

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Martin Chlupáč**

**Změna smlouvy na veřejnou zakázku**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 9. listopadu 2017

### **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 9. listopadu 2017

.....

Martin Chlupáč

Prohlašuji, že počet znaků vlastního textu této diplomové práce včetně poznámek pod čarou je **188 440**.

Děkuji tímto panu JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné připomínky a velice vstřícný přístup při vedení diplomové práce. Rád bych rovněž vyjádřil poděkování mé rodině a nejbližším za jejich pochopení a pomoc po celou dobu mého studia.

# Obsah

<b>Úvod .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Vývoj právní úpravy.....</b>	<b>4</b>
1.1 Před Pressetextem .....	4
1.1.1 Česká republika.....	4
1.1.2 Evropská unie .....	6
1.2 Rozsudek ve věci Pressetext .....	7
1.3 Po Pressetextu .....	9
<b>2. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v účinné právní úpravě ....</b>	<b>11</b>
2.1 Základní pravidlo .....	11
2.2 Podstatné změny .....	15
2.2.1 Obecně .....	15
2.2.2 Příklad podstatné změny č. 1 .....	17
2.2.3 Příklad podstatné změny č. 2 .....	26
2.2.4 Příklad podstatné změny č. 3 .....	30
2.2.5 Další případy podstatné změny .....	32
2.3 Změny, které nejsou (nebo se nepovažují za) podstatné .....	33
2.3.1 Obecně .....	33
2.3.2 Vyhrazené změny závazku .....	37
2.3.3 Změny závazku de minimis .....	38
2.3.4 Nezbytná dodatečná plnění .....	50
2.3.5 Neočekávané změny .....	60
2.3.6 Některé změny položek soupisu stavebních prací .....	65
2.3.7 Některé změny v osobě dodavatele .....	68
<b>3. Komparační část .....</b>	<b>77</b>
3.1 Slovenská republika .....	77
3.2 Velká Británie .....	85
3.3 Výstup ze srovnání.....	88
<b>Závěr .....</b>	<b>90</b>

## Úvod

Regulace postupu zadavatelů veřejných zakázek při pořizování dodávek, služeb nebo stavebních prací se stala nedílnou součástí právního řádu moderního státu. Za hlavní smysl právní úpravy zadávání veřejných zakázek na národní úrovni lze označit dosažení efektivního vynakládání veřejných finančních prostředků. Tohoto (do jisté míry zastřešujícího) cíle může být dosaženo při zohlednění několika dílčích ideálů, k nimž by se zákonodárce při vytváření právního rámce pro zadávání veřejných zakázek měl snažit přiblížit. Jimi mohou být například dosažení co nejnižší míry korupce a střetu zájmů nebo otevření veřejných zakázek co možná nejefektivnější hospodářské soutěži.<sup>1</sup>

Při stanovení pravidel dotýkajících se zadávání veřejných zakázek tak zákonodárce musí vyvažovat mezi několika důležitými aspekty. Těmi jsou například zajištění co nejtransparentnějšího a nediskriminačního postupu zadavatelů, eliminace korupčních příležitostí, dosažení optimální hospodářské soutěže nebo existence možnosti zadavatele bez nepřiměřených administrativních překážek pořídit plnění přesně odpovídající jeho potřebám. Pravidla by tedy měla být do jisté míry rigidní, nikoli však svazující. To se týká i možnosti změny smlouvy (respektive změny závazku ze smlouvy, jak je institut, v souladu s pojetím smlouvy v občanském zákoníku, pojmenován v nové právní úpravě<sup>2</sup>) na veřejnou zakázku, která byla uzavřena na základě zadávacího řízení.

S potřebou změnit smlouvu na veřejnou zakázku se zadavatelé v praxi setkávají často, avšak hranice mezi přípustnými a nepřípustnými modifikacemi jsou mnohdy poměrně nejasné a vedou k pochybením. Evropský účetní dvůr například analyzoval veřejné zakázky, které byly spolufinancované z fondů politiky soudržnosti Evropské

---

<sup>1</sup> Otevření veřejných zakázek hospodářské soutěži napříč Evropskou unií, za současného dodržování zásad volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, je potom hlavním cílem takzvaných zadávacích směrnic – viz odstavec 1 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „klasická směrnice“). Obdobný cíl zmiňují i preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen „sektorová směrnice“) a směrnice Evropského parlamentu a rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (dále jen „koncesní směrnice“). V práci budou dále tyto tři směrnice označeny souhrnně jako „zadávací směrnice“.

<sup>2</sup> V práci budou pojmy změna smlouvy a změna závazku ze smlouvy používány *promiscue*, a to s ohledem na skutečnost, že právní úprava v zadávacích směrnicích původní pojem (tj. změna smlouvy) zachovala.

unie. V letech 2009-2013 bylo zjištěno 587 chyb při zadávání veřejných zakázek, z nichž 74 se týkalo úpravy nebo rozšiřování rozsahu smluv bez provedení nového zadávacího řízení. Z tohoto počtu bylo celkem 31 klasifikováno jako závažná pochybení, tedy taková, jejichž důsledkem bylo narušení hospodářské soutěže nebo udělení zakázky subjektu, který nepředložil nejlepší nabídku.<sup>3</sup>

Nutnost regulace provádění změn v uzavřených smlouvách je v oblasti veřejných zakázek nezpochybnitelná, neboť bez ní by se otevíral prostor pro obcházení povinnosti použití příslušného typu zadávacího řízení, a to prostřednictvím sjednávání dodatků, které takové smlouvy podstatně mění a fakticky tak uzavírají veřejnou zakázku hospodářské soutěži. Ve stručnosti lze říci, že problém vznikající při změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku plyne z napětí mezi úsilím o co možná nejefektivnější pokračování v provádění zakázky na straně jedné, a povinností zachovávat rovnost příležitostí pro všechny aktuální a potenciální poskytovatele na straně druhé.<sup>4</sup> Zároveň dochází ke střetu soukromoprávní zásady autonomie vůle a základních zásad zadávacího řízení, na kterých jsou ustanovení o změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku postavena.<sup>5</sup>

Předkládaná práce má za cíl kriticky analyzovat právní úpravu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, jak je v současnosti obsažena v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále rovněž „zákon o zadávání veřejných zakázek“ nebo „ZZVZ“), a jak je vykládána v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále rovněž „úřad“) a správních soudů. Opomenuty nemohou být ani zadávací směrnice Evropské unie, jejichž ustanovení byla do českého právního řádu prostřednictvím zákona o zadávání veřejných zakázek transponována, a související judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále rovněž „Soudní dvůr“). S ohledem na rozsah práce bude pozornost věnována modifikacím již uzavřených smluv, neboť komplexní analýza možností změny v návrhu smlouvy obsaženém v zadávacích podmínkách před koncem lhůty pro podání nabídek, popřípadě přímo před uzavřením

---

<sup>3</sup> Viz Evropský účetní dvůr. Zvláštní zpráva č. 10/2015: Snaha o řešení problémů v oblasti zadávání veřejných zakázek v rámci výdajů EU na politiku soudržnosti by měla zesílit [online]. 2015 [cit. 20. 8. 2017]. ISBN 9789287228598. Dostupné z: <http://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=32488/>

<sup>4</sup> Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott ze dne 13. 3. 2008, řízení o předběžné otázce ve věci presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. ECLI:EU:C:2013:219, bod 44. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>5</sup> Jde o zásady vyjmenované v § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení s dodavateli a zákazu diskriminace.

smlouvy, by vydala na samostatnou knižní publikaci. Z obdobných důvodů se práce podrobně nevěnuje institutu vyhrazené změny smlouvy a soustředí se tedy na změny, u kterých vyjde najevo nutnost jejich provedení až po uzavření smlouvy, aniž by to bylo předvídáno již v zadávacích podmínkách.

Pro pochopení zkoumané problematiky v souvislostech bude v první části práce krátce rozebrán historický vývoj, který vedl k přijetí účinné právní úpravy. Následně bude provedena kritická analýza nynějších pravidel pro posouzení charakteru změny smlouvy. V rámci analýzy by měly být identifikovány slabiny a výkladové nejasnosti české (potažmo unijní) legislativy. Součástí práce je rovněž srovnávací část, která se zaměří na způsob transpozice zadávacích směrnic v dalších dvou členských státech Evropské unie. S ohledem na skutečnost, že se jednotlivá vnitrostátní pravidla pro změnu smlouvy na veřejnou zakázku mohou lišit, by se mohla komparativní část stát rovněž zdrojem inspirace pro případné úvahy *de lege ferenda*.

V závěru bych na základě poznatků získaných při rozboru právní úpravy a rozhodovací praxe rád vystihl základní výkladové nejasnosti, a případně rámcově navrhnul úpravy, které by mohly přispět k vyřešení problémů vznikajících při interpretaci a aplikaci zkoumaných ustanovení.

Vzhledem k tomu, že na některá témata, kterými se práce zabývá, byla ve vztahu k právní úpravě účinné od roku 2016 v České republice vydána především komentářová literatura a spíše stručnější odborné články, které doposud nezpracovávaly novou rozhodovací praxi, věřím, že některé poznatky a názory v práci uvedené mohou být relevantním příspěvkem do diskuze o správné interpretaci zkoumaných ustanovení, nebo alespoň přispějí k jejímu intenzivnějšímu rozproudění.



# 1. Vývoj právní úpravy

Problematika změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebyla na unijní ani vnitrostátní úrovni v České republice legislativně řešena až do nedávných let. Za milník v historii lze označit rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* proti Rakouské republice a dalším z roku 2008 (dále rovněž „rozsudek ve věci *Pressetext*“).<sup>6</sup> Jako účelné se tedy jeví rozdělit stručný nástin historického vývoje do tří částí – období před rozsudkem ve věci *Pressetext* jako první část, krátký rozbor tohoto rozhodnutí jako druhá a období po jeho vydání jako třetí část historického exkurzu.

## 1.1 Před *Pressetextem*

### 1.1.1 Česká republika

Prvním právním předpisem, který se v České republice na zákonné úrovni věnoval problematice zadávání veřejných zakázek, byl zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyt účinnosti dne 1. ledna 1995. V mnoha ohledech šlo o poměrně stručnou regulaci, otázku možnosti změny uzavřené smlouvy nevyjímaje. Tématu byla pozornost věnována v § 70 tohoto zákona, který ve druhé větě lakonicky stanovil, že *„změny ve smlouvě v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže jsou neplatné.“* Přestože byl zákon o zadávání veřejných zakázek z roku 1994 za dobu své účinnosti novelizován celkem jedenáctkrát, citované ustanovení zůstalo až do přijetí nové právní úpravy nezměněno. Vzhledem ke značně formalistickému výkladu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byly za nezákonné považovány prakticky všechny změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, vyjma těch výslovně povolených v § 50 odst. 1 písm. c) a d) ZVZ 94.<sup>7</sup> Výjimky umožňovaly přímé zadání dodatečných plnění původnímu dodavateli, rozšíření nebo úpravy předmětu plnění veřejné zakázky zejména z důvodu technické neslučitelnosti v případě vypsání

---

<sup>6</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008, řízení o předběžné otázce ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. 2008 I-04401. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>7</sup> Srov. např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2003 č. j. 2R 54/03-Hr: *„Jiný způsob změny předmětu plnění veřejné zakázky [než ten, který umožňuje § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ 94 – pozn. autora] obecně není přípustný, neboť dle ustanovení druhé věty § 70 tohoto zákona platí, že změny ve smlouvě v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže jsou neplatné.“* Dostupné na: <<http://www.uohs.cz>>.

nového zadávacího řízení a byly tak předchůdcem později pro tyto účely užívaného jednacího řízení bez uveřejnění.

Úprava obsažená v zákoně č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, sice již neobsahovala předchozí (do jisté míry drakonické) ustanovení o absolutní neplatnosti jakýchkoli změn uzavřených smluv, problematice se však do větších podrobností rovněž nevěnovala. Za neplatný byl dle § 90 odst. 1 tohoto zákona považován úkon zadavatele, který svým obsahem nebo účelem odporoval tomuto zákonu nebo jej obcházel anebo se přičil dobrým mravům. Lze tedy uzavřít, že v případě, kdy změna smlouvy nešla přímo proti smyslu zákona, bylo její provedení v zásadě možné. Zákon z roku 2004 již obsahoval zvláštní druh zadávacího řízení – jednací řízení bez uveřejnění upravené v § 27 – prostřednictvím něhož byl zadavatel oprávněn zadat dodatečná plnění původnímu dodavateli za obdobných podmínek, jako tomu bylo v předchozí právní úpravě. Zákaz provádění změn v uzavřených smlouvách byl dovozován z výslovně stanovené povinnosti uzavřít smlouvu v souladu s předloženou nabídkou.<sup>8</sup> Ve světle rozhodovací praxe byl však tento zákon k možnosti provedení změny smlouvy přívětivější a oproti prvnímu zákonu se určitý prostor pro jejich provádění otevřel.<sup>9</sup> Úřad pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil tendenci směřující k méně formalistickému přístupu například když se přiklonil k posuzování protiprávnosti změny smlouvy s ohledem na její „podstatnost“ a konstatoval, že v posuzovaném případě zadavatel nepochybil, když umožnil změnu smlouvy, neboť „*předmětné změny podmínek dané dodatkem č. 1 nemohly podstatně ovlivnit ani okruh potenciálních uchazečů, ani průběh zadávacího řízení a nemohly tedy podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.*“<sup>10</sup> Inspirací pro vnitrostátní orgán dohledu přitom jistě byla i judikatura Soudního dvora Evropské unie předcházející zásadnímu rozsudku ve věci *Pressetext*.<sup>11</sup>

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v podobě, v jaké byl přijat, zásadní změnu v pojetí problematiky nepřinesl. Stejně jako jeho předchůdce obsahoval možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění v případě nutnosti zadání dodatečných

---

<sup>8</sup> Ustanovení § 66 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

<sup>9</sup> DVOŘÁK, David. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. 243 s. ISBN 9788074005183, s. 131.

<sup>10</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. března 2007, č. j. S392/2006-02480/2007/540-RP, Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/>>.

<sup>11</sup> Zejm. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. dubna 2004, Komise Evropských společenství v. CAS Succhi di Frutta SPA, C-496/99. 2004 I-03801, bod 116. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.

plnění, a to v ustanovení § 23 odst. 5 a 7. Obdobně rovněž zákon o veřejných zakázkách z roku 2006 stanovil povinnost uzavřít smlouvu v souladu s předloženou nabídkou,<sup>12</sup> konkrétním situacím vznikajícím po jejím uzavření se nicméně až do roku 2012 explicitně nevěnoval.

### 1.1.2 Evropská unie

Právní úprava změny smlouvy na veřejnou zakázku v České republice nese od počátku znaky inspirace úpravou unijní. Možnost přímého zadání dodatečných plnění stávajícímu dodavateli obsahoval například již článek 11 odst. 3 písm. e) směrnice o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby z roku 1992.<sup>13</sup> Obdobný postup byl umožněn i ve směrnících z roku 2004.<sup>14</sup> Legislativní úprava pravidel pro posouzení ostatních změn, které byly provedeny v uzavřených smlouvách, však na unijní úrovni stále absentovala.

Velmi cenná proto byla již některá rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, která předcházela stěžejnímu rozhodnutí ve věci *Pressetext*. Za nejdůležitější lze označit rozsudky ve věcech *Rennes Railway*<sup>15</sup> a *CAS Succhi di Frutta Spa*.<sup>16</sup> V prvně jmenovaném rozhodnutí unijní soud stanovil pravidlo, které bylo pozdější judikaturou převzato v tom smyslu, že změna smlouvy na veřejnou zakázku je nepřípustná, pokud prokazuje vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky zakázky.<sup>17</sup> Druhé rozhodnutí lze označit jako klíčové kromě jiného z toho důvodu, že v něm Soudní dvůr postavil najisto, že se zadavatel nezbavuje povinnosti postupovat v souladu se zadávacími směrnici okamžikem uzavření smlouvy. Naopak má povinnost „*přísně se držet kritérií, které sám jako zadavatel stanovil, a to nejenom v zadávacím řízení jako*

---

<sup>12</sup> Ustanovení § 82 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

<sup>13</sup> Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>14</sup> Srov. např. článek 31 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. října 2000, Komise Evropských společenství proti Francouzské republice, C-337/98. 2000 I-08377. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>16</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *CAS Succhi di Frutta SPA* op. cit.

<sup>17</sup> Srov. např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Pressetext*, op. cit., bod 34.

*takovém (ve kterém se zabývá posuzováním podaných nabídek a výběrem úspěšného uchazeče), ale obecně rovněž až do konce fáze provádění smlouvy.*<sup>18</sup>

## **1.2 Rozsudek ve věci Presstext**

Předběžnou otázku v případě, který se stal základem pro pozdější legislativní úpravu, předložil Soudnímu dvoru Evropské unie rakouský *Bundesvergabebamt* (Spolkový úřad pro zadávání zakázek). Spor, jehož okolnosti byly důvodem podání žádosti o rozhodnutí unijního soudu, byl veden mezi Rakouskou republikou a tiskovou agenturou Austria Presse Agentur na straně jedné, a tiskovou agenturou Presstext Nachrichtenagentur GmbH na straně druhé. Druhá jmenovaná agentura v původním sporu napadala některá ujednání mezi Rakouskou republikou a Austria Presse Agentur, kterými tyto smluvní strany měnily závazek vzniknuvší na základě smlouvy z roku 1994. Provedených změn bylo hned několik - šlo například o prodloužení vzdání se práva výpovědi ze strany zadavatele, úpravu původně sjednané valorizační doložky dle nového indexu, nebo přepočítání sjednaných odměn vyplácených agentuře z rakouských šilinků na euro. Změna byla provedena rovněž v osobě dodavatele. Agentura Presstext postup zadavatele označila za „*de facto zadávání*“,<sup>19</sup> a považovala jej za nepřipustný. Soudní dvůr Evropské unie shrnul žádost o posouzení předloženou rakouským úřadem jako tázající se „*za jakých podmínek mohou být změny stávající smlouvy mezi zadavatelem a poskytovatelem služeb považovány za změny, které představují nové zadání veřejné zakázky na služby ve smyslu směrnice 92/50.*“<sup>20</sup> Je však nutné poznamenat, že plné znění otázek položených rakouským orgánem bylo zformulováno velmi precizně.<sup>21</sup> Některé konkrétní odpovědi Soudního dvora ve zkoumaném případě budou zohledněny v dalších částech práce v rámci rozboru účinné právní úpravy.

Význam rozsudku tkví především v tom, že v něm Soudní dvůr kromě odpovědi na předložené otázky vymezil i obecná pravidla pro posuzování změny provedené ve smlouvě na veřejnou zakázku. Změny rozdělil v duchu předcházející judikatury na podstatné, které jsou obecně nepřipustné, a nepodstatné, jejichž provedení lze obecně

---

<sup>18</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci CAS Succhi di Frutta op. cit., bod 115. Překlad autor. K podobnému závěru dospěl i předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí ze dne 16. srpna 2007, č. j. ÚOHS-R087/2007/02-14942/2007/310-HR. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/>>.

<sup>19</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci Presstext op. cit., bod 25.

<sup>20</sup> Tamtéž, bod 29.

<sup>21</sup> Tamtéž, bod 27.

tolerovat.<sup>22</sup> Podstatným změnám je dle Soudního dvora nutné zamezit s ohledem na nutnost dodržení zásad transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči, neboť takové změny představují „nové zadání zakázky ve smyslu směrnice 92/50, pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky“.<sup>23</sup>

V návaznosti na obecnou charakteristiku označil unijní soud tři konkrétní skutkové podstaty, které k „podstatnosti“ změny vedou. Šlo o:

- změnu, která zavádí podmínky, které by umožnily (pokud by se vyskytovaly v původním postupu) připuštění dalších uchazečů, nebo přijetí jiné nabídky;
- změnu, která značnou měrou rozšiřuje veřejnou zakázku o plnění, která původně nebyla předpokládána, nebo
- změnu, která mění hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele způsobem, který nebyl v zadávacích podmínkách předpokládán.

Rozhodnutí Soudního dvora vymezit obecná pravidla pro změnu smlouvy na veřejnou zakázku například Brown přivítal, když uvedená kritéria popsal jako „rozumná“ a uvedl, že jsou „v souladu se zdravým rozumem a ideou spravedlnosti.“<sup>24</sup> S jeho postojem se autor této práce ztotožňuje a dodává následující. Původní absence pravidel nutně musela vést nejenom k nejistotě jak na straně zadavatelů, tak dodavatelů, ale rovněž k nežádoucímu jevu nejednotné interpretace práva Evropské unie napříč členskými státy. Národní soudy a orgány dohledu nad postupy zadavatelů byly totiž před vydáním rozsudku ve věci Presstext odsouzeny k individuálním postupům při posouzení možnosti změny smlouvy, vycházejícím toliko ze základních zásad zadávacího řízení (zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace) a předchozí judikatury unijního soudu, která však zdaleka neobsahovala vodítka srovnatelná s těmi poskytnutými právě v rozhodnutí Presstext.

---

<sup>22</sup> Tamtéž, body 34-37.

<sup>23</sup> Tamtéž, bod 34. Za poněkud přesněji formulovaný lze označit popis charakteru podstatné změny smlouvy podaný generální advokátkou v bodu 48 jejího stanoviska, kde uvádí, že „pouze podstatné změny smlouvy, které mohou konkrétně zkreslit hospodářskou soutěž na dotyčném trhu a zvýhodnit smluvního partnera zadavatele oproti jiným možným poskytovatelům služeb, odůvodňují opětovné provedení postupu zadávání“

<sup>24</sup> BROWN, Adrian. When do changes to an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of the EU procurement rules? Guidance at last in Case C-454/06. *Public Procurement Law Review*. 2008, roč. 17, č. 6, s. 253-267. ISSN 0963-8245. Překlad autor, s. 257,258.

### 1.3 Po Pressetextu

Rozsudek ve věci Pressetext se nestal pouze užitečnou pomůckou pro soudy a orgány dohledu v členských státech. V některých zemích našla obecná pravidla stanovená Soudním dvorem svůj odraz přímo v legislativě. V České republice byly principy vyslovené unijním soudem vtěleny do zákona o veřejných zakázkách jako součást takzvané transparenční novely tohoto zákona s účinností od 1. 4. 2012.<sup>25</sup> O správnosti způsobu převedení jednoho z principů do české legislativy lze však dle názoru autora této práce s úspěchem pochybovat. Unijní soud totiž v rozsudku ve věci Pressetext vyslovil názor, že za podstatnou je nutné považovat takovou změnu smlouvy, která rozšiřuje veřejnou zakázku o další plnění značnou měrou. Do zákona o veřejných zakázkách z roku 2006 byl tento závěr nicméně přenesen jako zakazující rozšíření předmětu veřejné zakázky bez dalšího. Nelze tedy než dodat, že český zákonodárce uvedené pravidlo poněkud iracionálně zpřísnil (když v zásadě zakázal - až na výslovně stanovené výjimky - jakékoliv rozšíření rozsahu veřejné zakázky) a odmítl tak alespoň částečnou flexibilitu poskytnutou zadavatelům ze strany Soudního dvora.

Pravidla vyjádřená Soudním dvorem Evropské unie byla po 6 letech od vydání rozsudku ve věci Pressetext reflektována i unijním normotvůrcem. Doba, kterou si přijetí nových a podrobnějších pravidel vyžádalo, byla poměrně extenzivní. I po vydání tohoto rozsudku byla totiž právní úprava na úrovni Evropské unie kritizována jako nedostačující potřebám zadavatelů<sup>26</sup> – rozsudek ve věci Pressetext sice poskytoval jakési základní východisko, komplexní legislativní rámec však stále scházel. Všechny tři zadávací směrnice z roku 2014 tedy vůbec poprvé v historii obsahují podrobná ustanovení věnující se změně smlouvy provedené v průběhu jejího trvání.<sup>27</sup> Zadávací směrnice byly do českého právního řádu transponovány prostřednictvím zákona o zadávání veřejných zakázek. Pravidla dotýkající se změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku obsahuje zejména § 222 tohoto zákona. Analýza možností, které

---

<sup>25</sup> Zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Srov. rovněž například § 10a slovenského zákona č. 25/2006 Z. z., o verejnóm obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>26</sup> Srov. např. HEBLY, Jan M.; HEIJNSBROEK, Paul. When amending leads to ending: A theoretical and practical insight into the retendering of contracts after a material change. In: PIGA, Gustavo; TREUMER, Steen. *The Applied Law and Economics of Public Procurement*. ROUTLEDGE. 2013, s. 163-184. ISBN 978-0-415-62216-5, s. 180.

<sup>27</sup> Článek 72 klasické směrnice, článek 89 sektorové směrnice a článek 43 koncesní směrnice.

zadavatelé v případě nutnosti provedení změny mají, bude provedena právě ve světle pravidel, která jsou obsažena v účinné unijní legislativě a v zákoně o zadávání veřejných zakázek.

## **2. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v účinné právní úpravě**

### **2.1 Základní pravidlo**

V praxi se zadavatelé setkávají s poměrně pestrou škálou změn, které jsou nuceni (či které sami chtějí) provést. Právní úprava obsažená v § 222 ZZVZ je prvním pokusem zákonodárce o komplexní regulaci spočívající ve stanovení pravidel, které mají za cíl pomoci zadavatelům i dodavatelům posoudit, zda jsou či nejsou konkrétní změnu závazku ze smlouvy oprávněni provést. Jádrem celého ustanovení je odstavec 1, který stanoví:

*„Není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.“*

Základní pravidlo, rozlišující mezi podstatnou (a tedy v obecné rovině bez provedení nového zadávacího řízení zakázanou) a nepodstatnou změnou závazku ze smlouvy, bude vzato v úvahu při rozboru dalších odstavců § 222 ZZVZ.

K systematickému rozboru autor práce uvádí, že vzhledem k obsahové podobnosti jednotlivých ustanovení věnujících se změně smlouvy na veřejnou zakázku ve třech zadávacích směrnících bude případný odkaz na unijní úpravu prováděn pouze ve vztahu ke klasické směrnici. Ta upravuje, stejně jako český zákon, změnu smlouvy v době jejího trvání téměř kompletně v jediném ustanovení, článku 72. Preambule klasické směrnice se potom zkoumané problematice věnuje v odstavcích 107 až 111. Při pohledu na § 222 ZZVZ a článek 72 klasické směrnice si nelze nevšimnout rozdílu v jejich systematickém pojetí. Zatímco ustanovení českého zákona je uvozeno výše citovaným základním pravidlem v odstavci 1, následovaným jednou výjimkou, dále definicí podstatné změny a v dalších odstavcích vyjmenovanými několika dalšími výjimkami, článek 72 klasické směrnice nepřilíživě logicky začíná právě výjimkami ze samotné definice podstatné změny, která je uvedena až téměř v samém závěru ustanovení. Struktura článku 72 klasické směrnice je tedy poměrně nepřehledná. V tomto ohledu lze za vhodnější řešení považovat to, které bylo zvoleno českým



zákonodárcem, a které se ostatně svým pojetím blíží spíše původnímu návrhu klasické směrnice z pera Evropské komise.<sup>28</sup>

V práci provedený rozbor je platný pro veřejné zakázky zadávané veřejnými zadavateli dle § 4 odst. 1 ZZVZ i zadavateli dle odstavce 2 tohoto ustanovení. Pokud jde o sektorové veřejné zakázky, § 173 ZZVZ stanoví, že určitá pravidla týkající se změny závazku se pro sektorovou veřejnou zakázku nepoužijí. Na odlišnost bude upozorněno později v rámci analýzy těchto pravidel. Druhým případem potenciálně rozdílné aplikace § 222 ZZVZ jsou rámcové dohody. Dle § 131 odst. 5 ZZVZ je zadavateli zakázáno provést podstatnou změnu podmínek rámcové dohody po dobu její trvání bez provedení nového zadávacího řízení, stejně tak je zapovězeno provedení podstatné změny podmínek uvedených v rámcové dohodě při zadávání veřejných zakázek na jejím základě. V ustanovení je přitom uvedeno, že § 222 se použije přiměřeně. Vzhledem k charakteru rámcových dohod – zejména potom s ohledem na potenciální mnohost zadavatelů i dodavatelů, kteří mohou být stranami takové dohody, a tedy zvýšené riziko nutnosti provedení změny – lze očekávat, že pravidla změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku budou aplikována mírněji, a to s přihlédnutím ke specifikům každé jednotlivé rámcové dohody.

Ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a souvisejícímu posouzení správnosti postupu zadavatele je důležité doplnit ještě následující dvě poznámky. Zprvé lze mít za to, že posouzení přípustnosti změny je vždy nutné provádět podle kritérií práva veřejných zakázek, bez ohledu na soukromoprávní způsob provedení změny.<sup>29</sup> K názoru, že oprávněnost provedení změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je nutné posuzovat z materiálního hlediska, a nikoli dle formy provedení takové změny, se přiklání i autor této práce a odkazuje v této souvislosti například na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a jeho předsedy, týkající se změny

---

<sup>28</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, KOM 2011 (896) final ze dne 20. prosince 2011. Dostupné na: <<http://www.eur-lex.europa.eu>>.

<sup>29</sup> DVORÁK 2014 op. cit., s. 140. Na opačný problém, tedy například na možné negativní soukromoprávní konsekvence provedení podstatné změny smlouvy prostřednictvím privativní novace, upozorňují Janeček a Brodec. Srov. BRODEC, Jan; JANEČEK, Václav. How does the substantial modification of a public contract affect its legal regime? *Public Procurement Law Review*. 2015, roč. 24, č. 3, s. 90-105. ISSN 0963-8245.

provedené v podobě Trojského mostu v Praze a v ceně za jeho výstavbu.<sup>30</sup> V něm úřad jednoznačně odmítl dle názoru autora této práce zcela absurdní (a proti smyslu zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek jdoucí) argumentaci zadavatele - hlavního města Prahy, že ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nedošlo, neboť formálně nebyly k původním smlouvám uzavřeny příslušné dodatky. Klíčovou roli pro posouzení oprávněnosti postupu zadavatele tedy správně hrála faktická změna podoby (projektu) mostu, doprovázená navýšením ceny za provedení stavebních prací dosahujícím jedné miliardy Kč. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tedy klasifikoval provedenou změnu jako podstatnou.

Druhá poznámka se vztahuje ke způsobu provedení změny závazku ze smlouvy, která je klasifikována jako podstatná (o které změny konkrétně jde je rozebráno níže). Ustanovení § 222 odst. 1 ZZVZ, stejně jako článek 72 odst. 5 klasické směrnice, stanoví v případě existence podstatné změny závazku povinnost provést nové zadávací řízení v souladu se zákonem, respektive se směrnicí. Nutně v této souvislosti vyvstává otázka, jakým způsobem má zadavatel určit předpokládanou hodnotu nové veřejné zakázky, aby v návaznosti na její vyčíslení mohl zvolit odpovídající způsob zadání veřejné zakázky. V komentářové literatuře z per Hermana, Fidlera a spol. je vysloven názor, že *„pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky tak zadavatel nemusí vycházet z předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky, ale pouze z předpokládané hodnoty plnění, na které bude uzavírána smlouva v novém zadávacím řízení. Není rovněž vyloučeno ani zadání veřejné zakázky malého rozsahu (...).“*<sup>31</sup> Obdobný postoj zaujímají rovněž Macek a spol.<sup>32</sup> Citovaný názor do určité míry přejímá závěr, ke kterému došel Nejvyšší správní soud.<sup>33</sup>

Autor této práce však zdůrazňuje, že citovaní autoři přejímají závěr Nejvyššího správního soudu poněkud zkratkovitě a bez podrobnějšího rozboru rozhodnutí. Zadavatel by se jejich názorem neměl řídit bez hlubší analýzy situace, neboť pokud by

---

<sup>30</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu, bod 85; rozhodnutí předsedy úřadu ze dne 15. března 2017, č. j. ÚOHS-R0005/2017/VZ-0897/2017/321/EDo. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/>>.

<sup>31</sup> HERMAN, Pavel; FIDLER, Vlastimil et al. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. 640 s. ISBN 978-80-7380-660-6, s. 522.

<sup>32</sup> MACEK, Ivo et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Praktický komentář s judikaturou*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Leges, 2017. 848 s. ISBN 978-80-7502-171-7, s. 671.

<sup>33</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. listopadu 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz/>>.

tak učinil, vystavoval by se riziku porušení zákona o zadávání veřejných zakázek a následného postihu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud totiž citovaný postup označil za možný pouze v případě, kdy jsou v novém zadávacím řízení zadávány dodatečné práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku (tehdy zákonem stanovených) objektivně nepředvídatelných okolností a doplnil, že jde o výjimečnou situaci.<sup>34</sup> Dle autora této práce je tedy nutné toto rozhodnutí chápat tak, že v ostatních případech je nutné mít na paměti, že zadavatel musí i v případě provedení nového zadávacího řízení zohlednit zákaz dělení veřejných zakázek a postupovat v souladu s § 18 ZZVZ. Toto ustanovení obsahuje pravidla pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která je (ať už v rámci jednoho, nebo více zadávacích řízení) rozdělena na části, které spolu funkčně a časově souvisí. Konkrétně je zadavateli v § 18 ZZVZ uložena povinnost zahrnout do předpokládané hodnoty veřejné zakázky rovněž předpokládanou hodnotu plnění, která tvoří se zadávanou veřejnou zakázkou jeden funkční celek a jsou s ní zadávána v časové souvislosti. Teprve na základě takto vyčíslené předpokládané hodnoty je zadavatel obecně povinen zvolit způsob zadání veřejné zakázky odpovídající tomu, zda se jedná o veřejnou zakázku nadlimitní, podlimitní, či o veřejnou zakázku malého rozsahu. Je tedy možné, že zadavatel bude povinen do předpokládané hodnoty nové veřejné zakázky započítat i hodnotu některých částí zakázky původní, pakliže ty s novým plněním funkčně a časově souvisejí.

Pro podporu své argumentace potom autor této práce uvádí, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže prokázal vůli posuzovat postup zadavatele v právě popsáných intencích například ve správním řízení ve věci veřejné zakázky na stavební úpravy staré tělocvičny a přístavbu nové tělocvičny v základní škole Smečno. Právě z důvodu existence funkční a časové (ale ve smyslu zákona o veřejných zakázkách z roku 2006 i místní a věcné) souvislosti veřejných zakázek úřad v rozhodnutí odmítl argument dodavatele, že při zadání nové veřejné zakázky, která se týkala změny původně sjednaného plnění, mohl s ohledem na její samostatně vyčíslenou předpokládanou hodnotu postupovat toliko v souladu s pravidly pro veřejné zakázky malého rozsahu.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Tamtéž, bod 41 a 44.

<sup>35</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. května 2017, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-16391/2017/553/MBu, body 85-99. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

## 2.2 Podstatné změny

### 2.2.1 Obecně

V § 222 odst. 3 ZZVZ jsou vymezeny základní podmínky, při jejichž naplnění je změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku změnou podstatnou. Ustanovení obsahuje tři obecné charakteristiky, které v zásadě odpovídají třem skutkovým podstatám vysloveným Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku Pressetext (obdobně jako tomu bylo v § 82 odst. 7 zákona z roku 2006, byť s drobnými odchylkami) a při jeho interpretaci je tak možné vycházet z předchozích rozhodnutí subjektů oprávněných k autoritativnímu posuzování postupu zadavatelů. Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je dle § 222 odst. 3 ZZVZ taková změna smluvních podmínek, která by

- 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.*

Ustanovení § 222 odst. 10 ZZVZ označuje v souladu s článkem 72 odst. 4 písm. d) klasické směrnice jako podstatnou změnu rovněž nahrazení dodavatele jiným dodavatelem, vyjma výslovně uvedených případů, které budou rozebrány v další části této kapitoly.

Na potenciální nejasnost ve výkladu § 222 odst. 3 ZZVZ je možné narazit při hledání odpovědi na otázku, zda se jedná o výčet, který je svým charakterem taxativní, nebo zda poskytuje prostor pro označení i jiné změny, v citovaném výčtu neuvedené, jako podstatné (kromě již zmíněné změny dodavatele). Koncepce ustanovení zvolená českým zákonodárcem napovídá, že jde o výčet taxativní, když z jeho textace nevyplývá možnost existence jiných změn, které by mohly být klasifikovány jako podstatné. Takový názor zastávají například Kruták a spol.<sup>36</sup> Argumentaci v tomto smyslu lze podpořit tím, že pojetí § 222 odst. 3 ZZVZ systematicky odpovídá znění

---

<sup>36</sup> KRUTÁK, Tomáš; KRUTÁKOVÁ, Lenka; GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k l. 10. 2016*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016. 944 s. ISBN 978-80-7554-040-9, s. 572.

§ 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách z roku 2006, v němž obsažený výčet byl ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže opakovaně interpretován jako taxativní.<sup>37</sup> Lze se nicméně setkat i s názorem, že existenci podstatných změn smluv, které nenaplní žádnou ze skutkových podstat citovaných výše, nelze vyloučit.<sup>38</sup> Takovému názoru konvenuje znění unijních směrnic. Při pohledu na článek 72 odst. 4 klasické směrnice si totiž nelze nevšimnout poměrně zásadní odlišnosti mezi českou a unijní právní úpravou. Směrnice (na rozdíl od § 222 odst. 3 ZZVZ) do návěti tohoto ustanovení přejímá obecnou formulaci z rozsudku *Pressetext*, když změnu smlouvy považuje za podstatnou „*pokud činí novou smlouvu nebo rámcovou dohodu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku.*“

Výčet podmínek, obdobný těm, které stanovil český zákonodárce, je následně uveden pravidlem, že pokud je splněna alespoň jedna z nich, považuje se změna „*v každém případě*“ za podstatnou. Znění ustanovení klasické směrnice tak dává dle názoru autora této práce poměrně zřetelně najevo, že mohou existovat i případy, kdy změna nespadá pod ani jednu ze skutkových podstat, avšak činí novou smlouvou podstatně odlišnou od té původní a je tedy možné označit ji za podstatnou. Takovou koncepci autor této práce považuje za vhodnější, neboť neponechává žádný prostor pro provedení takové změny, kterou by smluvní strany dávaly najevo vůli znovu sjednat základní podmínky smlouvy na veřejnou zakázku.

Rozpor mezi demonstrativním výčtem v klasické směrnici a taxativním výčtem obsažným ve vnitrostátní úpravě by obecně bylo možné řešit prostřednictvím eurokonformního výkladu (nepřímého účinku unijního práva). Autor práce však upozorňuje, že v tomto případě může být jeho použití problematické, a to s ohledem na omezení spočívající v tom, že ani eurokonformní výklad nesmí narušovat obecné právní zásady, mezi něž patří i zásada právní jistoty. Soudní dvůr Evropské unie například v rozhodnutí ve věci C-60/02 zdůraznil, že trestní odpovědnost není možné dovozovat pouze ze znění směrnice, pakliže ta nebyla transponována odpovídajícím způsobem.<sup>39</sup> Dle názoru autora této práce by tato podmínka měla být vztažena i na správní trestání –

---

<sup>37</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu, bod 69 nebo rozhodnutí tohoto úřadu ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř, bod 99. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>38</sup> DVORÁK 2014 op. cit., s. 143.

<sup>39</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. ledna 2004, rozhodnutí o předběžné otázce ve věci trestního řízení proti „X“, C-60/02. 2004 I-00651, bod 61. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.

v případě, že by se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl (za použití eurokonformního výkladu) sankcionovat zadavatele za jiný typ podstatné změny, než jsou ty výslovně vyjmenované v zákoně, jednal by v rozporu s principem právní jistoty, použití nepřímo účinku unijního práva by tedy bylo vyloučeno a postup úřadu by byl v rozporu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie.

Na opomenutí transpozice části ustanovení klasické směrnice je tedy třeba nahlížet kriticky, jelikož nemá opodstatnění a může být zdrojem neshod v aplikaci pravidel pro změnu smlouvy Soudním dvorem Evropské unie na straně jedné, a vnitrostátními orgány na straně druhé.

Konečně, vzhledem k tomu, že ve výčtu podstatných změn je použita spojka *nebo* (a rovněž při zohlednění textu klasické směrnice, zmiňující nutnost naplnění *alespoň jedné* ze skutkových podstat) nelze mít pochybnosti o tom, že podmínky naplnění znaků podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jsou alternativního charakteru. Za ojedinělý a dle názoru autora argumentačně nepodložený lze označit názor Fidlera, který uvádí, že všechny uvedené důvody platí kumulativně.<sup>40</sup>

### **2.2.2 Příklad podstatné změny č. 1**

Jako první případ podstatné změny uvádí § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ takovou, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.

V ustanovení jsou tedy popsány dvě situace, které mohou alternativně (avšak i obě zároveň) nastat a vést k závěru, že jde o podstatnou změnu závazku ze smlouvy. Samotnému znění ustanovení lze opět vytknout, že se nedrží textu zadávacích směrnic. Článek 72 odst. 4 písm. a) klasické směrnice totiž kromě případu umožnění účasti jiných dodavatelů zmiňuje ještě výslovně eventualitu jejich přilákání. Na první pohled by se tak mohlo zdát, že česká vnitrostátní úprava je poněkud mírnější, když možnost hypotetického přilákání jiných dodavatelů v případě použití změněných podmínek v původním zadávacím řízení k učinění závěru o podstatnosti změny závazku nepostačuje, a je pro takový závěr nutné určit - ve zdánlivě objektivnější rovině - že by

---

<sup>40</sup> FIDLER, Vlastimil. Problematika změn smlouvy podle nového zákona (II.). *Veřejné zakázky v praxi*. 2017. Roč. 5, č. 2, s. 14-18. ISSN 1805-8523, s. 16.

účast těchto jiných dodavatelů při zadávacích podmínkách modifikovaných ve smyslu provedené změny byla možná. Přestože však eventualita přilákání jiných dodavatelů nebyla výslovně označena ani v rozsudku *Pressetext*<sup>41</sup> (na rozdíl od stanoviska Generální advokátky<sup>42</sup>) ani v předchozím zákoně o veřejných zakázkách, byla již před účinností nových zadávacích směrnic dovozována nejen v odborné literatuře,<sup>43</sup> ale zejména i v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.<sup>44</sup> V jejich světle je tedy nutné vykládat i novou vnitrostátní právní úpravu a lze tedy uzavřít, že ta v tomto bodu mírnější režim oproti klasické směrnici nezavádí. Tím spíše však popsaná odchylka postrádá logiku a nikterak nepřispívá právní jistotě adresátů právní normy.

#### Umožnění účasti jiných dodavatelů

Okruh změn smlouvy, které by za jejich použití již v původním zadávacím řízení umožnily účast jiných dodavatelů, je poměrně široký. Dvořák například uvádí, že jde o nejhypotetičtější podmínku ze všech, zároveň ale dodává, že by za naplněnou měla být tato skutková podstata považována „*jen tehdy, pokud je vliv na účast zřejmý, anebo pokud existuje alespoň nepřímý důkaz ovlivnění, pouhá hypotetická možnost by neměla stačit.*“<sup>45</sup>

Je pravdou, že existují případy, kdy lze vliv na možnost účasti dodavatelů v zadávacím řízení objektivně posoudit. Tak tomu bude například v situaci, kdy zadavatel po uzavření smlouvy dovolí vypuštění nebo změnu části původního předmětu plnění veřejné zakázky, na kterou byly navázány požadavky na kvalifikaci dodavatelů. Názorným příkladem je změna smlouvy, která byla předmětem přezkumu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci S0441/2015.<sup>46</sup> Předmětem plnění posuzované veřejné zakázky byla mimo jiné i demolice lávky, která měla být dle

---

<sup>41</sup> Srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Pressetext* op. cit., bod 35, který zmiňuje toliko „připuštění“ jiných uchazečů.

<sup>42</sup> Stanovisko generální advokátky ve věci *Pressetext* op. cit., bod 48.

<sup>43</sup> HARTLEV, Kristian; LILJENBOL, Morten Wahl. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. *Public Procurement Law Review*. 2013, roč. 22, č. 2, s. 51-73. ISSN 0963-8245, s. 53.

<sup>44</sup> Srov. například rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R8/2016/VZ-47846//2016/322/DRu, bod 83, ve kterém úřad zmiňuje možnost „motivování“ jiných dodavatelů k podání nabídky, nebo rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/523/ASo, bod 88, který hovoří přímo o „přilákání“ jiných dodavatelů. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>45</sup> DVOŘÁK 2014 op. cit., s 147.

<sup>46</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. srpna 2015, č. j. ÚOHS-S0441/2015/VZ-24962/2015/531/VNe. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

zadávacích podmínek provedena odstřelením s pomocí speciální trhaviny. Z toho důvodu zadavatel v rámci požadavků na kvalifikaci vyžadoval, aby dodavatel předložil doklad o tom, že je držitelem koncesovaného živnostenského oprávnění „Provádění trhací a ohňostrojných prací“. V průběhu plnění veřejné zakázky však došlo ke změně způsobu zbourání lávky, když nově měla být zbourána použitím speciálního bagru, který lávku „rozstříhal“. Původní požadavek na dispozici s koncesovaným oprávněním tedy znemožnil účast dodavatelů, kteří tímto nedisponovali, ale byli by rovněž schopni splnit veřejnou zakázku prostřednictvím „rozstříhání“ lávky za použití speciálního bagru a zadavatel byl za takový postup sankcionován.

Na druhou stranu však nelze opomenout dosavadní rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ze které je zřejmé, že ten při hledání odpovědi na otázku, zda by jiní dodavatelé byli za použití změny již v zadávacích podmínkách „přilákání“, konkrétní důkazy o takové skutečnosti do svých rozhodnutí běžně nezahrnuje.<sup>47</sup> Autor této práce doplňuje, že tak úřad činí v souladu s interpretací zákona ze strany správního soudu. Dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách z roku 2006 se zadavatel dopustil správního deliktu, pokud nedodržel postup zákonem stanovený, přičemž tím *podstatně* ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Krajský soud v Brně zdůraznil, že pro naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu je dostačující pouhá potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky s tím, že je na zadavateli, aby vyvrátil, že existovala možnost, „že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou.“<sup>48</sup> Dále soud uvedl, že se v případě skutkové podstaty tohoto správního deliktu jedná „*toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokázat.*“<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Jako výjimku lze označit rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. června 2016, č. j. ÚOHS-S0333/2016/VZ-27516/2016/523/ASo. V něm z vyjádření konkrétních potenciálních dodavatelů (srov. zejména body 34-35 rozhodnutí) dovozoval možnost ovlivnění rozhodování dodavatelů při zvažování účasti v zadávacím řízení v případě, že by změny byly provedeny již v zadávacích podmínkách. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/>>.

<sup>48</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. března 2012, č. j. 62 Af 58/2010-159. K tomu srov. rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. září 2012, č.j. 31 Af 23/2012-40, bod 39. Dostupné z: ASPI [právní informační systém].

<sup>49</sup> Tamtéž.



Dle dikce § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ postačuje ke spáchání tohoto přestupku možnost ovlivnění výběru dodavatele. Zajímavé je, že dle tohoto ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek stačí ke spáchání přestupku dokonce možnost ovlivnění výběru dodavatele bez dalšího (tj. ovlivnění, které není, oproti předchozí právní úpravě, kvalifikováno jako „podstatné“). Paradoxně tak zřejmě s přijetím nové právní úpravy došlo ke zvýšení „hypotetičnosti“ zkoumané skutkové podstaty přestupku, k čemuž však dle názoru autora práce nebyl (s ohledem na zmíněné závěry judikatury) důvod a zákonodárce tak pouze přispěl k nejistotě, která s popisem skutkové podstaty byla již tak spojená.

Výše uvedený Dvořákův názor, jakkoli se může zdát, že se týká interpretace účinné právní úpravy, tedy autor práce považuje spíše za návrh *de lege ferenda*, neboť jím navrhovaný „výklad“ je, jak bylo právě demonstrováno, za stávající právní úpravy stěží aplikovatelný. S kladením důrazu na právní jistotu autor práce v zásadě souhlasí. Na druhou stranu upozorňuje, že je rovněž nutné vzít v úvahu skutečnost, že nutnost zajištění Dvořákem zmiňovaných důkazů by mohla být v případě veřejných zakázek se složitým předmětem plnění vést k nepřiměřenému zatížení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a k dalšímu prodlužování trvání jím vedených správních řízení. Potenciální rizika plynoucí pro praxi z dalšího prodlužování správních řízení s sebou přitom dle názoru autora této práce nesou více nevýhod, než současný stav právní úpravy.

Kromě již zmíněných změn v částech předmětu plnění, na něž byla navázána kvalifikační kritéria, existuje celá řada dalších, které by za jejich použití v původním zadávacím řízení mohly umožnit účast jiných dodavatelů. Jedním z typických příkladů takové změny je prodloužení původního závazného termínu dokončení realizace předmětu plnění.<sup>50</sup> Kruták a spol. sice typově takovou změnu podřazují pod druhý zákonem výslovně uvedený případ podstatné změny (tj. označuje takovou změnu za případ, kdy dochází ke změně ekonomické rovnováhy).<sup>51</sup> Jak ale bude demonstrováno níže, změn, které v důsledku spadají současně pod více kategorií podstatné změny

---

<sup>50</sup> Lze se setkat i s názorem, že prodloužení termínu splnění veřejné zakázky konceptuálně spadá pod rozšíření rozsahu veřejné zakázky dle § 72 odst. 4 písm. c) klasické směrnice, takový výklad však autor práce považuje za příliš extenzivní. Srov. OLIVIERA, Rafael Domínguez. Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU Directives. *European Procurement and Public Privat Partnership Law Review*. 2015, roč. 10, č. 1, s. 35-49. ISSN 21 94-73 76, s. 47.

<sup>51</sup> KRUTÁK 2016 op. cit, s. 572.

závazku dle § 222 odst. 3 ZZVZ, je více a mnohdy ani v rozhodnutích Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nejsou klasifikovány konstantně.

Změnu závazku spočívající v prodloužení závazného termínu splnění veřejné zakázky Úřad pro ochranu hospodářské soutěže již mnohokrát označil za podstatnou právě z důvodu uvedeného pod písmenem a) třetího odstavce § 222 ZZVZ.<sup>52</sup> Je totiž nutné vzít v úvahu, že termín plnění je jedním z klíčových faktorů, dle něhož dodavatelé zvažují, zda jsou schopni (či ochotni) účastnit se zadávacího řízení, a to s ohledem na rozvržení práce v rámci omezených kapacit každého jednoho dodavatele. S ohledem na požadovanou rychlost realizace veřejné zakázky na stavební práce rovněž dodavatelé například provádějí cenovou kalkulaci – čím rychleji je nutné plnění dokončit, tím vyšší lze očekávat nabídnutou cenu – a lze tedy uvažovat i o podřazení takové změny pod změnu, která by ovlivnila výběr dodavatele.

Ne každé prodloužení lhůty pro splnění veřejné zakázky je však automaticky v rozporu se zákonem – tak například posunutí termínu řádově o dny, když k posunutí došlo na základě objektivních okolností, bylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže posouzeno jako nepodstatná změna závazku ze smlouvy.<sup>53</sup> K tomu nicméně autor této práce dodává, že skutečnost, že změna byla učiněna v důsledku objektivních okolností ještě sama o sobě neznamena, že bude posouzena jako nepodstatná. Odpovědnost za pochybení zadavatele je totiž v souladu s § 270 odst. 2 ZZVZ koncipována, stejně jako v předchozí právní úpravě, jako odpovědnost objektivní, s účinností od 1. července 2017 dokonce bez možnosti liberace, pokud je zadavatel právnickou osobou. Nově není zákonem vyžadováno ani prokázání společenské škodlivosti činu, který formální znaky přestupku dle zákona o zadávání veřejných zakázek naplňuje. Konečně, pokud jde zkrácení lhůty, lze souhlasit s názorem, že to by mělo být obecně přijatelné,<sup>54</sup> neboť se jedná o změnu ve prospěch zadavatele, která nemá potenciál za jejího použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných uchazečů.

---

<sup>52</sup> Například rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř nebo rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R0103/2016/VZ-48932/2016/322/DJa. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>53</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. října 2012, č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc, bod 42. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>54</sup> MÜLLER, Veronika. Možnosti změn ve smlouvě na plnění veřejné zakázky (II.). Veřejné zakázky v praxi. 2014, roč. 2, č. 1, s. 58-64. ISSN 1805-8523, s. 59.

Dalším typem změny, která může být vyhodnocena jako umožňující účast jiných dodavatelů za jejího použití v původním zadávacím řízení, je kvalitativní změna předmětu veřejné zakázky. Zatímco komplexní změna předmětu veřejné zakázky bude obecně považována za změnu podstatnou (například Poulsen uvádí hraniční příklad, kdy původní předmět veřejné zakázky spočívající ve výstavbě školy je změně na výstavbu bazénu<sup>55</sup>) v případě alterací toliko v částech předmětu plnění bude vždy nutné individuálně posoudit, zda ty by mohly samy o sobě rozšířit okruh potenciálních dodavatelů. Zahrnutí nové, efektivnější, a nikoli levnější technologie tedy obecně problematické nebude. Změnu opačného charakteru, obecně snižující kvalitu poskytovaného plnění, potom obecně bude možné za podstatnou považovat.

Skutečnost, že pod tento typ změny závazku lze subsumovat poměrně pestrou škálu v praxi se vyskytujících případů, lze demonstrovat rovněž na dalším relativně nedávném rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.<sup>56</sup> V posuzovaném případě zadavatel v rámci veřejné zakázky na zabezpečování vzdělávacích, poradenských a dalších aktivit v rámci zkvalitňování cestovního ruchu v České republice vyžadoval, aby dodavatel disponoval 13 zkušenými osobami na pozici regionálních koordinátorů, z nichž všichni museli být dle požadavku zadavatele s dodavatelem v pracovněprávním vztahu. V době plnění smlouvy došlo mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem k uzavření dodatku, který uvedený požadavek zmírňoval tak, že nadále nebyla povaha smluvního vztahu mezi dodavatelem a koordinátory určena. Taková změna by za situace, kdy by byla součástí podmínek původního zadávacího řízení, mohla dle úřadu jednoznačně zapříčinit rozšíření okruhu dodavatelů ochotných se zúčastnit zadávacího řízení.<sup>57</sup>

Jestliže § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ výslovně označuje za podstatnou takovou změnu závazku, která vede k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, o jeho zúžení nad rámec povolených, takzvaných nepatrných změn (dále jen „změny de minimis“) dle § 222 odst. 4 ZZVZ, jak zadávací směrnice, tak i zákon mlčí. Domnívat se, že jde o změnu, která může být bez dalšího provedena, by však dle autora této práce

---

<sup>55</sup> POULSEN, Sune Troels. The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law. *Public Procurement Law Review*. 2012, roč. 21, č. 5, s. 167-187. ISSN 0963-8245, s. 176.

<sup>56</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. května 2016, č. j. ÚOHS-S0406/2016/VZ-22821/2016/523/MKv. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>57</sup> Tamtéž, bod 20.

bylo zásadní chybou a situace, ve kterých bude taková změna kvalifikována jako podstatná, mohou nastat. V odborné literatuře se nicméně vyskytuje i názor, že za podstatnou změnu bude zúžení rozsahu plnění veřejné zakázky považováno pouze za výjimečných okolností.<sup>58</sup>

Pravdou je, že na první pohled se taková změna rozsahu může jevit jako méně škodlivá než jeho rozšíření, a to s ohledem na skutečnost, že nezvýhodňuje vybraného dodavatele (za podmínky, že je ekvivalentně snížena i cena za plnění), a rovněž může vést k tomu, že ty části, o něž byl rozsah zúžen, se stanou opětovně předmětem hospodářské soutěže.<sup>59</sup> Dopad na okruh potenciálních dodavatelů však může být zejména v případě změn většího rozsahu znatelný. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k problematice v konkrétním případě uvedl následující: „*Rozpor postupu zadavatele s § 82 odst. 2 zákona nezapříčinilo a priori samotné sjednání méněprací, které se za určitých okolností nemusí přičít zákonu, avšak byl to jejich rozsah, který nebyl nikterak zanedbatelný, neboť se jednalo o významné změny spočívající kromě jiného ve zrušení celých objektů zahrnutých v položkovém rozpočtu (...)*“.<sup>60</sup> Zúžení rozsahu plnění veřejné zakázky je tedy vždy nutné posuzovat s ohledem na to, zda by se zadávacího řízení, pokud by byl rozsah plnění vymezen v podobě, v jaké byl po změně závazku, mohli nebo chtěli účastnit i jiní dodavatelé.

Taková situace nastane dle názoru autora této práce typicky v případě, kdy dojde k vypuštění technologicky náročných částí plnění, ale i v případě zúžení rozsahu předmětu smlouvy o významné části relativně běžně dostupného plnění (o veřejnou zakázku na dodání 100 stolů se z kapacitních důvodů může zajímat více menších dodavatelů, než o zakázku na dodání 500 stolů). Správnost výše citovaného přístupu předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byla potvrzena poměrně nedávno rovněž Soudním dvorem Evropské unie v rozhodnutí věci Finn Frogne. V tam posuzovaném případě byl rozsah plnění s původní finanční hodnotou ve výši minimálně 40 000 000 Euro snížen tak, že cena plnění po provedení změny činila 12 000 000

---

<sup>58</sup> POULSEN 2012 op. cit., s. 11.

<sup>59</sup> BROWN, Adrian. Case Comment: Whether a new tendering procedure is required when a public contract is amended under a settlement agreement: the EU Court of Justice ruling in case C-549/14 Finn Frogne A/S. *Public Procurement Law Review*. 2017, roč. 26, č. 1, s. 5-10. ISSN 0963-8245, s. 9.

<sup>60</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-R218/2014/VZ-40383/2015/323/KKř, bod 45. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

Euro.<sup>61</sup> Taková změna byla klasifikována jako podstatná právě s ohledem na možnost účasti menších dodavatelů v případě, že by plnění v zúženém rozsahu bylo zadavatelem požadováno od samého počátku.

Změna některých dalších smluvních podmínek, za jejichž použití již v zadávacích podmínkách by byla umožněna účast jiných dodavatelů, bývá často podřazována současně pod § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ jako změna, která mění ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Systematicky budou takové změny zařazeny do pozdějšího výkladu v této práci.

### Možnost ovlivnění výběru dodavatele

S druhým případem podstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ – změnou, která by mohla ovlivnit výběr dodavatele – se lze setkat především v situacích, kdy by v souvislosti s provedením změny zůstal okruh dodavatelů, kteří se mohli zadávacího řízení účastnit, v zásadě totožný, avšak v důsledku jejího provedení by byl ovlivněn samotný výběr dodavatele, s nímž byla smlouva na plnění veřejné zakázky uzavřena. Jde tedy zejména o změny těch parametrů plnění, které byly předmětem hodnocení.

Dvořák změny spadající do této kategorie poměrně trefně dělí na ty, které ovlivňují hodnotící kritéria přímo, a ty, které tak činí nepřímo.<sup>62</sup> První skupina zahrnuje jednoznačné případy, kdy dochází k ex post změně závazku v těch jeho částech, které byly přímo předmětem hodnocení, a znamenaly by změnu pořadí nabídek v zadávacím řízení. Z praxe lze uvést například opět prodloužení lhůty plnění (když ale právě rychlost splnění veřejné zakázky byla hodnotícím kritériem),<sup>63</sup> změnu prakticky jakýchkoli jiných technických parametrů, jež byly předmětem hodnocení,<sup>64</sup> nebo typicky navýšení ceny bez ekvivalentního rozšíření rozsahu předmětu veřejné zakázky (to může být zároveň klasifikováno jako změna měnící ekonomickou rovnováhu

---

<sup>61</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. září 2016, Finn Frogne A/S proti Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14. ECLI:EU:C:2016:634. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>62</sup> DVORÁK 2014 op. cit., s. 148.

<sup>63</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-R218/2014/VZ-40383/2015/323/KKř. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>64</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. května 2014, č. j. ÚOHS-S55/2014/VZ-9249/2014/524/LSt. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele). V takových případech, ve kterých je vliv na výběr dodavatele zřejmý, o pochybení zadavatele nemůže být pochyb.

Poněkud nejasnější může být posouzení změn ovlivňujících hodnotící kritéria nepřímou. Hypoteticky může k takové situaci dojít v případě zmírnění prakticky jakýchkoli smluvních povinností dodavatele, neboť lze předpokládat, že v kalkulaci nabídkové ceny dodavatelé berou v úvahu právě i přísnost smluvních podmínek. Dle Hartleva a Liljenbola se však posouzení vlivu na výběr dodavatele v takovém případě stává „*spekulativním experimentem, jehož výsledkem může být jedině závěr, že vliv na výběr dodavatele nemůže být vyloučen a že jej taková změna mohla mít*“.<sup>65</sup>

Jak již bylo zmíněno, přesně takový závěr postačuje dle české právní úpravy a rozhodovací praxe ke konstataci spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. V kontextu vnitrostátní právní úpravy však autor této práce upozorňuje na následující aplikační problém, v důsledku kterého je alespoň možnost ovlivnění výběru zadavatele nutné konstatovat ve všech případech podstatné změny závazku dle § 222 odst. 3 ZZVZ.

Možnost ovlivnění výběru dodavatele v původním zadávacím řízení je totiž imanentní ve všech typových případech změny smlouvy, které jsou označeny jako podstatné – tedy alespoň v případě, že se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodne zadavatele za provedení některé z podstatných změn závazku ze smlouvy sankcionovat. Nelze si totiž nevšimnout, že nedílnou součástí skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ je právě existence alespoň možnosti ovlivnění výběru dodavatele.

Problém, který z takové úpravy plyne, autor práce demonstruje na následující situaci. Vezměme si za příklad zadavatele, jenž provede podstatnou změnu závazku ze smlouvy, která mění ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele dle § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Aby byl za takový postup potrestán, je nutné, aby naplnil znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Jedním ze znaků skutkové podstaty je však skutečnost, že zadavatel svým postupem ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele. Dostáváme se tedy do situace, kdy možnost ovlivnění výběru dodavatele je pro potrestání zadavatele nutno konstatovat i v případě podstatné změny

---

<sup>65</sup> HARTLEV; LILJENBOL 2013 op. cit., s. 53.

smlouvy, jejíž charakteristika s vlivem na výběr dodavatele vůbec nepočítá. Ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) a § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ jsou tedy v důsledku ve vnitřním rozporu. K jeho odstranění, které autor této práce považuje za žádoucí, by bylo nutné přijmout takovou úpravu, která bude obsahovat samostatný přestupek, jehož skutková podstata by spočívala v provedení podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž by bylo nutné pro jeho spáchání konstatovat, že svým postupem zadavatel mohl ovlivnit výběr dodavatele. Zákodárce se ostatně ke stanovení zvláštních přestupků, u nichž potenciální vliv na výběr dodavatele není vyžadován, uchýlil již například v případě správních deliktů při uveřejňování dle § 269 ZZVZ.

### **2.2.3 Příklad podstatné změny č. 2**

Ustanovení § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ charakterizuje jako podstatnou takovou změnu závazku, která by měnila jeho ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele. Jde o nejobecněji vymezený případ podstatné změny.<sup>66</sup> Jak bude demonstrováno dále, obecnost zákonného rámce pro posuzování této změny vede k tomu, že rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže není v otázce zařazení jednotlivých změn do této kategorie vždy plně konzistentní.

Účelem zákazu změny tohoto charakteru je kromě dosažení stavu, kdy uzavřená smlouva odpovídá předcházející hospodářské soutěži, rovněž snížení korupčního rizika, které spočívá ve snaze vybraného dodavatele ovlivnit zadavatele tak, aby mu poskytl úlevy v plnění.

Jako změna, která mění ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele, se jeví zejména zvýšení ceny za předmět plnění, aniž by současně došlo k odpovídajícímu navýšení povinností dodavatele.<sup>67</sup> V praxi tedy půjde nejčastěji o zvýšení ve smlouvě původně dohodnutých cen bez ekvivalentního zvýšení rozsahu plnění,<sup>68</sup> nebo o navyšování cen v rozporu s původně sjednaným mechanismem.<sup>69</sup> Za změnu obdobného charakteru, která rovněž mění ekonomickou rovnováhu závazku ve

---

<sup>66</sup> DVOŘÁK 2014 op. cit., s. 152.

<sup>67</sup> ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement: Volume I*. 3. vyd. Sweet & Maxwell, 2014. 1449 s. ISBN 9780421966901, s. 584.

<sup>68</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. června 2015, č. j. ÚOHS-S0264/2015/VZ-14965/2015/522/PKř. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>69</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. července 2013, č. j. ÚOHS-S177/2011/VZ-12932/2013/521/SWa. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

prospěch vybraného dodavatele, lze jistě považovat i zúžení rozsahu předmětu veřejné zakázky bez odpovídajícího snížení sjednané ceny.

Dále půjde typicky o změny ve smluvních podmínkách, které určitým způsobem zmírňují povinnosti dodavatele. V takových případech vyvstává otázka, zda se jedná o změnu, která by za jejího použití v zadávacích podmínkách umožnila účast jiných dodavatelů, nebo o změnu, která mění ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele, či zda lze takovou změnu zařadit pod obě dvě kategorie. Tak například poskytnutí mimořádné zálohové platby v průběhu plnění, když dle zadávacích podmínek měla být cena zaplacená prostřednictvím jediné platby až po dokončení veřejné zakázky, byla Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže klasifikována jako spadající do první jmenované kategorie,<sup>70</sup> zatímco zmírnění podmínek pro vyplacení konečné faktury jako změna měnící ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele.<sup>71</sup>

Dalším příkladem podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je zmírnění podmínek pro vznik práva na zaplacení smluvní pokuty zadavateli, nebo dokonce vypuštění ujednání o smluvní pokutě ze smlouvy. Takové postupy byly Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže posuzovány jako spadající do obou kategorií podstatné změny smlouvy zároveň.<sup>72</sup> Odpuštění smluvní pokuty, na jejíž zaplacení již zadavateli vznikl nárok, však do této kategorie již do budoucna s ohledem na § 222 odst. 4 ZZVZ za určitých okolností spadat nemusí (viz níže kapitulu 2.3.3 věnující se tzv. nepatrným změnám závazku).

Autor této práce souhlasí s názorem, že k tomu, aby byla změna považována za měnící ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele, není nutné, aby zároveň v případě, že by byla provedena již před nebo v průběhu zadávacího řízení, ovlivnila nebo mohla ovlivnit výběr dodavatele (odhlédneme-li od výše popsaných problémů vznikajících při sankcionování takového postupu).<sup>73</sup> Tedy

---

<sup>70</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. června 2011, č. j. ÚOHS-S67/2011/VZ-6172/2011/510/MLa. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>71</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. ledna 2016, č. j. ÚOHS-S0002/2016/VZ-00201/2016/521/ZKu. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>72</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R412/2015/VZ-47970/2016/321/BRy/EDy nebo rozhodnutí předsedy úřadu ze dne 5. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R8/2016/VZ-47846//2016/322/DRu. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>73</sup> DVORÁK 2014 op. cit., s. 152 nebo ARROWSMITH 2014 op. cit., s. 584.



například změnu smlouvy spočívající v navýšení ceny za plnění (když ta byla jediným kritériem hodnocení), která by nezpůsobila při porovnání s ostatními nabídkami změnu v jejich pořadí, bude za určitých okolností možné považovat za změnu podstatnou. Lze se setkat i s názorem opačným.<sup>74</sup> Ten však sám o sobě dle názoru autora této práce neobstojí, neboť pokud by byl správný, stal by se tento samostatný případ podstatné změny smlouvy pouhou podkategorií výše analyzované změny smlouvy dle § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ. Pravdou však zůstává, že pokud jde o odpovědnost za správní delikt, dle české právní úpravy je podmínkou jejího vzniku v případě správního deliktu dle § 268 odst. 1 písm. a) alespoň potencialita ovlivnění výběru dodavatele.

Velice zajímavým tématem, které bylo předestřeno například Krutákem a spol. nebo Dvořákem a spol., je posouzení změny ekonomické rovnováhy závazku v případě, kdy je ve smlouvě provedeno více změn, které mohou mít rozdílný dopad na práva a povinnosti obou smluvních stran.<sup>75</sup> Zákon o zadávání veřejných zakázek provedení komplexních změn tohoto charakteru přímo nevyklučuje, avšak oba autoři jsou k možnosti jejich odpovídajícího posouzení poměrně skeptičtí. V této souvislosti lze poukázat na skutečnost, že odpovídající způsob posouzení takové situace nelze generalizovat, když v konkrétní situaci může zadavatel na určité ústupky (ve světle výhod, kterých se mu za ně dostane) nahlížet jako na velice výhodné, zatímco za jiných skutkových okolností můžou být stejné ústupky považovány smluvní stranou za nepřiměřené.

To, že v praxi ke změnám jež mají ve svém souhrnu diskutabilní vliv na ekonomickou rovnováhu závazku dochází, je možná vysledovat i z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Ve správním řízení vedeném ve věci veřejné zakázky na dodávku třívozových elektrických jednotek například zadavatel předložil znalecký posudek, jehož závěrem bylo, že dodatek ke smlouvě, kterým byl závazek z ní změněn, změnil ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch zadavatele.<sup>76</sup> V bodu 51. rozhodnutí se předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže poměrně zevrubně věnuje vyvracení tvrzení obsažených ve znaleckém posudku. Hlavní skutečnost, která

---

<sup>74</sup> POULSEN 2012 op. cit., s. 184.

<sup>75</sup> KRUTÁK 2016 op. cit., s. 572. DVOŘÁK, David et. al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. 1320 s. ISBN 978-80-7400-651-7, s. 1083.

<sup>76</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. listopadu 2016, č. j. R328/2015/VZ-44706/2016/321/BRy. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

vedla k odmítnutí závěrů posudku předsedou úřadu byla ta, že zadavatel umožnil takovou změnu, v důsledku níž se zbavil možnosti požadovat smluvní pokutu za pozdní (nebo jinak vadné) dodání jednotek, která by činila téměř 29 000 000 Kč. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tedy některé v posudku tvrzené výhody pro zadavatele (např. prodloužení záruční doby) vyvrátil a označil za nepodložené, další (např. potenciální snížení rizika zhoršení ratingu zadavatele) potom ve světle výše hrozící finanční ztráty nepovažoval za relevantní. V dalším rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže odmítnul tvrzení, že zvýšení ceny za plnění bylo vyváжено prodloužením záruční doby a výhodnějším směnným kurzem.<sup>77</sup>

Samotnému posouzení otázky, zda nahromaděné změny závazku mohou mít ve svém souhrnu pro zadavatele pozitivní dopad, se tedy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nevyhýbal, což značí, že takové případy mohou nastat. Modelovým příkladem, kdy se dvě změny závazku navzájem „vynulují“ by dle autora práce mohla být změna spočívající ve snížení smluvní pokuty za pozdní dodání předmětu plnění za současného ekvivalentního zkrácení termínu dodání.<sup>78</sup> Realita změn závazků ze smluv se složitými předměty plnění však může být velmi pestrá a bez zevrubného znaleckého posudku bude pro Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posouzení výsledného vychýlení rovnováhy závazku stěží realizovatelné.

K tomu autor práce doplňuje následující, v jeho očích důležitou poznámku. Možnost použití znaleckého posudku jako důkazu ve správním řízení samozřejmě nelze rozporovat (viz § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád). Je ovšem nutné si uvědomit, že znalecký posudek nemá obsahovat závěry týkající se právního posouzení – přitom otázku, zda změna opravdu změnila ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele, lze považovat za otázku právní, nikoli skutkovou. Znalecký posudek v těchto případech by tedy měl být využit toliko k případnému vyčíslení ekonomických následků jednotlivých změn, nikoli však už k závěru o tom, jakým směrem, či zda vůbec tyto změny ve svém souboru ekonomickou rovnováhu vychýlily. To by mělo být v každém případě přezkoumáno samotným správním orgánem.

---

<sup>77</sup>Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. června 2016, č. j. S0305,0307/2016/VZ-25399/2016/512/MHr, bod 76. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>78</sup> Za příklad lze vzít smlouvu, dle které lhůta pro splnění veřejné zakázky činí 100 dnů ode dne účinnosti smlouvy a smluvní pokuta je sjednána ve výši 5 000 Kč za každý započatý den prodlení. Změna snižující smluvní pokutu na 4 500 Kč za každý započatý den prodlení by za současného zkrácení lhůty pro splnění zakázky na 90 dnů ode dne účinnosti smlouvy zachovala ekonomickou rovnováhu smlouvy.

### 2.2.4 Příklad podstatné změny č. 3

Třetí podstatnou změnou závazku je dle § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ taková, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Hlavním důvodem nemožnosti realizace takové změny bez provedení nového zadávacího řízení je skutečnost, že plnění, o které je původní závazek významně rozšířen, je vyloučeno z hospodářské soutěže. Taková změna jde tedy přímo proti jednomu z hlavních cílů regulace právní úpravy veřejných zakázek. V literatuře často zmiňovaným smyslem ustanovení je i možný vliv takové změny na průběh zadávacího řízení. Rozsah veřejné zakázky má značný vliv na cenu nabídnutou jednotlivými dodavateli, kteří při kalkulaci nabídkové ceny zohledňují rovněž možné úspory z rozsahu.<sup>79</sup> Tento důvod se vyskytuje i v argumentaci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.<sup>80</sup>

Ustanovení se zásadně liší od předchozí právní úpravy, neboť ta zakazovala rozšíření předmětu veřejné zakázky (aniž byly dotčeny výslovně stanovené výjimky) v jakékoli velikosti. Nelze tedy souhlasit s názorem, že § 222 odst. 3 ZZVZ přejal znění § 82 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách,<sup>81</sup> neboť dle názoru autora této práce jde oproti předchozí právní úpravě o značný posun.

Pravidlo zakazující významné rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky bez provedení nového zadávacího řízení je nutné vykládat s ohledem na znění § 222 odst. 4 ZZVZ, který v souladu se zadávacími směrnice přináší novinku v podobě možnosti provedení tzv. změn de minimis a při zachování celkové povahy veřejné zakázky bez dalšího umožňuje změnu, jejíž hodnota nedosahuje jednak finančního limitu pro nadlimitní veřejné zakázky, a jednak 10%, resp. 15% původní hodnoty závazku v případě veřejné zakázky na stavební práce. Změnou, která by rozšiřovala rozsah plnění významně, je tedy nutné rozumět (v souladu se zněním článku 72 odst. 4 klasické směrnice) pouze takovou, která svým rozsahem tyto limity přesahuje. Pochopitelně je nutné zohlednit i další odstavce § 222 ZZVZ, které stanoví další výjimečné situace, v nichž se změna smlouvy za podstatnou nepovažuje.

---

<sup>79</sup> POULSEN 2012, op. cit., s. 11.

<sup>80</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. září 2016, č. j. ÚOHS-R177/2015/VZ-37441/2016/321/EDo, bod 35. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>81</sup> Košťál a Hlavsa uvedli, že návrh zákona o zadávání veřejných zakázek obsahoval „i standardní úpravu změn závazku z uzavřené smlouvy tak, jak ji známe ze stávajícího § 82 odst. 7 ZVZ ve svém § 222 odst. 3.“ Srov. KOŠTÁL, Karel; HLAVSA, Jan. Změna smlouvy pohledem připravovaného zákona o zadávání veřejných zakázek. *Veřejné zakázky*. 2016, roč. 14, č. 1, s. 33-34. ISSN 1803-6724, s. 33.

Unijní ani vnitrostátní legislativou neřešenou výkladovou otázkou, která vyvstává v případě provedení změny rozsahu plnění přesahující limity *de minimis*, je zda každá taková změna je (v případě nenaplnění podmínek dalších výjimek dle § 222 ZZVZ) právě změnou významně rozšiřující předmět veřejné zakázky, a tedy změnou podstatnou. Macek, Derková a spol. jsou například toho názoru, že „*pokud by v součtu došlo k překročení limitu pro změnu závazku v rámci de minimis, veškeré takto provedené změny by byly označeny za učiněné v rozporu se ZZVZ.*“<sup>82</sup> Zatímco Dvořák k problematice nezaujímá jednoznačný postoj,<sup>83</sup> Arrowsmith má od citovaného názoru zcela odlišný pohled na věc – tvrdí, že změna, jež rozšiřuje předmět veřejné zakázky nad rámec limitů *de minimis*, nemá být automaticky posouzena jako podstatná ve smyslu článku 72 odst. 4 písm. c) klasické směrnice,<sup>84</sup> jenž byl převzat do § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ

S posledně jmenovaným názorem se ztotožňuje i autor této práce. Pokud by totiž zákonodárce zamýšlel označit jako podstatné veškeré změny, které by limity pro změnu *de minimis* přesahovaly, bylo by pro něj velice snadné naformulovat zkoumané ustanovení tak, že podstatnou změnou závazku je taková změna smluvních podmínek, která by vedla k rozšíření rozsahu plnění nad limity uvedené v § 222 odst. 4 ZZVZ (popř. analogicky nad limity uvedené v čl. 72 odst. 2 klasické směrnice). Takovou koncepci však zákonodárce nezvolil. Kromě toho autor práce poukazuje i na odstavec 107 preambule klasické směrnice, který stanoví, že „*změny smlouvy na veřejnou zakázku překračující tyto finanční limity by měly být možné, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud splňují příslušné podmínky stanovené v této směrnici.*“ Takovými podmínkami je nutné rozumět i vymezení podstatných (a *a contrario* nepodstatných) změn smlouvy dle článku 72 klasické směrnice.

Změnu závazku, která rozšiřuje rozsah plnění veřejné zakázky nad limity *de minimis*, tedy bude dle názoru autora této práce vždy nutné posoudit s ohledem na všechny okolnosti případu, aby mohlo být uzavřeno, zda se jedná o změnu, která rozsah plnění rozšiřuje významně. Ve světle nové legislativy se však pojem „významně“ jeví jako velice neurčitý (což lze vzhledem k obecné snaze o zvýšení právní jistoty

---

<sup>82</sup> MACEK 2017 op. cit., s. 673.

<sup>83</sup> DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 151.

<sup>84</sup> ARROWSMITH 2014, op. cit., s. 584.

zadavatelů i dodavatelů vnímat kriticky) a bude nutné vyčkat výstupů z rozhodovací praxe příslušných orgánů.

Závěry z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie a stanoviska generálního advokáta ve věci C-160/08, která se právě otázkou významného rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky zabývala, byly zřetelně převzaty právě do ustanovení týkajícího se změn *de minimis*.<sup>85</sup> Za podstatnou změnu veřejné zakázky na poskytování služeb záchranné služby a převoz pacientů bylo považováno její rozšíření na nové oblasti – Soudní dvůr Evropské unie jako hlavní důvod pro klasifikování změny jako podstatné uvedl to, že hodnota změny přesahovala finanční limity pro aplikaci směrnice (tj. dle české úpravy pro nadlimitní veřejné zakázky), generální advokát potom považoval změnu za podstatnou s ohledem na skutečnost, že hodnota změny dosahovala 15% původně sjednané ceny. Oba postoje byly promítnuty do čl. 72 odst. 2 klasické směrnice, resp. do § 222 odst. 4 ZZVZ.

Autor práce nicméně upozorňuje, že přístup soudu v citovaném rozsudku a stanovisku generálního advokáta se s ohledem na výše uvedenou argumentaci vedoucí k závěru, že účinná právní úprava za určitých podmínek umožňuje i změny přesahující tyto limity, jeví jako přísnější, a nelze tedy jeho závěry bez dalšího aplikovat při interpretaci klasické směrnice, resp. zákona o zadávání veřejných zakázek.

### **2.2.5 Další případy podstatné změny**

Předně je třeba zdůraznit, že podstatnou změnou závazku se smlouvy je v souladu s § 222 odst. 10 ZZVZ a s článkem 72 odst. 1 písm. d) klasické směrnice rovněž změna dodavatele, nedojde-li k takové změně v souladu se stanovenými výjimkami. Pozornost změně dodavatele bude věnována v další části této práce právě v souvislosti s těmito výjimkami.

S ohledem na teoretický i praktický význam rozsudku ve věci *Presstext* je vhodné zmínit další změnu, která by dle generální advokátky, která vydala stanovisko v tomto případě, mohla rovněž zkreslit hospodářskou soutěž. Juliane Kokott totiž ve stanovisku vyjádřila myšlenku, že snížení ceny za plnění, i když jeho rozsah je ponechán (tedy v zásadě poskytnutí slevy ze strany dodavatele), nepodává „žádnou

---

<sup>85</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. dubna 2010, Evropská komise proti Spolkové republice Německo, C-160/08. 2010 I-03713. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

*záruku zohlednění zásady hospodářské soutěže a zásady hospodárnosti“ a je tedy nutné vždy zkoumat „zda mohli jiní možní poskytovatelé služeb nabídnout zadavateli požadované plnění v okamžiku změny smlouvy za ještě výhodnější cenu než jeho dosavadní partner.“<sup>86</sup> Naznačila tedy, že za určitých okolností by i snížení původně sjednané ceny mohlo být považováno za podstatnou změnu závazku ze smlouvy.*

Ačkoliv Soudní dvůr Evropské unie tento závěr do svého rozsudku nepřevzal, považuje autor práce za vhodné uvést, že názor vyslovený generální advokátkou nepovažuje za správný. Je totiž nutné si uvědomit, že za situace, kdy zadavatel uzavře smlouvu s dodavatelem, jehož výběr proběhl plně v souladu pravidly pro zadávání veřejných zakázek, a plnění probíhá v souladu touto smlouvou, nemá v průběhu plnění smlouvy dle zákona ani dle klasické směrnice povinnost v případě poklesu cen na trhu zahájit nové zadávací řízení s totožným předmětem plnění. Kromě toho si lze představit, že by pro zadavatele bylo potenciálně velice obtížné se z řádně plněné smlouvy vyvázat. Ujednání se současným dodavatelem spočívající ve snížení ceny za plnění je tak dle názoru autora této práce krokem, který by měl být vnímán ve světle stávající právní úpravy jako změna nepodstatná, a tedy povolená bez provedení nového zadávacího řízení.

## **2.3 Změny, které nejsou (nebo se nepovažují za) podstatné**

### **2.3.1 Obecně**

Jak již bylo naznačeno, § 222 ZZVZ je koncipován tak, že stanoví charakteristiku podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a dále uvádí i případy, ve kterých se změna za podstatnou nepovažuje. Tyto případy je možné kategorizovat následovně:

- vyhrazené změny závazku (odstavec 2),
- změny de minimis (odstavec 4),
- nezbytná dodatečná plnění (odstavec 5),
- neočekávané změny (odstavec 6),
- některé změny položek soupisu stavebních prací (odstavec 7) a
- některé změny v osobě dodavatele (odstavec 10).

---

<sup>86</sup> Stanovisko generální advokátky ve věci *Presstext* op. cit., bod 90-91.

Jak uvádí Ministerstvo pro místní rozvoj ČR ve svém stanovisku, uvedené skupiny těchto takzvaných „blokových“ výjimek stojí vedle sebe, a je tedy možné provést více změn v rámci jednoho závazku, přičemž každá z nich může být odůvodněna na základě jiného z odstavců § 222 ZZVZ.<sup>87</sup>

Hned zpočátku považuje autor práce za vhodné poznamenat, že v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie je nutné podmínky použití výjimek z běžného („soutěžního“) postupu, za které lze považovat i výše vyjmenované případy, vykládat restriktivně.<sup>88</sup> Zároveň leží důkazní břemeno ohledně naplnění takových podmínek zcela na straně zadavatele.<sup>89</sup> Tyto základní principy evidentně nepozbyly v platnosti ani ve vztahu k nové právní úpravě veřejného zadávání v České republice, jak je patrné z jednoho z prvních rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které se změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 ZZVZ věnuje.<sup>90</sup>

Při pohledu na § 222 ZZVZ v jeho celistvosti se nabízí zásadní výkladová otázka, zda jsou výše vyjmenované kategorie výjimkami bez dalšího, nebo zda je nutné tyto posuzovat vždy rovněž s ohledem na charakteristiku podstatné změny závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 3 ZZVZ. Kruták a spol. se například přiklání k druhému uvedenému názoru, když uvádí, že „*podmínky stanovené v odst. 4 až 7 a odst. 10 je třeba vykládat tak, že nevylučují podstatný charakter změny ze všech hledisek stanovených v § 222 odst. 3, ale pouze z pohledu aspektu, jehož se příslušné ustanovení týká.*“<sup>91</sup> Dle jejich názoru tedy například změna, která díky svému rozsahu spadá do kategorie *de minimis*, nesmí zároveň (pokud má být považována za nepodstatnou) měnit ekonomickou rovnováhu smlouvy.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky. Změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek [online]. 2016 [cit. 25. 9. 2017]. Dostupné z: <<http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-stanoviska/Methodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>>.

<sup>88</sup> Srov. např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. října 1996, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, C-318/94. 1996 I-01949, bod 13. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>89</sup> Srov. např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. září 2004, Komise Evropských společenství proti Italské republice, C-385/02. 2004 I-08121, bod 19. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

<sup>90</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř, body 119 (restriktivní výklad) a 132 (důkazní břemeno). Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>91</sup> KRUTÁK 2016, op. cit., s. 570.

<sup>92</sup> Tamtéž, s. 570.

S takovým přístupem autor této práce polemizuje, neboť nereflektuje znění zadávacích směrnic a jejich preambulí. Nelze jej považovat za správný z následujícího důvodu. Pokud jde o změny *de minimis*, článek 72 odst. 2 klasické směrnice stanoví, že za splnění podmínek pro provedení těchto změn (které budou rozebrány níže) lze smlouvu na veřejnou zakázku měnit bez zahájení nového zadávacího řízení „*aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d).*“ Odstavec 4 tohoto článku přitom obsahuje právě charakteristiky podstatné změny smlouvy. Obdobné pravidlo dle názoru autora této práce platí v klasické směrnici i pro ostatní změny smluv, které mohou být provedeny bez nového zadávacího řízení (článek 72 odst. 1 klasické směrnice). Jde o výjimky, které byly transponovány do § 222 odst. 2, 5, 6 a 10 ZZVZ. Unijní právní úprava v případě těchto dalších „povolených“ změn neobsahuje pravidlo ve stejném znění, jako tomu je ve výše citovaném odstavci 2 pro změny *de minimis*. Při pohledu na odstavec 4, který obsahuje výčet podstatných změn smluv, je nicméně patrné, že pravidlo platí obdobně. Článek 72 odst. 4 klasické směrnice totiž uvádí, že ve výčtu uvedené změny se považují za podstatné, „*aniž jsou dotčeny odstavce 1 a 2.*“ Autor práce se domnívá, že výklad směrnice, jehož závěrem je, že použití výjimek je možné pouze pokud není naplněna jedna z charakteristik podstatné změny smlouvy (s takovým výkladem směrnice se lze rovněž setkat<sup>93</sup>), jde nejen proti textu ustanovení, ale i proti jeho smyslu. Za účel ustanovení obsahujících tyto výjimky lze totiž považovat právě poskytnutí co možná nejkonkrétněji definovaných podmínek, při jejichž naplnění zadavatel nemá povinnost zahajovat kvůli provedení změny smlouvy nové zadávací řízení.

V intencích právě nastíněného názoru autora práce rozhodl již i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Konkrétně se ke vztahu mezi § 222 odst. 3 ZZVZ a výjimkami obsaženými v dalších odstavcích úřad vyjádřil v rámci posouzení splnění podmínek pro změny *de minimis*. Z rozhodnutí jednoznačně plyne závěr, že uplatnění této výjimky je nezávislé na tom, zda jsou zároveň naplněny některé ze znaků podstatné změny závazku ze smlouvy. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže totiž uvedl, že „*ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ umožňuje zadavateli nově oproti zákonu při nezměnění povahy veřejné zakázky a při dodržení stanoveného finančního limitu bez dalšího, tedy bez*

---

<sup>93</sup> OLIVERA 2015 op. cit., s. 39.



*splnění jakýchkoli dalších podmínek, změnit smlouvu na plnění veřejné zakázky, jelikož v intencích ZZVZ jde o tzv. nepodstatnou změnu.*<sup>94</sup>

V jednom z nejnovějších rozhodnutí předsedy úřadu nicméně můžeme spatřit poněkud nesystematicky vloženou větu se zněním: „*I kdyby byl § 222 odst. 4 ZZVZ naplněn, tak to nepopírá možnost porušit § 222 odst. 3 ZZVZ.*“<sup>95</sup> Autor práce nicméně věří, že tímto vyjádřením nedochází k posunu výkladu vztahu mezi § 222 odst. 3 ZZVZ a jednotlivými výjimkami – jednak není vyslovená myšlenka v rozhodnutí dále nijak rozvedena a odůvodněna, a jednak by se takovým posunem – vzhledem k výše uvedeným argumentům – dostal výklad předsedy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže do rozporu s unijní právní úpravou.

Z uvedeného tedy plyne, že za použití eurokonformního výkladu je možné některou z výjimek použít bez ohledu na to, zda změna naplňuje charakteristiky dle § 222 odst. 3 ZZVZ. Odstavce obsahující výjimky jsou tak k tomuto ustanovení ve vztahu speciality.<sup>96</sup> Takový postoj zaujímá i většina příspěvků v odborné literatuře.<sup>97</sup> Koneckonců lze předpokládat, že pokud změna naplní podmínky některé z výjimek, bude její realizace bez provedení nového zadávacího řízení možná právě pouze díky tomu, že se zákonodárce rozhodl stanovit právní fikci („považuje se za“) nepodstatnosti takové změny – často totiž půjde o změny, které by jinak charakteristiku podstatné změny závazku dle § 222 odst. 3 naplnily.

Před analýzou ustanovení obsahujících vymezení změn, které se dle účinné právní úpravy za podstatné nepovažují, považuje autor práce za vhodné upozornit na další potenciální nejasnost vyplývající z koncepce § 222 ZZVZ. Samotný text ustanovení totiž výslovně nezmiňuje, zda je zadavatel bez provedení nového zadávacího řízení oprávněn provést takovou změnu, která nenaplňuje charakteristiku podstatné změny závazku, avšak zároveň nespadá ani do jedné z kategorií „povolených“ výjimek.

---

<sup>94</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-S1093,S1094/2014/VZ-44157/2016/533/HKu, bod 75. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>95</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. října 2017, č. j. ÚOHS-R0110/2017/VZ-28400/2017/323/PKm/JSu, bod 46. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>96</sup> ŠAFRÁNEK, Ondřej; SKALSKÁ Helena. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis [online]. 2016 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html>>.

<sup>97</sup> MACEK 2017 op. cit., s. 672. ARROWSMITH 2014 op. cit., s. 598. PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 1108 s. ISBN 978-80.7552-102-6, s. 833.

Zákonná úprava si nemůže klást za cíl kazuisticky vymezit všechny změny, které nejsou podstatnými. Okruh změn, které lze označit jako nepodstatné, je tak otevřený. Vzhledem k tomu, že zákon taxativně vymezuje změny podstatné (byť charakter výčtu je ve vztahu k zadávacím směrnicím problematický – viz kapitolu 2.2 této práce), *a contrario* jsou změny, které výčet v § 222 odst. 3 a odst. 10 ZZVZ neobsahuje, nepodstatné a mohou tedy být realizovány, aniž by bylo nutné zahájit nové zadávací řízení. V tomto smyslu lze opět vycházet ze znění klasické směrnice, jejíž článek 72 odst. 1 písm. e) stanoví, že smlouva na veřejnou zakázku může být změněna bez nového zadávacího řízení (vedle výslovně stanovených výjimek) „*pokud změny, bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4.*“ Jde o jakousi zbytkovou klauzuli, která může zahrnovat celou řadu potenciálních změn smlouvy, jako je například konverze cen zakázky z jedné měny na druhou.<sup>98</sup>

Autor práce tedy polemizuje s argumentací Podešvy a spol., kteří považují výčet povolených změn za taxativní<sup>99</sup> a svůj názor zdůvodňují zněním článku 72 odst. 5 klasické směrnice, který uvádí, že „*v případě jiných změn ve smlouvě na veřejnou zakázku či rámcové dohodě, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení (...).*“ Jak ale autor práce již uvedl, právě v odstavci 1 je kromě výslovných typových výjimek uvedena zbytková klauzule, která zahrnuje i změny, které jsou povolené jednoduše proto, že nenaplnují charakteristiku podstatné změny.

Lze tedy uzavřít, že zadavatel je oprávněn bez provedení nového zadávacího řízení provést i jiné změny závazku ze smlouvy, než ty, které se dle § 222 ZZVZ výslovně nepovažují za podstatné. Je tomu tak v případě, že změna nenaplnuje ani jednu ze „*skutkových podstat*“ obsažených v odstavcích 3 a 10 tohoto ustanovení.

### **2.3.2 Vyhrazené změny závazku**

Z důvodů uvedených v úvodu nebude v této práci věnována pozornost analýze právní úpravy vyhrazených změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. V obecné rovině však jistě lze zadavatelům doporučit, aby se pokusili (pakliže vědí o tom, že

---

<sup>98</sup> Taková změna byla, dokonce ve spojení s přizpůsobením reálné hodnoty zakázky (v případě, že přizpůsobení je minimální a existuje pro něj objektivní vysvětlení), posouzena Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku ve věci *Pressetext* (bod 61) jako změna nepodstatná.

<sup>99</sup> PODEŠVA 2016 op. cit., s. 829.

nutnost provedení konkrétní změny může vyvstat) v zadávací dokumentaci možnost provedení změny vyhradit, a to v souladu s § 100 ZZVZ, který podmínky pro změny vyhrazené v zadávacích podmínkách vymezuje.

### 2.3.3 Změny závazku de minimis

Zásadní novinku do právní úpravy přinesl § 222 odst. 4 ZZVZ, který stanoví:

*„za podstatnou změnu závazku 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.“*

Ustanovením je do českého právního řádu transponován článek 72 odst. 2 klasické směrnice. Dle důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek jde o „*změny malého rozsahu, které s ohledem na svůj rozsah a hospodářskou nevýznamnost nevyžadují realizaci zadávání veřejných zakázek*“, jejichž nová úprava „*je vedena snahou odlehčit administrativní zátěž zadavatelům a dodavatelům, odstranit právní nejistotu a soustředit se plnění významnějších hodnot.*“<sup>100</sup>

Přestože o hospodářské nevýznamnosti některých změn, které do této kategorie spadají, je dle autora této práce možné pochybovat (je nutné si uvědomit, že u veřejných zakázek na stavební práce může jít o změny v hodnotě desítek milionů Kč), o tom, že ustanovení odstraňuje vysokou míru nejistoty a umožňuje větší míru flexibility v plnění smlouvy, nelze mít pochyb. Obecně lze tedy změnu právní úpravy přivítat, a to především při porovnání s její předchůdkyní, která byla například k prakticky jakémukoli rozšiřování veřejné zakázky velice striktní a nedávala dostatečnou váhu zájmu na efektivitě vynakládání veřejných prostředků. Přísnost aplikace původní právní úpravy a její zásadní odlišnost od právní úpravy nové lze demonstrovat na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci S0426,0445/2015. V něm bylo za podstatnou změnu smlouvy označeno rozšíření rozsahu předmětu veřejné zakázky

---

<sup>100</sup> Sněmovní tisk 637/0 (7. volební období, 2013-2017), vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek, s. 253.

v hodnotě odpovídající pouhým 0,28% ceny původní veřejné zakázky.<sup>101</sup> Ve druhostupňovém rozhodnutí předseda úřadu již aplikoval (jako příznivější) novou právní úpravu a dospěl k závěru, že změna není podstatnou na základě § 222 odst. 4 ZZVZ.<sup>102</sup> Zadavatel tedy nebyl sankcionován.

#### Celková povaha veřejné zakázky

Pokud jde o podmínky, které je nutné naplnit, aby mohla být změna závazku ze smlouvy klasifikovaná jako nepodstatná z důvodu de minimis, je třeba v první řadě zdůraznit, že ať je změna svojí hodnotou sebemenší, nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky. V odstavci 109 preambule klasické směrnice je nepřiliš jasně uvedeno, že ke změně povahy veřejné zakázky dochází při nahrazení stavebních prací, dodávek, nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo v případě zásadní změny typu veřejné zakázky. Z toho je zřejmé, že pokud byla předmětem veřejné zakázky dodávka stolních počítačů, sjednání dodatečných plnění v hodnotě 9 % původní hodnoty závazku, jejichž předmětem je však dodání kancelářského papíru nebo poskytnutí právního poradenství, nebude podle § 222 odst. 4 ZZVZ umožněno. O něco složitější by bylo posouzení v případě, že by předmětem dodatečných plnění k takové veřejné zakázce byly přenosné notebooky – dle názoru autora práce by se však stále jednalo o změnu celkové povahy veřejné zakázky, neboť účel stolních počítačů se odlišuje od účelu přenosných notebooků, které neslouží pouze ke statickému vybavení kancelářských prostor. Dle dosavadní rozhodovací praxe (viz následující odstavec) je totiž účel původní veřejné zakázky pro posouzení její celkové povahy klíčovým kritériem. Lze rovněž souhlasit s Treumerem, který je toho názoru, že dodatečné dodání stolních počítačů, jejichž systém je oproti původně dodaným produktům aktualizovaný a obsahuje nové funkce, bude v zásadě možný, když v takovém případě zůstává celková povaha veřejné zakázky nedotčena.<sup>103</sup>

Změna celkové povahy veřejné zakázky je pojmem novým a hranice jeho výkladu bude nutné dovodit z rozhodovací praxe příslušných orgánů. Úřad pro ochranu

---

<sup>101</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa, bod 114. Dostupné na: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>102</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/EBR, bod 86. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>103</sup> TREUMER, Steen. Contract Changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive.. *Public Procurement Law Review*. 2014, roč. 23, č. 3, s. 148-155. ISSN 0963-8245, s. 151.

hospodářské soutěže se doposud vyjadřoval k otázce změny celkové povahy smlouvy pouze v rozhodnutích, která se týkala veřejných zakázek na stavební práce. Pokud dospěl k závěru, že změna celkovou povahu veřejné zakázky nezměnila, kladl důraz především na skutečnost, že provedené dodatečné stavební práce směřovaly k naplnění účelu původní veřejné zakázky a neměnily následný způsob využití díla.<sup>104</sup> Takové kritérium autor práce považuje za racionálně zvolené.

Jako méně racionální je možné označit jeden z názorů, které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ke změnám *de minimis* vyslovil v rozhodnutí ve věci S1093,1094/2014.<sup>105</sup> V rozhodnutí, ve kterém byla posuzována změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce v hodnotě přesahující 10% původní hodnoty veřejné zakázky, úřad uvedl: „*Co se týče podmínky, podle níž nepodstatná změna závazku ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ nemění celkovou povahu veřejné zakázky, pak Úřad uvádí, že je evidentní, že právě marginální hodnota provedené změny, resp. změn vyvolaných dodatky č. 1 a č. 2, již sama o sobě celkovou povahu veřejné zakázky na stavební práce nemění.*“<sup>106</sup> Zaprvé lze takovému postoji vytknout, že považovat změnu závazku, jejíž hodnota v tomto případě přesahovala 33 000 000 Kč, za marginální, a tedy nezpůsobitou změnit celkovou povahu veřejné zakázky, by bylo poněkud zkratkovité i v případě, že by takové pravidlo bylo možné dovodit ze znění zákona. Co je však důležitější, ze zákona jej dovodit nelze – tvrzení úřadu jde naopak přímo proti textaci § 222 odst. 4 ZZVZ. Právě z důvodu, že i změna závazku nedosahující v ustanovení daných limitů je potenciálně způsobilá změnit celkovou povahu veřejné zakázky, jsou jednotlivé podmínky pro aplikaci výjimky stanoveny kumulativně. Tvrzení obsažené v citovaném rozhodnutí lze tedy označit za závěr *contra legem* a jeho opakování by se měl úřad vyhnout.

---

<sup>104</sup> Srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R349/2015/VZ-00203/2017/323/EBr, bod 48; rozhodnutí předsedy úřadu ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R105/2015/VZ-00200/2017/322/KBe, bod 35; rozhodnutí předsedy úřadu ze dne 16. prosince 2016, č. j. Č. j.: ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/EBr, bod 81; rozhodnutí předsedy úřadu ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R416/2015/VZ-49378/2016/322/LBa, bod 36. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>105</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-S1093,S1094/2014/VZ-44157/2016/533/HKu,. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>106</sup> Tamtéž, bod 80.

## Hodnota změny a způsob jejího výpočtu

Kromě toho, že změna závazku nesmí v případě aplikace výjimky de minimis měnit celkovou povahu veřejné zakázky, její hodnota musí být nižší než 10% (resp. 15% v případě veřejné zakázky na stavební práce) původní hodnoty závazku a zároveň musí zůstat pod hranicí limitu pro nadlimitní veřejné zakázky.<sup>107</sup> Ustanovení § 222 odst. 9 ZZVZ uvádí, že pro účel výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny. Takovým ustanovením může být například inflační doložka nebo sjednání jiné indexace cen.<sup>108</sup>

Je nutné poznamenat, že aby vůbec mohla být hodnota změny závazku s ohledem na uvedené limity posouzena, musí být původní hodnota závazku vyčíslitelná. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže již aplikaci výjimky v případě, kdy tomu tak nebylo, odmítl.<sup>109</sup> Přesný způsob, jakým má být hodnota změny vyčíslena, však v zákoně ani v klasické směrnici určen není.

Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj se způsobem výpočtu hodnoty změny zabývá a s odvoláním na konzultaci s Evropskou komisí uvádí následující (závěry jsou dle stanoviska platné i pro výpočty hodnot dle odstavců 5 a 6):

1. V případě změny spočívající pouze v rozšíření předmětu smlouvy je rozhodující cena přidaného plnění.
2. V případě změny spočívající pouze ve zúžení předmětu smlouvy je rozhodující cena nevyčerpaného plnění.
3. V případě změny části předmětu plnění, kdy například dochází k výměně jednoho výrobku za jiný, je rozhodující součet ceny přidaného (nového) plnění a ceny nevyčerpaného (původního plnění).<sup>110</sup>

Jde tedy o nejpřísnější možný způsob výpočtu. V souladu s ním bude hodnota změny, spočívající v nahrazení jednoho výrobku v hodnotě 20 000 Kč výrobkem v hodnotě 18 000 Kč, vypočtena ve výši 38 000 Kč. Důvod, proč ministerstvo

---

<sup>107</sup> Finanční limity pro nadlimitní veřejné zakázky jsou stanoveny v nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

<sup>108</sup> KRUTÁK 2016 op. cit., 576.

<sup>109</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. května 2016, č. j. ÚOHS-S0201/2016/VZ-23079/2016/542/EŠu, bod 84. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>110</sup> Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR 2016 op. cit., s. 1.

doporučilo zadavatelům postupovat tímto způsobem, můžeme spatřovat v potřebě zajištění jakési „pojistky“. Ta má zaručovat, že následně nebude docházet ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k udílení sankcí za změny, které by Ministerstvo pro místní rozvoj označilo za ještě spadající do limitů uvedených v § 222 odst. 4,5 a 6 ZZVZ, pokud by doporučilo postup mírnější.

Postoj, který se závěry uvedenými ve stanovisku ministerstva přímo polemizuje, se v kruzích odborné literatury objevil snad jen v komentáři z per Hermana, Fidlera a spol. Ti jsou toho názoru, že by bylo vhodnější za hodnotu změny považovat vyšší z absolutních hodnot přidaného nebo nevyčerpaného plnění (tedy při výše uvedených hodnotách by hodnota změny byla vyčíslena na 20 000 Kč), avšak druhým dechem dodávají, že rovněž doporučují zadavatelům řídit se nejpřísnějším možným způsobem výpočtu.<sup>111</sup> Kritika závěru obsaženého ve stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj ze strany těchto autorů je přitom poněkud překvapující ve světle skutečnosti, že jde o kolektiv složený převážně z osob, které jsou právě s tímto ministerstvem profesně spojeni.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a jeho předsedy zatím bohužel příliš světla do problematiky nevněslo, přestože příležitosti tak učinit se již vyskytly. Poprvé úřad výpočet hodnoty změny závazku ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ aplikoval v rozhodnutí S0228/2016.<sup>112</sup> Změny, v rámci nichž byly provedeny jednak vícepráce v hodnotě 7,5% původní hodnoty závazku a jednak méněpráce v hodnotě 7,7% původní hodnoty závazku, byly v rozhodnutí označeny jako svou hodnotou nedosahující limitu, který by musel být dle § 222 odst. 4 ZZVZ překročen, aby se na zadavatele vztahovala povinnost zadat veřejnou zakázku v rámci nového zadávacího řízení.<sup>113</sup> Ve svém součtu, který činí 15,2%, však hodnota víceprací a méněprací evidentně limit 15% původní hodnoty závazku přesáhla. Úřad nicméně svůj postup podrobněji nezdůvodnil – lze se tedy jen dohadovat, zda hodnotu víceprací a méněprací posuzoval ve vztahu k uvedenému limitu každou zvlášť, nebo zda provedl jejich vzájemné započtení.

---

<sup>111</sup> HERMAN 2017 op. cit., s. 521.

<sup>112</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. července 2017, č. j. S0228/2016/VZ-23733/2016/512/Lva. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>113</sup> Tamtéž, bod 79.

V dalším rozhodnutí, tentokrát ve věci S1093,1094/2014, které bylo stejně jako rozhodnutí citované v předchozím odstavci vydáno ještě před uveřejněním výkladového stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj, vzal úřad při výpočtu hodnoty změny závazku v úvahu nejprve toliko hodnotu sjednaných víceprací, (aniž by zohlednil i hodnotu méněprací), aby uzavřel, že limitu bylo vyhověno.<sup>114</sup> V bodu 78. rozhodnutí však navázal následujícím vyjádřením: „Pro předejití jakýkoliv pochybností Úřad rovněž jako ke změně závazku přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel rovněž některé původně sjednané práce nerealizoval, tedy že ve vztahu k původní veřejné zakázce se vážou i tzv. méněpráce, které by rovněž mohly být vnímány jako změna závazku, neboť se jimi rovněž mění původně sjednaný rozsah plnění.“<sup>115</sup> Vyjádření, že by hodnota méněprací „mohla“ být vnímána jako součást výpočtu hodnoty změny závazku a skutečnost, že úřad k jejich hodnotě přihlédl jen jaksi „pro jistotu“ rozhodně zadavatelům příliš jistoty přinést nemohly – další možnosti zaujmout k problematice jasný postoj tedy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nevyužil a nechal tak otázku i nadále otevřenou.

Ze dvou dalších rozhodnutí, vydaných v jeden den předsedou úřadu, určitý postup zjistit lze, přestože ani jedno z nich se ke konkrétnímu způsobu výpočtu hodnoty změny závazku nevyjadřuje výslovně. V rozhodnutí ve věci R349/2015 předseda úřadu uvedl: „Hodnota dodatků č. 1 až č. 3 při zohlednění [sic] činí 4 331 969,99 Kč bez DPH.“<sup>116</sup> Následně vypočítal, že tato hodnota činila 1,03% původní hodnoty závazku a postup zadavatele tak vyhověl limitům uvedeným v § 222 odst. 4 ZZVZ. Otázka, co bylo při stanovení hodnoty dodatků zohledněno (v citované větě odpověď evidentně měla být, ale není), snad měla zůstat zahalena tajemstvím, jelikož způsob výpočtu není ani nikde jinde v rozhodnutí objasněn. Lze se však domnívat, že předseda úřadu provedl vzájemné započtení víceprací a méněprací. Cena dodatečných stavebních prací sjednaných na základě dodatku č. 3, zadaného v jednacím řízení uveřejnění byla totiž dle prvostupňového rozhodnutí 40 347 127 Kč bez DPH.<sup>117</sup> Už hodnota samotných

---

<sup>114</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-S1093,S1094/2014/VZ-44157/2016/533/HKu, bod 77. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>115</sup> Tamtéž, bod 78.

<sup>116</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 1. 2017, č. j. ÚOHS-R349/2015/VZ-00203/2017/323/EBR, bod 50. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>117</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0469/2015/VZ-33439/2015/542/MBa, bod 96. Rozhodnutí bylo získáno na základě žádosti o informace v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.



víceprací tudíž byla nutně mnohonásobně vyšší, než hodnota změny vypočtená v rozhodnutí ve druhém stupni. To, že započtení bylo předsedou úřadu skutečně provedeno, ostatně dokládá i prezentace vytvořená zadavatelem posuzované veřejné zakázky, která je volně přístupná na internetu.<sup>118</sup>

V obdobném duchu se neslo druhé rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017. Hodnota změny provedené prostřednictvím dodatků č. 1 až 4 k posuzované smlouvě byla vyčíslena na 16 782 629 Kč bez DPH.<sup>119</sup> Cena dodatečných plnění (a to navíc pouze těch sjednaných v dodatku č. 4) byla přitom 24 436 254,98 Kč včetně DPH, tj. 20 195 252,05 Kč bez DPH.<sup>120</sup> Jelikož je vypočtená hodnota změny opět nižší než cena samotných dodatečných stavebních prací, došlo zřejmě při výpočtu hodnoty změny závazku znovu k odečtení hodnoty méněprací od hodnoty víceprací. Postoj úřadu, naznačený v těchto dvou rozhodnutích, by byl diametrálně odlišný od výše popsaného výkladu ze strany Ministerstva pro místní rozvoj.

Situace je tedy v současnosti velmi nejistá. Zdá se, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se snaží postup, kterým se při výpočtu hodnoty změny řídí, skrýt, neboť ani v jednom z citovaných rozhodnutí jej jednoznačně nevysvětluje. Takový přístup považuje autor práce za velice nevhodný a zdůrazňuje, že úřad by měl úvahy vedoucí k jakémukoli závěru jednoznačně odůvodnit. V opačném případě jako orgán, který vykládá ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, selhává. Pokud se (jak se autor práce domnívá) úřad přiklání ke způsobu výpočtu hodnoty změny, který je odlišný od toho navrženého Ministerstvem pro místní rozvoj, značí to rovněž nedostatečnou kvalitu spolupráce těchto dvou správních úřadů, které mají oblast veřejných zakázek v gesci. V jejím důsledku jsou zadavatelé i dodavatelé nuceni pohybovat se v prostoru právní nejistoty.

Skutečnost, že zákon ani směrnice způsob výpočtu hodnoty změny neobsahují, je přitom do jisté míry i nedostatkem účinné právní úpravy. Na obhajobu českého

---

<sup>118</sup> JELÍNEK, Petr. Vybrané otázky v souvislosti s úpravou změn smluv na veřejné zakázky [online]. 2016 [cit. 12. 10. 2017]. Dostupné z: <goo.gl/wgTqw9>.

<sup>119</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R105/2015/VZ-00200/2017/322/KB, bod 39. Dostupné z: <http://www.uohs.cz>.

<sup>120</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. dubna 2015, č. j. ÚOHS-S77/2015/VZ-8357/2015/523/MLi, bod 50. Rozhodnutí bylo získáno na základě žádosti o informace v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

zákonodárce je však třeba uvést, že pokud by zařadil způsob výpočtu hodnoty změny závazku přímo do textu zákona v situaci, kdy jej neobsahují ani zadávací směrnice, vystavoval by české zadavatele riziku, že ustanovení směrnic budou ze strany Soudního dvora Evropské unie vykládána způsobem odlišným od výpočtu, který by stanovila česká právní úprava. Problematika by tak dle názoru autora této práce měla být upravena přímo ve směrnících.

### Změny kvantitativní

Ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ bezpochyby umožňuje za jím stanovených podmínek provádět změny kvantitativního charakteru. Zejména půjde o finančně vyčíslitelné změny v rozsahu předmětu veřejné zakázky. Splnění podmínek pro aplikaci výjimky de minimis posuzoval předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i v případě, kdy zadavateli v důsledku prodlení dodavatele vzniklo právo na zaplacení smluvní pokuty ve výši 6 800 000 Kč.<sup>121</sup> Následně byla mezi zadavatelem a dodavatelem uzavřena dohoda o narovnání, kterou byla dodavateli značná část smluvní pokuty odpuštěna.

Předseda úřadu tedy původní hodnotu závazku vyčíslil jako rozdíl mezi cenou sjednanou ve smlouvě a původní výší smluvní pokuty (o tu by totiž v důsledku započítání byl závazek zadavatele snížen). Částku, která byla ze smluvní pokuty odpuštěna, následně posuzoval právě ve vztahu k takto snížené původní hodnotě závazku a dospěl k závěru, že hodnota změny činila 15,58% původní hodnoty závazku. Výjimku de minimis tedy neaplikoval.

Rozhodnutí je velice zajímavé z důvodu, že pokud by byla ze smluvní pokuty odpuštěna nepatrně nižší částka (nedosahující 15% původní hodnoty), byla by zřejmě změna, která by dle předchozí právní úpravy byla jednoznačně změnou podstatnou z důvodu změny ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele, považována předsedou úřadu za změnu nepodstatnou ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ.

Autor této práce však upozorňuje, že z takového přístupu k problematice v obecné rovině plyne poměrně zásadní problém. Popsaná změna, spočívající ve snížení konkrétní částky smluvní pokuty, na jejíž zaplacení již zadavateli vzniklo právo, by byla

---

<sup>121</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-R80/2016/VZ-46669/2016/322/LKa. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

v intencích rozhodnutí předsedy úřadu posouzena jako nepodstatná z důvodu de minimis. Na druhou stranu, ujednání vedoucí ke snížení sjednané smluvní pokuty *ex ante* (například snížení její výše z 0,1% za každý den prodlení na 0,05% za každý den prodlení) by nutně muselo být posouzeno jako podstatná změna měnící ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele (případně umožňující účast jiných dodavatelů), a to bez ohledu na to, zda by v budoucnu k prodlení dodavatele vůbec došlo – změna by ve chvíli jejího uskutečnění nemohla být finančně vyčíslena a aplikace pravidla de minimis by tak byla vyloučena. Vzniknul by tedy rozdíl v posuzování dvou jednání s potenciálně stejným důsledkem, což autor této práce považuje za nežádoucí a aplikaci výjimky de minimis tak, jak k ní přistoupil předseda úřadu v citovaném rozhodnutí, nepovažuje za vhodnou.

### Změny kvalitativní

Ne zcela jasnou odpověď dává účinná právní úprava na otázku, zda je na základě výjimky de minimis možné činit i změny kvalitativní. Aby mohla být výjimka aplikována, musela by taková kvalitativní změna patrně být finančně vyčíslitelná (což bylo výslovně stanoveno v původním návrhu klasické směrnice).<sup>122</sup> Jako příklad kvalitativní změny, kterou je možné ekonomicky ohodnotit, Dvořák a spol. uvádějí (ačkoliv o možnosti provádění kvalitativních změn jako takové přesvědčení nejsou) prodloužení doby plnění. Dále však dále nespecifikují, jakým způsobem by měla být finanční hodnota každého dne, o které byl termín splnění posunut, vypočítána.<sup>123</sup>

Příliš světla do problematiky nevnesl ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v dalším ze svých rozhodnutí (tentokrát týkajícím se změny dle § 222 odst. 6 ZZVZ, které však rovněž obsahuje procentuální limitaci „hodnoty změny“), když uvedl: *„Je vhodné uvést, že si lze na základě formulace „hodnota změny nepřekračující 50 % původní hodnoty závazku“ teoreticky představit, že může dojít dle takto zákonodárce přijaté úpravy k aplikaci pravidla v konkrétním případě na změny v termínech, avšak to jen tehdy, lze-li to důsledně s ohledem na hodnotu změny*

---

<sup>122</sup> TREUMER, Steen. Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive. In: LICHÈRE, Francois; CARANAT, Roberto; TREUMER, Steen, *Modernising Public Procurement: The New Directive*. DJOF Publishing. 2014, s. 281-300. ISBN 9788757433852, s. 294.

<sup>123</sup> DVOŘÁK 2017 op. cit., s. 1085.

*nepřesahující 50 % původní hodnoty závazku reálně rozpočítat.*<sup>124</sup> Smysl citované části rozhodnutí autor práce hledá marně – snad jde o snahu úřadu ponechat si prostor pro budoucí rozhodnutí, aniž by však uvedl jakékoli indicie, kdy by bylo možné změnu v termínu „důsledně reálně rozpočítat“ a aplikovat tak hledisko hodnoty změny na takový případ.

Jistý náznak toho, jak by ke změnám termínu splnění veřejné zakázky mohl orgán dohledu přistupovat, pokud by jejich podřazení pod režim *de minimis* (popř. pod režim neočekávaných změn dle odst. 6) připustil, dává výše citované rozhodnutí ve věci R80/2016,<sup>125</sup> týkající se odpuštění části smluvní pokuty. V posuzovaném případě byl termín splnění veřejné zakázky prodloužen v zásadě s implicitním *ex post* souhlasem zadavatele, a to vzhledem k tomu, že ten dodavateli smluvní pokutu za prodlení, na kterou mu již vzniklo právo, odpustil. Důsledek takového postupu se ve své podstatě neliší od případu, kdy by zadavatel:

- a) bezdůvodně dodatkem prodloužil lhůtu pro splnění veřejné zakázky, přestože původně byla sjednána smluvní pokuta za pozdní dodání (případně by bez uzavření dodatku dodavateli vznikla povinnost zaplatit úrok z prodlení), nebo
- b) upustil od vymáhání smluvní pokuty nebo úroků z prodlení bez dalšího.

V obou případech by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (pokud by měl postup zadavatele posoudit konzistentně s předchozím rozhodnutím) mohl na prodloužení termínu splnění veřejné zakázky hledět jako na finančně vyčíslitelnou změnu. Kalkulace její hodnoty by mohla proběhnout tak, že by byla vypočítána výše smluvní pokuty nebo úroku z prodlení, které by byl dodavatel povinen zaplatit v případě, že by ke změně závazku nedošlo.

V jednom z posledních rozhodnutí nicméně úřad naznačuje, že konzistentně s jím dříve vyslovenými názory postupovat nehodlá. V rozhodnutí R0110/2017 totiž jeho předseda kategoricky odmítl aplikovat podmínky změny *de minimis* na případy změny termínu splnění veřejné zakázky a uvedl: „*Ve vztahu k citovanému ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ, je nutné říci, že je zde ze své podstaty (týká se problematiky de*

---

<sup>124</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř, bod. 131. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>125</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-R80/2016/VZ-46669/2016/322/LKa. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

*minimis, a výměny „položky za položku“ ne věci zde řešené) neaplikovatelné.*<sup>126</sup> Dle názoru předsedy úřadu dokonce ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ reguluje pouze výměnu položky za položku – pokud by měl být tento (v rozhodnutí vícekrát zopakovaný) názor brán doslovně, nebylo by například možné výjimku de minimis aplikovat v případě samostatného zvýšení rozsahu plnění, aniž by došlo k výměně položek. Autor upozorňuje, že by šlo o nemístné zúžení aplikace ustanovení, které by nedoporučoval. Nezbyvá tedy než věřit, že vyjádření v rozhodnutí uvedená takto myšlena nebyla. V každém případě by autor práce očekával, že druhostupňová rozhodnutí vydávaná předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, budou oplývat výrazně vyšší kvalitou a srozumitelností, a to rovněž vzhledem k tomu, že se při jejich vyhotovování může úřad opřít o odborníky z rozkladové komise.

#### Podmínky změny?

Možnost provedení změny de minimis bez naplnění dalších podmínek je spojeno s následujícím rizikem. Arrowsmith velice trefně poznamenává, že ve vztahu ke změnám, které mění ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, se u výjimky de minimis otevírá nežádoucí prostor pro provedení změny smlouvy, na základě které bude sjednáno (v rámci limitů) zvýšení ceny, aniž by byla zároveň ujednána dodatečná plnění nebo navýšení dodavatelových povinností v odpovídajícím rozsahu.<sup>127</sup> K tomu autor této práce dodává, že za obdobně nežádoucí lze považovat i bezdůvodné snižování smluvní pokuty (které nicméně bylo ve výše citovaném rozhodnutí R80/2016 posvěceno) nebo prodlužování termínu splnění veřejné zakázky.

Dle stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj není nutné změnu de minimis z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek dále odůvodňovat. Zároveň je však ve stanovisku uvedeno: „*Je však třeba upozornit na skutečnost, že i tyto změny by měly mít věcný důvod a řádně hospodařící zadavatel by neměl připouštět ekonomicky nevýhodné změny závazku.*“<sup>128</sup> Ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezkoumal ve výše citovaných rozhodnutích důvody pro provedení změn, na které aplikoval výjimku de minimis. Změnám, které by bezdůvodně zvýhodňovaly vybraného dodavatele do jisté

---

<sup>126</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. října 2017, č. j. ÚOHS-R0110/2017/VZ-28400/2017/323/PKm/JSu, bod 46. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>127</sup> ARROWSMITH 2014 op. cit., s. 599.

<sup>128</sup> Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR 2016 op. cit., s. 3.

míry brání jiné právní předpisy – zejména zákon o finanční kontrole obsahující takzvané zásady 3E (zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti).<sup>129</sup> Ten však například v některých případech nereguluje postupy zadavatelů, kteří zadávají sektorové veřejné zakázky dle § 151 ZZVZ. Je také nutné vzít v úvahu skutečnost, že bezdůvodná změna závazku ze smlouvy, která zvýhodňuje vybraného dodavatele, je nejenom v rozporu se zásadami 3E, ale také narušuje hospodářskou soutěž.

Je tedy možné souhlasit s názorem, že by se při posuzování změn de minimis měl zohlednit princip přiměřenosti obsažený v odstavci 1 preambule klasické směrnice (resp. § 6 ZZVZ). Jde o použití tohoto principu v tom smyslu, že zadavatel je oprávněn provést jediné takovou změnu, jejíž obsah a rozsah bude omezen pouze na to, co je nutné k dosažení účelu veřejné zakázky v rámci „nesoutěžních“ podmínek.<sup>130</sup>

Například bezdůvodné navýšení ceny (bez ekvivalentního zvýšení rozsahu nebo kvality předmětu plnění, nebo aniž by k takovému kroku byl zadavatel nucen přistoupit z jiných důvodů) by tak dle autora práce nemělo být v rámci výjimek de minimis možné. Z pohledu zadavatele je tedy v každém případě vhodné, aby ten měl k dispozici odůvodnění provedení jakékoli změny závazku. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a další kontrolní orgány by v extrémních případech, kdy je princip přiměřenosti zjevně porušen, neměly konstatovat oprávněnost provedení změny de minimis.

Pokud je provedeno více změn závazku na základě § 222 odst. 4 ZZVZ, je dle tohoto ustanovení pro ověření souladu s tam uvedenými limity rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Je tedy zřejmé, že v případě provedení jedné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž hodnota je 9% a následného provedení další změny, jejíž hodnota dosahuje 7%, již podmínky pro aplikaci ustanovení nebudou naplněny. Pravidlo odpovídá znění čl. 72 odst. 2 klasické směrnice.

### Závěr

Lze uzavřít, že ačkoliv je zařazení změn závazků de minimis do zadávacích směrnic a zákona o zadávání veřejných zakázek vítanou novinkou, přináší rovněž řadu interpretačních nejasností a praktických problémů, z nichž většinu se zatím v praxi nepodařilo jednoznačně vyřešit. S ohledem na výše uvedené problémy související

---

<sup>129</sup> Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, § 4.

<sup>130</sup> ARROWSMITH 2014 op. cit., s. 599.

například s posouzením kvalitativních změn autor této práce zastává názor, že výjimka de minimis by měla být aplikovatelná pouze v případě změn, kterými se mění rozsah předmětu veřejné zakázky a jeho cena.

### **2.3.4 Nezbytná dodatečná plnění**

V § 222 odst. 5 ZZVZ je uveden další případ změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která se za podstatnou nepovažuje. Jde o dodatečná plnění od dodavatele původní veřejné zakázky, která nebyla zahrnuta v původním závazku, pokud jsou nezbytná a změna v osobě dodavatele

- a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,*
- b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a*
- c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50% původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.*

Jednotlivé podmínky pro použití výjimky z velké části přebírají text z článku 72 odst. 1 písm. b) klasické směrnice. Výjimku představuje jedna z podmínek uvedených pod písmenem c), jak bude rozebráno níže.

Dle odstavce 108 preambule klasické směrnice bude výjimka aplikována zejména v případě dodatečných plnění určených k částečnému nahrazení nebo k rozšíření stávajících služeb, dodávek nebo zařízení.

Na tomto místě autor této práce považuje za vhodné zmínit, že zejména provedení dodatečných stavebních prací bude většinou v praxi spojeno s nutností prodloužení konečného termínu pro splnění veřejné zakázky. Bylo by nicméně nesmyslné po zadavateli požadovat, aby prodloužení termínu v takovém případě obhajoval ve světle skutkových podstat podstatné změny závazku dle § 222 odst. 3 ZZVZ – autor této práce zastává názor, že pokud zákon v některých případech (uvedené platí i pro změny de minimis či nepředvídaná plnění) počítá s tím, že rozsah veřejné zakázky bude možné rozšířit, implicitně tato možnost zahrnuje i související prodloužení termínu splnění veřejné zakázky. Neznamená to však, že zadavatel bude oprávněn v takovém případě

prodlužovat termín splnění libovolně. Zadavatel bude dle názoru autora této práce muset dát pozor především na to, aby dodržel zásadu přiměřenosti, uvedenou v § 6 ZZVZ. Dodatečná doba, která bude dodavateli poskytnuta ke splnění stavebních prací, služeb nebo dodávek, bude muset být přiměřená jejich charakteru a neměla by přesahovat dobu, kterou lze považovat v této souvislosti za běžnou.

Na první pohled se může zdát poněkud překvapující, že § 222 odst. 5 ZZVZ neobsahuje obdobnou podmínku, jako je stanovena pro aplikaci výjimek dle odstavců 4 a 6, totiž že provedená změna nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky. Autor práce by považoval zařazení této podmínky i do odstavce 5 za vhodné – změna celkové povahy veřejné zakázky je jistě nežádoucí i v případě dodatečných plnění. Její absenci lze však do jisté míry překlenout prostřednictvím interpretace podmínky nezbytnosti dodatečných plnění, jak bude demonstrováno níže.

#### Nezbytnost

Prvním důležitým předpokladem aplikace výjimky je, že dodatečná plnění musí být nezbytná. Herman, Fidler a spol. uvádějí, že znění preambule směrnice „*nasvědčuje výkladu, že podmínka nezbytnosti je naplněna tehdy, pokud jsou naplněny podmínky podle písmene a) a b) odstavce 5 (...)*“<sup>131</sup> Autor práce však takový závěr považuje za chybný, a to ze dvou důvodů. Zaprvé je z jazykového výkladu zřejmé, že podmínka stanovící, že provedení dodatečných prací je nezbytné, je v kumulativním vztahu s dalšími podmínkami, které se vztahují k nemožnosti provedení změny dodavatele (za podstatnou změnu závazku se nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky...pokud jsou nezbytné a změna osoby dodavatele není možná...). Zadruhé je nutné rozlišovat mezi charakterem podmínky nezbytnosti dodatečných plnění na straně jedné a podmínek vztahujících se k nemožnosti změny dodavatele na straně druhé, z hlediska logiky ustanovení. Podmínka nezbytnosti se vztahuje k provedení dodatečných plnění. Otázka nemožnosti změny dodavatele se nevztahuje k provedení dodatečných plnění (neptá se, zda jsou nezbytná), nýbrž toliko k otázce osoby dodavatele, který dodatečná plnění provede.

Za nezbytná dodatečná plnění bude nutné z teleologického hlediska považovat pouze taková, bez jejichž provedení by nebylo možné dosáhnout účelu původní veřejné

---

<sup>131</sup> HERMAN 2017 op. cit., s. 526.



zakázky.<sup>132</sup> Pojem „nezbytnost“ dle autora této práce nutně implikuje nutnost zachování celkové povahy veřejné zakázky – těžko si lze totiž představit, že plnění, které by měnilo celkovou povahu veřejné zakázky, by pro dosažení jejího původního účelu bylo nezbytné.

Jako příklad dodatečných plnění, která jsou nezbytná, lze uvést situaci, kdy v rámci stavby lanové dráhy vyvstane nutnost lana podepřít více sloupy, než bylo původně předpokládáno, neboť bez podepření dodatečnými sloupy nebude lanová dráha jako celek funkční. Za takových okolností by provedení dodatečných prací mělo být považováno za nezbytné, neboť bez nich by nebylo možné dosáhnout původního účelu veřejné zakázky.

S ohledem na původní účel veřejné zakázky posuzoval nezbytnost provedení dodatečných stavebních prací i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve věci veřejné zakázky na výstavbu Trojského mostu. V rozhodnutí uvedl, že účelu veřejné zakázky, kterým byla realizace mostní konstrukce přes řeku Vltavu, by bylo dosaženo i pokud by ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku (výrazné změně podoby mostu a navýšení ceny za plnění) nedošlo. Z tohoto důvodu úřad změnu neposoudil jako nezbytnou.<sup>133</sup>

### Změna dodavatele

Podmínky provedení změny uvedené pod písmeny a) a b) se týkají problémů spojených se změnou dodavatele. Kromě nemožnosti takové změny [písm. a)], je v ustanovení uveden i případ, kdy by změna způsobila značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů zadavatele [písm. b)].

Struktura ustanovení, z níž plyne, že tyto dvě podmínky jsou (za použití jazykového výkladu) kumulativního charakteru, naznačuje legislativní chybu. Skutečnost, že změna není možná z ekonomických anebo technických důvodů totiž přímo vylučuje situaci uvedenou pod písmenem b) – pokud totiž dojdeme k závěru, že změna v osobě dodavatele by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení

---

<sup>132</sup> DVOŘÁK 2017 op. cit., s. 1086. Fidler považuje za nezbytná i taková plnění, bez jejichž provedení by byl provoz předmětu plnění veřejné zakázky mimořádně komplikovaný. Srov. FIDLER, Vlastimil. Problematika změn smlouvy podle nového zákona (III.). *Veřejné zakázky v praxi*. 2017. Roč. 5, č. 3, s. 12-15. ISSN 1805-8523, s. 14.

<sup>133</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

nákladů, uznáváme, že změna v osobě dodavatele ve skutečnosti možná je, nicméně je spojená s náklady, které jí nejsou úměrné. Vhodnější by tedy bylo užití spojky „nebo“.<sup>134</sup> Ta je ostatně použita v odstavci 108 preambule klasické směrnice [na rozdíl od jejího článku 72 odst. 1 písm. b), i)], která zmiňuje, že provedení změny smlouvy bez zahájení nového zadávacího řízení je možné v případě, že by změna v osobě dodavatele měla za následek neslučitelnost *nebo* nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.

Některé z uvedených předpokladů provedení změny dle odstavce 5 jsou v právní úpravě novinkou – zákon o veřejných zakázkách z roku 2006 obsahoval v § 23 odst. 5 písm. b) ustanovení do jisté míry obdobné, avšak vztahující se pouze na dodatečné dodávky a stanovící možnost jejich zadání stávajícímu dodavateli v případě, že změna dodavatele nebyla možná z důvodu neslučitelnosti nebo nepřiměřených technických obtíží. Nová právní úprava umožňuje takový postup i v případě nemožnosti provedení změny dodavatele z důvodů ekonomických, popř. z důvodu výrazného zvýšení nákladů nebo výskytu značných obtíží, které mohou být dle textace ustanovení i jiného než technického charakteru.

Lze nicméně předpokládat, že náhled Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na prokazování neslučitelnosti či existence obtíží souvisejících se změnou dodavatele nedozná významné změny. Ve vztahu k předchozí právní úpravě úřad například uvedl: *„V této souvislosti Úřad uvádí, že prokázání existence důvodů pro aplikaci ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, není vázáno na subjektivní zvážení zadavatele, nýbrž k naplnění důvodů musí dojít objektivně a důvody musí být zadavatelem doloženy a prokázány.“*<sup>135</sup> K naplnění důvodů pro změnu dle § 222 odst. 5 ZZVZ bude muset s největší pravděpodobností docházet i nadále objektivně. V citovaném rozhodnutí úřad například došel k závěru, že technická neslučitelnost i nepřiměřené obtíže byly zadavatelem tvrzeny po právu. K ověření jeho tvrzení přitom úřad provedl průzkum mezi větším množstvím výrobců železničních vozů, které byly předmětem veřejné zakázky.

---

<sup>134</sup> KRUTÁK 2016 op. cit., s. 573.

<sup>135</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. června 2016, č. j. ÚOHS-S0370/2012,S0338/2013/VZ-24358/2016/533/HKu, bod 135. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

V současnosti je prozatím možné pouze se domnívat, jaké okolnosti povedou k závěru, že změna dodavatele není možná z ekonomických důvodů. Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek uvádí, že i ekonomické důvody nemožnosti změny musí spočívat v požadavcích na slučitelnost, interoperabilitu apod.<sup>136</sup> Lze předpokládat, že častěji bude použití § 222 odst. 5 ZZVZ zdůvodňováno (pokud jde o ekonomickou stránku věci) důvodem uvedeným pod písmenem b), tj. že by změna v osobě dodavatele způsobila zadavateli výrazné zvýšení nákladů – splnění této podmínky bude jistě možné doložit snadněji než nemožnost změny dodavatele z ekonomických důvodů.

Správný způsob aplikace neurčitých právních pojmů „značné“ (obtíže) a „výrazné“ (zvýšení nákladů) se bude odvíjet od jejich výkladu v rozhodovací praxi. Podešva a spol. například uvádějí, že *„ve vztahu ke stavebním pracím je jakákoliv změna organizačně a finančně náročná – můžeme jmenovat předávání staveniště, problematiku spojenou s vlastnictvím stavebního materiálu, stavebních strojů, otázku nového zadávacího řízení, stavební a technologické lhůty atd.“*<sup>137</sup> S takovým tvrzením lze jistě souhlasit – otázkou však zůstává, zda budou uvedené příklady Úřadem pro ochranu hospodářské posuzované jako spojené s takovými problémy, které dosahují intenzity značných obtíží nebo výrazného zvýšení finančních nákladů. Autor práce však nepředpokládá (ani by nepovažoval následující postup za správný), že by úřad zaujal postoj, v rámci kterého by posoudil veškeré změny v osobě dodavatele u veřejných zakázek na stavební práce jako způsobující problémy dosahující potřebné intenzity, a paušálně tak umožnil postup dle § 222 odst. 5 ZZVZ v takových případech. Jak již bylo zmíněno, na obecném principu, dle kterého musí být možnosti odchylek od standardního postupu zadání veřejné zakázky vykládány restriktivně, nová právní úprava nic zásadního nemění a i v případě veřejných zakázek na stavební práce by měla být intenzita problémů spojených se změnou zadavatele posuzována v každém jednotlivém případě.

V úvahu tedy bude při posouzení intenzity obtíží nebo zvýšení finančních nákladů souvisejících se změnou dodavatele brán dle názoru autora této práce například finanční

---

<sup>136</sup> Sněmovní tisk 637/0 (7. volební období, 2013-2017), vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek, s. 423.

<sup>137</sup> PODEŠVA 2016 op. cit., s. 834.

objem veřejné zakázky jako celku, fáze, ve které se stavební práce nacházejí nebo zvláštní vlastnosti konkrétní stavby. Zda je změna spojena se značnými obtížemi nebo s výrazným zvýšením finančních nákladů tedy bude nutné vždy posoudit s ohledem na skutkové okolnosti každého jednotlivého případu.

#### Hodnota dodatečných stavebních prací

Provedení změny ve smyslu § 222 odst. 5 ZZVZ je umožněno pouze v případě, že hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50% původní hodnoty závazku. Vyjádření kvantitativního omezení se tak liší od jeho vyjádření v odstavcích 4 a 6, kde je procentuálně omezena hodnota změny, nikoliv hodnota dodatečných plnění.

Je tedy s podivem, že Ministerstvo pro místní ve svém stanovisku doporučuje provádět výpočet hodnoty dodatečných plnění dle odstavce 5 stejným způsobem, jako výpočet hodnoty změny závazku dle odstavců 4 a 6 (ke způsobu výpočtu hodnoty změny viz výše kapitolu 2.3.3).<sup>138</sup> Takový výklad považuje autor práce za neodpovídající znění § 222 ZZVZ. Odlišnost vyjádření kvantitativního omezení v odstavci 5 naznačuje, že způsob výpočtu dodatečných plnění by měl od být výpočtu hodnoty změny dle odstavců 4 a 6 odlišný – pakliže je v tomto případě rozhodující hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek (nikoli hodnota změny), dle názoru autora této práce by se mělo pro účely odstavce 5 počítat pouze s hodnotou tzv. víceprací, přičemž na méněpráce by neměl být brán zřetel. Dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky totiž mohou dle prosté logiky jazykového výkladu zahrnovat toliko plnění, která byla k původnímu předmětu veřejné zakázky doplněna (dodána). Pokud tedy vezmeme za příklad – stejně jako v kapitole 2.3.3 – nahrazení výrobku v hodnotě 18 000 Kč výrobkem v hodnotě 20 000 Kč, hodnota dodatečných plnění by neměla být 38 000 Kč (jako by tomu bylo v případě výpočtu hodnoty změny dle odstavců 4 a 6), nýbrž pouze 20 000 Kč, neboť právě taková je hodnota plnění, které bylo do předmětu zakázky zahrnutu nově, dodatečně.

Na zúžení rozsahu předmětu plnění (ať už k němu došlo samostatně nebo v souvislosti s rozšířením o jiná plnění), se dle názoru autora této práce § 222 odst. 5 ZZVZ neaplikuje. Dvořák a spol. takový přístup odmítají a dodávají, že

---

<sup>138</sup> Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR 2016 op. cit., s. 1.

„nelze akceptovat, že by se (v souvislosti s rozšířením) neprovedené změny části veřejné zakázky buď vůbec neřešily, anebo musely být podřazeny pod jiný povolený důvod změny (zejm. odst. 4 či 6).“<sup>139</sup> Autor této práce však nenavrhuje, aby se takové změny neřešily. Zároveň odmítá tvrzení, že jediná zbývající možnost, jak s nimi naložit, je jejich podřazení pod jiný výslovně povolený důvod změny. Pakliže totiž nebude podřazení pod jiný typ výslovně povolené změny (zejm. dle odstavce 4 či 6) možné, vždy bude nutné zúžení rozsahu předmětu veřejné zakázky posuzovat s ohledem na charakteristiky podstatné změny závazku obsažené v § 222 odst. 3 ZZVZ, jak je uvedeno v kapitole 2.2.1 této práce. Ve chvíli, kdy bude postaveno na jisto, že změna tyto charakteristiky nenaplnuje, bude možné uzavřít, že ji lze provést bez zahájení nového zadávacího řízení.

Pro přehlednost lze uvést schéma, které Ministerstvo pro místní rozvoj do stanoviska zařadilo. V něm je uveden způsob výpočtu, který dle ministerstva platí jak pro hodnoty změny dle odstavců 4 a 6, tak i pro hodnoty dodatečných plnění dle odstavce 5:

Tabulka 1

		<b>změna (rozšíření / zúžení)</b>	<b>hodnota změny</b>
<b>změna 1</b>	rozšíření	+ 10 000 / 0	10 000
<b>změna 2</b>	zúžení (redukce)	0 / - 15 000	15 000
<b>změna 3</b>	výměna části	+ 20 000 / - 10 000	30 000
<b>změna 4</b>	výměna části	+ 8 000 / - 16 000	24 000
		<b>celkem</b>	<b>79 000</b>

Pokud jde o změnu závazku ze smlouvy dle § 222 odst. 4 a 6 ZZVZ, lze s ministerstvem nastíněným postupem výpočtu v zásadě souhlasit. Pokud však jde o hodnotu dodatečných plnění dle § 222 odst. 5 ZZVZ, za správný považuje autor této práce (na základě argumentace uvedené výše) následující způsob výpočtu (viz Tabulka 2), jehož výsledek je od toho, ke kterému došlo ve svém stanovisku Ministerstvo pro místní rozvoj, odlišný:

<sup>139</sup> DVOŘÁK 2017 op. cit., s. 1089.

Tabulka 2

		<b>změna (rozšíření / zúžení)</b>	<b>hodnota dodatečných plnění</b>
<b>změna 1</b>	rozšíření	+ 10 000 / 0	10 000
<b>změna 2</b>	zúžení (redukce)	0 / - 15 000	0
<b>změna 3</b>	výměna části	+ 20 000 / - 10 000	20 000
<b>změna 4</b>	výměna části	+ 8 000 / - 16 000	8 000
<b>celkem</b>			<b>38 000</b>

Kvantitativní omezení (50 % limit) pro hodnotu dodatečných stavebních prací, dodávek či služeb se nepoužije v případě změny závazku ze smlouvy na sektorovou veřejnou zakázku, a to v souladu s § 173 ZZVZ. Je však důležité upozornit, že aplikace § 222 odst. 9 ZZVZ v případě zadávání sektorových veřejných zakázek vyloučena není, a je tedy nutné i v takových případech dbát na dodržení 30 % limitu celkového cenového nárůstu, o němž bude pojednáno níže.

#### Celkový cenový nárůst

Provedení nastíněného výpočtu však zadavateli nepostačí k ověření, zda je jeho postup v souladu s § 222 ZZVZ. Ve vztahu ke změnám provedeným dle odstavců 5 a 6 je totiž v odstavci 9 tohoto ustanovení uvedeno:

*„Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30% původní hodnoty závazku.“*

V první řadě je třeba zdůraznit, že cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 je pro ověření souladu s odstavcem 9 třeba sčítat. Limit 50% pro hodnotu dodatečných plnění, resp. hodnotu změny však platí pro oba případy zvlášť. Oproti autorem navrhovanému výpočtu hodnoty dodatečných plnění odstavce 5 (i na rozdíl od výpočtu změny hodnoty dle odstavce 6) se pro účely výpočtu celkového cenového nárůstu dle odstavce 9 od hodnoty dodatečných plnění odečítá hodnota plnění, která v souvislosti s provedenou změnou nebyla realizovaná – od hodnoty víceprací se odečítá hodnota méněprací. Pokud tedy vezmeme za příklad hodnoty uvedené pod změnou 3 výše v Tabulce 2, bude celkový cenový nárůst dosahovat 10 000 (20 000-10 000).

Může tedy dojít k situaci, kdy zadavatel nebude postupovat v souladu s § 222 ZZVZ, přestože jím provedené změny budou odpovídat limitům uvedeným v odstavcích 5 a 6 tohoto ustanovení. Situaci lze demonstrovat na následujícím příkladu veřejné zakázky na stavební práce, kdy původní hodnota závazku byla 100 000.

Tabulka 3

Původní hodnota: <b>100 000</b>	Vícepráce	Méněpráce	Hodnota dodatečných stavebních prací (odst. 5)	Hodnota změny (odst. 6)	Cenový nárůst
<b>Změna 1</b> (dle odstavce 5)	25 000	5 000	25 000	-	20 000
<b>Změna 2</b> (dle odstavce 6)	35 000	10 000	-	45 000	25 000
<b>Celkový cenový nárůst</b> (odst. 9)					45 000

Pokud by zadavatel změny nastíněné v Tabulce 3, jeho postup by byl v rozporu s § 222 odst. 9 ZZVZ, neboť celkový cenový nárůst by přesahoval 30% původní hodnoty závazku.

#### Více změn a uveřejňování

Při aplikaci § 222 odst. 5 ZZVZ je ještě nutné vzít v úvahu omezení stanovící, že pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce. Pokud tedy hodnota jednotlivých změn provedených podle tohoto odstavce bude v součtu přesahovat 50% původní hodnoty závazku, nebude již možné jejich provedení bez zahájení nového zadávacího řízení obhájit na základě výjimky dle § 222 odst. 5 ZZVZ. Vnitrostátní pravidlo se odchyluje od článku 72 odst. 1 písm. b) klasické směrnice, který stanoví, že pokud je provedeno několik po sobě následujících změn, použije se omezení 50% pro hodnotu každé změny (v důsledku tedy mohou být provedeny změny výrazně přesahující 100% původní hodnoty závazku). Zpřísnění unijní úpravy na vnitrostátní úrovni se v tomto případě autorovi práce jeví jako přiměřené a je provedeno zcela jednoznačně. Přestože klasická směrnice stanoví, že cílem po sobě následujících změn nesmí být její obcházení, je pravdou, že možnost provádění změn s hodnotou v součtu přesahující 100% by právě k pokusům o obcházení zákona mohla lákat.

Důležité je rovněž upozornit na povinnost zadavatele v případě provedení změny dle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitní veřejné zakázky do Úředního věstníku Evropské unie v souladu s § 212 ZZVZ (srov. § 222 odst. 8 ZZVZ).

### Závěr

Jak je zřejmé z právě naznačených úvah, koncepce § 222 ZZVZ je poměrně nepřehledná a jeho aplikace vyžaduje provádění rozdílných výpočtů, přičemž návrhy výkladu uvedené ve stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj se ne vždy jeví jako logické. Původní odpovědnost za tento stav nesou v tomto případě čeští poslanci, kteří svými pozměňovacími návrhy zásadně změnili znění ustanovení, a to jak oproti původnímu znění vládního návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek, tak zejména oproti zadávacím směrnicím.<sup>140</sup>

Klasická směrnice totiž v článku 72 odst. 1 pod písmeny b) a c) (jejichž znění mělo být transponováno do § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ) pracuje s pojmem cenového nárůstu, nikoli s pojmy hodnoty změny, resp. hodnoty dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek. Kromě toho lze jako jakousi národní nadstavbu pravidel obsažených v zadávacích směrnicích označit i pravidlo limitující součet cenového nárůstu dle odstavců 5 a 6 na 30% původní hodnoty závazku. Takovou regulaci zadávací směrnice neobsahují.

Snahu o jisté zpřísnění pravidel obsažených v zadávacích směrnicích lze dle názoru autora práce v kontextu specifík národního prostředí (zejména zvýšená míra vnímání korupce<sup>141</sup>) pochopit i navzdory nevýhodě v podobě snížení míry flexibility postupu zadavatelů. Stěží je však možné porozumět logice pozměňovacích návrhů, na základě kterých došlo k zásadním odchytkám od pojmosloví unijní právní úpravy (k problémům vznikajícím při odlišnosti vnitrostátní a unijní úpravy viz výklad v kapitole 2.2), a které zároveň vnesly do ustanovení prvky nejistoty, jež gestor zákona nedokázal odstranit ani prostřednictvím narychlo vydaného výkladového stanoviska.

---

<sup>140</sup> Srov. Sněmovní tisk 637/0 (7. volební období, 2013-2017), vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek, s. 111. Vládní návrh pracoval s pojmem „cenový nárůst“ již v odstavcích 5 a 6.

<sup>141</sup> Transparency International. Corruption Perception Index 2016 [online]. 2016 [cit. 25. 9. 2017]. Dostupné z: <[https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016#table](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table)>.



### 2.3.5 Neočekávané změny

Další případ změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která se dle účinné právní úpravy nepovažuje za podstatnou, uvádí § 222 odst. 6 ZZVZ. Jde o změnu,

- a) *jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,*
- b) *nemění celkovou povahu veřejné zakázky a*
- c) *hodnota změny nepřekročí 50% původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.*

Předpoklady aplikace ustanovení uvedené pod písmeny b) a c) již byly rozebrány výše v kapitole 2.3.3. Obdobné podmínky totiž obsahuje § 222 odst. 4 ZZVZ – jediným rozdílem je výše limitu pro hodnotu změny smlouvy. Odstavec přejímá znění článku 72 odst. 1 písm. c) klasické směrnice, přičemž stejně jako v případě nezbytných dodatečných plnění se od unijní úpravy odchyluje jednak v postupu při provedení více změn podle tohoto odstavce – jejich hodnotu je pro účely posouzení souladu s limitem 50% sečíst – a jednak v tom, že 50 % limit stanoví nikoli pro cenový nárůst, nýbrž pro hodnotu změny.

Je tedy zapotřebí analyzovat především podmínku, že se musí jednat o změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. V právní úpravě veřejných zakázek není tento koncept úplnou novinkou. Šlo totiž o jednu z podmínek, jejíž naplnění musel zadavatel (s účinností ode dne 6. března 2015<sup>142</sup>) prokázat v případě zadání dodatečných stavebních prací nebo služeb v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Dle odstavce 109 preambule klasické směrnice se pojem týká „*okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení.*“ Dále tento odstavec uvádí velice užitečný výčet okolností, které by měly být při posouzení postupu zadavatele (zda jeho příprava byla přiměřeně pečlivá) zohledněny. Jde o:

---

<sup>142</sup> Novela byla provedena zákonem č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

- jemu dostupné prostředky,
- povahu a vlastnosti konkrétního projektu,
- osvědčené postupy v dotčené oblasti,
- potřebu zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou.

Pohled na „předvídatelnost“ změny tedy bude zejména odlišný v případě veřejné zakázky se složitým předmětem, kdy plnění bude probíhat po několik let, na straně jedné, a v případě veřejné zakázky se zadavatelem běžně poptávaným předmětem plnění na straně druhé. Přísněji bude ustanovení aplikováno v případě veřejné zakázky zadávané Ministerstvem financí, disponujícím širokým personálním aparátem i značnými finančními prostředky. Na druhou stranu, pokud bude zadavatelem obec se stovkami obyvatel, bude nutné vzít v úvahu její omezené prostředky a postupy, které jsou typově v takových případech běžné. Ve výčtu poslední jmenované hledisko je potom typickým projevem principu *value for money* – vždy bude nutné zohlednit, zda by další výdaje, které by musel zadavatel v rámci přípravy zadávacího řízení vynaložit, aby předešel nutnosti změny smlouvy, byly legitimní ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky.

Je pravdou, že skutečnost, že některé změny budou v případě určitých zadavatelů (popřípadě určitých veřejných zakázek) označeny jako předvídané, zatímco v jiných případech budou obdobné změny posouzeny jako naplňující dikci § 222 odst. 6 ZZVZ, vnáší do právní úpravy prvek nejistoty.<sup>143</sup> Autorovi této práce se však znění odstavce 109 preambule jeví jako odpovídající realitě praxe zadavatelů – vznášet stejné požadavky (pokud jde o náležitou péči) na zadavatele, jejichž finanční nebo personální síla je naprosto odlišná, by považoval za absurdní.

Mezi okolnosti, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, budou v každém případě patřit přírodní katastrofy či extrémní počasí. Jako nepředvídané bude možné klasifikovat rovněž změny v legislativě, pakliže tyto nebyly avizovány dostatečně dopředu tak, že se na ně zadavatel mohl připravit. Jako další příklad uvedl

---

<sup>143</sup> OLIVERA 2015 op. cit., s. 42

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže výskyt nepředvídaných „*archeologických nálezů či určitých nepředvídatelných poruch při realizace plnění.*“<sup>144</sup>

Klíčovým pro aplikaci výjimky je výklad pojmu „náležitá péče“. Ve vztahu k předchozí právní úpravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže například uvedl: „*V případě novelizovaného znění § 23 odst. 7 písm. a) zákona není po zadavateli vyžadována větší míra péče, než péče obvyklá, jinak řečeno, že zadavatel může nést odpovědnost pouze za chyby, které způsobil sám, nebo které mohl v rozsahu svých odborných znalostí předvídat (případně kontrolou zjistit) (...)*“.<sup>145</sup> Postoj úřadu zjevně z velké části vycházel z důvodové zprávy k novele, kterou byl pojem do právní úpravy veřejných zakázek vtělen. Ta dala v zásadě rovnítko mezi pojmy náležitá péče a obvyklá péče a uvedla následující příklad: „*Pokud je tedy běžnou praxí, že zadavatel předpokládá správnost projektové dokumentace na základě toho, že ji provádí autorizovaná osoba, pak nelze k tíži zadavatele přičítat její chyby a je nutné zadavateli umožnit, aby mohl chyby, které se objeví při realizaci, napravit. Pojem „náležitá péče“ tak odráží obecný úzus, že každý zodpovídá za svou činnost a není možné po zadavateli požadovat vyšší než obvyklou míru péče (popř. kontroly).*“<sup>146</sup>

Autor této práce uvádí k příkladu uvedenému v důvodové zprávě (při zohlednění výše citovaného odstavce 109 preambule klasické směrnice) následující poznámku. Vzhledem k tomu, že standard náležité péče bude nutné posuzovat mimo jiné s ohledem na dostupné prostředky zadavatele, je autor této práce toho názoru, že se například míra nutnosti kontroly správnosti projektové dokumentace bude v jednotlivých případech lišit. Od malé obce, která působnost v oblasti stavebního úřadu svěřila jiné obci s rozšířenou působností, může být stěžejně požadováno, aby takovou kontrolu prováděla na odborné úrovni a lze předpokládat, že by se takový zadavatel mohl omezit pouze na ověření, zda nejsou v projektové dokumentaci zřejmé početní chyby nebo jiné výrazné

---

<sup>144</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. května 2017, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-16391/2017/553/MBu, bod 79. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>145</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. dubna 2016, č. j. ÚOHS-S0076/2016/VZ-15265/2016/531/VNe, bod 47. Obdobně např. v rozhodnutí ze dne 2. května 2016, č. j. ÚOHS-S0137/2016/VZ-18722/2016/543/EDo, bod 89. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>146</sup> Sněmovní tisk 300/0 (7. volební období, 2013-2017), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, s. 12.

rozpory. Jiná však bude situace v případě velkého města, které díky robustnímu aparátu stavebního úřadu disponuje řadou odborníků v oboru, díky kterým by zadavatel měl být schopen provést alespoň kontrolu souladu projektové dokumentace se zákonnými požadavky a její proveditelnosti. Těžko se lze totiž smířit s takovou praxí (byť by byla „běžnou“), kdy by i takoví zadavatelé správnosti projektové dokumentace pouze slepě důvěřovali.

Aplikace výjimky dle § 222 odst. 6 ZZVZ není výslovně vázána na skutečnost, že provedení změny musí být nezbytné (jako tomu je v případě předchozího odstavce).<sup>147</sup> Autor této práce je však toho názoru, že zadavatel nemá ani při provádění změn dle tohoto odstavce „volnou ruku“. Důvodem je skutečnost, že v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, musí *vzniknout potřeba* provedení takové změny. Zadavatel by tedy měl být schopen prokázat, že provedení změny bylo potřebné. Otázkou je, do jaké míry skutečně zákonodárce chtěl rozlišovat mezi nezbytností v odstavci 5 a potřebností v odstavci 6. Autor práce by za vhodnější považoval zařazení podmínky nezbytnosti provedení změny výslovně i do § 222 odst. 6 ZZVZ. Z výkladového hlediska se totiž zdá velice obtížné rozlišit intenzitu nutnosti provedení prací v případě nezbytnosti na straně jedné a potřebnosti na straně druhé. Zadavatelům tedy lze doporučit, aby k oběma pojmům přistupovali stejně.

Zásadní odchylkou národní právní úpravy od znění článku 72 odst. 1 písm. c) bod iii) klasické směrnice je, že procentuální limit je stanoven pro hodnotu změny a nikoli pro cenový nárůst, jak je tomu v případě směrnice. V souladu s výkladovým stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj by se tedy pro hodnotu změny měl použít způsob výpočtu uvedený výše v Tabulce 1.<sup>148</sup> Odchylku od unijní právní úpravy autor této práce v tomto případě nepovažuje (z důvodů uvedených v předchozí kapitole) za šťastné řešení. K rozdílu mezi pojmy hodnota změny (zákon) a cenový nárůst (směrnice) dostal již i ve vztahu k § 222 odst. 6 ZZVZ možnost vyjádřit se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Příležitosti k objasnění rozdílu ve způsobu výpočtu v těchto dvou případech však úřad nevyužil. V rozhodnutí ve věci S0730/2016 uvedl: *„S ohledem na výše uvedené by se při studiu výlučně norem EU jevílo, že s ohledem na znění směrnic by se v případě aplikace změn v souladu*

---

<sup>147</sup> PODEŠVA 2016 op. cit., s. 835.

<sup>148</sup> Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR 2016 op. cit., s. 1.

s § 222 odst. 6 ZZVZ mělo při posuzování dodržení limitu přihlídnout k cenové změně, tedy posuzovat ve vztahu k 50 % pouze kvantifikovatelné změny představující cenový nárůst (změny cenově vyjádřitelné) oproti původní hodnotě zakázky.<sup>149</sup> Po části rozhodnutí, ve které úřad zmínil i způsob implementace pojmu do francouzského práva, pokračoval: „Je tak zřejmé, že zákonodárce v § 222 odst. 6 ZZVZ zachytil čistě jazykově jiný stav, a to jak použil pojem hodnotu změny, kterou nenavázal výslovně – jak činí směrnice – na cenový nárůst. Přitom z důvodové zprávy se nepodává, proč zákonodárce přistoupil k tomuto legislativnímu řešení.“<sup>150</sup> Dále se způsobu výpočtu úřad nevěnoval, jelikož došel k závěru, že procentuální limity nebylo možné v posuzovaném případě aplikovat. Autor práce se domnívá, že z citovaných výroků není možné zjistit, k jakému způsobu výpočtu by se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přiklonil, a jak vůbec pojem hodnota změny obsažený v právě zkoumaném ustanovení s ohledem na odlišnost od unijní právní úpravy úřad vykládá. Jde o proklamace, kterým lze stěží rozumět byť i z pouhého jazykového hlediska, a k žádnému závěru nevedou. Druhostupňové rozhodnutí předsedy úřadu, kterým bylo rozhodnutí vydané v prvním stupni potvrzeno, se již problematice nevěnovalo vůbec.<sup>151</sup>

V případě tzv. nepředvídaných změn provedených ve smlouvách na sektorové veřejné zakázky se, obdobně jako je tomu u změn dle pátého odstavce tohoto ustanovení, procentuální omezení hodnoty změny neaplikuje (srov. § 173 ZZVZ).

S ohledem na výkladové nejasnosti a zmatek, které kvůli odlišnosti národní a unijní právní úpravy vyvstávají, je velmi složité najít správnou interpretaci pojmu hodnota změny v případě § 222 odst. 6 ZZVZ. Jelikož jde však o pojem, který je použit i v odstavci 4 pro účely změny de minimis (kde jej používá i klasická směrnice), měl by být v české právní úpravě vykládán stejným způsobem, jak bylo uvedeno v kapitole 2.3.3 této práce. V opačném případě by byl jeden a ten samý pojem v rámci jediného ustanovení vykládán dvěma odlišnými způsoby, což by autor této práce považoval za nevhodné.

---

<sup>149</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř, bod 127. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>150</sup> Tamtéž, bod 130.

<sup>151</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. dubna 2017, č. j. ÚOHS-R0031/2017/VZ-11192/2017/323/Lva. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

Zařazení výjimky pro změnu smlouvy v případě nepředvídaných okolností lze tedy obecně hodnotit pozitivně, zejména ve světle odstavce 109 preambule klasické směrnice. Ten poskytuje užitečnou pomůcku pro nalezení správného způsobu její aplikace a stanovuje povinnost brát v úvahu při posouzení oprávněnosti jejího použití několik významných faktorů. Existence výjimky zaručuje zadavatelům dostatečnou míru flexibility v odůvodněných případech, kdy potřeba změny vyvstává nikoli jejich vinou. Je však politováníhodné, že v pojmu klíčovém pro výpočet, na základě kterého zadavatel může ověřit, zda je provedená změna svým rozsahem v souladu s procentuálním limitem, se český zákonodárce opět odchýlil od úpravy obsažené v zadávacích směrnicích.

### **2.3.6 Některé změny položek soupisu stavebních prací**

Národním specifikem a novinkou v právní úpravě je ustanovení, které výslovně umožňuje provádění některých změn v položkách soupisu stavebních prací (§ 222 odst. 7 ZZVZ). Záměny položek se nepovažují za podstatné za předpokladu, že

- a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,*
- b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,*
- c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a*
- d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).*

Ustanovení bylo do § 222 ZZVZ zařazeno v rámci jeho projednávání v Poslanecké sněmovně.<sup>152</sup> Jde o jedinou výjimku výslovně umožňující provádění kvalitativních změn. Je nutné zdůraznit, že odstavec neuvádí pro změny tohoto

---

<sup>152</sup> Srov. sněmovní tisk 637/6 (7. volební období, 2013-2017), pozměňovací a jiné návrhy k tisku 637/0. Pozměňovací návrh Ladislava Oklešťka, 3560, R74.

charakteru žádný limit co do jejich hodnoty – podmínky se týkají pouze vztahu mezi nahrazovanými a novými položkami.

Ustanovení přitom neurčuje, že musí jít o náhradu „kus za kus“ – bude tedy v zásadě možné několik položek nahradit položkou jedinou a naopak, budou-li položky (nebo jejich skupiny) splňovat stanovené podmínky jako celek.<sup>153</sup>

Dále autor této práce předpokládá, že v případě, že citované podmínky nebudou naplněny, zadavateli stále zůstane možnost zdůvodnit „nepodstatnost“ provedené změny v položkách soupisu stavebních prací s ohledem na § 222 odst. 3 ZZVZ – bude nutné prokázat, že tam uvedené charakteristiky podstatné změny závazku nebyly naplněny.

Podmínky, které stanoví, že nové položky musí být stejné či nižší ceny a zároveň stejné či vyšší kvality brání tomu, aby došlo ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele.<sup>154</sup> Klíčovým pro posuzování postupu zadavatele bude však dle názoru autora této práce výklad podmínky uvedené pod písmenem a), tedy že nové položky musí představovat srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám. Vzhledem k tomu, že minimálně srovnatelnost z hlediska ceny a kvality je výslovně vyžadována pod písmeny b) a c), měla by být srovnatelnost dle písmene a) vykládána jako zahrnující další vlastnosti nahrazovaného a nahrazujícího materiálu nebo prací. Samozřejmě bude muset jít o materiál nebo práce, které vedou k dosažení stejného cíle jako materiál nebo práce nahrazované (tím bude zároveň do jisté míry zajištěno, že se nezmění celková povaha veřejné zakázky).

Z hlediska srovnatelnosti materiálu může hrát klíčovou roli například jeho dostupnost. Pokud by tomu tak nebylo, nabízela by se možnost obejít § 222 odst. 3 ZZVZ následujícím způsobem, čímž by rovněž vyvstal příležitost ke korupčnímu jednání. Zadavatel by totiž mohl v zadávací dokumentaci vymezit požadavek na plnění materiálem, který je na trhu obtížně dostupný. Dodavatelé, kteří by materiálem nedisponovali (nebo by věděli, že jej nebudou schopni v příslušné době obstarat), by nepodalí nabídku, zatímco zvýhodněný dodavatel, který by věděl, že materiál ve skutečnosti v plnění požadovaný nebude, by nabídku obsahující závazek plnit předmětným materiálem podal. Po uzavření smlouvy by došlo k nahrazení těžce

---

<sup>153</sup> KRUTÁK 2016 op. cit., s. 575.

<sup>154</sup> DVOŘÁK 2017 op. cit., s. 1090.

dostupného materiálu jiným materiálem, který je například nepatrně nižší ceny a stejné kvality. V tu chvíli by bylo nutné aplikovat § 222 odst. 7 písm. a) ZZVZ v autorem navrhovaném smyslu – postup zadavatele by byl označen za chybný, důvodem by přitom byla skutečnost, že materiál nové položky není s původním materiálem srovnatelný z hlediska jeho dostupnosti na trhu.

Obdobně by bylo vhodné ustanovení aplikovat na případ, kdy by došlo k nahrazení prací, k jejichž provedení je nutná dispozice s koncesovaným živnostenským oprávněním, pracemi stejné kvality a nižší ceny, k jejichž provedení takové oprávnění nutné není. Příklad z praxe uvedený výše v kapitole 2.2.1 („rozstříhání“ mostu namísto jeho odstřelu) by tedy dle názoru autora podmínky pro aplikaci § 222 odst. 7 ZZVZ nenaplňoval, neboť by nešlo o práce srovnatelného druhu – právě proto, že právní řád tyto práce za srovnatelné nepovažuje, je vyžadováno zvláštní oprávnění k provádění prvních, zatímco k provádění druhých nikoli.

Stejně tak autor této práce doplňuje, že výjimka by neměla být aplikovatelná v případech, kdy by zadavatel stanovil druh použitého materiálu jako hodnotící kritérium a vybraný dodavatel by po uzavření smlouvy fakticky poskytovaný druh materiálu změnil za jiný materiál, byť ve stejné kvalitě a nižší ceně. Skutečnost, že zadavatel dal různým druhům materiálu (příp. provedení prací) různou váhu v hodnocení totiž jasně značí, že takové druhy materiálu nebo prací nepovažuje za srovnatelné.

Písmeno d) zkoumaného ustanovení stanoví povinnost zadavatele vyhotovit o změnách přehled, v němž by měl podrobně a srozumitelně naplnění uvedených podmínek odůvodnit. Dlužno dodat, že obdobně by měl zadavatel postupovat i v případě změn provedených dle odstavců 5 a 6, přestože pro takové případy tato povinnost výslovně stanovena není.<sup>155</sup>

Je zřejmé, že ani ustanovení § 222 odst. 7 ZZVZ není prosté interpretačních obtíží. V jeho zařazení do právní úpravy na národní úpravy však nemusí být spatřován zásadní problém, pakliže bude interpretováno výše nastíněným způsobem. Ustanovení by nemělo být vykládáno tak, že jeho použití je možné i v případě, kdy je naplněna charakteristika podstatné změny závazku dle § 222 odst. 3 ZZVZ (nemělo by tedy jít o výjimku bez dalšího) – v takovém případě by se jednalo o regulaci mírnější, než jakou

---

<sup>155</sup> Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR 2016 op. cit., s. 4.



stanoví klasická směrnice. V případě nadlimitních veřejných zakázek (jejichž zadávání klasická směrnice upravuje<sup>156</sup>) by byl výklad ustanovení, na základě kterého by v národní úpravě za nepodstatné byly považovány změny, které směrnice považuje za podstatné, v rozporech s unijním právem.

### 2.3.7 Některé změny v osobě dodavatele

Jak již bylo zmíněno, nahrazení dodavatele jiným dodavatelem je v souladu s § 222 odst. 10 ZZVZ podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a nelze ji tedy realizovat, aniž by bylo provedeno nové zadávací řízení. Ustanovení však uvádí následující výjimky, kdy takový postup možný je, a to:

- a) *v případě uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 2, nebo*
- b) *pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení.*

Z důvodů uvedených v úvodu této práce nebude hlouběji zkoumán případ vyhrazené změny závazku dle § 100 odst. 2 ZZVZ a rozbor bude zaměřen pouze na změny, které nejsou v zadávací dokumentaci předvídané, tedy ty uvedené pod písmenem b).

Obecně lze říci, že důležitým cílem zadávacích směrnic (nikoli však nutně národní úpravy) je zabránění diskriminačnímu nebo nerovnému jednání s dodavateli napříč členskými státy Evropské unie.<sup>157</sup> Z vnitrostátního hlediska potom může být hleděno především na efektivnost vynakládání veřejných prostředků či zajištění co možná nejnižší míry korupce. Všechny těchto cílů má být dosaženo prostřednictvím poměrně striktní regulace zadavatelovy diskrece při výběru dodavatele, který bude veřejnou zakázku plnit. Změna v subjektu, který byl na základě regulovaného postupu vybrán, tedy může – obdobně jako některé změny uvedené v předchozích kapitolách – zcela zmařit smysl regulace.

---

<sup>156</sup> Viz článek 4 klasické směrnice.

<sup>157</sup> POULSEN 2012 op. cit., s. 14.

Princip, na základě kterého je (vyjma explicitně vyjmenovaných případů) nahrazení dodavatele jiným dodavatelem podstatnou změnou závazku ze smlouvy, odráží znění článku 72 odst. 4 písm. d) klasické směrnice. V předchozí právní úpravě takové pravidlo výslovně zakotveno nebylo. Soudní dvůr Evropské unie dal nicméně již v rozsudku ve věci *Pressetext* najevo, že „*obecně musí být nahrazení smluvní strany, které zadavatel původně zadal veřejnou zakázku, novou smluvní stranou považováno za změnu základních podmínek dotčené veřejné zakázky, pokud toto nahrazení nebylo stanoveno v podmínkách původní zakázky.*“<sup>158</sup> Zároveň však bylo z rozsudku zřejmé, že ne každá změna subjektu, který veřejnou zakázku plní, bude změnou podstatnou. V posuzovaném případě unijní soud posoudil změnu dodavatele jako nepodstatnou, a to díky splnění následujících podmínek:

- nový dodavatel byl dceřinou společností 100 % vlastněnou dodavatel původním,
- původní dodavatel měl právo udílet novému dodavateli pokyny,
- mezi subjekty existovala smlouva o převedení zisků a ztrát na původního dodavatele,
- původní dodavatel byl i nadále společně a nerozdílně odpovědný s dodavatelem novým a
- na celkovém objemu služeb se nic nezměnilo.

Soudní dvůr tak uzavřel, že se v posuzovaném případě jednalo v podstatě o vnitřní reorganizaci, která výslovně neměnila podmínky původní zakázky.<sup>159</sup>

Zákon o zadávání veřejných zakázek rozvádí na základě zadávacích směrnic výjimky, ve kterých je změna dodavatele změnou nepodstatnou. Na první pohled je nicméně zřejmé, že textace § 222 odst. 10 ZZVZ se od právní úpravy obsažené v klasické směrnici liší. Pro názornost je vhodné uvést plné znění článku 72 odst. 1 písm. d) bod ii. této směrnice, který obsahuje případy povolené změny v osobě dodavatele, kdy tato nebyla vyhrazena v zadávacích podmínkách. Změna je dle tohoto ustanovení možná v důsledku

---

<sup>158</sup> Rozsudek *Pressetext* op. cit., bod 40.

<sup>159</sup> Tamtéž, bod 43.

*„univerzálního nebo singulárního právního nástupnictví, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud to nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice (...).“*

Arrowsmith shrnuje, že změna dodavatele bez provedení nového zadávacího řízení by měla být povolena, pokud k ní dojde v důsledku jednoznačně definovaných a odůvodněných obchodních transakcí, u nichž je vliv zadavatele na výběr dodavatele vyloučen.<sup>160</sup> Vyjádření je trefné zejména ve vztahu k cílům unijní úpravy zadávání veřejných zakázek – zadavatel totiž v takovém případě nemá příležitost mezi potenciálními dodavateli diskriminovat.

Jak je zřejmé z citovaného článku klasické směrnice, unijní úprava řadí mezi nepodstatné změny v osobě dodavatele takové, ke kterým dochází v návaznosti na právní nástupnictví v důsledku „restrukturalizace“, do níž příkladmo (demonstrativně) zahrnuje převzetí, fúze, akvizice nebo úpadek. Naproti tomu český zákonodárce zvolil pro vymezení nepodstatných změn v § 222 odst. 10 ZZVZ uzavřený výčet obsahující přeměnu dodavatele, jeho smrt a převod jeho závodu, popřípadě jeho části.

Mezi přeměny se přitom dle § 1 zákona o přeměnách obchodních společností a družstev řadí fúze, rozdělení, převod jmění na společníka a přeshraniční přemístění sídla.<sup>161</sup> Za příklad jakési vnitřní reorganizace by bylo zřejmě možné považovat i případ, ve kterém by se podnikající fyzická osoba rozhodla nadále veřejnou zakázku plnit prostřednictvím společnosti s ručením omezením, ve které by tato fyzická osoba byla jediným společníkem a jednatelem. K převodu závodu nebo jeho části potom bude docházet na základě ustanovení o koupi závodu obsažených v § 2175 a následujících zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Dvořák a spol. potom pod pojem převod závodu podřazují i jeho pacht dle § 2349 občanského zákoníku.<sup>162</sup>

Do českého právního řádu nebyla převzata výslovná možnost provedení změny dodavatele z důvodu právního nástupnictví v důsledku úpadku. Důvodová zpráva

---

<sup>160</sup> ARROWSMITH 2014 op. cit., s. 593.

<sup>161</sup> Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>162</sup> DVOŘÁK 2017 op. cit., s. 1091.

k zákonu o zadávání veřejných zakázek důvod odchýlení se od znění směrnice neosvětluje a ani komentářová literatura se odlišnosti v textaci nijak nevěnuje. Jde přitom o téma poměrně často diskutované v zahraniční literatuře.<sup>163</sup> V českém právním řádu by taková situace mohla být řešena prostřednictvím § 290 a § 291 insolvenčního zákona<sup>164</sup> když by došlo ke zpeněžení podniku dodavatele jedinou smlouvou, tedy k postupu obdobnému převodu závodu dle občanského zákoníku.

Pravdou nicméně je, že lze narazit na poměrně zásadní problémy, které mohou při změně dodavatele v důsledku právního nástupnictví v souvislosti s úpadkem původního dodavatele vyvstat. Jednou z logických podmínek (která sice nebyla výslovně převzata do české právní úpravy, lze ji ale s ohledem na smysl ustanovení a znění zadávací směrnice dovodit) použití výjimky pro změnu dodavatele je, že zároveň s touto změnou nesmí dojít k jiné podstatné změně smlouvy na veřejnou zakázku. Treumer v této souvislosti upozorňuje na případ, kdy se původní dodavatel dostane do insolvence kromě jiného z důvodu, že v rámci zadávacích řízení nabízel příliš nízké ceny, které nepokrývaly rizika spojená s projekty, k jejichž plnění se zavázal. Je zřejmé, že případný zájemce o závod původního dodavatele bude mít zájem na navýšení evidentně velice nízké ceny za plnění a rovněž na posunutí termínu splnění veřejné zakázky – zde by se však již mohl dostat do rozporu s podmínkou, že spolu se změnou dodavatele nesmí dojít k jiné podstatné změně smlouvy.<sup>165</sup>

Autor této práce však upozorňuje, že není zcela zřejmé, zda český zákonodárce možnost změny dodavatele v případě právního nástupnictví v důsledku úpadku skutečně vyloučil. Je totiž otázkou, zda by pod pojem převod závodu (popřípadě jeho části) dle § 222 odst. 10 ZZVZ bylo možné zařadit i výše uvedený způsob zpeněžení majetkové podstaty dle insolvenčního zákona. Nabytí závodu z majetkové podstaty v režimu insolvenčního zákona totiž někteří autoři označují jako zvláštní způsob koupě

---

<sup>163</sup> Srov. např. COMBA, Mario. Retendering or sale of contract in case of bankruptcy of the contractor? Different solutions in an EU and comparative perspective. In: PIGA, Gustavo; TREUMER, Steen. *The Applied Law and Economics of Public Procurement*. ROUTLEDGE. 2013, s. 200-211. ISBN 978-0-415-62216-5 nebo TREUMER, Steen. Transfer of Contracts Covered by the EU Public Procurement Rules After Insolvency. *Public Procurement Law Review*. 2014, roč. 23, č. 1, s. 21-31. ISSN 0963-8245.

<sup>164</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>165</sup> TREUMER 2014 op. cit., s. 287.

závodu.<sup>166</sup> K problému však autor této práce poznamenává, že změna dodavatele v důsledku jeho úpadku by v praxi mohla zadavateli přinést i další zásadní problémy, způsobené zejména možnými průtahy v insolvenčním řízení (když provedení nového zadávacího řízení by mohlo být v některých případech obdobně časově náročné a z hlediska kýženého výsledku efektivnější). I pokud by tedy byla změna dodavatele související s právním nástupnictvím v důsledku úpadku v tuzemské rozhodovací praxi připuštěna, výskyt použití této výjimky nebude dle názoru autora práce příliš frekventovaný.

Ke změně v osobě dodavatele by teoreticky mohlo dojít prostřednictvím postoupení smlouvy dle § 1895 a následujících občanského zákoníku. Taková eventualita však v § 222 odst. 10 ZZVZ výslovně povolena není a měla by tak být dle účinné právní úpravy posouzena jako změna podstatná. Zadavatel by totiž v takovém případě měl možnost do výběru nového dodavatele zasáhnout, a to poskytnutím či odepřením souhlasu s postoupením smlouvy v souladu § 1895 odst. 1 občanského zákoníku.

Je však pravdou, že pokud by byla zákonem omezena možnost zadavatele odmítnout postoupení smlouvy jen na případy, kdy by nový dodavatel nesplňoval kritéria kvalifikace nebo jiné podmínky stanovené pro účast v původním zadávacím řízení, v zásadě by byla vůle zadavatele při „výběru“ nového dodavatele vyloučena a bylo by možné takový postup (minimálně z pohledu zadávacích směrnic) považovat za nenarušující základní zásady právní úpravy veřejných zakázek.<sup>167</sup>

Odstavec 110 preambule klasické směrnice dále uvádí, že ke změně dodavatele by nemělo dojít na základě nedostatků v plnění. Správný postup v takovém případě (pokud by nedostatky byly takového charakteru, že by pro zadavatele bylo neúnosné s dodavatelem dále spolupracovat) by tedy bylo odstoupení od smlouvy na základě zákona nebo zvláštních smluvních ujednání.<sup>168</sup> V krajním případě by základem pro odstoupení od smlouvy mohl být i § 223 odst. 1 ZZVZ, který takový postup umožňuje,

---

<sup>166</sup> ONDRÁK, Pavel; VODIČKOVÁ GROSSOVÁ, Pavlína. Vybrané aspekty koupě závodu z majetkové podstaty společnosti v konkursu [online]. 2015 [cit. 16. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-aspekty-koupe-zavodu-z-majetkove-podstaty-spolecnosti-v-konkursu-99333.html>>.

<sup>167</sup> ARROWSMITH op. cit., s. 593.

<sup>168</sup> Srov. § 2001 občanského zákoníku.

pokud v plnění veřejné zakázky není možné pokračovat, aniž by byla porušena pravidla § 222 ZZVZ.

#### Podmínky týkající se nového dodavatele

Článek 72 odst. 1 písm. d) bod ii) klasické směrnice i § 222 odst. 10 ZZVZ stanoví jako podmínku změny v osobě dodavatele bez provedení nového zadávacího řízení skutečnost, že nový dodavatel musí splňovat kritéria kvalifikace obsažená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení. Aby nedocházelo k obcházení zákona, je nutné dle autora práce za kritéria kvalifikace dle tohoto ustanovení považovat nejenom zadavatelem původně stanovená kritéria technické a ekonomické kvalifikace dle § 78 a § 79 ZZVZ, ale i podmínky základní a profesní způsobilosti dle § 74-77 ZZVZ. Zadavatel by přitom měl mít k dispozici listiny, ze kterých bude možné naplnění uvedených kritérií a podmínek novým dodavatelem prokázat.

Autor této práce by však považoval za vhodné, aby byla do ustanovení zařazena povinnost nového dodavatele splňovat nejenom kritéria kvalifikace, ale rovněž veškeré podmínky účasti, které byly zadavatelem v původním zadávacím řízení stanoveny v souladu s § 37 ZZVZ. Jestliže totiž bylo po původním dodavateli požadováno například předložení bankovní záruky nebo dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, měl by tyto listiny předložit i dodavatel nový. V opačném případě dochází ke zkreslení hospodářské soutěže.

Český zákonodárce oproti unijní právní úpravě nezařadil do ustanovení podmínku, že cílem změny dodavatele nesmí být obcházení uplatňování směrnice (zákona). Odchylku autor práce nepovažuje za vhodnou, a to například z následujícího důvodu. Ustanovení § 222 odst. 10 ZZVZ sice obsahuje v přechodím odstavci zmíněnou povinnost nového dodavatele splňovat původně stanovená kvalifikační kritéria. Není zde však již řešena například otázka střetu zájmů, který je v souladu s § 48 odst. 8 ZZVZ důvodem obligatorního vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, pakliže jiné opatření k nápravě kromě zrušení řízení není možné. Lze si například představit situaci, kdy by původní dodavatel v průběhu plnění smlouvy v souvislosti přeměnou zanikl, přičemž novým dodavatelem by byl subjekt, který by (pokud by byl v pozici vybraného dodavatele) býval musel být právě z důvodu střetu zájmů ze zadávacího řízení vyloučen. Jednalo by se o jev nežádoucí, kterému by se dle

názoru autora dalo zamezit právě zákazem obcházet pomocí změny dodavatele uplatňování zákona. S ohledem na skutečnost, že zákaz střetu zájmů je v § 44 ZZVZ definován pouze ve vztahu k zadávacímu řízení jako takovému (to je přitom v souladu s § 51 odst. 1 ZZVZ ukončeno uzavřením smlouvy), je jeho aplikace v případě změny dodavatele po uzavření smlouvy bez dalšího problematická. Pokud by tedy český zákonodárce zařadil do ustanovení pravidlo, dle kterého nesmí být cílem změny dodavatele obcházení uplatňování zákona, bylo by řešení popsané situace snazší.

V této souvislosti však autor této práce považuje za důležité poznamenat, že nedůsledná transpozice nebyla v tomto případě jediným pochybením, ke kterému při tvorbě vnitrostátní právní úpravy došlo. Je totiž nutné upozornit na chybu která nastala již při překladu článku 72 odst. 1 písm. d) ii) klasické směrnice do českého znění. Česká jazyková verze klasické směrnice stanoví, že nový dodavatel musí splňovat původně stanovená *kvalifikační kritéria pro výběr*. Ta jsou uvedena v článku 58 směrnice a v zásadě obsahují úpravu profesní způsobilosti a ekonomické a technické kvalifikace. Oproti tomu dle anglického znění ustanovení musí nový dodavatel naplňovat původně stanovená *criteria for qualitative selection*, která jsou však obsažena ve více ustanoveních a kromě kvalifikačních kritérií pro výběr (anglicky *selection criteria*) vyjmenovaných v článku 58 klasické směrnice zahrnují i důvody pro vyloučení dodavatele dle jejího článku 57. Odlišnost české jazykové verze způsobená chybou v překladu směrnice je přitom naprosto zásadní, neboť pokud by směrnice byla přeložena správně, zahrnovaly by požadavky, které musí nový dodavatel splnit, kromě jiného i absenci vážných profesních pochybení nebo právě výše zmíněného střetu zájmů [viz článek 57 odst. 4 písm. c), e) a f) klasické směrnice].

### Změna poddodavatele

Specifickým případem, který není zadávacími směrnicemi ani zákonem o zadávání veřejných zakázek výslovně řešen, je změna v osobě poddodavatele. Otázka byla předmětem posouzení ze strany Soudního dvora Evropské unie ve věci známé pod jménem Wall AG.<sup>169</sup> V rozsudku v této věci Soudní dvůr uvedl: „*Změna subdodavatele, ačkoliv je možnost takovéto změny ve smlouvě upravena, může ve výjimečných*

---

<sup>169</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. dubna 2010, řízení o předběžné otázce ve věci Wall AG proti La ville de Francfort-sur-le-Main a Frankfurter Entsorgungs-und Service (FES) GmbH, C-91/08. 2010 I-02815. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

*případech být takovou změnou jednoho z podstatných prvků smlouvy o koncesi, a to v situaci, kdy využití služeb určitého subdodavatele spíše nežli subdodavatele jiného, s ohledem na charakteristiky vlastní dotčenému plnění, bylo rozhodujícím aspektem pro uzavření smlouvy (...).<sup>170</sup> Situace, kdy využití služeb určitého poddodavatele bude rozhodujícím aspektem pro uzavření smlouvy přitom z pohledu dnešní právní úpravy nastane zejména ve dvou případech.*

Zprvée půjde o situace, kdy dodavatel prostřednictvím poddodavatele prokazuje určitou část ekonomické nebo technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti v souladu s § 83 ZZVZ – v případě nahrazení tohoto poddodavatele po uzavření smlouvy bude bezpodmínečně nutné, aby nový poddodavatel disponoval odpovídajícími doklady dle § 83 písm. a), b) a c) ZZVZ a předložil rovněž písemný závazek dle písmene d) tohoto ustanovení. Zadruhé lze využití služeb určitého poddodavatele označit za rozhodující aspekt pro uzavření smlouvy rovněž v případě, kdy zadavatel stanoví ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) ZZVZ jako hodnotící kritérium kvality organizaci, kvalifikaci nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky. Pokud budou hodnoceny tyto vlastnosti u osob, kterými disponuje poddodavatel, bude jeho následná změna muset být rovněž doprovázena prokázáním toho, že nový poddodavatel disponuje osobami obdobně kvalifikovanými nebo zkušenými.<sup>171</sup> Pokud by v těchto dvou případech nebylo postupováno nastíněným způsobem, zadavatelův postup by mohl být sankcionován za provedení podstatné změny závazku dle § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ.

### Závěr

S ohledem na skutečnost, že doposud byla otázka změny dodavatele řešena pouze v poměrně úzkém rozsahu judikaturou Soudního dvora Evropské unie, lze právní úpravu věnující se tomuto tématu přivítat. Zatímco určité přizpůsobení textu článku 72 odst. 1 písm. d) bod ii.) klasické směrnice vnitrostátnímu pojmosloví se jeví jako logické, zákonodárce zcela nevyjasnil, zda umožňuje změnu dodavatele i v případě právního nástupnictví v důsledku úpadku. Kriticky je třeba nahlížet rovněž na skutečnost, že do ustanovení § 222 odst. 10 ZZVZ nebyly převzaty veškeré podmínky,

---

<sup>170</sup> Tamtéž, bod 39.

<sup>171</sup> Ve vztahu k zadávacím směrnicím se obdobně vyjádřil Dvořák. Srov. DVOŘÁK 2014 op. cit., s. 220.



které pro změnu dodavatele klasická směrnice stanoví, což mohlo být částečně způsobenou chybou v překladu do české jazykové verze této směrnice.

### 3. Komparační část

V následující části práce bude provedeno srovnání toho, jak bylo ustanovení o změně smlouvy na veřejnou zakázku obsažené v článku 72 klasické směrnice implementováno do právních řádů dalších dvou členských států Evropské unie. Zvoleno bylo srovnání se Slovenskou republikou z důvodu jazykové i kulturní blízkosti, a s právní úpravou změny smlouvy na veřejnou zakázku ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska (dále jen „Velká Británie“), v níž měl autor této práce příležitost studovat kromě jiného právě i problematiku veřejných zakázek, a jejíž systém veřejného zadávání je i v očích Evropské komise považován za jeden z nejefektivnějších v Evropské unii.<sup>172</sup>

Vzhledem k tomu, že ustanovení v právních řádech jednotlivých členských států by měla mít s ohledem na poměrně detailní unijní právní úpravu společný základ, pozornost bude věnována především jednotlivým odlišnostem, které se mezi přístupy členských států v důsledku individuálních transpozicí klasické směrnice vyskytují. Prozkoumána budou zejména ta pravidla, jejichž výklad byl v rámci zákona o zadávání veřejných zakázek (případně v rámci klasické směrnice) shledán problematickým. S ohledem na relativní novost vnitrostátních předpisů transponujících zadávací směrnice, díky které zatím nebyla ve zkoumaných jurisdikcích vydána zásadní soudní či správní rozhodnutí, bude kromě samotného textu legislativy zaměřena pozornost zejména na institucionální rámec a realitu obecné metodické pomoci, které se ve vztahu k problematice změny smlouvy na veřejnou zakázku zadavatelům v obou zemích dostává.

#### 3.1 Slovenská republika

Transpozice zadávacích směrnic do slovenského právního řádu byla provedena především prostřednictvím *zákona o verejnom obstarávaní* (dále rovněž „ZVO“).<sup>173</sup> Ohniskem regulace změny smlouvy na veřejnou zakázku je § 18 tohoto zákona, který problematiku upravuje obdobně komplexně jako článek 72 klasické směrnice a § 222 ZZVZ. Základní pravidlo, totiž že v případě výskytu podstatné změny smlouvy je

---

<sup>172</sup> Evropská komise. Public procurement – a study on administrative capacity in the EU [online]. 2016 [cit. 22. 10. 2017], s. 226. Dostupné z: <goo.gl/Z9WEsx>.

<sup>173</sup> SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 343/2015 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

nutné provést nové zadávací řízení, sice výslovně v ustanovení uvedeno není, lze jej nicméně dovodit z toho, že případy kdy je změna možná bez provedení nového zadávacího řízení, jsou vymezeny v odstavcích 1 a 3 ustanovení. Odstavec 2 naproti tomu obsahuje popis případů, kdy je změna svým charakterem podstatná a *a contrario* její realizace bez provedení nového zadávacího řízení možná není.

### Institucionální rozdíly

Před porovnáním znění některých částí ustanovení je vhodné poukázat na koncepční rozdíl v obecném způsobu výkonu státní správy v oblasti veřejných zakázek ve srovnávaných zemích. Zatímco v České republice jsou kompetence rozděleny mezi Ministerstvo pro místní rozvoj a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, na Slovensku vykonává komplexní činnost státu v tomto odvětví *Úrad pre verejné obstarávanie*, který nemá za úkol pouze vykonávat dohled na postupy zadavatelů, ale má rovněž v gesci tvorbu právních předpisů v oblasti veřejného zadávání a metodickou pomoc zadavatelům (viz § 147 ZVO).

S ohledem na možné rozdíly ve způsobu výkladu právních předpisů ze strany Ministerstva pro místní rozvoj na straně jedné a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na straně druhé (viz např. výše kapitoly 2.3.3), jejichž výskyt autor této práce považuje za velice nevhodný, se model státní správy v oblasti veřejného investování zvolený na Slovensku jeví jako lepší, neboť poskytuje zadavatelům i dodavatelům větší jistotu. Specializace slovenské instituce výhradně na otázky veřejného zadávání může s ohledem na složitost problematiky rovněž vést ke kvalitnějším výstupům.

Výhody slovenského modelu lze demonstrovat například na takzvaných metodických pokynech (*metodické usmernenia*), které *Úrad pro verejné obstarávanie* vydává a zveřejňuje na svých internetových stránkách, a v rámci nichž odpovídá zadavatelům i dodavatelům na otázky spojené s výkladem zákona v konkrétních situacích.<sup>174</sup> Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky si sice zřejmě klade za cíl plnit obdobnou funkci prostřednictvím info-fora, které je součástí portálu o veřejných

---

<sup>174</sup> Dostupné na: <<https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usbmernenia/metodicke-usbmernenia-zakon-c-3432015-z-z-51b.html>>.

zakázkách a koncesích,<sup>175</sup> jeho přístup však autor této práce považuje za méně efektivní než ten, který je k vidění na Slovensku, a to ze dvou důvodů.

První důvod vychází ze zmíněného problému plynoucího z toho, že Ministerstvo pro místní rozvoj není orgánem, který následně o správnosti či nesprávnosti postupu zadavatele autoritativně rozhoduje, a jeho stanoviska tak nemohou mít odpovídající váhu. Druhý důvod, či spíše důkaz o rozdílnosti v efektivitě slovenských metodických pokynů a českého info-fora, lze objevit při prozkoumání kvantity, ale i kvality odpovědí uveřejněných na internetových stránkách dvou srovnávaných institucí. Zatímco na českém portálu bylo ke dni 15. října 2017 zveřejněno 55 otázek a odpovědí týkajících se zákona o zadávání veřejných zakázek (z čehož jen jediná se věnuje problematice změny závazku ze smlouvy), slovenský *Úrad pro verejné obstarávanie* uveřejnil k nové právní úpravě již 681 metodický pokynů, z čehož nejméně 16 se zaměřuje právě na výklad ustanovení o změně smlouvy. Odpovědi Ministerstva pro místní rozvoj bývají zároveň velmi obecné, zaměřující se především na nalezení relevantního ustanovení, méně potom na jeho výklad. Naproti tomu slovenské metodické pokyny (byť jsou někdy rovněž formulovány relativně obecně) jsou častěji uzavřeny alespoň jakýmsi předběžným, nezávazným názorem úřadu na to, jak by měl zadavatel postupovat, nebo zda postupoval správně.

Kromě běžných metodických pokynů vydává *Úrad pro verejné obstarávanie* takzvané *všeobecné metodické usmernenia*, což jsou obecné metodické pokyny zaměřené na výklad problematických institutů *zákona o verejnom obstarávaní*. Dne 11. září 2017 byl vydán všeobecný metodický pokyn zaměřující se na problematiku změny smlouvy na veřejnou zakázku dle § 18 ZOV.<sup>176</sup> V tomto všeobecném metodickém pokynu jsou rozvedeny závěry z *Metodiky zadávania zakázok*, která se věnuje zadávání komplexně.<sup>177</sup> V porovnání se stanoviskem ke změnám závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku z dílny Ministerstva pro místní rozvoj je přitom

---

<sup>175</sup> Dostupné na: <<http://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Info-forum/NOVY-zakon-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek>>.

<sup>176</sup> SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Úrad pre verejné obstarávanie. Všeobecné metodické usmernenie k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania [online]. 2017 [cit. 16. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usbmernenia/vseobecne-metodicke-usbmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html?id=1173>>.

<sup>177</sup> SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Úrad pre verejné obstarávanie. Metodika zadávania zakázok – 3. verzia [online]. 2017 [cit. 16. 10. 2017] Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodika-zadavania-zakazok-5ae.html>>.

slovenský všeobecný metodický pokyn – jak bude demonstrováno níže – podrobnější a podává výklad (byť jistě ne zcela všeobjímající) ke všem částem § 18 ZOV včetně názorných praktických příkladů.

#### Podstatná a nepodstatná změna smlouvy

První zásadní odlišnost české a slovenské právní úpravy lze spatřit v charakteristice podstatné změny smlouvy. V § 18 odst. 2 ZOV je stanoveno:

*„Podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä*

*a) mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,*

*b) doplňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,*

*c) mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo*

*d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa odseku 1 písm. d).“*

Důležité je všimnou si slova *najmä* (zejména) v větě ustanovení, díky kterému ze znění § 18 odst. 2 ZOV jednoznačně plyne, že výčet je demonstrativního charakteru a mohou tak existovat případy podstatné změny smlouvy, které ve výčtu uvedené nejsou. Tím se slovenská právní úprava od té české zásadně liší, neboť zde je výčet postaven jako taxativní (viz kapitolu 2.2 této práce). Charakter výčtu přitom jako demonstrativní označuje jak všeobecný metodický pokyn,<sup>178</sup> tak odborná literatura (jejíž výběr je ve srovnání s tou českou poměrně omezený).<sup>179</sup> Slovenská právní úprava je tak oproti té české v tomto ohledu v souladu se zadávacími směrnici.

Další rozdíl lze spatřit ve vymezení podstatné změny smlouvy dle výše citovaného písmene a). Zprvée slovenské ustanovení výslovně zakazuje provedení změny povahy smlouvy. V § 222 odst. 3 ZZVZ taková změna jako podstatná

<sup>178</sup> Všeobecné metodické usmernenie, op. cit., s. 7.

<sup>179</sup> TKÁČ, Juraj; GRIGA, Marek. Zákon o verejnom obstarávaní: Veľký komentár. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. 1260 s. ISBN 978–80–8168–454–8, s. 330.

charakterizována není, dle názoru autora této práce však lze možnost změny povahy smlouvy i dle české právní úpravy vyloučit. Těžko si lze totiž představit situaci, kdy by povaha smlouvy byla změněna, avšak zároveň by nebyl naplněn alespoň jeden z případů podstatné změny smlouvy uvedených pod písmeny a)-c) tuzemského ustanovení. Byť tedy je slovenská právní úprava z hlediska jejího textu odlišná, k materiálním rozdílům v posuzování postupu zadavatelů by docházet nemělo.

Třetí, zásadní rozdíl spočívá v tom, že slovenský zákonodárce transponoval (na rozdíl od toho českého) nedůsledně ustanovení článku 72 odst. 4 písm. c) klasické směrnice, když charakterizoval jako podstatnou takovou změnu, která rozšiřuje rozsah původní smlouvy. Oproti klasické směrnici tak ze znění § 18 odst. 2 písm. a) ZOV vypadlo slovo „značne“ (v české verzi „významně“, angl. „considerably“). Odlišnost může mít zásadní dopad, neboť neponechává žádný prostor pro posouzení, zda rozšíření bylo opravdu významné z hlediska smlouvy jako celku. V důsledku tak ze *zákona o verejnom obstarávaní* lze dle názoru autora dovodit, že při naplnění podmínek pro změny *de minimis* (viz § 18 odst. 3 ZOV), které se v zásadě neliší od těch stanovených v zákoně o zadávání veřejných zakázek, bude změna rozsahu smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce v hodnotě 14,99% původní hodnoty smlouvy posouzena jako nepodstatná, a obdobná změna v hodnotě 15,01% původní hodnoty smlouvy jako podstatná. Tak formalistickému přístupu se zřejmě unijní (a v tomto případě i český) zákonodárce snažil vložením slova „významně“ vyhnout a jeho absenci ve zkoumaném ustanovení slovenského zákona je tak třeba hodnotit negativně. Další případy, ve kterých je smlouva dle zákona o verejnom obstarávaní označena jako podstatná, potom v zásadě odpovídají § 222 odst. 3 ZZVZ.

Slovenská pravidla pro změnu smlouvy se od těch českých liší rovněž v tom, že z nich je patrné, že okruh změn, které je možné realizovat bez provedení nového zadávacího řízení, není omezen pouze na typové výjimky definované v § 18 odst. 1 a 3 ZOV (tam uvedené výjimky ze soutěžního postupu jsou přitom stejně jako v zákoně o zadávání veřejných zakázek výjimkami bez dalšího<sup>180</sup>). To plyne z § 18 odst. 1 písm. e) ZOV, který stanoví, že bez provedení nového zadávacího řízení

---

<sup>180</sup> SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Úrad pre verejné obstarávanie. Metodické usmernenie ze dne 13. ledna 2017, č. 631-5000/2017 [online]. 2017 [cit. 18. 10. 2017]. Dostupné z: <goo.gl/tJvudk>.

je možné smlouvu změnit, pokud „nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny.“ Tuto skutečnost tak na Slovensku není nutné dovozovat systematickým výkladem, jak bylo učiněno ve vztahu k české právní úpravě v kapitole 2.3.1 této práce. Logicky lze přitom považovat slovenský model za vhodnější, jelikož interpretace ustanovení nečiní větší potíže. Důvod odlišnosti je přitom nasnadě – na rozdíl od českého zákonodárce ten slovenský transponoval článek 72 odst. 1 písm. e) klasické směrnice do § 18 ZOV odpovídajícím způsobem.

### Změny de minimis

Vzhledem k tomu, že změny de minimis jsou v právní úpravě novinkou, je výklad příslušných ustanovení poměrně problematický, jak bylo demonstrováno výše v kapitole 2.3.3. Pokud srovnáváme text předmětných ustanovení - § 222 odst. 4 ZZVZ a § 18 odst. 3 a 4 ZOV – zjistíme, že se v zásadě neodlišují. Mezi jurisdikcemi lze však zaznamenat značný rozdíl v pohledu na to, jaké změny bude možné pod výjimku de minimis podřadit.

Z nejnovějšího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (který do jisté míry vyvrací rozhodnutí předchozí) vyplývá, že dle § 222 odst. 4 ZZVZ zřejmě nebude možné provést jiné změny, než změny „položky za položku“ – tedy například ani změnu termínu splnění veřejné zakázky.<sup>181</sup> Přístup Úřadu pre verejné obstarávanie je diametrálně odlišný. Ve všeobecném metodickém pokynu totiž výslovně uvádí, že změny de minimis se vztahují i na jiné okolnosti než jen na cenu, pokud tyto mají peněžitou hodnotu a dále poznamenává: „V prípade zmeny časových lehôt v zmluve, 5 %-ná zmena zmluvy neznamena, že sa jednoducho pridá 5 % dní. Každý dodatočný deň predĺženia zmluvy musí byť kalkulovaný v peňažnej hodnote a len táto peňažná hodnota môže byť použitá na účely výpočtu hodnoty zmeny zmluvy. Kombinácia hodnoty zmluvy s inými zmluvnými aspektmi je teda na účely výpočtu hodnoty zmeny zmluvy prípustná len za predpokladu, že iné zmluvné aspekty sú objektívne ohodnotené v peniazoch a táto hodnota je pridaná k hodnote zmeny zmluvy.“<sup>182</sup> Náznak obdobné myšlenky bylo možné spatřit v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve

---

<sup>181</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. října 2017, č. j. ÚOHS-R0110/2017/VZ-28400/2017/323/PKm/JSu, bod 46. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>182</sup> Všeobecné metodické usmernenie, op. cit., s. 9-10.

věci S0730/2016,<sup>183</sup> nicméně zdá se, že ve výše citovaném rozhodnutí předsedy úřadu z října letošního roku byla tato myšlenka zavržena. Autor této práce nicméně dodává, že otázka, jak bude probíhat „objektivní ohodnocení“ finanční hodnoty jednoho dne, o který se termínu dokončení veřejné zakázky prodlužuje, zůstává i na Slovensku otevřená a bude muset být vyjasněna až budoucí rozhodovací praxí. Dlužno dodat, že Úrad pro verejné obstarávanie si v tomto ohledu zadal poměrně obtížný úkol.

Všeobecný metodický pokyn *Úradu pre verejne obstarávanie* rovněž zmiňuje, že zadavatel bude mít i v případě změn podřazených pod kategorii de minimis povinnost prokázat existenci relevantních a objektivních důvodů pro jejich uskutečnění.<sup>184</sup> Naproti tomu Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky je toho názoru, že „*není potřeba takovou změnu z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek dále odůvodňovat*“<sup>185</sup> Slovenský postoj přitom autor práce považuje za vhodnější, neboť odpovídá principu přiměřenosti uvedenému v odstavci 1 preambule klasické směrnice, a brání tak libovůli postupu zadavatele (pro podrobnější rozbor srov. kapitulu 2.3.3 této práce).

#### Hodnota změny

Za jeden z nejmarkantnějších problémů účinné české právní úpravy lze považovat skutečnost, že § 222 ZZVZ obsahuje tři různé pojmy označující hodnoty, které je nutné vypočítat pro ověření souladu postupu zadavatele s limity obsaženými v ustanovení (hodnota změny, hodnota dodatečných plnění a celkový cenový nárůst), které navíc nejsou v souladu s pojmy uvedenými v článku 72 klasické směrnice. Slovenský zákonodárce pracuje v § 18 ZOV s pojmem jediným, kterým je hodnota změny. To lze hodnotit pozitivně, neboť z české zkušenosti je zřejmé, že zavedení více pojmů a potenciálně i více způsobů výpočtu jim odpovídajících hodnot způsobuje značné obtíže při výkladu zákona. Pojem hodnota změny se tedy dle *zákona o verejnom obstarávaní* uplatní pro limity pro provedení změn de minimis, nepředvídaných změn i některých dodatečných plnění (dlužno poznamenat, že tím se odlišuje od článku 72 klasické směrnice, který pro limit ve druhém a třetím jmenovaném případě uplatňuje pojem cenový nárůst). Ani způsob výpočtu hodnoty změny přitom nebyl opomenut ve všeobecném metodickém pokynu, který jako základní pravidlo uvádí, že

---

<sup>183</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř, bod. 131. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>184</sup> Všeobecné metodické usmernenie op. cit., s. 9.

<sup>185</sup> Stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR op. cit., s. 3.



hodnotou změny je absolutní hodnota všech změn (tedy součet víceprací i méněprací).<sup>186</sup> V tom se shoduje se stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj. V metodickém pokynu je však zároveň uvedeno: „*V opodstatnených prípadoch by však mohlo dôjsť k vzájomnému započítaniu plusových a minusových hodnôt zmien - plnení v určitom rozsahu, ak by doplňujúce plnenia boli vzájomne zameniteľné s pôvodnými plneniami, ktoré sa realizovať nebudú.*”<sup>187</sup> Vzájemná zaměnitelnost se přitom dle pokynu musí posuzovat případ od případu a nelze stanovit pro takové posouzení obecné pravidlo.<sup>188</sup>

Autor práce vnímá slovenský přístup k této problematice v každém případě jako vstřícnější vůči zadavatelům. *Úrad pre verejne obstarávanie* se snaží dát transparentně najevo svůj pohled na věc, skrze nějž bude následně posuzovat správnost postupu zadavatelů, jakkoli si dle názoru autora bere v některých případech do budoucna poměrně velké sousto. Situace je značně odlišná od té, která v současnosti panuje v České republice, kde zadavatelé mají k dispozici stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj, které se o výklad pokouší, nicméně rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se s ním nezdá být plně v souladu (o čemž je navíc nutné pochybovat, neboť úřad se jasnému vyjádření svého názoru do jisté míry vyhýbá).

Pro úplnost je vhodné rovněž uvést, že ustanovení § 18 ZOV neobsahuje žádnou limitaci celkového cenového nárůstu, jako tomu je v případě § 222 odst. 9 ZZVZ. Rozsah předmětu veřejné zakázky tak může být (pokud nebude prováděno zároveň jeho zužování) rozšířen například v případě stavebních prací až o 115% původní hodnoty smlouvy.<sup>189</sup> Ve srovnání s tím se v České republice dostáváme de facto maximálně na rozšíření o 45% původní hodnoty závazku, a to kvůli 30 % omezení celkového cenového nárůstu v souvislosti se změnami dle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ dle zákona o zadávání veřejných zakázek.

---

<sup>186</sup> Všeobecné metodické usmernenie, op. cit., s. 10.

<sup>187</sup> Tamtéž, s. 10. Srov. rovněž Metodické usmernenie ze dne 19. června 2017, č. 10980-5000/2017 [online]. 2017 [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usbmernenia-zakon-c-3432015-z-z/document/297195>>.

<sup>188</sup> Tamtéž, s. 10.

<sup>189</sup> Tamtéž, s. 12.

## 3.2 Velká Británie

Právní úprava zadávání veřejných zakázek ve Velké Británii je specifická v tom, že je rozdělena z územního hlediska na dvě části. Ustanovení klasické směrnice totiž byla transponována do dvou právních předpisů – jde o *The Public Contracts Regulations 2015* (dále rovněž „PCR“) pro území Anglie, Severního Irska a Walesu<sup>190</sup> a *The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015* (dále rovněž „PCSR“) pro území Skotska.<sup>191</sup> Oba právní předpisy byly vydány formou tzv. *statutory instrument*, tedy jako podzákonné právní předpisy. Právním základem pro jejich existenci je obecný *European Communities Act* z roku 1972 který ve svém článku 2 odst. 2 obsahuje obecné zmocnění ministrů k zajišťování splnění povinností vyplývajících z členství v EU právě i prostřednictvím těchto vládních regulací.<sup>192</sup>

Právní úprava změny smlouvy na veřejnou zakázku v těchto dvou právních předpisech je však téměř totožná – oba problematiku upravují ve svých člancích 72. Podobnost se zněním klasické směrnice přitom není jen v čísle ustanovení. Principiální odlišností právní úpravy ve Velké Británii od té české totiž je, že přejímá pravidla obsažená v článku 72 klasické směrnice v zásadě tak, jak jsou v něm stanovena. Z formálního hlediska je pouze možné si všimnout, že struktura článku 72 PCR je oproti ustanovení klasické směrnice o něco jednodušší, když se vyhýbá opakování stejných pravidel v jednotlivých odstavcích.

### Institucionální rámec

Systém tvorby legislativy, metodické pomoci a výkonu dohledu v oblasti veřejných zakázek je ve Velké Británii odlišný od obou dosud zkoumaných jurisdikcí. Právní předpisy vydává *Cabinet Office*, jehož hlavním posláním je podpora premiérky a obecně fungování vlády (má však v gesci i některé konkrétní oblasti legislativy), a který je vedený samostatným ministrem. Klíčovým vládním subjektem v oblasti veřejných zakázek je agentura, která je *Cabinet Office* podřízená, a nese název *Crown Commercial Service*. Tato vládní agentura je nejenom hlavním metodickým garantem a pomocníkem dalších zadavatelů, ale funguje i jako centrální zadavatel. Lze tedy říci,

---

<sup>190</sup> VELKÁ BRITÁNIE. *The Public Contracts Regulations 2015*, 2015 No. 102.

<sup>191</sup> VELKÁ BRITÁNIE. *The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015*, 2015 No. 446.

<sup>192</sup> VELKÁ BRITÁNIE. *European Communities Act*, 1972 c. 68.

že se v této agentuře kumulují bohaté zkušenosti s centrálním nakupováním (které je obecně velice složité), jež potom následně může zúročit při poskytování metodické pomoci jiným zadavatelům.

*Crown Commercial Service* vydala již celou řadu takzvaných *guidances* (návody, příručky).<sup>193</sup> Jednou z takových příruček je i *Guidance on amendments to contracts during their terms*, která by měla představovat metodickou pomoc pro aplikaci ustanovení regulujících změnu smlouvy na veřejnou zakázku.<sup>194</sup> Po jeho prostudování však autorovi této práce nezbyvá než poznamenat, že příručka neobsahuje nic víc, než shrnutí pravidel obsažených v článku 72 PCR, aniž by se vládní agentura pokoušela o poskytnutí jakýchkoli výkladových vodítek. Část příručky, v níž jsou uvedeny odpovědi na často kladené otázky, potom uvádí opět v zásadě pouze citace právního předpisu, nebo odpovídá v naprosto obecné rovině. Ve srovnání s českými a slovenskými výkladovými stanovisky či metodickými pokyny je tedy tato britská příručka v podstatě bezobsažná.

O správnosti postupu zadavatelů a postizích za jejich pochybení rozhodují ve Velké Británii v souladu s článkem 91 odst. 2 PCR (resp. čl. 88 odst. 2 PCSR) soudy. Z hlediska efektivity vyřizování možných námitek proti postupu zadavatele přitom autor této práce obecně považuje za vhodný spíše model zvolený v České republice nebo na Slovensku, kdy je působnost dána více či méně specializovaným úřadům v rámci správního řízení – obecné soudy jsou totiž často zatíženy případy z více různých oblastí práva, což může vést k problémům jak z hlediska rychlosti jejich vyřizování, tak z hlediska nedostatku specializace rozhodujících soudců. Případů týkajících se veřejných zakázek ostatně není v britské rozhodovací praxi mnoho – v oblasti změny smlouvy na veřejnou zakázku lze ve vztahu předpisům implementujícím nové zadávací směrnice zaznamenat jedině rozhodnutí vyššího soudu, které se nicméně týká vyhrazených změn, jejichž hlubší analýza není předmětem této práce.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Dostupné z: <<https://www.gov.uk/guidance/transposing-eu-procurement-directives>>.

<sup>194</sup> VELKÁ BRITÁNIE. Crown Commercial Service. *Guidance on Amendments to Contracts during their Term* [online]. 2016 [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné z <[goo.gl/KRhBzv](http://goo.gl/KRhBzv)>.

<sup>195</sup> VELKÁ BRITÁNIE. Rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného Království ze dne 1. června 2015, č. j. [2015] UKSC 45. Dostupné z: <[goo.gl/HM8rbS](http://goo.gl/HM8rbS)>.

## Podstatná a nepodstatná změna

Vzhledem k tomu, že britská právní úprava přejímá znění článku 72 klasické směrnice téměř bez modifikací, pro odpověď na otázku, zda se v případě vymezení podstatných a nepodstatných změn smluv na veřejné zakázky jedná o taxativní či demonstrativní výčty, autor práce odkazuje na kapitoly 2.2.1, resp. 2.3.1 této práce, kde je analyzována právě i unijní právní úprava.

## Hodnota změny a celkový cenový nárůst

Britská právní úprava (a to jak v Anglii, Severním Irsku a Walesu, tak ve Skotsku) jako jediná ze tří, které jsou v této práci zmíněny, přebírá z klasické směrnice právě dva pojmy, které jsou spojeny s limity rozsahu povolených změn – jde o pojmy cenový nárůst (*increase in price*) pro limit 50% v případě nepředvídaných změn<sup>196</sup> a některých dodatečných plnění<sup>197</sup> a pojem hodnota změny (*value of the modification*) v případě změn *de minimis*.<sup>198</sup> Zatímco způsob výpočtu cenového nárůstu se zdá být i v unijním kontextu poměrně neproblematickým (v úvahu by se měla brát pouze částka, o kterou byla fakticky navýšena původně sjednaná cena), způsob kalkulace hodnoty změny není ani v britském právním řádu nijak specifikován, přičemž výše zmíněná příručka nepředstavuje v tomto ohledu interpretační pomůcku. Otázka není řešena ani v odborných komentářích Tellese nebo Sáncheze k problematice změny smlouvy na veřejnou zakázku v intencích britského právního řádu.<sup>199</sup> Pokud tedy Evropská komise nevydá stanovisko, které by na otázku odpovídalo, bude zřejmě nutné i z britské perspektivy vyčkat na budoucí rozhodovací praxi soudů – ať už národních, nebo unijních.

## Odchylka od klasické směrnice

Jedinou částí britského ustanovení, ve které se tato vnitrostátní právní úprava liší od článku 72 klasické směrnice, je článek 72 odst. 1 písm. b) bod (i) PCR, resp. PCSR.

---

<sup>196</sup> Článek 72 odst. 1 písm. b) PCR.

<sup>197</sup> Článek 72 odst. 1 písm. c) PCR.

<sup>198</sup> Článek 72 odst. 5 PCR.

<sup>199</sup> Srov. SÁNCHEZ, Albert Graells. Modification of Contracts during their Term under Reg. 72 Public Contracts Regulations 2015 [online]. 2015 [cit. 21. 10. 2017]. Dostupné z: <goo.gl/zGMcRw>; nebo TELLES, Pedro. Public Contracts Regulations 2015 – Regulation 72 [online]. 2015 [cit. 21. 10. 2017]. Dostupné z: < goo.gl/zGMcRw>.

Ten upravuje podmínky provedení změny smlouvy spočívající ve sjednání dodatečných plnění, obdobně jako § 222 odst. 5 ZZVZ.

Stejně jako klasická směrnice a zákon o zadávání veřejných zakázek uvádějí i *The Public Contracts Regulations*, že dodatečné práce mohou být původnímu zadavateli zadány v případě, že jsou nezbytné a následně zmiňují dvě situace, které popisují, jaké důsledky by musela mít změna zadavatele, aby mohla být výjimka aplikována. Jako jediná však britská právní úprava tyto dvě situace uvádí alternativně, nikoliv kumulativně – je tedy možné výjimku využít buď pokud není změna dodavatele možná (ve zkratce) z důvodů technické či ekonomické neslučitelnosti, *nebo* pokud by změna způsobila značné obtíže či duplicitu nákladů.

Sánchez na odlišnost od znění klasické směrnice nahlíží kriticky a uvádí, že může vést k situaci, kdy zadavatel bude jednat v souladu s vnitrostátním právním předpisem, ale zároveň poruší právo unijní, a doporučuje zadavatelům zajistit, aby byly při jejich postupu vždy naplněny obě podmínky.<sup>200</sup> S takovým názorem se autor této práce neztotožňuje – naopak považuje britskou odchylku za vhodnou, a to s ohledem na jistou nelogičnost v nutnosti naplnění obou podmínek, která byla vysvětlena výše v kapitole 2.3.4 této práce: nemožnost změny dodavatele totiž v podstatě vylučuje možnost, že změna by byla spojena se značnými potížemi či duplicitou nákladů. Pokud je totiž změna spojena se značnými potížemi, značí to, že v zásadě možná je, ale potíže s ní spojené nejsou přiměřené. Zajímavostí v tomto ohledu nicméně je, že skotské *The Public Contracts (Scotland) Regulations* se vydaly vlastní cestou a od unijní úpravy se neodchýlily, což lze ostatně považovat za jediný materiální rozdíl mezi regulacemi pro Skotsko a těmi pro zbylé části Spojeného Království.

### 3.3 Výstup ze srovnání

Z pohledu na to, jak probíhá implementace článku 72 klasické směrnice na Slovensku a ve Velké Británii, lze vyvodit několik dílčích závěrů. Zaprvé je třeba poznamenat, že v České republice došlo k zásadním zásahům do tohoto ustanovení při jeho transpozici (které vyvolávají výkladové nejasnosti), zatímco v dalších dvou zkoumaných jurisdikcích byla pravidla uvedená v zadávacích směrnicích modifikována pro vnitrostátní účely jen mírně (Slovensko) nebo téměř vůbec (Velká Británie). Ve

---

<sup>200</sup> SÁNCHEZ 2015 op. cit.

slovenské právní úpravě lze přitom až na jedinou výjimku (zprísnění posouzení rozšíření rozsahu veřejné zakázky) hovořit na rozdíl od České republiky o změnách, které nebudou způsobovat významnější interpretační obtíže. Z pohledu unijního práva lze pozitivně hodnotit způsob transpozice ve Velké Británii, díky jemuž budou v zásadě veškerá rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie bez dalšího aplikovatelná i na vnitrostátní právní úpravu. Nedostatky byly naopak shledány ve veřejně dostupném britském „návodu“ (*guidance*), jak by měli zadavatelé při aplikaci ustanovení upravujících změnu smlouvy na veřejnou zakázku postupovat. Ten neobsahuje žádný reálný pokus o výklad a omezuje se na shrnutí platné právní úpravy. Pozitivním příkladem naopak může být přístup slovenského *Úradu pro verejné obstarávanie*, který se zřetelně snaží ve svých metodických pokynech zadavatelům předestřít, jak bude přistupovat k posuzování jejich postupů v rámci následné kontroly.

## Závěr

Právní úprava změny smlouvy na veřejnou zakázku obsažená v zadávacích směrnících a zákoně o zadávání veřejných zakázek zčásti přebírá již víceméně zavedené závěry z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, zčásti potom v reakci potřeby zadavatelů upravuje některé postupy zcela nově. Je tedy pochopitelné, že více interpretačních a aplikačních nejasností vyplývá z těch ustanovení, která se stala součástí právní úpravy teprve před třemi roky na unijní úrovni, respektive před rokem na úrovni vnitrostátní. Je nicméně nasnadě, že některým problémům, zejména ve vnitrostátní právní úpravě, mohlo být předejito. Nejzásadnější nedostatky právní úpravy a případné možnosti jejich řešení lze shrnout následovně.

Poměrně zásadní problém znění § 222 ZZVZ byl identifikován ve skutečnosti, že ustanovení se koncepčně odlišuje od klasické směrnice (a koneckonců i od právních předpisů Slovenské republiky a Velké Británie), když v něm obsažený výčet charakteristik podstatné změny smlouvy je výčtem taxativním, zatímco výčet obsažený v článku 72 odst. 4 klasické směrnice má demonstrativní charakter. Z hlediska souladu s unijním právem by tedy bylo vhodné vnitrostátní ustanovení upravit tak, aby stejně jako klasická směrnice umožňovalo označit i jinou změnu, než tu, která je výslovně uvedena v § 222 odst. 3, jako podstatnou. Vzhledem k tomu, že použití eurokonformního výkladu je v tomto případě velmi problematické, změna by měla být učiněna prostřednictvím novely zákona.

Obdobně v zákoně o zadávání veřejných zakázek absentuje jednoznačně vyjádřené pravidlo o tom, že změna, která nenaplní znaky změny podstatné, avšak nelze na ni aplikovat ani jednu z výjimek uvedených v § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 ZZVZ, je změnou nepodstatnou a lze ji tedy provést bez zahájení nového zadávacího řízení. Přestože výkladem k takovému závěru dojít lze, komentářová literatura v názoru není zcela jednotná a bylo by tedy vhodné, aby byl výklad autoritativně potvrzen orgánem dohledu, případně zjednodušen doplněním zákona.

Pokud jde o vztah mezi § 222 odst. 3 ZZVZ, obsahujícím výčet podstatných změn, a případy, kdy je změna považována za nepodstatnou, není ze samotného textu ustanovení zřejmé, zda jsou tyto případy výjimkami bez dalšího, nebo zda je i při jejich aplikaci nutné § 222 odst. 3 zohledňovat. V tomto smyslu však není nutné znění zákona

modifikovat, neboť vztah jasně vyplývá z koncepce článku 72 klasické směrnice a nic nebrání použití eurokonformního výkladu. O to více překvapující však je, že ani v tomto případě neproběhla transpozice unijního práva důsledně.

Jako poměrně neproblematický lze označit výklad samotných skutkových podstat podstatné změny smlouvy obsažených v § 222 odst. 3 písm. a)-c) ZZVZ. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže disponuje v tomto ohledu poměrně pestrou rozhodovací praxí rozvíjející se již od roku 2008, která je ve většině konzistentní.

Teoretický problém autor práce shledává ve vztahu mezi změnou smlouvy, která mění ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele, a označením provedení takové změny bez realizace nového zadávacího řízení za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. K naplnění skutkové podstaty tohoto přestupku je totiž nutné, aby změna mohla ovlivnit výběr dodavatele, což ovšem není předpokladem samotného porušení § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Jako vhodnější by se tedy jevilo stanovení samostatné skutkové podstaty přestupku spočívající v provedení podstatné změny závazku ze smlouvy, aniž by bylo nutné prokazovat možnost vlivu takového porušení zákona na výběr dodavatele.

Ačkoli možnost realizace změny *de minimis* bez nutnosti provedení nového zadávacího řízení v souladu s § 222 odst. 4 ZZVZ je vítanou novinkou, která zadavatelům přináší zvýšenou míru flexibility, je s politováním, že její úprava přináší zásadní výkladové nejasnosti.

První problém vyplývá z pojmu *hodnota změny*, která má být vyčíslena pro ověření, zda změna svým rozsahem ještě spadá do režimu § 222 odst. 4 ZZVZ. Není zcela jasné, zda je v rámci jejího výpočtu možné provádět započítávání plnění dodatečných a plnění, o které byl rozsah veřejné zakázky snížen. Ministerstvo pro místní rozvoj se sice pokusilo pojem (s odvoláním na neuveřejněné stanovisko Evropské komise) vyložit, zdá se nicméně, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se jím řídit nebude – v rozhodnutích však své postupy zdůvodňuje natolik laxně a nesrozumitelně, že ani to není zcela jisté. Jako vhodný se přitom v tomto ohledu autorovi této práce jeví přístup slovenského *Úradu pre verejné obstarávanie*, který ve svém výkladovém stanovisku postavil najisto, že započítávání umožní v případech, kdy



půjde o doplnění a zároveň zúžení rozsahu předmětu veřejné zakázky vzájemně zaměnitelnými plněními.

Druhou nejasností, která vyplývá ze znění § 222 odst. 4 ZZVZ je, zda na jeho základě budou umožněny i jiné změny, než ty provedené v rozsahu plnění či jeho ceně. Autor této práce takovou možnost nedoporučuje. Postoj Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže však není jasný, když v tomto ohledu jím byla vydána dvě rozhodnutí s protichůdnými vyjádřeními. Na Slovensku například změny v termínu splnění veřejné zakázky budou na základě výjimky *de minimis* teoreticky realizovatelné – otázka, jak by měla být vyčíslena hodnota jednoho dne, o který se termín prodlouží, však zůstává i tam otevřená.

Je tedy zřejmé, že oba problémy by bylo vhodné vyřešit přímo na unijní úrovni tak, aby nevznikaly rozdíly mezi aplikací zadávacích směrnic v jednotlivých členských státech. Ideálně by mělo být ve směrnicih zakotveno, jak je nutné hodnotu změny počítat a zda je aplikace změny *de minimis* omezena pouze na případy změny provedené v rozsahu a v ceně veřejné zakázky. Jelikož si je ale autor této práce vědom zdoluhavosti legislativního procesu, zvláště potom toho na úrovni Evropské unie, považoval by za vhodné, aby Evropská komise uveřejnila alespoň sjednocující doporučení, kterým by se členské státy a zadavatelé mohli řídit. Ze stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj (které se právě na konzultaci s Evropskou komisí odvolává) ostatně vyplývá, že Evropská komise na problematiku názor má.

Hodnota změny však není jediný pojem týkající se limitů pro použití výjimek dle § 222 ZZVZ, jehož výklad není zřejmý. Český zákonodárce se odchýlil od článku 72 klasické směrnice i v tom, že zavedl pojem *hodnoty dodatečných stavebních prací, dodávek nebo služeb* pro účel ověření souladu s limitem uvedeným v § 222 odst. 5 ZZVZ. Rozdíl v interpretaci tohoto pojmu od výkladu výrazu *hodnota změny* však Ministerstvo pro místní rozvoj odmítá a tvrdí, že jejich výpočet by měl být proveden stejným způsobem. Nijak se však nezamýšlí nad tím, proč nebyl i v případě § 222 odst. 5 ZZVZ použit pojem *hodnota změny*. Poněkud absurdní situace, kdy jsou dva evidentně odlišné pojmy v rámci jednoho ustanovení vykládány totožně, má tedy dvě možná řešení – buď by měly být tyto dva pojmy v § 222 ZZVZ nahrazeny jediným,

nebo by mělo být na úrovni rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jasně stanoveno, že způsob jejich výpočtu je rozdílný, což je i názor autora této práce.

Transpozice pojmů spojených s kalkulací rozsahu provedených změn proběhla celkově zmatečným způsobem – kde směrnice uvádí *cenový nárůst* [čl. 72 odst. 1 písm. b) a c)], používá český zákonodárce výraz *hodnota změny* [§ 222 odst. 6 písm. c)] nebo *hodnota dodatečných plnění* [§ 222 odst. 5 písm. c)]. Na jiném místě, kde směrnice používá pojem *hodnota změny* (čl. 72 odst. 2), zařazuje český zákonodárce pojem stejný (§ 222 odst. 4). Tyto odchylky nemají dle názoru autora této práce logické opodstatnění a bylo by tedy vhodné uvést uvedené pojmy do souladu s unijní právní úpravou.

Problémů prost není ani § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ, umožňující změnu v osobě dodavatele. Na vině však tentokrát není pouze ledabylá transpozice provedená českým zákonodárcem, ale i chyba v překladu klasické směrnice do české jazykové verze. V důsledku kumulace nedostatků v obou krocích (překlad směrnice a její transpozice) došlo k tomu, že dle zákona o zadávání veřejných zakázek jsou požadavky kladené na nového dodavatele značně sníženy (například o požadavek na absenci střetu zájmů nebo závažných profesních pochybení). V tomto ohledu by mělo dojít k úpravě jak českého znění klasické směrnice, tak i zákona o zadávání veřejných zakázek.

Závěrem této práce nicméně není tvrzení, že ustanovení článku 72 klasické směrnice mělo být přejato do českého právního řádu bez jakýchkoli úprav (na druhou stranu to, že takový přístup možný je, dokazuje transpozice směrnice do právního řádu ve Velké Británii). Příklad toho, že odchýlení se od jejího textu může být provedeno i jednoznačně (a pro autora práce i z pochopitelných důvodů), představují § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) ZZVZ, ve kterých byla pravidla směrnic zpřísněna, když českým zákonodárcem nebylo umožněno provádění změn dle těchto odstavců, jejichž hodnota ve svém součtu přesahuje 50% původní hodnoty závazku.

Pokud se tedy český zákonodárce od textu zadávacích směrnic odchyluje, je nutné, aby odchylka (zpřísnění) byla jasně zdůvodněna, a aby nevyvolávala spekulace o tom, zda vlastně vnitrostátní právní úprava je či není se směrnicemi v souladu. To se, pokud jde o problematiku změny smlouvy na veřejnou zakázku, v několika případech nepodařilo. Ustanovení § 222 ZZVZ se přitom ve srovnání s právní úpravou ve

Slovenské republice a Velké Británii od článku 72 klasické směrnice odchyluje nejčastěji.

Skutečnost, že se detailnější pravidla pro změnu smlouvy na veřejnou zakázku do unijní a skrze ni i do vnitrostátní legislativy vůbec dostala, lze jistě hodnotit pozitivně a v mnoha případech lze jejich formulaci považovat za vydařenou. Nová právní úprava však zůstává málokdy prosta interpretačních a aplikačních potíží a nejinak tomu je i v případě nové regulace změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Text článku 72 klasické směrnice není dokonalý, přičemž při jeho transpozici do zákona o zadávání veřejných zakázek nedokonalostí spíše přibylo.

Pokud ale nemá docházet k neustálé novelizaci právních předpisů, a autor této práce je toho názoru, že ve většině případů nejasností identifikovaných v této práci novelizace není bezpodmínečně nutná, musí se řešení problematických otázek zhostit v odpovídající kvalitě především orgány, které právní normy aplikují a autoritativně rozhodují o správnosti postupu zadavatelů. Nezbyvá tedy než věřit, že se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a případně správní soudy (ve spolupráci s unijními orgány) tohoto úkolu ve vztahu k novinkám v právní úpravě brzy ujmou. Vůli tak učinit zatím úřad příliš neprokázal.

# POUŽITÉ PRAMENY A LITERATURA

## PRAMENY

### **Právní předpisy:**

- Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.
- Směrnice Evropského parlamentu a rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.
- Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
- Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.
- Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.
- Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
- Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

- Zákon č. 343/2015 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Slovenská republika).
- European Communities Act, 1972 c. 68 (Veľká Británie).
- The Public Contracts Regulations 2015, 2015 No. 102 (Veľká Británie).
- The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015, 2015 No. 446 (Veľká Británie).

#### **Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie:**

- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. října 1996, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, C-318/94. 1996 I-01949.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. října 2000, Komise Evropských společenství proti Francouzské republice, C-337/98. 2000 I-08377.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. ledna 2004, řízení o předběžné otázce ve věci trestního řízení proti „X“, C-60/02. 2004 I-00651.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. dubna 2004, Komise Evropských společenství v. CAS Succhi di Frutta SPA, C-496/99. 2004 I-03801.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. září 2004, Komise Evropských společenství proti Italské republice, C-385/02. 2004 I-08121.
- Stanovisko Generální advokátky Juliane Kokott ze dne 13. března 2008, řízení o předběžné otázce ve věci presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. ECLI:EU:C:2013:219.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008, řízení o předběžné otázce ve věci presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. 2008 I-04401.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. dubna 2010, řízení o předběžné otázce ve věci Wall AG proti La ville de Francfort-sur-le-Main a Frankfurter Entsorgungs-und Service (FES) GmbH, C-91/08. 2010 I-02815.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. dubna 2010, Evropská komise proti Spolkové republice Německo, C-160/08. 2010 I-03713.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. září 2016, Finn Frogne A/S proti Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14. ECLI:EU:C:2016:634.

#### **Rozhodnutí soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže:**

- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. března 2012, č. j. 62 Af 58/2010-159.

- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. září 2012, č.j. 31 Af 23/2012-40.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. listopadu 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2003, č. j. 2R 54/03 – Hr.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. března 2007, č. j. S392/2006-02480/2007/540-RP.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. června 2011, č. j. ÚOHS-S67/2011/VZ-6172/2011/510/MLa.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. října 2012, č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. července 2013, č. j. ÚOHS-S177/2011/VZ-12932/2013/521/SWa.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. května 2014, č. j. ÚOHS-S55/2014/VZ-9249/2014/524/LSt.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. dubna 2015, č. j. S77/2015/VZ-8357/2015/523/MLi.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. června 2015, č. j. ÚOHS-S0264/2015/VZ-14965/2015/522/PKř.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. srpna 2015, č. j. ÚOHS-S0441/2015/VZ-24962/2015/531/VNe.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. října 2015, č. j. ÚOHS-S0469/2015/VZ-33439/2015/542/MBa.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/523/ASo.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. listopadu 2015, č. j. ÚOHS-R218/2014/VZ-40383/2015/323/KKř.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. ledna 2016, č. j. ÚOHS-S0002/2016/VZ-00201/2016/521/ZKu.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. dubna 2016, č. j. ÚOHS-S0076/2016/VZ-15265/2016/531/VNe.

- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. května 2016, č. j. ÚOHS-S0137/2016/VZ-18722/2016/543/EDo.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. května 2016, č. j. ÚOHS-S0406/2016/VZ-22821/2016/523/MKv.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. května 2016, č. j. ÚOHS-S0201/2016/VZ-23079/2016/542/EŠu.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. června 2016, č. j. ÚOHS-S0370/2012,S0338/2013/VZ-24358/2016/533/HKu.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. června 2016, č. j. S0305,0307/2016/VZ-25399/2016/512/MHr.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. června 2016, č. j. ÚOHS-S0333/2016/VZ-27516/2016/523/ASo.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. září 2016, č. j. ÚOHS-R177/2015/VZ-37441/2016/321/EDo.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-S1093,S1094/2014/VZ-44157/2016/533/HKu.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. listopadu 2016, č. j. R328/2015/VZ-44706/2016/321/BRy.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-R80/2016/VZ-46669/2016/322/LKa.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R412/2015/VZ-47970/2016/321/BRy/EDy.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R8/2016/VZ-47846//2016/322/DRu.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R0103/2016/VZ-48932/2016/322/DJa.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/EBr.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R416/2015/VZ-49378/2016/322/LBa.

- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R349/2015/VZ-00203/2017/323/EBr
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R105/2015/VZ-00200/2017/322/KBe.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. března 2017, č. j. ÚOHS-R0005/2017/VZ-0897/2017/321/EDo.
- Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. dubna 2017, č. j. ÚOHS-R0031/2017/VZ-11192/2017/323/Lva.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. května 2017, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-16391/2017/553/MBu.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. července 2017, č. j. S0228/2016/VZ-23733/2016/512/Lva.
- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. října 2017, č. j. ÚOHS-R0110/2017/VZ-28400/2017/323/PKm/JSu

## **LITERATURA**

### **Knižní zdroje:**

- ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement: Volume I*. 3. vyd. Sweet & Maxwell, 2014. 1449 s. ISBN 9780421966901.
- DVOŘÁK, David et. al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. 1320 s. ISBN 978-80-7400-651-7.
- DVOŘÁK, David. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. 243 s. ISBN 9788074005183.
- HERMAN, Pavel; FIDLER, Vlastimil et al. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. 640 s. ISBN 978-80-7380-660-6.
- KRUTÁK, Tomáš; KRUTÁKOVÁ, Lenka; GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016. 944 s. ISBN 978-80-7554-040-9.
- MACEK, Ivo e al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Praktický komentář s judikaturou*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Leges, 2017. 848 s. ISBN 978-80-7502-171-7.



- PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 1108 s. ISBN 978-80.7552-102-6.
- TKÁČ, Juraj; GRIGA, Marek. *Zákon o verejnom obstarávaní: Veľký komentár*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. 1260 s. ISBN 978-80-8168-454-8.

#### **Příspěvky ve sborníku:**

- COMBA, Mario. Retendering or sale of contract in case of bankruptcy of the contractor? Different solutions in an EU and comparative perspective. In: PIGA, Gustavo; TREUMER, Steen. *The Applied Law and Economics of Public Procurement*. ROUTLEDGE. 2013, s. 200-211. ISBN 978-0-415-62216-5.
- HEBLY, Jan M.; HEIJNSBROEK, Paul. When amending leads to ending: A theoretical and practical insight into the retendering of contracts after a material change. In: PIGA, Gustavo; TREUMER, Steen. *The Applied Law and Economics of Public Procurement*. ROUTLEDGE. 2013, s. 163-184. ISBN 978-0-415-62216-5.
- TREUMER, Steen. Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive. In: LICHÈRE, Francois; CARANAT, Roberto; TREUMER, Steen, *Modernising Public Procurement: The New Directive*. DJOFPublishing. 2014, s. 281-300. ISBN 9788757433852.

#### **Články:**

- BRODEC, Jan; JANEČEK, Václav. How does the substantial modification of a public contract affect its legal regime? *Public Procurement Law Review*. 2015, roč. 24, č. 3, s. 90-105. ISSN 0963-8245
- BROWN, Adrian. Case Comment: Whether a new tendering procedure is required when a public contract is amended under a settlement agreement: the EU Court of Justice ruling in case C-549/14 Finn Frogne A/S. *Public Procurement Law Review*. 2017, roč. 26, č. 1, s. 5-10. ISSN 0963-8245
- BROWN, Adrian. When do changes to an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of the EU procurement rules? Guidance at last in Case C-454/06. *Public Procurement Law Review*. 2008, roč. 17, č. 6, s. 253-267. ISSN 0963-8245.
- FIDLER, Vlastimil. Problematika změn smlouvy podle nového zákona (II.). *Veřejné zakázky v praxi*. 2017. Roč. 5, č. 2, s. 14-18. ISSN 1805-8523.
- FIDLER, Vlastimil. Problematika změn smlouvy podle nového zákona (III.). *Veřejné zakázky v praxi*. 2017. Roč. 5, č. 3, s. 12-15. ISSN 1805-8523.
- HARTLEV, Kristian; LILJENBOL, Morten Wahl. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid

the need for a new tender. *Public Procurement Law Review*. 2013, roč. 22, č. 2, s. 51-73. ISSN 0963-8245.

- KOŠŤÁL, Karel; HLAVSA, Jan. Změna smlouvy pohledem připravovaného zákona o zadávání veřejných zakázek. *Veřejné zakázky*. 2016, roč. 14, č. 1, s. 33-34. ISSN 1803-6724.
- MÜLLER, Veronika. Možnosti změn ve smlouvě na plnění veřejné zakázky (II.). *Veřejné zakázky v praxi*. 2014, roč. 2, č. 1, s. 58-64. ISSN 1805-8523.
- OLIVIERA, Rafael Domínguez. Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU Directives. *European Procurement and Public Privat Partnership Law Review*. 2015, roč. 10, č. 1, s. 35-49. ISSN 21 94-73 76.
- ONDRÁK, Pavel; VODIČKOVÁ GROSSOVÁ, Pavlína. Vybrané aspekty koupě závodu z majetkové podstaty společnosti v konkursu [online]. 2015 [cit. 16. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-aspekty-koupe-zavodu-z-majetkove-podstaty-spolecnosti-v-konkursu-99333.html/>>.
- POULSEN, Sune Troels. The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law. *Public Procurement Law Review*. 2012, roč. 21, č. 5, s. 167-187. ISSN 0963-8245.
- SÁNCHEZ, Albert Graells. Modification of Contracts during their Term under Reg. 72 Public Contracts Regulations 2015 [online]. 2015 [cit. 21. 10. 2017]. Dostupné z: <<http://www.howtocrackanut.com/blog/2015/06/modification-of-contracts-during-their.html?rq=MODIFICATION>>.
- ŠAFRÁNEK, Ondřej; SKALSKÁ Helena. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis [online]. 2016 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html/>
- TELLES, Pedro. Public Contracts Regulations 2015 – Regulation 72 [online]. 2015 [cit. 21. 10. 2017]. Dostupné z: <<http://www.telles.eu/blog/2015/6/19/public-contracts-regulations-2015-regulation-72>>.
- TREUMER, Steen. Contract Changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive.. *Public Procurement Law Review*. 2014, roč. 23, č. 3, s. 148-155. ISSN 0963-8245.
- TREUMER, Steen. Transfer of Contracts Covered by the EU Public Procurement Rules After Insolvency. *Public Procurement Law Review*. 2014, roč. 23, č. 1, s. 21-31. ISSN 0963-8245.

### **DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE**

- Crown Commercial Service. Guidance on Amendments to Contracts during their Term [online]. 2016 [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné

z: <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/560262/Guidance\\_on\\_Amendments\\_to\\_Contracts\\_-\\_Oct\\_16.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/560262/Guidance_on_Amendments_to_Contracts_-_Oct_16.pdf)>.

- Evropská komise. *Public procurement – a study on administrative capacity in the EU* [online]. 2016 [cit. 22. 10. 2017], s. 226. Dostupné z: <[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country\\_profile/uk.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/uk.pdf)>.
- Evropský účetní dvůr; Zvláštní zpráva č. 10/2015, Snaha o řešení problémů v oblasti zadávání veřejných zakázek v rámci výdajů EU na politiku soudržnosti by měla zesílit [online]. 2015 [cit. 20. 8. 2017]. ISBN 9789287228598. Dostupné z: <<http://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=32488>>.
- JELÍNEK, Petr. Vybrané otázky v souvislosti s úpravou změn smluv na veřejné zakázky [online]. 2016 [cit. 12. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjew8yRu-3WAhWhA5oKHf9wBIAQFggtMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.zakazkyvpraxi.cz%2Fdownload%2F5%2FMgr.%2520Petr%2520Jel%25C3%25ADnek%2C%2520dbor%2520ve%25C5%2599ejn%25C3%25BDch%2520zak%25C3%25A1zek%2520VUT%2520Brno&usg=AOvVaw27EITxZ5tt47RPpBULyubn>>.
- Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky. Změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek [online]. 2016 [cit. 25. 9. 2017]. Dostupné z: <<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>>.
- Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, KOM 2011 (896) final ze dne 20. prosince 2011. Dostupné na: <<http://www.eur-lex.europa.eu>>.
- Sněmovní tisk 300/0 (7. volební období, 2013-2017), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
- Sněmovní tisk 637/0 (7. volební období, 2013-2017), vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek.
- Sněmovní tisk 637/6 (7. volební období, 2013-2017), pozměňovací a jiné návrhy k tisku 637/0
- Transparency International. Corruption Perceptions Index 2016 [online]. 2016 [cit. 25. 9. 2017]. Dostupné z: <[https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016#table](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table)>

- Úrad pre verejné obstarávanie. Metodické usmernenie ze dne 13. ledna 2017, č. 631-5000/2017 [online]. 2017 [cit. 18. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/136122?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=zmena+zmluva&popis=&paragraf=>>>.
- Úrad pre verejné obstarávanie. Metodické usmernenie ze dne 19. června 2017, č. 10980-5000/2017 [online]. 2017 [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/document/297195>>.
- Úrad pre verejné obstarávanie. Všeobecné metodické usmernenie k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania [online]. 2017 [cit. 16. 10. 2017]. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html?id=1173>>.
- Úrad pre verejné obstarávanie. Metodika zadávania zákaziek – 3. verzia [online]. 2017 [cit. 16. 10. 2017] Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodika-zadavania-zakaziek-5ae.html>>.

## SEZNAM ZKRATEK

<b>INSOLVENČNÍ ZÁKON</b>	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení
<b>KLASICKÁ SMĚRNICE</b>	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
<b>KONCESNÍ SMĚRNICE</b>	směrnice Evropského parlamentu a rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí
<b>OBČANSKÝ ZÁKONÍK</b>	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
<b>PCR</b>	The Public Contrants Regulations 2015, 2015 No. 102
<b>PCSR</b>	The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015, 2015 No. 446
<b>ROZSUDEK PRESSETEXT</b>	rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008, řízení o předběžné otázce ve věci Presstetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. 2008 I-04401
<b>SEKTOROVÁ SMĚRNICE</b>	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES
<b>SOUDNÍ DVŮR</b>	Soudní dvůr Evropské unie
<b>VŠEOBECNÝ METODICKÝ POKYN</b>	Všeobecné metodické usmernenie k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania

<b>ZADÁVACÍ SMĚRNICE</b>	klasická, sektorová a koncesní směrnice (viz výše) v souhrnu
<b>ZVO</b>	zákon č. 343/2015 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov
<b>ZZVZ</b>	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

# ABSTRACT

## **Modification of a Public Contract**

This thesis deals with the regulation of modifications made to public contracts during their term. Its aim is to critically analyse the legal regime for modifying public contracts in light of the law of the European Union (especially Directive 2014/24/EU on public procurement) and of the Czech Republic (The Public Procurement Act No. 134/2016 Coll.).

The thesis consists of three chapters. The first chapter focuses on the development of the regulation on public contract modifications from the view of both the EU and Czech perspective, and emphasizes the importance of the so called *Presstext* judgment issued by the Court of Justice of the European Union. The second chapter represents the most important part of the thesis, inasmuch as it critically analyses the applicable law. It is divided into two parts. The first one contains an analysis of substantial modifications to public contracts in light of the related case law. In the second part of this chapter, I try to pinpoint interpretation problems that are connected with the new provisions which define situations, in which the modification is to be regarded as non-substantial, and therefore does not trigger the need to commence a new public procurement procedure. The third chapter provides an outlook on how two other Member States of the European Union, Slovakia and The United Kingdom, have transposed the public procurement directives into their legal systems. Its objective is to highlight the discrepancies that exist between the regulations in different Member States, in spite of the existence of rather detailed rules that are set forth by the EU directives.

In the conclusion, it is argued that the transposition of the public procurement directives in the Czech Republic (as far as the modification of public contracts is concerned) has not been executed properly. The Czech national law deviates too much from the directives, which results in even higher level of legal uncertainty flowing from the new provisions. Therefore, some suggestions *de lege ferenda* are made. It is also concluded that the European Commission and Czech national authorities shall take a more active part (e.g. via clear official recommendations or opinions) in helping out the contracting authorities with the application of the new provisions.

# ABSTRAKT

## **Změna smlouvy na veřejnou zakázku**

Tato diplomová práce se zabývá regulací možností provedení změny smlouvy na veřejnou zakázku v průběhu jejího trvání. Jejím cílem je kriticky analyzovat pravidla pro provádění změn obsažená v právu unijním (zejména ve směrnici 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES) i vnitrostátním (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek).

Práce se skládá ze tří kapitol. První kapitola se zaměřuje na vývoj právní úpravy změny smlouvy na veřejnou zakázku z českého i unijního pohledu a zdůrazňuje důležitost rozsudku Soudního dvora Evropské unie, známého pod jménem *Presstext*. Druhou kapitolu lze označit jako nejdůležitější část práce, jelikož je v ní proveden kritický rozbor účinné právní úpravy. Kapitola je rozdělena na dvě části – v první jsou analyzovány případy podstatné změny smlouvy ve světle související rozhodovací praxe. Ve její druhé části jsou zdůrazněny výkladové problémy spojené s novými pravidly, která definují situace, kdy se změna smlouvy za podstatnou nepovažuje, a lze ji tedy realizovat bez provedení nového zadávacího řízení. Třetí kapitola nastiňuje způsob, jakým byla transpozice tzv. zadávacích směrnic provedena v dalších dvou členských státech Evropské unie (Slovensko a Spojené království Velké Británie a Severního Irsku). Jejím cílem je upozornit na odlišnosti, které se mezi vnitrostátními právními úpravami vyskytují navzdory poměrně detailní regulaci obsažené v unijních směrnících.

V závěru je vyjádřen názor, že transpozice tzv. zadávacích směrnic v České republice (alespoň pokud jde o pravidla pro změnu smlouvy na veřejnou zakázku) nebyla provedena odpovídajícím způsobem. Česká právní úprava se extenzivně odchyluje od znění směrnic, což má za následek zvýšenou míru nejistoty ve vztahu k novým ustanovením. Proto jsou předneseny některé návrhy *de lege ferenda*. Autor práce je rovněž toho názoru, že Evropská komise a příslušné státní orgány v České republice by se měly snažit aktivněji pomáhat zadavatelům, kteří nová ustanovení aplikují, a to například prostřednictvím vydávání jasných výkladových doporučení nebo stanovisek.



## KLÍČOVÁ SLOVA

- zadávání veřejných zakázek
- smlouva na veřejnou zakázku
- změna smlouvy
- podstatná změna

## KEYWORDS

- public procurement
- public contract
- modification of a contract
- substantial modification