



Karla Šlechtová
ministryně pro místní rozvoj

Datum

25. října 2016

Číslo jednací

MMR - 37767/2016-33

Vážený pane hejtmane,

k Vaší žádosti ze dne 15. září 2016, č.j. KULK 73655/2016/, o stanovisko k oprávněnosti dodavatele požadovat úpravu ceny plnění, respektive k možnostem změny uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku sdělujeme následující.

V první řadě je nezbytné konstatovat, že v režimu právní úpravy zadávání veřejných zakázek obecně platí, že změnu smlouvy na veřejnou zakázku je možno realizovat buď změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), nebo na základě nového zadávacího řízení. Jelikož Váš dotaz nicméně směřuje výhradně k otázce možnosti změny smlouvy na veřejnou zakázku bez provedení zadávacího řízení, vychází naše stanovisko z tohoto předpokladu a nebude se tak dotýkat možností posouzení realizace navazujícího zadávacího řízení, jehož předmětem by byla změna stávající smlouvy na veřejnou zakázku.

Dále doplňujeme, že ačkoliv ve Vámi popisovaném případě byla smlouva na veřejnou zakázku Přejídné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever (dále jen „VZ“) uzavřena na základě zadávacího řízení v režimu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), bude smlouva na VZ nebo její případná změna posuzována v kontextu nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tj. podle ZZVZ a nikoliv podle ZVZ.

K otázce, zda je možné zvýšení minimální mzdy, zvýšení počtu státních svátků a změnu Kolektivní smlouvy požadovat za faktory spadající pod čl. 6.7. smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku Přejídné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Sever

Není-li v ZZVZ stanoveno jinak, pak dle § 222 odst. 1 ZZVZ platí, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení.

Dále podle § 222 odst. 2 ZZVZ rovněž platí, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných

ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 ZZVZ, kdy právě podle § 100 odst. 1 ZZVZ si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud budou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nezmění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek, nesmí však nikdy vyvolat „exces“ z předmětu samotné veřejné zakázky anebo potřebu jednání s dodavatelem o nových podmínkách smlouvy.

Při posouzení, zda čl. 6.7. smlouvy na VZ naplňuje podmínky § 222 odst. 2 v návaznosti na § 100 odst. 1 ZZVZ, jsme toho názoru, že nikoli. Ačkoliv jsou v předmětném článku smlouvy na VZ změny závazku ze smlouvy vyhrazeny, nelze dospět k závěru, že tyto změny jsou vymezeny jednoznačně a zároveň tak, že nemění celkovou povahu VZ. Zvýšení minimální mzdy, zvýšení počtu státních svátků nebo změna kolektivní smlouvy jsou faktory, které vyvolávají potřebu jednání mezi zadavatelem jakožto objednatel a dopravcem (poskytovatelem služeb) o změně podmínek smlouvy na VZ, což je mimo jiné hlavním důvodem, proč je není možné považovat za faktory – změny, které by byly ve smlouvě na VZ předem jednoznačně vymezeny a neměnily by celkovou povahu VZ, tj. jsou tudíž v kontextu ZZVZ změnami nepřipustnými.

Jednoznačné vymezení vyhrazených změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku musí být vždy chápáno tak, že zadavatel již předem ví, jaké obchodní podmínky se bude příslušná změna týkat a v jakém ohledu. Ustanovení čl. 6.7 smlouvy na VZ v žádném případě jednoznačně nevymezuje, že by mohlo dojít ke změně smlouvy na VZ právě v souvislosti se změnou právních předpisů týkajících se zvýšení minimální mzdy nebo zvýšení počtu státních svátků, případně změny kolektivní smlouvy, protože nelze provést změnu smlouvy na VZ na jejich základě, aniž by se tím Liberecký kraj jako zadavatel nedopustil porušení pravidel ZZVZ.

K otázce zda může Liberecký kraj na základě čl. 6.7. smlouvy na VZ a základě žádosti dopravce (pozn.: společnosti ČSAD Liberec, a.s.) **provést úpravu CDV** (pozn.: ceny dopravního výkonu dle smlouvy na VZ)

K této otázce uvádíme, že nikoliv, tj. podle ZZVZ (ani ZVZ) není Liberecký kraj jakožto zadavatel oprávněn (respektive nesmí) na základě čl. 6.7. smlouvy na VZ a ani na základě žádosti dopravce provést úpravu dopravního výkonu podle smlouvy na VZ.

V návaznosti na výše uvedené opětovně uvádíme, že změna smlouvy na VZ spočívající v úpravě dopravního výkonu vyvolané zvýšením minimální mzdy, zvýšením počtu státních svátků a změnou kolektivní smlouvy není změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 2 ZZVZ, tj. změnou jednoznačně předem vyhrazenou, jíž by zadavatel mohl bez porušení pravidel ZZVZ učinit.

Dále rovněž doplňujeme, že v případě jakékoliv změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v obecné rovině platí, že je to vždy zadavatel, který může změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která bude v souladu s pravidly ZZVZ, umožnit. Změna ve smyslu § 222 ZZVZ není ze strany dodavatele nikdy nároková, respektive dodavatel může o případnou změnu požádat, avšak je to pouze zadavatel, který může danou změnu podle ZZVZ umožnit. Opět vycházíme striktně z výkladu ZZVZ a nikoliv z jiných právních předpisů.

K otázce, pokud není Liberecký kraj oprávněn provést zvýšení CDV (pozn.: ceny dopravního výkonu dle smlouvy na VZ) dle čl. 6.7. smlouvy na VZ, jaké podmínky musí být splněny, aby Liberecký kraj mohl postupovat dle čl. 6.7. smlouvy a CD navýšit

Před zodpovězením uvedené otázky konstatujeme, že pokud má být uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, která má skutečně naplňovat veškeré potřeby zadavatele, musí být vždy bezpodmínečně zadávací podmínky na danou veřejnou zakázku precizně zpracovány, což se zejména týká samotné smlouvy, která bude zajišťovat faktickou realizaci předmětu veřejné zakázky. Toto je základní předpoklad pro naplnění potřeb zadavatele, které jsou získávány prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku.

Nicméně s ohledem na Vámi popisované obtíže, se kterými se při realizaci předmětu VZ setkáváte, spočívá hlavní problém celé věci do určité míry v nejednoznačnosti samotných smluvních podmínek a dále pak v nepředvídaní okolností, které mohou změnit podmínky vyplývající ze samotné smlouvy na VZ, a to ze strany zadavatele.

Vámi nastíněnou situaci je primárně možno řešit skrze institut vyhrazených změn závazku ze smlouvy podle § 100 odst. 1 ZZVZ, kdy smlouva na veřejnou zakázku by měla obsahovat mimo jiné i ustanovení, která se budou týkat nejen samotného rozsahu plnění veřejné zakázky, ale i například ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek, které mohou být v průběhu doby plnění veřejné zakázky dotčeny změnou.

Odpověď na otázku, jaké to mají být obchodní nebo technické podmínky konkrétně, by měla vyplývat ze zkušeností zadavatele z předcházejících let s pořízováním dané dodávky, služby nebo stavební práce. Doplnujeme, že v tomto se opíráme i o samotný fakt, který zaznívá ve Vaší žádosti, a to že i Liberecký kraj v daném popisovaném případě vycházel z předchozích zkušeností, když smlouva na VZ obsahuje podrobný popis změny ceny v případě inflace, pročez obdobným způsobem jak jako zadavatel ve smlouvě na VZ popisujete svůj postup pro změnu podmínek plnění v případě inflace, pak stejně tak by měl být v dalších obchodních podmínkách popsán mechanismus změny smlouvy i v případě, že dojde ke změně kolektivní smlouvy nebo právních předpisů, které budou mít na obsah smlouvy samotné vliv (viz právě zvýšení minimální mzdy nebo zvýšení počtu státních svátků).

Doplnujeme, že i v takovém (shora uvedeném) případě musí být změny vždy podle podmínek § 100 odst. 1 ZZVZ, tedy předvídané změny musí být jednoznačně vymezeny a zároveň v žádném případě nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky.

Závěrem upozorňujeme, že shora uvedené stanovisko je opřeno o výklad ZZVZ a v žádném případě nepředjímá případné závěry dané problematiky, které učiní dohledový orgán v oblasti zadávání veřejných zakázek.

S pozdravem

Vážený pan
Martin Půta
hejtman
Liberecký kraj
U Jezu 642/2a
461 80 Liberec 2

