

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Ing. Milan Strádal

**Změny smluvního závazku
u stavební zakázky**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Lukáš Klee, LL.M., Ph.D., MBA

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28. 5. 2021

Čestné prohlášení

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 117 088 znaků včetně mezer.

V Praze dne 28. května 2021

Ing. Milan Strádal

Poděkování

Děkuji JUDr. Lukáši Klee, LL.M., Ph.D., MBA za vstřícný přístup při metodickém vedení této diplomové práce.

Obsah

Úvod	1
1 Výstavbový projekt	5
1.1 Pojem výstavbového projektu	5
1.2 Účastníci výstavbového projektu	6
1.3 Fáze výstavbového projektu	8
1.4 Specifika výstavby dopravní infrastruktury	9
1.5 Změny během výstavby	10
2 Ujednání pro realizaci stavebního díla	12
2.1 Smlouva o dílo	12
2.2 Smluvní podmínky FIDIC	13
3 Změna závazku v kontextu soukromého práva	18
3.1 Smlouva a závazek ze smlouvy	18
3.2 Změna závazku dle OZ	19
3.3 Změna závazku dle CONS	21
4 Změna závazku v kontextu práva veřejných zakázek	23
4.1 Problematika změn u veřejných zakázek	23
4.2 Vývoj právní úpravy změny závazku	24
5 Podstatná změna závazku	28
5.1 Rozsudek pressetext	28

5.2	Problematika podstatné změny v ZZVZ	31
6	Změna závazku nepovažovaná za podstatnou	34
6.1	Obecná východiska	34
6.2	Vyhrazené změny závazku	35
6.3	Změny <i>de minimis</i>	38
6.4	Změny nezbytné	44
6.5	Změny nepředvídané	48
6.6	Záměna položek	51
6.7	Limity návrhu na zlepšení	53
7	Faktory pro posouzení změny	55
7.1	Formální a materiální hledisko	55
7.2	Důvody změny	56
7.3	Povaha veřejné zakázky	56
7.4	Proporcionalita	57
	Závěr	59
	Seznam zkratk	62
	Seznam použitých zdrojů	64
	Název diplomové práce, abstrakt a 3 klíčová slova v českém jazyce	70
	Název diplomové práce, abstrakt a 3 klíčová slova v anglickém jazyce	71

Úvod

Hlavním cílem veřejného zadávání je zajištění efektivního nakládání s veřejnými prostředky. Toho by mělo být dosaženo především zajištěním optimální hospodářské soutěže a eliminací korupčního jednání při obstarávání dodávek, služeb a stavebních prací, to však při zajištění určité nutné míry flexibility. K tomu je primárně nutno nastavit transparentní a formalizovaný postup kontraktace a následné realizace zakázek zajišťovaných subjekty s veřejnými prostředky hospodařícími. Pro tento účel je ve vyspělých státech již od 19. století přijímána právní úprava veřejných zakázek. Tato právní úprava, dnes přijímaná na evropské¹ i národní úrovni, se stává, a to zvláště v posledních desetiletích, stále podrobnější a sofistikovanější.

Při definici pravidel, jakož i při jejich výkladu a aplikaci, upravujících postupy při realizaci veřejných zakázek je nutno velmi pečlivě vyvažovat mezi rigiditou ustanovení zajišťujících maximální míru otevřenosti, transparentnosti, nediskriminace, eliminace korupce apod. na jedné straně a možností zadavatele, potažmo veřejnosti, získat předmět plnění zcela vyhovující jeho potřebám a to v optimálním čase a za přijatelných transakčních nákladů na straně druhé.

Oblast, kde se tyto aspekty pravidelně vyskytují (a střetávají), je bezesporu změna smlouvy, resp. změna závazku ze smlouvy,² v průběhu realizace veřejné zakázky. Krom střetu veřejnoprávních zájmů, dochází u této problematiky i ke střetu základní soukromoprávní zásady autonomie vůle právě se základními zásadami veřejného zadávání.³

¹ Ve formě tzv. zadávacích směrnic.

² Směrnice používá termín „změna smlouvy“ (v anglickém znění „modification of contract“), zatímco ZZVZ mluví, v souladu s pojetím smlouvy dle OZ, o „změně závazku ze smlouvy“.

³ Vyjádřenými v § 6 ZZVZ.

A právě úprava institutu změny smluvního závazku u veřejné zakázky doznala v uplynulých letech zásadních změn. Tyto změny byly do značné míry vyvolány nejasnou předchozí právní úpravou, popř. jejím střetem s reálnou potřebou provedení rychlých a efektivních změn nezbytných k úspěšné realizaci projektu. Avšak ač v aktuálně účinné úpravě změny závazku obsažené v ZZVZ⁴ došlo k zásadnímu zpřesnění této problematiky, ani ta není prosta nejasností a výkladových problémů.

Tato práce má za cíl provést analýzu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle aktuální právní úpravy, tj. ZZVZ a Směrnice,⁵ která byla tímto zákonem transponována do českého právního řádu. Pro výklad této problematiky bude, krom názorů hlavních komentátorů, zohledněna i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též ÚOHS), a popř. i správních soudů. Opomenuta nebude ani rozhodující judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále též SDEU).

Výklad se bude věnovat především problematice změn smluvního závazku u veřejných zakázek na stavební práce.⁶ A to konkrétně na velké infrastrukturní projekty výstavby silnic a dálnic, u kterých, vzhledem k jejich rozsahu a charakteru, pravidelně (a zákonitě) dochází k celé řadě různých nepředvídaných událostí a jiných problémů, které je následně nezbytné řešit ve shodě se ZZVZ.

V souladu s takto vymezeným předmětem veřejné zakázky bude pozornost zaměřena na významné veřejné zadavatele (objednatele) z resortu Ministerstva dopravy ČR (dále též MD), a to konkrétně na Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále též ŘSD). A jsou to právě zadavatelé z resortu MD, kteří již řadu let ve svých smluvních vztazích úspěšně aplikují smluvní podmínky FIDIC.⁷

FIDIC vydává několik typů smluvních podmínek (tzv. knih) pro různé dodavatelské systémy výstavbových projektů. V ČR jsou pro velké infrastrukturní projekty nejčastěji

⁴ Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

⁶ Ostatní možná plnění z veřejné zakázky, tj. realizace dodávek či poskytování služeb, nebudou v práci, i z důvodu přehlednosti, explicitně zmiňovány.

⁷ Zkratka z francouzského Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (Mezinárodní federace konzultačních inženýrů).

používanými CONS⁸ ve verzi z roku 1999 (tzv. první vydání). Tyto obecné podmínky (dále též OP) jsou pomocí zvláštních podmínek (dále též ZP) modifikovány tak, aby byly použitelné pro právní prostředí ČR.

Vzhledem k tomu, že CONS obsahují podrobnou úpravu postupů při administraci variací (změn během výstavby), budou v této práci komentovány právě i postupy dle těchto smluvních podmínek, vč. specifické úpravy návrhu na zlepšení.

S ohledem na rozsah této práce budou podrobně rozebrány jen věcné změny předmětu díla, jejichž nutnost vyvstala až v průběhu realizace zakázky, tj. základní a nejčastější druh změn smluvního závazku. Jen v omezené míře bude komentována problematika vyhrazené změny. V práci nebude zmiňována specifická oblast změny subjektů smlouvy.

Pro uvedení do řešené problematiky bude nejprve zmíněna problematika samotného výstavbového projektu. A to se zaměřením na vlivy, které následně ovlivňují jak vznik situací vyvolávajících potřebu změn během výstavby (dále též ZBV), tak jejich posouzení. Budou tak zmíněni účastníci výstavbového projektu, jeho fáze a specifika výstavby dopravní infrastruktury, tj. její unikátnost a rizika, jakož i nevyhnutelnost provádění změn díla.

Na tento úvod bude navazovat základní přehled o úpravě smluvního vztahu k realizaci stavebního díla. Komentována tak bude problematika smlouvy o dílo (dále též SoD) a smluvních podmínek FIDIC, a to s ohledem na prvky dotýkající se problematiky změny závazku.

Dále v práci bude problematika změny smluvního závazku dána do kontextu soukromého práva. Pozornost bude věnována pojmu závazku ze smlouvy, změně závazku dle OZ,⁹ a především změně závazku dle CONS, tj. variacím.

Na tento exkurz bude navazovat uvedení změny závazku do kontextu práva veřejných zakázek. V této kapitole bude uveden i stručný přehled vývoje právní úpravy změny závazku, a to jak v ČR tak EU.

⁸ Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer (Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem), tzv. Red Book neboli Červená kniha.

⁹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

V další části práce již bude přistoupeno k vlastnímu rozboru jednotlivých druhů změn. Nejprve bude samostatně rozebrána problematika tzv. podstatné změny závazku, a to v návaznosti na rozsudek *pressetext*.¹⁰

Jádro práce pak tvoří rozbor jednotlivých druhů změn závazku nepovažovaných za podstatné dle § 222 ZZVZ. Zde budou komentovány výkladové nejasnosti, aplikační problémy a změny oproti ZVZ.¹¹ V závěru této kapitoly budou komentovány i limity veřejného zadavatele při návrhu na zlepšení dle CONS.

Práce bude zakončena seznámením s hlavními faktory ovlivňujícími posouzení změny, a to v kontextu s problémy zmíněnými v předchozích kapitolách.

Cílem této práce je analyzovat problematiku základního okruhu změn smluvního závazku určitého, z pohledu proinvestovaných finančních prostředků zásadního, segmentu veřejných zakázek. Tato problematika je zasazena do kontextu smluvních vztahů aplikovaných významnými veřejnými zadavateli.

Krom nezbytného deskriptivního přístupu je pro výklad použita především metoda jazyková, logická, teleologická a komparativní. Prostor je věnován i návrhům *de lege ferenda*.

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich (Bund) a další*.

¹¹ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

1 Výstavbový projekt

1.1 Pojem výstavbového projektu

Na rozdíl od pojmu *stavba*,¹² není pro pojem *výstavbový projekt* v českém právním řádu legální definice. Oproti pojmu *stavba* je však pojem *výstavbový projekt* mnohem širší a nelze jej s ním ztotožňovat.

Např. Klee výstavbový projekt definuje jako specifický, většinou individuální, proces, či spíše souhrn procesů, s řadou proměnných.¹³

Výstavbový projekt tak není pouhým výsledným hmotným produktem stavebních prací, ale zahrnuje v sobě dynamické vztahy s mnoha neznámými.

Účastníky těchto vztahů nejsou jen objednatel a zhotovitel, ale i projektanti, financující instituce, správní úřady, apod. Typickým znakem výstavbového projektu je dočasné působení jeho účastníků. Navíc může docházet i ke změnám konkrétních osob zastupujících jednotlivé účastníky. To může pro výstavbový projekt představovat významné, ale často opomíjené riziko.

Výstavbové projekty je značně problematické jakkoli unifikovat. Jejich předmětem je vždy individuální dílo, pohybující se od relativně jednoduchého rodinného či bytového domu, přes administrativní, školní a zdravotnické budovy, až po průmyslové stavby se

¹² Stavba je v § 14 odst. 4 ZZVZ pro účely tohoto zákona definována jako „výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce“. A obdobně se dle § 2 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) stavbou rozumí „veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání“.

¹³ KLEE, Lukáš. *Smluvní vztahy výstavbových projektů*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 1.

složitým technologickým zařízením nebo velké infrastrukturní projekty dálničních staveb s mosty a tunely. A nejedná se vždy jen o novou výstavbu tzv. na zelené louce, ale prováděné práce často zahrnují i opravy, rekonstrukce a modernizace.

Každý projekt probíhá v určité době, v určitých neopakovatelných společensko-ekonomických vztazích, na konkrétním místě zahrnujícím specifické přírodní podmínky na staveništi a s konkrétními pracovníky, s jejich aktuálními znalostmi a schopnostmi.¹⁴

Již z tohoto vymezení je zřejmé, že každý výstavbový projekt se bude potýkat se specifickými riziky a problémy, které budou závislé na řadě různorodých parametrů. Těmi mohou být nedostatky projektové dokumentace, mimořádné klimatické podmínky, nepředvídané geotechnické podmínky, archeologické nálezy apod. To vše vyvolává značnou míru nejistoty ve finálních nákladech stavby a termínech jejího zprovoznění a dokončení.

Realizace stavby tak nikdy nemůže být srovnávána s produkcí hromadného výrobku z výrobní linky s přesně kalkulovanými náklady a probíhající v přesně naplánovaném čase. Ač snaha přiblížit se tomuto ideálu by jistě měla být žádoucím jevem, dodatečné finanční náklady a časové ztráty na dokonalou přípravu se nakonec mohou ukázat neefektivními.¹⁵

1.2 Účastníci výstavbového projektu

Účastníky výstavbového projektu lze, dle jejich role a vztahu k předmětu díla, rozdělit do několika základních skupin. Jedná se o stavební podnikatele, projektanty, regulátory, zákazníky a uživatele.¹⁶

Za stavebního podnikatele je zpravidla považována stavební společnost různého zaměření a významu. U velkých výstavbových projektů se pak lze často setkat se sdružením stavebních podnikatelů.

¹⁴ TICHÝ, Milík. *Projekty a zakázky ve výstavbě*. V Praze: C. H. Beck, 2008, s. 1.

¹⁵ KLEE, Lukáš. *Stavební smluvní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 199.

¹⁶ KLEE (2017a) op. cit. pozn. 13, s. 2.

Projektantem je obvykle nazývána projektová kancelář, společnost disponující fyzickými osobami s autorizací. Jeho úloha spočívá především ve fázi tzv. investiční přípravy výstavbového projektu při tvorbě projektové dokumentace a zajištění inženýrské činnosti. Ale nezanedbatelnou roli hraje i v průběhu realizace stavby, ať již jako tvůrce realizační dokumentace stavby nebo jako autorský dozor.

Pod pojmem *regulátor* je skryta celá řada subjektů veřejnoprávní povahy, správních úřadů, působících jako orgány veřejné moci. Jejich rolí je chránit veřejný zájem na úseku ochrany životního prostředí, hygienických standardů, bezpečnosti práce, zajištění jakosti apod. Tento zájem realizují prostřednictvím závazných stanovisek a rozhodnutí v rámci správních řízení (EIA, územní a stavební řízení).

Jako *zákazník* je nejčastěji chápána osoba, z jejíž přímé vůle dochází k realizaci stavebního díla. Tedy subjekt, který realizaci stavby zaštiťuje a většinou i sám organizuje. Zákazníkem tak může být budoucí vlastník anebo provozovatel, stejně jako osoba mající záměr ihned po dokončení stavby tuto prodat za účelem dosažení zisku. Mluvíme pak o developerech, kteří výstavbu buď sami financují, či většinou jen financování prostřednictvím bankovních institucí zajišťují. V případě výstavby dopravní infrastruktury, realizované ve veřejném zájmu, půjde nejčastěji o veřejnoprávní subjekty, často nazývané veřejnými investory, ve formě příspěvkové organizace či státního podniku. Konkrétně pro dálnice a silnice I. třídy je investorem Ředitelství silnic a dálnic ČR, které zajišťuje jejich výstavbu a provoz, přičemž vlastníkem těchto pozemních komunikací je stát.¹⁷

Uživateli stavebního díla jsou rozmanité subjekty, které stavební dílo využívají k zajištění svých potřeb a záměrů. Zatímco u bytové a jí podobné výstavby se bude jednat především o její vlastníky či nájemce, u dopravní infrastruktury půjde o širokou veřejnost, jíž jsou např. silnice a dálnice na základě veřejného užívání zpřístupněny. V širším smyslu mohou za uživatele být považováni všichni, na něž stavba třeba jen esteticky působí či jakkoli ovlivňuje jejich životní prostor.

¹⁷ Ministerstvo dopravy ČR. *Rozhodnutí ministerstva dopravy ze dne 21. února 2020 č.j.: 21/2020-410-PRIV/2, úplné znění Zřizovací listiny Ředitelství silnic a dálnic ČR*. [online]. Praha, 2020 [cit. 18. 5. 2021], s. 2. Dostupné z: <https://www.rsd.cz/wps/portal/web/rsd/Reditelstvi-silnic-a-dalnic>

Označení účastníků výstavbového projektu, jakožto subjektů vystupujících v určitých právních vztazích, závisí vždy na úpravě konkrétního právního režimu. Stavebního podnikatele pak stavební právo veřejné označuje jako stavitele, ZZVZ jako dodavatele a stavební právo soukromé jako zhotovitele. Zákazník je naopak v tomto smyslu nazýván stavebníkem, zadavatelem a objednatelem. Tyto termíny jsou pak v této práci užívány dle kontextu.

1.3 Fáze výstavbového projektu

Z časového hlediska je nutno výstavbový projekt neomezovat toliko na dobu provádění vlastních stavebních prací na staveništi, při nichž dochází k přímé fyzické realizaci stavebního díla.

Krom této části realizační fáze je třeba vždy uvažovat i s předcházející etapou tzv. investiční přípravy,¹⁸ a vlastní fází přípravnou, tzv. předinvestiční.¹⁹ Období před zahájením vlastních stavebních prací, které je většinou podstatně delší než samotná výstavba, průběh realizace zásadně ovlivňuje. Třeba i jen drobné chyby provedené v tomto úseku výstavbového projektu mohou pak při vlastní realizaci způsobit značné komplikace.

Ze širšího hlediska je vhodné uvažovat i s vlastním provozem stavebního díla, tj. fází provozní navazující na fázi realizační. Mezi těmito fázemi často není ostrá hranice. S jakou délkou provozní fáze je vhodné u výstavbového projektu uvažovat, je závislé na sledovaném jevu. Vždy však bude vhodné uvažovat se zkušebním provozem. Ten může být zahrnován i do fáze realizační.

Úsek investiční a předinvestiční přípravy lze dále dělit podle stupně projektové dokumentace. V těchto stupních dochází k zásadním rozhodnutím o dalším směřování projektu a to nejen na úrovni investora, ale i veřejnoprávních orgánů. Každý z tohoto stupně je podmíněn stupněm předcházejícím, jehož výstupy dále pouze rozpracovává a prakticky již nemůže změnit.

¹⁸ Tuto etapu realizační fáze, označuje Klee v KLEE (2017a) op. cit. pozn. 13, s. 11 jako samostatnou fázi projektování, což má jistou logiku.

¹⁹ TICHÝ, op. cit. pozn. 14, s. 2.

Projektová dokumentace, tj. soubor technických výkresů a specifikací, nejenže určuje fyzickou podobu a parametry předmětu výstavbového projektu, tj. stavebního díla, ale do značné míry určuje i technologické postupy a organizaci jeho výstavby. A to ať již přímo, nebo je způsob realizace determinován předepsanými parametry díla. Kvalita projektové dokumentace, a to nejen z hlediska její bezchybnosti, ale i propracovanosti a koncepčnosti, je tak zásadní podmínkou pro redukci nutných změn během výstavby.

Je zřejmé, že na zpracování projektové dokumentace se podílí více projektantů, specialistů na různé obory. Již v tomto dílčím kroku výstavbového projektu je tak nutno zajistit nejen fundované a zkušené odborníky, ale i kvalitní řízení a koordinaci tohoto procesu.

1.4 Specifika výstavby dopravní infrastruktury

Typ a rozsah výstavbového projektu podstatně ovlivňuje okruh a intenzitu rizik a problémů jak v průběhu přípravné, tak realizační fáze projektu. Velké infrastrukturní projekty, jako např. dopravní stavby, tak budou klást výrazně vyšší nároky na organizaci prvků a procesů výstavbového projektu než např. projekty běžné bytové výstavby.

Typický projekt výstavby silnic a dálnic, např. obchvat obce na silnici I. třídy, standardně obsahuje desítky stavebních objektů. Pokud se o silnicích a dálnicích logicky mluví jako o dopravních stavbách, pak to nesmí být takto úzce vnímáno. Krom vlastních objektů pozemních komunikací, mostů a tunelů, jsou součástí těchto projektů i stavby vodohospodářské (kanalizace, usazovací nádrže), pozemní (protihlukové stěny, budovy dispečinku), rekultivace a vegetační úpravy.

Tyto projekty se tudíž vyznačují nejen požadavky na znalosti a zkušenosti všech jejich účastníků, jakož i technologickou náročností prováděných stavebních prací, ale především nároky na řízení a koordinaci, a to jak v přípravné, tak realizační fázi. Zapojení více subjektů s vlastními právy, povinnostmi a nakonec i zájmy, jsou u těchto projektů mnohdy větším problémem než jejich samotná technická náročnost.

U těchto staveb je investorem zásadně veřejnoprávní subjekt²⁰ a jeho zákonnou povinností je hospodárné a transparentní nakládání s veřejnými prostředky. A tak krom standardních účastníků vyjmenovaných výše vstupují do procesu výstavbového projektu i další subjekty typu dozorcích a kontrolních orgánů. Jelikož výběr zhotovitele a následná realizace stavby probíhá v režimu veřejné zakázky, je zásadním dozorcím orgánem ÚOHS. Nepřímo, většinou zpětně, ale mnohdy významně, ovlivňují postupy objednatele i kontrolní orgány z titulu vynakládání veřejných prostředků, jako je např. Státní fond dopravní infrastruktury. U projektů spolufinancovaných z investičních a strukturálních fondů EU²¹ k nim přistupují i Řídící orgán Operačního programu Doprava a Auditní orgán Ministerstva financí a na unijní úrovni Evropská komise a Evropský účetní dvůr.

1.5 Změny během výstavby

Výstavbový projekt je proces, který může ovlivnit, a to zpravidla negativně, řada různých vlivů. Ty lze členit na vnější a vnitřní, předpokládané a neočekávané, přírodní a společenské apod.²² Řada těchto vlivů je charakteristická pro určitou fázi výstavbového projektu. Někdy se však tento vliv nepřímo projeví, a třeba značně výrazněji, i v navazujících činnostech.

U staveb dopravní infrastruktury se k obecným vlivům připojuje i řada vlivů pro tyto stavby specifických, avšak mnohdy zásadních. Ty jsou dány nejen rozsahem stavebních prací a délkou přípravy a realizace, ale i řadou dalších aspektů.

Mezi vlivy ovlivňující výstavbový projekt konkrétně patří: nedostatky či přímo chyby v projektové dokumentaci, požadavky místních samospráv, nepředvídané geotechnické podmínky a archeologické nálezy, neočekávané klimatické podmínky, změny legislativy, technický pokrok, nedostatečně kvalifikovaná pracovní síla, nárůst ceny stavebních materiálů a práce, personální změny u účastníků v průběhu trvání projektu, jazyková a kulturní bariéra v mezinárodním prostředí apod.

²⁰ Pro dálnice a silnice I. třídy se jedná o Ředitelství silnic a dálnic ČR.

²¹ Jedná se o drtivou většinu novostaveb silnic I. třídy a dálnic.

²² TICHÝ, op. cit. pozn. 14, s. 246.

Již v úvodní fázi, a následně při dosažení každého dalšího milníku výstavbového projektu, je tudíž potřeba detailně identifikovat nebezpečí a rizika a vhodně je ošetřit. Každý výstavbový projekt se však potýká s individuální konfigurací podmínek a vztahů. Navíc pro svoji narůstající složitost jsou výstavbové projekty stále obtížněji říditelné.

Je tak téměř jisté, že při realizaci díla bude docházet k nutnosti odchýlit se od původních představ ukotvených ve smlouvě.²³ Bohužel ze strany různých kontrolních orgánů jsou změny často považovány za něco *a priori* podezřelého. K tomu Klee zaujímá jasné a nekompromisní stanovisko: „*Základním východiskem ovšem je, že určité změny (upřesnění) předpokládaného předmětu díla (a související dopady na cenu a čas) v průběhu jeho realizace jsou na velkých výstavbových projektech pro úspěšné dokončení díla nevyhnutelné. Tyto změny nelze vyloučit nebo zakázat. Jsou součástí procesu výstavby.*“²⁴

Možnost *změn během výstavby* tudíž není možné ignorovat, ale na jejich výskyt je nezbytné se dobře připravit. Je pro ně třeba nastavit nejen vhodné smluvní mechanismy, ale rovněž i interní procesy pro jejich zúřadování, stejně jako např. pro fakturaci či přejímky.²⁵

²³ KLEE (2017a) op. cit. pozn. 13, s. 11.

²⁴ KLEE (2015) op. cit. pozn. 15, s. 199.

²⁵ TICHÝ, op. cit. pozn. 14, s. 137.

2 Ujednání pro realizaci stavebního díla

2.1 Smlouva o dílo

Výstavbové projekty se vyznačují komplexností vztahů a mnohostí účastníků. Jak trefně poznamenává Klee, výstavbový projekt je „*dočasnou multiorganizací*“.²⁶ To se projevuje i v mnohosti smluvních závazků realizovaných v průběhu výstavbového projektu. Mezi nejčastěji uzavírané smlouvy patří smlouva o dílo, smlouva příkazní, kupní smlouva, smlouva o společnosti nebo smlouva o poskytování služeb.²⁷

Z nich nejdůležitější smlouvou je bezesporu SoD. Jejím předmětem je vlastní provedení díla, kterým se dle § 2587 OZ vždy rozumí „*zhotovení, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části*“. SoD je upravena v § 2586 a násl. OZ a speciálně smlouva na stavební dílo v § 2623 a násl. OZ.

Smluvními stranami jsou dle § 2586 OZ zhotovitel, jako subjekt, který dílo provádí, a objednatel, jako subjekt, pro něhož je dílo prováděno. Krom označení smluvních stran patří mezi podstatné náležitosti SoD i určení díla. To by mělo být provedeno podrobnou specifikací díla, jejíž součástí by měl být i termín realizace díla, ačkoli ten již není podstatnou náležitostí smlouvy.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy již nezbytnou náležitostí SoD není cena díla. Pokud mají strany vůli uzavřít smlouvu bez určení ceny díla, pak dle § 2586 odst. 2 OZ „*platí za ujednanou cenu placená za totéž nebo srovnatelné dílo v době uzavření*

²⁶ KLEE (2017a) op. cit. pozn. 13, s. 10.

²⁷ TICHÝ, op. cit. pozn. 14, s. 128.

smlouvy a za obdobných smluvních podmínek“. Z praktického hlediska je však nutno tuto významnou složku nepodcenit. Cena je pak dle § 2586 odst. 2 OZ „*ujednána dostatečně určitě, je-li dohodnut alespoň způsob jejího určení, anebo je-li určena alespoň odhadem*“.

Cena díla může být ujednána pevnou částkou (paušálně), nebo dostatečně určitým rozpočtem, ideálně připojeným k samotné smlouvě. Dle § 2620 odst. 1 OZ pak „*nemůže ani objednatel ani zhotovitel žádat změnu ceny proto, že si dílo vyžádalo jiné úsilí nebo jiné náklady, než bylo předpokládáno*“. To samozřejmě vyjma případů, kdy jsou součástí smluvních podmínek ujednání, která případnou úpravu ceny specifikují. V případě potřeby dodatečných prací nutných k dokončení díla OZ rozlišuje *rozpočet se zaručenou úplností* dle § 2621 odst. 2 OZ, kde zhotovitel nemůže požadovat zvýšení ceny a *rozpočet daný s výhradou* dle § 2622 OZ, kde je navýšení ceny možné.

Jak již bylo zmíněno výše, u projektů velkých dopravních staveb je investorem stát prostřednictvím veřejnoprávních subjektů. Jedná se o veřejné zadavatele²⁸ dle § 4 odst. 1 ZZVZ a výběr zhotovitele pak obligatorně podléhá ZZVZ jakožto zvláštnímu způsobu kontraktace.²⁹ Smlouvy uzavírané v režimu veřejné zakázky mají svá specifika a tato skutečnost se promítá i do práv a povinností smluvních stran SoD.

Na rozdíl od čistě soukromoprávního kontraktačního procesu je v režimu veřejných zakázek běžná (a vhodná) situace, kdy znění SoD je určeno zadavatelem a tvoří tak součást závazné zadávací dokumentace.

2.2 Smluvní podmínky FIDIC

Jak je z výše uvedeného zřejmé, pro již trochu složitější stavební projekty je úprava SoD obsažená v OZ zcela nedostatečná. A to mimo jiné i pro praktickou absenci ustanovení

²⁸ Při výběru zhotovitele je, s přihlédnutím k právu veřejných zakázek, objednatel (zákazník) nazýván zadavatelem.

²⁹ V případě zakázek malého rozsahu je nutno postupovat alespoň podle zásad ZZVZ.

upravujících alokaci rizik a řízení o změnách.³⁰

Dle ustanovení § 1751 odst. 1 OZ je možno část obsahu smlouvy určit „*odkazem na obchodní podmínky, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy*“. Navíc mezi podnikateli lze dle § 1751 odst. 3 OZ část obsahu smlouvy určit i „*pouhým odkazem na obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi*“.

V oblasti obchodních podmínek pro realizaci stavebního díla dochází v posledních desetiletích k výrazné unifikaci a standardizaci, a to jak na úrovni jednotlivých států, tak na úrovni mezinárodní. Výsledkem této činnosti pak jsou vzorové smluvní dokumenty, které dnes nacházejí uplatnění u většiny velkých stavebních zakázek.

Rovněž tak i v českém prostředí se stále více využívá vzorových obchodních podmínek, a to především smluvních podmínek FIDIC. A právě tyto podmínky lze pokládat za typického představitele obchodních podmínek vypracovaných odbornými organizacemi dle § 1751 odst. 3 OZ.³¹

Již od přelomu tisíciletí jsou podmínky FIDIC využívány významnými veřejnými investory v gesci Ministerstva dopravy ČR.³² Jejich zavedení si vyžádalo čerpání finančních prostředků z úvěrů Evropské investiční banky, které bylo podmíněno užitím prověřených obchodních podmínek. To bylo následně požadováno i u předvstupní pomoci Evropské unie ze strukturálních fondů v programu Phare a z fondu soudržnosti v programu ISPA.

FIDIC (Mezinárodní federace konzultačních inženýrů) byla založena v roce 1913 ve Francii a dnes sídlí ve švýcarské Ženevě. Aktuálně jsou jejími členy národní asociace konzultačních inženýrů z více než sta zemí všech kontinentů.³³

Své první vzorové smluvní podmínky k realizaci stavebního díla federace vydala

³⁰ ČERNOHLÁVEK, Josef a Petr DOUBRAVA. *Právní spory ve stavebnictví*. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019, s. 20.

³¹ KLEE, Lukáš. *Smluvní podmínky FIDIC*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 27.

³² Ředitelství silnic a dálnic ČR, Správa železnic, Ředitelství vodních cest ČR.

³³ Česká asociace konzultačních inženýrů (CACE). *Smluvní podmínky FIDIC. Komentář k obecným podmínkám, Třetí vydání 2019*. Ostrava, 2019, s. 1.

v roce 1957. V reakci na vývoj technických i společenských podmínek v oblasti stavebnictví jsou tyto podmínky postupně revidovány.

V roce 1999 FIDIC vydala novou řadu, označovanou jako First Edition 1999, vzorových smluvních podmínek, často nazývaných tzv. knihami. Tento základní soubor tvoří: Conditions of Contract for Construction (dále též CONS), tzv. Red Book; Conditions of Contract for Plant and Design-Build, tzv. Yellow Book; Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects, tzv. Silver Book; Short Form of Contract, tzv. Green Book.

K zatím poslední aktualizaci hlavních knih tohoto souboru dochází v roce 2017 v řadě označované Second Edition 2017. Jejich větší využití však nelze, alespoň v České republice, v nejbližších letech očekávat.

V ČR jsou pro projekty novostaveb dopravní infrastruktury, i s ohledem na systém přípravy těchto staveb, prakticky výlučně používány CONS (Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem), neboli tzv. Red Book (Červená kniha).

Verze CONS v českém jazyce byla Ministerstvem dopravy ČR jako *Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací*³⁴ vydána již v roce 2002. Podstatných úprav doznal až aktuálně používaný překlad z roku 2015, vydaný Českou asociací konzultačních inženýrů již s originální verzí identickým názvem *Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem*.³⁵

Pro pochopení logiky fungování CONS je vhodné se blíže seznámit s uspořádáním jejich jednotlivých dokumentů.

„Smlouva“ („Contract“), tj. SoD v širším smyslu, je dle podčl. 1.1.1.1 CONS definována jako souhrn dokumentů uvedených ve „Smlouvě o dílo“, tj. dokumentu smlouvy o dílo, definované v podčl. 1.1.1.2 CONS.

Hlavním dokumentem, není-li k tomuto účelu využito „Dopisu o přijetí nabídky“ dle podčl. 1.1.1.3 CONS, je tedy „Smlouva o dílo“, tj. v užším smyslu, jakožto tento

³⁴ Ministerstvo dopravy a spojů – Odbor pozemních komunikací. *Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací*. Schváleno dne 22. 10. 2002 pod čj. 475/02-120-RS/1, Praha, 2002.

³⁵ Česká asociace konzultačních inženýrů (CACE). *Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem, First Edition 1999*. Ostrava, 2015.

konkrétní dokument.³⁶ V této listině jsou prakticky jen vyjmenovány dokumenty tvořící obsah smlouvy a jejím podpisem stranami dojde k uzavření smlouvy.

Hierarchie smluvních dokumentů je stanovena v podčl. 1.5 CONS a určuje následující pořadí závaznosti jednotlivých dokumentů:

„(a) *Smlouva o dílo (existuje-li)*,

(b) *Dopis o přijetí nabídky*,

(c) *Dopis nabídky*,

(d) *Zvláštní podmínky*,

(e) *tyto Obecné podmínky*,

(f) *Technická specifikace*,

(g) *Výkresy a*

(h) *Formuláře a veškeré ostatní dokumenty tvořící součást Smlouvy.*“

Jak je z výše uvedeného patrné, základním dokumentem CONS (ať již v originálním znění, nebo v jejich českém překladu) obsahujícím většinu právních ustanovení jsou *obecné podmínky*, které je úžeji možno chápat právě jako vlastní CONS. Ty ze své podstaty vylučují jakékoliv úpravy svého znění.

Pro použití v českém prostředí je však nutno některá ustanovení OP modifikovat či upřesnit. To lze provést pomocí *zvláštních podmínek*. Přitom je však třeba dbát na to, aby provedené úpravy skutečně pouze přizpůsobily OP českému právnímu řádu a technickým zvyklostem, popř. objektivním specifikům objednatele nebo typu projektu. Při tvorbě ZP je třeba značné obezřetnosti, aby jimi nedošlo ke změně původního znění tak, aby to vedlo k rozporu se záměrem vzorových podmínek FIDIC. Především snahy o změny v alokaci rizik v neprospěch zhotovitele apod. mohou v průběhu realizace vyvo-

³⁶ Rozlišování mezi termíny „Smlouva“ a „Smlouva o dílo“, navíc ve zde používaném kontextu, je dle mého názoru poněkud matoucí. Nutno však poznamenat, že dříve používaný termín „Souhrn smluvních dohod“, kterým byl překládán originální název „Contract Agreement“, byl zavádějící a u problematiky neznalých osob vyvolával značné pochybnosti. Nicméně se domnívám, že použití explicitního termínu, např. „Dokument smlouvy o dílo“, by bylo vhodnější.

lat spory a ohrozit úspěšnou realizaci projektu. Navíc takto zásadně přetvořené smluvní podmínky mohou poškodit autorská práva FIDIC.

Aby se zabránilo individuálním účelovým úpravám ZP u každého projektu, jak se to bohužel v minulosti občas stávalo, bylo v rezortu Ministerstva dopravy ČR přistoupeno k jejich unifikaci. Zvláštní podmínky CONS používané Ředitelstvím silnic a dálnic ČR (dále též ZP ŘSD)³⁷ tak přizpůsobují OP specifickým požadavkům veřejného zadavatele a typu realizovaných projektů, tj. výstavbě silnic a dálnic.

³⁷ Ministerstvo dopravy ČR. *Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem, Zvláštní podmínky, Druhé vydání 2020*. [online]. Schváleno Centrální komisí Ministerstva dopravy ČR dne 12. 6. 2020 pod č.j. 218/2020-520-DOP/1, Praha, 2020 [cit. 18. 5. 2021], Dostupné z: http://www.pjpk.cz/data/USR_001_2_4_OBCHODNI_PODMINKY/RSD_REED_BOOK_zvlastni_podminky_06_2020_4.pdf

3 Změna závazku v kontextu soukromého práva

3.1 Smlouva a závazek ze smlouvy

Pro úvahy o změně smluvního závazku je vhodné si nejprve pojmy smlouva a závazek vymežit.

Pojen smlouva není v OZ výslovně definován. Ale § 1724 odst. 1 OZ uvádí, že smluvní strany smlouvou projevují vůli zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy. Smlouvu tak lze chápat jako právní jednání, neboli projev vůle, který má právní následky. Závazek lze pak definovat jako vztah, kterým smluvní strany zakládají právně vynutitelnou povinnost chovat se určitým způsobem a zároveň zakládají právo smluvní strany požadovat od druhé, aby se sjednaným způsobem chovala.³⁸ Obsahem závazku jsou subjektivní práva a povinnosti tvořící tento právní vztah. Jedná se o pravidla chování subjektů, která jsou tyto subjekty povinny v tomto konkrétním případě dodržet, popř. nenarušit.³⁹

Základními subjekty závazkového právního vztahu jsou dlužník, tj. osoba povinná plnit, a věřitel, tj. osoba oprávněná plnění požadovat.⁴⁰ V kontextu SoD jsou smluvními stranami objednatel a zhotovitel, kteří jsou vůči sobě navzájem v postavení dlužníka a věřitele.

³⁸ RABAN, Přemysl. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 31.

³⁹ Tamtéž, s. 20.

⁴⁰ Viz ustanovení § 1721 OZ.

Povinností zhotovitele, kdy je v postavení dlužníka, je provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo a objednatel, jako věřitel, je oprávněn splnění této povinnosti požadovat. Naopak objednatel, v postavení dlužníka, je povinen dílo od zhotovitele převzít a zaplatit cenu díla a zhotovitel je, jako věřitel, oprávněn toto požadovat.

Je vhodné upozornit, že toto jsou pouze základní práva a povinnosti⁴¹ vyplývající z SoD, neboť standardně, a zvláště pokud je uzavřena za použití smluvních podmínek FIDIC, vzniká zhotoviteli i objednateli řada dalších práv a povinností, k jejichž plnění se uzavřením SoD dobrovolně zavázali.

3.2 Změna závazku dle OZ

Pokud by SoD neobsahovala žádná ustanovení ohledně změn během výstavby, jsou smluvní strany odkázány na zákonnou úpravu obsaženou v OZ. Ač i u běžných výstavbových projektů je navýšení smluvní ceny v důsledku ZBV velmi častým jevem, OZ v tomto směru neposkytuje dostatečnou úpravu.

Příslušné ustanovení § 2627 OZ pouze stanoví zhotoviteli povinnost bez zbytečného odkladu oznámit objednateli skryté překážky staveniště znemožňující provést dílo a navrhnout změnu díla, přičemž do dosažení dohody může jeho provádění přerušit a nedohodnou-li se v přiměřené lhůtě, může od smlouvy odstoupit.

Tato úprava je pro projekty dopravních staveb zcela nevyhovující, a to nejen z hlediska absence přesného postupu. Možnost přerušení stavebních prací by mohla prodloužovat termín dokončení a vyvolat další požadavky zhotovitele. Možnost odstoupení od smlouvy v případě nedohody, a to z důvodu byť i sebemenší změny, by mohla efektivní realizaci projektu značně zkomplikovat. V případě odmítnutí realizace změnových prací zhotovitelem by objednatel musel uzavřít SoD s jiným uchazečem. To by však znamenalo jisté prodloužení termínu dokončení v důsledku realizace nového zadávacího řízení. Rovněž nasazení strojů a pracovníků na staveniště by mělo za následek zpoždění a dodatečné náklady.

⁴¹ Viz ustanovení § 2586 odst. 1 OZ.

V případě absence sjednání speciální úpravy postupu při ZBV v SoD, a při dosažení konsensu, je standardním, a z hlediska právní jistoty bezproblémovým, postupem změna smlouvy uzavřením dodatku ke smlouvě, ve kterém jsou ZBV a dopady na smluvní cenu a sjednané termíny jasně vymezeny.

Problém nastává v případě, kdy takový dodatek nelze považovat za platný, popř. je problematické jeho uzavření vůbec prokázat.⁴² To může v důsledku nutnosti rychlého řešení situace na stavbě a absence jasných pokynů v SoD jak v těchto případech postupovat snadno nastat. Jedná se o případy, kdy jsou dodatky k SoD sjednány ústně, či pouhým provedením záznamu do stavebního deníku, či zápisu z kontrolního dne stavby. V tomto případě jsou navíc často odsouhlaseny osobami oprávněnými jednat ve věcech technických (odpovědnými za realizaci stavby), nikoliv však oprávněnými jednat ve věcech smluvních apod. Většinou je pak řešena jen technická stránka ZBV a přesné dopady do ceny v tomto okamžiku nejsou a ani nemohou být známy.⁴³ Případné žaloby zhotovitelů na bezdůvodné obohacení jsou v podobných případech zamítány, jak dokládají i některá rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR.⁴⁴

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro zajištění efektivního a transparentního vypořádání ZBV je nezbytné, aby SoD (obchodní podmínky) obsahovala ustanovení jasně a podrobně upravující postupy při ZBV.⁴⁵

To je plně zajištěno použitím CONS, ve kterých jsou postupy při ZBV detailně upraveny v čl. 13 Variace a úpravy. Ty objednateli, prostřednictvím správce stavby, umožňují měnit rozsah a kvalitu díla, jakož i technologické postupy, posloupnost prací, apod.⁴⁶

⁴² ČERNOHLÁVEK, op. cit. pozn. 30, s. 293.

⁴³ BÁNYAIOVÁ, Alena. *Závazky v oblasti výstavby a nové civilní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 54 až 55.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 2. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2613/2010, Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3681/2011, Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. 23 Cdo 4092/2015.

⁴⁵ ČERNOHLÁVEK, op. cit. pozn. 30, s. 93.

⁴⁶ Státní fond dopravní infrastruktury. *Metodika pro správu změn díla (variací) u stavebních zakázek financovaných z rozpočtu SFDI podle smluvních podmínek FIDIC (Červené knihy) ve vztahu k úpravě zadávání veřejných zakázek*. [online]. Praha, 2018 [cit. 18. 5. 2021], s. 31. Dostupné z: https://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/metodiky/2018_metodika_variaci_1_vydan_i.pdf

3.3 Změna závazku dle CONS

Pojmu změna smluvního závazku, či ZBV, odpovídá ve znění smluvních podmínek CONS pojem *variacie*. Dle podčl. 1.1.6.9 CONS je variací „*jakákoli změna Díla nařízená nebo schválená jako variacie podle Článku 13 [Variacie a úpravy]*.“

Dle podčl. 13.1 může správce stavby⁴⁷ dát zhotoviteli pokyn k variaci, nebo po zhotoviteli požadovat, aby předložil návrh variace. Zhotovitel je povinen variaci provést, pokud okamžitě neoznámí správci stavby, že mu jsou těžko dostupné prostředky k její realizaci. Zhotovitel naopak nesmí dílo nijak pozměnit nebo modifikovat, pokud a dokud správce stavby nedá k variaci pokyn nebo ji neschválí.

Podčl. 13.1 obsahuje také demonstrativní výčet změn, které může každá variace obsahovat. Jedná se o:

„(a) změny v množství jakékoli položky práce obsažené ve Smlouvě (takové změny však nejsou nutně Variací),

(b) změny v kvalitě a jiných vlastnostech jakékoli položky prací,

(c) změny ve výškách, rozmístění anebo rozměrech jakékoli části Díla,

(d) vypuštění jakékoli práce, pokud nemá být vykonána někým jiným,

(e) jakoukoli dodatečnou práci, Technologickém zařízení, Materiály nebo služby nezbytné pro Stavbu včetně jakýchkoli s tím spojených Přejímacích zkoušek, vrtů a jiných zkušebních a průzkumných prací nebo

(f) změny v posloupnosti a načasování provádění Díla.“

Jelikož při použití CONS se jedná o měřený kontrakt, vymezení variace jako změny v množství položek prací dle písm. a) vyvolává určité nejasnosti. Jak je zde i uvedeno, ne všechny takovéto změny jsou variací. Změny ve skutečném množství provedených prací oproti předpokládanému množství u těch položek soupisu prací, které z objektiv-

⁴⁷ „Správce stavby“ je subjekt zúčastněný na projektu, který je definovaný v čl. 3 CONS.

ních důvodů nebylo možno přesně stanovit při zpracování projektové dokumentace, tak nebudou považovány za variaci.⁴⁸

Tato interpretace je, z důvodu právní jistoty, ošetřena ve ZP ŘSD, které doplňují podčl. 12.1 Měření díla o ustanovení: „*Doměření množství položky ve Výkazu výměr, jejíž množství nebylo předmětem Variace podle Článku 13, je vyhrazenou změnou závazku ...*“ Pokud však vycházíme z předpokladu, že měření je způsob stanovení ceny díla a případné doměrky tak není nutno považovat za změnu závazku, lze k tomuto znění mít určité výhrady. To bude podrobněji komentováno v podkapitole věnované vyhrazené změně závazku. Tam budou rovněž rozebrány i *úpravy v důsledku změn legislativy* dle podčl. 13.7 a *úpravy v důsledku změn nákladů* dle podčl. 13.8.

Zvláštní případ variace navrhované zhotovitelem je *návrh na zlepšení* dle podčl. 13.2 CONS. Ten má vést k urychlení dokončení díla, snížení nákladů objednatele, zvýšení výkonnosti nebo hodnoty dokončeného díla nebo být objednateli jinak prospěšný.

K předložení takového návrhu je zhotovitel motivován finanční odměnou dle písm. c) podčl. 13.2 CONS. Určitou překážkou pro aktivní přístup zhotovitele však je, že náklady na vypracování návrhu, které nemusí být zanedbatelné, nese zhotovitel, přičemž nemá zaručeno, že objednatel tento jeho návrh přijme.⁴⁹

Samotný *postup při variacích* je upraven v podčl. 13.3 CONS. Zde jsou stanovena základní pravidla tohoto postupu. Je předpokládáno, že detailně budou pravidla pro řízení změn upravena ve směrnících zadavatelů. Dojde jimi k nastavení funkčního a efektivního mechanismu při respektování platných národních právních předpisů.⁵⁰

Vzhledem k tomu, že prakticky každá variace má dopady na náklady a čas plnění, je vhodné se vyhnout direktivnímu postupu spočívajícího v pokynu správce stavby k variaci. Vhodnější je požadovat po zhotoviteli předložení návrhu variace. Lze se tak vyhnout případným sporům ohledně možných dodatečných požadavků zhotovitele.⁵¹

⁴⁸ JAEGER, Axel-Volkmar a Götz-Sebastian HÖK. *FIDIC: a guide for practitioners*. New York: Springer, 2009, s. 264.

⁴⁹ GLOVER, Jeremy a Simon HUGHES. *Understanding the Fidic Red Book: A Clause-by-Clause Commentary*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2011, s. 265.

⁵⁰ Metodika SFDI, op. cit. pozn. 46, s. 31.

⁵¹ KLEE (2017b) op. cit. pozn. 31, s. 97.

4 Změna závazku v kontextu práva veřejných zakázek

4.1 Problematika změn u veřejných zakázek

V oblasti veřejných zakázek právní úprava EU reguluje náplň a rozsah prováděných změn smluvního závazku tak, aby nedošlo k rozporu s původním zadávacím řízením, a tím k narušení hospodářské soutěže.

Evropská legislativa používá pojmu změna smlouvy a rozumí jí jakoukoli modifikaci závazkového právního vztahu vzniklého v okamžiku zadání veřejné zakázky.⁵²

Z pohledu závazkového smluvního práva mají smluvní strany vždy právo změnu smlouvy provést. Avšak pro smlouvy uzavřené v režimu veřejné zakázky je autonomie vůle stran měnit smlouvu uzavřenou v návaznosti na zadávací řízení do značné míry omezena.⁵³ Z pohledu práva veřejných zakázek je proto nutno zkoumat, zda je taková změna přípustná, aniž by bylo nutno stávající smluvní vztah ukončit a vyhlásit nové zadávací řízení s již upravenými podmínkami. To však lze pro své nepříznivé dopady na projekt považovat až za krajní možnost.

Pro úplnost je třeba uvést, že problematika změn u veřejných zakázek není vázána na dobu až po uzavření SoD, ale je přítomna již od okamžiku vyhlášení zadávacího řízení.⁵⁴ Lze tudíž uvažovat, např. pro otevřené řízení: změny zadávacích podmínek

⁵² DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. V Praze: C. H. Beck, 2014, s. 102.

⁵³ BÁNYAIOVÁ, op. cit. pozn. 43, s. 191.

⁵⁴ ČERNOHLÁVEK, op. cit. pozn. 30, s. 83.

před podáním nabídek, změny podaných nabídek (přípustné vysvětlení a úpravy nabídek), změny návrhu smlouvy v době mezi rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky a uzavřením smlouvy a změny uzavřené smlouvy. Změny před uzavřením smlouvy však nejsou předmětem této práce, a proto se jim dále nevěnuje.

4.2 Vývoj právní úpravy změny závazku

Pro rozbor aktuálně účinné právní úpravy změny závazku obsažené v ZZVZ je nezbytné přihlídnout i ke starší právní úpravě, a to alespoň z nedávné historie, neboť právě problémy při její praktické aplikaci vedly k jejímu postupnému rozšiřování a zdokonalování. Na tomto místě je proto uveden základní přehled o vývoji právní úpravy týkající se změny závazku na veřejnou stavební zakázku. Jejich případný vztah k úpravě v ZZVZ je však blíže komentován až v navazujícím rozboru jeho jednotlivých konkrétních institutů.

Prvním zákonným právním předpisem, který se v historii samostatné České republiky věnoval změně smluvního závazku u veřejné zakázky, byl zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1995. Ten v druhé větě § 70 lakonicky stanovil: „*Změny ve smlouvě v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže jsou neplatné.*“ Ačkoliv byl tento zákon mnohokrát novelizován, toto ustanovení po celou dobu jeho účinnosti nedoznalo změny.

Se vstupem ČR do EU nabyt dne 1. května 2004 účinnosti zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Ani tento zákon změně závazku nevěnoval větší pozornost. Tento zákon však již nebyl tak striktní, když v § 90 odst. 1 stanovil: „*Zadavatel nesmí učinit úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje tomuto zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Takový úkon je od počátku neplatný.*“ Změnu závazku tudíž v zásadě umožňoval. A to tak, že dodatečná plnění musela být zadána v JŘBU dle § 27 tohoto zákona.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění, ve kterém byl přijat a dne

1. července 2006 nabyl účinnosti, prakticky žádnou změnu v problematice změny závazku nepřinesl. Stejně jako předchozí zákon umožňoval zadat dodatečné práce v JŘBU dle § 23 odst. 7 ZVZ. Zásadním pro institut změny závazku se tak staly až dvě novely ZVZ. Novela zákonem č. 55/2012 Sb., tzv. transparentní novela ZVZ, účinná od 1. dubna 2012 do ZVZ přidává § 82 odst. 7, který reaguje na rozsudek presetext a definuje podstatnou změnu závazku, která není povolena. Novela zákonem č. 40/2015 Sb., tzv. technická novela ZVZ, účinná od 6. března 2015, znatelně mění podmínky pro dodatečné stavební práce, kdy podmínku „*objektivně nepředvídaných okolností*“ nahrazuje podmínkou „*okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat*“ a navíc zvyšuje limit pro jejich rozsah z 20 % na 30 % ceny původní veřejné zakázky. To výrazně usnadnilo použití pro běžně se vyskytující změny stavebního díla, např. v důsledku nedostatků projektové dokumentace, které bylo problematické odůvodnit jako objektivně nepředvídané. Nicméně nelogický a dlouhodobě kritizovaný institut použití JŘBÚ zde i nadále zůstává.

Dne 1. října 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, kterým je implementována směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

Vládní návrh tohoto zákona byl prakticky ve znění Směrnice, pouze cenový nárůst nezbytných a nepředvídaných změn omezoval limitem 30 % oproti 50 % povolených Směrnicí. Záměrem této odchylky bylo zřejmě zachovat limit pro tento druh změn zavedený tzv. technickou novelou ZVZ, který tak obdobně nedosahoval výše 50 % povolené směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Poslaneckou sněmovnou byl však ZZVZ přijat ve znění znatelně modifikovaném pozměňovacími návrhy. Došlo tak ještě k faktickému zpřísnění finančních limitů, a k zavedení jakési dvojí kontroly, pro nezbytné a nepředvídané změny. Do ZZVZ byl naproti tomu, ne zcela systematicky, zaveden nový a Směrnicí nikterak předvídaný druh změn, tj. záměna položek soupisu prací.

Jak bude podrobně rozebráno v následujících kapitolách, lze přes tyto nedostatky

úpravu změny závazku v ZZVZ, zvláště při srovnání se ZVZ, hodnotit jednoznačně kladně. A to nejen pro zavedení přiměřených podmínek pro realizaci změny, ale rovněž tak pro snížení administrativní zátěže spočívající v praktickém odstranění nutnosti provádění JŘBU.

Jak již vyplývá z výše uvedeného, česká právní úprava veřejných zakázek je úzce svázána s právní úpravou Evropské unie. Je tak vhodné na tomto místě zmínit i některé, k problematice stavební zakázky, relevantní směrnice z řady tzv. *zadávacích směrnic*.

Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce v čl. 7 odst. 3 písm. d) upravuje možnost zadání dodatečných stavebních prací stávajícímu zhotoviteli ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění. Tato směrnice se zdá být poměrně liberální v podmínkách, když stanoví, že „*tyto stavební práce, i když jsou oddělitelné od realizace původní zakázky, jsou bezpodmínečně nutné pro její zlepšení*“.⁵⁵ Avšak rozsah těchto prací je omezen požadavkem, kde „*celková hodnota zakázek zadaných pro dodatečné práce nesmí překročit 50 % rozsahu hlavní zakázky*“. Žádná pravidla pro posouzení ostatních možných změn závazku ze smlouvy však tato směrnice neobsahuje.

Prakticky totožnou úpravu obsahuje i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Ustanovení čl. 31 odst. 4 písm. a) však vyznívá znatelně přísněji, když požaduje, že dodatečné stavební práce „*jsou nezbytně nutné pro její dokončení*“.⁵⁶

Nedostatky těchto směrnic byly částečně kompenzovány několika rozhodnutími SDEU, z nichž zásadním byl rozsudek *pressetext* z roku 2008, o němž bude podrobně pojednáno v následující kapitole.

⁵⁵ Ale vzhledem k tomu, že v anglickém znění je uvedeno „*when such works, although separable from the execution of the original contract, are strictly necessary to its later stages*“, je však pravděpodobnější, že liberální byla nikoliv samotná směrnice, ale pouze její překladatel(ka).

⁵⁶ V angl. znění: „*are strictly necessary for its completion.*“

Aktuálně platná směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES přináší zásadní posun v úpravě problematiky změny závazku. Změnám smluv na veřejné zakázky v době jejich trvání je věnován čl. 72, který je uvozen odst. 107 až 111 preambule Směrnice. Jejich znění bude podrobněji komentováno v kontextu rozboru změn závazku dle ZZVZ v následujících kapitolách.

5 Podstatná změna závazku

5.1 Rozsudek *pressetext*

Pro rozhodnutí jak postupovat v situaci, kdy vyvstane potřeba změny smluvního závazku, je nejprve nutno se zabývat problematikou tzv. *podstatné změny závazku*. V podstatě se jedná o vyřešení otázky, zda je změna závazku ze smlouvy vůbec možná bez vyhlášení nového zadávacího řízení.

V době, kdy tato problematika nebyla v unijní, a ostatně ani v české právní úpravě prakticky vůbec řešena, se jí zabýval SDEU v několika svých rozsudcích. Zásadní a kompletní odpověď na zmíněnou otázku byla vyslovena v *rozsudku pressetext*. A ačkoliv problematika změn smluvního závazku byla řešena již v některých předchozích rozsudcích⁵⁷ a k určitému rozvinutí závěrů došlo i v rozsudcích následujících,⁵⁸ jedná se o přelomové rozhodnutí v řešené problematice. O jeho významu vypovídá i skutečnost, že jeho závěry byly převzaty do právního předpisu Evropské unie.

Jednalo se o rozhodnutí v předběžné otázce, kterou SDEU předložil Bundesvergabamt,⁵⁹ který řešil spor mezi Rakouskou republikou a tiskovou agenturou Austria Presse

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-337/98, Komise Evropských společenství v. Francouzská republika (tzv. Rennes Railway) nebo Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-496/99 P, Komise Evropských společenství v. CAS Succhi di Frutta SpA. Opravný prostředek.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 4. 2010 ve věci 91/08, Wall AG v. město Frankfurt nad Mohanem, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH, za přítomnosti Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH nebo Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 9. 2016 ve věci C-549/14, Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation.

⁵⁹ Rakouský Spolkový úřad pro veřejné zakázky.

Agentur na straně jedné a tiskovou agenturou presstext Nachrichtenagentur na straně druhé. Ta napadla některá ujednání dodatků z let 2001 a 2005, kterými smluvní strany, tj. Rakouská republika a Austria Presse Agentur, modifikovaly smluvní závazek vzniklý již v roce 1994, tudíž ještě před vstupem Rakouska do Evropské unie.

Rozporováno bylo několik změn v předmětu závazku. Jednalo se především o obnovení vzdání se práva výpovědi smlouvy až do konce roku 2008, přepočtení odměn z rakouských šilinků na eura, přičemž došlo k určitému zaokrouhlení, a úpravu valorizační doložky odkazem na nový index. Dále došlo ke změně v subjektu dodavatele, když v roce 2000 APA Austria Presse Agentur převedla některé své činnosti na APA-OTS Originaltext-Service. Ta však byla založena jako dceřiná společnost, stoprocentně vlastněná Austria Presse Agentur.

Presstext Nachrichtenagentur podala v roce 2006 dvě žádosti k Bundesvergabeamt, ve kterých označila rozdělení smlouvy v důsledku transformace Austria Presse Agentur a uzavření dodatků za „de facto zadávání“ a požadovala je s ohledem na stávající právní úpravu prohlásit za nepřipustné.

SDEU odpověděl na první tři položené otázky, přičemž vzhledem k těmto odpovědím nebylo již nutné na zbývající otázky odpovídat. Ještě před analýzou konkrétních otázek však SDEU zobecnil tyto první tři otázky, předložené rakouským úřadem, na otázku „*za jakých okolností lze považovat změny stávající smlouvy mezi veřejným zadavatelem a poskytovatelem služeb za nové zadání veřejné zakázky na služby ve smyslu směrnice 92/50*“.⁶⁰ SDEU pak, v souladu s předchozí judikaturou zabývající se touto problematikou, definoval změny, které je nutno považovat za nové zadání veřejné zakázky a nejsou tak obecně přípustné.

Pro zajištění transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči se tak dle SDEU jedná o změny, které mají podstatně odlišnou povahu než původní smlouva a prokazují tak úmysl smluvních stran znovu vyjednat základní podmínky této smlouvy.⁶¹ Krom této obecné charakteristiky (někdy označované jako obecná klauzule), kdy je nutno změnu

⁶⁰ Rozsudek presstext, op. cit. pozn. 10, odst. 29. V rozsudku presstext se, v kontextu předmětu posuzované veřejné zakázky, mluví o službách. Nic však nebrání tomu, aby bylo uvažováno o obecné plnění, tj. i stavební práce.

⁶¹ Tamtéž, odst. 34.

považovat za podstatnou a tím za zakázanou, definoval i tři konkrétní případy (skutkové podstaty),⁶² které jsou za podstatnou změnu považovány. Jedná se o:

- změnu, která zavádí podmínky, které by, pokud by byly součástí původního zadávacího řízení, umožňovaly účast jiných uchazečů než těch, kteří se řízení původně účastnili, nebo by umožňovaly přijetí jiné nabídky, než té, která byla původně přijata;
- změnu, která značně rozšíří rozsah smlouvy o služby, které nebyly původně sjednány;
- změnu, která změní ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch dodavatele způsobem, který nebyl stanoven v podmínkách původní smlouvy.

Právě skutečnost, že SDEU, krom odpovědí na položené konkrétní otázky, stanovil i obecná pravidla pro posouzení změny provedené ve smlouvě na veřejnou zakázku, měla zásadní vliv na uvažování o dané problematice a následně přímo ovlivnila unijní i české právní předpisy.

Před rozsudkem presetext vedla absence jasných pravidel ke značné nejistotě veřejných zadavatelů při řešení praktických problémů při změně smluvního závazku. Ta byla navíc podpořena i nejednotnou interpretací při rozhodování dozorových a kontrolních orgánů. Tyto orgány rozhodovaly převážně s ohledem na vymezené základní zásady zadávacího řízení,⁶³ které však nejsou dostatečně určité. Rovněž předchozí judikatura SDEU zabývající se touto problematikou byla nekomplexní a kazuistická.

Zásadním přínosem rozsudku presetext tak je, že vymezil nejen jasná, ale navíc velice rozumná pravidla, která lze bez problémů aplikovat i na stavební projekty, aniž by způsobily vážnější praktické problémy. Jedná se tudíž o vyvážený kompromis mezi dvěma veřejnými zájmy, tj. nutnou ochranou hospodářské soutěže a efektivním nakládáním s veřejnými prostředky v souladu s potřebami stavební praxe.

⁶² Tamtéž, odst. 35 až 37.

⁶³ Tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

5.2 Problematika podstatné změny v ZZVZ

V souladu s rozsudkem presetext je v § 222 odst. 1 ZZVZ uvedeno, že zadavatel nesmí „*umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení*“.

V českém právním řádu podstatnou změnu závazku definuje § 222 odst. 3 ZZVZ. Ten stanovuje tři podmínky, při jejichž naplnění je ke změně nutno přistupovat jako ke změně podstatné. Jedná se o takovou změnu 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.“

Tyto tři podmínky v podstatě odpovídají třem skutkovým podstatám vysloveným v rozsudku presetext.

Tato úprava byla do ZZVZ prakticky převzata z § 82 odst. 7 ZVZ.⁶⁴ Při interpretaci tohoto ustanovení tak lze vycházet z rozhodnutí dozorových orgánů vydaných již za účinnosti této právní úpravy.

K této úpravě, definující podstatnou změnu převážně z hlediska předmětu zakázky, přistupuje ještě ustanovení § 222 odst. 10 ZZVZ, které za podstatnou změnu označuje také nahrazení dodavatele jiným subjektem, krom výslovně uvedených výjimek.

Při výkladu § 222 odst. 3 ZZVZ však vyvstává otázka, zda zde uvedený výčet podmínek je výčtem demonstrativním či taxativním, tj. zda lze za podstatnou změnu považovat i změnu s jinými dopady než ve stanoveném výčtu výslovně uvedenými, či nikoliv.

Konstrukce ustanovení napovídá, že se jedná o výčet taxativní, který nepřipouští jako podstatné klasifikovat jiné změny než zde uvedené. Takovýto názor vyjadřuje např. Kru-

⁶⁴ Tento odstavec byl do ZVZ přidán novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb., tzv. transparentní novela.

ták.⁶⁵ Podstatným argumentem k této interpretaci je rovněž rozhodovací praxe ÚOHS, která tento výčet opakovaně považovala za taxativní.⁶⁶

Existují však i názory,⁶⁷ že se jedná o výčet demonstrativní, a že tudíž nelze vyloučit možnost změny, která výslovně nespádá pod žádnou ze zde uvedených skutkových podstat, a přesto může být považována za podstatnou. K takovému názoru je možno dojít analýzou Směrnice, která byla prostřednictvím ZZVZ transponována do českého právního řádu. Úprava podstatné změny v čl. 72 odst. 4 Směrnice má oproti § 222 odst. 3 ZZVZ zásadní odlišnost a to sice v uvedení obecné definice podstatné změny „*pokud činí novou smlouvu nebo rámcovou dohodu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy*“, tj. obecné klauzule z rozsudku pressetext, do vět v čl. 72 odst. 4. Následný výčet skutkových podstat, prakticky totožný s výčtem v rozsudku pressetext a i ZZVZ, je pak uveden pravidlem „*považuje se změna v každém případě za podstatnou, pokud je splněna alespoň jedna z těchto podmínek*“. Z tohoto znění je zřejmé, že Směrnice považuje uvedený výčet za demonstrativní.⁶⁸ Ač je tento výčet prakticky zcela vyčerpávající, dává tím Směrnice zjevnou možnost za podstatnou změnu označit i změnu, která nespádá ani pod jednu ze skutkových podstat, za podmínky, že naplňuje obecnou klauzuli, tj. činí novou smlouvu podstatně odlišnou. K demonstrativnímu výčtu v ZZVZ by se tak bylo možno přiklonit pomocí eurokonformního výkladu.

Dle mého názoru by se však k takovéto interpretaci mělo přistupovat restriktivně, neboť opírání se pouze o značně neurčitou formulaci „*činí novou smlouvu ... podstatně odlišnou*“ by mohlo celou problematiku posuzování přípustnosti změny opět vrátit do

⁶⁵ KRUTÁK, Tomáš. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, [2020], s. 630.

⁶⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu, odst. 69, Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKč, odst. 99, Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. května 2019, č. j. ÚOHS-R0061/2019/VZ-14582/2019/322/JSu, odst. 22 až 23, Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. října 2019, č. j. ÚOHS-S0276/2019/VZ-26798/2019/521/RŠu, odst. 96.

⁶⁷ DVORÁK (2014) op. cit. pozn. 52, s. 143.

⁶⁸ V tomto smyslu se vyjadřuje i Evropská komise, která ve své metodice uvádí: „... *se změny považují vždy za podstatné, je-li splněna jedna či více z následujících podmínek* ...“ Viz Evropská komise. *Pokyny k zadávání veřejných zakázek určené aplikujícím odborníkům*. [online]. Brusel, 2018 [cit. 18. 5. 2021], s. 113. Dostupné z: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_cs.pdf

nejistoty před rozsudkem pressetext. V případě, že by se k tomuto výkladu při posouzení konkrétního případu některý dozorčí orgán uchýlil, mělo by to být zcela výjimečné a řádně odůvodněné. Nicméně i veřejným zadavatelům lze v tomto kontextu doporučit předběžnou opatrnost a vyloučení změny jako podstatné vždy řádně zvážit a zdůvodnit.

I přesto, že otázka možnosti existence změny nespádající pod žádnou skutkovou podstatu uvedenou v ZZVZ a přesto považované za podstatnou je spíše teoretická, při úvaze *de lege ferenda* by bylo vhodné tuto problematiku v ZZVZ upřesnit.

6 Změna závazku nepovažovaná za podstatnou

6.1 Obecná východiska

Jak již bylo v předchozí kapitole uvedeno, základním principem při posouzení změny, a to jak dle Směrnice, tak ZZVZ, je prvotní určení, zda se jedná o změnu podstatnou, či nepodstatnou, a tudíž zda takovouto změnu lze či nelze uskutečnit bez provedení nového zadávacího řízení.

Ač v ZVZZ není explicitně stanoveno, že nepodstatnou změnu lze realizovat bez provedení nového zadávacího řízení, lze tak dovodit *a contrario* k podstatné změně. Takovýto výklad je v souladu se zněním čl. 72 odst. 1 písm. e) Směrnice, který stanoví, že smlouvy na veřejné zakázky mohou být změněny bez nového zadávacího řízení „*pokud změny, bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4*“. S touto interpretací se rovněž ztotožňuje i ÚOHS v řadě svých rozhodnutí.⁶⁹

Určitou zvláštní kategorii tvoří změny, které sice naplňují definici změny podstatné, ale spadají do vymezených výjimek, u kterých účinná právní úprava stanoví, že se za podstatné nepovažují. Ustanovení § 222 ZZVZ definuje případy, kdy se změna za podstatnou nepovažuje. Jedná se o: vyhrazené změny závazku (dle odst. 2), změny *de minimis* (dle odst. 4), změny nezbytné (dle odst. 5), změny nepředvídané (dle odst. 6) a záměny položek soupisu stavebních prací (dle odst. 7).

⁶⁹ Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. ledna 2020, sp. zn. ÚOHS-S0485/2017/VZ, č. j. ÚOHS-01225/2020/544/MDb, odst. 121 a 133, Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. července 2020, č. j. ÚOHS-S0034/2019/VZ-20905/2020/522/PKř, odst. 107, Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. ledna 2021, sp. zn. ÚOHS-R0217/2017/VZ, č. j. ÚOHS-01362/2021/161/HBa, odst. 41.

Jak potvrzuje i rozhodovací praxe ÚOHS, tyto výjimky je však nutno vykládat restriktivně⁷⁰ a rovněž tak je povinností zadavatele naplnění podmínek pro aplikaci výjimky řádné odůvodnit, neboť v případě sporu leží důkazní břemeno na zadavateli.⁷¹

6.2 Vyhrazené změny závazku

Novinkou v právní úpravě zadávání veřejných zakázek je explicitně vyjádřená možnost zadavatele definovat v zadávací dokumentaci možnost určité změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Tento typ změn je upraven v § 100 ZZVZ a lze je v zásadě rozdělit na vyhrazené změny v užším smyslu a opce.

Vyhrazené změny v užším smyslu zahrnují změnu rozsahu předmětu a jiných podmínek závazku dle § 100 odst. 1 ZZVZ a změnu dodavatele dle § 100 odst. 2 ZZVZ.

Pokud je zadavateli již při vyhlášení zadávacího řízení známo, že v průběhu realizace veřejné zakázky mohou nastat určité okolnosti, při kterých bude vhodné, či dokonce nutné provést změnu závazku, ZZVZ mu v § 100 odst. 1 dává možnost si tuto změnu v zadávací dokumentaci vyhradit. Toto ustanovení explicitně vyjmenovává, že se vyhrazená změna může týkat rozsahu stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních a technických podmínek.

Uplatnit tuto možnost lze však pouze za podmínky, že touto změnou nedojde ke změně celkové povahy veřejné zakázky.⁷²

Další podstatnou podmínkou je, že důvody pro aktivaci této změny a její obsah musí být jednoznačně vymezeny. Tato podmínka odpovídá znění čl. 72 odst. 1 písm. a) Směrnice, kde je stanoven požadavek, aby vyhrazené změny byly v zadávací dokumentaci upraveny „*v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních*“.

Změna, která splňuje výše uvedená kritéria, je pak dle § 222 odst. 2 ZZVZ považována za nepodstatnou.

⁷⁰ Rozhodnutí ÚOHS-S0730/2016, op. cit. pozn. 66, odst. 119.

⁷¹ Tamtéž, odst. 132.

⁷² Tato podmínka bude podrobně rozebrána u změny *de minimis* dle § 222 odst. 4 ZZVZ.

Ač pojem „jednoznačně“ nelze zaměňovat s pojmem „konkrétně“, musí být důvody a obsah změny definovány tak, aby nemohly vzbudit žádné pochybnosti při jejich interpretaci. Především tato podmínka je však u výstavbových projektů, zvláště pokud se jedná o změnu předmětu veřejné zakázky, značně problematická.

Dle Hermana by tak za vyhrazenou změnu neměla být považována obecná smluvní podmínka určující, že případné dodatečné stavební práce budou oceněny stejným způsobem jako v přijaté nabídce, bez vymezení, o jaké stavební práce půjde.⁷³ Podešva chápe jednoznačné vymezení jako konkrétní uvedení podmínek, které když nastanou, dojde ke změně závazku.⁷⁴ Obdobně Macek uvádí, že „nemůže nastat situace, že by zadavatel s dodavatelem vyjednával jakékoliv podmínky či obsah změny závazku až v průběhu plnění veřejné zakázky“.⁷⁵ Dvořák zastává i mně blízký názor, že je možno připustit i obecnější znění podmínek, za kterých může změna nastat, které však neumožní zadavateli subjektivní interpretaci.⁷⁶

Z pohledu CONS je vyhrazenou změnou úprava ceny vyplývající ze změny právních předpisů dle podčl. 13.7 CONS a tzv. inflační doložka, tj. aplikace valorizace položkových cen dle podčl. 13.8 CONS. Tu ostatně, jako jediný příklad vyhrazené změny, uvádí i důvodová zpráva k ZZVZ.⁷⁷

Ustanovení podčl. 13.8 CONS v obecných podmínkách je však značně obecné a při restriktivním výkladu § 100 odst. 1 ZZVZ by nemuselo vyhovět požadavku na jednoznačné vymezení. Je proto vhodné ve zvláštních podmínkách takový zcela konkrétní postup vymežit. To je nakonec nutné učinit primárně s ohledem na zamezení sporů mezi objednatelem a zhotovitelem ohledně úpravy fakturovaných částek o valorizaci

⁷³ HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 279.

⁷⁴ PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 423.

⁷⁵ MACEK, Ivo. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges ve spolupráci s Codexis publishing, 2017, s. 386.

⁷⁶ DVOŘÁK, David. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2017, s. 607.

⁷⁷ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Sněmovní tisk 637/0 (VII. volební období), vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek*. [online]. Praha, 2015 [cit. 18. 5. 2021], s. 366. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>

a u veřejných zadavatelů i s ohledem na kontroly zabývající se efektivním vynakládáním veřejných prostředků. Příkladem tak může být úprava ve ZP ŘSD, kde je celý podčl. 13.8 nahrazen zněním, které definuje zcela konkrétní postup i s ohledem na podmínky v České republice.

Jako značně obecné může být shledáno i ustanovení podčl. 13.7 CONS, které samo o sobě jistě nedává konkrétní informaci o tom, jak a především v jaké výši má být smluvní cena upravena. To by mělo jednoznačně vyplynout právě ze znění příslušného právního předpisu. Pokud by tomu tak nebylo, lze z předběžné opatrnosti doporučit raději o této změně neuvažovat jako o vyhrazené a postupovat standardně jako u změny nevyhrazené.

Jako k vyhrazené změně lze přistoupit i k měření skutečně provedených prací dle čl. 12 CONS.⁷⁸ Jak již bylo zmíněno výše, je však samotné měření nutno chápat jako postup k určení finální ceny díla a nikoliv jako změnu závazku. Nicméně rozdíl mezi množstvím skutečně vynaložených a původně předpokládaných jednotek u příslušných položek soupisu stavebních prací je možno, v kontextu změny předmětu veřejné zakázky definovaného projektovou dokumentací, uvažovat rovněž jako změnu závazku ze smlouvy. A tak z hlediska předběžné opatrnosti a i jisté přehlednosti a transparentnosti dopadů těchto vlivů na výslednou cenu lze takovýto přístup doporučit.

Z pohledu CONS však není komplikací, aby vyhrazenou změnou byly i variace dle podčl. 13.1 CONS, za podmínky, že budou jednoznačně vymezeny v zadávací dokumentaci a v kontextu tohoto vymezení budou i následně administrovány.

Typicky by se tak mohlo jednat o varianty v postupech a návaznostech stavebních prací v závislosti např. na součinnost zadavatele z hlediska veřejnoprávních povolení, zajištění přístupu na staveniště, provedení záchranného archeologického průzkumu nebo klimatických podmínkách, popř. i varianty v samotných technologických postupech při provádění díla, či modifikace jeho výsledné podoby. Avšak ač by pro některé z těchto

⁷⁸ Takto k měření přistupuje i Metodika SFDI, op. cit. pozn. 46, s. 10 a Ředitelství silnic a dálnic ČR. *Směrnice generálního ředitele ŘSD ČR č. 18/2017 ver. 1.2 – Změny závazků* [online]. Praha, 2018 [cit. 18. 5. 2021], § 7. Dostupné z: <https://www.rsd.cz/wps/portal/web/technicke-predpisy/smernice-a-pokyny-pro-vystavbu>.

nastíněných problémů bylo možno takové varianty rámcově vymezit, a to jak z hlediska důvodu jejich aktivace, tak z hlediska jejich dopadů, jejich detailní rozpracování by si vyžádalo nejen nemalé dodatečné finanční prostředky, ale pravděpodobně i časové zpoždění při přípravě projektu. Navíc ani tak by se zřejmě nedalo nezpochybnitelně naplnit podmínku jednoznačnosti podmínek a obsahu změny.

V nové právní úpravě je zachován institut *opcího práva* dle § 99 ZVZ, ač již tak není explicitně nazýván. Účelem opce, upravené v § 100 odst. 3 ZZVZ, je možnost zadavatele vyžádat si poskytnutí nových stavebních prací souvisejících s předmětem veřejné zakázky.

Smyslem této úpravy je poskytnout zadavateli možnost realizovat projekt v rozšířené variantě, kdy si při zadání původní zakázky není z objektivních důvodů jistý, zda ho bude v této variantě moci realizovat či zda to bude vůbec potřebovat.

Zadání dodatečných prací stávajícímu zhotoviteli je možno na základě JŘBU dle § 66 ZZVZ, pokud předpokládaná hodnota nových stavebních prací nepřesahuje 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky a samozřejmě za podmínky jejich vymezení v zadávací dokumentaci. Ustanovení § 66 ZZVZ pak stanovuje podmínku zahájení JŘBU do 3 let od uzavření smlouvy na původní zakázku, přičemž „*skutečná cena bez daně z přidané hodnoty veřejné zakázky za nové služby nebo nové stavební práce nepřesáhne o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky*“.

Jedná se tak o zcela nové stavební práce, které nikterak nemění původní předmět veřejné zakázky. Svou povahou se tudíž nejedná o změnu závazku ze smlouvy. Navíc v oblasti výstavby a zvláště dopravních staveb je tento institut marginální, a proto mu v této práci není věnována větší pozornost.

6.3 Změny *de minimis*

Zcela novým institutem zavedeným aktuální právní úpravou jsou tzv. bagatelní změny, neboli změny *de minimis*.

Možnost této klasifikace změny je upravena v čl. 72 odst. 2 Směrnice a v nezměněném znění byla převzata do § 222 odst. 4 ZZVZ, který stanoví: „za podstatnou změnu závazku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je

a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a

b) nižší než

1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.“

Účelem zavedení této úpravy, jak je ostatně uvedeno i v důvodové zprávě k ZZVZ,⁷⁹ je odlehčit zadavatelům a dodavatelům od administrativního zatížení při administraci malých a nevýznamných změn. Jedná se o zásadní posun oproti ZVZ, kdy jakékoliv rozšíření předmětu veřejné zakázky bylo vnímáno jako značně problematické a to bez ohledu na hospodárné nakládání s veřejnými prostředky.

Z druhé strany je zjevné, že hlavní (a prakticky jedinou) výhodou je, že tato změna nemusí být zdůvodněna jako nezbytná či nepředvídaná. A vzhledem k tomu, že u výstavby silnic a dálnic se limit její hodnoty pohybuje v řádech desítek milionů korun a často je omezen právě až limitem pro nadlimitní veřejnou zakázku, je třeba vzít v úvahu, že pod tento druh změn je možno zařadit i změnu, která obecně nemusí být ani malá a ani nevýznamná. To je však do značné míry kompenzováno skutečností, že její řádná administrace a i důvěryhodné zdůvodnění ze strany veřejného zadavatele je stejně nutností z důvodu prokázání hospodárného nakládání s veřejnými prostředky.

Tento institut tak pro zadavatele fakticky představuje určitou rezervu pro změny, které je obtížné zdůvodnit jako nezbytné nebo nepředvídané, či prostě jen rezervu finanční.

Stejně jako pro prakticky všechny ostatní druhy změn, při nichž není nutné vyhlásit nové zadávací řízení, je i pro klasifikaci změny jako *de minimis* nutno splnit základní

⁷⁹ Sněmovní tisk 637/0 (VII. volební období), op. cit. pozn. 77, s. 253.

podmínku, kterou je zákaz změny *celkové povahy veřejné zakázky*.

Pro zodpovězení otázky, co je míněno změnou celkové povahy veřejné zakázky, je možno vyjít z odst. 109 preambule Směrnice, kde je jako příklad uvedeno „*nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním*“. To však danou problematiku příliš nevyjasňuje. Podstatně širší a konkrétnější odpověď již dává rozhodovací praxe ÚOHS, která je pro výklad tohoto nově zavedeného abstraktního pojmu rozhodující.

ÚOHS především upozorňuje, že nelze zaměňovat pojmy „celková povaha předmětu plnění“ a „celková povaha veřejné zakázky“, kdy druhý z nich považuje za obsahově širší. Dále uvádí: „*pojmem „celková povaha veřejné zakázky“ tak reflektuje potřebu zadavatele, kterou se snaží uspokojit zadáním veřejné zakázky, a jakékoliv plnění, které ke splnění dané potřeby nevede, by při implementaci do původního závazku (tedy při změně takového závazku) změnilo celkovou povahu konkrétní veřejné zakázky, neboť by šlo nad rámec původní potřeby zadavatele.*“⁸⁰ Dle názoru ÚOHS pak platí, že „*podmínka nezbytnosti (viz § 222 odst. 5 zákona) a podmínky zakazu změny celkové povahy veřejné zakázky (viz § 222 odst. 4 nebo 6 zákona) jsou ve své podstatě toutéž podmínkou, neboť obě stanoví, jaké změny rozsahu plnění původní veřejné zakázky jsou ještě přípustné a jaké již nikoliv*“.⁸¹ Tento názor se však zdá být podstatně striktnější oproti kazuistickému posuzování změny celkové povahy veřejné zakázky v některých starších rozhodnutích ÚOHS.⁸² Ty, obdobně jako Macek, který uvádí, že ke změně celkové povahy veřejné zakázky nedojde, pokud „*nedojde k pořízení plnění, které s původním předmětem nesouvisí*“,⁸³ akcentují především zachování účelu veřejné zakázky. V jiném rozhodnutí ÚOHS dokonce uvádí: „*je evidentní, že právě marginální hodnota provedené změny, ... již sama o sobě celkovou povahu veřejné zakázky na stavební práce nemění.*“⁸⁴ Ač

⁸⁰ Rozhodnutí ÚOHS-R0061/2019, op. cit. pozn. 66, odst. 27.

⁸¹ Tamtéž, odst. 28.

⁸² Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/Ebr, odst. 81, Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R416/2015/VZ-49378/2016/322/Lba, odst. 36, Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R105/2015/VZ-00200/2017/322/KBe, odst. 36, Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R349/2015/VZ-00203/2017/323/EBr, odst. 48.

⁸³ MACEK, op. cit. pozn. 75, s. 386.

⁸⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-

ve smyslu zachování účelu veřejné zakázky na stavební práce má tento názor jistou logiku, není možno při posouzení celkové povahy veřejné zakázky s takovou argumentací zcela souhlasit. Stejně tak však nelze souhlasit s poněkud zkratkovitým ztotožněním podmínky zákazu změny celkové povahy veřejné zakázky s podmínkou nezbytnosti, navíc s argumentací, že obě stanoví, jaké změny rozsahu plnění původní veřejné zakázky jsou ještě přípustné a jaké již nikoliv. Takto by bylo možno s podmínkou zákazu změny celkové povahy veřejné zakázky ztotožnit i některé jiné podmínky dle § 222 ZZVZ.

Pokud se tak budeme primárně držet kritéria zachování účelu veřejné zakázky, je zjevné, že pro realizaci dopravních staveb není v tomto kontextu problematika změny celkové povahy veřejné zakázky příliš relevantní. A nakonec ani pro stavební práce jako takové, snad pouze vyjma případů, kdy by šlo o závažné selhání veřejného zadavatele z hlediska jeho koncepčního plánování a investiční přípravy. To je již však poněkud odlišná problematika, a proto nebude v této práci otázka celkové povahy veřejné zakázky více komentována.

Z praktického hlediska je důležitější podrobněji rozebrat problematiku *hodnoty změny de minimis*, jejíž limit je v případě veřejné zakázky na stavební práce 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy a zároveň nesmí překročit limit pro nadlimitní veřejné zakázky.⁸⁵

Zde je třeba upřesnit, že dle ustanovení § 222 odst. 9 ZZVZ se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny. Těmi může být například tzv. inflační doložka zohledňující růst cen.⁸⁶ Dále je vhodné upozornit, že pro aplikaci výjimky dle odst. 4 musí být původní hodnota závazku známa, aby bylo možno posoudit nepřekročení zákonem stanoveného limitu.⁸⁷

Ve Směrnici a ani v ZZVZ však není stanoven přesný způsob, jak má být hodnota

S1093,S1094/2014/VZ-44157/2016/533/HKu, odst. 80.

⁸⁵ Finanční limity pro určení nadlimitní veřejné jsou stanoveny nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

⁸⁶ KRUTÁK, op. cit. pozn. 65, s. 636.

⁸⁷ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. května 2016, č. j. ÚOHS-S0201/2016/VZ-23079/2016/542/EŠu, odst. 84.

změny vyčíslena. Jasnou odpověď tak dává až Metodika MMR, která pro hodnotu změny dle § 222 odst. 4, 5 a 6 určuje, že pokud

- změna spočívá pouze v rozšíření předmětu smlouvy, je rozhodující cena přidaného plnění,
- změna spočívá pouze v zúžení (redukci) předmětu smlouvy, je rozhodující cena nevyčerpaného plnění,
- dochází ke změně části plnění předmětu smlouvy (například výměna jednoho výrobku za jiný nebo provedení stavebních prací jiným způsobem), je třeba zohlednit jak cenu přidaného (nového) plnění, tak cenu nevyčerpaného (původního) plnění. Půjde tedy o součet absolutních hodnot přidaného (nového) a nevyčerpaného (původního) plnění.⁸⁸

Jedná se tudíž o nejpřísnější možný postup stanovení hodnoty změny. Jak je v Metodice MMR uvedeno, dává ministerstvo toto doporučení s ohledem na stanovisko Evropské komise, avšak s tím, že na evropské úrovni nebyla tato problematika doposud rozhodnuta.

S takovýmto výkladem polemizuje Herman, který z teoretického pohledu považuje za správný názor za hodnotu změny považovat vyšší z absolutních hodnot přidaného nebo nevyčerpaného plnění. Avšak z praktického pohledu zadavatelům doporučuje vycházet z nejpřísnějšího výkladu, dokud nedojde k ustálení judikatury.⁸⁹ Je zajímavé, že tento názor zastávají právě autoři komentáře, kteří jsou s Ministerstvem pro místní rozvoj ČR profesně spojeni. Rovněž z komentáře Podešvy vyplývá, že ten považuje za hodnotu změny toliko hodnotu nových prací.⁹⁰ Tento jeho názor cituje i Poremská, která však následně doporučuje při výkladu použít i Metodiku MMR.⁹¹ Problematika výpo-

⁸⁸ 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]. Praha, 2016 [cit. 18. 5. 2021], s. 1. Dostupné z: <https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2016/09/Zmeny-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku.pdf>

⁸⁹ HERMAN, op. cit. pozn. 73, s. 521.

⁹⁰ PODEŠVA, op. cit. pozn. 74, s. 836.

⁹¹ POREMSKÁ, Michaela. *Veřejné zakázky stručně a prakticky*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 189 až 190.

čtu hodnoty změny nebyla vyjasněna ani ze strany ÚOHS, který se hodnotou změny dle § 222 odst. 4 ZZVZ zabýval již v řadě svých rozhodnutí.

Například z rozhodnutí z 12. března 2019 není patrné, kterou částku jako hodnotu změny se zákonným limitem ÚOHS vlastně srovnává. A vzhledem k tomu, že k překročení limitu by došlo v každém případě, nelze to ani z uvedeného závěru dovodit. Nicméně hodnota dle výkladu z Metodiky MMR není v tabulce uvedené v rozhodnutí vůbec vyčíslena.⁹² V rozhodnutí z 2. června 2016 ÚOHS kvantifikuje procentuální nárůst jak víceprací, tak méněprací a konstatuje, že limitu stanoveného dle odst. 4 nebylo dosaženo. Explicitně je limit srovnáván s hodnotou víceprací, ač hodnota méněprací je v absolutní hodnotě vyšší. Při uvažování výpočtu dle Metodiky MMR by však zjevně k překročení limitu došlo.⁹³ Obdobně ÚOHS postupoval i v rozhodnutí z 1. listopadu 2016, kdy vyčíslil pouze hodnotu víceprací bez odečtení méněprací a tu porovnal s limitem. V dalším odstavci však „*pro předejití jakýchkoliv pochybností*“ ÚOHS dodává, že i v případě započtení méněprací do hodnoty změny tato nedosahuje zákonného limitu. Toto stanovisko nelze interpretovat jinak, než že sám ÚOHS nemá na způsob výpočtu hodnoty změny jasný názor. Navíc z formulace „*tzv. méněpráce, které by rovněž mohly být vnímány jako změna závazku, neboť se jimi rovněž mění původně sjednaný rozsah plnění*“ vyplývá, že ÚOHS nemá jasno ani v tom, zda méněpráce za změnu závazku vůbec považovat.⁹⁴ Závěry těchto dvou posledně uvedených rozhodnutí ÚOHS tak nejsou v souladu s Metodikou MMR. Vzhledem k tomu, že Metodika MMR není nikterak datována, lze pouze z webové adresy jejího umístění usuzovat, že byla uveřejněna v září 2016. To by znamenalo, že druhé z uvedených rozhodnutí bylo vydáno až po jejím uveřejnění. I v dalších rozhodnutích ÚOHS není způsob výpočtu hodnoty změny dle odst. 4 vysvětlen.⁹⁵

Z výše uvedeného je zřejmé, že učinit výklad dle rozhodovací praxe ÚOHS je prak-

⁹² Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. března 2019, č. j. ÚOHS-S0018/2019/VZ-07240/2019/541/PDz, odst. 85.

⁹³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. června 2016, č. j. ÚOHS-S0228/2016/VZ-23733/2016/512/LVa, odst. 79.

⁹⁴ Rozhodnutí ÚOHS-S1093,S1094/2014, op. cit. pozn. 84, odst. 77 a 78.

⁹⁵ Rozhodnutí ÚOHS-R105/2015, op. cit. pozn. 82, odst. 39, Rozhodnutí ÚOHS-R349/2015, op. cit. pozn. 82, odst. 50.

ticky nemožné. Postup výpočtu použitý v jednotlivých rozhodnutích není transparentní a případná vysvětlení jsou zavádějící. V tomto kontextu nelze zadavatelům doporučit jiný postup než dle Metodiky MMR, neboť by pro ně, i přes možnou argumentaci jinými názory, představoval značné riziko.

6.4 Změny nezbytné

Dalším nově zavedeným případem změny závazku, která se nepovažuje za podstatnou změnu, jsou nezbytné dodatečné práce. Dle ustanovení § 222 odst. 5 ZZVZ se jedná o *„dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele*

a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,

b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a

c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce“.

Znění tohoto odstavce je prakticky totožné s článkem 72 odst. 1 písm. b) Směrnice, až na stanovení procentuálního nárůstu dle písm. c), což bude rozebráno níže.

Na rozdíl od podmínek dle odst. 4 a 6, zde není explicitně stanoveno, že provedená změna nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky.

Zásadní podmínkou pro uplatnění této výjimky je *nezbytnost* dodatečných plnění. Tento nově zavedený neurčitý pojem je tak nutno vyložit.

Herman odkazuje na odst. 108 preambule Směrnice a dovozuje, že podmínka nezbytnosti je naplněna tehdy, pokud jsou naplněny podmínky podle písm. a) a b) odst. 5.⁹⁶

⁹⁶ HERMAN, op. cit. pozn. 73, s. 526.

Tento výklad však považuji za značně problematický. Již z jazykového výkladu vyplývá, že podmínka nezbytnosti je v kumulativním vztahu (s použitím spojky *a*) s dalšími podmínkami uvedenými pod písm. a) až c). Navíc, z logického hlediska, by šlo na řadě konkrétních příkladů ukázat, že ne každá změna, a to třeba i vhodná, u které by změna dodavatele byla přinejmenším obtížná, je nezbytná. Naopak podle Dvořáka lze tento důvod změny použít jen tehdy, pokud by bez jejího provedení nebyla smlouva vůbec splněna, nebo by nebylo dosaženo jejího účelu.⁹⁷ Dle mého názoru je však tento výklad příliš přísný. Domnívám se, že dodatečné práce mají být sice nezbytné k dosažení účelu smlouvy, avšak požadavek na to, aby bez jejich provedení nebylo účelu vůbec dosaženo, je neadekvátní. Dle mého názoru postačí, aby jimi bylo účelu dosaženo podstatně efektivněji, než pokud by provedeny nebyly. To je ze strany zadavatele nutno řádně odůvodnit.

K problematice nezbytnosti se již obsáhle vyjádřil i ÚOHS v rozhodnutí z 27. května 2019.⁹⁸ Avšak, dle mého názoru, přes široce pojatý výklad k jasné definici stejně nedospěl. Závěrem je tak konstatování, se kterým lze jistě souhlasit, že je třeba posoudit „*zda je předmět plnění dodatku č. 1 skutečně nezbytným pro naplnění původní potřeby zadavatele*“. V návaznosti na toto rozhodnutí předsedy ÚOHS nechal ÚOHS zpracovat znalecký posudek, z jehož závěrů učinil rozhodnutí, že změna podmínku nezbytnosti naplnila.⁹⁹ Došlo tak k vyslyšení výtky předsedy ÚOHS, který původní rozhodnutí ÚOHS kritizoval: „*namísto materiálního posouzení vychází toliko ... z formálního posouzení textu smlouvy.*“¹⁰⁰ S tímto pojetím, které klade důraz především na materiální stránku věci, lze jistě souhlasit. Nezbytností ve smyslu zamýšleného účelu veřejné zakázky se ÚOHS zabýval i v mediálně známé kauze Trojského mostu, kde konstatoval, že „*zamýšlenému účelu, tedy realizaci mostní konstrukce přes řeku Vltavu ... by plně postačovala i výstavba původního Trojského mostu, jenž byl součástí zadávacích podmínek*“ a o nezbytnou změnu se tak nejedná.¹⁰¹

⁹⁷ DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 76, s. 1086.

⁹⁸ Rozhodnutí ÚOHS-R0061/2019, op. cit. pozn. 66, odst. 25 až 33.

⁹⁹ Rozhodnutí ÚOHS-S0034/2019, op. cit. pozn. 69, odst. 130.

¹⁰⁰ Rozhodnutí ÚOHS-R0061/2019, op. cit. pozn. 66, odst. 38.

¹⁰¹ Rozhodnutí ÚOHS-S0909/2014, op. cit. pozn. 66, odst. 110.

Další podmínkou pro aplikaci této výjimky je v § 222 odst. 5 ZZVZ pod písm. c) stanoven limit *hodnoty dodatečných stavebních prací* na 50 % původní hodnoty závazku. Formulace je zde tudíž odlišná od odst. 4 a odst. 6, kde je uvedena hodnota změny.

To při prostém jazykovém výkladu svádí k interpretaci, že pro posouzení budou uvažovány pouze nové či navýšené položky soupisu prací. Hodnota vypuštěných či snížených položek by se pak do hodnoty změny nikterak neuvažovala. Jak již bylo zmíněno výše, v Metodice MMR je však doporučeno provádět výpočet pro odst. 5 totožným způsobem jako pro odst. 4 a odst. 6. K takovému výkladu směřuje i Dvořák, který argumentuje tím, že „nelze akceptovat, že by se (v souvislosti s rozšířením) neprovedené změny části veřejné zakázky buď vůbec neřešily, anebo musely být podřazeny pod jiný povolený důvod změny (zejm. odst. 4 či 6)“.¹⁰² V této souvislosti je vhodné zmínit, že termín „hodnota dodatečných stavebních prací“ se do ZZVZ dostal až v průběhu jeho projednávání v Poslanecké sněmovně, kdy pro kvantitativní omezení změn dle odst. 5 a 6 došlo k podstatnému odchýlení od koncepce vládního návrhu ZZVZ, který podstatně více odpovídal znění Směrnice. Je proto velmi pravděpodobné, že se tak jedná o projev určité nekonceptčnosti spojené s pozměňovacími návrhy. Nic totiž nenasvědčuje tomu, že by zákonodárce měl úmysl pro odst. 5 zvolit jiný postup než u odst. 6.

V kontextu úvah *de lege ferenda* je rovněž nutno uvést, že vládou ČR byl již přijat návrh technické novely ZZVZ. Ten byl dne 30. listopadu 2020 rozeslán poslancům jako sněmovní tisk 1099/0.¹⁰³ Navrhováno je zrušení celého písm. c) u odst. 5.¹⁰⁴ Jako limit by tak dle odst. 9 zůstalo pouze 30 % pro cenový nárůst změn dle odst. 5 a 6, o kterém bude pojednáno dále. Tuto případnou úpravu ZZVZ je možno hodnotit jednoznačně kladně, přičemž i tak by národní úprava byla výrazně přísnější než Směrnice. Především u těch změn na stavební práce, u kterých je nezbytné přistoupit k jinému konstrukčnímu řešení či technologickému postupu, je totiž aktuální omezení, v kontextu

¹⁰² DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 76, s. 1089.

¹⁰³ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Sněmovní tisk 1099/0 (VIII. volební období), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů* [online]. Praha, 2020 [cit. 18. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=1099&CT1=0>

¹⁰⁴ V důvodové zprávě je uvedeno, že odstranění tohoto limitu je navrhováno i pro změnu nepředvídanou, tj. dle odst. 6, což by bylo logické. Nicméně znění návrhu zákona tomu neodpovídá.

Metodiky MMR, značně limitující. Z druhé strany je nutno trvat na řádném a přesvědčivém odůvodnění takovéto změny. Nemělo by se tak jednat např. o svévolnou změnu typu konstrukce mostu, a to ani v případě, že by bilance změn byla záporná.

Stejně tak jako pro změny dle odst. 4 je i pro změny dle odst. 5 nutno aplikovat omezení, že v případě realizace více změn je pro posouzení limitu rozhodný součet všech změn dle tohoto odstavce. To je rozdíl oproti Směrnici, která v čl. 72 odst. 1 písm. b) stanovuje, že je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Vnitrostátní úprava je tak výrazně přísnější, a to i přes skutečnost, že Směrnice stanovuje, že cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být její obcházení. Přísnost úpravy v ZZVZ se zřetelně projeví i u dopravních staveb, kde se vyskytuje řada změn jedné kategorie, které spolu vzájemně nesouvisejí.

Výše zmíněný limit dle písm. c) však není jediným kvantitativním omezením nezbytné změny dle odst. 5. Je jí ještě nutno posoudit společně se změnou nepředvídanou dle odst. 6, a to v souladu s ustanovením odst. 9, který požaduje, aby „*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, nepřesáhl 30 % původní hodnoty závazku*“. V souladu s tímto zněním lze dle Metodiky MMR pro výpočet tohoto limitu od hodnoty dodatečných plnění odečíst nerealizovaná plnění. Jedná se tudíž o saldo kladných a záporných změn.

Směrnice žádnou podmínku podobnou znění odst. 9 neobsahuje. Navíc tato podmínka nebyla ani součástí vládního návrhu ZZVZ a do zákona se dostala až v průběhu jeho schvalování v Poslanecké sněmovně. Zde je vhodné zmínit, že vládní návrh ZZVZ se podstatně více blížil znění Směrnice, když u odst. 5 a 6 uvažoval s cenovým nárůstem a nikoliv s hodnotou změny, jak je nakonec stanoveno v přijaté verzi ZZVZ. Pouze pro limit uvažoval místo 50 % pouze 30 %, čímž zachovával (racionálně neodůvodněnou) přísnost zavedenou již do ZVZ pro nepředvídanou změnu.

Pro úplnost je vhodné upozornit na povinnost dle § 222 odst. 8 ZZVZ, tj. *uveřejňování změn* provedených dle odst. 5 a 6 ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitní veřejné zakázky v Úředním věstníku Evropské unie dle § 212 ZZVZ.

6.5 Změny nepředvídané

Dalším druhem změn nepovažovaných za podstatné jsou změny z důvodu nepředvídaných okolností. Dle § 222 odst. 6 ZZVZ se jedná o změnu:

„a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,

b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a

c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.“

Podmínka pro uplatnění této výjimky stanovená pod písmenem b) již byla rozebrána u změny dle odst. 4, který obsahuje ustanovení téhož znění.

Rovněž tak i podmínka dle písm. c) již byla rozebrána u změn dle odst. 4 a 5. Změna dle odst. 4 obsahuje, až na odlišnou výši limitu, ustanovení stejného znění. Tato podmínka je rovněž fakticky totožná s podmínkou dle odst. 5, ač tam použitá formulace je poněkud nešťastná, jak bylo již výše komentováno.

Zbývá tak rozebrat jen podmínku *nepředvídanosti*, tj. okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

Na rozdíl od předchozích dvou, se u tohoto druhu změny nejedná o zcela novou právní úpravu. Podmínka dle písm. a) byla zakotvena již v ZVZ pro možnost zadání dodatečných stavebních prací dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Znění podmínky nepředvídanosti bylo ve zcela totožném znění zavedeno tzv. technickou novelou ZVZ¹⁰⁵ s účinností od 6. března 2015. Do té doby ZVZ umožňoval jen změnu „*v důsledku objektivně nepředvídaných okolností*“, což praktické využití tohoto ustanovení značně komplikovalo.

Obdobně znění podmínky pod písm. a) i Směrnice v odst. 109 preambule uvádí: „*okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení.*“ Následně je formulován výčet faktorů, které je nutno zohlednit při posouzení přiměřené pečlivosti přípravy. Jedná se o „*jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti*

¹⁰⁵ Zákon č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou“. Jde tudíž logicky o okolnosti svázané s rozsahem, specifičností a inovativností zadávaného projektu. Realizace staveb dopravní infrastruktury tyto kategorie jistě objektivně naplňuje.

Od skupiny faktorů svázaných přímo s předmětem veřejné zakázky se odlišuje faktor svázaný se samotným veřejným zadavatelem, tj. jemu dostupné prostředky. Je zjevné, že na velkého zadavatele, kterým je např. ŘSD, jehož předmětem činnosti je mj. právě zajištění realizace výstavbových projektů a který je k tomu vybaven i profesionálním aparátem, je nutno klást podstatně větší nároky, než např. na menší obec. Nicméně i toto je vždy nutno zohlednit ve vztahu ke konkrétnímu projektu, tj. jeho rozsahu a složitosti. Každý veřejný zadavatel by si navíc měl být vědom svých povinností a náležitou péči zajistit. I z hlediska právní jistoty by totiž dva skutkově shodné případy měly být posouzeny obdobně.

Zásadním pro posouzení splnění základní podmínky pro aplikaci této výjimky je tudíž výklad pojmu „náležitá péče“. Tento pojem, ve vztahu k úpravě v ZVZ, již rozebíral i ÚOHS v rozhodnutí, kde zadavatelem bylo právě ŘSD. ÚOHS v rozhodnutí uvedl: „*v případě novelizovaného znění § 23 odst. 7 písm. a) zákona není po zadavateli vyžadována větší míra péče, než péče obvyklá, jinak řečeno, že zadavatel může nést odpovědnost pouze za chyby, které způsobil sám, nebo které mohl v rozsahu svých odborných znalostí předvídat (případně kontrolou zjistit).*“¹⁰⁶ ÚOHS se v tomto rozhodnutí odkazuje na důvodovou zprávu k tzv. technické novele ZVZ, z níž cituje: „*Předmětem zkoumání pak je právě hledání naplnění míry objektivnosti. Navrhovaná změna situací řeší v tom smyslu, že nelze po zadavateli vyžadovat větší péči, než je obvyklá (slovy zákona „náležitá“).* Pokud je tedy běžnou praxí, že zadavatel předpokládá správnost projektové dokumentace na základě toho, že ji provádí autorizovaná osoba, pak nelze k tíži zadavatele přičítat její nedostatky a je nutné zadavateli umožnit, aby mohl chyby, které objeví při realizaci, napravit. Pojem „náležitá péče“ tak odráží obecný úzus, že každý zodpovídá za svou činnost a není možné po zadavateli požadovat vyšší než ob-

¹⁰⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. dubna 2016, č. j. ÚOHS-S0076/2016/VZ-15265/2016/531/VNe, odst. 47.

vyklou míru péče (popř. kontroly).“¹⁰⁷

Jako konkrétní příklad okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, uvádí ÚOHS v jiném svém rozhodnutí archeologické nálezy a určité nepředvídatelné poruchy při realizaci díla.¹⁰⁸ Metodika SFDI jako příklady uvádí nepředpokládané geotechnické podmínky i přes s náležitou péčí provedený průzkum, odlišný stav v archivní projektové dokumentaci při provádění rekonstrukce, dodatečné požadavky správních orgánů, nesoulad zákresu stávajícího vodovodního řadu poskytnutého správcem sítě s jeho skutečnou trasou apod.¹⁰⁹

Dále je otázkou, do jaké míry musí být nepředvídaná změna rovněž změnou nezbytnou. Tato podmínka není v odst. 6 zmíněna, jak i komentuje např. Podešva.¹¹⁰ A Krč ve své příručce přímo uvádí: „*Jedná se o obdobu ustanovení § 23/7 písm. a) předchozího zákona (první podmínka „nepředvídatelnosti zadavatelem jednajícím s náležitou péčí“), avšak bez podmínky „nezbytnosti“ (samostatné uplatnění podmínky podle ustanovení § 222/5).*“¹¹¹ Názor, že se jedná o dvě samostatné a nezávislé kategorie, je vyjádřen i v Metodice SFDI.¹¹² Je však zjevné, že pro provedení změny musí být objektivně existující důvody i ve vztahu k účelu veřejné zakázky, nikoliv pouze k nepředvídané okolnosti. Nicméně, že by odst. 6 byl jakousi podkategorií odst. 5, z právní úpravy nijak nevyplývá a ani nedává smysl. Půjde tudíž zřejmě o situace, kdy primární aspekt (nepředvídanost okolností) by měl být doprovázen i aspektem sekundárním (nezbytností provedení změny v širším kontextu). A to tak, že neprovedení změny bude mít určité negativní důsledky. To by zadavatel měl být schopen jednoznačně prokázat.

Jak již bylo zmíněno výše, stejně jako pro změny dle odst. 5 i u nepředvídané změny zásadní odchylka národní úpravy v ZZVZ oproti unijní úpravě ve Směrnici spočívá ve způsobu vyčíslení změny ceny pro posouzení finančního limitu. Zatímco Směrnice

¹⁰⁷ Tamtéž, odst. 46.

¹⁰⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. května 2017, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-16391/2017/553/MBu, odst. 79.

¹⁰⁹ Metodika SFDI, op. cit. pozn. 46, s. 17.

¹¹⁰ PODEŠVA, op. cit. pozn. 74, s. 835.

¹¹¹ KRČ, Robert a Petr DOVOLIL. *Jak uspět při výběrovém řízení podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek: praktická příručka nejen pro dodavatele*. Praha: Leges, 2017, s. 183.

¹¹² Metodika SFDI, op. cit. pozn. 46, s. 14.

v čl. 72 odst. 1 písm. c) bod iii) uvažuje s cenovým nárůstem v ZZVZ je počítáno s *hodnotou změny*. Rozdíl v těchto dvou pojmech ve vztahu k § 222 odst. 6 ZZVZ zmiňuje i ÚOHS, avšak nesnaží se jej konkrétně vyložit.¹¹³

6.6 Záměna položek

Specifickou národní úpravou je nově zavedená možnost provádění určitých změn týkajících se položek soupisu stavebních prací dle § 222 odst. 7 ZZVZ, který stanovuje, že za podstatnou změnu závazku se *„nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že*

a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,

b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,

c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a

d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).“

Žádné podobné ustanovení Směrnice neobsahuje a neobsahoval ho ani vládní návrh ZZVZ. Tento odstavec tak byl do ZZVZ včleněn až v průběhu jeho projednávání v Poslanecké sněmovně.

ZZVZ nestanovuje žádný *finanční limit* pro změny dle tohoto odstavce. Podmínka pod písm. b) však zajišťuje, že nedojde k celkovému cenovému nárůstu v důsledku změn dle tohoto odstavce. Nedochozí tak k mírnější národní úpravě oproti podmínkám stanovených Směrnicí, a tím k rozporu s unijním právem. Je však otázkou, zda je možno tyto

¹¹³ Rozhodnutí ÚOHS-S0730/2016, op. cit. pozn. 66, odst. 123 až 130.

změny vždy považovat za nezbytné či nepředvídané. Zvláště pokud bychom se přiklonili k přísnějšímu výkladu těchto pojmů, existuje zde riziko, že by alternativou k zařazení těchto změn pod odst. 7 byla jen změna *de minimis*. V tomto kontextu by tak již mohlo dojít k překročení limitu stanoveného Směrnicí.

Podmínka *stejně nebo nižší ceny* a současně *stejně nebo vyšší kvality* materiálu nebo prací pak rovněž zajišťuje, že nedojde ke změně ekonomické rovnováhy ve prospěch zhotovitele.¹¹⁴

Z podmínek nevyplývá, že by se mělo jednat pouze o záměnu jedné původní položky za jednu novou položku. Je tudíž možné nahradit jednu položku několika jinými a naopak. Dané podmínky pak musí splňovat příslušná skupina položek jako celek.¹¹⁵ To je jistě praktické, avšak domnívám se, že by to nemělo být vykládáno extenzivně. Čím komplikovanější vzájemný vztah mezi položkami bude, tím méně transparentně bude možno prokázat objektivní splnění podmínky dle písm. c). Existuje zde pak i riziko, že by mohlo docházet spíše ke hledání finančních úspor na straně zhotovitele, než ke zvýšení kvality díla.

Zásadní je dle mého názoru však splnění primární podmínky dle písm. a), že měněné položky „*představují srovnatelný druh materiálu nebo prací*“. Tuto podmínku je jistě nutno vykládat striktněji, než že nedojde ke změnám parametrů díla jako celku, nebo dokonce ke změně celkové povahy veřejné zakázky. Mělo by se jednat pouze o záměnu technologií nebo materiálů (beton, ocel, kamenivo různé frakce, apod.), které se při realizaci stavby ukáží jako vhodnější (a přitom levnější) než ty, které byly uvažovány v zadávací projektové dokumentaci.

Dle písm. d) je zadavateli explicitně stanovena povinnost vyhotovit o jednotlivých záměnách *přehled s odůvodněním* splnění podmínek pro provedení tohoto druhu změn. Je však zřejmé, že veřejný zadavatel by měl vyhotovit řádné odůvodnění i pro změnu jiného druhu, a to i z jiných důvodů než vyplývajících ze ZZVZ.

Vzhledem k problémům nastíněným výše nelze institut změny dle odst. 7 hodnotit

¹¹⁴ DVOŘÁK (2017) op. cit. pozn. 76, s. 1090.

¹¹⁵ KRUTÁK, op. cit. pozn. 65, s. 636.

kladně. Snahou zákonodárce bylo zřejmě bezproblémové umožnění zvýšení kvality díla za stejných, či dokonce výhodnějších cenových podmínek. To však považuji spíše jen za zřídka se vyskytující případ. Pokud měl zákonodárce ustanovením tohoto odstavce na mysli spíše jakousi kompenzaci za výrazné zpřísnění limitů v ZZVZ pro nezbytnou nebo nepředvídanou změnu oproti Směrnici, nevypovídá to ve prospěch jeho koncepčnosti.

Z pohledu *de lege ferenda* by stálo za úvahu tento institut ze ZZVZ zcela vypustit za současného změkčení limitů pro změny dle odst. 5 a 6 v souladu se zněním Směrnice.

6.7 Limity návrhu na zlepšení

Jak již bylo podrobněji rozebráno výše, dle podčl. 13.2 CONS je zvláštním případem variace *návrh zhotovitele na zlepšení*. Tento návrh má vést k pozitivním efektům pro objednatele, potažmo pro užitnou hodnotu stavebního díla.¹¹⁶

Krom specifického případu urychlení realizace díla, čili tzv. akcelerace, lze předpokládat, že návrh na zlepšení ze své podstaty nebude mít negativní dopad na náklady a termín dokončení díla, a jeho realizaci by tudíž nemělo nic bránit.

Pro veřejného zadavatele je však nutno se s tímto návrhem vypořádat dle ZZVZ jako s jakoukoliv jinou změnou, neboť ZZVZ návrh na zlepšení jako samostatnou kategorii změn nezná. Zlepšení samozřejmě nenastane bez faktického vynechání určitých stavebních prací a zavedením jiných nových prací. V určitých případech se tato změna může podřadit pod záměnu položek, avšak v případě sofistikovanějších návrhů, tj. takových, které mohou přinést výraznější úspory nákladů, již takto postupovat většinou možné nebude. Nezbyvá tudíž nic jiného, než je zařadit pod změny *de minimis*. Tím by však mohlo velmi rychle dojít k vyčerpání limitu této kategorie změn.

Z druhé strany je otázkou, zda podobné rozsáhlé změny (např. reálný případ změny nosné konstrukce mostu u zakázky realizované dle ZVZ) je skutečně vhodné provádět, a to i v případě, že by došlo k výsledné finanční úspoře. Jak již bylo komentováno u zá-

¹¹⁶ SFDI pro tyto účely vydal Metodiku pro zlepšení díla (Value Engineering) a Metodiku pro akceleraci.

měny položek, existuje zde reálné riziko, že místo snahy o dosažení kvalitnějšího díla půjde spíše o hledání výhodnějšího řešení pro zhotovitele. Krom toho se domnívám, že by si objednatel měl zajistit zpracování projektové dokumentace na maximální kvalitativní úrovni. Rovněž tak je vhodné doporučit zajištění expertního posouzení, ať již provedeného interními či externími odborníky, a to již od fáze ideového návrhu. V tomto kontextu se mi zásadní (až koncepční) změny projektové dokumentace nejeví smysluplně. A nakonec i obhájit tyto změny ve vztahu ke kontrolním orgánům bude jistě problematické. Lze tak uvažovat spíše o výjimečných a dobře odůvodněných případech.

7 Faktory pro posouzení změny

7.1 Formální a materiální hledisko

Jak již bylo uvedeno výše, při určení, zda se jedná či nejedná o podstatnou změnu, je nutno posoudit, zda došlo k naplnění některé ze skutkových podstat uvedených v § 222 odst. 3 ZZVZ. A i když je při jejich posuzování možno přihlídnout ke znění Směrnice a popř. i rozsudku presetext, poskytujících i obecnou definici podstatné změny, jedná se pouze o *hledisko formální*. Při jeho mechanické a izolované aplikaci by mohlo dojít k vyhodnocení většiny reálných změn jako podstatných.¹¹⁷

Pro skutečně efektivní aplikaci těchto ustanovení ZZVZ je při posouzení změny nezbytné věnovat pozornost především *hledisku materiálnímu*.¹¹⁸ Je tudíž nutno detailně posoudit všechny faktory vzniku potřeby konkrétní změny a samozřejmě i jejich důsledků. A právě při naplnění nejen formální, ale i materiální stránky by změna měla být vyhodnocena jako podstatná.

Je tak nezbytné zabývat se celou řadou faktorů souvisejících s konkrétní změnou. Mezi nejvýznamnější faktory patří: důvody vedoucí k nutnosti provedení změny, povaha dotčené veřejné zakázky nebo proporcionalita mezi hospodárným vynakládáním veřejných prostředků a zásadami hospodářské soutěže.

¹¹⁷ DVORÁK (2014) op. cit. pozn. 52, s. 152.

¹¹⁸ V tomto smyslu se vyjádřil i předseda ÚOHS v Rozhodnutí ÚOHS-R0061/2019, op. cit. pozn. 66, odst. 38 a důraz na materiální stránku je kladen i v Rozsudku Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012.

7.2 Důvody změny

Základní podmínkou pro realizaci jakékoliv změny smluvního závazku je existence důvodu pro tuto změnu. Obecně je zřejmé, že v případě veřejného zadavatele by jakékoliv právní jednání při absenci důvodu bylo ze strany kontrolních orgánů shledáno jako nepřipustné. A právě důvod pro změnu bude základním faktorem při posuzování a zařídění změny.

Důvody pro provedení změny se mohou dělit z různých hledisek. Za jedno z nejdůležitějších je třeba považovat možnost zadavatele ovlivnit příčiny způsobující změnu. Příčiny vyvolání změny se tak mohou pohybovat od ryze externích, které zadavatel nemohl ani předvídat, natož objektivně ovlivnit, přes externí, které však již s určitou pravděpodobností předvídat mohl, avšak jen obtížně je mohl ovlivnit, následované příčinami subjektivními, z důvodu různé míry pochybení zadavatele, až po ryze subjektivní, kdy zadavatel až v průběhu realizace díla vyhodnotí, že zamýšlený účel by lépe splňovalo řešení poněkud odlišné od původního záměru. Právě toto hledisko bývá v rozhodování dozorových orgánů akcentováno.

7.3 Povaha veřejné zakázky

Dalším zásadním faktorem pro posouzení změny je povaha veřejné zakázky, především její náročnost na aktivaci lidských i materiálních zdrojů, vytvoření tvůrčích a efektivních vazeb mezi nimi a s tím svázaná délka trvání smluvního vztahu nutná k úspěšnému naplnění cíle veřejné zakázky.

Je zřejmé, že zcela jinak bude nutno přistupovat ke změně např. u zakázky výstavby nového dálničního úseku než ke změně u zakázky, byť i dlouhodobé, na dodávku kancelářských potřeb, či zakázky na výměnu dálničních svodidel.

Je tak třeba zohlednit rozsah zpracovávaných údajů a míru nejistoty při přípravě zadávací dokumentace, stejně tak jako případné škody, a to nejen přímé finanční, při přerušení plnění zakázky. Právě v případě zakázky na stavební práce nutnost provádění

určitých změn během výstavby přímo vyplývá z jejich povahy. K tomu Arrowsmith poznamenává: „*změny se zdají být více oprávněné . . . v souvislosti s inovativními, dlouhodobými a komplexními smlouvami . . . protože plánování je obtížnější a protože náklady na nové zadávací řízení jsou vyšší.*“¹¹⁹

7.4 Proporcionalita

Stejně jako v řadě jiných právních odvětví je i v právu veřejných zakázek klíčovou zásadou, ač v ZZVZ není výslovně zmíněna, *princip proporcionality*.

V užším pojetí vychází uplatnění proporcionality při posouzení změn již ze samotného cíle veřejného zadávání, kterým je zajistit hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků.¹²⁰ Toho má být dosaženo mimo jiné dodržováním zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, které přispějí k fungování hospodářské soutěže. A právě při potřebě změny smluvního závazku nastává konflikt mezi cíli a zásadami veřejného zadávání.

Absolutní ochrana zásad veřejného zadávání, tj. za všech okolností trvat na nezměnitelnosti smluvního závazku, nebo alternativně nutnosti provést nové zadávací řízení, s sebou vždy ponese dodatečné, a vzhledem k samotnému předmětu díla neúčelné, náklady hrazené z veřejných prostředků.

Při posuzování změn, a tudíž řešení konfliktu cílů a zásad, bude nutno přihlídnout k závažnosti dopadů na tyto negativně dotčené kategorie a případně zohlednit i další faktory.¹²¹ V širším pojetí je možno vycházet ze skutečnosti, že realizací veřejné zakázky většinou dochází k realizaci veřejného statku, který zajišťuje plnění veřejných potřeb. Prodlení v jeho uvedení do provozu, či realizací statku, který nebude optimálně funkční, tak bude spojeno s určitými socioekonomickými náklady. Tento aspekt by tak měl

¹¹⁹ ARROWSMITH, Sue. *The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK*. [Volum 1]. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2014, s. 590.

¹²⁰ Z tohoto cíle vychází i ÚOHS ve svém Rozhodnutí ÚOHS-S0034/2019, op. cit. pozn. 69, odst. 102.

¹²¹ V svém rozsudku sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 13. 1. 2013 Nejvyšší správní soud ČR upřednostnil ochranu dříve realizovaných investic před ochranou hospodářské soutěže. Jednalo se však o specifický případ, kdy předmětem díla byl software.

být při posuzování změny rovněž zohledněn, ač je třeba pečlivě hodnotit jak velké, či zda vůbec, negativní dopady na veřejné potřeby budou. V případě výstavby dopravní infrastruktury je však tento aspekt nezpochybnitelný, a ač konkrétní kvantifikace dopadů může být diskutabilní, je zřejmé, že dopady např. na úspory času uživatelů silnic a dálnic budou enormní.

Nicméně k upřednostňování hospodárného nakládání s veřejnými prostředky před ochranou hospodářské soutěže by mělo být přistupováno restriktivně a s ohledem na konkrétní případ.¹²²

¹²² V tomto smyslu se ve svém rozsudku č. j. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015 vyjádřil i Krajský soud v Brně, když zdůraznil, že „*sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti*“ a tento svůj názor potvrdil i v rozsudku ze dne 1. 6. 2017, č. j. 62 Af 93/2015.

Závěr

V návaznosti na rozhodovací praxi SDEU a Směrnici byl přijat ZZVZ. V něm obsažená úprava změny smluvního závazku, především v porovnání s předchozí úpravou v ZVZ, je poměrně podrobná. Ač tato úprava odpovídá logice transponované Směrnice a konkrétní znění zákona je do značné míry i identické, existují zde i významné odchylky. Ty nejvýznamnější byly způsobeny pozměňovacími návrhy v rámci schvalování zákona v Poslanecké sněmovně. I to, krom samotného faktu, že úprava ve Směrnici je pouze rámcová, přináší řadu výkladových problémů.

Jednou z podstatných odchylek oproti Směrnici je, že výčet skutkových podstat podstatné změny uvedený v § 222 odst. 3 ZZVZ má taxativní charakter. Oproti tomu prakticky totožný výčet dle čl. 72 odst. 4 Směrnice je výčtem demonstrativním. Snad právě v souladu s tímto pojetím chybí v ZZVZ obecná charakteristika podstatné změny. Pro zajištění souladu s unijním právem by bylo vhodné ZZVZ v tomto směru novelizovat, neboť použití eurokonformního výkladu se v tomto případě jeví jako značně problematické. To však nic nemění na skutečnosti, že výklad dle obecné charakteristiky podstatné změny by měl být restriktivní.

Řadu výkladových nejasností lze spatřovat ve znění podmínek pro aplikaci výjimek z podstatné změny dle § 222 odst. 4, 5, 6, a 7 ZZVZ.

U možnosti změny *de minimis* dle § 222 odst. 4 ZZVZ je problematické vyčíslení hodnoty změny, která slouží k ověření, zda nedošlo k překročení finančního limitu pro tento druh změny. Metodika MMR sice dává jasné doporučení, tj. zvolit nejpřísnější možný postup, avšak tento svůj názor nijak neodůvodňuje. Názor ÚOHS na tuto otázku

je nejasný. Ač již v řadě svých rozhodnutí s hodnotou této změny argumentoval, způsob, jak ji vyčíslil, však neuvedl. Z některých jeho rozhodnutí lze spíše nabyt dojmu, že zvolil jiný přístup, než je doporučován Metodikou MMR. Vzhledem k tomu, že tento prvek je klíčovým při úvaze o splnění podmínek pro podřazení změny do příslušné kategorie, domnívám se, že by způsob vyčíslení hodnoty změny měl být stanoven zákonem. Ještě vhodnější by ovšem bylo, aby tak bylo učiněno přímo na unijní úrovni, aby se tak zamezilo rozdílnému výkladu v jednotlivých členských státech.

Problém hodnoty změny vyvstává i u změny nezbytné a změny z důvodu nepředvídaných okolností dle § 222 odst. 5 a 6. Pro tyto změny bylo pozměňovacími návrhy v Poslanecké sněmovně zavedeno, na rozdíl od Směrnice, dvojí posouzení ceny změny. Jednak pro každý druh změn samostatně s uvažováním hodnoty změny a jednak společně s uvažováním cenového nárůstu. Vládní návrh technické novely navrhuje zrušení posuzování hodnoty změny, což lze jen doporučit. I tak totiž oproti Směrnici, která omezuje limitem 50 % cenový nárůst každé změny samostatně, zůstane národní úprava, omezující limitem 30 % cenový nárůst všech změn dle odst. 5 a 6, neúměrně přísná.

Institut zavedený pozměňovacími návrhy v Poslanecké sněmovně jako tzv. záměna položek dle § 222 odst. 7 rovněž nelze hodnotit kladně. Jeho soulad se Směrnicí je diskutabilní, stejně jako jeho faktický přínos pro objednatele a především pro zvýšení kvality stavebního díla.

Dle mého názoru nebyl důvod se od znění čl. 72 Směrnice odchylovat. To jistě nevyklučuje vhodné upřesnění či konkretizování znění v souladu s místními podmínkami nebo možné zpřísnění podmínek v národní úpravě, pokud je tak stanoveno jednoznačně a v souladu se Směrnicí.

Nicméně, přes řadu problémů, z nichž některé již byly do značné míry překlenuty rozhodovací praxí ÚOHS,¹²³ lze úpravu změny závazku ze smlouvy přijatou v ZZVZ hodnotit jednoznačně kladně. Krom zvýšení právní jistoty objednatelů i zhotovitelů, je jejím významným přínosem faktická vyšší flexibilita při řešení problémů na stavbě, vedoucí k efektivnímu dokončení veřejné zakázky. To je jednoznačně patrné z řady rozhod-

¹²³ Ať se již s tímto výkladem ztotožňujeme, či nikoliv.

nutí ÚOHS,¹²⁴ kdy sporné změny provedené za účinnosti ZVZ byly dle úpravy ZZVZ shledány jako povolené.

Jak bylo v práci rovněž rozebráno, u projektů výstavby dopravní infrastruktury se vyskytuje celá řada specifických problémů. Výskyt potřeby změn během výstavby je pak u těchto projektů zákonitý a pravidelný.

Pro zajištění jejich efektivní administrace a souladu s požadavky ZZVZ je nutné nastavit vhodné interní procesy u zúčastněných subjektů. Zde je třeba ocenit jak Metodiku SFDI, která ze strany financujícího subjektu prakticky vykládá změnu smluvního závazku, tak i SGŘ Změny závazků, která na úrovni veřejného zadavatele konkretizuje administraci a klasifikaci změn během výstavby.

Pro úspěšnou realizaci změny smluvního závazku je však, krom jejího souladu s právem veřejných zakázek, nutno zajistit i její bezproblémový průběh v rámci soukromoprávního smluvního vztahu mezi objednatelem a zhotovitelem, tj. v případě veřejné zakázky na stavební práce půjde o rychlé a transparentní zprocesování změny v souladu s uzavřenou SoD.

Úprava tohoto postupu v OZ je však zcela nedostatečná. Pro již trochu složitější stavbu je tak nutno tuto problematiku ošetřit v SoD. Jako optimální se pak jeví použití smluvních podmínek FIDIC. Pro stavby u nichž je projektová dokumentace zajišťována objednatelem, se konkrétně jedná o CONS, tedy tzv. Red Book neboli Červenou knihu. V CONS je problematice změn během výstavby, neboli tzv. variacím, věnován čl. 13 Variace a úpravy.

Používání smluvních podmínek FIDIC, jakož i standardizovaných zvláštních podmínek, veřejnými investory z resortu Ministerstva dopravy ČR, konkrétně Ředitelstvím silnic a dálnic ČR pro všechny stavby dálnic a silnic I. třídy, lze hodnotit jednoznačně kladně.

¹²⁴ Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. února 2020, sp. zn. ÚOHS-S707/2013/VZ, č. j. ÚOHS-01409/2020/533/AMe, nebo Rozhodnutí ÚOHS-S1093,S1094/2014, op. cit. pozn. 84.

Seznam zkratk

CONS	Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer (First Edition 1999), tzv. Red Book neboli Červená kniha
ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (Mezinárodní federace konzultačních inženýrů)
JŘBU	jednací řízení bez uveřejnění
MD	Ministerstvo dopravy ČR
Metodika MMR	Metodika pro změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku vydaná Ministerstvem pro místní rozvoj ČR
Metodika SFDI	Metodika pro správu změn díla (variací) u stavebních zakázek vydaná Státním fondem dopravní infrastruktury a Ministerstvem dopravy
MMR	Ministerstvo pro místní rozvoj ČR
OP	CONS, Obecné podmínky
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
rozsudek presetext	rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06, presetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich (Bund) a další
ŘSD	Ředitelství silnic a dálnic ČR
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie, dříve Evropský soudní dvůr
SFDI	Státní fond dopravní infrastruktury
SGŘ	směrnice generálního ředitele ŘSD

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
SoD	smlouva o dílo
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ZBV	změna během výstavby
ZP	CONS, Zvláštní podmínky
ZP ŘSD	Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem, Zvláštní podmínky ŘSD
ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
ZZVZ	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

ARROWSMITH, Sue. *The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK*. [Volum 1]. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2014. ISBN 978-0-421-96690-1.

BÁNYAIOVÁ, Alena. *Závazky v oblasti výstavby a nové civilní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Právo prakticky. ISBN 978-80-7552-057-9.

ČERNOHLÁVEK, Josef a Petr DOUBRAVA. *Právní spory ve stavebnictví*. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019. Pro praxi. ISBN 978-80-7380-784-9.

Česká asociace konzultačních inženýrů (CACE). *Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem, First Edition 1999*. Ostrava, 2015.

Česká asociace konzultačních inženýrů (CACE). *Smluvní podmínky FIDIC. Komentář k obecným podmínkám, Třetí vydání 2019*. Ostrava, 2019.

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

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC). *Conditions of Contract for Construction (First Ed. 1999). For Building and Engineering Works designed by the Employer*. Geneva: FIDIC, 1999. ISBN 2-88432-022-9.

GLOVER, Jeremy a Simon HUGHES. *Understanding the Fidic Red Book: A Clause-by-Clause Commentary*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2011. ISBN 978-0-414-04460-9.

HERMAN, Pavel. *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.

JAEGER, Axel-Volkmar a Götz-Sebastian HÖK. *FIDIC: a guide for practitioners*. New York: Springer, 2009. ISBN 978-3-642-02099-5.

KLEE, Lukáš. *Stavební smluvní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-804-8.

KLEE, Lukáš. *Smluvní vztahy výstavbových projektů*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-818-6.

KLEE, Lukáš. *Smluvní podmínky FIDIC*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-161-3.

KRČ, Robert a Petr DOVOLIL. *Jak uspět při výběrovém řízení podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek: praktická příručka nejen pro dodavatele*. Praha: Leges, 2017. Praktik. ISBN 978-80-7502-182-3.

KRUTÁK, Tomáš. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, [2020]. Právo. ISBN 978-80-7554-280-9.

MACEK, Ivo. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges ve spolupráci s Codexis publishing, 2017. Komentátor. ISBN 978-80-7502-171-7.

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

POREMSKÁ, Michaela. *Veřejné zakázky stručně a prakticky*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-697-7.

RABAN, Přemysl. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014. ISBN 978-80-87713-11-2.

TICHÝ, Milík. *Projekty a zakázky ve výstavbě*. V Praze: C. H. Beck, 2008. C. H. Beck pro praxi. ISBN 978-80-7400-009-6.

Seznam použitých internetových zdrojů

Evropská komise. *Pokyny k zadávání veřejných zakázek určené aplikujícím odborníkům*. [online]. Brusel, 2018. ISBN 978-92-79-84048-7. Dostupné z: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_cs.pdf

Ministerstvo dopravy ČR. *Rozhodnutí ministerstva dopravy ze dne 21. února 2020 č.j.: 21/2020-410-PRIV/2, úplné znění Zřizovací listiny Ředitelství silnic a dálnic ČR*. [online]. Praha, 2020. Dostupné z: <https://www.rsd.cz/wps/portal/web/rs>

d/Ředitelství-silnic-a-dalnic

Ministerstvo dopravy ČR. *Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatelem, Zvláštní podmínky, Druhé vydání 2020*. [online]. Schváleno Centrální komisí Ministerstva dopravy ČR dne 12. 6. 2020 pod č.j. 218/2020-520-DOP/1, Praha, 2020. Dostupné z: http://www.pjpk.cz/data/USR_001_2_4_OBCHODNI_PODMINKY/RSD_RED_BOOK_zvlastni_podminky_06_2020_4.pdf

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]. Praha, 2016. Dostupné z: <https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2016/09/Změny-závazků-ze-smlouvy-na-veřejnou-zakázku.pdf>

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Sněmovní tisk 637/0 (VII. volební období), vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek*. [online]. Praha, 2015. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>

Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. *Sněmovní tisk 1099/0 (VIII. volební období), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů* [online]. Praha, 2020. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=1099&CT1=0>

Ředitelství silnic a dálnic ČR. *Směrnice generálního ředitele ŘSD ČR č. 18/2017 ver. 1.2 – Změny závazků* [online]. Praha, 2018. Dostupné z: <https://www.rsd.cz/wps/portal/web/technicke-predpisy/smernice-a-pokyny-pro-vystavbu>

Státní fond dopravní infrastruktury. *Metodika pro správu změn díla (variací) u stavebních zakázek financovaných z rozpočtu SFDI podle smluvních podmínek FIDIC (Červené knihy) ve vztahu k úpravě zadávání veřejných zakázek*. [online]. Praha, 2018. Dostupné z: https://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/metodiky/2018_metodika_variaci_1_vydani.pdf

Státní fond dopravní infrastruktury. *Metodika pro zlepšení díla (Value Engineering)*. [online]. Praha, 2019. Dostupné z: https://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/metodiky/2019_metodika_zlepseni_dila.pdf

Státní fond dopravní infrastruktury. *Metodika pro akceleraci*. [online]. Praha, 2020. Dostupné z: https://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/metodiky/2020_metodika-pro-akceleraci.pdf

Seznam použitých právních předpisů

Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

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 zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Vyhláška č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb.

Vyhláška č. 146/2008 Sb., o rozsahu a obsahu projektové dokumentace dopravních staveb.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv).

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Vyhláška č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr.

Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

Seznam použité judikatury

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-337/98, Komise Evropských společenství v. Francouzská republika (tzv. Rennes Railway).

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-496/99 P, Komise Evropských společenství v. CAS Succhi di Frutta SpA. Opravný prostředek.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06, presse-text Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich (Bund) a další.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 4. 2010 ve věci 91/08, Wall AG v. město Frankfurt nad Mohanem, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH, za přítomnosti Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 9. 2016 ve věci C-549/14, Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 2. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2613/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3681/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. 23 Cdo 4092/2015.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 13. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 42/2012.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 6. 2017, č. j. 62 Af 93/2015.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. května 2014, č. j. ÚOHS-S55/2014/VZ-9249/2014/524/LSt.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. dubna 2016, č. j. ÚOHS-S0076/2016/VZ-15265/2016/531/VNe.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. května 2016, č. j. ÚOHS-S0201/2016/VZ-23079/2016/542/EŠu.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. června 2016, č. j. ÚOHS-S0228/2016/VZ-23733/2016/512/LVa.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. listopadu 2016, č. j. ÚOHS-S1093,S1094/2014/VZ-44157/2016/533/HKu.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. prosince 2016, č. j. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/Ebr.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. prosince 2016, č. j. ÚOHS-R416/2015/VZ-49378/2016/322/Lba.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R105/2015/VZ-00200/2017/322/KBe.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2017, č. j. ÚOHS-R349/2015/VZ-00203/2017/323/EBr.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. ledna 2017, č. j. ÚOHS-S0730/2016/VZ-02805/2017/522/PKř.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. května 2017, č. j. ÚOHS-S0116/2017/VZ-16391/2017/553/MBu.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. března 2019, č. j. ÚOHS-S0018/2019/VZ-07240/2019/541/PDz.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. května 2019, č. j. ÚOHS-R0061/2019/VZ-14582/2019/322/JSu.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. října 2019, č. j. ÚOHS-S0276/2019/VZ-26798/2019/521/RŠu.

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. ledna 2020, sp. zn. ÚOHS-S0485/2017/VZ, č. j. ÚOHS-01225/2020/544/MDb.

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. února 2020, sp. zn. ÚOHS-S707/2013/VZ, č. j. ÚOHS-01409/2020/533/AMe.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. července 2020, č. j. ÚOHS-S0034/2019/VZ-20905/2020/522/PKř.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. ledna 2021, sp. zn. ÚOHS-R0217/2017/VZ, č. j. ÚOHS-01362/2021/161/HBa .

Seznam ostatních zdrojů

Ministerstvo dopravy a spojů – Odbor pozemních komunikací. *Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací*. Schváleno dne 22. 10. 2002 pod čj. 475/02-120-RS/1, Praha, 2002. Veřejně nedostupné.

Změny smluvního závazku u stavební zakázky

Abstrakt

Tato práce se zabývá problematikou změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Pozornost je věnována zejména veřejným zakázkám na stavební práce, a to konkrétně na velké infrastrukturní projekty výstavby silnic a dálnic. Zájem je tak soustředěn především na Ředitelství silnic a dálnic ČR, jako jednoho z nejvýznamnějších veřejných zadavatelů z resortu Ministerstva dopravy ČR. Pohled na změnu závazku ze smlouvy je dán do kontextu se smluvními podmínkami FIDIC, které Ředitelství silnic a dálnic ČR ve svých smluvních vztazích již řadu let úspěšně používá.

Jádrem práce je rozbor problematiky tzv. podstatné změny závazku, v návaznosti na rozsudek *pressetext*, a jednotlivých druhů změn závazku nepovažovaných za podstatné dle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Je zde také komentován soulad této aktuálně účinné právní úpravy se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU a změny oproti úpravě v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Zmíněny jsou i limity veřejného zadavatele při návrhu na zlepšení dle CONS.

Text obsahuje i uvedení do problematiky výstavbového projektu, se zaměřením na jeho účastníky, fáze a specifika výstavby dopravní infrastruktury. Je zde zmíněna jeho unikátnost a rizika, jakož i nevyhnutelnost provádění změn díla během jeho realizace.

Dále je změna smluvního závazku dána do kontextu soukromého práva. Pozornost je věnována pojmu závazku ze smlouvy, změně závazku dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a především změně závazku dle CONS, tj. variacím. Na tento pohled navazuje uvedení změny závazku do kontextu práva veřejných zakázek, vč. stručného přehledu vývoje právní úpravy změny závazku jak v ČR tak EU.

Práce je zakončena seznámením s hlavními faktory ovlivňujícími posouzení změny, jako jsou důvody změny, povaha veřejné zakázky a proporcionalita.

Klíčová slova: změna závazku, stavební zakázka, FIDIC

Modifications of Contractual Obligation at Construction Contract

Abstract

This thesis deals with the issue of the modification of the obligation arising from a public contract. Attention is paid especially to public works contracts, specifically for major infrastructure projects for the construction of roads and motorways. The interest is focused mainly on the Road and Motorway Directorate of the Czech Republic, as one of the most important public contracting authorities. The view on the modification of the contractual obligation is put in context with the FIDIC conditions of contract, which the Road and Motorway Directorate of the Czech Republic has been successfully used in its contractual relations for many years.

The core of the thesis is an analysis of the issue of the so-called substantial modification of the obligation, following the presstext judgment, and individual types of the modification of the obligation not considered substantial according by section 222 of Act No. 134/2016 Coll., on Public Procurement. There is also commentary on the compliance of this currently effective legislation with Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council and the changes compared to the provisions in Act No. 137/2006 Coll., on Public Procurement. The public contracting authority's limits in the improvement suggestion according to CONS are also mentioned.

The text also includes an introduction to the issues of the construction project, focusing on its participants, stages and specifics of the construction of the transport infrastructure. There is mention its uniqueness and risks, as well as the inevitability of implementation of changes of the work during its construction.

Furthermore, the modification of the contractual obligation is discussed in the context of private law. Attention is paid to the concept of the contractual obligation, the modification of the obligation according to Act No. 89/2012 Coll., Civil Code, and especially the modification of the obligation according to CONS, i.e. variations. This view is followed by putting the modification of the obligation into the context of public procure-

ment law, incl. a brief overview of the development of the legislation of the modification of the obligation in both the Czech Republic and the EU.

The thesis concludes with an acquaintance with the cardinal factors affecting the assessment of the modification, such as the reasons for the modification, the nature of the contract and proportionality.

Keywords: modification of obligation, construction contract, FIDIC