

Změny smluv v souvislosti s mimořádnými opatřeními

26. 5. 2020

Adéla Havlová

Nejčastější důvody změn za nouzového stavu

- **De minimis** (odst. 4)
 - Do 10 % / 15 % původní hodnoty a zároveň podlimitní.

- **Nepodstatná změna** [test „Pressetext“] (odst. 3):
 - nemá vliv na okruh účastníků a na výběr dodavatele v původním zadávacím řízení,
 - nemění ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele,
 - nevede k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

- **Nepředvída(tel)ná změna** (odst. 6):
 - v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - nemění celkovou povahu veřejné zakázky,
 - *hodnota všech provedených změn v součtu nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku,*
 - § 222 odst. 9 ZZVZ – cenový nárůst do 30 %
 - uveřejnění oznámení do 30 dnů od změny (§ 222 odst. 8 ZZVZ)
 - sektorové VZ viz § 173 ZZVZ (Sektorové koncese? Novela ZZVZ?)

Doporučení MMR ...možnosti prodloužit změnu závazku ve stavu nouze

<http://portal-vz.cz/cs/Aktuality/Doporuceni-k-moznosti-prodluzovani-lhut-pro-podani-nabidek-a-moznosti>

Prodlužování doby realizace plnění veřejných zakázek

- *Pokud by vyhlášení nouzového stavu přímo ovlivnilo průběh realizace veřejné zakázky, může zadavatel prodloužit dobu realizace podle § 222 odst. 6. Vyhlášení nouzového stavu však není obecně automatickým naplněním podmínek § 222 k možnému provedení změny závazku.*
- *Změna závazku musí odpovídat konkrétním okolnostem a může být provedena pouze taková změna, která je **skutečně vynucena nouzovým stavem** a kterou je nezbytně nutné provést pro provedení závazku s ohledem na nové, nepředvídatelné okolnosti.*
- *Změna závazku by tedy měla **pouze nezbytně nutným způsobem překlenout nový, nepředvídatelný stav**, který zadavatel nemohl předvídat a který skutečně dopadá na realizaci veřejné zakázky.*

Doporučení MMR ... podmínky pro uzavření smlouvy

http://portal-vz.cz/getmedia/ccb6e770-0a08-4006-8b68-aa477acb9514/podminky_pro_uzavreni_smlouvy-MM-upr-VF.docx

Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a možnost změny nabídky v souvislosti a aktuální nestandardní situací

- Situace: ...významný vliv na aktuální či budoucí plnění veřejných zakázek, jejichž zadávací podmínky (především obchodní podmínky týkající se termínu plnění) byly stanoveny v době, kdy současnou i budoucí situaci **nebylo možné předpokládat**.
- § 124 odst. 4 ZZVZ - uzavření smlouvy v souladu s nabídkou vybraného dodavatele. **Žádné úpravy obsahu smlouvy oproti nabídce není možné činit**. Sice není vyloučena pozdější aplikace ustanovení § 222 ZZVZ.... V této souvislosti je nezbytné uvést, že použití ustanovení § 222 odst. 6 je pravděpodobně vyloučeno v situaci, kdy by se předmětná změna **dala předpokládat již v době uzavření smlouvy**, zejména v případě, kdy smlouva a následný dodatek, byly uzavřeny ve stejný den, případně by mezi uzavřením smlouvy a dodatku byl tak malý časový odstup, během kterého by nebylo možné hodnověrně prokázat, že smluvní strany zjistily nějakou nepředvídatelnou skutečnost, která jim nebyla známa již při uzavírání smlouvy.

Doporučení MMR ... podmínky pro uzavření smlouvy

http://portal-vz.cz/getmedia/ccb6e770-0a08-4006-8b68-aa477acb9514/podminky_pro_uzavreni_smlouvy-MM-upr-VF.docx

(pokračování)

¶
Zadavateli lze v takovém případě, kdy v průběhu zadávacího řízení, zjistí, že předmět zakázky nemůže být splněn v souladu se zadávacími podmínkami a nabídkou vybraného dodavatele, doporučit zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. ¶

¶
Dodavateli, který je v situaci, kdy by měl uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, nicméně mu je zřejmé, že předmět zakázky nemůže splnit v souladu se zadávacími podmínkami a svou nabídkou, nezbývá než doporučit **odstoupení ze zadávacího řízení** dle § 47 odst. 4 ZZVZ, v době mimo zadávací lhůtu. V zadávací lhůtě, kdy by mohl dodavatel přijít o jistotu, nezbývá než, aby doporučil zadavateli zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. ¶

¶

L

Srovnej:

- ÚOHS [R0168/2018/VZ](#) z 3.1.2019 (Multifunkční areál Zubří)
- KS č.j. [30 Af 102/2016-99](#) z 23.1.2018 (Rekonstrukce mostu přes Opavu v Krnově)

Stanovisko ÚOHS k možným změnám závazků smluv v době koronavirové nákazy

<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2762-stanovisko-uohs-k-moznym-zmenam-zavazku-smluv-v-dobe-koronavirove-nakazy.html>

- V souvislosti s vyhlášeným nouzovým stavem se nabízí zejména využití § 222 odst. 6 ZZVZ.
- Může se jednat jen o takovou změnu, která je **skutečně vynucena nařízenými opatřeními** a kterou je **nezbytně nutné provést pro provedení závazku** s ohledem na nové, nepředvídatelné okolnosti, přičemž **změny nesmí být prováděny nad rámec skutečnosti, vyplývající z nových okolností**.
- Podmínky budou vždy vykládány **restriktivně**.
- Odkaz na **R0035/2018** ze dne 22. 5. 2018 - Ekologizace veřejné dopravy Ostrava – Poruba (DÚR a IČ)
 - (67) ...*“hodnota změny“ dle § 222 odst. 4 ZZVZ musí být vyjádřitelná v penězích; ...jinou než finanční hodnotu nebude možné porovnat s finančním limitem pro nadlimitní VZ. ... čl. 72 odst. 2 směrnice ... „value of the modification“ (hodnota změny) a „threshold“ (finanční limit)*
 - nelze použít v situaci, kdy nedochází ke změně předmětu plnění (z hlediska toho, co má být dodáno či provedeno), ale kdy by mělo dojít jen k samostatnému prodloužení termínu plnění.
 - (96) *Důvodnost překážek je třeba posuzovat případ od případu, v každém případě by se však mělo jednat o překážky neobvyklé a nestandardní, překračující očekávatelný průběh plnění smlouvy. **K prodloužení termínu plnění pak může dojít pouze o doloženou dobu trvání těchto překážek.***

Stanovisko ÚOHS k možným změnám závazků smluv v době koronavirové nákazy

- *ÚOHS doporučuje pozornosti zadavatelů **ustanovení občanského zákoníku**, zejména § 2913 odst. 2 (liberační důvody v případě náhrady škody při porušení povinnosti ze smlouvy), ale třeba i § 2006 (následná nemožnost plnění) a § 1765 a násl. (změna okolností, jehož aplikovatelnost je však limitována právě ustanovením § 222 ZZVZ).*
 - *Pouhý fakt, že se plnění stalo obtížnější, odpovědnosti nezbavuje, neboť **jistá míra znesnadnění plnění je jistě kryta podnikatelským rizikem.***
 - *Bude třeba zkoumat, **zda nemožnost plnění** (či ztížená možnost plnění) **vznikla v příčinné souvislosti** s výskytem nového typu koronaviru, resp. **opatřeními vlády na něj reagujícími**, a to **způsobem, který se nedal předvídat, odvrátit či překonat.***
 - *Pokud jde o modifikaci smlouvy v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo **zproštění dodavatele od placení sjednané smluvní pokuty**, v takovém případě by se **nepochybně o podstatnou změnu smlouvy**, jak potvrzuje i judikatura, jednalo.*

Vyjádření Evropské komise – DG GROW

https://www.uvo.gov.sk/extdoc/2609/Zmena_prebiehajucich_zakaziek_VO_v_kontexte_krizy_COVID-19

a) *the need for the modifications result from circumstances which a **diligent contracting authority could not foresee:***

- *in the current circumstances, it is rather clear that the first condition would be met (**the COVID-19 crisis being clearly a circumstance that could not be foreseen by contracting authorities**);*

b) *the modifications do not change the **overall nature of the contract:***

- *it would mean that the modifications would not change substantively the dimension/volume and the nature of the works, services or supplies to be provided, (this should be assessed case-by-case). **It is clear that changes relating to the payment conditions, the granting to the economic operators of exemptions from contractual and legal sanctions for defaults in the contracts execution and justified extensions of the contractual execution delays are likely to be considered as justified modifications** on the grounds of Article 72(1)c);*

a) *potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které veřejný zadavatel jednající s **náležitou péčí nemohl předvídat:***

- *Za současných okolností je vcelku zjevné, že první podmínka je splněna (**koronavirová krize je okolností, která nemohla být zadavateli předvídána**);*

b) *změna nemění celkovou povahu smlouvy:*

- *toto by znamenalo, že změna podstatně nemění množství a povahu stavebních prací, služeb či dodávek, které mají být dodavatelem poskytnuty (tato skutečnost bude hodnocena podle okolností konkrétního případu). **Je zjevné, že změny týkající se platebních podmínek, udělení výjimky ze smluvních či zákonných sankcí za nedodržení závazků a ospravedlněný odklad při prodloužení dodavatele budou pravděpodobně považovány za oprávněné změny** ve smyslu čl. 72 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/24/EU;*

Soukromoprávní rovina – § 1765 občanského zákoníku

- (1) Dojde-li ke **změně okolností tak podstatné**, že změna založí v právech a povinnostech stran **zvláště hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění**, má dotčená strana **právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě**, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.
- (2) Právo podle odstavce 1 dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností.

Důsledky vyloučení ve smlouvě:

- **Vyloučení § 1765 OZ znemožňuje dodavateli domáhat se soudně změny smlouvy – není však vyloučeno** dohodnout se zadavatelem „dobrovolnou“ změnu.
- Někteří zadavatelé interpretují striktněji, že tím vylučují jakékoliv úlevy dodavateli pro „vyšší moc“; jen z vyloučení § 1765 OZ to ale neplyne, nutné blíže analyzovat text smlouvy.
- **§ 2913/2 OZ**: strana, které dočasně nebo trvale **zabránila ve splnění povinnosti** ze smlouvy **mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka** vzniklá nezávisle na jeho vůli **neodpovídá za škodu**.
 - **Smluvní pokuta dodavatele a možnosti odstoupení zadavatele nejsou dotčeny.**

Rozhodovací praxe – další příklady

- Rozhodnutí předsedy Úřadu, sp. zn. ÚOHS-R0187/2019/VZ, ze dne **7. 1. 2020**
 - **Ustanovení § 222 „odstavce pátý a šestý lze užít i pokud změna není vyčíslitelná v penězích.** *Obecně lze říci, že je buď možné, že provedenou změnou nedojde ke změně v ceně plnění, případně nelze změnu ceny plnění vyčíslit. Pak se podmínka stanovená v písmenech c) odstavců 5 a 6 tak chápe jako splněná, tedy za splnění dalších podmínek bude moci být taková změna smlouvy dle těchto odstavců posouzena jako nepodstatná.“*

- Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0485/2017/VZ ze dne **16. 1. 2020**
 - **„V rámci prodloužení termínu plnění [...] šlo zejména o uplatnění vyhrazených změn závazku [...] podle § 100 odst. 1 zákona, případně o dobu potřebnou pro zapracování požadovaných úprav v rozsahu dle položky optimalizace, a tedy tato změna doby plnění byla změnou nepodstatnou dle § 222 odst. 2 zákona“**
 - Neshledáno porušení zákona: **zčásti se jednalo o změny nepodstatné** ve smyslu § 222 odst. 3 ZZVZ, **zčásti o dodatečné plnění de minimis** a **zčásti o uplatnění vyhrazené změny závazku.**

- SDEU ve věci **C-526/17** ze dne **18. 9. 2019**
 - Koncese na stavební práce – **prodloužení délky platnosti stávající koncesní smlouvy** na výstavbu (dílčího úseku) a provozování (i dříve postavených úseků) dálnice **podstatně zvyšuje odměnu koncesionáři**, neboť možnost provozování (postaveného) úseku je pro něj odměnou.

Děkuji za pozornost!

Mgr. Adéla Havlová, LL.M.

adela.havlova@havelpartners.cz

