

Dokument připravený členy Pracovní skupiny AVZ: *Veřejné zakázky kofinancované z dotačních titulů a evropských fondů*

Nejčastější pochybení ZZVZ v realizační fázi VZ optikou ŘO vztahující se ke změně závazků ze smlouvy na VZ

Kategorie změny závazku	Typ změny	Příčina -> Důsledek	Porušení ZZVZ	Předpoklady	Jak předcházet porušení ZZVZ (vždy jsou rozhodné konkrétní okolnosti případu)	Pozn.
NEDODRŽENÍ TERMÍNŮ UVEDENÝCH V ZD / SOD	prodloužení termínu plnění uzavřením dodatku / konkludentně	souhlas zadavatele s posunem termínu -> vyloučení vymáhání smluvní pokuty (platí i pro nedodělky)	§ 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ	Absence relevantních důvodů umožňujících prodloužení lhůty dle vhodného ustanovení § 222 ZZVZ či absence vyhrazené změny závazku ve smlouvě (např. klimatické důvody, rozvazovací podmínka při neobdržení dotace, okolnosti provozu, které lze u zadavatele předpokládat apod.).	Prodloužení termínu společně se změnou rozsahu vyhodnocenou jako souladnou s § 222 ZZVZ musí být přiměřené (tj. nezbytné), tj. věcná souladnost předmětu změny automaticky neaprobuje s tím související dopad do termínu.	Pokud je prodloužován termín v ZD označený jako nepřekročitelný / nebo byl hodnocen, jde z pohledu ŘO v podstatě vždy o změnu podstatnou.
	posun termínu zahájení prací	posun termínu z důvodu např. neobdržení dotace nebo nutné součinnosti s vlastníky IS apod. bez předchozí výhrady v ZD -> delší prodlení se zahájením plnění (fáze plnění) u zadavatele vede k tomu, že dodavatel např. nemá dost volných kapacit na plnění	§ 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ		Nutnost stran si poskytovat vzájemnou součinnost a včasně se informovat o změně (prodloužení) termínů + přehledně zaznamenávat konkrétní důvody v jednotlivých úsecích neplnění/prodloužení plnění; vždy stanovit termín plnění ve smlouvě lhůtou, nikoliv pevným datem (zahájení, ukončení), je-li to např. vzhledem k podmínkám dotace či jiným např. provozním okolnostem na straně zadavatele možné.	

UPUŠTĚNÍ OD POVINNOSTI PŘEDLOŽIT DOKUMENTY PO PODPISU SMLOUVY (ZEJMÉNA BANKOVNÍ ZÁRUKY, POJIŠTĚNÍ)	<p>nepředložení dokumentu (nejčastěji bankovní záruky za plnění díla, za záruku, popř. obdobné zajišťovací instituty, pojištění odpovědnosti apod.)</p>	<p>nepozornost, nedostatečný dohled nad dodržováním zadávacích podmínek či řádným plněním smlouvy apod. -> nevytěžení smluvní pokuty za nepředložení</p>	<p>§ 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ</p>	<p>Pokud dodavatel nezhojí nesplnění závazku (některá pochybení lze v určitých případech plnohodnotně nahradit i dodatečně, např. je lze sjednat i zpětně), jedná se o porušení ZZVZ.</p>	<p>Zvážit nezbytnost takové povinnosti, případně uvést takové formulace smluvních podmínek, kdy není dokumenty nezbytné dokládat (např. dokument bude zadavateli/objednateli na výzvu do 3 dnů předložen dodavatelem apod.).</p>	
	<p>neproloužení doby platnosti zajišťovacích institutů v případě prodloužení termínu plnění</p>	<p>nepozornost, nedostatečný dohled nad dodržováním zadávacích podmínek či řádným plněním smlouvy apod. -> nevytěžení smluvní pokuty za nepředložení</p>	<p>§ 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ</p>	<p>Smlouva pro tyto případy často nemá vhodné nástroje, nicméně je nutné dodržet a vyžadovat, co si sám zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil.</p>	<p>Nevázat zajišťovací instituty na konkrétní termíny, ale na dobu dokončení (např. předání a převzetí díla). Soustředit se na kontrolu zadávacích podmínek / SOD i v průběhu plnění zakázky.</p>	
	<p>jiné dokumenty (např. projektová dokumentace v další fázi rozpracovanosti)</p>	<p>nepozornost, nedostatečný dohled nad dodržováním zadávacích podmínek či řádným plněním smlouvy apod. -> nevytěžení smluvní pokuty za nepředložení</p>	<p>§ 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ</p>	<p>Smlouva tento doklad vyžaduje a tento nebyl předložen bez jakéhokoliv řádného odůvodnění (pakliže je vůbec možné odůvodnit některým ze ZZVZ předvídaných způsobů).</p>	<p>Nepožadovat nic, co není nezbytně nutné k řádnému plnění smlouvy. Jakákoliv lhůta k předložení jakéhokoliv dokladu, která není dodržena, může znamenat pochybení, stejně jako nepředložení požadovaného dokladu.</p>	

REALIZACE PLNĚNÍ V ROZPORU SE ZD / NABÍDKOU	dodané plnění neodpovídá požadavkům v ZD / SOD (nenaplní technické parametry)	nelze dodat zadávacími podmínkami požadované plnění -> nutnost dodat takové plnění, které má stejné/lepší parametry – možný problém s § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ	§ 222 odst. 3 písm. a) a) b) ZZVZ	Absence důvodů umožňujících změnu předmětu plnění podle vhodného ustanovení § 222 ZZVZ či absence vyhrazené změny závazku ve smlouvě.	Zejména u dlouhodobějších smluv je rozumné mít ve smlouvě vyhrazenou změnu = možnost dodání jiného zařízení za stejnou cenu, které bude splňovat minimální technické parametry nebo je převyšovat.	Problematika rychle se vyvíjejících odvětví (např. ICT) v kombinaci s prodloužením doby běhu zadávacího řízení.
	upuštění od požadavku na část plnění	např. upuštění od požadavku na zajištění stavebního povolení ze strany zhotovitele -> může mít dopad do okruhu dodavatelů, kteří kdyby věděli, že nemusí tuto část plnit, do ZŘ nabídku podají /nabídku modifikují	§ 222 odst. 3 písm. a) a) b) ZZVZ		Upuštění od jakéhokoliv smluvního požadavku řádně zvážit a následně řádně zdůvodnit z věcného pohledu. Posoudit si objektivně dopad do hospodářské soutěže, pokud by taková zadávací podmínka byla od počátku.	
	i méněpráce mohou být podstatnou změnou závazku	např. zúžení předmětu plnění VZ vyžadující specifickou odbornost - > odpadne specifičnost, která může v původních zadávacích podmínkách zužovat okruh dodavatelů	§ 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ		Do 10 %, resp. 15 %, lze vždy využít změnu de minimis, vždy řádně odůvodnit. Obecně – vyhýbat se takovým změnám, které by značně věcně rozšiřovaly/zužovaly předmět plnění (např. právě unikátní činnosti).	

NESPLNĚNÍ DŮVODŮ PRO APLIKACI NĚKTERÉHO Z USTANOVENÍ § 222 ZZVZ	nedodržení limitů pro změnu závazku (§ 222 odst. 4, § 222 odst. 5 a 6, § 222 odst. 9)	nesprávný výpočet, nedůsledná kontrola při realizaci změn - > překročení limitů pro jednotlivá ustanovení § 222 ZZVZ (10/15 %, 50%, 30%)	§ 222 odst. 3 písm. a) a c) ZZVZ	Překročení finančních limitů v jednotlivých ustanoveních	Pečlivě sledovat limity při aplikaci jednotlivých ustanovení § 222 ZZVZ, vést přehlednou evidenci změnových listů či variací společně se souhrnnou tabulkou součtu více a méně prací. Nerealizovat změnové listy "živelně" bez jakékoliv souhrnné evidence.	
	nenaplnění věcného důvodu pro provedení změny závazku (§ 222 odst. 6 – nepředvídanost, § 222 odst. 5 – nezbytnost + nemožnost změny dodavatele apod.).	nedostatečná příprava ZD; okolnosti, které bylo možné předvídat, nejsou zakotveny ve výhradách závazku -> následně problematické důvod akceptovat, když bylo při přípravě ZD v přiměřených možnostech zadavatele dané skutečnosti do ZD zohlednit	§ 222 odst. 5 a 6 ZZVZ	Absence relevantního odůvodnění, absence samotného věcného důvodu aplikace těchto ustanovení; neexistence výhrady apod.	Věnovat dostatečnou péči přípravě VZ. Vždy řádně zvážit aplikaci § 222 odst. 5 nebo 6 ZZVZ, následně řádně zdokumentovat a odůvodnit (ve změnových listech či záznamech o provedení variace či claimu apod.) tak, aby odpovídalo dikci těchto ustanovení a výkladové praxi.	Vždy posuzováno individuálně ve vztahu ke konkrétní situaci.
ÚPRAVA PLATEBNÍCH PODMÍNEK	změna způsobu fakturace	kratší lhůty, zavedení záloh, platba na splátky - > zvýhodnění pozice dodavatele z pohledu cashflow	§ 222 odst. 3 písm. a) a b) ZZVZ	Absence důvodů umožňujících změnu platebních podmínek dle vhodného ustanovení § 222 ZZVZ či absence vyhrazené změny závazku ve smlouvě.	Tato ustanovení (platební podmínky), pokud možno, neměnit.	

SMLUVNÍ POKUTY	nevymáhání smluvních pokut	neodůvodněné uzavření dodatku např. na prodloužení lhůty plnění a nelpění na zadávacích / smluvních podmínkách, tj. upuštění od závazků pod smluvní sankcí, včetně např. nepředložení dokumentace po podpisu smlouvy apod. -> zvýhodnění dodavatele (ekonomická rovina)	§ 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ	Výslovný souhlas (dodatek) s odpuštěním povinnosti pod sankcí. Absence důvodů umožňujících nevymáhání smluvních pokut (např. vyhrazené změny, odůvodněné prodloužení lhůty pro plnění VZ apod.).	Smluvní závazky a na to navázané smluvní pokuty důsledně vymáhat, jakékoliv prodloužení lhůty pro plnění řádně odůvodnit a zvažít. Využívat vyhrazené změny závazku ze smlouvy.	Nevymáhání, resp. moderace smluvní pokuty může navíc představovat poskytnutí nedovolené veřejné podpory ve smyslu článku 107 odst. 1 Smlouvy o fungování EU (poskytnutí selektivní výhody dodavateli v postavení podniku v podobě nevybrání nárokové částky do veřejného rozpočtu), pokud jsou současně naplněny ostatní znaky veřejné podpory.
	moderace smluvních pokut	zmírnění výše smluvní pokuty oproti výši stanovené ve smlouvě na základě rozhodnutí zadavatele (např. snížení % sazby pokuty, zkrácení doby, po kterou běžel nárok na uplatnění smluvní pokuty apod.) -> zvýhodnění dodavatele (ekonomická rovina)	§ 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ	Výslovný souhlas (dodatek) s odpuštěním povinnosti pod sankcí. Absence důvodů umožňujících moderaci smluvních pokut (zejm. vyhrazené změny).	Doporučuje se ponechat na soudním rozhodnutí, nikoliv na posouzení zadavatele v průběhu plnění.	
TRANSPARENT NOST – AUDITNÍ STOPA!	K jakékoli změně závazku ze smlouvy na VZ popsat jasně a srozumitelně důvody, které zadavatele k této změně vedly, a tyto důsledně evidovat a archivovat, a to včetně související dokumentace pro účely kontroly (např. zápis do stavebního deníku apod.). Zadavatel musí být schopen dostatečně relevantně důvody popsat / vyargumentovat / doložit, neboť on sám je odpovědným za správnost zadávacího řízení.					