

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Ivan Milev**

**Změna smlouvy na veřejnou zakázku**

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10. března 2021

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má **195 419** znaků včetně mezer.

Praze dne 10. března 2021

.....

Ivan Milev

Tímto bych velice rád poděkoval panu JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D. za vedení diplomové práce. Rovněž bych rád vyjádřil poděkování své manželce Alexandře a své rodině za jejich pochopení a podporu při psaní diplomové práce i celkově při mém studiu.

# Obsah

Úvod.....	1
1. Závazek a smlouva.....	4
1.1. Závazek.....	4
1.1.1. Prvky závazku .....	5
1.1.2. Změny závazku dle občanského zákoníku .....	6
1.2. Smlouva .....	10
1.2.1. Změny smlouvy.....	11
1.2.2. Podstatná změna okolností .....	12
2. Závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku .....	14
2.1. Postavení závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v právním řádu.....	14
2.2. Veřejná zakázka a zadávací řízení .....	14
2.3. Prvky závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku .....	15
2.3.1. Subjekty – zadavatel a dodavatel .....	15
2.3.2. Obsah závazku.....	17
2.3.3. Předmět závazku .....	19
3. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku .....	20
3.1. Účel právní úpravy .....	20
3.2. Historie vzniku úpravy .....	21
3.3. Současná právní úprava .....	22
3.4. Ust. § 222 ZZVZ v kontextu obecné soukromoprávní úpravy.....	26
3.4.1. Vztah občanskoprávní a zakázkové úpravy .....	26
3.4.2. Vyjasnění pojmů .....	27
3.4.3. Způsoby změny závazku v kontextu podstatných a nepodstatných změn .....	29
3.5. Změna závazku v případě veřejných zakázek nezadávaných v zadávacím řízení .....	33
4. Změna obsahu závazku dle ZZVZ .....	36
4.1. Generální klauzule podstatné změny závazku.....	36
4.1.1. Ovlivnění účasti jiných dodavatelů nebo výběru dodavatele.....	37
4.1.2. Změna ekonomické rovnováhy .....	40
4.1.3. Významné rozšíření rozsahu plnění .....	42
4.2. Vyhrazená změna obsahu závazku .....	43
4.3. Změna „de minimis“ .....	46
4.4. Dodatečné plnění .....	51
4.5. Změna v důsledku nepředvídaných okolností .....	54
4.6. Potřeba prodloužení doby plnění jako kvalitativní změna závazku .....	59
4.7. Záměna v položkovém rozpočtu.....	66

5. Změna subjektu závazku dle ZZVZ.....	67
5.1. Změny v osobě dodavatele .....	67
5.1.1. Vyhrazená změna dodavatele.....	67
5.1.2. Právní nástupnictví.....	70
5.2. Změny v osobě zadavatele.....	71
Závěr.....	72
Seznam používaných zkratk .....	
Seznam použitých zdrojů .....	

## Úvod

Veřejné zakázky nabyly v posledních několikrát letech nebyvale na významu. S narůstajícím tempem čerpání peněžních prostředků z evropských fondů<sup>1</sup> se úměrně zvyšuje i počet zadávaných veřejných zakázek na dodávky, služby a stavební práce, což na oplátku vyžaduje zvyšující se míru regulace veřejného zadávání ze strany státu a Evropské unie. Tato potřeba regulace se pak promítá do přijímání nových či modifikace stávajících právních předpisů. Právo veřejných zakázek, pokud lze takovýto právní obor v českém právním řádu vůbec vymezovat, tak prodělává v poslední době významný rozvoj.

V právu veřejných zakázek je z povahy věci kladen největší důraz na proces zadávacího řízení, které lze označit za speciální formalizovanou podobu kontraktačního procesu, jehož účelem je uzavření smlouvy mezi zadavatelem veřejné zakázky, tedy subjektem vynakládajícím veřejné prostředky, na jedné straně a dodavatelem – podnikatelem na straně druhé. Do této problematiky je ostatně promítán hlavní účel existence veřejného zadávání, tedy zajištění, aby byla v rámci zadávacího řízení transparentním a nediskriminačním způsobem vybrána nejvýhodnější nabídka, a aby tak byly veřejné prostředky zabezpečeny před jejich neefektivním vynakládáním.<sup>2</sup>

Kromě samotného uzavření smlouvy na veřejnou zakázku je však pro zachování účelu veřejného zadávání nezbytné, aby tato smlouva nebyla jejími stranami dodatečně podstatným způsobem měněna, resp. aby prostřednictvím změny již uzavřené smlouvy nebyl „obejit“ výsledek proběhnuvšího zadávacího řízení. Je totiž zřejmé, že pokud by smluvní strany – zadavatel a dodavatel – nebyly ve fázi následující po uzavření smlouvy, tj. během jejího plnění, nijak regulovány, mohly by si, vycházející z jinak všeobecně platné zásady smluvní svobody, závazek založený smlouvou libovolně upravit, a tím zcela degradovat snahu o transparentní výběr nejvhodnější nabídky.

Právě tomuto možnému důsledku neregulovaných změn již uzavřených smluv se snaží zabránit právní úprava změny smlouvy na veřejnou zakázku, resp. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, což je jednak pojem obsahově širší, jak uvidíme dále, jednak i odpovídá dikci současné právní úpravy. Problematika změny závazku je v některých ohledech specifická, neboť se jedná o poměrně novou, dynamicky se vyvíjející právní úpravu, která se do širšího povědomí

---

<sup>1</sup> Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2019 [online]. 2020 [cit. 26. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/vyrocní-zpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazkach/vyrocní-zpravy-o-stavu-verejnych-zakazek/>>

<sup>2</sup> ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 446.

odborné veřejnosti dostala poměrně nedávno, v důsledku čehož trpí podobnými neduhy, jaké se pravidelně objevují u všech nově zaváděných právních institutů.

V první řadě tak není vyřešena celá řada problémů a nejasností, na které rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „*ÚOHS*“) či judikatura obecných soudů ještě nestačila odpovědět, na druhé straně jsou tyto problémy a nejasnosti umocněny povahou předmětné právní úpravy – práva veřejných zakázek, které sice primárně vychází z práva soukromého, avšak podepisuje se do něj významným způsobem i právo veřejné.<sup>3</sup>

Účelem a cílem této práce je tak komplexně rozebrat současnou podobu právní úpravy změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nikoliv však pouze z hlediska samotného zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „*zakázkový zákon*“ či „*ZZVZ*“), kde je tato problematika obsažena, ale současně i z širšího hlediska zakotvení institutu změny závazku v právu soukromém, na což se v současnosti někdy pozapomíná. Autorovým cílem tak není omezit se pouze na deskriptivní popis „generální klauzule“ a jednotlivých tzv. skutkových podstat podstatné změny závazku, navazujících zákonných výjimek a ustanovení vycházejících z jádra zakázkové úpravy změny závazku v ust. § 222 ZZVZ, ale zasadit zakázkovou úpravu do širšího kontextu obecného závazkového práva upraveného v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen „*občanský zákoník*“ či „*OZ*“).

Vzhledem k tomu, že úprava obsažená v zakázkovém zákoně vychází z evropského práva, bude při analýze dílčích problematik na mnoha místech v této práci rovněž přihlédnuto i k příslušným ustanovením obsaženým v evropských směrniciích,<sup>4</sup> které budou následně v textu souhrnně označovány jako „*zadávací směrnice*.“

Celkově se tato práce pokusí odpovědět na otázku, zda je současná právní úprava změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dostačující pro potřeby praxe, či naopak zda vykazuje takové nedostatky, že se neobejde bez zásadní novelizace. Za tímto účelem se autor rozhodl demonstrovat aplikovatelnost zakázkového zákona na příkladu, kterému vyhradil podkapitolu 4.6. této práce, přičemž jako předmět hlubšího zájmu zvolil problematiku, která se stala aktuální zvláště na jaře roku 2020. Jedná se o specifický problém prodloužení doby plnění, kterému byli zadavatelé vystavováni v posledním roce v souvislosti s pandemií SARS-CoV-2 (koronaviru). Přitom právě

---

<sup>3</sup> DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-518-3, s. 43.

<sup>4</sup> Jedná se o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (tzv. *klasická směrnice*), směrnici 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 (tzv. *sektorová směrnice*) a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února o udělování koncesí (tzv. *koncesní směrnice*).

tato otázka je podle autorova názoru jednou z dosud nevyřešených nejasností vycházejících ze současné úpravy změny závazku v zakázkovém zákoně.

V následujícím textu budou nejdříve obecně rozebrány pojmy závazek a smlouva, tak jak se obvykle definují v občanskoprávní teorii, neboť právě z nich vychází a na nich je závislá i úprava v zakázkovém zákoně, přičemž zvláštní důraz je kladen na úpravu změny závazku, která je obsažena v občanském zákoníku. Dále budou tyto teoretické pojmy zasazeny do prostředí veřejných zakázek, kde bude poukázáno na některá specifika této úpravy. Třetí kapitolu tvoří obecné pojednání o změně závazku ze smluv na veřejnou zakázku, kde je na jedné straně poukázáno na účel, historii a současné zakotvení a strukturu dané právní úpravy, a na druhé straně předestřena problematika zasazení zakázkové úpravy změny závazku do obecné úpravy občanskoprávní za současného autonomního postavení vycházejícího z evropského práva.

Čtvrtá a pátá kapitola nakonec tvoří samotné jádro zakázkové úpravy změny závazků, kde jsou postupně rozebrány jednotlivé případy změny v obsahu a poté i subjektu závazku, a to s přihlédnutím k nejnovější relevantní rozhodovací praxi ÚOHS, judikatuře obecných soudů či stanovisek zvláště Ministerstva pro místní rozvoj (dále také „*MMR*“). Autor neopomněl ani poukázat na změny příslušných ustanovení, které s sebou nese vládní návrh novely zakázkového zákona, který byl dne 16. 11. 2020 schválen usnesením vlády a dne 30. 11. 2020 předložen Poslanecké sněmovně.

Autor upozorňuje, že vzhledem k obsáhlosti zvoleného tématu a cíli jej pojmut komplexně byl nucen některé otázky upozadit. Z tohoto důvodu se např. k historii právní úpravy vyjadřuje jen velmi stručně, a stejně tak se rozhodl detailně se nezabývat ex lege povolenou nepodstatnou změnou dodavatele dle ust. § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ, neboť ta se dle názoru autora neobejde bez podrobného rozboru jednotlivých případů právního nástupnictví.

Autor dodává, že při psaní práce primárně čerpal poznatky z knihy Davida Dvořáka s názvem Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny, která je sice datována již do roku 2014, avšak autor této práce se domnívá, že je v mnoha případech plně použitelná i za účinnosti současného zakázkového zákona. Jedná se dle autorova mínění rovněž o jedinou českou publikaci, která zakázkovou úpravu změny závazku pojímá komplexně a v kontextu soukromoprávní úpravy, pročež je pro autora významným inspiračním zdrojem. Dále pak autor čerpal i ze současné komentářové literatury, odborných článků a relevantní rozhodovací praxe ÚOHS a judikatury.



# 1. Závazek a smlouva

Jak bylo již řečeno výše v úvodu této práce, ke správnému pochopení institutu změny závazku ze smlouvy je nezbytné, aby bylo definováno, co vlastně závazek a smlouva je. V obou případech se jedná o termíny, se kterými sice právní předpisy, na prvním místě občanský zákoník, operují, jejich definici však poskytuje až občanskoprávní teorie. Pouze díky těmto definicím je pak možné mezi pojmy závazek a smlouva řádně rozlišovat, a to pak zvláště v kontextu samotné úpravy změny závazku, neboť právě zde bývají tyto pojmy často zaměňovány. Je však nutné upozornit, že problematika závazku a smlouvy nebude v rámci této kapitoly rozebírána nijak detailně, neboť to není primárním zaměřením této práce.

## 1.1. Závazek

O závazcích hovoří občanský zákoník ve své části čtvrté, která je nazvána relativní majetková práva, přičemž ust. § 1721 OZ uvádí, že ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit. Ačkoliv nám toto ustanovení napoví mnohé o tom, co závazek je a jakou má povahu, o úplnou vědeckou definici závazku se nejedná.<sup>5</sup> Občanskoprávní teorie tak definuje závazek sama, a to tak, že se jedná o společenský vztah upravený právem, v němž má jeden subjekt postavení věřitele (kreditora), tj. osoby oprávněné, jíž přísluší právo na určité plnění – pohledávka, a druhý subjekt má postavení dlužníka (debitora), tj. osoby, která je povinna věřiteli poskytnout určité plnění – dluh.<sup>6</sup>

Závazek neboli obligace je tedy právním vztahem či právním poměrem mezi dvěma individuálně určenými subjekty, což závazková práva (relativní majetková práva) odlišuje od absolutních majetkových práv upravených v části třetí občanského zákoníku, kde právu určité osoby odpovídá povinnost okruhu individuálně neurčených osob. Z tohoto důvodů tak v oblasti závazkových práv můžeme hovořit o stranách závazku a o tom, že práva a povinnosti, jež jsou obsahem závazku, existují inter partes.

Zde je vhodné zmínit, že přijetím občanského zákoníku z roku 2012 došlo ve vztahu k označení povinnosti dlužníka ke změně terminologie, neboť za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 se tato povinnost nazývala závazek stejně jako samotný právní poměr. Je evidentní,

---

<sup>5</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKÁN, Robert. § 1721 Obsah závazkového vztahu. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA aj. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721)* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 3. 3. 2021].

<sup>6</sup> ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Dita MELICHAROVÁ, et al. *Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4, s. 60-61.

že toto označení mohlo být matoucí, tudíž se jako vhodnější jeví označení této povinnosti jako dluh. Ne v celém právním řádu včetně zakázkového zákona je však tato změna terminologie respektována.<sup>7</sup>

Ačkoliv bylo řečeno, že závazek je definován tím, že jedna osoba má v jeho rámci právo označované jako pohledávka, a je tedy věřitelem, zatímco druhá strana má tomu odpovídající povinnost – dluh, a je tedy dlužníkem, v praxi bývá častější, kdy jsou obě strany závazku jak věřiteli, tak dlužníky, neboť obě z nich mají vůči sobě vzájemná práva a povinnosti. V tomto ohledu se naskytá právně teoretická otázka, zda se v takovémto případě mezi těmito osobami jedná o více závazků či pouze o závazek jediný, přičemž posledně jmenované pojetí pak chápe závazek jako vnitřně členěný systém, jehož prvky jsou věřitelsko-dlužnické vztahy.<sup>8</sup> Takovýto závazek se pak označuje jako závazek složitý (typickým příkladem je koupě), jehož opakem je závazek jednoduchý zachovávající výlučné postavení stran jako věřitele a dlužníka.<sup>9</sup>

Naproti tomu se v právní teorii můžeme setkat i s prvním pojetím, které závazky člení na závazky v užším smyslu obsahově odpovídající jednoduchým závazkům a na závazky v širším smyslu, jež jsou pak složeny z více jednoduchých závazků, navzájem svázaných kauzou neboli hospodářským důvodem, který závazky uspokojují.<sup>10</sup>

Co se týče způsobů vzniku závazku, tak dle ust. § 1723 odst. 1 OZ platí, že závazek vzniká ze smlouvy, z protiprávního činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá. Toto členění má pro účely této práce význam z toho hlediska, že předmětem zakázkového zákona jsou pouze závazky vzniklé ze smlouvy, a stejně tak i změny závazků se týkají pouze závazků vzniklých ze smlouvy. Pokud tedy dojde mezi zadavatelem a dodavatelem ke vzniku závazku z jiného důvodu, např. z protiprávního činu či jiné právní skutečnosti, vůbec tato problematika nebude spadat do práva veřejných zakázek a v takové situaci v podstatě ani nelze o subjektech tohoto závazku hovořit jako o zadavateli a dodavateli.

### 1.1.1. Prvky závazku

V občanskoprávní teorii se u závazků rozlišují tzv. prvky závazku. Ty lze odvodit již z výše zmíněné definice či z ust. § 1721 OZ a jsou jimi subjekty a strany závazku, obsah závazku a jeho předmět. Vymezení prvků závazků je podstatné mj. z toho důvodu, že právě na ně je navázána

---

<sup>7</sup> TINTĚRA, Tomáš a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2020. Student. ISBN 978-80-7502-476-3, s. 26.

<sup>8</sup> ŠVESTKA (2009) op. cit. pozn. 6, s. 62.

<sup>9</sup> Tamtéž, s. 61.

<sup>10</sup> RABAN, Přemysl. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN 978-80-87713-18-1, s. 22.

problematika změny závazku neboli, pokud dochází ke změně závazku, vždy se tak děje buď v rámci jeho subjektů, obsahu, resp. jeho předmětu, či u více prvků najednou.

Když se hovoří o subjektech závazku, mají se na mysli na prvním místě věřitel a dlužník, ačkoliv občanský zákoník vzhledem k častému výskytu složitých závazků používá označení strany závazku či pak u konkrétních závazkových typů zde stanovená speciální označení (např. u koupě jsou to prodávající a kupující).<sup>11</sup> Pojmy subjekt závazku a strana závazku je však nutné odlišovat, neboť ačkoliv se v některých případech prolínají, častokrát tomu nebude. V podstatě lze říci, že aby závazek existoval, vždy musí mít dvě strany – věřitelskou a dlužnickou. Na každé straně pak může stát buď jeden subjekt či zde může být subjektů více, přičemž v takovém případě lze hovořit o tzv. pluralitě subjektů.<sup>12</sup>

Obsahem závazkového právního vztahu jsou jednotlivá subjektivní práva a povinnosti, z nichž na prvním místě stojí oprávnění věřitele nazývané pohledávka a jí odpovídající povinnost dlužníka zvaná dluh. Zde je však nutné zmínit, že ne všechna práva a povinnosti, které jsou obsahem závazku, jsou zároveň pohledávkami a dluhy. Pokud se totiž tato práva a povinnosti netýkají samotného předmětu závazku, o pohledávku a dluh se nejedná. Jako příklad můžeme zmínit právo určit splatnost dluhu, právo plnit dříve, právo na úroky z prodlení či práva týkající se závazku jako celku, mj. právo na odstoupení od smlouvy, vypovězení závazku atd.<sup>13</sup>

Posledním prvkem závazku je jeho předmět, který lze vymezit jako plnění, které poskytuje dlužník věřiteli, tedy určité chování, na které má věřitel právo a k němuž je dlužník povinen.<sup>14</sup> Plnění musí být majetkové povahy, jak vyplývá z ust. § 1722 OZ a dle ust. § 1789 OZ může nabýt podoby něco dát (dare), něco konat (facere), něčeho se zdržet (omittere) nebo něco strpět (pati). Od předmětu závazku, resp. primárního předmětu, kterým je plnění, je však nutné odlišit předmět plnění neboli sekundární předmět, kterým jsou zejména věci v právním smyslu, jichž se plnění týká.<sup>15</sup>

### **1.1.2. Změny závazku dle občanského zákoníku**

Jedním z typických znaků závazků, na který se zaměříme z důvodu jeho významu pro tuto práci, je jeho závaznost. Ať už závazek vznikl jakýmkoliv způsobem (viz výše), jsou jím jeho strany vázány a nemohou od něho jednostranně odstoupit či se z něj jinak vyvázat, ledaže tuto

---

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 23.

<sup>12</sup> ŠVESTKA (2009) op. cit. pozn. 6, s. 71.

<sup>13</sup> HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0, s. 4.

<sup>14</sup> RABAN (2019) op. cit. pozn. 10, s. 23.

<sup>15</sup> ŠVESTKA (2009) op. cit. pozn. 6, s. 76.

možnost zákon dovoluje. Někdy se pro označení této závaznosti užívá pojmu *lex contractus*,<sup>16</sup> kterým se zdůrazňuje, že práva a povinnosti, jež jsou obsahem závazku ze smlouvy, jsou postaveny na roveň právům a povinnostem vyplývajícím ze zákona, resp. mají stejné účinky.

Závaznost závazku však má vliv nejen na omezenou možnost od něj odstoupit či jej jinak z taxativně stanovených důvodů ukončit, ale též na jeho změnu. Zásada závaznosti se promítá na několika místech v občanském zákoníku, předně v ust. § 1790 OZ, podle něhož závazek nelze změnit bez ujednání věřitele a dlužníka, ledaže zákon stanoví jinak. Toto ustanovení je specifické tím, že se týká změn jakýchkoliv závazků, tj. nejen těch, které vznikají ze smluv.<sup>17</sup>

V teorii je změna závazku charakterizována tak, že k původní právní skutečnosti, která závazek zakládá, přistupuje dodatečně další právní skutečnost, která změní prvky původního závazku a která vedle původní právní skutečnosti musí obstát;<sup>18</sup> v opačném případě by totiž došlo k zániku původního závazku. Přitom odlišování mezi změnou a zánikem závazku není jen teoretické, ale má významný dopad mj. i na právní osud zajišťovacích prostředků.<sup>19</sup>

### **Dělení změn závazku podle právního důvodu**

Ke změně závazku (ať už založeného smlouvou či jiným právním důvodem) proto může dojít různými způsoby – různými právními skutečnostmi, které v podstatě kopírují způsoby vzniku závazků, zmíněné výše. Z uvedeného ustanovení § 1790 OZ je zřejmé, že důraz je kladen primárně na ujednání stran závazku, avšak ke změně závazku může dojít i na základě jiných právních jednání, dále konstitutivních rozhodnutí soudů, či přímo ze zákona,<sup>20</sup> anebo též na základě jiných právních skutečností (právní události či protiprávního jednání). Všechny tyto ostatní právní důvody změny závazku však musí mít výslovný podklad právě v zákoně, přičemž oproti předchozí právní úpravě obsažené v ust. § 493 občanského zákoníku z roku 1964 je zde výslovně zmíněno, že změnu závazku může založit i jiný zákon než pouze občanský zákoník.<sup>21</sup>

Občanský zákoník tak předvídá mnoho způsobů změn závazku, k nimž není nutné ujednání stran současného závazku, a to např. postoupení pohledávky, převzetí majetku, některé způsoby zániku závazku (za předpokladu, že zánik závazku podřazujeme pod jeho změnu), vady plnění

---

<sup>16</sup> ŠVESTKA (2009) op. cit. pozn. 6, s. 61.

<sup>17</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 296.

<sup>18</sup> ŠVESTKA (2009) op. cit. pozn. 6, s. 104.

<sup>19</sup> Tamtéž.

<sup>20</sup> Tamtéž.

<sup>21</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 297.

nebo prodej obchodního závodu. Na základě ujednání stran závazku se naopak realizuje změna závazku v podobě převzetí dluhu, postoupení smlouvy, dohodou, novací nebo narovnáním.<sup>22</sup>

Mezi zákonné důvody změny závazku dále náleží stanovení doby splatnosti jednou stranou včetně dlužníka, dále ex post provedený způsob plnění dluhu věřitelem či dlužníkem, pokud bylo plnění sjednáno alternativně, anebo mezi zákonné důvody patří i způsoby zániku závazků jako odstoupení či výpověď.<sup>23</sup> Kromě těchto zákonem předvídaných právních jednání však může dojít ke změně či zániku závazku i právní událostí (např. následná nemožnost plnění), konstitutivním rozhodnutím soudu, či přímo ze zákona. Jako příklad posledně uvedeného lze zmínit změnu daně z přidané hodnoty provedené zákonem, kdy ke změně závazku, v rámci něhož je dlužník povinen zaplatit věřiteli cenu včetně DPH, dochází právě účinnosti novely zákona o DPH.<sup>24</sup>

Změna závazku ujednáním stran, resp. se souhlasem všech stran, jak je stanoveno v ust. § 1759 OZ, se může odehrát ex post během trvání závazku, anebo může být možnost změny závazku předem ve smlouvě zakládající závazek uvedena (vyhrazena). Tato druhá varianta pak může zahrnovat situace, kdy se ve smlouvě předvídá změna závazku způsobená právní událostí, právním jednáním třetí osoby (či soudem) nebo i právním jednáním samotné smluvní strany. Dle komentářové literatury se může jednat o případ určení ceny ex post znaleckým posudkem či o určení předmětu, rozsahu, místa, času či způsobu plnění jednou ze stran.<sup>25</sup> Rovněž může být i vyhrazena jednostranná změna obchodních podmínek.

K vyhrazené změně závazku je však nutné dodat, že ačkoliv může být samotné provedení změny závislé na vůli jen jedné smluvní strany, vždy platí, že obsah, resp. limity této změny musí být určeny předem. Nikdy nemůže být obsah libovolně závislý na vůli jen jedné ze stran, či jinak neurčitý, neboť v takovém případě by byla porušena zásada autonomie vůle, na které je postaveno celé závazkové právo.<sup>26</sup> Přesné stanovení obsahu změny platí taktéž v případě jejího vyvolání právní událostí, neboť bez toho by tento způsob změny ani nepřicházel v úvahu. K takové změně totiž dochází automaticky bez ohledu na vůli stran, přičemž jako příklad lze uvést cenové doložky či prodloužení účinnosti smlouvy závislé na určité právní události.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Tamtéž.

<sup>23</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 192.

<sup>24</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 160.

<sup>25</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 298.

<sup>26</sup> Tamtéž, s. 191.

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 192.

## Dělení změn závazku podle prvků závazku

Změny závazku můžeme dělit na změny v subjektech závazku a změny v obsahu závazku. Potvrzuje se zde tedy užitečnost rozlišování prvků závazku na jeho subjekty, obsah a předmět. Občanský zákoník předpokládá změnu v subjektech závazku na mnoha místech, přičemž k ní může dojít např. v případě dědění či převodu obchodního závodu, obecné situace jsou však vymezeny v ust. § 1879 OZ a násl. Zde se rozlišuje změna v osobě věřitele, kam občanský zákoník zařazuje instituty postoupení pohledávky a souboru pohledávek, dále změna v osobě dlužníka, kam patří převzetí dluhu, přistoupení k dluhu a převzetí majetku, a konečně institut postoupení smlouvy, jenž přichází v úvahu pouze u závazků složitých, neboť se převádí nikoliv pouze pohledávka nebo dluh, ale všechna práva a povinnosti ze smlouvy, resp. z její části.

Změna v obsahu závazku, tedy změna práv a povinností, je samostatně upravena v ust. § 1901 OZ a násl., přičemž se rozpadá na tři případy, a to dohodu, novaci a narovnání. Zde je nutné uvést, že ačkoliv to explicitně nevyplývá ze znění stávající právní úpravy, je nutné odlišovat „prostou“ dohodu o změně závazku upravenou v ust. § 1901 OZ od novace.<sup>28</sup> Zatímco v případě prosté dohody o změně závazku se současný závazek pouze obměňuje, modifikuje (např. změna doby plnění) či doplňuje závazkem novým (např. sjednání zajištění), v případě novace je dosavadní závazek zrušen a nahrazen novým (dle názoru autora by se mohlo jednat např. o změnu koupě v darování).

Poněkud matoucím dojmem může působit teoretické rozdělení novace na novaci privativní, kdy právě dochází k zániku původního závazku a jeho nahrazení závazkem novým, tj. jedná se skutečně o novaci v pravém slova smyslu, a dále novaci kumulativní, kdy nový závazek stojí vedle původního, může-li vedle něho obstát, což ve svém důsledku je právě ona prostá dohoda o změně závazku, v praxi často označovaná jako dodatek.<sup>29</sup> Občanský zákoník pak v ust. § 1902 větě druhé stanovuje vyvrátitelnou domněnku, že se jedná o novaci kumulativní: *„Může-li však dosavadní závazek vedle nového závazku obstát, má se za to, že nebyl zrušen.“*

V souvislosti s výše řečeným se může naskytnout legitimní otázka, zda existuje i změna v předmětu závazku, která se obvykle u změn závazku nerozlišuje a netvoří vlastní teoretickou kategorii. Odpověď spočívá v zařazení změny v předmětu závazku pod změnu v obsahu, neboť ke změně předmětu dochází právě v souvislosti s tak podstatnou změnou v obsahu závazku, že se

---

<sup>28</sup> TINTĚRA (2020) op. cit. pozn. 7, s. 142.

<sup>29</sup> RABAN (2019) op. cit. pozn. 10, s. 81.

fakticky dotýká samotné podstaty předmětu závazku. V takovém případě se bude bezpochyby jednat o (privativní) novaci.<sup>30</sup>

Stejně jako privativní novace tak i narovnání spočívá v nahrazení původního závazku závazkem novým, ačkoliv v tomto případě je tomu z důvodu upravení práv a povinností mezi stranami dosud sporných nebo pochybných. Z teoretického hlediska můžeme poznamenat, že stejně jako v případě privativní novace tak i u narovnání se nejedná o změnu původního závazku v pravém slova smyslu,<sup>31</sup> což má současně zásadní dopad i v praktické sféře, a to nejen pro samotnou další existenci závazku, nýbrž i pro existenci různých vedlejších práv spojených s původním závazkem, která s ním zanikají.<sup>32</sup> Toto pravidlo však neplatí pro zajištění práv, která jsou předmětem novace nebo narovnání, neboť zajištění se dle ust. § 1907 OZ vztahuje i na práva z nich vzniklá.

Zvláštní kapitolu změny obsahu závazku pak tvoří i úprava prodlení a práv z vadného plnění,<sup>33</sup> kde je změna závazku vyvolána neplněním povinností ze závazku jedním ze subjektů.<sup>34</sup> Tato problematika je v systematice občanského zákoníku zařazena do úpravy splnění jakožto jednoho ze způsobu zániku závazků.

## 1.2. Smlouva

Smlouva je druhem právního jednání a v občanskoprávní teorii se definuje jako vzájemný konsenzuální projev vůle alespoň dvou stran.<sup>35</sup> Smlouvou se tedy – stejně jako jakýmkoliv jiným právním jednáním – zakládají, mění nebo ruší práva a/nebo povinnosti osob, přičemž v některých případech má tedy smlouva vliv na vznik, změnu či zánik závazku (v posledních dvou případech se používá označení dohoda<sup>36</sup>). Tuto skutečnost ostatně potvrzuje i ust. § 1724 odst. 1 OZ, podle něhož smlouvou strany projevují vůli zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy. Je však nutné uvést, že smlouvy figurují i mimo závazkové právo (např. v právu dědickém či rodinném), přičemž svou zvláštní podobu nabývají i v právu veřejném jako tzv. veřejnoprávní smlouvy.

Obecně se pro smlouvy v závazkovém právu aplikují pravidla o právním jednání obsažená v ust. § 545 OZ a násl., dále pak samotná úprava smlouvy v ust. § 1724 OZ a násl., kde je popsán

---

<sup>30</sup> TINTĚRA (2020) op. cit. pozn. 7, s. 145.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 142.

<sup>32</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 812.

<sup>33</sup> Tamtéž.

<sup>34</sup> TINTĚRA (2020) op. cit. pozn. 7, s. 142.

<sup>35</sup> DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ, et al. *Občanské právo hmotné*. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016-. ISBN 978-80-7552-187-3, s. 168.

<sup>36</sup> RABAN (2019) op. cit. pozn. 10, s. 35.

proces vzniku smlouvy, některá ustanovení o předsmluvní odpovědnosti, obsahu, formě a účincích smlouvy, a nakonec některé specifické způsoby uzavírání smlouvy. Důležitá jsou samozřejmě i ustanovení o konkrétních závazcích z právních jednání, která jsou sice pojmenována podle typizovaných závazků, vzhledem k explicitnímu určení dané nominální smlouvy v základním ustanovení každého závazku se však tato ustanovení přirozeně vztahují i na smlouvy tyto závazky zakládající (viz též ust. § 1746 odst. 1 OZ).

Z posledně řečeného by se mohlo jevit, že rozdíl mezi smlouvou a závazkem jí založeným nemusí být příliš zřejmý, zvláště pak pokud mluvíme o obsahu smlouvy a obsahu závazku. Speciálně z ust. § 1724 odst. 1 OZ, hovořícího o vůli stran zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy, by se mohlo jevit, že obsah smlouvy je to samé, co obsah závazku. Tak tomu ale není, uvědomíme-li si jednak, že smlouva je právním důvodem vzniku závazku, a tudíž se jedná o dvě odlišné teoretické kategorie,<sup>37</sup> jednak, že práva a povinnosti, jež jsou obsahem závazku, bývají pouze zčásti vyjádřené samotnou smlouvou.

Uplatní se zde totiž ust. § 545 OZ, podle něhož právní jednání (tedy i smlouva) vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran. Z této skutečnosti tedy můžeme dovést, že pokud je měněna smlouva (pravidla v ní uvedená), je měněn i samotný závazek (práva a povinnosti), a v takovém případě tedy nemá odlišování obsahu závazku od obsahu smlouvy praktického významu, avšak opačně to neplatí, tj. pokud dochází ke změně závazku, samotný obsah smlouvy vůbec nemusí být dotčen.<sup>38</sup>

### 1.2.1. Změny smlouvy

Co bylo výše uvedeno o závaznosti závazku, to samé platí i pro samotnou smlouvu, která koneckonců nevystupuje pouze jako institut závazek zakládající, ale rovněž jej reprezentující a jako zdroj práv a povinností smluvních stran.<sup>39</sup> Ust. § 1759 OZ deklaruje, že smlouva strany zavazuje a že ji lze změnit nebo zrušit jen se souhlasem všech stran, anebo z jiných zákonných důvodů, což je v podstatě rozvinutí obecné zásady soukromého práva *pacta sunt servanda* (smlouvy mají být plněny). Obsahově se dané ustanovení podobá již výše rozebranému ust. § 1790 OZ, hovořícímu o podmínkách změny závazku, avšak s tím rozdílem, že posléze uvedené

---

<sup>37</sup> Obsah smlouvy, o kterém se hovoří v ust. § 1746 OZ a násl. lze považovat za určité legislativní označení, které neodpovídá zažitému právně teoretickému názvosloví, které obsahem právního jednání, tedy i smlouvy, rozumí tzv. složky právního jednání. Je však vhodné zmínit, že obsahem právního jednání včetně smlouvy se také někdy rozumí samotné určení práv a povinností, které jsou právním jednáním vyvolány (resp. jejich vznik, změna nebo zánik). Viz: DVOŘÁK (2016) op. cit. pozn. 35, s. 182.

<sup>38</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 191.

<sup>39</sup> RABAN (2019) op. cit. pozn. 10, s. 35.



ustanovení dopadá i na závazky nezaložené smlouvou, jak již bylo řečeno výše. Jelikož se v praktické rovině změna smlouvy samozřejmě promítne i do změny jí založeného závazku, můžeme závěry, ke kterým jsme dospěli v kapitole o závazcích, aplikovat i na smlouvy a v tomto směru na ně odkázat.

Pro úplnost se však můžeme pozastavit nad spíše teoretickou otázkou, zda při ex post prováděné změně závazku dochází vůbec ke změně samotné smlouvy nebo zda se jedná pouze o právní skutečnost vyvolávající právní následky v již existujícím závazku bez jakéhokoliv vlivu na původní smlouvu. Komentářová literatura se k tomuto problému vyjádřila následovně: Rozlišování mezi smlouvou závazek zakládající a dohodou závazek měnící či rušící „*nás může dovést až k závěru, že smlouva nemůže být nikdy měněna, mění se jenom závazek, jehož obsah a subjekty jsou určeny smlouvou a případnými pozdějšími dohodami. Takové velmi striktní rozlišování však naráží na životní praxi, kde se běžně setkáváme se smlouvami mnohokrát měněnými, kde strany dokonce mohou vypracovat „modifikované znění“ smlouvy podobně, jako se s tím setkáváme v zákonodárné praxi při novelizacích zákonů a zpracování tzv. úplného znění. Koneckonců smlouva je zákonem mezi stranami a blízkost obojího tak není jenom zdánlivá. Zdá se tudíž, že význam otázky změnitelnosti či nezměnitelnosti smlouvy nemá velký praktický, ale ani teoretický význam.*“<sup>40</sup>

### 1.2.2. Podstatná změna okolností

Jelikož hraje princip závaznosti smlouvy v závazkovém právu nezpochybnitelnou roli, může k jeho prolomení dojít pouze ve výjimečných situacích. Jednu takovou situaci, kterou nelze podřadit pod žádný z výše uvedených případů povolené změny závazku, předpokládá ust. § 1765 OZ. Jedná se o tzv. podstatnou změnu okolností (používá se latinský výraz *clausula rebus sic stantibus*), která nezakotvuje další zákonný důvod změny závazku, neboť v důsledku splnění podmínek v ust. § 1765 OZ předvídaných není založeno oprávnění jedné ze stran závazek změnit, nýbrž dochází pouze k založení oprávnění strany smlouvy domáhat se obnovení jednání o smlouvě. Popřípadě podat návrh k soudu, aby ten závazek změnil či zrušil, pokud by se strany na změně nedohodly.

Aby se ust. § 1765 odst. 1 OZ realizovalo, je nutné kumulativní splnění několika podmínek, ke kterým se autor vyjádří jen velmi zběžně, neboť se jedná o poměrně složitou a komplexní problematiku, která by sama mohla tvořit vlastní téma diplomové práce. Předně musí dojít

---

<sup>40</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKÁN, Robert. § 1790 Změna závazku. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA aj. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1790)* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 3. 3. 2021].

k objektivní změně okolností, kterou strana nemohla předvídat (tj. změna okolností je nepředvídatelná), kterou strana nemohla ovlivnit (změna je neovlivnitelná) a která nastala až po uzavření smlouvy nebo se až po uzavření smlouvy stala straně známou. Dále je nutné, aby tato změna byla natolik podstatná, aby založila v právech a povinnostech stran (v závazku) zvlášť hrubý nepoměr (aby zde byla příčinná souvislost<sup>41</sup>), který jednu stranu znevýhodňuje buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění. Poslední podmínka pak spočívá ve skutečnosti, že dotčená strana na sebe nepřevzala nebezpečí změny okolností, tj. že pro sebe nevyloučila možnost aplikace ust. § 1765 odst. 1 OZ.

Pouze pokud jsou tyto podmínky splněny a dotčená strana to prokáže, náleží dotčené straně právo na obnovení jednání o smlouvě (renegociace), a tedy povinnost druhé strany k novému jednání přistoupit. Ke změně původního závazku poté dojde pouze v případě, že se tak strany dohodnou (dodatkem ke smlouvě), anebo v případě, že tak konstitutivním rozhodnutím určí soud. V ostatních případech změna závazku vůbec nenastane a tento potrvá dál v nezměněné podobě, resp. původní závazek zanikne (důsledkem konstitutivního soudního rozhodnutí, dohodou stran, případně novací či narovnáním).

---

<sup>41</sup> HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 232.

## 2. Závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku

### 2.1. Postavení závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v právním řádu

V právní teorii<sup>42</sup> i judikatuře bylo již několikrát dospěno k přesvědčivému závěru, že smlouvy na veřejnou zakázku podléhají obecné soukromoprávní úpravě obsažené v občanském zákoníku.<sup>43</sup> Je tomu tak z toho důvodu, že samotné uzavírání smluv zadavateli není výkonem veřejné moci,<sup>44</sup> resp. zadavatelé ve styku s dodavateli nevystupují z pozice vykonavatele veřejné moci, ačkoliv se někdy hovoří o veřejné správě uskutečňované prostředky soukromého práva.<sup>45</sup> Z tohoto důvodu je tedy pro správné pochopení veřejných zakázek a smluv v rámci nich uzavíraných zapotřebí znát obecné soukromoprávní pojmy závazek a smlouva, které byly ve stručnosti, a hlavně z hlediska zaměření této práce popsány v předchozí kapitole. Co bylo tedy řečeno o smlouvě a závazcích tam, platí bezesbýtku i pro závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku, který bude rozebrán v této kapitole, kde budou rovněž aplikována dříve získaná zjištění.

### 2.2. Veřejná zakázka a zadávací řízení

Závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku je závazek založený právě smlouvou na veřejnou zakázku, kterou spolu uzavírají zadavatel na straně jedné a dodavatel na straně druhé (jedná se tedy o strany závazku). Samotné uzavření této smlouvy je oním příslovečným zadáním veřejné zakázky,<sup>46</sup> o kterém se ostatně hovoří již v samotném názvu zakázkového zákona a které je definováno v ust. § 2 odst. 1 ZZVZ. Zde je však zapotřebí zdůraznit, že je nutné rozlišovat pojmy zadání veřejné zakázky a zadávací řízení, neboť ačkoliv by se mohlo zdát, že jsou tyto pojmy neodmyslitelně spjaty, není tomu tak. Přestože je většina smluv na veřejnou zakázku uzavírána právě v zadávacím řízení jako zvláštní podobě kontraktačního procesu, existují i smlouvy na veřejnou zakázku, které sice spadají do režimu zakázkového zákona, neboť je uzavírá zadavatel s dodavatelem, avšak nikoliv v rámci zadávacího řízení.<sup>47</sup> Tomuto závěru svědčí znění ust. § 2

---

<sup>42</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, 43.

<sup>43</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. října 2011, č. j. 5 Afs 77/2010 – 148. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>44</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2015, č. j. 8 As 320/2019 – 37, bod 12. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

<sup>45</sup> KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. V Praze: C.H. Beck, 2019. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-727-9, s. 7.

<sup>46</sup> HERMAN, Pavel, FIDLER, Pavel et al. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-660-6, s. 14.

<sup>47</sup> DVOŘÁK, David et. al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-651-7, s. 17.

odst. 3 věty první ZZVZ, podle něhož je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li stanoveno jinak.

Jinak je totiž stanoveno např. u tzv. veřejných zakázek malého rozsahu dle ust. § 31 ZZVZ, které zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení, či u tzv. obecných výjimek dle ust. § 29 ZZVZ nebo určitých podlimitních veřejných zakázek dle ust. § 30 ZZVZ, pro které platí totéž. Na těchto příkladech se projevuje jedna z odlišností oproti dřívějšímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „*ZVZ*“ nebo „*zákon o veřejných zakázkách*“), který volil ke vztahu mezi veřejnou zakázkou a zadávacím řízením jiný přístup. Zákon o veřejných zakázkách sice smlouvu na veřejnou zakázku chápal podobně jako současný ZZVZ, avšak např. veřejné zakázky malého rozsahu či veřejné zakázky dle obecných výjimek ZVZ přímo vyčleňoval ze své působnosti, a nehovořil tedy pouze o právu zadavatele nezadat je v zadávacím řízení.<sup>48</sup> Dále v této práci uvidíme, že zmíněný koncepční posun má své důsledky.

Pro zadavatele dle současného zakázkového zákona tedy představuje smlouva na veřejnou zakázku v podstatě jediný způsob, jak se účastnit soukromoprávních závazkových vztahů, a to i kdyby nebyl povinen veřejnou zakázku zadávat v zadávacím řízení. Výjimku představují situace, kdy zakázkový zákon výslovně stanovuje, že se uzavření určité smlouvy za zadání veřejné zakázky nepovažuje.<sup>49</sup> Takto zakázkový zákon činí hned v ust. § 2 odst. 1, kde z režimu zakázkového zákona vyčleňuje smlouvy, kterými se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 ZZVZ.

## **2.3. Prvky závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku**

### **2.3.1. Subjekty – zadavatel a dodavatel**

Když jsme výše mluvili o prvcích závazku, kterými jsou subjekty, obsah a předmět, můžeme stejné kategorie samozřejmě rozlišovat i u závazku založeného smlouvou na veřejnou zakázku. Stranami (a tedy i subjekty) tohoto závazku jsou zadavatel a dodavatel, přičemž určení, zda se jedná o závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku, je závislé právě na osobě zadavatele.<sup>50</sup> Toto určení „druhu“ závazku v závislosti na jeho subjektu, resp. straně, však není z praktického hlediska tolik důležité. Mnohem závažnější je ujasnění si postavení smluvních stran ještě před samotným uzavřením smlouvy, neboť na tom je závislé, zda bude smlouva uzavírána na základě

---

<sup>48</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 159.

<sup>49</sup> PODEŠVA, Vilém et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-102-6, s. 12.

<sup>50</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 4.

zadávacího řízení či nikoliv, či dokonce zda vůbec nebude spadat do režimu zakázkového zákona. Označení konkrétní osoby za zadavatele je tudíž velmi podstatné.

V rámci této práce není prostor na podrobný rozbor osoby zadavatele, pouze ve stručnosti lze zmínit, že o zadavateli obecně hovoří ust. § 4 ZZVZ, kde je vymezen jednak tzv. zadavatel veřejný, kam bychom mohli zjednodušeně zařadit veřejné subjekty a subjekty veřejným zadavatelem kontrolované, pokud byly založené nebo zřízené za účelem uspokojování potřeb veřejné zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jednak jsou zde vymezeny jiné osoby, které jsou označeny za „zadavatele.“

Mezi tyto zadavatele se pak dle ust. § 4 odst. 2 ZZVZ řadí osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 mil. Kč, nebo více než 50 % peněžních prostředků poskytnutých z veřejných rozpočtů (dříve označovaná za tzv. zadavatele dotovaného) a dále dle ust. § 151 odst. 2 ZZVZ osoba vykonávající relevantní činnost buď na základě zvláštního nebo výhradního práva, anebo nad kterou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv (dříve tzv. sektorový zadavatel).

Na straně zadavatele se může vyskytovat buď jeden subjekt závazku (tj. jeden zadavatel), nebo těchto subjektů může být více (viz pluralita subjektů, o které jsme hovořili výše), přičemž v takovém případě se jedná o společné zadavatele, resp. o tzv. společné zadávání, které je upraveno v ust. § 7 a 8 ZZVZ.

Na opačné straně závazku vystupuje dodavatel, který je vymezen mnohem stručněji než zadavatel. Dle ust. § 5 ZZVZ se jím rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně, přičemž za dodavatele se považuje i pobočka závodu. Pluralita dodavatelů, v praxi označovaná jako konsorcium či sdružení, bývá při zadávání veřejných zakázek poměrně častá, neboť se jejím prostřednictvím splňuje kvalifikace, kterou by jediný dodavatel sám nesplnil (viz ust. § 82 ZZVZ), či přichází v úvahu čistě z praktických důvodů. Zde však musíme poukázat na jistou nekonzistentnost v zakázkovém zákoně, který na jedné straně chápe více dodavatelů jako dodavatele jediného a na druhé straně hovoří o kvalifikaci v případě společné účasti dodavatelů.<sup>51</sup>

Ačkoliv se z výše uvedeného ustanovení § 5 ZZVZ vzhledem k fikci pobočky jako dodavatele a zakotvení více osob společně jako dodavatele může jevit, že dodavatelem může být i entita bez právní osobnosti, není tomu tak. Subjektem práv a povinností musí být vždy osoba nadaná právní subjektivitou, tzn., že vymezení pojmu dodavatel je v případě pobočky nutné chápat

---

<sup>51</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 29.

pouze „tak, že zadavateli ukládá povinnost akceptovat rovněž nabídku podanou prostřednictvím pobočky závodu“<sup>52</sup>, a v případě sdružení více osob je pojem dodavatel „pouze legislativní zkratkou a nositeli práv a povinností dodavatele či účastníka zadávacího řízení budou vždy konkrétní osoby s právní osobností, které je tvoří.“<sup>53</sup> S tímto názorem se shoduje i Podešva a spol.<sup>54</sup>

Oproti dřívějšímu zákonu o veřejných zakázkách došlo v současném zakázkovém zákoně k upřesnění „rolí“, jaké v závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku zadavatel s dodavatelem hrají. Nyní je zřejmé, že plnění, které je předmětem závazku, poskytuje dodavatel zadavateli a nikoliv naopak, jak se někdy dovozovalo v zákoně o veřejných zakázkách,<sup>55</sup> a stejně tak, že tok peněz či jiný způsob platby plyne od zadavatele k dodavateli.<sup>56</sup> Z tohoto pravidla však existují výjimky, kdy si plnění poskytují zadavatelé navzájem (např. tzv. horizontální spolupráce dle ust. § 12 ZZVZ), ačkoliv v takovém případě má jeden ze zadavatelů rovněž faktické postavení dodavatele. Mimo to se navíc v posledně uvedeném případě vůbec nejedná o závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vzhledem ke skutečnosti, že se uzavření dané smlouvy za zadání veřejné zakázky nepovažuje, jak již bylo řečeno.

### 2.3.2. Obsah závazku

Obsahem závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jsou práva a povinnosti jeho stran, které jsou většinou podrobně vymezeny ve smlouvě na veřejnou zakázku, jíž závazek vzniká, avšak, jak jsme uvedli již v předchozí kapitole, některé jsou dle ust. § 545 OZ vyvolány i jinak – jedná se o právní následky (vznik práv a povinností) plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.

Smlouva na veřejnou zakázku může nabývat mnoha podob, a to jak smluv nominálních/typizovaných, o kterých hovoří ust. § 1746 odst. 1 OZ, tak smluv inominálních dle ust. § 1746 odst. 2 OZ, ačkoliv zde je nutné uvést, že v úvahu nepřichází ty smluvní typy, které jsou bezúplatné (např. darovací smlouva).<sup>57</sup> Dvořák a spol. však uvádí, že tyto smlouvy mohou být součástí komplexního právního jednání tvořeného souborem více smluv, kde bude úplata sjednána pouze u některé z nich, přičemž závazek vznikající na základě tohoto komplexního právního jednání je vždy nutné posuzovat jako jeden celek.<sup>58</sup> Tím se má současně zabránit

---

<sup>52</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 41.

<sup>53</sup> Tamtéž.

<sup>54</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 29.

<sup>55</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 16.

<sup>56</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 15.

<sup>57</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 15.

<sup>58</sup> Tamtéž.

i možnému obcházení zakázkového zákona, kdy by zadavatel získal plnění bez proběhnuvšího zadávacího řízení.<sup>59</sup>

Již výše bylo řečeno, že jelikož musí být smlouva na veřejnou zakázku úplatná, což vyplývá z ust. § 2 odst. 1 ZZVZ, musí být závazek založený touto smlouvou složitý, resp. synallagmatický,<sup>60</sup> neboť obě strany tohoto závazku mají vůči sobě navzájem jak práva, tak povinnosti. Zadavatel je povinen poskytnout dodavateli úplatu za plnění, přičemž dodavatel je povinen naopak poskytnout zadavateli sjednané dodávky, služby či stavební práce, ačkoliv obsah závazku je častokrát mnohem komplexnější.

Závazky ze smluv na veřejnou zakázku jsou tedy vždy úplatné, avšak nemusí být nutně peněžité – tj. takové, kdy zadavatel poskytuje dodavateli protiplnění v penězích. Úplata může totiž spočívat i v plnění v naturální formě, v poskytnutí protislužby nebo v převedení vlastnického či jiného práva.<sup>61</sup> Plnění též může hradit subjekt odlišný od zadavatele.<sup>62</sup> Nepeněžité závazky jsou typické zvláště v případě tzv. koncesí,<sup>63</sup> které jsou s platností nového zakázkového zákona zařazeny do jeho části osmé a díky legislativní zkratce v ust. § 2 odst. 2 ZZVZ spadají rovněž pod termín veřejná zakázka (v širokém slova smyslu).

V souvislosti s otázkou úplatnosti závazků se může nabízet otázka, do jaké míry musí být vzájemná plnění zadavatele a dodavatele ekvivalentní. Ačkoliv je totiž závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku klasickým závazkem, který známe ze soukromého práva, jeho výsledná podoba je determinována účelem zadávání veřejných zakázek, a tudíž strany tohoto závazku nemají úplnou smluvní autonomii v určování jeho obsahu. Přestože je v zakázkovém zákoně hlavní důraz kladen na zadávací řízení a řádný výběr nejvhodnější nabídky na základě určitých hodnotících kritérií, nesmíme zapomenout, že zadavatel (většinou) vystupuje z pozice veřejného subjektu nakládajícího s veřejnými prostředky, a tudíž se musí řídit i speciálními pravidly vycházejícími z veřejného práva.

V této souvislosti se hovoří o zásadě či principech 3E – hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti s nakládáním s veřejnými prostředky, kterážto sice není explicitně uvedena v zakázkovém zákoně, nýbrž vyplývá z veřejnoprávních předpisů, kterými jsou zadavatelé vázáni,

---

<sup>59</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 11.

<sup>60</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 3.

<sup>61</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 15.

<sup>62</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 12.

<sup>63</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 7.

např. z ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole. Na druhé straně však byla tato zásada judikaturou dovozena jako imanentní součást zakázkového práva.<sup>64</sup>

Jelikož se tedy musí zadavatel řídit i zásadou 3E, musí zadávací řízení směřovat ke vzniku kvalitního a vyváženého závazku,<sup>65</sup> kde plnění dodavatele musí být ekvivalentní k poskytované úplatě ze strany zadavatele. David Dvořák zmiňuje, že v ČR není aspekt vyváženého závazku příliš vnímán, ačkoliv „*je zřejmé, že na základě sebelepší soutěže ještě nemusí vzniknout kvalitní smluvní vztah.*“<sup>66</sup>

Problém s konstrukcí vyváženého závazku postaveného na zásadě 3E může nastat ve chvíli, kdy není zadavatel veřejným subjektem. Může se jednat o zadavatele uvedeného v ust. § 4 odst. 3 ZZVZ ve spojení s ust. § 151 odst. 2 ZZVZ („sektorového zadavatele“), který podléhá režimu zakázkového zákona pouze z důvodu výkonu relevantní činnosti, a tudíž se na něj nevztahují pravidla zakotvená v zákoně o finanční správě či jiných veřejnoprávních předpisech, a tedy ani zásada 3E zde uvedená. Je pak otázkou, zda i závazek uzavřený tímto zadavatelem musí být vyvážený, či zda „sektorový“ zadavatel může v této oblasti požívat více smluvní autonomie než zadavatel veřejný.

### 2.3.3. Předmět závazku

Předmět závazku je na jedné straně nezbytným prvkem závazku, o kterém bylo pojednáno v předchozí kapitole a kterým se rozumí chování strany závazku, k němuž je povinna, na druhé straně též definičním znakem veřejné zakázky, neboť pouze poskytnutí dodávky, služby či stavebních prací může být předmětem smlouvy (a tedy i závazku) na veřejnou zakázku (samozřejmě kromě protiplnění poskytovaného zadavatelem). Rozlišení předmětu veřejné zakázky má význam pro učení tzv. druhu veřejné zakázky, který je blíže vymezen v ust. § 14 odst. 1 až 3 ZZVZ a řadí se sem právě veřejná zakázka na dodávky, služby a stavební práce.

Existence druhů veřejných zakázek není pouze teoretickou otázkou, ale má praktický dopad na průběh zadávacího řízení (jeho konkrétní podobu) či využití dalších institutů, které zakázkový zákon zná.<sup>67</sup> Mimo jiné i v touto práci řešené problematice změn závazků nachází rozlišení mezi druhy veřejných zakázek své opodstatnění.

---

<sup>64</sup> Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. července 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>65</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 2.

<sup>66</sup> Tamtéž.

<sup>67</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 6.



### 3. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku

#### 3.1. Účel právní úpravy

Již v úvodu této práce bylo řečeno, že podrobná úprava zadávacího řízení sama o sobě nepostačuje k zajištění základního účelu existence veřejných zakázek, a to hospodárného vynakládání veřejných prostředků. V případě absence úpravy změny závazku, která dle ust. § 222 odst. 1 ZZVZ nepřipouští tzv. podstatné změny, by totiž bylo stranám smlouvy ponecháno na vůli upravit si svá vzájemná práva a povinnosti libovolně, jak to koneckonců umožňuje občanský zákoník, v důsledku čehož by se z původně uzavřeného závazku, jakožto výsledku zadávacího řízení, mohl stát závazek zcela jiný, neodpovídající původním zadávacím podmínkám.

Lze si představit situace, kdy by si zadavatel s dodavatelem závazek, resp. dobu poskytování plnění libovolně prodlužovali či rozšiřovali předmět plnění, aniž by zadavatel za účelem uspokojování svých potřeb vyhlášoval nové zadávací řízení. Je evidentní, že tímto by byl zmařen rovněž další z účelů právní úpravy veřejného zadávání, a to zajištění otevřené hospodářské soutěže mezi dodavateli, kteří by na jedné straně nemohli o poskytování daného plnění v zadávacím řízení soutěžit, na straně druhé by jim bylo znemožněno na ex post změněné podmínky reagovat.<sup>68</sup> Mimo jiné by tak byly porušeny i zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedené v ust. § 6 odst. 2 ZZVZ.<sup>69</sup>

Z výše řečeného však neplyne, že by byla zapovězena jakákoliv změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, neboť takový přístup by byl nepřiměřený a vlastně svým způsobem také nevhodný.<sup>70</sup> Důvodová zpráva k ust. § 222 ZZVZ rovněž uvádí, že by nebylo hospodárné v případě potřeby změny závazku tento závazek ukončovat a zadávat veřejnou zakázku znovu, což by přinášelo dodatečné náklady.

Lze tedy shrnout, že účelem právní úpravy změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je stanovení takových pravidel, na základě kterých bude na jedné straně respektována oprávněná potřeba smluvních stran změnit závazek ze smlouvy, na druhé straně principy hospodárnosti (zásada 3E) při vynakládání veřejných prostředků,<sup>71</sup> a zajištění otevřené hospodářské soutěže. Důvodová zpráva tento účel shrnuje jako zajištění hospodárného přístupu k veřejné zakázce, který je pak v platné právní úpravě promítnut v rozlišení podstatných (zakázaných) a nepodstatných

---

<sup>68</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 101.

<sup>69</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 830.

<sup>70</sup> Tamtéž, s. 828.

<sup>71</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 136.

(povolených) změn závazku. Je nutné zmínit, že nalezení rovnováhy mezi výše zmíněnými principy není často jednoduché, a je otázka, zda se to zákonodárci v podobě pravidel pro změnu závazku podařilo.

### 3.2. Historie vzniku úpravy

V úvodu této práce bylo řečeno, že je právní úprava změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku poměrně nová a dynamicky se rozvíjející. Stačí, když porovnáme současný zakázkový zákon, v němž řešená problematika zahrnuje celý paragraf o desíti odstavcích (ust. § 222 ZZVZ), s dřívějším zákonem o veřejných zakázkách, který změně smlouvy věnoval pouze ust. § 82 odst. 7 ZVZ, a to navíc nikoliv od počátku své platnosti, nýbrž až v důsledku novely z roku 2012 (viz dále).

Z tohoto důvodu je tedy sice možné tvrdit, že zabývat se dřívější právní úpravou nemá valný smysl, když je současná úprava v mnohém odlišná od té předchozí, avšak ze stejného důvodu lze namítat, že vývoj právní úpravy změny závazku může pomoci v interpretaci současného zakázkového zákona. Přesto je však nutné předeslat, že cílem této práce není podrobné zmapování celého historického vývoje problematiky změny smluv na veřejnou zakázku, ačkoliv zmínit určité souvislosti nezbytné je.

V prvním zákoně o zadávání veřejných zakázek z roku 1994 byla zapovězena jak následná změna ceny, tak jakákoliv jiná změna závazku, přičemž v případě nerespektování tohoto zákazu byla stanovena sankce v podobě absolutní neplatnosti.<sup>72</sup> V zakázkovém zákoně z roku 2004 již tato sankce sice chyběla, avšak stejně tak i jakékoliv ustanovení o změně závazku, z důvodu čehož zadavatelé za tímto účelem využívali jednací řízení bez uveřejnění, a to i pro změny, které nespočívaly v dodatečném plnění.<sup>73</sup>

V době po přijetí zákona z roku 2004 se v literatuře již začínaly objevovat kritické hlasy k nedostatku právní úpravy, resp. k závěru o absolutním zákazu provádění jakýchkoliv změn smluv na veřejnou zakázku, a stejně tak v rozhodovací praxi ÚOHS došlo k určitému pokusu o vymezení podstatných a nepodstatných změn. Podstatné, a tedy zakázané změny smluv spočívaly ve změně zadávacích podmínek, resp. hodnotících kritérií, z čehož vyplývá, že se ÚOHS řídil podobnými úvahami a dospěl k podobným závěrům jako později v roce 2008 Soudní dvůr Evropské unie.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 130.

<sup>73</sup> Tamtéž.

<sup>74</sup> Tamtéž.

Zákon o veřejných zakázkách z roku 2006 se od předchozího zákona v otázce změn smluv na veřejnou zakázku původně vůbec nelišil, tj. ani ten tuto problematiku nijak neupravoval, resp. připouštěl pouze dodatečná plnění v rámci jednacního řízení bez uveřejnění. Až tzv. transparenční novelou z roku 2012 bylo do ZVZ vloženo ust. § 82 odst. 7, které se svou konstrukcí a obsahem podobalo skutkovým podstatám podstatné změny závazku vymezeným v rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále jen „*SDEU*“) C-454/06 *Presstext Nachrichtenagentur GmbH* z roku 2008 (označovaný běžně jako „*Presstext*“).<sup>75</sup> Právě v tomto rozhodnutí (konkrétně zvláště v bodech 34. až 37. a 40.) tedy můžeme spatřovat původ jak úpravy v zákoně o veřejných zakázkách, tak současné generální klauzule dle zakázkového zákona.

Je zřejmé, že rozsudek *Presstext* (a stanovisko Generální advokátky J. Kokott) je tak významnou interpretační pomůckou pro výklad jak nových evropských zadávacích směrnic, které relevantní závěry rozsudku *Presstext* přejaly, tak zakázkového zákona, který je zase transpozicí směrnic. Autor se však tímto rozsudkem nyní do detailů zabývat nebude, neboť se k němu bude vracet při analýze jednotlivých skutkových podstat generální klauzule v ust. § 222 odst. 3 ZZVZ a ust. § 222 odst. 10 ZZVZ.

Nové evropské zadávací směrnice, které jsou zdrojem současného zakázkového zákona, však nevycházejí pouze z rozsudku *Presstext*, nýbrž samy přicházejí se zásadní novou úpravou změny závazku, která nyní kromě generální klauzule a skutkových podstat z rozsudku zahrnuje i případy, kdy se změna závazku za podstatnou změnu nepovažuje, ačkoliv by jinak skutkové podstaty generální klauzule naplňovala. Jedná se tedy o poměrně komplexní úpravu, jejímž účelem je zadavatelům poskytnout potřebnou flexibilitu,<sup>76</sup> což se projevuje mj. v zakotvení tzv. změny *de minimis* (viz dále). Jak však bude řečeno později, je otázka, zda byl tento účel naplněn.

### 3.3. Současná právní úprava

V současnosti je právní úprava změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku obsažena primárně v ust. § 222 odst. 1 až 10 ZZVZ, které je středobodem a jádrem dané problematiky, přičemž díky zařazení této úpravy v části desáté nazvané společná ustanovení bude dané ustanovení použitelné subsidiárně na veškeré postupy podle zakázkového zákona,<sup>77</sup> včetně zakázek zadaných mimo zadávací řízení<sup>78</sup> (k tomu viz dále). Odchyly od této úpravy se objevují

---

<sup>75</sup> 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. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>

<sup>76</sup> DVORÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 129.

<sup>77</sup> DVORÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1082.

<sup>78</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 518.

u rámcových dohod, na které se dle ust. § 131 odst. 5 ZZVZ použije ust. § 222 zakázkového zákona přiměřeně, a dále pak u sektorových veřejných zakázek, pro něž dle ust. § 173 ZZVZ platí výjimka ohledně aplikace ust. § 222 odst. 5 písm. c) a § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ – procentuálního omezení hodnoty prováděných změn. Další speciální ustanovení (§ 209 ZZVZ) pak platí u veřejných zakázek zadávaných v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kdy je pro změny závazků ze smluv na tyto zakázky stanoveno, že se nepoužijí ust. § 222 odst. 4 až 8 ZZVZ.

Samotné ust. § 222 ZZVZ je strukturováno tak, že v prvním odstavci je zakotven obecný zákaz zadavatele umožnit podstatnou změnu závazku, přičemž v odst. 3 písm. a) až c) je následně blíže určeno, co se podstatnou změnou myslí. Ust. § 222 odst. 3 ZZVZ bývá označováno za tzv. generální klauzuli podstatné změny závazku, přičemž jeho písm. a) až c) pak za tzv. skutkové podstaty.<sup>79</sup> Následně předmětné ust. § 222 ZZVZ upravuje ještě další situace, kdy zadavatel může přistoupit ke změně závazku ze smlouvy, přičemž tyto situace jsou zákonem vymezeny tak, že i kdyby zadavatel naplnil podmínky podstatné změny závazku dle generální klauzule, v těchto případech se za podstatnou změnu nepovažují (jedná se tedy o fikce nepodstatných změn).

Případy nepodstatných změn, které jsou v české ale i evropské zakázkové úpravě novinkou, můžeme dále rozčlenit na tzv. vyhrazené změny obsahu závazku dle ust. § 222 odst. 2 ZZVZ a tzv. blokové výjimky,<sup>80</sup> které umožňují provést změnu ex lege a mezi které spadají změny „de minimis“ (ust. § 222 odst. 4), dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky (ust. § 222 odst. 5 ZZVZ), změny v důsledku nepředvídaných okolností (ust. § 222 odst. 6 ZZVZ) a záměna položek soupisu stavebních prací (ust. § 222 odst. 7 ZZVZ).

Poněkud stranou pak stojí změna v osobě dodavatele, která je dle ust. § 222 odst. 10 ZZVZ obecně zakázána, neboť je označena jako podstatná vždy,<sup>81</sup> avšak zakázkový zákon z tohoto zákazu vyjímá jednak vyhrazenou změnu dodavatele dle ust. § 222 odst. 10 písm. a) ZZVZ, a dále určité situace, kdy ke změně dodavatele dochází ex lege [ust. § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ]. Je otázkou, proč český zákonodárce zvolil ve vztahu k ust. § 222 odst. 10 ZZVZ jiný legislativní přístup než k ostatním změnám, tj. proč případy povolených změn dodavatele rovněž neoznačil za právní fikci, neboť v čl. 72 odst. 1 klasické směrnice, tedy v situacích, kdy změny závazku mohou být provedeny, jsou zařazeny všechny výše uvedené výjimky a nijak mezi nimi rozlišováno není.

---

<sup>79</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1081.

<sup>80</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1084.

<sup>81</sup> KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka, GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.9. 2020. 2. aktualizované vydání.* Olomouc: ANAG, 2020. Právo. ISBN 978-80-7554-280-9., s. 627.

Alespoň je však tato zákonodárcova konstrukce koherentní vzhledem k návěti použitému v ust. § 222 odst. 1 ZZVZ (*není-li dále stanoveno jinak*).

Z vymezení struktury je zřejmé, že se ust. § 222 ZZVZ snaží pokrýt veškeré možné situace, kdy ke změnám závazků dochází, a jedná se v tomto ohledu o první více či méně komplexní úpravu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Ta výslovně zakotvuje pravidla pro posuzování změn v obsahu i v subjektu závazku, umožňuje zadavateli si změny závazku předem smluvně vyhradit a taktéž pamatuje na některé situace, kdy ke změně subjektu závazku dochází ze zákona. Na druhou stranu však neřeší např. změnu v osobě zadavatele a výslovně se nezmiňuje ani o jiných zákonných změnách závazku, což může pro praxi představovat problém, jak bude dále řečeno.

Mohla by se naskytnout otázka, jaký je vztah mezi generální klauzulí změny závazku a blokovými výjimkami, resp. zda má zadavatel příkázáno, kterou změnu musí užít primárně, či nikoliv. Odpověď zní tak, že zadavateli postačí odkázat pouze na jedno z těchto ustanovení, aby mohl změnu závazku ze smlouvy provést. Tzn., že pokud je možné změnu závazku podřadit pod některou z blokových výjimek, zadavatel již nemusí prokazovat nenaplnění skutkových podstat dle ust. § 222 odst. 3 ZZVZ.<sup>82</sup>

Opačný případ, tj. otázka, zda zadavatel musí prokazovat naplnění blokových výjimek, pokud prokáže, že změna závazku nenaplnňuje skutkové podstaty dle ust. § 222 odst. 3 ZZVZ, není v právní teorii tolik řešena,<sup>83</sup> avšak k závěru, že tak zadavatel činit nemusí, lze dospět na základě analýzy celého ust. § 222 ZZVZ. Nejzásadnější roli v něm nepochybně hraje generální klauzule v ust. § 222 odst. 3 ZZVZ, neboť právě tato určuje, co je podstatnou změnou závazku, a tudíž pokud na základě její aplikace zadavatel dospěje k závěru, že jím řešená změna závazku není podstatná, nemá již smysl pokoušet se na případ vztáhnout některou v blokových výjimek – fikci.

K blokovým výjimkám je nutné dále uvést, že smluvní strany mohou v případě splnění příslušných podmínek v nich uvedených využít v konkrétním případě kteroukoliv z nich,<sup>84</sup> ačkoliv se z praktického hlediska jeví vhodnější využít tu, u níž je naplnění podmínek obtížnější, a nikoliv si „vyčerpat“ změnu *de minimis*, která je z hlediska splnění podmínek nejmírnější. Dalším specifikem pak je, že oproti vyhrazeným změnám obsahu závazku dle ust. § 222 odst. 2 ZZVZ je vždy nutné závazek změnit dohodou.<sup>85</sup> U blokových výjimek lze rovněž vyzdvihnout určitou interpretační nejasnost, a to zda je lze využít pouze ve vztahu k tzv. změnám kvantitativním, za

---

<sup>82</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, bod 43. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>83</sup> Viz ale např. HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 519.

<sup>84</sup> Tamtéž.

<sup>85</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1084.

něž teorie považuje změny v rozsahu plnění – jeho rozšíření či zúžení, a těm změnám kvalitativním,<sup>86</sup> které lze finančně vyjádřit, anebo i k finančně nevyjádřitelným kvalitativním změnám (např. doba plnění, zpřísnění či zmírnění ustanovení o smluvních pokutách atd.), o čemž bude pojednáno později.

Podstatné je uvědomění si, že změnu závazku je vždy možné provést pouze v případě, že závazek skutečně trvá. Pokud totiž zanikl, nemá zde být co měněno, a v případě, že si tedy dřívější smluvní strany přejí ve vzájemné spolupráci pokračovat a splní příslušné podmínky, nabízí se postup dle jednacního řízení bez uveřejnění, které zahrnuje dvě možnosti „změny.“<sup>87</sup> Buď se jedná o případ, kdy „změna“ byla předem vyhrazena v zadávacích podmínkách – tzv. opční právo, anebo v případě ex lege dovolených dodatečných dodávek dle ust. § 64 písm. b) ZZVZ. Vzhledem k zaměření této práce se však těmito otázkami autor zabývat nebude.

Celkově je úprava v ust. § 222 ZZVZ a dalších navazujících ustanoveních transpozicí příslušných ustanovení evropských zadávacích směrnic, které si jsou svou úpravou změny závazku velmi podobné, a proto pokud bude v tomto textu odkazováno na evropskou úpravu, bude se jednat hlavně o klasickou směrnici. V té je úprava změny smlouvy na veřejnou zakázku obsažena v čl. 72, a dále pak v odst. 107 až 111 preambule klasické směrnice. Úprava v zakázkovém zákoně je s úpravou v evropských směrnicích až na několik výjimek (např. ust. § 222 odst. 7 ZZVZ) a celkovou strukturu v zásadě totožná, přičemž ke konkrétním odlišnostem se dostaneme až později při analýze jednotlivých ustanovení obsahujících pravidla pro změnu závazku.

Dále je pro změnu závazku podstatné také přechodné ustanovení § 273 odst. 6 ZZVZ, podle něhož se změny závazků ze smluv na veřejné zakázky uzavřených dle zákona o veřejných zakázkách nebo z koncesních smluv uzavřených podle již neúčinného koncesního zákona<sup>88</sup> posuzují ode dne nabytí jeho účinnosti podle zakázkového zákona. Uvedené přechodné ustanovení pak upravuje i zvláštní pravidla týkající se výpočtu cenového nárůstu dle ust. § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) ZZVZ.

A konečně se pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku použije rovněž obecná soukromoprávní úprava změny závazku, resp. změny smlouvy, která je obsažena v občanském zákoníku (viz následující podkapitola).

---

<sup>86</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 102.

<sup>87</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 518.

<sup>88</sup> Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon)

### 3.4. Ust. § 222 ZZVZ v kontextu obecné soukromoprávní úpravy

#### 3.4.1. Vztah občanskoprávní a zakázkové úpravy

Dříve než se začneme zabývat samotnou zakázkovou úpravou změny závazku a jejími specifiky, je nutné vymezit, jakou roli tato zakázková úprava a hlavně ust. § 222 ZZVZ hraje v právním řádu a jaký má vztah k obecné soukromoprávní úpravě změny závazku obsažené v občanském zákoníku. Nesmíme totiž zapomenout na premisu, ke které jsme dospěli v předchozí kapitole, že smlouva na veřejnou zakázku a závazek z ní vzniknuvší podléhají ustanovením obsaženým v občanském zákoníku.

Zásadním pro vymezení vztahu mezi oběma úpravami – zakázkovou a občanskoprávní – je ust. § 222 odst. 1 ZZVZ, podle něhož nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení, není-li stanoveno jinak. Toto ustanovení tedy hovoří o podstatné změně závazku, která je pak v ust. § 222 odst. 3 ZZVZ – generální klauzuli – rozvedena, přičemž v dalších odstavcích je následně vymezeno, co se za podstatnou změnu nepovažuje (viz výše). Rozlišení podstatné a nepodstatné změny závazku je něčím, co občanský zákoník nezná, a tudíž se jedná o specifickou a autonomní úpravu zakázkového zákona, resp. příslušných evropských směrnic.

Z posledně řečeného však rozhodně nevyplývá, že by zakázková úprava změny závazku tu občanskoprávní nahrazovala a byla jako celek považována za *lex specialis*. Ačkoliv lze zakázkovou úpravu, kdy je zadavatel oprávněn umožnit nepodstatnou změnu závazku, a naopak povinen neumožnit tu podstatnou, do jisté míry chápat jako speciální k ust. § 1901 OZ deklarujícímu autonomii stran závazek libovolně změnit, z celkového pohledu se zakázková úprava dle názoru autora týká jiné stránky změny závazků než úprava občanskoprávní.

Zatímco v občanském zákoníku jsou vymezeny způsoby, kterými ke změně závazku dochází a které jsme zmínili v první kapitole této práce – tj. změna závazku dohodou stran *ex post*, změna závazku v důsledku jiné právní skutečnosti na základě výslovného ustanovení zákona a změna závazku na základě předem uvedené výhrady změny ve smlouvě (viz ust. § 1790 OZ), v zakázkovém zákoně je naproti tomu řešeno, jaké podmínky musí být splněny, aby byla změna závazku dovolená v prostředí veřejných zakázek. Neboli jaké jsou limity dovolené změny závazku, a to jednak z hlediska obsahu a rozsahu změny závazku (např. ust. § 222 odst. 4 ZZVZ), jednak okolností, kdy je možné ke změně závazku přistoupit [např. ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ].

### 3.4.2. Vyjasnění pojmů

Na základě výše řečeného se tedy jeví, že vztah občanskoprávní a zakázkové úpravy změny závazku je poměrně jasný a přispívá k tomu do jisté míry i nově zvolená terminologie. Zatímco ust. § 82 odst. 7 ZVZ hovořilo o změně práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, zakázkový zákon používá obecnější, a hlavně obsahově širší termín změna závazku ze smlouvy,<sup>89</sup> což lze jistě kvitovat. Ačkoliv byla tato skutečnost již několikrát zmiňována, pro jistotu autor připomíná, že změna závazku nemusí být nutně důsledkem změny smlouvy na veřejnou zakázku.<sup>90</sup>

Na druhou stranu je však nutné zmínit, že nejen rozlišování mezi podstatnou a nepodstatnou změnou závazku, ale i samotný pojem změna závazku je nutné chápat autonomně ve smyslu práva EU a vykládat jednotně a nezávisle na právních rádech jednotlivých členských států, aby bylo dosaženo účelu sledovaného řešenou právní úpravou. Dle Davida Dvořáka *„[p]rávo veřejných zakázek považuje za „změnu“ jakýkoliv právně platný zásah do právního stavu, který byl výsledkem původního zadávacího řízení, zpravidla na základě dohody mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem (stranami původní smlouvy). Proto pojem „změna“ zahrnuje řadu situací, jejichž kategorizace v českém občanském či obchodním právu může být různorodá, přičemž ne všechny musí být platnou právní úpravou či teorií řazeny mezi změny závazků.“*<sup>91</sup>

Z důvodu nutnosti autonomního výkladu pojmu změna vycházejícího z evropského práva, tedy nemá dle mínění autora této práce smysl rozlišovat mezi českou vnitrostátní „změnou závazku“ a evropskou (v zadávacích směrnících uvedenou) „změnou smlouvy“ a snažit se ve volbě terminologie českého zákonodárce spatřovat jiný důvod než pouhé respektování obecné občanskoprávní úpravy. I kdyby se tedy někdo pokusil nevztáhnout pod ust. § 222 ZZVZ určité případy, kdy dochází sice z hlediska občanského práva ke změně závazku, avšak nikoliv změně smlouvy, a pokusil se při tom argumentovat eurokonformním výkladem, autonomní výklad pojmu změna ve smyslu jakékoliv modifikace právního stavu existujícího v okamžiku zadání veřejné zakázky<sup>92</sup> by v tomto případě dle názoru autora převážil.

Určitou zajímavostí, která pouze potvrzuje nutnost autonomního výkladu pojmu změna závazku/smlouvy bez ohledu na občanskoprávní nauku, je rozdílné znění jiných jazykových verzí

---

<sup>89</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 518.

<sup>90</sup> Tamtéž.

<sup>91</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 136.

<sup>92</sup> Tamtéž, s. 102.



klasické směrnice, které nehovoří o změně smlouvy, nýbrž o změně veřejné zakázky,<sup>93</sup> což má pravděpodobně původ v rozsudku Pressetext, který tento pojem používá také. Jelikož je pojem veřejná zakázka vlastní pouze zakázkovému zákonu, resp. vychází právě z něj, jeví se tento termín jako nejvhodnější.

Nutnost aplikace ust. § 222 ZZVZ na všechny případy, kdy dochází k modifikaci závazku, resp. zásahu do právního stavu, který byl výsledkem původního zadávacího řízení, má poměrně zásadní význam nejen pro teorii ale i pro praxi. Zvláště v praxi se totiž ust. § 222 ZZVZ častokrát ztotožňuje se způsobem provedení změny závazku dohodou stran a na ostatní způsoby změny závazku se zapomíná.<sup>94</sup> Zmatení zadavatelů však může mít své pochopitelné důvody, vezmeme-li v potaz již zmíněnou skutečnost, že evropské směrnice, ale koneckonců i dřívější zákon o veřejných zakázkách hovoří o změnách smluv na veřejnou zakázku, a nikoliv o změnách závazků. O skutečnosti, že je nutné evropský termín změna smlouvy chápat autonomně jako jakoukoliv modifikaci ze zadávacího řízení vznikuvšího závazku pak běžní zadavatelé často neví.

Závěr, který plyne ze shora uvedeného, je tedy ten, že pojem změna závazku je nutné vnímat ve dvou rovinách, jednak v rovině podmínek změny, kdy je nutné aplikovat autonomní a co nejširší výklad pojmu změna v souladu s účelem úpravy veřejných zakázek, jednak v rovině způsobu změny, který lze navázat na způsoby změny závazku uvedené v občanském zákoníku. O tom, že tyto dva způsoby výkladu mohou navzájem kolidovat, svědčí dle názoru autora již ust. § 222 odst. 1 ZZVZ, které hovoří o zákazu umožnění podstatné změny závazku bez provedení nového zadávacího řízení.

Tato formulace nedává z hlediska občanskoprávního valného smyslu, neboť umožnění podstatné změny závazku s provedením zadávacího řízení není možné. Výsledkem zadávacího řízení je totiž zadání veřejné zakázky, tj. uzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, a tedy vznik závazku nového, přičemž i kdyby byla nová smlouva uzavřena s původním dodavatelem, jedná se o nový závazek, a nikoliv závazek původní vzhledem k novému právnímu titulu. To ostatně lze doložit i na příkladu změny závazku spočívající v dodatečném plnění dle ust. § 222 odst. 5 ZZVZ, kterou je nutné odlišit od zadání nové zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. § 64 písm. b) ZZVZ. Z tohoto hlediska je tedy dle názoru autora nutné pojem

---

<sup>93</sup> Nejedná se však o anglické znění, které používá znění a contract, nýbrž např. o francouzské znění skloňující le marché (veřejná zakázka) a nepoužívající tak termín le contrat (smlouva).

<sup>94</sup> GRULICH, Tomáš. Nestandardní způsoby změny závazků ze smluv na veřejné zakázky [online]. 2020 [cit. 16. 2. 2020]. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2020/12/02/nestandardni-zpusoby-zmeny-zavazku-ze-smluv-na-verejne-zakazky/>>

závazek v ust. § 222 odst. 1 ZZVZ chápat spíše v nejobecnějším smyslu jako veřejnou zakázku, podobně jako tomu je v případě jiných jazykových verzí zadávacích směrnic.

Zákonodárcem zvolená konstrukce ust. § 222 odst. 1 ZZVZ je tak alespoň z hlediska občanského práva poměrně nešťastná, avšak vinu na tom nenese dle názoru autora pouze on sám, ale primárně zákonodárce evropský, který v čl. 72 odst. 1 klasické směrnice jednak hovoří smlouvě, jednak používá obrat *bez provedení nového zadávacího řízení*. Konstrukce zde užitá by sice mohla dopadat na kvantitativní změny jako vícepráce (tj. určité plnění), avšak nebere v potaz ty změny, které jsou sice podstatné, ale v zásadě je nelze samostatně realizovat zahájením nového zadávacího řízení (např. prodloužení doby plnění). Kámen úrazu zde tedy vzniká z nerozlišení pojmů podstatná změna smlouvy a plnění, jež je jejím obsahem.

Zajímavé však je, že ačkoliv byl zdrojem dotčené právní úpravy klasické směrnice rozsudek Priesetext, v něm se daná formulace nevyskytuje, resp. se v bodě 34. tohoto rozsudku hovoří pouze o tom, že podstatné změny *představují* nové zadání veřejní zakázky.<sup>95</sup> Autor se domnívá, že tato formulace je právní fikcí, kterou však evropský zákonodárce nevzal v potaz. Ostatně i ust. § 82 odst. 7 ZVZ hovořilo pouze o podstatných změnách a o zadávacím řízení se nezmiňovalo.

### 3.4.3. Způsoby změny závazku v kontextu podstatných a nepodstatných změn

Jelikož již bylo stručně objasněno, jaký je vztah mezi občanskoprávní a zakázkovou úpravou změny závazku, může se nabízet otázka, zda podstatnost či nepodstatnost určité změny závazku může determinovat způsob jejího provedení. Předně je nutné uvést, že vzhledem k autonomně chápanému pojmu změna smlouvy v prostředí zakázkového práva není zcela vhodné hledat dělicí kritérium pro rozlišení podstatných a nepodstatných změn v různých způsobech změny dle občanského zákoníku.<sup>96</sup> Zároveň je však zřejmé, že bez způsobů změny závazku předpokládaných občanským zákoníkem se zakázkový zákon neobejde, a proto může být užitečné se touto otázkou krátce zabývat.

Primárně přichází v úvahu dohoda stran o změně závazku, kam spadá nejen (prostá) dohoda, resp. kumulativní novace, ale i případy, kdy dochází k zániku současného dílčího závazku, jako je privativní novace, narovnání, či dohoda o zrušení závazku dle ust. § 1981 OZ.<sup>97</sup> V rámci

---

<sup>95</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008, řízení o předběžné otázce ve věci Priesetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. 2008 I-04401, bod 34. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>

<sup>96</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 136.

<sup>97</sup> Tamtéž, s. 137.

postupu dle ust. § 222 ZZVZ se způsob změny závazku dohodou stran realizuje obvykle přijetím tzv. dodatku ke smlouvě.

Je otázkou, zda lze kupříkladu u privativní novace vždy spatřovat podstatnou změnu závazku ve smyslu ust. § 222 ZZVZ vzhledem ke skutečnosti, že současný závazek vždy zaniká, avšak vzhledem k autonomnímu chápání pojmu změna a k problémům s vyjasněním samotného pojmu novace takovýto závěr a priori učinit nelze. Na druhou stranu má odlišení pouhé změny závazku od jeho zániku za současného vzniku nového závazku své opodstatnění z hlediska právních následků zániku závazku, jakým jen např. nutnost řídit se namísto ustanovení původní smlouvy dispozitivními ustanoveními zákona.<sup>98</sup>

Dalším způsobem změny závazku je změna vyhrazená smlouvou, která z hlediska provázání občanskoprávní a zakázkové úpravy změny závazků větší problém nečiní. Zakázkový zákon ji totiž předvídá v ust. § 222 odst. 2 ve vztahu ke změně v obsahu a v ust. § 222 odst. 10 písm. a) ve vztahu ke změně v subjektu závazku, resp. dodavatele, podle kterýchžto ustanovení se nepovažuje za podstatnou změnu závazku bez dalšího, resp. je změnou povolenou, samozřejmě za předpokladu, že budou splněny požadavky na znění výhrady dle ust. § 100 odst. 1 nebo 2 ZZVZ, čímž se budeme zabývat později.

Poslední skupinou způsobů změny závazku, které občanský zákoník zná, jsou změny předvídané, resp. výslovně stanovené zákonem, což je ve vztahu k zakázkovému zákonu problematika do jisté míry nejsložitější, neboť ten ji až na jednu výjimku výslovně neřeší. Již bylo řečeno, že v mnoha případech zadavatelé o této možnosti ani neví a v některých případech může ve vztahu k ní tápat i právní teorie, resp. se k ní zatím nevyjadřuje. Jedním z důvodů, který dle názoru autora svádí zadavatele k závěru, že se ust. § 222 ZZVZ týká pouze způsobu změny závazku dohodou stran, je formulace ust. § 222 odst. 1 ZZVZ, kdy se zákaz umožnění podstatné změny závazku vykládá jako zákaz sjednání.

Tento závěr je však dle názoru autora nutné odmítnout, a to jednak z důvodu, že výraz „umožnit“ je obsahově mnohem širší než výraz sjednat,<sup>99</sup> vážící se k dohodě stran, jednak z důvodu, že tento výraz, používaný v ust. § 222 odst. 1 ZZVZ, nemá původ v evropských zadávacích směrnících, kde se (v čl. 72 odst. 1 klasické směrnice) hovoří pouze o nemožnosti změny smlouvy bez dalšího. Z tohoto důvodu je proto nutné zákaz uvedený v ust. § 222 odst. 1 ZZVZ vztáhnout i na „*možnost pouhého připuštění existence určitého stavu, který bude definitivně*

---

<sup>98</sup> Tamtéž, s. 138.

<sup>99</sup> GRULICH (2020) op. cit. pozn. 94.

*odpovídat legálnímu vymezení podstatné změny.*<sup>100</sup> Ostatně o autonomně chápaném pojmu „změna“ ve smyslu jakékoliv modifikace závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bylo řečeno již výše.

Na druhou stranu ale nelze podle názoru autora dospět k závěru, že jakákoliv změna závazku vyplývající ze zákona, musí podléhat ust. § 222 odst. 1 ZZVZ a být jeho optikou posuzována jako změna podstatná či nepodstatná. Ačkoliv znění klasické směrnice by takovou variantu nevylučovalo, v celkovém kontextu by mohlo směřovat proti účelu zakázkové úpravy změny závazků, tj. zajištění hospodárného přístupu k veřejné zakázce, když by smlouvy na veřejnou zakázku musely být ukončovány z důvodu, že jejich změny, ke kterým dochází na základě zákona (např. určení způsobu plnění dlužníkem), formálně naplňují definici podstatné změny.

Již v první kapitole této práce bylo uvedeno, že mezi způsoby změn závazku, které jsou stanoveny zákonem, patří změna uskutečněná jednostranným právním jednáním jedné smluvní strany či konstitutivním rozhodnutím soudu, protiprávním jednáním, právní událostí anebo změna přímo ze zákona. Všechny tyto varianty změny závazku mají jedno společné – jsou uvedeny v zákoně, a pokud si smluvní strany neujednají jinak, budou či mohou být v případě splnění určitých podmínek aplikovány. Do jisté míry se tak podobají vyhrazené změně závazku, nepovažované za podstatnou změnu ex lege dle ust. § 222 odst. 2, resp. § 222 odst. 10 písm. a) ZZVZ.

Bylo by možné tudíž argumentovat, že v případě změny závazku na základě zákona nelze o aplikaci ust. § 222 odst. 1 ZZVZ vůbec uvažovat, neboť výhrada změny je v zadávacích podmínkách již imanentně obsažena.<sup>101</sup> Neboli pokud je nepodstatnou změnou výhrada změny na základě ujednání stran, tím spíše je nepodstatnou změnou výhrada změny na základě zákona. Na druhé straně je však nepopíratelné, že ačkoliv zákon stanovuje podmínky, kdy ke změně závazku má dojít, obsah této změny je v některých případech značně neurčitý z důvodu jeho závislosti na vůli jedné strany. Tyto případy se však z povahy věci netýkají např. právních událostí, kde zákon musí stanovit přesný obsah změny.

D. Dvořák se výslovně zabývá prodlením dodavatele s plněním, tj. protiprávním jednáním měnícím dosavadní závazek, které na jednu stranu může naplnit první (např. doba plnění byla hodnotícím kritériem) i druhou skutkovou podstatu generální klauzule, avšak na druhé straně je

---

<sup>100</sup> Tamtéž.

<sup>101</sup> Takto argumentuje, avšak pouze v případě prodlení D. Dvořák. Viz: DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 141.

možnost prodlení jednak imanentní součástí zadávacích podmínek, tudíž s ní mohli ostatní dodavatelé od počátku počítat, jednak s ní zákon spojuje nepříznivé následky, které vůči dodavateli nastupují. Přes tuto nejasnost však Dvořák posléze uzavírá, že jelikož je jakékoliv protiprávní jednání dodavatele právní skutečností, kterou zadavatel ovlivnit nijak nemůže, neměl by za ni ani nést odpovědnost.<sup>102</sup>

Naproti tomu Dvořák odlišuje případy, kdy se dodavatel protiprávního jednání dopustil, avšak zadavatel nevyužije svého práva vzniknuvšího mu v důsledku změny závazku, např. neuplatní smluvní pokutu či poskytne dodavateli k odstranění vad lhůtu, která by byla nepřiměřeně dlouhá. V takovém případě by tedy již zadavatel mohl umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy z důvodu naplnění druhé skutkové podstaty generální klauzule. Tento závěr by mohla potvrdovat i skutečnost, že Evropská komise tuto variantu zvažovala v návrhu zadávacích směrnic, ačkoliv se nakonec nerealizovala.<sup>103</sup>

Ačkoliv např. nevymáhání smluvní pokuty není z hlediska občanskoprávní teorie změnou závazku, ale pouhou nerealizací práva, je nutné z hlediska dosažení účelu úpravy změny závazku a zajištění jejího neobcházení tuto situaci za změnu závazku ve smyslu autonomního (eurokonformního) výkladu pojmu změna považovat. Neboť přestože lze namítat, že z hlediska soukromoprávního je právo na smluvní pokutu právem a nikoliv povinností, tudíž zadavatel by k jejímu vymáhání jinak nebyl povinen, v prostředí práva veřejných zakázek a jím sledovaného cíle není rozdíl mezi nevymáháním smluvní pokuty, prominutím dluhu spočívajícího ve smluvní pokutě a dohodě smluvních stran o zproštění povinnosti ji uhradit, jelikož ve všech těchto případech dochází k vychýlení ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele, a tedy naplnění druhé skutkové podstaty změny závazku.<sup>104</sup>

Stejný závěr platí i pro rezignaci zadavatele na kvalitu i jiné náležitosti plnění, včetně lpění na plnění kvalifikovanou osobou, nevymáhání práv z vadného plnění atd. Ačkoliv lze i zde argumentovat, že výše uvedené činnosti jsou pouze právem zadavatele a že s možností rezignace na jejich vymáhání jsou z povahy věci dodavatelé srozuměni vzhledem k „imanentní“ výhradě vycházející ze zákona, dle názoru autora této práce mají dodavatelé důvod předpokládat, že zadavatel tato svá práva bude realizovat a počínat si jako řádný hospodář. Pokud tedy na ně zadavatel rezignuje, dopustí se naplnění první a druhé skutkové podstaty generální klauzule.

---

<sup>102</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 141.

<sup>103</sup> Tamtéž, s. 142.

<sup>104</sup> GRULICH (2020) op. cit. pozn. 94.

Na základě výše řečeného se tedy lze dle názoru autora této práce domnívat, že se ust. § 222 odst. 1 ZZVZ sice vztahuje i na případy změny závazku, které jsou stanoveny zákonem (a na faktické změny nespádající v občanskoprávní teorii pod změny závazku), avšak pouze na ty, jejichž obsah je závislý na vůli zadavatele, kam lze zařadit i jeho protiprávní jednání, např. prodlení spočívající v neposkytnutí součinnosti potřebné ke splnění dluhu dodavatelem.<sup>105</sup>

Takový závěr by koneckonců mohlo podporovat ust. § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ, které ve vztahu ke změně dodavatele zakotvuje některé změny v subjektu závazku, ke kterým jednak dochází na základě zákona, jednak se jedná o změny nepodstatné. Ačkoliv tato problematika bude řešena až k závěru této práce, lze nyní uvést, že jak přeměna dodavatele či jeho smrt, tak převod jeho obchodního závodu způsobují změnu v subjektu závazku ex lege, a to přestože přeměna i převod obchodního závodu jsou primárně závislé vůli určitých osob. Podstatné zde pouze je, že se zákonodárce snaží reflektovat některé změny, u nichž nelze předpokládat vztah k veřejné zakázce či motivaci ji nějakým způsobem ovlivnit,<sup>106</sup> resp. změny zadavatelem neovlivnitelné.

Můžeme shrnout, že ustanovení § 222 odst. 1 ZZVZ nelze dle názoru autora vztahovat na změny způsobené právní událostí, právním ani protiprávním jednáním dodavatele, či změny způsobené přímo zákonem (např. změna DPH),<sup>107</sup> neboť obsah těchto změn ani podmínky jejich aplikace není zadavatel schopen ovlivnit, tj. umožnit ve smyslu ust. § 222 odst. 1 ZZVZ. O změně závazku způsobené konstitutivním rozhodnutím soudu bude řečeno ve čtvrté kapitole této práce.

### **3.5. Změna závazku v případě veřejných zakázek nezadávaných v zadávacím řízení**

Ve druhé kapitole této práce bylo ve stručnosti řečeno, že je nutné rozlišovat pojmy veřejná zakázka a zadávací řízení, neboť existují i takové veřejné zakázky, které v zadávacím řízení zadávány nejsou. Jedná se o případy, kdy na tyto veřejné zakázky dopadá některá ze zákonem stanovených výjimek, v první řadě se jedná o obecné výjimky dle ust. § 29 ZZVZ, výjimky pro podlimitní veřejné zakázky dle ust. § 30 ZZVZ, dále výjimky pro veřejné zakázky malého rozsahu dle ust. § 31 ZZVZ a pak speciální výjimky stanovené u sektorových veřejných zakázek, koncesí a veřejných zakázek zadávaných v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Ve vztahu k těmto výjimkám se tak nabízí se otázka, zda musí být změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nezadávané v zadávacím řízení posuzovány dle ust. § 222 ZZVZ či nikoliv.

---

<sup>105</sup> GRULICH (2020) op. cit. pozn. 94. Srov. DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 142.

<sup>106</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 198.

<sup>107</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 160.

Rovněž bylo již řečeno, že z hlediska systematiky zákona, kdy je ust. § 222 ZZVZ obsaženo v části desáté nazvané společná ustanovení, by se dalo vyvodit, že toto ustanovení na výše uvedené výjimky dopadá,<sup>108</sup> neboť ačkoliv není veřejná zakázka na základě výjimky zadávaná v zadávacím řízení, stále podléhá působnosti zakázkového zákona.<sup>109</sup>

Tento závěr potvrzuje i Stanovisko expertní skupiny MMR, které však následně dodává, že „[p]okud po provedení změny závazek rovněž splňuje podmínky pro použití výjimky, lze výjimku použít i pro změnu závazku. Pokud by však závazek ze smlouvy původně uzavřené na základě výjimky po provedení změny již podmínky výjimky nesplňoval, je nutné přípustnost změny posuzovat podle pravidel § 222.“<sup>110</sup>

Přestože se lze s tímto závěrem ztotožnit, neboť je evidentní, že pokud by změny v zadávacím řízení nezadávaných veřejných zakázek regulaci dle ust. § 222 ZZVZ vůbec nepodléhaly, mohlo by snadno dojít k jejich zneužití, z teoretického hlediska však má daná koncepce určité nedostatky. Předně si stanovisko MMR do jisté míry protirečí, když na jednom místě hovoří o nutnosti aplikovat na veřejné zakázky spadající pod výjimky ust. § 222 odst. 1 ZZVZ a na druhém místě zároveň tuto povinnost vylučuje v případech, kdy závazek po provedení změny bude podmínky výjimky nadále splňovat.

Přitom platí, že pakliže by měla být provedená taková změna závazku, která by byla z hlediska ust. § 222 odst. 1 ZZVZ podstatnou, je nutné k její realizaci provést nové zadávací řízení. Pokud by však nově zadávaná veřejná zakázka stále spadala pod některou z výjimek, je zadavatel oprávněn ji v zadávacím řízení nezadat a uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s původním dodavatelem „napřímo.“ Tento formalistický postup v souladu se zákonnou dikcí však není účelný ani nezbytný a z tohoto důvodu jej pravděpodobně stanovisko MMR „zjednodušilo“ a hovoří pouze o aplikaci výjimky na změnu závazku, ačkoliv pro to není výslovný zákonný podklad.

Situaci lze demonstrovat na příkladu, kdy má zadavatel uzavřenou kupní smlouvu na existující nemovitost s dodavatelem na základě výjimky dle ust. § 29 písm. h) ZZVZ a v průběhu trvání závazku se smluvní strany rozhodnou posunout termín předání nemovitosti, kterážto změna

---

<sup>108</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 518.

<sup>109</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 159.

<sup>110</sup> Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, včetně veřejných zakázek malého rozsahu [online]. 2017 [cit. 27. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/stanoviska/stanoviska-expertni-skupiny-mmr-k-zakonu-o-zadavani-verejnych-zakazek/>>

by byla změnou podstatnou dle ust. § 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ.<sup>111</sup> Z toho důvodu by bylo nutné konání nového zadávacího řízení, avšak posunutí termínu plnění nemění nic na kvalifikaci veřejné zakázky jako výjimky dle ust. § 29 písm. h) ZZVZ, a proto zadavatel může původnímu dodavateli veřejnou zakázku zadat znovu. Tento postup je však na první pohled do jisté míry nadbytečným, a proto postačí v souladu se stanoviskem MMR připustit změnu bez dalšího.

Stejně závěry, co byly dovozeny výše, platí i pro veřejné zakázky malého rozsahu, které s ohledem na svou hodnotu nemusí být zadávány v zadávacím řízení. Pokud by však dle stanoviska MRR veřejná zakázka malého rozsahu po provedené změně příslušné limity překročila (navýšila by se cena tak, že by se fakticky o veřejnou zakázku malého rozsahu již nejednalo), bude nutné změnu posuzovat optikou ust. § 222 ZZVZ.

Zde je nutné dodat, že vládní návrh novely zakázkového zákona podstatným způsobem mění ust. § 222 odst. 1 ZZVZ, do něhož řešenou problematiku zahrnuje. Podle návrhu novely tak pravidlo o neumožnění podstatné změny závazku bez provedení zadávacího řízení „*neplatí v případě změn, u nichž jsou splněny podmínky pro výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení stanovenou tímto zákonem.*“<sup>112</sup> Totéž pak platí i pro veřejné zakázky malého rozsahu, podlimitní veřejné zakázky a koncese malého rozsahu, ale pouze za předpokladu, že celková hodnota závazku po jeho změně nepřekročí příslušné limity.

Je tedy vhodné uvést, že výše uvedené teoretické pochybnosti nad formální správností stanoviska MMR v případě návrhu novely odpadají, neboť nejenže se na jedné straně umožňuje provést podstatné změny závazku u zakázek spadajících pod příslušné výjimky, ale vlastně se nemusí optikou ust. § 222 ZZVZ posuzovat jakékoliv změny vyhovující příslušným výjimkám, tedy i změny prováděné u zakázek, které pod výjimky nespádají.

---

<sup>111</sup> Autor upozorňuje, že podrobnější výklad je uveden v následující kapitole práce. Zde se však nelze bez aplikace ust. § 222 ZZVZ obejít.

<sup>112</sup> Sněmovní tisk 1099/0, část č. 1/6 (8. volební období, 2017-2021), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, čl. I, bod 231. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/>>



## 4. Změna obsahu závazku dle ZZVZ

### 4.1. Generální klauzule podstatné změny závazku

Již výše bylo řečeno, že vymezení podstatné, a tedy zakázané změny závazku je obsaženo v ust. § 222 odst. 3 ZZVZ v tzv. generální klauzuli podstatné změny. Toto ustanovení bylo sice již zakotveno v ust. § 82 odst. 7 ZVZ, avšak původ lze vysledovat v rozsudku SDEU C-454/06 presstext Nachrichtenagentur ze dne 19. 6. 2008, v důsledku čehož je toto rozhodnutí významné pro případnou interpretaci daného ustanovení, které zde autor pro jeho významnost raději cituje:

*„Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je 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.“*

Generální klauzule podstatné změny závazku se tedy rozpadá do tří dílčích skutkových podstat stanovených alternativně, tudíž v případě naplnění kterékoliv z nich se již jedná o podstatnou změnu závazku.<sup>113</sup> Z toho lze vyvodit, že pokud změna žádnou ze skutkových podstat nenaplní, bude se jednat o změnu nepodstatnou, přičemž v takovém případě nebude nutné ani zkoumat, zda jsou splněny podmínky některé z blokových výjimek (viz výše).

Zde je však nutné uvést, že předmětné ust. § 222 odst. 3 ZZVZ se zcela neshoduje se zněním příslušného čl. 72 odst. 4 klasické směrnice, která kromě skutkových podstat předvídaných výslovně i českým ZZVZ, jež považuje za podstatnou změnu „v každém případě“, hovoří i o změně považované za podstatnou, pokud činí novou smlouvu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy. V této souvislosti se tedy nabízí otázka, zda je tímto návětím, které v českém zakázkovém zákoně chybí, rozšířen okruh podstatných změn závazku, nebo se jedná pouze o jakési interpretační ustanovení a základ podstatných změn můžeme spatřovat pouze u těch tří skutkových podstat.

Odpověď na tuto otázku z výše uvedeného ustanovení klasické směrnice nevyčteme, lze však přihlídnout k rozsudku Presstext, který byl pro příslušný článek směrnice zdrojem. V bodu 34. tohoto rozsudku jsou uvedeny obecné úvahy, které SDEU vedly k vymezení základního

---

<sup>113</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 523.

pravidla, podle něhož změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání představují „nové zadání veřejné 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>114</sup>

V dalších třech bodech rozsudku Priesetext pak SDEU vymezuje jednotlivé skutkové podstaty, přičemž významné je, že všechny zahajuje formulací, že změnu lze považovat za podstatnou či že změna může být považována za podstatnou. Z této konstrukce se tak autorovi této práce jeví, že třemi skutkovými podstatami SDEU určuje, co má na mysli, když hovoří o podstatně odlišné povaze změny neboli změně podstatné. Naproti tomu čl. 72 odst. 4 klasické směrnice uvádí, že za změnu podstatnou se považuje změna, která činí novou smlouvou podstatně odlišnou, což lze chápat buď tak, že je zde rovněž stanoveno obecné vymezení podstatné změny, jak činí rozsudek Priesetext, anebo že se jedná o čtvrtou skutkovou podstatu. Autor by však vzhledem ke znění rozsudku Priesetext upřednostňoval první pojetí.

Bez ohledu na výše řečené však platí, že i kdyby se jednalo o rozšíření okruhu podstatných změn, nedostatečná transpozice směrnice do českého zakázkového zákona nemůže být zadavatelům kladena k tíži a eurokonformní výklad nemůže být v takovém případě využit, neboť by směřoval *contra legem*<sup>115</sup> – za podstatnou změnu by se v hypotetickém případě považovalo něco, co český zákonodárce nestanovil.

#### **4.1.1. Ovlivnění účasti jiných dodavatelů nebo výběru dodavatele**

Dle první skutkové podstaty uvedené v ust. § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ je podstatnou změnou závazku ze smlouvy taková změna smluvních podmínek, 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. Dle Dvořáka a spol. pod uvedené ustanovení primárně spadají změny, které by měly dopad na kvalifikaci či kritéria hodnocení anebo které jsou v rozporu s provedeným posouzením a hodnocením nabídek.<sup>116</sup>

Nejdříve je nutné uvést, že řešená první skutková podstata je v českém ZZVZ poněkud zestručněna oproti verzi, kterou nalezneme v čl. 72 odst. 4 písm. a) klasické směrnice. Zde se totiž hovoří jednak o umožnění přístupu jiných zájemců, jednak o přijetí jiné nabídky a jednak

---

<sup>114</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. června 2008, řízení o předběžné otázce ve věci Priesetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice a dalším, C-454/06. 2008 I-04401, bod 34. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>

<sup>115</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. července 2006, C-212/04, Adeneler, bod 110. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>

<sup>116</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1083.

o přilákání dalších účastníků (což směrnice přidává navíc oproti rozsudku *Pressetext*). Je zřejmé, že český zakázkový zákon převzal samostatně pouze druhou situaci – přijetí jiné nabídky, kterou formuloval jako ovlivnění výběru dodavatele, zatímco první a třetí situaci spojil do formulace umožnění účasti jiných dodavatelů.

Tento zákonodárcův přístup nelze sám o sobě považovat za chybný, neboť jím zvolená formulace je poměrně obecná a lze pod ni dle autorova mínění zahrnout obě situace předvídané ve směrnici. V zásadě lze shrnout, že je zapovězena taková změna smluvních, resp. zadávacích podmínek, která by se dotýkala podmínek účasti v zadávacím řízení, resp. by tyto podmínky relevantním způsobem zmírňovala (nikoliv objektivně zpříšňovala). Nabízí se však otázka, zda se tím myslí v souladu s ust. § 37 odst. 1 písm. a) ZZVZ pouze podmínky kvalifikace, které výslovně zmiňují Dvořák a spol. (viz výše), anebo všechny podmínky účasti v zadávacím řízení dle ust. § 37 odst. 1 písm. a) až d) ZZVZ, tj. včetně technických podmínek, obchodních nebo jiných smluvních podmínek vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, nebo zvláštních podmínek plnění veřejné zakázky, ke kterémužto závěru se přiklání např. David Dvořák.<sup>117</sup>

K posléze uvedenému pojetí se přiklání i autor této práce, neboť pouze to je schopné pojmut veškeré možné představitelné situace, kdy by změna smluvních podmínek mohla umožnit účast jiných dodavatelů ve smyslu splnění podmínek pro samotnou účast v zadávacím řízení, a pouze v takovém případě je rovněž uspokojivě naplněna i třetí situace předpokládaná klasickou směrnici, a to přilákání dalších účastníků. Podstatné tak je, že i změny týkající se předmětu plnění<sup>118</sup> či podmínek plnění (obchodních podmínek) veřejné zakázky mohou být posouzeny jako podstatné v případě, že by umožnily účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně.

Vhodné je upozornit, že z praktického hlediska bude mít pro případné ne/naplnění této skutkové podstaty vliv, kde se ta která eventuálně měněná smluvní podmínka nachází. V případě, že bude součástí zadávacích podmínek, pak bude nutné změnu bez dalšího poměřovat s první skutkovou podstatou, v případě, že se však bude jednat o změnu týkající se až náležitosti vycházející čistě z nabídky dodavatele, např. konkrétních výrobků jím nabízených či doby dílčího plnění, která nebyla učiněna zadávací podmínkou ani kritériem hodnocení, poté bude případná změna alespoň z hlediska první skutkové podstaty přípustná.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 146.

<sup>118</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 832.

<sup>119</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 524.

Určitým nedostatkem první skutkové podstaty je nepříliš jasné vymezení, do jaké míry musí být možnost ovlivnění účasti jiných dodavatelů objektivně zřejmá a zadavateli známá.<sup>120</sup> Je nepochybné, že v případě zmírnění určitých dodavatelových povinností či navýšení jeho benefitů je potencialita účasti jiných dodavatelů ve smyslu jejich přilákání na první pohled evidentní a není nutné zjišťovat, zda by tomu bylo i v konkrétním případě.

Na druhé straně je však možné si představit situaci, kdy je provedena taková změna, která by účast jiných dodavatelů z objektivního hlediska neumožnila, neboť by byla pro dodavatele objektivně nevýhodná, avšak v konkrétním případě by mohla účast jednoho konkrétního dodavatele umožnit, jelikož ten by se mohl zadávacího řízení účastnit např. právě z důvodu, že jiní dodavatelé se jej neúčastní. Autor se však domnívá, že nelze na zadavateli požadovat, aby se v každém konkrétním případě dohadoval, zda by plánovaná změna závazku, z objektivního hlediska pro dodavatele nevýhodná, náhodou jednoho konkrétního dodavatele nepřilákala. Rovněž lze odkázat na názor, že se na postup zadavatele uplatní stejná měřítko jako v případě spáchání přestupku dle ust § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tj. postačí, pokud zadavatel bude vycházet z určitých kvalifikovaných úvah.<sup>121</sup>

Druhou situací, kterou první skutková podstata vyjmenovává, je ovlivnění výběru dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně. Ačkoliv je na tuto situaci možné poukazovat i v případě naplnění první situace, tj. říci, že v důsledku účasti jiných dodavatelů by mohl být ovlivněn i výběr dodavatele, primárně tato situace dopadá na jiné situacev.

Jedná se o užší množinu případů než v případě první situace, neboť zde se již neposuzuje potencialita účasti jiných dodavatelů, ale pouze potencialita výběru jiného dodavatele mezi účastníky původního zadávacího řízení. Zjednodušeně se jedná o situaci, kdy jsou změněny takové smluvní podmínky, které byly hodnotícím kritériem v původním zadávacím řízení, tj. nejedná se vlastně o zásahy do zadávacích podmínek, jako tomu bylo v případě první situace, ale o zásahy do ustanovení nabídek relevantních pro účely hodnocení. David Dvořák jako příklad zmiňuje navýšení ceny nebo prodloužení doby plnění, pokud byla dílčím hodnotícím kritériem.<sup>122</sup>

Stejně jako u první situace, i zde nelze tvrdit, že by jakékoliv zásahy do relevantních smluvních podmínek byly považovány za podstatné a zakázané, neboť si lze představit situaci,

---

<sup>120</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 147.

<sup>121</sup> SURÝ, Jan. Generální klauzule podstatné změny závazku ve smyslu § 222 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, systematika posuzování konkrétních změn závazků. *Veřejné zakázky*. 2019. Roč. 17, č. 3, s. 50-54, s. 51.

<sup>122</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 148.

kdy by se navýšila cena (tedy smluvní podmínka týkající se kritérií hodnocení) takovým způsobem, že by se i po zvýšení stále jednalo o cenu v rámci hodnocení v původním zadávacím řízení nejnižší. Avšak ačkoliv by tato eventualita byla čistě z pohledu první skutkové podstaty přijatelná, zároveň by se naplnila druhá skutková podstata – změna ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele.<sup>123</sup> Snížení ceny by však oproti tomu možné bylo.

Kromě přímého ovlivnění hodnotících kritérií, o kterém jsme hovořili výše, můžeme ještě rozlišovat případ ovlivnění nepřímého, kdy jsou měněny určité smluvní podmínky, které nemají přímý dopad na výsledek hodnocení, avšak tato změna by mohla mít vliv na formulaci nabídky v původním zadávacím řízení.<sup>124</sup> David Dvořák tuto situaci považuje za poměrně hypotetickou, přičemž možné řešení spatřuje v návěti čl. 72 odst. 4 klasické směrnice, o kterém jsme hovořili výše a které lze v takovém případě využít jako interpretační pomůcku, tj. že podstatná je jen taková změna, která je podstatně odlišná a prokazuje vůli sjednat znovu podstatné podmínky zakázky. O správnosti tohoto přístupu však autor této práce přesvědčen není.

#### **4.1.2. Změna ekonomické rovnováhy**

Druhá skutková podstata, postihující změny ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, se často prolíná<sup>125</sup> i se změnami, které byly zapovězeny již první skutkovou podstatou. Je tomu tak z důvodu, že změna, která by umožnila účast jiného dodavatele v původním zadávacím řízení či ovlivnila výběr dodavatele, je často rovněž změnou ve prospěch daného dodavatele. Jako příklad se typicky uvádí vypuštění či zmírnění ustanovení o smluvní pokutě,<sup>126</sup> prodloužení doby plnění či snížení rozsahu plnění při zachování stejné ceny. Ve vztahu ke smluvní pokutě lze uvést, že i kdyby nedošlo ke změně ekonomické rovnováhy, první skutkovou podstatu tato změna naplní vždy. Nepřímo se tak vyjádřil v poměrně nedávném rozhodnutí Nejvyšší správní soud.<sup>127</sup>

Někdy však tato skutková podstata postihuje pouze změny, které by jinak možné byly, neboť tyto nemění žádným způsobem zadávací podmínky veřejné zakázky ani nezasahují do hodnotících kritérií – zmíněny byly změny v nabídce dodavatele. Může se tak jednat např. o změnu konkrétních výrobků nabízených dodavatelem za výrobky sice splňující zadávací podmínky, avšak méně kvalitní a za stejnou cenu.

---

<sup>123</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 148.

<sup>124</sup> Tamtéž.

<sup>125</sup> Tamtéž, s. 152.

<sup>126</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1083.

<sup>127</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. srpna 2019, č. j. 9 As 153/2019 – 73. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

V obecné rovině platí, že pokud změna ekonomickou rovnováhu závazku nevychyluje vůbec, anebo pouze v neprospěch vybraného dodavatele, pak je tato změna přípustná, neboť v jejím důsledku nedochází k narušení hospodářské soutěže, resp. znevýhodnění ostatních dodavatelů.<sup>128</sup> Lze se však setkat i s názorem, že může dojít k takové změně závazku, která by sice v určitých dílčích aspektech měnila ekonomickou rovnováhu ve prospěch dodavatele, ale v důsledku vyvážení této výhody výhodou ve prospěch zadavatele by celková ekonomická rovnováha závazku zůstala zachována.<sup>129</sup> Ačkoliv by v teoretické rovině takovýto postup mohl být možný, Dvořák a spol. se k němu staví poměrně rezervovaně.<sup>130</sup>

Při analýze druhé skutkové podstaty podstatné změny závazku by mohla vyvstat otázka, jak posuzovat situaci, kdy stávající závazek v ekonomické rovnováze fakticky není, neboť jedna ze smluvních stran je fakticky znevýhodněna. Již ve druhé kapitole bylo uvedeno, že alespoň v případě veřejných zadavatelů této situaci čelí zásada hospodárnosti (princip 3E), nutící zadavatele k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Pokud tedy zadavatel uzavře takovou smlouvu, v níž tuto zásadu zjevně poruší, bude se sice vystavovat riziku sankcionování ze strany příslušných dozorových orgánů, avšak na samotný závazek to vliv mít nebude. Už vůbec pak není zakázkovým zákonem řešena situace, kdy v nevýhodném postavení stojí dodavatel, jelikož pro něj se uplatní pravidlo stanovené v ust. § 5 odst. 1 OZ, tzn., že dodavatel ponese důsledek vstupu do pro něj nevýhodného závazku jakožto profesionál.

Oproti výše zmíněným situacím, popisujícím vznik nerovnováhy v závazku již při jeho založení, však lze odlišit případ, kdy se strana závazku ocitne v nevýhodném postavení v důsledku podstatné změny okolností dle ust. § 1765 odst. 1 OZ. V takovém případě dojde ke vzniku zvlášť hrubého nepoměru v právech a povinnostech stran, opravňujícího znevýhodněnou stranu domáhat se obnovení jednání o smlouvě.

Vyvstává tak otázka, zda musí být ekonomická rovnováha dle ust. § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ pojmána staticky k okamžiku vzniku závazku bez ohledu na vnější okolnosti, anebo ji lze pojímat fakticky k okamžiku aktuálnímu. V tomto druhém případě a pokud by byly splněny podmínky dle ust. § 1765 odst. 1 ZZVZ, o kterých bylo pojednáno ve druhé kapitole této práce, by pak bylo možné přistoupit i k takové změně, která by změnila faktickou ekonomickou nerovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele. Tato změna by poté nebyla změnou

---

<sup>128</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 152.

<sup>129</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1083.

<sup>130</sup> Tamtéž.

podstatnou z hlediska nenaplnění druhé skutkové podstaty generální klauzule, která by se v podstatě vůbec neaplikovala.

Otázkou samozřejmě zůstává, zda by v takovémto případě byly naplněny i ostatní dvě skutkové podstaty, přičemž autor se domnívá, že čistě z hlediska zakázkového zákona by první skutková podstata většinou naplněna byla. Problematika vztahu podstatné změny okolností dle občanského zákoníku a zakázkového zákona však bude analyzována ještě dále v této práci.

#### **4.1.3. Významné rozšíření rozsahu plnění**

Poslední skutková podstata, která tvoří generální klauzuli podstatné změny závazku, hovoří o změně, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Z tohoto vymezení je zřejmé, že se daná skutková podstata týká předmětu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž oproti dřívějšímu zákonu o veřejných zakázkách, který zakazoval jakékoliv rozšíření předmětu, je a contrario umožněna taková změna v rozsahu plnění, která není významná.

Z praktického hlediska samozřejmě bude podstatná otázka, jaké rozšíření je významné, neboť zákonodárce ani evropské směrnice pro toto určení neposkytují žádný návod. Na jedné straně se nabízí navázání této hranice na změnu „de minimis“ dle ust. § 222 odst. 4 ZZVZ,<sup>131</sup> která sice bude podrobněji řešena později, pro tento účel je však nezbytné zmínit, že podle této blokované výjimky se změna nepovažuje ex lege za podstatnou, pokud je hodnota změny nižší než jí stanovené finanční limity. Opodstatněnost takové koncepce lze spatřovat ve skutečnosti, že pokud by byla možnost využití změny de minimis vyčerpána (provedené změny by v součtu naplnily příslušné limity), avšak zadavatel by byl schopen prokázat naplnění i prvních dvou skutkových podstat nepodstatné změny závazku, poté se jeví jako legitimní závěr, že takto může učinit v rozsahu do limitu předvídaného změnou de minimis.

Lze však argumentovat i proti této možnosti.<sup>132</sup> Bývá totiž pravidlem, že zadavatel využívá změnu de minimis v situaci, kdy nejsou pro jím prováděnou změnu splněny podmínky dle prvních dvou skutkových podstat generální klauzule, aby se o podstatnou změnu nejednalo, kterážto situace je v podstatě i důvod pro zakotvení této blokované výjimky. Tudíž pokud podmínky pro nepodstatnou změnu dle generální klauzule splněny jsou, není důvod, aby byl zadavatel omezován stejnými limity jako v případě, kdy by tyto podmínky splněny nebyly. Ani takovéto pojetí však neposkytuje odpověď na otázku, jaké rozšíření předmětu je ještě významné, v důsledku čehož nezbyvá než počkat, jak se s touto problematikou vypořádá judikatura.

---

<sup>131</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1084.

<sup>132</sup> Viz KRUTÁK (2020) op. cit. pozn. 81, s. 631.

Konečně se ještě můžeme zamyslet, zda není rozšíření předmětu veřejné zakázky v podstatě obsaženo již v prvních dvou skutkových podstatách. David Dvořák se domnívá, že tomu tak je,<sup>133</sup> avšak dle názoru autora této práce to nemusí být úplně jednoznačné. Lze si kupříkladu představit situaci, v rámci níž dojde k významnému navýšení dodávek bez současného navýšení ceny, v důsledku čehož se nezmění ekonomická rovnováha ve prospěch zadavatele, a stejně tak nebude možné objektivně uvažovat o potencialitě účasti jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, natož o ovlivnění výběru dodavatele v něm. Z praktického hlediska ovšem není takováto varianta moc reálná.

Určitou zajímavostí je rovněž případ, kdy SDEU posoudil jako podstatnou změnu závazku změnu, která snížila rozsah původního plnění. Odkázal zde však na první skutkovou podstatu a své rozhodnutí odůvodnil poukazem na skutečnost, že se v jím řešením případě jednalo o poměrně velkou, a tedy náročnou zakázku, která právě svou velikostí mohla odradit menší dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Zúžením předmětu plnění by tak mohla dodavatele naopak nalákat.<sup>134</sup>

## **4.2. Vyhrazená změna obsahu závazku**

V této části práce se dostáváme k prvnímu případu, kdy se určitá změna ex lege nepovažuje za podstatnou, ačkoliv by jinak mohla naplnit generální klauzuli podstatné změny závazku. Jedná se zároveň o problematiku, která dost úzce souvisí či se dokonce obsahově překrývá s jedním ze způsobů změny závazků, o kterém jsme se v této práci již několikrát zmiňovali a kterým je změna závazku určitou právní skutečností, k níž dojde v důsledku nebo na základě naplnění podmínek předvídaných ve smlouvě. Obecně tento případ upravuje ust. § 222 odst. 2 ZZVZ, avšak jádro dané problematiky nalezneme v ust. § 100 odst. 1 ZZVZ, na které ostatně prvně jmenované ustanovení odkazuje.

Na úvod je nutné zmínit, že se nejedná o jedinou vyhrazenou změnu závazku, kterou zakázkový zákon zná. Kromě vyhrazené změny týkající se předmětu či obsahu totiž pamatuje i na vyhrazenou změnu v osobě dodavatele dle ust. § 100 odst. 2 ZZVZ, která je rovněž povolená, jak vyplývá z ust. § 222 odst. 10 písm. a) ZZVZ, a nakonec tzv. opční právo dle ust. § 100 odst. 3 ZZVZ, využitelné v jednacím řízení bez uveřejnění, které však v této práci rozebírat z důvodu omezeného prostoru nebudeme. Pouze zmíníme, že jak pro vyhrazenou změnu obsahu závazku,

---

<sup>133</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 149.

<sup>134</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. září 2016, Finn Frogne A/S, C-549/14, bod 29. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>



tak pro opční právo platí povinnost vyhrazenou změnu zohlednit v předpokládané hodnotě veřejné zakázky dle ust. § 16 odst. 3 ZZVZ.

Důvod, proč se vyhrazená změna závazku nepovažuje za změnu podstatnou, je zřejmý – dodavatelé s možností změny počítají již v okamžiku, kdy se rozhodují, zda se zadávacího řízení zúčastní či nikoliv. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby byla konkrétní výhrada uvedena v zadávacích podmínkách – v zadávací dokumentaci, jak vyžaduje ust. § 100 odst. 1 ZZVZ, i v návrhu smlouvy, což vyplývá zase z ust. § 222 odst. 2 ZZVZ. Takovýto formální požadavek na obsažení výhrady ve smlouvě však představuje bezdůvodné zpřísnění oproti zadávacím směrnicím, a z toho důvodu je ve vládním návrhu novely zakázkového zákona vypuštěn.<sup>135</sup>

Kromě formálního požadavku na uvedení výhrady v zadávacích podmínkách je však v první řadě třeba, aby byly podmínky pro změnu závazku a její obsah jednoznačně vymezeny, přičemž podmínkami lze chápat okolnosti, které musí být splněny, aby ke změně závazku došlo (např. dostatečně určitě specifikované nepříznivé klimatické podmínky<sup>136</sup>). Obsah změny pak musí být vymezen natolik určitě, aby aplikace výhrady stranám neponechávala buď vůbec žádný anebo pouze minimální vliv na konečnou podobu změny.<sup>137</sup>

V této souvislosti lze připomenout, že o požadavku na určitost obsahu vyhrazené změny závazku bylo pojednáno již v první kapitole ve vztahu ke změnám závazku dle občanského zákoníku, kde bylo dospěno k závěru, že i když ke změně závazku dojde v důsledku nastanuvší právní události, právního jednání smluvní strany či třetí osoby, obsah této změny musí být již předem známý nebo alespoň objektivně určitelný a limitovaný, neboť v opačném případě by bylo nepřipustně zasaženo do smluvní svobody jedné ze stran. Totéž lze tedy vztáhnout i pro vyhrazené změny v prostředí veřejných zakázek.

Samozřejmě se může nabízet otázka, jak obecně musí být podmínky a obsah vyhrazené změny závazku vymezeny, aby je ještě bylo možné označit za jednoznačné. K tomuto problému se v poměrně nedávném rozhodnutí vyjádřil předseda ÚOHS, když prohlásil, že „[v]ýhrada může být formulována i obecně, neboť může být obtížné předem definovat veškeré uvažované případy, které mohou nastat, musí z ní však být jednoznačně seznatelné, na jaké situace dopadá.“<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Sněmovní tisk 1099/0, část č. 1/6 (8. volební období, 2017-2021), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, čl. I, bod 232 a důvodová zpráva k tomuto ustanovení. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/>>

<sup>136</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 279.

<sup>137</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 607.

<sup>138</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, bod 92. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

Z tohoto postulátu spojeného s doplňujícím tvrzením, že je nutné výhradu posuzovat v kontextu uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, v kontextu zadávacího řízení a s přihlédnutím k jejímu obvyklému významu,<sup>139</sup> lze tedy vyvodit, že výhrada může být formulována skutečně velmi obecně, přičemž na ni nelze nahlížet pouze izolovaně a ztotožňovat ji se smluvním ujednáním, ve kterém je obsažena (tj. např. konkrétním odstavcem smlouvy), ale je nutné přihlédnout i k dalším skutečnostem, o kterých se předseda ÚOHS zmiňoval.

Další podmínkou vyhrazené změny obsahu veřejné zakázky je podmínka, aby změna neměnila celkovou povahu veřejné zakázky. I tento pojem je poměrně široký, ale shodně s komentářem<sup>140</sup> se autor této práce domnívá, že se změna nesmí dotknout nejen předmětu závazku, tj. nesmí dojít např. ke změně z poskytování dodávek na poskytování služeb, ale nesmí se dotknout ani povahy předmětu plnění, např. nesmí dojít k záměně dodávky stolů do učeben za dodávky klimatizací.<sup>141</sup> Z odst. 109 preambule klasické směrnice lze rovněž odvodit, že změnou měnící celkovou povahu veřejné zakázky je zásadní změna typu veřejné zakázky, kam Dvořák a spol. zařazují změnu charakteru smluvního vztahu jako změnu z koncese na klasickou veřejnou zakázku, změnu z koupě na nájem atd.<sup>142</sup>

Ust. § 100 odst. 1 ZZVZ jako poslední podmínku uvádí, čeho se změna může týkat, a to rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. Jako typické vyhrazené změny závazku tak lze uvést např. inflační doložku, prodloužení doby plnění či tzv. smluvní opční právo.<sup>143</sup>

Nakonec se lze pozastavit nad vztahem mezi podmínkami výhrady a způsobem její realizace. Již bylo řečeno, že k samotné změně závazku musí vždy dojít určitou právní skutečností, kam lze zařadit např. právní událost, právní jednání jedné smluvní strany, třetí osoby či konstitutivní rozhodnutí soudu. Nelze samozřejmě vyloučit ani dohodu smluvních stran. Dvořák a spol. zmiňují, že „*v případě vyhrazených změn, které jsou změnou závazku (například vyhrazené prodloužení doby plnění z důvodu překážek na straně objednatele), musí být provedena změna závazku (uzavřen dodatek, změnový list apod.)*“<sup>144</sup>

Takto zjednodušený závěr však autor musí odmítnout. Vyhrazená změna totiž může být formulována tak, aby k ní došlo bez dalšího nastanuvší právní událostí, a tudíž k provedení změny

---

<sup>139</sup> Tamtéž, bod 90.

<sup>140</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 607.

<sup>141</sup> Srov. HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 525.

<sup>142</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 607.

<sup>143</sup> Tamtéž, s. 608, 609.

<sup>144</sup> Tamtéž, s. 610.

není potřeba volního projevu žádné či dokonce obou smluvních stran neboli ke změně dochází automaticky.<sup>145</sup> Pod tento případ lze zařadit např. již zmiňovanou inflační doložku,<sup>146</sup> avšak dle mínění autora této práce sem patří i případy prodloužení doby plnění, o kterých hovořil výše citovaný komentář. To ostatně dokládá rozhodnutí předsedy ÚOHS, podle něhož postačí, že smluvní strana doloží objektivní překážku, v důsledku níž nemůže plnit, a v takovém případě pak dochází k prodloužení doby plnění automaticky a není ani nutné uzavírat dodatek ke smlouvě.<sup>147</sup><sup>148</sup>

Dle názoru autora této práce však bude vždy v konečném důsledku záležet na formulaci příslušné výhrady. Pakliže by totiž výhrada sice umožňovala prodloužení termínu plnění, avšak samotný termín ukončení plnění by byl smlouvou fixován na určité konkrétní datum, či na pevně stanovenou dobu od uzavření smlouvy (např. 16 měsíců), pak by sice určitou právní událostí došlo ke změně závazku (např. vznikem nevhodných klimatických podmínek by se doba plnění prodloužila o dobu jejich trvání), avšak znění smlouvy by pravděpodobně bylo nutné formálně přizpůsobit nastalým změnám a pro ten účel uzavřít dodatek.

Na druhou je však nutné odmítnout i závěr, že by mezi smluvními stranami nebylo možné vůbec jednat či že by dokonce ke změně muselo dojít v každém případě. Nelze totiž pominout situace, kdy je změna závazku sice vázána na určité podmínky a rovněž určen i její obsah a rozsah, avšak volba aplikace či určité technické upřesnění je vázáno na vůli pouze jedné či dokonce obou smluvních stran.<sup>149</sup> Za takový případ lze označit již zmiňované smluvní opční právo, které může být formulované jako právo jedné ze stran, typicky zadavatele, dodatečně poptat určité plnění za předem stanovených podmínek.<sup>150</sup> Tato výhrada však může být formulována i tak, že se na její aplikaci musí obě strany dohodnout (nikoliv však dále upravovat obsah změny), anebo jako povinnost jedné ze stran, kdy se změna však již zrealizovat musí a dodatečně od ní strany již odstoupit nemohou.<sup>151</sup>

### 4.3. Změna „de minimis“

Tzv. změna de minimis dle ust. § 222 odst. 4 ZZVZ je nejobecnějším a v praxi nejjednodušším případem, kdy lze přistoupit ke změně závazku. I kdyby totiž měla nastat změna

---

<sup>145</sup> Srov. HULMÁK (2014) op. cit. pozn. 13, s. 192.

<sup>146</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 161.

<sup>147</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, bod 94. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>148</sup> Srov. též Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. února 2018, č. j. ÚOHS-S0455/2017/VZ-04540/2018/512/TDv, bod 100. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>149</sup> KRUTÁK (2020) op. cit. pozn. 81, s. 630.

<sup>150</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 525.

<sup>151</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 423.

zjevně naplňující jakoukoliv ze tří skutkových podstat generální klauzule dle ust. § 222 odst. 3 ZZVZ, zadavatel bude moci danou změnu umožnit, pokud splní podmínky, které změna de minimis vyžaduje. Mezi ně přitom patří pouze nepřekročení zde uvedených limitů, resp. podmínka, aby změna nezměnila celkovou povahu veřejné zakázky.<sup>152</sup> Z tohoto hlediska lze považovat změnu de minimis za významný přínos nových zadávacích směrnic, resp. zakázkového zákona.

Limity změny de minimis, které není možné překročit, jsou dva a je nezbytné je dodržet zároveň (kumulativně). Předně musí být hodnota změny dle ust. § 222 odst. 4 písm. a) ZZVZ nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, který se bude lišit v závislosti na konkrétní podobě veřejné zakázky (jejím druhu, režimu, či zda se bude jednat o sektorovou veřejnou zakázku, koncesi atd.) a který lze pro každý konkrétní případ dohledat v nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek. Za druhé pak musí být hodnota změny nižší než 10 % původní hodnoty závazku nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

O podmínce, aby změna závazku neměnila celkovou povahu veřejné zakázky, bylo již řečeno v části týkající se vyhrazené změny závazku, a tudíž je možné závěry získané tam, uplatnit i pro případ změny de minimis. Herman a spol. používá pro vyjádření této podmínky poměrně trefný obrat excus z předmětu veřejné zakázky, nebo též plnění, které s původním plněním veřejné zakázky nesouvisí.<sup>153</sup>

Ve vztahu k finančním limitům změna de minimis hovoří o na první pohled ne zcela jednoznačných termínech – hodnotě změny a hodnotě závazku. Posledně zmiňovaný pojem je vymezen v ust. § 222 odst. 9 větě první ZZVZ, podle něhož se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku (případně upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny). Druhý pojem – hodnota změny – však může činit určité interpretační potíže, zvláště i s ohledem na skutečnost, že čl. 72 odst. 2 klasické směrnice o něm hovoří také a nijak neupřesňuje, co jím je myšleno. Bezpochyby bude hodnotou změny změna ceny, resp. změna cenově vyjádřitelná, avšak nabízí se otázka, zda může být hodnotou změny i jiný parametr, díky čemuž by ust. § 222 odst. 4 ZZVZ mohlo dopadat i na takové změny, v rámci nichž nedochází k úpravě ceny plnění, resp. je nelze finančně vyjádřit.

---

<sup>152</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 833.

<sup>153</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 525.

Předestřenou otázkou se zabýval předseda ÚOHS v již několikrát citovaném rozhodnutí,<sup>154</sup> kde dospěl k závěru, že vzhledem k navázání hodnoty změny na finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku musí být tato hodnota vyjádřitelná v penězích, neboť jinou než peněžní hodnotu by nebylo možné s daným finančním limitem porovnat. Ke stejnému závěr lze podle autora této práce dospět ještě jinou cestou, a to s přihlédnutím k ust. § 222 odst. 9 ZZVZ, v němž je hodnota závazku, jíž se rozumí cena sjednaná ve smlouvě, definovaná právě pro účely výpočtu hodnoty změny, resp. cenového nárůstu, a tudíž jenom změnu vyjádřitelnou v penězích lze porovnat s 10 %, resp. 15 % původní hodnoty závazku – ceny dle ust. § 222 odst. 4 písm. b) ZZVZ.<sup>155</sup>

Z výše řečeného tedy vyplývá dost podstatný závěr, že změnu de minimis nebude možné použít v případě těch změn, které nebude možné vyjádřit penězi, přičemž ve zmiňovaném rozhodnutí předsedy ÚOHS je výslovně řešeno prodloužení termínu plnění. S tímto závěrem dle názoru autora nelze moc polemizovat, neboť lze přisvědčit argumentu, že pokud by se u finančně nevyjádřitelných změn změna de minimis připustila a zadavateli by stačilo prohlásit, že hodnota změny činí 0 Kč, zůstala by zde pouze podmínka, aby změna závazku nezměnila celkovou povahu veřejné zakázky, která je sama o sobě pro dovození přípustnosti určité změny nedostatečnou.<sup>156</sup>

Může se však naskytnout otázka, zda jsou v souvislosti se změnou de minimis tyto finančně nevyjádřitelné změny závazku vyloučeny absolutně. Např. pokud by bylo obsahem změny prodloužení termínu plnění, avšak toto by souviselo se změnou v rozsahu plnění, zda by změna v termínu plnění měla být rovněž připuštěna. Kruták a spol. k tomu uvádí, že je nutné jednotlivé změny „z pohledu naplnění zákonných podmínek posuzovat odděleně (každou zvlášť). Výjimky stanovené v odst. 4 až 7 a odst. 10 se proto budou vztahovat pouze na změny, kterých se přímo týkají, a je-li například v rámci jednoho dodatku měněno více parametrů smlouvy, je každou změnu potřeba zdůvodnit individuálně. V případě uplatnění de minimis výjimky pro rozšíření předmětu plnění tak nelze a priori automaticky měnit nastavené podmínky plnění, aniž by tato změna byla sama o sobě zdůvodněna příslušným ustanovením § 222 ZZVZ.“<sup>157</sup>

Tento názor je dle názoru autora nutné odmítnout, a to mj. s poukazem na fakt, že pokud by se změna dle ust. § 222 odst. 4 nebo 5 ZZVZ musela posuzovat pouze co do rozsahu plnění, byla by v zásadě neproveditelná, neboť s rozšířením rozsahu plnění je často spojena i změna

---

<sup>154</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, bod 67. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>155</sup> SURÝ, Jan. Typové změny termínu plnění po uzavření smlouvy optikou § 222 ZZVZ (I. díl). *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 4, s. 39-41, s. 41.

<sup>156</sup> KARO, Barbora, SVOBODA, Filip. Vyčíslitelnost hodnoty nepodstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 2, s. 52-53, s. 52.

<sup>157</sup> KRUTÁK (2020) op. cit. pozn. 81, s. 628.

v termínu plnění, která je však dle generální klauzule obecně změnou podstatnou. Jedná se dle názoru autora o podobnou situaci jako v případě změny rozsahu plnění a s tím související změny ceny, kterýžto případ byl odbornou veřejností označen za „*natolik „těsný“ komplex, že jej lze posuzovat jako jednu změnu optikou např. § 222 odst. 6 ZZVZ.*“<sup>158</sup> Trochu paradoxně však vyznívá, že stejný autor, který pronesl tato slova, posuzoval právě prodloužení termínu plnění související se změnou rozsahu plnění odděleně na základě generální klauzule a dle názoru autora této práce nepřilíší šťastně.<sup>159</sup>

Je evidentní, že tento kazuistický přístup k problematice k žádnému jasnému závěru nevede, a proto autor této práce soudí, že je na ni nutné pohlížet prizmatem důvodu změny, na který jsou všechny dílčí změny navázány a navzájem tedy funkčně propojeny. Předseda ÚOHS se k této záležitosti vyjádřil opět v rozhodnutí ze dne 22. května 2018, kde naznačil, že je nutné posuzovat provázanost více provedených změn a případně oddělitelnost prodloužení doby plnění.<sup>160</sup> Taktéž je dle předsedy ÚOHS možné pouze odůvodnit prodloužení doby plnění změnami v rozsahu a ceně plnění, nikoliv však naopak, resp. ne každá změna v rozsahu a ceně plnění vyžaduje i současné prodloužení doby plnění,<sup>161</sup> ačkoliv nelze pochybovat, že u významnějšího rozšíření předmětu plnění toto bývá pravidlem. Naopak si lze těžko představit změnu spočívající v dodatečném plnění, která by se bez současného prodloužení doby plnění obešla, čímž ostatně argumentuje zadavatel i v případě řešeném předsedou ÚOHS, který jeho argumentaci nijak nevyvrací.<sup>162</sup>

Z výše řečeného tedy vyplývá, že zadavatel musí mít nejen pro provedení změny *de minimis*, ale vlastně jakýchkoliv jiných změn závazku náležitý důvod,<sup>163</sup> resp. věcný důvod, ačkoliv právě v případě změny *de minimis* jej zakázkový zákon explicitně nevyžaduje. Rozhodně však nelze tvrdit, že by zde takovýto důvod být nemusel, resp. že by si zadavatel zvláště v případě změny *de minimis* mohl počínat libovolně. V případě, kdy by např. byla doba plnění prodloužena zjevně nepřiměřeně a tato změna nebyla odůvodněna změnou v rozsahu plnění, pak by se pravděpodobně jednalo excés, který by musel být dle názoru autora posouzen odděleně od ostatních změn.

---

<sup>158</sup> SURÝ, Jan. Typové změny termínu plnění po uzavření smlouvy optikou § 222 ZZVZ (I. díl). *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 4, s. 39-41, s. 41.

<sup>159</sup> SURÝ, Jan. Typové změny termínu plnění po uzavření smlouvy optikou § 222 ZZVZ (II. díl). *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 5, s. 57-60, s. 58.

<sup>160</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, bod 76. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>161</sup> Tamtéž, bod 80.

<sup>162</sup> Tamtéž, bod 82.

<sup>163</sup> DVORÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 154.

V souvislosti s výše řešeným nezbytným důvodem pro provedení změny de minimis se může nabízet otázka, zda lze zvýšit pouze cenu plnění bez současné ekvivalentní změny na straně dodavatele. Tato otázka se v poslední době skloňovala v souvislosti s růstem minimálních mezd, kdy se dodavatelé domáhali zvýšení ceny plnění. Odborná veřejnost problematiku řešila např. pomocí argumentu, že zvýšení ceny na základě změny de minimis by zadavatel připustit neměl, neboť se jedná o výjimku týkající se pouze rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.<sup>164</sup>

Autor této práce daný přístup nevyklučuje, avšak sám by k řešení nepřistupoval z hlediska úpravy změn závazku dle zakázkového zákona, ale z hlediska nutnosti řídit se při postupech dle zakázkového zákona zásadou 3E, která je ostatně výslovně zmíněná i v důvodové zprávě k ust. § 222 ZZVZ,<sup>165</sup> a tudíž by pravděpodobně nebylo s tímto principem v souladu, pokud by zadavatel na základě ust. § 222 odst. 4 ZZVZ přistoupil k takové změně závazku, která by spočívala pouze ve zvýšení ceny bez současného adekvátního protiplnění ze strany dodavatele. Za výjimku lze však považovat případ, kdy dojde v důsledku podstatných změn okolností ke vzniku zvlášť hrubého nepoměru v právech a povinnostech stran dle ust. § 1765 OZ.<sup>166</sup> Dle názoru autora však nelze vyloučit ani případ, kdy bude změna ceny plnění důsledkem jiné změny, která byla v provedena nepospěch dodavatele (dodavatel k ní svolil), a tato změna tedy bude mít náležitý věcný důvod.

Ačkoliv v zakázkovém zákoně ani evropských směrnících není stanoven způsob výpočtu hodnoty změny, Evropská komise a následně Ministerstvo pro místní rozvoj zveřejnily návod, jak ke změnám (nejen dle ust. § 222 odst. 4, ale i odst. 5 a 6 ZZVZ) přistupovat. Podle metodiky MMR<sup>167</sup> v případě, kdy nedochází k pouhému zúžení či rozšíření předmětu plnění, ale k jeho záměně, je nutné sečíst cenu přidaného (nového) plnění s cenou nevyčerpaného (původního) plnění. Je zřejmé, že tento přístup je pro strany závazku značně nevýhodný, a není rovněž jasné, zda je i přístupem správným.<sup>168</sup> Herman a spol. s ním kupříkladu nesouhlasí a deklarují za hodnotu změny vyšší z absolutních hodnot přidaného nebo nevyčerpaného plnění, avšak přesto zadavatelům doporučují před ustálením judikatury vycházet z výkladu nejpřísnějšího.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> KÁŇOVÁ, Marcela. Nepodstatná změn smlouvy? Aneb co bychom v novele rádi viděli. *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 5, s. 38-39, s. 39.

<sup>165</sup> Viz: „...zadavatel musí respektovat pravidla, která mu v oblasti hospodaření ze svěřeným majetkem ukládají jiné právní předpisy (například rozpočtová pravidla), zejména povinnost počínat si účelně, efektivně a hospodárně.“

<sup>166</sup> KOSMÁKOVÁ, Darja. Změny smlouvy bez adekvátního protiplnění [online]. 2017 [cit. 19. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmeny-smlouvy-bez-adekvatniho-protiplneni-106340.html>>.

<sup>167</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. 19. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/metodiky-k-zakonu-c-134-2016-sb-o-zadavani-verejnych-zakazek/metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim/>>

<sup>168</sup> Např. upozornění na odlišnou rozhodovací praxi některých soudů. Viz KRUTÁK (2020) op. cit. pozn. 81, s. 632.

<sup>169</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 521.

K finančním limitům lze ještě dodat, že pokud během plnění smlouvy dojde k potřebě změnit závazek ze smlouvy dle změny de minimis vícekrát, lze takto učinit, ale všechny provedené změny musí splňovat příslušné finanční limity dohromady – je tedy rozhodný součet všech hodnot těchto změn, jak vyplývá přímo z ust. § 222 odst. 4 ZZVZ.

#### 4.4. Dodatečné plnění

Použitelnost blokové výjimky uvedené v ust. § 222 odst. 5 ZZVZ – dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky, běžně označované jako vícepráce<sup>170</sup> – je vzhledem k formulaci tohoto ustanovení vcelku jednoznačná, avšak i zde bude nutné přiblížit mantinely použitelnosti této výjimky, vztahující se vzhledem ke své formulaci pouze ke změnám kvantitativním.<sup>171</sup> V prvé řadě se musí jednat o dodatečné plnění (stavební práce, služby nebo dodávky) od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebylo zahrnuto v původním závazku a které je nezbytné.

Podmínkou tedy je, aby se skutečně jednalo o dodatečné plnění, tj. nikoliv nové, resp. opakující se plnění, neboť k tomuto účelu by mělo být vyhlášeno nové zadávací řízení.<sup>172</sup> Z odstavce 108 preambule klasické směrnice přitom můžeme odvodit, že dodatečným plněním je myšleno částečné nahrazení nebo rozšíření plnění původního. „Dodatečnost“ tedy lze dle autorova názoru na jedné straně vnímat jako kvantitativní omezení prováděné změny, které je však výslovně specifikováno až v ust. § 222 odst. 5 písm. c) ZZVZ, na druhé straně zároveň jako omezení kvalitativní spočívající v nutnosti, aby dodatečné plnění spočívalo ve stejném předmětu (rozšíření), či alespoň předmětu obdobném (částečné nahrazení) původnímu plnění veřejné zakázky, resp. aby s ním souviselo.<sup>173</sup>

Souvislost s předmětem původního plnění však zajišťuje další výslovně předpokládaná podmínka, a to nezbytnost dodatečného plnění. Zjednodušeně lze tuto podmínku charakterizovat tak, že bez dodatečného plnění by původní plnění nenaplnilo cíl sledovaný zadavatelem, a to buď tak, že by vůbec nebyla splněna smlouva, anebo by nebyl dosažen její účel,<sup>174</sup> ač by k formálnímu splnění došlo. Nezáleží přitom na tom, zda bylo dodatečné plnění, byť nezbytné, vyvoláno určitým opomenutím zadavatele, např. nedostatečnou přípravou zadávacího řízení, projektové dokumentace atd., neboť dříve výslovně předpokládanou podmínku nepředvídatelnosti potřeby dodatečného plnění současné ust. § 222 odst. 5 ZZVZ již nezakotvuje.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> PODEŠVA (2016) op. cit. pozn. 49, s. 834.

<sup>171</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1088.

<sup>172</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 526.

<sup>173</sup> Tamtéž.

<sup>174</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1088.

<sup>175</sup> Tamtéž, s. 1087.



Nejpodstatnější podmínkou provedení změny závazku dle ust. § 222 odst. 5 písm. a) a b) ZZVZ, která teprve zadavatele opravňuje nezadat dodatečné plnění v samostatném zadávacím řízení, nýbrž dodavateli původní veřejné zakázky, je pak nemožnost změny v osobě dodavatele, za kterého je nutné považovat i dodavatele vstupujícího do závazku dle ust. § 222 odst. 10 ZZVZ.<sup>176</sup> Změna dodavatele tedy předně není možná z ekonomických anebo technických důvodů, kdy technické důvody spočívají zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení.

Nemožností se v daném ustanovení nemyslí nemožnost absolutní, kdy změna dodavatele objektivně vůbec nepřichází v úvahu, ale nemožnost relativní, kdy by změna dodavatele vyvolala určité nepříznivé důsledky, kterými je technická neslučitelnost s původním předmětem plnění, resp. zvýšení ekonomických výdajů.<sup>177</sup> V mnoha případech se budou ekonomické a technické důvody navzájem překrývat, neboť zejména změna dodavatele, relativně nemožná z technických důvodů, bude zároveň ekonomicky nevýhodná, a tedy ekonomicky (relativně) nemožná. Na druhou stranu mohou existovat i případy, kdy bude naplněn pouze ekonomický nebo technický důvod.<sup>178</sup>

Intenzitu ekonomických důvodů, teprve která dle autorova mínění určuje nemožnost změny, pak blíže specifikuje další podmínka stanovená v ust. 222 odst. 5 písm. b) ZZVZ, podle níž by změna dodavatele způsobila zadavateli výrazné zvýšení nákladů. Technické důvody pak musí zadavateli způsobit značné obtíže.<sup>179</sup> Pokud tato intenzita přitom nebude naplněna, zadavatel nebude moci k využití řešené blokované výjimky přistoupit. Zde se dle autorova názoru nabízí typický příklad pořízení dodatečných dodávek, kde jediným ekonomickým důvodem pro změnu závazku by byly náklady nového zadávacího řízení. Takovýto důvod by tedy sám o sobě dle autorova mínění neobstál, avšak vždy je samozřejmě nutné přihlížet ke všem skutkovým okolnostem.

Je zřejmé, že výše uvedené podmínky budou splněny v případě specifických plnění (dodávky zařízení na zakázku, specializované služby atd.) či komplexních plnění velkého rozsahu, kde by změna dodavatele, byť i jen ve vztahu k části tohoto plnění, znamenala výrazné zvýšení nákladů. Platí však, že tyto skutečnosti musí být zadavatel schopen prokázat.

---

<sup>176</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 526.

<sup>177</sup> Tamtéž.

<sup>178</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1088.

<sup>179</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 527.

Poslední, již zmiňovanou podmínkou, určující maximální přípustný rozsah prováděných změn, je podmínka stanovená v ust. § 222 odst. 5 písm. c) ZZVZ, podle níž hodnota dodatečného plnění nesmí překročit 50 % původní hodnoty závazku (tj. původně sjednané ceny – viz výše). Způsob výpočtu se řídí metodikou MMR, která byla již zmiňována v souvislosti se změnou de minimis, přičemž v případě částečného nahrazování původního předmětu veřejné zakázky se do limitu 50 % započítává rovněž absolutní hodnota nevyčerpaného plnění, ačkoliv by se z formulace této podmínky mohlo jevit, že se omezení vztahuje pouze na hodnotu plnění přidaného.<sup>180</sup>

Stejně jako u změny de minimis i u dodatečného plnění platí, že pokud bude během trvání závazku provedeno více jeho změn dle ust. § 222 odst. 5 ZZVZ, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce. Oproti změně de minimis je však právě řečené významným rozdílem vůči klasické směrnicí, v jejímž čl. 72 odst. 1 písm. b) je omezení cenového nárůstu 50 % hodnoty původní veřejné zakázky vztaženo na každou z prováděných změn. Znění klasické směrnice je tak ve vztahu k potřebám smluvních stran podstatně vstřícnější než současný zakázkový zákon, ačkoliv i směrnice zakotvuje pravidlo, že cílem po sobě prováděných změn nesmí být její obcházení.

Tato podmínka procentuálního omezení hodnoty prováděných změn dle ust. § 173 ZZVZ neplatí, stejně jako v případě sektorové směrnice, pro sektorové veřejné zakázky, avšak na rozdíl od znění koncesní směrnice se naopak uplatní v případě sektorových koncesí. Je otázkou, zda toto bylo úmyslem zákonodárce či pouze jeho opomenutím vzhledem ke skutečnosti, že zákonodárce v ust. § 174 odst. 1 ZZVZ stanovil pro účely koncesí užití pouze hlavy I části sedmé zakázkového zákona týkající se obecných ustanovení pro sektorové veřejné zakázky, a nikoliv hlavy II stejné části upravující zvláštní ustanovení sektorových veřejných zakázek, právě kam spadá i zmíněné ust. § 173 ZZVZ.

Dále je nutné uvést, že se nad rámec všech výše uvedených podmínek použití blokové výjimky dodatečných plnění vnitrostátně aplikuje ještě další podmínka, resp. procentuální limit, který je stanoven v ust. § 222 odst. 9 ZZVZ. Podle tohoto ustanovení totiž platí, že 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. Toto ustanovení je tedy další zpřísnující podmínkou, která nemá původ v evropských směrnicích, a to ačkoliv se do celkového limitu 30 % nezapočítávají neprovedené práce (tzv. méněpráce, které však musí se změnami dle ust. § 222 odst. 5 nebo 6 ZZVZ souviset<sup>181</sup>). Oproti

---

<sup>180</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1088-1089.

<sup>181</sup> Tamtéž, s. 1087.

výše zmiňované výjimce se toto procentuální omezení hodnoty změny bude dokonce vztahovat i na sektorové veřejné zakázky.<sup>182</sup>

Zde je nutné zmínit, že přísnost české vnitrostátní úpravy si uvědomuje i český zákonodárce, neboť součástí vládního návrhu novely zakázkového zákona je zrušení ust. § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) ZZVZ. Jediné procentuální omezení hodnoty změny, resp. cenového nárůstu je tak uvedeno v ust. § 222 odst. 9 ZZVZ, které je sice stanoveno pouze na 30 % původní hodnoty závazku, a to dokonce pro změny dle odst. 5 a 6 v jejich součtu, avšak po odečtení méněprací. Za důvod pro zrušení ust. § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) ZZVZ označuje důvodová zpráva rovněž nejednoznačnost způsobu výpočtu hodnoty změny a z toho vyplývající právní nejistotu.<sup>183</sup>

S tím souvisí i novelizace ust. § 173 ZZVZ, podle něhož nebude na sektorové veřejné zakázky dle návrhu novely zakázkového zákona dopadat ani ust. § 222 odst. 9 věta druhá ZZVZ, a novelizace ust. § 186 ZZVZ, které má nově obsahovat pravidlo, že se ust. § 222 odst. 9 věta druhá ZZVZ nevztahuje na koncese, ledaže by je zadával veřejný zadavatel a nejednalo se o sektorovou koncesi.<sup>184</sup> Novela tak má přispět ke sjednocení úpravy se sektorovou a koncesní směrnicí.

Na závěr lze k blokové výjimce dodatečných plnění uvést, že jak pro ni, tak pro změnu z důvodů nepředvídatelných okolností dle ust. § 222 odst. 8 ZZVZ platí povinnost změnu uveřejnit ve Věstníku veřejných zakázek, případně v Úředním věstníku EU postupem dle ust. § 212 ZZVZ.

#### **4.5. Změna v důsledku nepředvídaných okolností**

Další z blokových výjimek předpokládaných zakázkovým zákonem je výjimka dle ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, označovaná jako změna závazku z důvodu nepředvídaných okolností. Ta se v poslední době častokrát skloňovala v souvislosti s potřebou prodloužit dobu plnění z důvodu překážek způsobených mimořádnými okolnostmi spojenými s pandemií koronaviru, avšak jak uvidíme v následující podkapitole, závěr o použitelnosti této blokové výjimky se nejeví zcela přesvědčivým.

Podle ust. § 222 odst. 6 ZZVZ se tedy za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou

---

<sup>182</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 521.

<sup>183</sup> Sněmovní tisk 1099/0, část č. 1/6 (8. volební období, 2017-2021), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, čl. I, bod 233. až 237. a důvodová zpráva k těmto ustanovením. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/>>

<sup>184</sup> Tamtéž, bod 177. a 188. a důvodová zpráva k těmto ustanovením.

péči nemohl předvídat, která dále nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku (tyto podmínky musí být splněny kumulativně). Pro změnu z důvodu nepředvídaných okolností pak platí i to, co bylo uvedeno v předchozí podkapitole ve vztahu k blokové výjimce dodatečných plnění, tj. platí zde uveřejňovací povinnost dle ust. § 222 odst. 8 ZZVZ, další speciální procentuální omezení prováděné změny závazku dle ust. § 222 odst. 9 ZZVZ, speciální režim pro sektorové veřejné zakázky, či obecný režim pro sektorové koncese. Na předchozí podkapitolu lze odkázat i co se týče návrhu novely zakázkového zákona.

Nejspecifičtější podmínkou této blokové výjimky je nepředvídanost okolností, v jejichž důsledku nastala potřeba změny závazku. Pokud zadavatel prokáže, že jednal s náležitou péčí, ale přesto nastala potřeba závazek změnit v důsledku okolností, které nemohl předvídat, bude moci ke změně závazku přistoupit. Dle názoru autora této práce se podmínka uvedená v ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ dále rozpadá do čtyř dílčích podmínek, a to: 1. v důsledku **okolností**, 2. které zadavatel **nemohl předvídat**, 3. i když **jednal s náležitou péčí**, 4. nastala **potřeba** změny závazku.

Lze se ztotožnit s názorem Dvořáka a spol., že je vhodnější používat termín nepředvídanost okolností nežli nepředvídatelnost, neboť první z pojmů lépe vyjadřuje subjektivní charakter okolností, které nemohl v konkrétním případě předvídat konkrétní zadavatel. Nejedná se tudíž o absolutní objektivní nepředvídatelnost, která by mohla být dovozována u každého zadavatele bez ohledu na konkrétní situaci.<sup>185</sup> Právě řečené však neznamená, že by snad byly zákonné požadavky kladené na zadavatele při přípravě zadávacího řízení a vymezení předmětu smlouvy sníženy, neboť zadavatel se může výjimky dle ust. § 222 odst. 6 ZZVZ dovolávat pouze v případě, že okolnosti, v jejichž důsledku nastala potřeba změny závazku, nemohl předvídat, přestože jednal s náležitou péčí. Přitom právě pojem náležitá péče, kterou lze po konkrétním zadavateli požadovat, je korektivem určujícím, zda jsou okolnosti v daném případě nepředvídané či nikoliv.

To ostatně potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu, který pojmy nepředvídané okolnosti a náležitá péče vyložil s přihlédnutím k odst. 109 preambule klasické směrnice, podle níž se náležitou péčí zadavatele v kontextu změny závazku myslí přiměřeně pečlivá příprava zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění individuálních skutečností jako jsou zadavateli dostupné prostředky, povaha a vlastnosti konkrétního projektu, osvědčené postupy

---

<sup>185</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1089.

v dotčené oblasti či přiměřené výdaje na přípravu zakázky. Nejvyšší správní soud pak mezi nepředvídané okolnosti zařadil zvláště okolnosti objektivního charakteru (nepředvídané technologické, legislativní, přírodní či společenské změny), nevyloučil však, že k nepředvídaným okolnostem může dojít též na straně zadavatele či dodavatele.<sup>186</sup>

Dalšími podmínkami, které zadavatel musí dle ust. § 222 odst. 6 písm. b) a c) ZZVZ splnit, je skutečnost, že změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky a že hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku. O obou podmínkách bylo pojednáno již na jiných místech v této práci, přičemž lze pouze zdůraznit, že i ust. § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ je ve vládním návrhu novely zakázkového zákona zrušeno, resp. ust. § 222 odst. 6 ZZVZ má nově tvořit pouze jediný odstavec [podmínky dle písm. a) a b) předmětného ustanovení byly sloučeny].

### **Vztah ust. § 222 odst. 6 ZZVZ a ust. § 1765 odst. 1 OZ**

Znění blokované výjimky dle ust. § 222 odst. 6 ZZVZ se může do jisté míry podobat několikrát zmiňovanému ust. § 1765 odst. 1 OZ, hovořícímu též o změně okolností a spojujícímu s touto změnou určité právní důsledky. Mezi oběma ustanoveními je však jeden podstatný rozdíl, na který bylo nepřímo upozorněno již dříve, a to že splněním podmínek dle ust. § 1765 odst. 1 OZ je dotčená strana pouze oprávněna domáhat se obnovení jednání o smlouvě vůči druhé straně, resp. podat návrh k soudu, aby závazek změnil či zrušil, zatímco v případě splnění podmínek dle ust. § 222 odst. 6 ZZVZ je zadavatel oprávněn přímo přistoupit ke změně závazku (samozřejmě za předpokladu, že s tím dodavatel souhlasí).<sup>187</sup>

Obě ustanovení se tedy týkají jiných fází procesu vedoucího ke změně závazku – renegociace smlouvy, z čehož lze vyvodit, že postup podle nich na sebe může navazovat, ale zároveň mají obě ustanovení i jiné požadavky na nastalé okolnosti, resp. obsah jejich změny. Zatímco dle občanského zákoníku se jedná o takové okolnosti, které dotčená strana nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a zároveň okolnosti zakládající v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr, tj. okolnosti podstatné, dle zakázkového zákona postačí, aby je zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat a aby změna okolností vyvolala pouze potřebu závazek změnit, přičemž o ovlivnění se nehovoří.

---

<sup>186</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. srpna 2019, č. j. 9 As 153/2019 – 73, bod 51. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

<sup>187</sup> MIKULAJOVÁ, Kateřina. Změna závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky v kontextu vyšší moci [online]. 2020 [cit. 23. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-plneni-verejne-zakazky-v-kontextu-vyssi-moci-111995.html>>.

Zadavatel tak může ke změně závazku přistoupit i v případě, že změna okolností, resp. pouze (nové) okolnosti v dikci zakázkového zákona zvlášť hrubý nepoměr v právech a povinnostech stran nezaloží. V tomto ohledu se tedy jeví úprava v občanském zákoníku jako přísnější, a autor této práce se proto domnívá, že každá podstatná změna okolností dle občanského zákoníku v sobě musí automaticky zahrnovat okolnosti, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, avšak nikoliv každá z těchto okolností dle zakázkového zákona musí automaticky být i podstatnou změnou okolností ve smyslu občanského zákoníku.

Rozdíl mezi zmíněnými ustanoveními však existuje i v obsahu samotné změny závazku. Účelem ustanovení o podstatné změně okolností dle občanského zákoníku je bezpochyby vyvážit existující závazek a takto by měl rozhodnout i soud, jak je explicitně stanoveno v ust. § 1766 odst. 1 OZ, ledaže by jej zrušil. Oproti tomu zakázkový zákon potřebu vyrovnat závazek nenaznačuje vůbec, a naopak smluvní strany omezuje požadavkem, aby změna nezměnila celkovou povahu veřejné zakázky a aby její hodnota nepřekročila 50 % původní hodnoty závazku, resp. 30 % v součtu dle ust. § 222 odst. 9 ZZVZ. Z toho lze vyvodit, že i kdyby nastala potřeba závazek, který se nachází ve stavu zvlášť hrubého nepoměru, vyrovnat, má to své limity. V tomto směru je tedy naopak přísnější zakázkový zákon.

Vystává tedy podstatná otázka, zda je ust. § 1765 odst. 1 OZ s ohledem na výše řečené institutem, který musí být vykládán v souladu s úpravou vymezenou v ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, anebo jakousi speciální blokovou výjimkou, jejíž aplikace je nezávislá na pravidlech uvedených v zakázkovém zákoně. Pro tento závěr by přitom bylo možné argumentovat mimořádností okolností, za nichž lze dané ustanovení aplikovat, a skutečností, že je daná možnost určitou imanentní výhradou vyplývající ze zákona, o níž všichni dodavatelé vědí. Stejně tak lze i tvrdit, že je tato zákonná výhrada jednoznačně vymezena jak co do podmínek její aplikace, tak do obsahu změny, který v podstatě zahrnuje všechny prostředky nutné k vyvážení závazku.

Na problematiku lze nahlížet i z hlediska možnosti aplikace ust. § 222 odst. 6 ZZVZ v případě, že strana na sebe převzala nebezpečí změny okolností dle ust. § 1765 odst. 2 OZ, a aplikace podstatné změny okolností tak nepřipadá v úvahu. Ačkoliv by zajisté bylo legitimní argumentovat tím, že pokud strana vyloučila ve svůj prospěch změnu závazku v případě tak závažném jako je podstatná změna okolností, tím pádem se to vztahuje i na méně významnou situaci jako je ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, zakázkový zákon v první řadě sleduje úspěšné završení veřejné zakázky a za tímto účelem poskytuje zadavateli flexibilní nástroj k přizpůsobení se

nahodilým okolnostem. Opačný závěr by měl vzhledem k častému využívání klauzule převzetí nebezpečí změny okolností závažné ekonomické a sociální dopady.<sup>188</sup>

Z posledně řečeného by tedy vyplývalo, že ust. § 222 ZZVZ skutečně představuje numerus clausus povolených změn závazku, které zadavatel může umožnit (viz obecné pojednání o vztahu zakázkové a občanskoprávní úpravy), a to jak z důvodu jejich využití bez ohledu na ustanovení obsažená v občanském zákoníku, tak naopak z důvodu nevyužití jiných možností než zde stanovených. A za takových okolností by nezbylo, než ust. § 1765 odst. 1 OZ vykládat v souladu s úpravou obsaženou v zakázkovém zákoně, tj. buď nastalou situaci posuzovat společně s generální klauzulí anebo ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, které se jeví jako nejvhodnější.

Proto je možné předestřít hypotetickou situaci, kdy v závazku založeném smlouvou na veřejnou zakázku dojde v důsledku podstatné změny okolností ke vzniku zvlášť hrubého nepoměru v právech a povinnostech smluvních stran, z důvodu čehož se dotčená strana bez ohledu na to, zda je zadavatelem či dodavatelem, bude domáhat v souladu s ust. § 1765 odst. 1 OZ obnovení jednání o smlouvě (zakázkový zákon v tomto směru nezakotvuje speciální ustanovení). Pokud toto jednání druhá smluvní strana neodmítne, mohou se strany dohodnout na takové změně závazku, která může sice směřovat k vyvážení závazku, avšak dle názoru autora s limity uvedenými v ust. § 222 odst. 6 ZZVZ. Pakliže by druhá smluvní strana s (pro ní nedostatečnou) změnou závazku nesouhlasila, nezbylo by zadavateli nic jiného než závazek dle ust. § 223 odst. 1 ZZVZ ukončit. Tento závěr koneckonců koresponduje i se stanoviskem ÚOHS ze dne 8. 4. 2020, k němuž však bude řečeno více až v další části textu.<sup>189</sup>

S ohledem na výše řečené si proto autor dovoluje nesouhlasit s tímto názorem: „*Vzniká otázka relace generální klauzule dle ObčZ a úpravy institutu změny okolností v ZVZ. S ohledem na výše uvedené (tj. obecný zákaz a limitaci výjimek toliko dle ZVZ; srov. odst. 1 citovaného ustanovení: „Není-li dále stanoveno jinak, ...“), lze učinit závěr, že úprava dle ObčZ, pokud jde o institut změny okolností, se na závazky ze smluv, uzavřených v rámci veřejných zakázek, vůbec neuplatní.*“<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> HAVLOVÁ, Adéla, JAROŠ, Marek. Koronavirus: Prodlužování termínů plnění smluv jako řešení v první vlně – a jak s ním ve vlně druhé? [online]. 2020 [cit. 6. 3. 2021] Dostupné z: <<https://www.havelpartners.cz/koronavirus-prodluzovani-terminu-plneni-smluv-jako-reseni-v-prvni-vlne-a-jak-s-nim-ve-vlne-druhe/>>

<sup>189</sup> Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Stanovisko ÚOHS k možným změnám závazků smluv v době koronavirové nákazy [online]. 2020 [cit. 24. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2762-stanovisko-uohs-k-moznym-zmenam-zavazku-smluv-v-dobe-koronavirove-nakazy.html>>

<sup>190</sup> LAVRUSHIN, Konstantin. Změna okolností a veřejné zakázky [online]. 2017 [cit. 23. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-okolnosti-a-verejne-zakazky-106069.html>>.

Pokud se strany nedohodou, může dle ust. § 1766 odst. 1 OZ ještě na návrh jedné z nich rozhodnout soud, přičemž zde se nabízí otázka, zda se i ten musí řídit limity stanovenými v ust. § 222 odst. 6 ZZVZ. Autor této práce se domnívá, že tomu tak je, neboť ačkoliv je v ust. § 1766 odst. 1 OZ stanoveno, že soud závazek změní obnovením rovnováhy práv a povinností stran, může jej rovněž zrušit. Zrušení přitom dle názoru autora přichází v úvahu právě tehdy, pokud by nemohly být na jedné straně respektovány limity stanovené v ust. § 222 odst. 6 ZZVZ a na straně druhé potřeba závazek dostat do rovnováhy, přičemž ust. § 223 odst. 1 ZZVZ v takovém případě může působit analogicky i pro rozhodování soudu.

Pouze takovýto výklad je dle mínění autora v souladu jak se zakázkovým zákonem, potažmo s autonomní evropskou úpravou veřejných zakázek, tak s občanským zákoníkem. Naopak se autor nemůže ztotožnit s názorem, podle něhož soud není ust. § 222 ZZVZ při svém rozhodování vázán z důvodu, že jednak se toto ustanovení vztahuje pouze pro postup zadavatele, jednak ust. § 1766 odst. 1 OZ neklade soudu žádné mantinely pro rozhodnutí, jímž se závazek mění obnovením jeho rovnováhy, resp. soud dokonce není vázán ani návrhem stran.<sup>191</sup>

Tyto úvahy je nutné odmítnout, neboť soud je vázán při svém rozhodování nejen občanským zákoníkem, ale celým právním řádem, jehož součástí je i zakázkový zákon, představující svým ust. § 222 ZZVZ *lex specialis* vůči jinak všeobecně platné svobodě stran změnit závazek libovolně dohodou. Soud tedy sice návrhy stran skutečně vázán není, ale je vázán zákonem stejně jako i samotné smluvní strany. Neboli občanský zákoník sice soudu žádné mantinely neklade, ale stejně tak je neklade ani smluvním stranám, resp. nepřepokládá, že by strany byly vázány určitými zákonnými regulemi, které zakotvuje až *lex specialis* – zakázkový zákon. Zde je nutné dodat, že opačný závěr by ostatně měl za důsledek paradoxní situaci, kdy by smluvní strany v případě splnění podmínek dle ust. § 1765 odst. 1 OZ úmyslně bojkotovaly jednání o smlouvě s vědomím, že jsou limitovány ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, a místo toho by podaly návrh k soudu, aby závazek „libovolně“ a hlavně na ust. § 222 odst. 6 ZZVZ nezávisle změnil.

#### **4.6. Potřeba prodloužení doby plnění jako kvalitativní změna závazku**

Dříve než bude přistoupeno k analýze poslední výjimky z podstatné změny v obsahu závazku – záměny v položkovém rozpočtu, se autor krátce pozastaví nad určitou specifickou podobou změny v obsahu závazku, na níž se pokusí zúročit poznatky, které získal v předcházející

---

<sup>191</sup> MIKULAJOVÁ, Kateřina. Změna závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky v kontextu vyšší moci [online]. 2020 [cit. 23. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-plneni-verejne-zakazky-v-kontextu-vyssi-moci-111995.html>>.



části textu. Jedná se o změnu spočívající v prodloužení doby plnění, o níž bylo řečeno již v úvodu této práce, že se jedná o jedno z témat, na které se chce autor blíže zaměřit.

V souvislosti s pandemií koronaviru se zadavatelé zvláště na jaře roku 2020 ocitli v situaci, kdy dodavatelé nebyli schopni v důsledku vyhlášení nouzového stavu a přijetí souvisejících omezujících opatření včas plnit své povinnosti ze smluv na veřejnou zakázku. Jelikož z tohoto důvodu byli dodavatelé častokrát stíženi povinností platit smluvní pokuty, které zadavatel nemohl nevyhádat, neboť by se tím dopustil podstatné změny závazku, jak bylo dovozeno výše, vzhledem k situaci, že nastanuvší mimořádné okolnosti nebylo možné vůbec předpokládat, se snažili zadavatelé vyjít dodavatelům vstříc a prodloužit dobu plnění.

V tomto okamžiku a za předpokladu, že si prodloužení doby plnění nevyhradili v zadávacích podmínkách dle ust. § 100 odst. 1 ZZVZ, se však zadavatelé setkávali s problémem, pod jaké ustanovení zakázkového zákona prodloužení doby plnění podřadit vzhledem ke skutečnosti, že blokové výjimky dle ust. § 222 odst. 4 a 6 ZZVZ, které by jinak v úvahu připadaly, podmiňují změny závazku omezením jejich hodnoty. Nebylo tedy zřejmé, zda lze tyto výjimky využít i v případě finančně nevyjádřitelných kvalitativních změn závazků, přičemž mimo ně se nabízela již pouze generální klauzule změny závazku dle ust. § 222 odst. 3 ZZVZ. Níže se na jednotlivé předestřené možnosti podíváme blíže.

### **Generální klauzule**

Již výše bylo řečeno, že generální klauzule změny závazků je poměrně přísná, a zvláště její první skutková podstata hraje pro učení podstatnosti či nepodstatnosti změny závazku významnou roli. Ačkoliv odborná literatura explicitně zmiňuje jako podstatnou a tedy nepřipustnou změnu závazku pouze prodloužení doby plnění, která byla hodnotícím kritériem,<sup>192</sup> dosavadní rozhodovací praxe ÚOHS a judikatura se k prodloužení doby plnění staví negativně, i pokud doba plnění jako hodnotící kritérium stanovena nebyla. Přestože se tato relevantní judikatura vztahuje ještě k dřívějšímu zákonu o veřejných zakázkách a nereflektuje tedy nově zakotvené blokové výjimky, minimálně ve vztahu ke generální klauzuli bude plně využitelná.

ÚOHS dospěl k závěru, že dodavatel při rozhodování, zda se zadávacího řízení zúčastní či nikoliv, zvažuje nejen svou schopnost smlouvu věcně plnit, ale rovněž své kapacitní možnosti v době, kdy k plnění má dojít. Z tohoto důvodu proto ÚOHS považuje termín plnění za jednu z nejzásadnějších zadávacích podmínek,<sup>193</sup> což dokládá mj. skutečnost, že v konkrétním případě,

---

<sup>192</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1083.

<sup>193</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. dubna 2018, č. j. S0131/2018/VZ-10511/2018/523/HVo, bod 44. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

kdy tento závěr vyslovil, posoudil jako podstatnou změnu závazku prodloužení termínu plnění o pouhý jeden měsíc. Rovněž Krajský soud v Brně se vyslovil, že termín zahájení plnění, resp. doba plnění jako taková hraje pro rozhodování dodavatelů o účastenství v zadávacím řízení podstatný vliv a rovněž argumentoval jejich kapacitními možnostmi.<sup>194</sup>

Jedním z posledních rozhodnutí, které se změnou termínu plnění zabývalo, je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2019: „*Výchozím předpokladem je, že termín dodání (včetně smluvních sankcí za jeho nedodržení) představuje jeden ze zásadních parametrů veřejné zakázky, na základě něhož dodavatelé zvažují svou účast v zadávacím řízení a podobu svých nabídek. Jakákoliv významnější změna těchto parametrů veřejné zakázky by měla být s ohledem na smysl a účel ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách v zásadě vyloučena.*“<sup>195</sup>

Z výše řečeného vyplývá, že obecně je na prodloužení doby plnění veřejné zakázky nahlíženo jako na podstatnou změnu závazku, neboť jak prodloužení doby plnění (tj. posunutí termínu jeho ukončení), tak celkové posunutí doby plnění by mohlo umožnit účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, tj. je naplněna první skutková podstata generální klauzule podstatné změny závazku dle ust. § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ.

I zde ovšem platí, že pokud změna doby plnění bude zasahovat do zadávacích podmínek pouze takovým způsobem, že objektivně by účast jiných dodavatelů neumožnila, např. z důvodu, že by byla doba plnění prodloužena pouze v řádech dnů, což mj. nepřímo připustil Krajský soud v Brně ve výše odkazovaném rozhodnutí, pak první skutková podstata generální klauzule naplněna nebude. Ke stejnému závěr můžeme dle autorova mínění dojít i v případě zkrácení doby plnění, neboť tato změna závazku by mohla okruh dodavatelů objektivně spíše zúžit, či v případě, že bude doba plnění záviset na nabídce vybraného dodavatele a sama nebude hodnotícím kritériem ani zadávací podmínkou – tou buď vůbec anebo pouze rámcově.

Pokud by např. byl termín dodání v zadávací dokumentaci rámcově stanoven na květen 2020 a konkrétní datum byl povinen do návrhu kupní smlouvy doplnit až dodavatel, a poté by došlo k takové změně termínu plnění, která by se stále pohybovala v rámci května 2020, pak by o změnu umožňující účast jiných dodavatelů ve smyslu ust. § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ jít nemuselo.

---

<sup>194</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. ledna 2018, č. j. 30 Af 102/2016 – 99. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>195</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. srpna 2019, č. j. 9 As 153/2019 – 73, bod 44. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

Prodloužení doby plnění by rovněž zcela zjevně naplnilo druhou skutkovou podstatu generální klauzule změny závazku dle ust. § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ, neboť by byla změněna ekonomická rovnováha závazku ve prospěch vybraného dodavatele, který by totiž splnil ve stejném rozsahu, avšak později, než bylo původně zamýšleno, a tedy v neprospěch zadavatele. Zde je však nutné rozlišit pouze samotné prodloužení doby plnění od doby poskytování služeb (tj. doby trvání smlouvy), když v případě posléze řečeného je prodloužení doby plnění pouze nezbytným důsledkem rozšíření předmětu veřejné zakázky a ekonomická rovnováha v takovém případě zůstává dle názoru autora zachována.

Ačkoliv třetí skutková podstata generální klauzule podstatné změny závazku naplněna nebude vzhledem ke skutečnosti, že pouhé prodloužení doby plnění nemá samo o sobě vliv na rozsah plnění veřejné zakázky, vzhledem k naplnění prvních dvou skutkových podstat je nutné uzavřít, že prodloužení doby plnění je obecně podstatnou změnou závazku. Zadavatelé tudíž mohli za účelem prodloužení doby plnění postupovat pouze podle některé z blokových výjimek, které zakázkový zákon nabízí.

### **Změna de minimis a změna v důsledku neočekávaných okolností**

Z blokových výjimek se pro změnu závazku spočívající v prodloužení doby plnění nabízí pouze ust. § 222 odst. 4 ZZVZ – změna de minimis a ust. § 222 odst. 6 ZZVZ – změna v důsledku nepředvídaných okolností. Změna spočívající v dodatečném plnění dle ust. § 222 odst. 5 ZZVZ a záměna v položkovém rozpočtu dle ust. § 222 odst. 7 ZZVZ ze své podstaty v úvahu připadat nemohou.

Již jsme zmiňovali, že obě potenciálně využitelné blokové výjimky podmiňují změny závazku omezením jejich hodnoty, z čehož nebylo zadavatelům zřejmé, zda lze tyto výjimky využít i v případě finančně nevyjádřitelných kvalitativních změn závazků. Závěr o neaplikovatelnosti změny de minimis pro tento případ vynesl předseda ÚOHS v rozhodnutí, o němž bylo pojednáno již ve vztahu ke změně de minimis a kde bylo výslovně řešeno právě prodloužení termínu plnění.<sup>196</sup> Totéž ÚOHS zopakoval ve svém stanovisku ze dne 8. 4. 2020<sup>197</sup> vydanému v reakci na dotazy zadavatelů k možným změnám závazků ze smluv na veřejnou zakázku během koronavirové nákazy.

---

<sup>196</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, bod 67. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>197</sup> Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Stanovisko ÚOHS k možným změnám závazků smluv v době koronavirové nákazy [online]. 2020 [cit. 24. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2762-stanovisko-uohs-k-moznym-zmenam-zavazku-smluv-v-dobe-koronavirove-nakazy.html>>

Jelikož je tedy změna de minimis pro prodloužení doby plnění neaplikovatelná, zbývá pro tento účel pouze ust. § 222 odst. 6 ZZVZ – změna z důvodu neočekávaných okolností. Hned na úvod je však nutné poukázat, že i toto ustanovení pracuje s omezením prováděné změny závazku její hodnotou [ust. § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ], a jelikož tato podmínka je s ostatními stanovena kumulativně, nabízelo by se přijetí stejných závěrů jako v případě změny de minimis.<sup>198</sup> O to překvapivější se však jeví na první pohled jednoznačný závěr Ministerstva pro místní rozvoj uveřejněný v doporučení ze dne 26. 3. 2020,<sup>199</sup> v němž MMR výslovně umožňuje pro prodloužení doby plnění z důvodu vyhlášení nouzového stavu využít ust. § 222 odst. 6 ZZVZ. Stejný postoj pak zaujal i ÚOHS v již zmiňovaném doporučení ze dne 8. 4. 2020 či Evropská komise.<sup>200</sup>

Jak MMR tak ÚOHS však ust. § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ vědomě opomíjí a nijak se jím nezabývají, což autor této práce nepovažuje za vhodné z hlediska přesvědčivosti jimi přijatých závěrů. Zvláště v případě ÚOHS argumentujícího ve prospěch použití ust. § 222 odst. 6 ZZVZ přímo bije do očí o pár řádků níže odmítané použití ust. § 222 odst. 4 ZZVZ, ačkoliv obě ustanovení operují s tímtež pojmem hodnota změny a ačkoliv čl. 72 odst. 1 písm. c) bod iii) klasické směrnice oproti ust. § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ dokonce výslovně používá pojem cenový nárůst.

Na tomto místě je tedy nezbytné se pozastavit nad vývojem rozhodovací praxe ÚOHS ohledně použití řešené výjimky dle ust. § 222 odst. 6 ZZVZ v případě finančně nevyjádřitelných kvalitativních změn závazků. ÚOHS donedávna zastával názor, že zadavatelé v takovém případě předmětnou blokovou výjimku využít nemohou. Vyslovil se tak ve vztahu k prodloužení doby plnění mj. v rozhodnutí ze dne 26. 1. 2017, následně potvrzeného předsedou ÚOHS, v němž prohlásil, že právě s ohledem na znění směrnice, používajícího pojem cenový nárůst, by se mělo přihlížet pouze ke změně cenově vyjádřitelné.<sup>201</sup>

Stejný závěr učinil v již zmiňovaném rozhodnutí ze dne 10. 4. 2018, v němž v konkrétním případě dovedl nepoužitelnost blokových výjimek dle ust. § 222 odst. 4, 5 a 6 ZZVZ právě s ohledem na skutečnost, že se tyto výjimky „*týkají hodnoty veřejné zakázky, tj. kvantifikovatelné*

---

<sup>198</sup> SURÝ, Jan. Typové změny termínu plnění po uzavření smlouvy optikou § 222 ZZVZ (I. díl). *Veřejné zakázky*. 2020. Č. 4, s. 39-41, s. 40.

<sup>199</sup> Ministerstvo pro místní rozvoj. Doporučení k možnosti prodloužení lhůt pro podání nabídek a možnosti prodloužit změnu závazku ve stavu nouze [online]. 2020 [cit. 24. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/info-forum-vzdelavani/aktuality/doporučení-k-možnosti-prodloužení-lhůt-pro-podání-nabídek-a-možnosti-prodloužit-změnu-zavazku-ve-stavu-nouze/>>

<sup>200</sup> Evropská komise. Modification of ongoing public procurement contracts in the context of the COVID-19 crisis [online]. 2020 [cit. 6. 3. 2021]. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/vsetky-temy-4e3.html?id=632>>

<sup>201</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>>

*změny představující rozdíl oproti původní hodnotě zakázky, nikoliv prodloužení doby realizace plnění veřejné zakázky.*“<sup>202</sup>

Naproti tomu v poměrně nedávném rozhodnutí ze dne 7. 1. 2020 předseda ÚOHS narušil dosavadní rozhodovací praxi a kvalitativní změnu závazku v případě ust. § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ připustil, když prohlásil, že se v takovém případě podmínka spočívající v omezení hodnoty změny chápe jako splněná, a změna závazku je tak za splnění ostatních podmínek nepodstatná.<sup>203</sup> Prvostupňové rozhodnutí předseda ÚOHS přitom změnil primárně z jiných důvodů a k řešené problematice se vyjádřil spíše na okraj, tudíž je otázka, nakolik relevantní daný závěr je a zda byl právě ten východiskem, o který se opřelo MMR a ÚOHS v jejich doporučeních pro zadavatele na jaře roku 2020.

I přes výraznou nelogičnost posledního výkladu ust. § 222 odst. 4 a 6 ZZVZ zvoleného ÚOHS je však nepopíratelné, že absolutní neumožnění kvalitativních změn závazků by bylo vůči zadavatelům a dodavatelům nepřiměřené a v jistých ohledech i nespravedlivé, což se ukázalo mj. právě v době mimořádných okolností souvisejících s pandemií koronaviru, které lze označit za vyšší moc. ÚOHS tak v reakci na sdělení Evropské komise upozadil jazykový a systematický výklad ust. § 222 odst. 6 ZZVZ před jeho výkladem souladným se zásadou přiměřenosti, ačkoliv i v tomto případě má aplikace předmětného ustanovení své limity, na které se MMR i ÚOHS primárně soustředily a které mají původ v ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ.

ÚOHS konstatoval, že pokud zadavatel využije ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, může se „jednat jen o takovou změnu, která je skutečně vynucena nařízenými opatřeními a kterou je nezbytně nutné provést pro provedení závazku s ohledem na nové, nepředvídatelné okolnosti, přičemž změny nesmí být prováděny nad rámec skutečnosti, vyplývající z nových okolností.“<sup>204</sup> Ve zbytku ÚOHS odkázal na doporučení MMR, které se pak k této skutečnosti vyjádřilo ještě podrobněji.

V této deklarované limitaci obsahu změny závazku vycházející z restriktivního chápání pojmu potřeba dle ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ je možné dle autorova mínění spatřovat hlavní opodstatnění výkladu odlišného od toho, který byl zvolen v případě změny de minimis. Zatímco v jejím případě kromě finančních limitů nefiguruje žádná další podmínka, resp. omezení její aplikace, když pomineme nutnost, aby změna neměnila celkovou povahu veřejné zakázky,

---

<sup>202</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. dubna 2018, č. j. ÚOHS-0131/2018/VZ-10511/2018/523/HVo, bod 56. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>203</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. ledna 2020, č. j. ÚOHS-R0187/2019/VZ-00493/2020/321/VJu, bod 26. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>

<sup>204</sup> Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Stanovisko ÚOHS k možným změnám závazků smluv v době koronavirové nákazy [online]. 2020 [cit. 24. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2762-stanovisko-uohs-k-moznym-zmenam-zavazku-smluv-v-dobe-koronavirove-nakazy.html>>

v případě změny v důsledku neočekávaných okolností zde toto omezení či limitace nad rámec finančních limitů je.

Lze samozřejmě namítat, že ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ hovoří pouze o podmínce, aby potřeba změny závazku vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a nezmiňuje se tedy o tom, jak má samotná změna závazku ve výsledku vypadat a jak široce se chápe pojem potřeba její změny, pokud pomineme ostatní podmínky uvedené v příslušném ustanovení. Autor této práce se však domnívá, že je nutné pojem potřeba chápat objektivně jako potřebu ekvivalentní nastalým nepředvídaným okolnostem, resp. důsledkům z nich plynoucím, což lze jednak odůvodnit zásadou hospodárnosti (principem 3E), jednak dovodit z navázání změny závazku na její potřebu a té zase na nepředvídané okolnosti.

Z právě řečeného tak dle názoru autora můžeme vyvodit, že ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ nevymezuje pouze podmínky, kdy zadavatel ke změně závazku z důvodu neočekávaných okolností může přistoupit, ale rovněž obsah, resp. rozsah či limit dané změny (ÚOHS ve výše citovaném stanovisku hovoří o nutnosti, aby změny nebyly prováděny nad rámec skutečnosti, vyplývající z nových okolností). A pokud se tedy jedná o změnu kvalitativní, kterou nelze finančně vyčíslit, a aplikovat tak ust. § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ, je tato dostatečně limitována již podmínkou vycházející z písm. a) předmětného ustanovení, která naopak u změny de minimis chybí.

Proto ačkoliv ust. § 222 odst. 6 ZZVZ sice stanovuje kumulativně podmínky [písm. a) až c)], které musí být pro uplatnění této fikce nepodstatné změny závazku splněny, v případě, kdy jedna z těchto podmínek nepřipadá z povahy věci v úvahu (hodnota změny) a zároveň kdy účel této podmínky, tj. limitaci smluvních stran, splní jiná z podmínek v tomto ustanovení stanovených (v písm. a)), pak se podmínka hodnoty změny nepřevyšující 50 % původní hodnoty závazku vůbec neaplikuje.

Na závěr lze dodat, že výše uvedená analýza dost možná nebude po novelizaci zakázkového zákona již aktuální vzhledem k navrhovanému zrušení ust. § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ. Ačkoliv sice i tak zůstane zadavateli povinnost aplikovat cenový limit stanovený v ust. § 222 odst. 9 ZZVZ, vzhledem ke změněné systematice ustanovení, kdy nebude podmínka cenového limitu stanovena kumulativně s ostatními podmínkami a kdy se v ust. § 222 odst. 9 ZZVZ hovoří o cenovém nárůstu *souvisejícím* se změnami, lze předpokládat, že se objeví výklad odůvodňující oprávněnost finančně nevyjádřitelných kvalitativních změn závazku právě s odkazem na absenci souvisejícího cenového nárůstu.

## 4.7. Záměna v položkovém rozpočtu

Poslední blokovou výjimkou je ust. § 222 odst. 7 ZZVZ, podle něhož se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami. Jedná se o specifickou českou vnitrostátní úpravu, která nemá původ v evropských směrnících, což lze mj. odvodit i z formulace navázání tohoto ustanovení jako výjimky k ust. § 222 odst. 3 ZZVZ.<sup>205</sup>

I tato blokovaná výjimka má své určité podmínky, přičemž ty jsou uvedeny v ust. § 222 odst. 7 písm. a) až d) ZZVZ. Předně musí nové položky soupisu stavebních prací představovat srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám, tj. nesmí se jednat o položky zcela nové, se kterými původní zadání nepočítalo.<sup>206</sup> Nové a nahrazované položky přitom musí být navzájem ekvivalentní, což však nevyklučuje, aby byl jednou položkou nahrazován větší počet položek či naopak, přičemž pokud se tak stane, anebo pokud bude nahrazován soubor více spolu funkčně souvisejících položek souborem ekvivalentním, musí být součet „na obou stranách“ stejný, resp. musí být stejná cena a kvalita – viz dále.<sup>207</sup>

Další dvě podmínky „z opačné strany“ konkretizují druhou skutkovou podstatu generální klauzule dle ust. § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ, tj. zajišťují, aby nedošlo ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele.<sup>208</sup> Cena materiálu nebo prací podle nových položek tak musí být ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší, a naopak materiál nebo práce podle nových položek musí být kvalitativně stejná nebo vyšší. Poslední podmínkou pak je, aby zadavatel vše řádně zdokumentoval a odůvodnil – vyhotovením přehledu obsahujícím jednak nové položky, jednak původní nahrazované položky, a současně i odůvodnění srovnatelnosti materiálu nebo prací a jejich kvality.

Jelikož řešená blokovaná výjimka nevychází z úpravy v evropských zadávacích směrnících, může v praxi působit problémy. Zejména je otázkou, jak řešit situaci, kdy jednu položku soupisu stavebních prací tvoří významná část plnění veřejné zakázky, která by se jinak posuzovala dle generální klauzule či ostatních blokovaných výjimek, kterýžto postup doporučují Dvořák a spol.<sup>209</sup>

---

<sup>205</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1089.

<sup>206</sup> KRUTÁK (2020) op. cit. pozn. 81, s. 635.

<sup>207</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 529.

<sup>208</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1090.

<sup>209</sup> Tamtéž.

## 5. Změna subjektu závazku dle ZZVZ

### 5.1. Změny v osobě dodavatele

Problematika změny dodavatele v průběhu trvání závazku je v zakázkovém zákoně zakotvena nově; v předchozích právních předpisech týkajících se zadávání veřejných zakázek obsažena nebyla. I v tomto případě se jedná o transpozici příslušných ustanovení evropských zadávacích směrnic [čl. 72 odst. 1 písm. d) klasické směrnice], které zase reflektovaly závěry rozsudku *Pressetext*.

Platná právní úprava tedy v ust. § 222 odst. 10 ZZVZ obecně označuje nahrazení dodavatele jiným dodavatelem za podstatnou změnu závazku, přičemž provedení změny je i tak možné v případě, kdy si zadavatel změnu dodavatele vyhradil v zadávacích podmínkách dle ust. § 100 odst. 2 ZZVZ, a dále v situacích, které lze označit za zákonné výjimky pokrývající některé případy právního nástupnictví. Oproti klasické směrnici, která v čl. 72 odst. 1 písm. d) bodu iii) uváděla jako další případ nepodstatné změny závazku tzv. přímé platby poddodavatelům ze strany zadavatele, zakázkový zákon toto v ust. § 222 odst. 10 jako výjimku neuvádí. Z hlediska občanského práva se totiž nejedná o změnu závazku, resp. změnu jeho subjektu, z důvodu čehož je tato možnost upravena v ust. § 106 ZZVZ<sup>210</sup> a autor se k ní dále vyjadřovat nebude.

#### 5.1.1. Vyhrazená změna dodavatele

Podmínky vyhrazené změny dodavatele jsou uvedeny v ust. § 100 odst. 2 ZZVZ a na první pohled jsou poměrně stručné. Jednak je nutné, aby byla výhrada obsažena v zadávací dokumentaci, resp. dle ust. § 222 odst. 10 písm. a) ZZVZ ve smlouvě na veřejnou zakázku, kterýžto požadavek je však nedůvodný a nelogický, a proto je v návrhu novely zákona vypuštěn,<sup>211</sup> jednak musí být podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny. I přes požadavek na jednoznačnost podmínek a způsobu určení nového dodavatele by se z formulace ust. § 100 odst. 2 ZZVZ mohlo jevit, že jinak zadavatel není limitován v tom, jaký dodavatel má stávajícího dodavatele nahradit a za jakých podmínek.

Takový závěr však pravděpodobně není v souladu s účelem zakázkové úpravy změn závazku, kterým je zajištění hospodárného přístupu k veřejné zakázce. Autor se domnívá, že změny dodavatele mohou mít dopad na průběh plnění, a to minimálně z hlediska jeho přerušeni

---

<sup>210</sup> DVORÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1093.

<sup>211</sup> Sněmovní tisk 1099/0, část č. 1/6 (8. volební období, 2017-2021), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, čl. I, bod 238. a důvodová zpráva k tomuto ustanovení. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/>>



z důvodů zajištění právní i faktické kontinuity s plněním původního dodavatele, a tudíž se jeví jako nehospodárné připuštění takových situací bez kvalifikovaného důvodu. Stejně tak by bylo libovolné nahrazování původního dodavatele, ač jednoznačně vyhrazené, v rozporu s ochranou hospodářské soutěže,<sup>212</sup> neboť právě objektivní výběr dodavatele v zadávacím řízení bez ohledu na zadavatelovy preference tuto ochranu nejlépe zajišťuje.

Lze tak shrnout, že podmínky pro změnu dodavatele musí být navázány pouze na „závažné důvody, které znemožňují nebo zásadním způsobem ztěžují plnění veřejné zakázky původním dodavatelem.“<sup>213</sup> Dvořák a spol. uvádí jako příklady závažných důvodů prohlášení insolvence, naplnění důvodů pro odstoupení od smlouvy ze strany zadavatele z důvodu jejího podstatného porušení dodavatelem či smrt nebo zánik dodavatele bez právního nástupce.

K omezení způsobu výběru nového dodavatele se autoři citovaného komentáře blíže nevyjadřují, pouze zmiňují, že musí být předem stanoven alespoň okruh osob, z nichž bude nový dodavatel vybrán, přičemž jako příklad uvádějí účastníka původního zadávacího řízení, který se umístil jako druhý v pořadí či poddodavatele původního dodavatele.<sup>214</sup> V této souvislosti je však nutné odkázat na poměrně nedávné rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. května 2020, ve kterém tento soud dospěl k závěru, že aby se jednalo o jednoznačný způsob určení nového dodavatele, nepostačí vymezení určitého okruhu osob, ale je nutné, aby byl ve výhradě uveden „seznatelný a předvídatelný mechanismus, na základě kterého bude možno dojít k jednomu konkrétním dodavatelí,“ který původního dodavatele nahradí. Soud rovněž doporučuje zakotvení mechanismu postupného určení i dalších dodavatelů, pokud by některý z nich odmítl do závazku namísto původního dodavatele vstoupit.<sup>215</sup>

Ačkoliv zadavatel není omezen v nastavení mechanismu výběru nového dodavatele a na základě čistě gramatického výkladu ust. § 100 odst. 2 ZZVZ by tak mohl vybrat i dodavatele, který nesplňuje kvalifikační kritéria a jiné požadavky na dodavatele původního, z hlediska zachování základních zásad zadávání veřejných zakázek dle ust. § 6 ZZVZ a vlastně i zajištění kvalitního plnění se jeví jako nezbytné, aby nový dodavatel tato kvalifikační kritéria,<sup>216</sup> resp. jiné podmínky splňoval. Nejjednodušším způsobem by pak bylo vybrání dodavatele, který se v zadávacím řízení

---

<sup>212</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 610.

<sup>213</sup> Tamtéž.

<sup>214</sup> Tamtéž.

<sup>215</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. května 2020, č. j. 29 Af 46/2019 – 56, bod 22. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>.

<sup>216</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 201.

umístil jako druhý v pořadí, neboť u něj buď již bylo provedeno posouzení splnění kvalifikace, nebo by většinou nečinilo problém tak učinit na základě údajů z nabídky.

V souvislosti se změnou dodavatele se může samozřejmě nabízet otázka, zda se musí jednotlivá práva a povinnosti ze závazku mezi zadavatelem a novým dodavatelem shodovat s těmi, které zde byly s dodavatelem původním. Důvodová zpráva k ust. § 222 ZZVZ uvádí, že obsah smlouvy se nemění a v souvislosti se změnou dodavatele nelze provést jiné podstatné změny. Tento závěr má dle názoru autora této práce podklad v systematice ust. § 222 ZZVZ, které má pokrýt veškeré změny závazku, tj. jak v obsahu, tak subjektu závazku, přičemž každá z těchto změn se musí posuzovat odděleně.<sup>217</sup>

Důsledkem tohoto přístupu pak je, že nový dodavatel, pokud by chtěl na místo toho dosavadního vstoupit, musí veřejnou zakázku plnit za stejnou cenu, kterou nabídl původní dodavatel, a to i kdyby v zadávacím řízení nabídl cenu vyšší.<sup>218</sup> Dvořák a spol. uvádí, že výjimku by mohl tvořit případ, kdy by bylo ve výhradě přímo stanoveno, že se převzetí smlouvy děje za podmínek vlastní nabídky. Takovouto komplexní výhradu by však dle názoru autora bylo nutné posuzovat rovněž optikou ust. § 222 odst. 2, resp. § 100 odst. 1 ZZVZ, neboť by se jednalo jednak o výhradu změny dodavatele, jednak o výhradu změny obsahu smlouvy v návaznosti na změnu v osobě dodavatele. Zakázkový zákon tuto variantu nevylučuje a je otázka, jak se k ní postaví judikatura.

Nahrazení dodavatele se bude dít způsoby uvedenými v občanském zákoníku, přičemž na prvním místě se bude nabízet institut postoupení smlouvy dle ust. § 1895 OZ a násl. Podmínkou je, že nebylo dosud splněno a že s tím postoupená strana – v tomto případě zadavatel – souhlasí. Samozřejmě mohou nastat případy, kdy postupitel – dodavatel nebude moci své postavení smluvní strany převést např. z důvodu zániku bez právního nástupce, anebo prostě z důvodu neochoty. Poté se tedy nabízí ukončení stávajícího závazku (pokud již ukončen nebyl např. odstoupením pro podstatné porušení smlouvy) a uzavření nové smlouvy s novým dodavatelem,<sup>219</sup> kterážto situace sice není z hlediska občanského práva změnou závazku, avšak v souladu s autonomní zakázkovou úpravou se za ni považuje, jak bylo již řečeno dříve.

Avšak občanskoprávní důsledky zániku původního závazku nelze v takovém případě ignorovat, a z tohoto důvodu je nezbytné ve výhradě uvést i určité „překlenovací“ smluvní podmínky, které musí být případnou novou smlouvou reflektovány a které budou mít rovněž

---

<sup>217</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 611.

<sup>218</sup> Tamtéž.

<sup>219</sup> Tamtéž.

charakter vyhrazené změny závazku dle ust. § 100 odst. 1 ZZVZ.<sup>220</sup> Dvořák a spol. uvádí, že „[s]mluvní úprava by měla být v takovém případě taková, že nový dodavatel bude v postavení co nejvíce se bližícím postavení původního dodavatele,“<sup>221</sup> přičemž jako příklad uvádí převzetí odpovědnosti za vady již provedené části plnění, úpravu rozsahu předmětu tak, aby odpovídal nedokončené části, či určité procedurální ustanovení o předání a převzetí předmětu plnění.

### 5.1.2. Právní nástupnictví

Druhým případem změny, resp. nahrazení dodavatele jsou některé případy právního nástupnictví, kdy do postavení původního dodavatele nastupuje nový dodavatel ze zákona a které jsou následně ex lege považovány za dovolené. Dle ust. § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ sem patří přeměna dodavatele, jeho smrt nebo převod jeho závodu či části závodu. Podmínkou však je, že nový dodavatel musí splňovat kritéria kvalifikace stanovená v původním zadávacím řízení (v opačném případě by sice ke změně dodavatele došlo, ale jednalo by se o změnu nedovolenou).

Čl. 72 odst. 1 písm. d) bodu ii) klasické směrnice je oproti znění zakázkového zákona o něco obsáhlejší, když výslovně hovoří o univerzálním nebo singulárním právním nástupnictví, ke kterému došlo v důsledku restrukturalizace, pod níž pak řadí mj. převzetí, fúzi, akvizici či úpadek, avšak není vyloučen i další případ vzhledem k použitému demonstrativnímu výčtu. Z hlediska právní jistoty tak je český zakázkový zákon jistě vhodnější, na druhé straně však nemusí pokrývat všechny případy, na které cílil evropský zákonodárce.

Autor již v úvodu této práce upozornil, že se problematikou ex lege povolené změny dodavatele z důvodu právního nástupnictví detailně zabývat nebude, neboť ta se neobejde bez podrobného rozboru jednotlivých pojmů použitých v české i evropské zakázkové právní úpravě, které však mají původ mimo ni a v podstatě protínají celé soukromé právo, ne-li právní řád. Autor z tohoto důvodu upozorní pouze na poměrně překvapivé opomenutí zákonodárce, který pod případy povolených změn dodavatele dle ust. § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ nezahrnul případ převodu smlouvy mezi původním dodavatelem a jeho dceřinou společností.

Tuto situaci totiž výslovně řešil SDEU v rozsudku *Pressetext*, kde ji však označil za pouhou vnitřní reorganizaci smluvní strany, pojímanou jako soutěžitele,<sup>222</sup> a proto tedy nikoliv podstatnou změnu závazku.<sup>223</sup> SDEU však současně přihlédl i ke skutečnosti, že dceřiná společnost byla ze

---

<sup>220</sup> HERMAN (2017) op. cit. pozn. 46, s. 280.

<sup>221</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 611.

<sup>222</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 201.

<sup>223</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, bod 45. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>

100 % vlastněna mateřskou společností, která jí byla oprávněna udílet pokyny, obě společnosti uzavřely smlouvu o převodu zisku a ztrát, zároveň byly ve vztahu k plnění solidárně odpovědné a konečně se změnou dodavatele ani nezměnil rozsah poskytovaných služeb.<sup>224</sup>

Klasická směrnice tento případ vnitřní reorganizace výslovně zmínila v odst. 110 preambule, ačkoliv následně ve výčtu v čl. 72 odst. 1 písm. d) bodu ii) chybí, což však vzhledem k jeho demonstrativnímu charakteru nečiní problém. Mnohem závažnější ale je, že případ této vnitřní reorganizace bez ohledu na právní subjektivitu nelze podřadit pod žádný z taxativně stanovených případů uvedených v ust. § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ, neboť zde zmíněné právní instituty nelze vykládat v jiném smyslu, než jaký mají v právních úpravách je definující. Tudíž vnitřní reorganizace ve výše uvedeném smyslu nebude moci být zakázkovým zákonem označena za změnu dovolenou.

## 5.2. Změny v osobě zadavatele

Předně je nutné uvést, že ust. § 222 ZZVZ neupravuje případ změny závazku, kdy je nahrazován zadavatel a tuto problematiku neupravují ani evropské zadávací směrnice. V komentářové literatuře se pak pouze uvádí, že tuto změnu připustit lze, avšak musí být posouzena dle generální klauzule podstatné změny uvedené v ust. § 222 odst. 3 ZZVZ.<sup>225</sup> David Dvořák poté uvádí, že obecně generální klauzule naplněna nebude, avšak existují i výjimky jako převod smlouvy na zadavatele, který je povinen postupovat podle přísnějších pravidel (např. změna ze zadavatele sektorového na veřejného), anebo obecný případ obcházení právní úpravy v zakázkovém zákoně.<sup>226</sup>

Naopak podstatnou změnou nebude změna v důsledku přijetí nových právních předpisů či jiných organizačních změn, ani případ interní reorganizace, jak lze analogicky usuzovat ve vztahu ke změnám dodavatele.<sup>227</sup> Nakonec Dvořák zmiňuje, že ke změnám zadavatele může docházet i v souvislosti se zákonem předvídanými způsoby spolupráce zadavatelů jako je např. centrální zadávání.<sup>228</sup> To je v současnosti zakotveno v ust. § 9 ZZVZ, přičemž možnost změny zadavatele by mohla nastat v případě přenechání či přeprodání vysoutěžených dodávek či služeb dle ust. § 9 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Jelikož tuto možnost zakázkový zákon přímo předvídá, stěží ji lze považovat za podstatnou změnu závazku.

---

<sup>224</sup> Tamtéž, bod 44.

<sup>225</sup> DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 47, s. 1090.

<sup>226</sup> DVOŘÁK (2014) op. cit. pozn. 3, s. 208.

<sup>227</sup> Tamtéž.

<sup>228</sup> Tamtéž, s. 209.

## Závěr

Cílem této práce bylo odpovědět na otázku, zda je současná právní úprava změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dostačující pro potřeby praxe. S ohledem na všechna jednotlivá zjištění, k nimž autor dospěl v předešlém textu, se domnívá, že v souhrnu lze ust. § 222 ZZVZ, v němž je daná úprava primárně obsažena, považovat za sice ne bezchybné ale vesměs použitelné. Ačkoliv je například při bližším zkoumání na první pohled zřejmé, že se v předmětném ustanovení „bije“ snaha o respektování občanskoprávní terminologie s nutností občanskoprávní pojmy vykládat nezávisle na jejich běžném významu, aby byl v co nejvyšší míře naplněn účel řešené právní úpravy sledovaný evropskými zadávacími směrnici, nemá tato skutečnost vliv na praktickou aplikaci předmětného ustanovení.

To však neznamená, že by nesrovnalosti vyplývající z tohoto konfliktu nemusely být zákonodárcem řešeny. Rozhodně by bývalo lepší v zájmu koherence celého právního řádu, aby konstrukce zvláště ust. § 222 odst. 1 ZZVZ respektovala jak vnitrostátní občanskoprávní terminologii, tak i účel řešené právní úpravy. Autor by proto doporučoval novelizaci daného ustanovení, které by mělo reflektovat i takové změny, které změnami závazku v občanskoprávním pojetí nejsou – příkladem je nerealizace práva na zaplacení smluvní pokuty zadavatelem. Současně by mělo být odstraněno nepříliš šťastné a nelogické navázání podstatné změny závazku na zadávací řízení. Návrh nového znění by přitom mohl vypadat následovně:

*(1) Zadavatel nesmí po dobu trvání závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku umožnit jeho podstatnou změnu. Za změnu závazku se pro účely tohoto zákona považuje rovněž postup zadavatele, kdy při plnění smlouvy na veřejnou zakázku nejedná s péčí řádného hospodáře, zejména pokud neuplatní ta práva, na něž mu v souvislosti s plněním vybraného dodavatele vznikne nárok. Plnění, které je obsahem podstatné změny, však zadavatel může poplat v novém zadávacím řízení.*

Ačkoliv lze i tyto nedostatky překlenout výkladem, mohlo by ust. § 222 ZZVZ dle názoru autora lépe vyjasnit vztah se způsoby změny závazku, které vyplývají ze zákona a které zadavatel nemůže nijak ovlivnit. Určitým vodítkem pro zákonodárce by přitom mohly být již reflektované zákonné případy změny dodavatele. Samostatnou kapitolou je rovněž vztah řešené právní úpravy s podstatnou změnou okolností uvedenou v ust. § 1765 odst. 1 OZ a způsobem rozhodování soudu o změně závazku, který by bylo z hlediska právní jistoty adresátů rovněž vhodné ujasnit.

Jako poměrně uspokojující shledává autor úpravu vyhrazených změn závazku, a stejně tak pozitivně hodnotí i úpravu generální klauzule změny závazku dle ust. § 222 odst. 3 ZZVZ, jejíž

interpretační nejasnosti se v důsledku rozhodovací praxe ÚOHS a judikatury soudů pomalu vytrácejí, ačkoliv některé otázky stále vyřešeny nejsou (např. jaké rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky je významné). Autor je rovněž přesvědčen, že ačkoliv je výčet skutkových podstat generální klauzule taxativní, což by se mohlo jevit jako rozporné s čl. 72 odst. 4 klasické směrnice, obsahujícím i návěť obecně určující, co se myslí podstatnou změnou závazku, je toto legislativní řešení českého zákonodárce vhodnější z hlediska právní jistoty zadavatelů. Kromě toho se domnívá, že i dotčená úprava v klasické směrnici by za předpokladu použití historického výkladu vycházejícího z rozsudku *Pressetext* hovořila spíše ve prospěch taxativně stanovených skutkových podstat.

Co naopak autor považuje za zásadní nedostatek současné právní úpravy, který má ve svém důsledku závažný vliv na postup zadavatelů a který je jen těžko překlenutelný výkladem, je absence pravidla umožňujícího provádění kvalitativních změn závazku jako je v první řadě prodloužení doby plnění. Jelikož jsou tyto změny často změnami naplňujícími generální klauzuli změny závazku, avšak zároveň změnami objektivně potřebnými, bylo by jistě nanejvýš vhodné, aby zakázkový zákon umožňoval i jejich provedení na základě některé z blokových výjimek.

Proveditelnost blokových výjimek je však vázána finančními limity, v důsledku čehož je lze využít pouze v případě finančně vyjádřitelných změn závazků, jak dovedil ÚOHS a s čímž autor souhlasí. Je nepochybné, že tato legislativní mezera vychází již z evropských zadávacích směrnic, tudíž primárně by měla být řešena na jejich úrovni, avšak dle názoru autora by měl český zákonodárce problematiku kvalitativních změn závazku v právní úpravě zakotvit.

Nedostatečnost úpravy se naplno projevila na jaře roku 2020, kdy se zadavatelé potýkali s problémem, jak prodloužit dobu plnění v důsledku mimořádných okolností nastanuvších v souvislosti s vyhlášením nouzového stavu v důsledku pandemie koronaviru. Pouze na základě dosti benevolentního výkladu, poskytnutého Evropskou komisí, ÚOHS či MMR, byla naznačena možnost využití ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, které na rozdíl od změny *de minimis* umožňovalo obsah prováděných kvalitativních změn do jisté míry limitovat. Avšak i pokud by se toto řešení ujalo, nic by to nezměnilo na skutečnosti, že by kvalitativní změny závazku bylo možné provádět pouze za splnění podmínek uvedených v ust. § 222 odst. 6 písm. a) ZZVZ, tj. zjednodušeně řečeno za nepředvídaných okolností.

V praxi přitom dochází často k případům, kdy smluvní strany potřebují prodloužit termín plnění například z prostého důvodu, že dodavatel nestíhá plnit včas. Jeví se proto nepřiměřeným, aby smluvní strany mohly provádět změny v rozsahu plnění na základě změn *de minimis*

v podstatě kdykoliv, tudíž i v případě, že se smluvní strana dopustila zjevného pochybení, zatímco v případě kvalitativních změn nikoliv.

Autor se proto domnívá, že je novelizace ust. § 222 ZZVZ v tomto smyslu nezbytná. Ačkoliv by však umožnění kvalitativních změn v případě nepředvídaných okolností problém nečinilo vzhledem k výkladu, který za tím účelem poskytl např. ÚOHS, v případě alternativy ke změně de minimis by vyvstal problém, čím kvalitativní změny limitovat. Ve vztahu ke změně doby plnění by autor uvažoval např. o omezení jejího prodloužení určitým procentem celkového počtu dnů; u jiných kvalitativních změn by však bylo nutné zvolit jiný koncept.

Autor pozitivně hodnotí vládní návrh novely zakázkového zákona, který řeší některé palčivé otázky aplikace zakázkové úpravy změny závazku, např. použitelnost řešené úpravy v případě výjimek z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, ujasnění aplikace finančních limitů v případě sektorových zakázek či sektorových koncesí, anebo samotné zmírnění finančních limitů stanovených ve vztahu k ust. § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ. Posledně řečené navíc řeší problém, jak počítat tzv. hodnotu změny, resp. cenový nárůst v případě těchto blokových výjimek, ačkoliv v případě změny de minimis tato otázka stále vyřešena není. Nelze však vyloučit, že bude stejné pravidlo judikaturou dovozeno a aplikováno právě i na výpočet hodnoty změny v případě ust. § 222 odst. 4 ZZVZ.

Novela zákona by konečně mohla dle názoru autora částečně přispět i k výše řešenému umožnění kvalitativních změn závazku alespoň v případě nepředvídaných okolností. Nelze totiž vyloučit, že se aplikační praxe chytí odlišné struktury ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, která byla návrhem novely zvolena a která o cenovém nárůstu souvisejícím s provedenými změnami hovoří skutečně jako o nárůstu souvisejícím, a tedy nikoliv nezbytně nutném. Zároveň je podmínka cenového nárůstu obsažena mimo ust. § 222 odst. 6 ZZVZ, tzn., že se nejedná o podmínku, která by byla s těmi ostatními stanovena kumulativně. Může se samozřejmě nabízet otázka, zda právě umožnění takového výkladu nebylo cílem vládního návrhu neboli zda koncepční posun nebyl v tomto smyslu záměrný a provedený v reakci na nedostatky právní úpravy, které se projevíly v souvislosti s důsledky vyvolanými pandemií koronaviru. Na závěr o aplikovatelnosti těchto kvalitativních změn si však musíme ještě počkat.

## Seznam používaných zkratk

Klasická směrnice	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
Koncesní směrnice	směrnice Evropského parlamentu a rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí
MMR	Ministerstvo pro místní rozvoj
Občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OZ	
Sektorová směrnice	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
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Zakázkový zákon	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
ZZVZ	
Zákon o veřejných zakázkách	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
ZVZ	



# Seznam použitých zdrojů

## 1. Seznam použité literatury

### Učebnice

ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4,

DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ, et al. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016-. ISBN 978-80-7552-187-3,

KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. V Praze: C.H. Beck, 2019. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-727-9,

RABAN, Přemysl. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN 978-80-87713-18-1,

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Dita MELICHAROVÁ, et al. *Občanské právo hmotné. 2*, Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4,

TINTĚRA, Tomáš a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2020. Student. ISBN 978-80-7502-476-3,

### Monografie

DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-518-3,

DVOŘÁK, David et. al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-651-7,

HERMAN, Pavel, FIDLER, Pavel et al. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2.* aktualizované a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-660-6,

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0,

KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka, GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.9. 2020*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, 2020. Právo. ISBN 978-80-7554-280-9,

PODEŠVA, Vilém et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-102-6,

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA aj. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V*, [Systém ASPI],

## **Odborné články**

KÁŇOVÁ, Marcela. Nepodstatná změna smlouvy? Aneb co bychom v novele rádi viděli. *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 5, s. 38-39,

KARO, Barbora, SVOBODA, Filip. Vyčíslitelnost hodnoty nepodstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 2, s. 52-53,

SURÝ, Jan. Generální klauzule podstatné změny závazku ve smyslu § 222 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, systematika posuzování konkrétních změn závazků. *Veřejné zakázky*. 2019. Roč. 17, č. 3, s. 50-54,

SURÝ, Jan. Typové změny termínu plnění po uzavření smlouvy optikou § 222 ZZVZ (I. díl). *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 4, s. 39-41,

SURÝ, Jan. Typové změny termínu plnění po uzavření smlouvy optikou § 222 ZZVZ (II. díl). *Veřejné zakázky*. 2020. Roč. 18, č. 5, s. 57-60,

## **2. Seznam použitých internetových zdrojů**

Evropská komise. Modification of ongoing public procurement contracts in the context of the COVID-19 crisis [online]. 2020. Dostupné z: <<https://www.uvo.gov.sk/vsetky-temy-4e3.html?id=632>>

GRULICH, Tomáš. Nestandardní způsoby změny závazků ze smluv na veřejné zakázky [online]. 2020. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2020/12/02/nestandardni-zpusoby-zmeny-zavazku-ze-smluv-na-verejne-zakazky/>>

HAVLOVÁ, Adéla, JAROŠ, Marek. Koronavirus: Prodlužování termínů plnění smluv jako řešení v první vlně – a jak s ním ve vlně druhé? [online]. 2020. Dostupné z: <<https://www.havelpartners.cz/koronavirus-prodluzovani-terminu-plneni-smluv-jako-reseni-v-prvni-vlne-a-jak-s-nim-ve-vlne-druhe/>>

KOSMÁKOVÁ, Darja. Změny smlouvy bez adekvátního protiplnění [online]. 2017. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmeny-smlouvy-bez-adekvatniho-protiplneni-106340.html>>

LAVRUSHIN, Konstantin. Změna okolností a veřejné zakázky [online]. 2017. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-okolnosti-a-verejne-zakazky-106069.html>>

MIKULAJOVÁ, Kateřina. Změna závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky v kontextu vyšší moci [online]. 2020. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-plneni-verejne-zakazky-v-kontextu-vyssi-moci-111995.html>>

Ministerstvo pro místní rozvoj. Doporučení k možnosti prodlužování lhůt pro podání nabídek a možnosti prodloužit změnu závazku ve stavu nouze [online]. 2020 [cit. 24. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/info-forum-vzdelavani/aktuality/doporuceni-k-moznosti-prodluzovani-lhut-pro-podani-nabidek-a-moznosti-prodlouzit-zmenu-zavazku-ve-stavu-nouze/>>

Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2019 [online]. 2020 [cit. 26. 2. 2021]. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/vyrocní-zpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazkach/vyrocní-zpravy-o-stavu-verejnych-zakazek/>>

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.

Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/metodiky-k-zakonu-c-134-2016-sb-o-zadavani-verejnych-zakazek/metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim/>>

Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, včetně veřejných zakázek malého rozsahu [online]. 2017. Dostupné z: <<https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/stanoviska/stanoviska-expertni-skupiny-mmr-k-zakonu-o-zadavani-verejnych-zakazek/>>

Sněmovní tisk 1099/0, část č. 1/6 (8. volební období, 2017-2021), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/>>

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Stanovisko ÚOHS k možným změnám závazků smluv v době koronavirové nákazy [online]. 2020. Dostupné z: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2762-stanovisko-uohs-k-moznym-zmenam-zavazku-smluv-v-dobe-koronavirove-nakazy.html>>

### **3. Seznam použitých právních předpisů**

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. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon)

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

### **4. Seznam použité judikatury**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. října 2011, č. j. 5 Afs 77/2010 – 148. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. července 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2015, č. j. 8 As 320/2019 – 37. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>,

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. srpna 2019, č. j. 9 As 153/2019 – 73. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>,

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. ledna 2018, č. j. 30 Af 102/2016 – 99. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. května 2020, č. j. 29 Af 46/2019 – 56. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

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

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. února 2018, č. j. ÚOHS-S0455/2017/VZ-04540/2018/512/TDv. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. dubna 2018, č. j. S0131/2018/VZ-10511/2018/523/HVo. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. ledna 2020, č. j. ÚOHS-R0187/2019/VZ-00493/2020/321/VJu. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz>>,

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. července 2006, C-212/04, Adeneler. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>,

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. září 2016, Finn Frogne A/S, C-549/14. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>,

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>>.

# **Změna smlouvy na veřejnou zakázku**

## **Abstrakt**

Cílem této diplomové práce je komplexně analyzovat platnou právní úpravu změny smlouvy, či lépe řečeno závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, obsaženou v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek a v evropském právu, a rovněž ji zasadit do širšího kontextu závazkového práva, které upravuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Dále se práce snaží poukázat na některé výkladové problémy, které současnou právní úpravu provází, a nedostatky, které mají vliv na její aplikovatelnost.

Práce je rozčleněna do pěti kapitol, kdy v první kapitole jsou představeny obecné soukromoprávní pojmy závazek a smlouva, které jsou následně ve druhé kapitole zasazeny do prostředí práva veřejných zakázek. Třetí kapitola řeší z obecného hlediska hlavní téma této práce, tedy nastiňuje účel, historii a současné zakončení a strukturu platné právní úpravy, a dále předestírá problematiku zasazení zakázkové úpravy změny závazku do obecné úpravy občanskoprávní za současného reflektování jejího autonomního postavení vycházejícího z evropského práva, což nevyhnutelně vyvolává konflikty, na které autor poukazuje.

Ve čtvrté kapitole jsou analyzována jednotlivá pravidla pro určování podstatných a nepodstatných změn obsahu závazku, kde je ve zvláštní podkapitole demonstrována jejich aplikovatelnost v případě potřeby prodloužení doby plnění. Na tomto příkladu autor dokládá zásadní nedostatky platné právní úpravy, které lze jen stěží, ne-li vůbec, překlenout výkladem. V páté kapitole se autor krátce pozastavuje nad úpravou změny subjektu závazku – dodavatele i zadavatele, přičemž otázka změny dodavatele z důvodu právního nástupnictví však není předmětem autorova hlubšího zájmu pro rozsáhlost dané materie.

V závěru práce jsou zhodnoceny získané poznatky a je zde odpovězeno na v úvodu položenou otázku, zda je platná právní úprava použitelná pro potřeby praxe. Autor zde rovněž uvádí své návrhy *de lege ferenda* a pozitivně hodnotí vládní návrh novely zákona o zadávání veřejných zakázek, ke kterému se vyjadřoval i v jiných částech textu.

## **Klíčová slova:**

Změna smlouvy, podstatná změna, smlouva na veřejnou zakázku

# **Modification of a Public Contract**

## **Abstract**

The objective of this diploma thesis is to comprehensively analyze the regulations pertaining to modifications of a public contract, i.e. the obligation of the public contract according to the Public Procurement Act No. 134/2016 Coll. and according to European law, as well as to place it into the wider context of contract law according to Act No. 89/2012 Coll., The Civil Code. Furthermore, the aim of the thesis is to point out certain issues with the interpretation of the current legislation, as well as its shortcomings which have an effect on its applicability.

The thesis is divided into five chapters. In the first chapter, general private law terminology is introduced — the obligation and the contract — which is then placed into the context of public procurement in the second chapter. The third chapter covers the main subject of this thesis, i.e. it outlines the purpose, history, context and structure of the current legislation and also presents the problem of placing the legislation of public contract modification into general civil legislation, all while respecting the autonomy originating from European law, which unavoidably creates conflicts which the author points out.

In the fourth chapter, individual rules for determining substantial and non-substantial modification of the content of the obligation are analyzed. Their applicability in case of the necessity of prolonging the duration of the contract is demonstrated in the special part. Using this example the author presents the shortcomings of the currently applicable regulations which can be overcome by interpretation only with difficulty, if at all. In the fifth chapter the author briefly engages with laws governing the modification of the subject of the obligation - both on the part of the awarding authority as well as the supplier, although the issue of changing the supplier due to legal succession will not be addressed due to the breadth of the subject matter.

In the final part of the thesis the findings are evaluated and the question of whether the current legislation is practically applicable is answered. The author also outlines his suggestions *de lege ferenda* and positively evaluates the governmental proposal for the amendment of the law of public procurement, which is referred to in other parts of the text.

## **Keywords:**

Modification of a contract, substantial modification, public contract