

MEMORANDUM			
Adresát:	Liberecký kraj, IČ: 70891508, se sídlem Liberec IV-Perštýn, U Jezu 642/2a	Datum:	9. 1. 2017
Odesílatel:	HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.		
Předmět:	Analýza možnosti změny smlouvy na plnění veřejné zakázky z důvodu zvýšení zaručené mzdy řidičů a odměny za dobu čekání mezi spoji		

1. PŘEDMĚT ZKOUMÁNÍ

V říjnu roku 2014 uzavřel Liberecký kraj (dále jen „**Zadavatel**“) smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblasti Sever, Východ a Západ (dále jen „**Smlouvy**“).

Dne 1. 1. 2017 vešly v účinnost změny nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí. Mezi tyto změny patří zejména zvýšení základní sazby minimální mzdy, jakož i nejnižší úrovně zaručené mzdy v rámci jednotlivých skupin, a dále doplnění nové 5. skupiny v rámci oboru Doprava: „Řízení, údržba a opravy motorových vozidel, jejichž délka přesahuje 8 metrů, a která jsou určena pro přepravu více než 16 osob“.

Dne 1. 1. 2017 taktéž vešly v účinnost změny nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě. Mezi tyto změny patří změna § 9a, který aktuálně stanoví, že za každou celou hodinu doby čekání mezi spoji přísluší členu osádky autobusu podle § 2 písm. a) odměna nejméně ve výši 90 % hodinové sazby nejnižší úrovně zaručené mzdy stanovené pro pátou skupinu prací. Doby čekání mezi spoji se pro účely stanovení odměny v kalendářním měsíci sčítají.

Důsledkem výše specifikovaných změn právních předpisů (dále jen „Změn právních předpisů“) je:

- **zvýšení nejnižší úrovně zaručené mzdy řidičů autobusů ze 71,60 Kč za hodinu nebo 12.100 Kč za měsíc na 98,10 Kč za hodinu nebo 16.400,- Kč za měsíc;**
- **zvýšení odměny za čekání mezi spoji z 50 Kč¹ na 88,29 Kč za každou celou hodinu.**

¹ Dle nám dostupných informací odměna činila tuto částku, a to na základě kolektivní smlouvy. Nařízení vlády č. 589/2006 Sb. ve znění do 31. 12. 2016 stanovilo, že tato odměna činí nejméně 25 Kč za každou celou hodinu, není-li sjednáno v kolektivní smlouvě jinak.

[HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.](#)

Korunní 1302/88, Vinohrady, 101 00 Praha 10, Česká republika • zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 62570 • IČ 25702599 • T: +420 222 510 010 • F: +420 222 510 551 • E: office@hvhlegal.cz • W: hvhlegal.cz

Úkolem tohoto memoranda je posoudit, zda je v důsledku výše uvedených Změn právních předpisů Zadavatel oprávněn umožnit změnu Smluv spočívající v odpovídajícím navýšení ceny dopravního výkonu.

Nad rámec výše uvedeného je předmětem tohoto právního stanoviska také posouzení, zda by se závěry přijaté v souvislosti s výše vymezeným předmětem zkoumání mohly aplikovat i pro případ změny Smlouvy spočívající v navýšení ceny dopravního výkonu z důvodu:

- skutečnosti, že dne 1. 1. 2016 došlo ke změně zákona č. 245/2000 Sb., o státních svátcích, která spočívala ve zvýšení počtu státních svátků o jeden den - Velký pátek;
- změny kolektivní smlouvy.

2. EXEKUTIVNÍ SHRNU TÍ

Níže uvedené závěry lze shrnout takto:

- **Výjimky z povinnosti zadavatele postupovat v zadávacím řízení (tedy včetně naplnění podmínek pro umožnění změny smlouvy) je třeba vždy vykládat restriktivně. To je třeba vztáhnout i na veškeré zadavatelem prováděné změny smluv.**
- **Smlouva obsahuje v čl. 6.7 podmínky pro změnu ceny dopravního výkonu v případě změn právních předpisů, nevymezuje však explicitně rozsah změny ceny dopravního výkonu, kterou by bylo možné na základě čl. 6.7 Smlouvy provést. Přestože lze tento rozsah podle našeho názoru dovodit výkladem, s ohledem na nutnost restriktivního přístupu (i s ohledem na formalistický přístup orgánu dohledu) existuje zde významné riziko, že změna smlouvy provedená podle § 222 odst. 2 ve spojení s § 100 ZZVZ bude posouzena jako rozporné se zákonem.**
- **I v případě, že by dopravce byl schopen doložit a prokázat rozsah přímého dopadu Změny právních předpisů na cenu dopravního výkonu, nelze vyloučit odlišné posouzení souladu změny provedené dle čl. 6.7 Smlouvy se zákonem a tím ani riziko vyslovení zákazu plnění smlouvy ze strany orgánu dohledu a případné další důsledky.**
- **V daném případě neexistuje možnost realizace změny Smluv ve smyslu ustanovení § 222 odst. 3 ZZVZ, neboť navýšením ceny dopravního výkonu by došlo ke změně ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.**
- **Realizace změny Smluv bez rizik by byla možná postupem podle ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ, avšak pouze do výše zákonem stanovených cenových limitů (změny *de minimis*). Při vyčíslení dopadu Změn právních předpisů by mělo být zohledněno pouze zcela nezbytně nutné zvýšení nákladů do min. výše stanovené Změnou právních předpisů, nikoli reálné zvýšení nákladů, pokud došlo ze strany dopravce i k případnému dobrovolnému navýšení nad tuto úroveň. Tyto limity by byly pravděpodobně v případě uvažovaných změn překročeny.**
- **I v případě, že by hodnota finančního plnění poskytovaná dopravcům v důsledku změn Smluv byla nižší než zákonem stanovené cenové limity a zadavatel by odůvodnil naplnění kritéria náležité péče, existuje významné riziko, že uplatnění § 222 odst. 6 ZZVZ bude v daném případě posouzeno jako rozporné se zákonem, neboť povaha daného ustanovení dle našeho názoru**

neumožňuje jeho využití pro pouhé navýšení ceny za zcela shodné plnění (resp. bez změny v rozsahu plnění).

- Pokud zadavatel umožní podstatnou změnu závazku ze smlouvy a neprovede zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky, dopouští se základního správního deliktu dle § 268 odst. 1 ZZVZ s následkem možnosti udělení pokuty a uložení zákazu plnění smlouvy vedoucím k neplatnosti smlouvy.
- Uvedené lze vztáhnout i na situaci, kdy je změnou zákona navýšen počet státních svátků o jeden. Naproti tomu v případě, kdy dopravce k navýšení nákladů např. na mzdy svých zaměstnanců zaváže kolektivní smlouva vyššího stupně, nebude možné aplikovat postup podle čl. 6.7. Smlouvy – kolektivní smlouva nesplňuje parametry právního předpisu jako jednu z podmínek pro možnost využití čl. 6. 7.
- V případě, že nebude sjednána změna Smluv, je možné pokračovat v plnění Smluv ve stávajícím znění (lze doufat v ingerenci vlády a vyrovnání zvýšených nákladů přímo dopravcům) anebo Smlouvy ukončit. Možnosti ukončení smlouvy jsou přitom velmi omezené. V případě, kdy dojde k ukončení závazku ze Smluv na základě právního jednání Zadavatele, bude vyloučena případná možnost zadat dané plnění v jednacím řízení bez uveřejnění. Možnost využití mimořádných postupů podle zákona č. 194/2010 Sb., tím však vyloučena s největší pravděpodobností není.

3. STANOVISKO K PŘEDMĚTU ZKOUMÁNÍ

3.1. RELEVANTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Přestože byly Smlouvy uzavřeny na základě zadávacího řízení, které se řídilo zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), je nutné na posouzení změn závazku ze Smluv aplikovat aktuální zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).

Přechodná ustanovení ZZVZ, konkrétně § 273 odst. 6 ZZVZ totiž stanoví, že **„Změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv uzavřených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzují podle tohoto zákona. Do součtu cenového nárůstu změn závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) se započítávají i změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv provedené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“**

Podle důvodové zprávy k ZZVZ je **„Účelem ustanovení ZZVZ umožňujících změnu závazku zajištění hospodárného přístupu k veřejné zakázce. V případě, že jsou oprávněné důvody ke změně závazku, přičemž tyto důvody jsou stanoveny v souladu s dohodou všech členských států Evropské unie vyjádřenou v zadávacích směrnicích, nebylo by zpravidla hospodárné plnění veřejné zakázky ukončovat a zadávat veřejnou zakázku znovu, což by přinášelo dodatečné náklady. Je ovšem třeba zdůraznit, že podmínky pro nepodstatné změny musí být vždy naplněny a že provedení změn smlouvy nelze považovat za nárokové ze strany dodavatele. To znamená, že na provedení změny smlouvy se musí obě strany vždy dohodnout, přičemž zadavatel musí respektovat pravidla, která mu v oblasti hospodaření se svěřeným majetkem**

ukládají jiné právní předpisy (například rozpočtová pravidla), zejména povinnost počínat si účelně, efektivně a hospodárně.“²

Ustanovení o změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku rozlišuje mezi nepodstatnou změnou a podstatnou změnou. Dle § 222 odst. 1 ZZVZ není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.

Vymezení podstatné změny smlouvy je obsaženo v následujících odstavcích § 222 ZZVZ. Každý z těchto odstavců obsahuje vymezení podmínek, při jejichž kumulativním splnění je daná změna smlouvy považována za nepodstatnou, a tedy přípustnou. V případě, že dojde k naplnění podmínek jednoho odstavce, není nutné zkoumat naplnění podmínek jiného odstavce. Tyto odstavce tedy představují na sobě nezávislé skutkové podstaty nepodstatných změn smluv.

V následujících kapitolách tohoto memoranda analyzujeme případnou aplikaci těch skutkových podstat, které by vzhledem k povaze uvažované změny Smluv mohly být relevantní. Jedná se o:

- Vyhrazené změny závazků dle § 222 odst. 2 ZZVZ - toto ustanovení stanovuje podmínky, při jejichž naplnění je možné provést změnu smlouvy, kterou daná smlouva sama předpokládá;
- Základní kritéria dle § 222 odst. 3 ZZVZ - toto ustanovení navazuje na předchozí právní úpravu a stanovuje základní kritéria související s povahou a dopadem změny, při jejichž splnění je možné danou změnu považovat za přípustnou, přestože takovou změnu smlouva sama nepředpokládá;
- Změny de minimis dle § 222 odst. 4 ZZVZ - toto ustanovení stanovuje finanční limity, při jejichž dodržení je možné danou smlouvu považovat za přípustnou, aniž by bylo nutné zkoumat povahu a dopad změny (pokud se tedy nezmění celková povaha plnění);
- Nepředvídaná potřeba změny dle § 222 odst. 6 ZZVZ - toto ustanovení stanovuje kritéria pro přípustnost změny, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

Úvodem si dovoluujeme poznamenat, že výjimky z povinnosti zadavatele postupovat v zadávacím řízení (tedy včetně naplnění podmínek pro umožnění změny smlouvy) je třeba vždy vykládat restriktivně. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže k restriktivnímu přístupu uvádí, že důsledkem aplikace výjimky na konkrétní případ je stav, kdy se dané plnění nemusí zadávat v zadávacím řízení podle zákona. Dochází tak k situaci, kdy veřejné prostředky, jež budou za toto plnění zaplacený, nebudou vynaloženy na základě otevřené a transparentní hospodářské soutěže, která je základním prostředkem k dosažení efektivního, účelného a hospodárného vynakládání veřejných prostředků, jež je hlavním účelem a smyslem regulace veřejného zadávání. Restriktivní výklad výjimky přitom zaručuje, že z povinnosti zadávat veřejné zakázky v zadávacím řízení, tedy způsobem, který je pro dosažení stavu efektivní hospodářské soutěže určen, budou vyňaty pouze ty případy, které zákonodárce explicitně vymezil.

² Důvodová zpráva k § 222 ZZVZ

V případě pochybností ohledně naplnění jednotlivých podmínek pro umožnění dané změny Smluv je tak v souladu s restriktivním přístupem nutné považovat danou podmínku za nesplněnou.

3.2. VYHRAZENÉ ZMĚNY ZÁVAZKŮ

3.2.1. Vymezení vyhrazených změn závazků obecně

Ustanovení § 222 odst. 2 ZZVZ stanovuje podmínky, při jejichž naplnění je možné provést změnu smlouvy, kterou daná smlouva sama předpokládá.

Tyto podmínky jsou vymezeny následovně: „*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.*“

Dle § 100 odst. 1 ZZVZ si „*zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou **podmínky** pro tuto změnu a její **obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.** Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.*“

Pro to, aby změna Smluv mohla být považována za vyhrazenou ve výše uvedeném smyslu ZZVZ, je nezbytné, aby byly specifikované podmínky splněny kumulativně. V případě, že uvažovaná změna nenaplní byť z části jednu z definovaných podmínek, nebude zadavatel oprávněn takovou změnu jako vyhrazenou uplatnit.

Důvodová zpráva k ZZVZ uvádí jako typický příklad takové vyhrazené změny inflační doložku: „*Je-li inflační doložka jakožto (i) změna týkající se nabídkové ceny součástí smlouvy na veřejnou zakázku, (ii) podmínky (například pokud inflace vyhlášená Českým statistickým úřadem přesahuje X %) i obsah změny (nabídková cena se navýší o stejné procento jako vyhlášená inflace) jsou v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku jednoznačně vymezeny a (iii) inflační doložka nemění celkovou povahu veřejné zakázky (předmět veřejné zakázky zůstává nezměněn), je zadavatel oprávněn ji uplatnit, respektive za takové podmínky je možno změnit cenu za plnění veřejné zakázky, aniž by byl zadavatel povinen provést nové zadávací řízení.*“³

Preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „**Směrnice**“), jejíž implementace byla provedena prostřednictvím ZZVZ, k vyhrazeným změnám závazků uvádí následující: „*Veřejní zadavatelé by měli mít možnost provést změny ve smlouvách na veřejnou zakázku na základě ustanovení o změnách nebo opčních právech, nicméně **tato ustanovení by jim neměla poskytovat neomezenou volnost.** Tato směrnice by proto měla stanovit, v jakém rozsahu bude možné provádět změny původní smlouvy na veřejnou zakázku. Mělo by se upřesnit, že **dostatečně přesně formulovaná ustanovení o změnách** či opčních právech mohou například stanovit indexaci cen nebo zajistit, aby například telekomunikační zařízení, které má být dodáno v průběhu určitého období, bylo nadále*

³ Důvodová zpráva k § 100 ZZVZ

vyhovující, a to i v případě změny komunikačních protokolů nebo jiných technologických změn. V rámci těchto dostatečně přesně formulovaných ustanovení by mělo být také možné stanovit takové úpravy smlouvy na veřejnou zakázku, které jsou nutné z důvodu technických obtíží, jež se vyskytly při provozu či údržbě. Mělo by se rovněž připomenout, že ve smlouvě na veřejnou zakázku by například mohla být zahrnuta běžná údržba a rovněž mimořádné údržbářské zásahy, které by mohly být nutné za účelem zajištění nepřetržitosti veřejné služby.“⁴

Konkrétní článek Směrnice pak zní následovně: „Smlouvy na veřejné zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v těchto případech: a) pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v **jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách**, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. **Tato ustanovení musí upravovat rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny.** Nemohou však stanovit změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody.“⁵

Vzhledem k výše uvedenému, zejména tedy vzhledem ke znění § 222 odst. 2 ZZVZ a Směrnice, je zřejmé, že pro možnost uplatnění § 222 odst. 2 ZZVZ je aktuálně nezbytné naplnění následujících parametrů:

- a. jsou jednoznačně vymezeny podmínky pro změnu smlouvy;
- b. změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky (vzhledem k příkladnému výčtu změn povahy veřejné zakázky, který je součástí preambule Směrnice v souvislosti s jiným typem změny závazku na veřejnou zakázku a který zní „například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu veřejné zakázky, protože v takové situaci lze předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení“, se domníváme, že ke změně povahy veřejné zakázky může logicky dojít pouze v případě, že dochází k určité změně v samotném předmětu plnění, nikoli v jeho ceně).
- c. je jednoznačně vymezen obsah změny smlouvy (vzhledem ke znění Směrnice jsme toho názoru, že obsah je nutné vykládat nejenom ve smyslu vymezení obchodní podmínky, které se změna bude týkat, nýbrž i jako rozsah změny);

3.2.2. Aplikace na konkrétní případ

Smlouvy, jejichž možnost změny je předmětem tohoto posouzení, obsahují ustanovení čl. 6.7, který stanoví, že „Cenu dopravního výkonu bude možno v průběhu trvání této Smlouvy dále upravit pouze v případě, že dojde ke změnám právních předpisů, které prokazatelným (řádně doložitelným) způsobem zvýší nebo sníží náklady Dopravce ve srovnání s náklady určujícími výchozí Cenu dopravního výkonu a které v pravidlech pro aktualizaci Ceny dopravního výkonu (příloha č. 2 této Smlouvy) nejsou a nemohou být zohledněny (zejména v případě zavedení silniční daně). Změny ceny spotřební daně pohonných hmot v

⁴ Preambule Směrnice

⁵ Čl. 72 odst. 1 písm. a) Směrnice

pravidlech pro aktualizaci Ceny dopravního výkonu zahrnutý jsou a pravidlo stanovené v tomto článku první věta na ně tak nelze aplikovat.“

a. Naplnění předpokladu jednoznačného vymezení podmínek pro změnu smlouvy

Dle našeho názoru jsou v čl. 6.7 Smluv jednoznačně vymezeny podmínky pro změnu smlouvy:

- 1) dojde ke změnám právních předpisů (domníváme se, že toto vymezení lze považovat za jednoznačné, přestože neobsahuje výčet právních předpisů, kterých se může týkat, neboť pojem právní předpis je sice pojem široký, nicméně pojem určitý);
- 2) tyto změny právních předpisů prokazatelným (řádně doložitelným) způsobem zvýší nebo sníží náklady dopravce ve srovnání s náklady určujícími výchozí cenu dopravního výkonu;
- 3) tyto změny právních předpisů v pravidlech pro aktualizaci ceny dopravního výkonu (příloha č. 2 Smlouvy) nejsou a nemohou být zohledněny.

První podmínka ustanovení čl. 6.7 Smluv je v řešeném případě naplněna. Výše definované Změny právních předpisů jsou jednoznačně změnami právních předpisů, neboť se jedná o nařízení vlády.

Pokud jde o druhou podmínku ustanovení čl. 6.7 Smluv lze konstatovat, že Smlouvy byly uzavřeny v říjnu roku 2014, tedy více než dva roky před účinností Změn právních předpisů. To znamená, že tyto Změny dopravcům objektivně nebyly a nemohly být známy.

Dále, ode dne 1. 1. 2007, kdy vešlo v účinnost nařízení vlády č. 567/2006 Sb., se až do srpna 2013 nejnižší úroveň zaručené mzdy nenavýšovala. V následujících letech se růst nejnižší úrovně zaručené mzdy řidičů autobusů pohyboval v řádech jednotek procent ročně (5 - 9 %). Nárůst nejnižší úrovně zaručené mzdy zapříčiněný Změnou právních předpisů přitom činí oproti předcházejícímu roku celkem 37 %, resp. 35,5 %. Tento růst se tedy pohybuje ve výši několikanásobku dosavadního trendu s tím, že v době uzavření Smluv nadto růst nejnižší úrovně zaručené mzdy trend vůbec nepředstavoval.

V případě odměny za čekání mezi spoji představuje Změna právních předpisů první změnu výše této odměny od roku 2009. Právní předpis stanovil, že tato odměna činí nejméně 25 Kč za každou celou hodinu, není-li sjednáno v kolektivní smlouvě jinak. Částka této garantované odměny byla řešena kolektivní smlouvou vyššího stupně a podle nám dostupných informací činila před přijetím Změny právních předpisů 50 Kč za každou celou hodinu. Změna ve výši odměny za čekání v důsledku Změny právních předpisů tak znamená skokový nárůst dokonce o 76,5 %.

K druhé podmínce ustanovení čl. 6.7 Smluv tedy uzavíráme, že vzhledem k době přijetí Změn právních předpisů, ale zejména z důvodu zcela nestandardní výše nárůstu mzdových (a souvisejících) nákladů, která evidentně neměla v minulosti obdoby, lze předpokládat, že tyto Změny právních předpisů nebyly a ani nemohly být zohledněny v pravidlech pro aktualizaci ceny dopravního výkonu (nebyly a nemohly být rozumně předvídaný).

K třetí podmínce ustanovení čl. 6.7 Smluv uvádíme, že je úkolem každého dopravce prokazatelným způsobem řádně doložit, zda v přímém důsledku přijetí Změn právních předpisů došlo ke zvýšení jeho nákladů ve srovnání s náklady určujícími výchozí Cenu dopravního výkonu. Dopravci by tak byli povinni reálně doložit, že původní výše mezd jejich řidičů v době, kdy dopravce podával nabídku na plnění veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti v Libereckém kraji, nedosahovaly aktuální nejnižší úrovně zaručené mzdy a že původní odměna za čekání mezi spoji nedosahovala aktuální minimální úrovně této odměny.

V případě, že by dopravce splnil svou povinnost prokazatelným způsobem řádně doložit, že v přímém důsledku přijetí Změn právních předpisů došlo ke zvýšení jeho nákladů ve srovnání s náklady určujícími výchozí Cenu dopravního výkonu, bylo by možné považovat předpoklad jednoznačného vymezení podmínek pro změnu smlouvy za splněný.

V této souvislosti si však dovoluujeme upozornit na riziko spočívající v možnosti odchýlného výkladu dílčí podmínky čl. 6.7 Smlouvy, která zní „*které v pravidlech pro aktualizaci Ceny dopravního výkonu (příloha č. 2 této Smlouvy) nejsou a nemohou být zohledněny (zejména v případě zavedení silniční daně)*“. Gramatický výklad ustanovení čl. 6.7 tak vede spíše k závěru, že tato podmínka se vztahuje ke změnám právních předpisů.

Nelze však vyloučit ani výklad dle účelu a smyslu právního ustanovení, který by mohl tuto podmínku vztahovat k nákladům, k jejichž zvýšení nebo snížení v přímém důsledku změny právních předpisů došlo.⁶ Při takovém výkladu by velmi pravděpodobně nebylo možné o změnách smlouvy z důvodu změny mzdových předpisů uvažovat vůbec, neboť mzdové náklady jsou v pravidlech pro aktualizaci Ceny dopravního výkonu výslovně zohledněny (jako součást ceny dopravního výkonu a jeho složky fixních i variabilních nákladů jsou v souladu s přílohou č. 2 pravidelně indexovány o meziroční změnu inflace).

Na druhou stranu i v tomto případě by bylo možné zřejmě argumentovat tím, že změny v nákladech způsobné Změnami právních předpisů jsou natolik nestandardní (a nepředvídatelné), že z logiky věci nemohou být zohledněny v pravidlech pro aktualizaci Ceny dopravního výkonu (míra inflace nemůže změny takového rozsahu nikdy zohlednit).

b. Naplnění předpokladu zachování celkové povahy veřejné zakázky

Dále máme za to, že v případě, kdy dojde pouze k úpravě ceny za zcela shodné plnění, nedochází ke změně povahy veřejné zakázky.

I podmínku, že změna nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky, je tak možné v případě pouhého navýšení ceny dopravního výkonu považovat za splněnou.

c. Naplnění předpokladu jednoznačného vymezení obsahu změny smlouvy

⁶ Právní jednání je přitom nutné vykládat v souladu s § 555 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Primárně se vykládá podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Platí zároveň, že připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první. Takový výklad by pak šel zřejmě k tíži Zadavatele.

Pro posouzení oprávnění Zadavatele umožnit změnu Smluv spočívající v navýšení ceny dopravního výkonu z důvodu Změn právních předpisů je dále zásadní, zda čl. 6.7 Smluv obsahuje i jednoznačné vymezení obsahu takové změny Smlouvy. Jedná se o poslední požadavek, jehož splnění je nutné pro možnost aplikace § 222 odst. 2 ZZVZ dovést.

Ustanovení obsahuje jednoznačné vymezení obchodní podmínky, již se změna může týkat - jedná se o cenu dopravního výkonu, která by měla být navyšována.

Ustanovení čl. 6.7 nicméně evidentně neobsahuje jednoznačné vymezení rozsahu změny (jakým způsobem a v jakém rozsahu by se měly Změny právních předpisů v ceně dopravního výkonu projevit). Vzhledem k nutnosti restriktivního výkladu výjimek ze ZZVZ tedy uvádíme, že v případě aplikace § 222 odst. 2 ZZVZ ve spojení s čl. 6.7 Smlouvy a tedy v případě realizace změny smlouvy spočívající v navýšení ceny dopravního výkonu, zde existuje významné riziko toho, že takový postup Zadavatele bude posouzen jako rozporný se zákonem.

Na druhou stranu platí (jak uvádíme i výše), že právní jednání se primárně vykládá podle úmyslu jednajících, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Domníváme se přitom, že z vymezení podmínek pro uplatnění čl. 6.7 Smlouvy je zcela jasný úmysl stran ohledně rozsahu možných změn Smlouvy. Ustanovení stanoví podmínku, že je nutné prokazatelným způsobem řádně doložit zvýšení nebo snížení nákladů dopravce (ve srovnání s náklady určujícími výchozí cenu dopravního výkonu), ke kterému došlo v důsledku změny právních předpisů.

Pokud by tedy došlo k navýšení nejnižší úrovně zaručené mzdy řidičů autobusů, ale původní výše mzdy řidičů autobusů byla i tak vyšší, je dopad změny právních předpisů nulový. Pokud však došlo k navýšení nejnižší úrovně zaručené mzdy řidičů autobusů nad sjednanou výši mzdy, je dopad změny právních předpisů zcela zřejmý - dopravce je v důsledku této změny povinen navýšit mzdu na její nejnižší úroveň zaručené mzdy. To stejné by bylo možné uvést i k odměnám řidičů za čekání.

V případě zvýšení nákladů (snížení nákladů není pro naše zkoumání relevantní) tedy z vymezení této podmínky vyplývá úmysl stran Smlouvou stanovit pravidlo, podle něhož může Zadavatel kompenzovat dopravci právě to zvýšení nákladů, které je přímo způsobeno přijetím konkrétních právních předpisů, tedy způsobeno skutečností stojící zcela vně vůle Zadavatele i dopravce.

V takovém případě by tedy bylo v souladu s úmyslem stran kompenzovat dopravci rozdíl mezi původní mzdou jeho řidičů a aktuální úroveň nejnižší zaručené mzdy, jakož i další nerozdělitelně spojené náklady⁷, neboť tuto aktuální úroveň zaručené mzdy je dopravce v přímém důsledku přijetí Změny právních předpisů povinen svým dopravcům poskytnout (tedy kompenzovat dopravci navýšení pouze do min. výše stanovené Změnou právních předpisů a nikoli rozdíl mezi původní mzdou a aktuální mzdou (dobrovolně poskytovanou dopravci nad rámec minimální zaručené mzdy. Je totiž čistě na vůli dopravce, zda řidičům poskytne mzdu ve výši aktuální úroveň nejnižší zaručené mzdy nebo vyšší.

⁷ náklady na zdravotní a sociální pojištění, které je za zaměstnance povinen hradit zaměstnavatel

Obdobně je třeba přistupovat ke změně minimální odměny za čekání (tedy zohledňovat navýšení pouze do min. výše stanovené Změnou právních předpisů a nikoli i případné dobrovolné navýšení nad tuto úroveň).

Rizikem samozřejmě zůstává skutečnost, že takto dovozovaný úmysl stran nebyl v ustanovení čl. 6.7 Smlouvy výslovně uveden (i vzhledem ke skutečnosti, že původní právní úprava, kterou se zadávací řízení na uzavření Smluv řídilo, tento požadavek vůbec neobsahovala). Vzhledem k této skutečnosti proto nelze zcela vyloučit, že orgán dohledu či soud by mohl v budoucnu posoudit v konkrétním případě podmínky pro uplatnění postupu dle § 222 odst. 2 ZZVZ za nesplněné.

3.2.3. Dílčí závěr

I v případě, že by dopravce byl schopen doložit a prokázat rozsah přímého dopadu Změny právních předpisů na cenu dopravního výkonu, existuje významné riziko, že uplatnění § 222 odst. 2 ZZVZ bude v daném případě posouzeno jako rozporné se zákonem, neboť rozsah změny ceny dopravního výkonu, kterou by bylo možné na základě čl. 6.7 Smlouvy provést, není v tomto ustanovení specifikován výslovně a je nutné jej dovozovat ze stanovených podmínek pro jeho využití. Na základě našeho názoru dále nelze zcela vyloučit ani takový výklad, podle něhož by nebylo možné ustanovení čl. 6.7 Smluv aplikovat ve vztahu ke Změně mzdových právních předpisů vůbec (jde o náklady, které jsou zohledněny v pravidlech pro aktualizaci Ceny dopravního výkonu).

3.3. ZÁKLADNÍ KRITÉRIA PODSTATNÉ ZMĚNY

3.3.1. Vymezení základních kritérií podstatné změny

Ustanovení § 222 odst. 3 ZZVZ stanovuje podmínky související s povahou a dopadem změny, při jejichž splnění je možné danou změnu považovat za přípustnou, přestože takovou změnu smlouva sama nepředpokládá.

Tyto podmínky jsou vymezeny následovně: *„Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je dle § 222 odst. 3 ZZVZ taková změna smluvních podmínek, která by:*

- umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně;*
- měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele; nebo*
- vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.“*

V případě, že by došlo k naplnění byť jedné z podmínek stanovené § 222 odst. 3 ZZVZ, nelze považovat změnu smlouvy za přípustnou.

Důvodová zpráva k ZZVZ uvádí, že *„zákon podstatnou změnou rozumí takovou změnu, která by:*

- *při použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele,*
- *měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele (vybraný dodavatel by například získal výhodu v podobě prodloužení doby plnění veřejné zakázky nebo **zadavatel by se zavázal k úhradě vyšší než v zadávacím řízení sjednané ceně za veřejnou zakázku**) nebo*
- *vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky (vybraný dodavatel by plnil ve větším rozsahu než původně sjednaném v zadávacím řízení, jehož cílem bylo uzavření smlouvy).⁸*

Toto základní omezení odpovídá původnímu znění § 82 odst. 7 ZVZ, jakož i dosavadní judikatuře Soudního Dvora, konkrétně rozsudku Soudního dvora Evropské Unie (dále jen „SDEU“) ze dne 19. 6. 2008 C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH vs. Rakouská republika (dále jen „**ESD C-454/06**“). V rámci tohoto rozhodnutí bylo stanoveno, že za podstatnou, a tedy nemožnou, je nutné považovat takovou změnu, jež má podstatně odlišnou povahu než původní zakázka (tj. než původně vymezené zadávací podmínky a vybraná nabídka) a současně „neexistuje výslovné zmocnění v tomto smyslu [ve smyslu možnosti provést podstatnou změnu, tj. změnu podstatné podmínky] v původní veřejné zakázce“⁹.

SDEU pak v uvedeném rozhodnutí uvádí několik typů podstatných a tudíž nepřipustných změn. Jedná se o následující typové změny:

- změna, jež by zaváděla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných uchazečů než těch, kteří se původně účastnili, nebo které by umožnily výběr jiné nevhodnější nabídky než té, která byla původně vybrána¹⁰;
- změna, která by značnou měrou rozšiřovala veřejnou zakázku o služby (resp. všeobecně o jakýkoliv předmět plnění veřejné zakázky), které původně nebyly předpokládány;
- **změna, jež by způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, měnila hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána; a**
- změna těch smluvních ujednání, které byly hodnotícími kritérii pro zadání veřejné zakázky.

Soudní dvůr Evropské unie dále konstatoval, že „*cena představuje důležitou podmínku veřejné zakázky. Změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči.*“

⁸ Důvodová zpráva k § 222 ZZVZ

⁹ Viz rozsudek ESD C-454/06, bod 34 a 60.

¹⁰ Všechny podmínky pod body (i) až (iii) viz tamtéž, body 35, 36 a 37.

3.3.2. Aplikace na konkrétní případ

Smlouvy byly uzavřeny na základě jednacího řízení bez uveřejnění vedeného s jedním osloveným dodavatelem. Je tedy zřejmé, že změna spočívající v navýšení ceny dopravního výkonu by v daném případě nemohla umožnit účast jiných dodavatelů ani by nemohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení. Současně jakkoli nerozšiřuje rozsah plnění veřejné zakázky.

Je však nesporné, že navýšení ceny dopravního výkonu za zcela shodné plnění představuje změnu ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.

Při posouzení aplikace změny dle § 222 odst. 3 ZZVZ přitom dle našeho názoru nelze aktuálně zohlednit skutečnost, zda bylo navýšení ceny dopravního výkonu v původních zadávacích podmínkách předpokládáno, jako tomu bylo za účinnosti dosavadní právní úpravy (přestože v souvislosti se změnou hospodářské rovnováhy smluvního vztahu rozhodnutí ESD C-454/06 toto kritérium uvádí). Podmínky pro uplatnění předvídaných (vyhrazených) změn jsou totiž nově speciálně upraveny v § 222 odst. 2 ZZVZ (viz. čl. II.2 výše tohoto memoranda) a vyhrazené změny závazků se tedy musí dle našeho názoru řídit právě touto speciální úpravou.

3.3.3. Dílčí závěr

Uzavření dodatku Smluv (za účelem promítnutí Změn právních předpisů a navýšení ceny dopravního výkonu) ustanovení § 222 odst. 3 ZZVZ v daném případě neumožňuje, neboť navýšením ceny dopravního výkonu by došlo ke změně ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.

3.4. ZMĚNA DE MINIMIS

3.4.1. Vymezení změny de minimis

Ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ stanovuje finanční limity, při jejichž dodržení je možné danou smlouvu považovat za přípustnou, ani by bylo nutné zkoumat povahu a dopad změny (pokud se nezmění celková povaha plnění).

Konkrétní podmínky jsou vymezeny následovně: „za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je:

- nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
- nižší než 10 % původní hodnoty závazku, nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.“

Dle § 222 odst. 9 ZZVZ se „pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku

upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení.“

Preambule Směrnice k této změně závazku na veřejnou zakázku uvádí následující: *„Změny smlouvy na veřejnou zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity de minimis, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení. Změny smlouvy na veřejnou zakázku překračující tyto finanční limity by měly být možné, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud splňují příslušné podmínky stanovené v této směrnici.“¹¹*

Pro úplnost si dovoluujeme uvést, že ze znění ZZVZ vyplývá, že pokud jsou splněny podmínky dle § 222 odst. 4 ZZVZ, již není nutné zkoumat naplnění podmínek jiného odstavce. Při naplnění podmínek § 222 odst. 4 ZZVZ je tedy zadavatel oprávněn změnu provést, přestože změna např. mění ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele a dle kritérií § 222 odst. 3 ZZVZ by neobstála. Tuto informaci uvádíme z důvodu poněkud matoucího komentáře uvedeného k § 222 ZZVZ v důvodové zprávě k tomuto zákonu.¹² Tento závěr potvrzuje i znění čl. 72 odst. 2 Směrnice¹³ a stanovisko Ministerstva místní rozvoj.¹⁴ Ministerstvo pro místní rozvoj ve svém stanovisku však zároveň upozorňuje, že i tyto změny by měly mít věcný důvod a řádně hospodařící zadavatel by neměl připouštět ekonomicky nevýhodné změny závazku.

3.4.2. Aplikace na konkrétní případ

Vzhledem k vymezení kritérií pro uplatnění změny de minimis je zřejmé, že v daném případě je relevantní pouze zkoumání splnění limitu hodnoty uvažované změny Smluv, neboť při pouhém navýšení ceny plnění nedochází ke změně povahy veřejné zakázky.

V případě nadlimitní veřejné zakázky na služby je pro Zadavatele stanoven limit předpokládané hodnoty ve výši 5.706.000 Kč bez DPH. Tato částka přitom dle klientem poskytnutých informací předestavuje v daném případě relevantní hranici, neboť 10 % původní hodnoty závazku je vyšší hodnotou.

Aktuálně nemáme přesné informace o hodnotě uvažované změny Smluv. V souvislosti s tímto si dovoluujeme upozornit, že prokázání dopadu Změn právních předpisů na náklady dodavatele a tedy vyčíslení uvažované změny Smluv bude velice komplikované a tato povinnost zcela náleží dodavateli.

¹¹ Preambule Směrnice

¹² „.... Rozhodně však není možné, aby zadavatel v případě veřejné zakázky na dodávky, jejímž cílem bude pořízení dopravních prostředků - automobilů, umožnil změnu, která by spočívala v záměně 1 automobilu za 1 loď, a to ani tehdy, pokud by podmínky podle § 222 odst. 4 byly splněny (v takovém případě by se jednalo o nepovolenou podstatnou změnu ve smyslu § 222 odst. 3 a o porušení zásad podle § 6).“

¹³ „Smlouvy na veřejnou zakázku je rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení podle této směrnice, a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty...“

¹⁴ dostupné na <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>

Dle klientem poskytnutých informací by měla na základě předběžných odhadů předpokládaná výše nákladů dopravce činit cca 14 mil. Kč. Taková výše zjevně přesahuje povolený limit a vedla by k nemožnosti využití § 222 odst. 4 ZZVZ.

V této souvislosti si pouze dovoluujeme upozornit, že nemáme informaci, jaké aspekty byly při výpočtu uvedeného odhadu předpokládané výše nákladů dopravce zohledněny, zejména zda bylo zohledněno pouze zcela nezbytně nutné zvýšení nákladů. Reálně by totiž měl zadavatel zohlednit pouze navýšení těch mezd, které se původně nacházely pod aktuální nejnižší úrovní zaručené mzdy, a to pouze na tuto minimální úroveň (tedy kompenzovat dopravci navýšení pouze do min. výše stanovené Změnou právních předpisů). Pro výpočet není relevantní rozdíl původní mzdy řidičů oproti aktuální mzdě řidičů ani rozdíl původní nejnižší úrovně zaručené mzdy oproti aktuální nejnižší úrovni zaručené mzdy, ale právě rozdíl původní mzdy řidičů oproti aktuální nejnižší úrovni zaručené mzdy.

Obdobně je třeba přistupovat ke změně minimální odměny za čekání (tedy zohledňovat navýšení pouze do min. výše stanovené Změnou právních předpisů a nikoli i případné dobrovolné navýšení nad tuto úroveň).

3.4.3. Dílčí závěr

Uzavření dodatku Smluv ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ v daném případě umožňuje, pokud budou dodrženy v tomto ustanovení stanovené cenové limity. Upozorňujeme, že zohledněno by mělo být pouze zcela nezbytně nutné zvýšení nákladů do min. výše stanovené Změnou právních předpisů, nikoli reálné zvýšení nákladů, pokud došlo ze strany dopravce i k případnému dobrovolnému navýšení nad tuto úroveň.

3.5. NEPŘEDVÍDANÁ POTŘEBA

3.5.1. Vymezení kritérií pro zohlednění nepředvídané potřeby

Ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ stanovuje podmínky pro přípustnost změny, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

Tyto podmínky jsou vymezeny následovně: „za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,

- jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
- nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
- hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.“

Dle § 222 odst. 8 ZZVZ „V případě postupu podle odstavce 5 nebo 6 je zadavatel povinen do 30 dnů od změny závazku odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění způsobem podle § 212“.

Dle § 222 odst. 9 ZZVZ se „pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení. Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.“

Preambule Směrnice k této změně závazku na veřejnou zakázku uvádí následující: „Veřejní zadavatelé mohou čelit vnějším okolnostem, které nemohou předvídat při zadávání veřejné zakázky, zejména pokud plnění veřejné zakázky pokrývá delší časový úsek. V takovém případě je nezbytná určitá míra flexibility pro přizpůsobení veřejné zakázky těmto okolnostem, aniž by muselo být zahájeno nové zadávací řízení. **Pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou.** Neplatí to však v případech, kdy je výsledkem úprav změna povahy veřejné zakázky, například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu veřejné zakázky, protože v takové situaci lze předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení.“¹⁵

Dle odborné literatury¹⁶ tento důvod navazuje na důvod pro použití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Na rozdíl od předchozí právní úpravy nicméně dochází k rozšíření jeho použití i na dodávky, přičemž dochází i k dalším dílčím formulačním odlišnostem.

Dle další odborné literatury¹⁷ se komentované ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ se v jistých ohledech shoduje s ustanovením § 222 odst. 5 ZZVZ, nicméně je nutné spatřovat jeden zásadní rozdíl, a to, že § 222 odst. 6 ZZVZ neváže tuto změnu na osobu původního dodavatele a na nezbytnost k provedení původních prací nebo poskytnutí původních služeb či dodávek. Zároveň na rozdíl od § 222 odst. 5 ZZVZ je potřeba této změny vázána na vznik v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Nicméně, i s ohledem na znění § 222 odst. 10 ZZVZ lze dojít k závěru, že změna smlouvy sice není výslovně vázána na původního dodavatele z důvodu nemožnosti změny (z ekonomických a technických důvodů), ale změna smlouvy by měla být provedena opět s původním dodavatelem.

3.5.2. Aplikace na konkrétní případ

Při aplikaci daného ustanovení na konkrétní případ je vyjma dodržení stanovených cenových limitů nutné zohlednit dva základní aspekty:

¹⁵ Preambule Směrnice

¹⁶ HERMAN, P.; FIDLER, V. a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 589 s. ISBN 978-80-7380-595-1; str. 494

¹⁷ PODEŠVA, V.; SOMMER, L. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář*. Wolters Kluwer, Praha, 2016.

1. naplnění kritéria nepředvídatelnosti ve spojení s kritériem náležitě péče;
2. možnost uplatnění daného ustanovení na případ, kdy změnou nedochází ke změně předmětu plnění, ale pouze k navýšení ceny plnění.

V případě prvního aspektu se přikláníme k závěru, že konkrétní Změny právních předpisů a jejich dopady Zadavatel, přestože jednal s náležitou péčí, pravděpodobně nemohl předvídat. Jak jsme již uváděli výše, k tomuto závěru se přikláníme z důvodu doby jejich přijetí, ale zejména z důvodu zcela nestandardní výše narůstu daných parametrů, která evidentně neměla v minulosti obdoby.

Je však zcela zřejmé, že o obecném růstu mzdových nákladů by takový závěr aktuálně nemohl být přijat, neboť se jedná o veřejně známou skutečnost. Bylo by tedy na zadavateli, aby svou péčí, kterou věnoval přípravě zadávacích podmínek a skutečnost, že dané změny nebyly známy a nemohly být reálně ani předvídaný, zcela nestandardními aspekty konkrétních Změn právních předpisů řádně odůvodnil.¹⁸

V případě druhého aspektu vnímáme vysoké riziko nemožnosti uplatnění daného ustanovení. Ustanovení sice výslovně nestanovuje, že v případě jeho uplatnění musí být zasaženo do předmětu plnění veřejné zakázky, nicméně tuto skutečnost lze dle našeho názoru dovodit z následujících skutečností:

- dané ustanovení navazuje na ustanovení předchozí právní úpravy, které se týkalo zadání dodatečných stavebních prací a služeb, tedy dodatečného plnění předmětu smlouvy;
- dané ustanovení předpokládá existenci *potřeby* provedení změny smlouvy. Vzhledem k tomu, že je to vždy zadavatel, komu vzniká potřeba provedení určitého plnění a za tím účelem zadává veřejné zakázky, jsme toho názoru, že i potřeba provedení změny by měla být potřebou zadavatele. Zadavateli může vzniknout potřeba navýšit či snížit rozsah původně poptávaného plnění, jakož i upravit parametry původně poptávaného plnění, avšak navýšení ceny za zcela shodné plnění představuje potřebu dodavatele, nikoli zadavatele.
- závěr, že potřeba provedení změny by měla být potřebou zadavatele, je možné podpořit i skutečností, že kritérium nepředvídatelnosti musí být naplněno ve vztahu k osobě zadavatele, nikoli dodavatele.

Vzhledem k povaze, jakož i smyslu a účelu daného ustanovení, kterým je dle našeho názoru možnost přizpůsobit původně poptávané plnění aktuálním potřebám zadavatele, se domníváme, že na případ navýšení ceny za zcela shodné plnění jej aplikovat nelze.

¹⁸ Pro úplnost si dovoluujeme upozornit na riziko argumentace ad absurdum, která by byla založena právě na existenci čl. 6.7 Smluv a která by spočívala v závěru, že nemůže být naplněna podmínka nepředvídatelnosti, když úmyslem stran bylo tímto článkem Smluv právě tyto případy pokrýt.

3.5.3. Dílčí závěr

I v případě, že by hodnota finančního plnění poskytovaná dopravcům v důsledku změn Smluv byla nižší než stanovené cenové limity a zadavatel by odůvodnil naplnění kritéria náležité péče, existuje významné riziko, že uplatnění § 222 odst. 6 ZZVZ bude v daném případě posouzeno jako rozporné se zákonem, neboť povaha daného ustanovení dle našeho názoru pravděpodobně neumožňuje jeho využití pro pouhé navýšení ceny za zcela shodné plnění (resp. bez změny v rozsahu plnění).

3.6. SANKCE ZA PORUŠENÍ ZÁKAZU ZMĚNY SMLOUVY

Dle § 222 odst. 1 ZZVZ „Není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.“

V případě, že zadavatel přesto umožní podstatnou změnu závazku ze smlouvy a neprovede zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky, dopouští se základního správního deliktu dle § 268 odst. 1 ZZVZ „Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.“

To je dáno skutečností, že plnění odpovídající sjednané změně (respektive plnění odpovídající veřejné zakázce se zohledněním sjednané změny) nebyl zadavatel oprávněn zadat bez zadávacího řízení, a podpisem dodatku by tak reálně učinil. Níže proto upozorňujeme na možné negativní důsledky rozhodnutí o uzavření dodatku ke Smlouvám v případě, že by z nějakého důvodu Úřad konstatoval, že k jejich uzavření Zadavatel nebyl oprávněn a že tak Zadavatel svým jednáním porušil zákon (ZZVZ).

3.6.1. Pokuta za správní delikt

Dle § 268 odst. 2 ZZVZ může Úřad za tento správní delikt uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

Je přitom nutné upozornit, že za cenu veřejné zakázky by v daném případě nemusela být považována pouze hodnota nedovolené změny smlouvy (tj. pouze navýšená hodnota celkového plnění). Toto upozornění uvádíme s ohledem na existenci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. července 2013, č. j.: ÚOHS-S177/2011/VZ-12932/2013/521/SWa, v rámci kterého Úřad posuzoval uzavření několika dodatků, na jejichž základě došlo k navýšení ceny za dodávky elektřiny, a za cenu veřejné zakázky považoval částku, která byla reálně uhrazena na základě smlouvy ve znění předmětného dodatku.¹⁹ Tento přístup nebyl Úřadem blíže odůvodněn, nicméně předpokládáme, že toto rozhodnutí Úřadu vychází ze závěru, že pokud nebylo možné smlouvu plnit bez uzavření předmětné podstatné změny, měla být smlouva jako celek ukončena a při

¹⁹ To vyplývá z bodu 41. rozhodnutí, dle kterého bylo dodavateli za roky 2010 a 2011 v součtu uhrazeno celkem 72.520.054,28 Kč bez DPH, tj. 87.024.065,14 Kč včetně DPH, ve spojení s bodem 59. rozhodnutí

takovém postupu by bylo v řádném zadávacím řízení zadáno plnění odpovídající celé smlouvě ve znění dodatku.

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže však v relativně podobném případě rozhodl i opačně. Jedná se o případ, kdy byla za porušení ZVZ z důvodu uzavření dodatku č. 5, který dle rozhodnutí představoval podstatnou změnu smlouvy, výše sankce vypočtena z maximální ceny služeb poskytnutých za dobu trvání smlouvy „pouze“ na základě dodatku č. 5²⁰. Je třeba doplnit, že v daném případě nebylo předmětem dodatku navýšení ceny za služby poskytované na základě dosavadního závazku, nýbrž rozšíření dosavadního závazku o tři nové služby.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tedy v této otázce disponuje nekonzistentní rozhodovací praxí. **Domníváme se přitom, že pro výpočet sankce za spáchání správního deliktu spočívajícího v uzavření nedovolené změny smlouvy by měla být logicky relevantní právě hodnota takové nedovolené změny smlouvy.**

3.6.2. Uložení zákazu plnění změny smlouvy a její neplatnost

V souladu s § 250 odst. 2 ZZVZ lze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a to i bez předchozího podání námitek.

Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který mimo jiné tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 ZZVZ.

V případě, že smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena postupem uvedeným v předchozím odstavci, Úřad uloží zadavateli zákaz plnění smlouvy. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, je neplatná od samého počátku.

Důsledkem uložení zákazu plnění smlouvy je tedy její neplatnost. Výjimka z tohoto pravidla může být stanovena Úřadem, a to v případě, že zadavatel v souladu s § 264 odst. 3 ZZVZ prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy.

V případě, že by se tak Zadavatel rozhodl využít některý z výše naznačených postupů, uzavřel s dopravci příslušné dodatky ke Smlouvám a Úřad následně k návrhu rozhodl o tom, že byl ze strany Zadavatele porušen zákon, existuje zde současně riziko, že dojde k uložení zákazu plnění smlouvy (dodatku).

Jsme toho názoru, že zákaz plnění by měl být Úřadem vysloven pouze ve vztahu k předmětnému dodatku, nikoli ve vztahu k celé smlouvě. Tento postup byl uplatněn i v případě zmíněného rozhodnutí Úřadu ze dne 14. srpna 2013, č.j.:ÚOHS-

²⁰ bod 291 a 484 rozhodnutí ze dne 14. srpna 2013, Č.j.:ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI.

S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI. Upozorňujeme však, že v daném případě bylo předmětem dodatku rozšíření dosavadního závazku o tři nové služby. V případě navýšení ceny při zcela shodném (nenavýšeném či jinak nerozšířeném) plnění proto nelze zcela vyloučit ani odlišný přístup Úřadu, který by mohl být teoreticky uplatněn s odůvodněním, že pokud nebylo možné smlouvu plnit bez uzavření předmětné podstatné změny, měla být smlouva jako celek ukončena a při takovém postupu by bylo v řádném zadávacím řízení zadáno plnění odpovídající celé smlouvě ve znění dodatku.

Výše jsou uvedeny pouze negativní dopady porušení zákazu podstatné změny smlouvy pro Zadavatele z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek. Předmětem této analýzy nebyla případná odpovědnost konkrétních fyzických osob, ať již občanskoprávní, nebo trestněprávní.

Dále si dovoluujeme uvést, že při rozhodování ohledně skutečnosti, zda umožnit změnu Smluv i přesto, že jsou dána rizika ohledně naplnění všech stanovených podmínek, by bylo vhodné zohlednit např. i skutečnost, že Smlouvy byly uzavřeny na základě jednacího řízení bez uveřejnění vedeného s jedním uchazečem, a tedy nebyly „otestovány řádnou hospodářskou soutěží“. Touto skutečností může být do značné míry ovlivněno i případné rozhodování orgánu dohledu.

Pro úplnost upozorňujeme, že Zadavatel musí být schopen v případě následných kontrol nebo správních či soudních řízení prokázat, že jím provedené změny smlouvy splnily podmínky podle § 222 ZVZ. Z tohoto důvodu doporučujeme, aby Zadavatel vždy pořizoval dokumentaci o obsahu a důvodech provedených změn závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku.

3.7. DALŠÍ DOTAZY ZADAVATELE

V rámci žádosti Zadavatele jsme byli dále dotázáni, zda je možné využít ustanovení čl. 6.7 Smlouvy také pro realizaci změny ceny dopravního výkonu v případech, kdy nárůstu nákladů dopravce dojde v důsledku změn kolektivní smlouvy vyššího stupně a v případě, kdy k nim dojde v důsledku zákonem zavedeného státního svátku. Z ověření se Zadavatelem vyplývá, že tyto otázky byly vzneseny spíše jako doplňková, obecně pro případ, že by v budoucnu takové situace nastaly. Tomu odpovídá také rozsah posouzení (předmětem tohoto stanoviska není podávat detailní rozbor postupu Zadavatele v případech konkrétních změn kolektivní smlouvy a možností navýšení ceny dopravního výkonu v důsledku jejich změn či podrobný rozbor dopadů změn zákona o státních svátcích)

3.7.1. Kolektivní smlouva

V souvislosti s článkem 6.7 Smlouvy je třeba úvodem připomenout, že jakékoliv případné změny Smlouvy jsou povoleny pouze v případě změn právních předpisů. Stěžejním pro závěr o tom, zda lze v případě změn kolektivní smlouvy postupovat v souladu s článkem 6.7 Smlouvy (aplikovat tak případně výše uvedené závěry), je tak posouzení otázky, zda lze kolektivní smlouvu považovat za právní předpis.

Zcela jistě nebude možné za právní předpis považovat kolektivní smlouvu podnikovou (nižšího stupně). Komplikovanější je posouzení charakteru kolektivní smlouvy vyššího stupně, která je závazná i pro další zaměstnavatele s převažující činností v příslušném odvětví. Kolektivní smlouva vyššího stupně je sdělením Ministerstva práce a sociálních

věcí uveřejňována ve Sbírce zákonů a ode dne zveřejnění se stává závaznou i pro širší okruh subjektů (tj. i pro subjekty, které nebyly původně smluvní stranou). Svou povahou se tak kolektivní smlouva vyššího stupně podle právní teorie stává pramenem práva. Přesto však nejde o normativní právní akt, jednostranně vydávaný orgánem veřejné moci, a tedy ani právní předpis.

Zastáváme tak jednoznačný názor, že v případech, kdy kolektivní smlouva vyššího stupně zaváže dopravce k navýšení nákladů např. na mzdy svých zaměstnanců, nebude se jednat o případ předvídaný čl. 6.7. Smlouvy a ustanovení předmětného článku nebude možné v takovém případě ani aplikovat cenu dopravního výkonu jakkoliv upravovat.

3.7.2. Státní svátek

V souvislosti se změnou zákona č. 245/2000 Sb., o státních svátcích došlo v roce 2016 k navýšení počtu státních svátků o jeden. V této souvislosti nelze vyloučit, že může dojít k navýšení nákladů dopravců (v důsledku navýšení mezd pro zaměstnance v tyto dny). Vzhledem k tomu, že se na rozdíl o kolektivní smlouvu jedná o změnu, která je založena změnou právního předpisu, lze zcela jistě uvažovat o aplikovatelnosti postupu podle čl. 6.7 Smlouvy.

Přitom lze na tuto posuzovanou změnu zcela jistě uplatnit dílčí závěry uvedené k vyhrazeným změnám smlouvy, ale i v dalších kapitolách tohoto stanoviska.

I v této souvislosti je třeba upozornit, že v případě, kdy by bylo možné dojít k závěru či rozhodnutí aplikovat § 100 ZZVZ a umožnit tak příslušnou změnu Smlouvy spočívající v potenciálním navýšení ceny plnění, bylo by i zde nutné, aby dopravce jednoznačně a nezpochybnitelně prokázal skutečný vliv zavedení tohoto svátku a praktické dopady na mzdy jeho zaměstnanců. Bylo by přitom nutné jednoznačně zohlednit i další aspekty, a to zejména skutečnost, že v případě státních svátků není dopravce povinen zabezpečit stejnou frekvenci dopravy jako v případě pracovních dnů. Vzhledem k této skutečnosti je tedy otázkou, zda reálně vůbec dojde k jakémukoli zvýšení jeho nákladů. Doložit a prokázat rozsah přímého dopadu zvýšení počtu státních svátků na cenu dopravního výkonu by bylo povinností dopravce.

3.8. DALŠÍ REÁLNÉ MOŽNOSTI POSTUPU ZADAVATELE

V případě, že nebude sjednána změna Smluv podle předchozích kapitol tohoto stanoviska, jsou v obecné rovině dány dvě možnosti dalšího postupu: plnění Smlouvy ve stávajícím znění anebo její ukončení.

Z informací poskytnutých Zadavatelem chápeme, že pokračování v plnění Smluv za stávajících podmínek při povinnosti hradit podstatně zvýšené náklady na odměny řidičů není pro dopravce dlouhodobě možné. Pokud tedy nedojde k ingerenci např. vlády ČR a přímé podpoře dopravců ze strany státu, hrozí velmi pravděpodobně v krátkém čase situace, kdy by dopravci odmítli či reálně nebyli schopni dále poskytovat své služby a zajišťovat dopravní obslužnost v kraji. **V případě této varianty postupu je tak nutné zvážit, zda a nakolik je reálné, že by zvýšené náklady dopravců v důsledku výše popsaných legislativních změn nesl namísto krajů stát.** V této otázce jsme odkázáni především na informace z médií a nejsme tak schopni relevantním

způsobem posoudit reálnost takové možnosti. Předpokládáme však, že Zadavatel je o vývoji situace informován lépe a bude tak i lépe schopen posoudit, nakolik je tato možnost reálná.

Teoretickou možností řešení je dále ukončení Smluv a výběr nových dopravců, již při zohlednění nových podmínek při odměňování řidičů. Smlouva může být v konkrétním případě ukončena pouze písemnou dohodou smluvních stran nebo výpovědí za podmínek v článku 15 Smlouvy. Článek 15.4 a 15.5 Smlouvy obsahuje oprávnění obou smluvních stran vypovědět Smlouvu z důvodů jejího porušení druhou smluvní stranou, avšak ani jeden ze Smlouvou předvídaných případů nenastal. Výpovědní doba i tak činí čtyři měsíce. **Článek 15.7 Smlouvy dále obsahuje oprávnění objednatele vypovědět Smlouvu i bez udání důvodu;** v takovém případě výpovědní doba počíná běžet prvním dnem následujícím po doručení výpovědi dopravci a skončí dnem předcházejícím termínu nejbližší celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v souladu s § 17 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě v platném znění; **výpovědní doba však musí činit nejméně 6 měsíců.**

Smlouvy tedy neposkytují dopravci možnost reagovat na vzniklou situaci jednostranným jednáním vedoucím k ukončení smlouvy. Ani teoretická možnost Zadavatele ukončit Smlouvy mu však nedovoluje okamžitě reagovat na aktuální změnu podmínek.

Zkoumali jsme také možnost ukončení Smluv v souladu se zákonem. Podle ustanovení § 223 odst. 1 ZZVZ může zadavatel závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že v jejím plnění nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla uvedená v § 222 ZZVZ. To znamená případy, kdy bez podstatné změny nelze v plnění veřejné zakázky pokračovat. Z ustanovení není zřejmé, zda musí jít o objektivní nemožnost plnění smlouvy, domníváme se však, že k těmto situacím bude citované ustanovení směřovat. Skutečnost, že zamýšlenou změnu smlouvy nelze umožnit bez porušení pravidel stanovených v § 222 ZZVZ totiž nemusí znamenat, že je nutné jakékoliv změny smlouvy provést (resp., že nelze v plnění beze změn pokračovat). V konkrétním případě přitom patrně nelze říci, že bez realizace změn Smluv by nebylo množné v jejich plnění objektivně pokračovat. Ekonomickou nevýhodnost plnění Smlouvy pro jednu ze smluvních stran zřejmě nebude možné považovat za nemožnost plnění, resp. nutný důvod pro realizaci změny Smluv.

Dosud navíc zřejmě nebylo prokázáno, že by řešená situace vedla k tomu, že by dopravci byli po změně právních předpisů povinni plnit Smlouvu, aniž by jim byly kompenzovány všechny jimi vynaložené náklady na její plnění. V první řadě nedošlo k detailnímu vyčíslení dopadu změn právních předpisů, a to vyčíslení zohledňujícímu výše definované aspekty.²¹ V druhé řadě nebylo prokázáno, že by toto nezbytné navýšení nákladů nebylo kompenzováno z celkového zisku dopravce - jinak řečeno, že navýšením nákladů nedochází pouze ke snížení jeho zisku.

S ohledem na uvedené je tak velmi pravděpodobné, že ani příslušné ustanovení ZZVZ nelze v daném případě pro ukončení Smluv ze strany Zadavatele využít (existuje zde riziko nemožnosti takového postupu pro nesplnění podmínek).

²¹ Zejména skutečnost, že je nutné zohlednit pouze zcela nezbytně nutné, a nikoli reálné, zvýšení nákladů.

Pokud jde o možnost ukončení Smluv ze strany dopravců, pro ty žádná možnost ukončit jednostranně smlouvu nevyplývá; ZZVZ neposkytuje dopravci možnost reagovat na vzniklou situaci jednostranným jednáním vedoucím k ukončení smlouvy²².

Pokud by i přes uvedené Zadavatel dospěl k ukončení Smlouvy, musel by k zajištění dopravní obslužnosti zahájit nové řízení na výběr dopravců, ať již v režimu ZZVZ nebo zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů („ZVS“). S ohledem na akutní potřebu zajištění dopravní obslužnosti a předejití kolapsu veřejné linkové dopravy v kraji by bylo na přechodné období pravděpodobně nutné využít některý z výjimečných postupů pro vývěr dodavatele/dopravce (neboť nebude možné dodržet lhůty pro otevřené řízení). V úvahu tak přichází možnost výběru dopravce v jednacím řízení bez uveřejnění na základě ustanovení § 63 odst. 5 ZZVZ nebo využití postupu podle § 22 ZVS pro řešení mimořádných situací.

Je třeba vzít na vědomí, že v případě, kdy dojde k ukončení závazku ze Smluv na základě právního jednání Zadavatele, aniž by k tomu byl povinen (ukončení Smluv dohodou s dopravci, případně na základě výpovědi Zadavatele), bude potřeba výběru nových dopravců způsobena jeho vlastním jednáním. V takovém případě bude dle našeho názoru vyloučena případná možnost zadat dané plnění v jednacím řízení bez uveřejnění²³. Teoretickou možnost využití jednacím řízení bez uveřejnění v daném případě představuje pravděpodobně pouze situace (samozřejmě při splnění dalších podmínek), kdy by dopravce přestal Smlouvy fakticky zcela plnit a Zadavatel by se tak objektivně, nikoliv vlastní vinou dostal do stavu krajní nouze, v níž by musel Smlouvy ukončit a provoz veřejné linkové dopravy bezodkladně zajistit.

Postup podle § 22 ZVS umožňuje využít v něm uvedené instituty přímého zadání, uzavření dodatku se stávajícím dopravcem, nebo rozhodnutí o uložení závazku veřejné služby dopravci v případech tzv. mimořádných situací, které znamenají přerušování poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozbu takového přerušování. Přitom podle komentářové literatury k ZVS není rozhodné, z jakého důvodu ke vzniku mimořádné situace došlo (není tak rozhodné, zda jde o důvody objektivní či o důvody, který zavinil buď dopravce, nebo objednatel/zadavatel). Jakkoliv by bylo nutné zvolit pro zajištění dopravy jiný ekonomický model, řešení mimořádné situace podle ZVS bude Zadavateli v případě předčasného ukončení Smluv pravděpodobně vždy poskytovat vyšší míru jistoty a souladu postupu při výběru dopravce na přechodnou dobu (do doby výběru dopravců v otevřeném řízení) se zákonem.

²²Obecná právní úprava dále stanoví, že „Změní-li se po uzavření smlouvy okolnosti do té míry, že se plnění podle smlouvy stane pro některou ze stran obtížnější, nemění to nic na její povinnosti splnit dluh.“ Výjimky jsou stanoveny v § 1765 a 1766 zákona č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (ustanovení o změně okolností), nicméně uplatnění těchto ustanovení by mělo být dle našeho názoru v případě veřejných zakázek omezeno, a to právě speciální právní úpravou vylučující sjednání podstatné změny smluv.

4. VÝHRADY

Předmětem tohoto memoranda je výhradně přezkoumání otázky uvedené v čl. I tohoto memoranda, a to z hlediska příslušných právních předpisů a doporučení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a SDEU. Při zpracování tohoto memoranda jsme ve vztahu ke skutkovému stavu vycházeli striktně z dokumentů poskytnutých nám Klientem a zejména pak z informací dohledatelných z veřejně dostupných zdrojů.

Toto memorandum je určeno výhradně pro jeho adresáta a bez souhlasu HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o. není možné je poskytnout třetí osobě. Toto memorandum nelze použít pro účely civilního, trestního, správního či jiného řízení bez souhlasu HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

Toto stanovisko nepředstavuje záruku, že výše uvedené otázky budou stejným způsobem v budoucnu řešeny a hodnoceny v rámci soudního či jiného řízení, ať již před vnitrostátní nebo mezinárodní instancí.

Budete-li mít jakékoliv doplňující dotazy k výše uvedenému posouzení nebo budete chtít kteroukoliv z jeho částí detailněji rozpracovat, samozřejmě se na nás můžete kdykoliv obrátit.

HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

