

# Metodika

## PRO SPRÁVU ZMĚN DÍLA (VARIACÍ) U STAVEBNÍCH ZAKÁZEK

FINANCOVANÝCH Z ROZPOČTU SFDI PODLE SMLUVNÍCH PODMÍNEK FIDIC  
(ČERVENÉ KNIHY) VE VZTAHU K ÚPRAVĚ ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

– PROZATÍMNÍ VERZE 2016





# Metodika

## PRO SPRÁVU ZMĚN DÍLA (VARIACÍ) U STAVEBNÍCH ZAKÁZEK

FINANCOVANÝCH Z ROZPOČTU SFDI PODLE SMLUVNÍCH PODMÍNEK FIDIC  
(ČERVENÉ KNIHY) VE VZTAHU K ÚPRAVĚ ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

– PROZATÍMNÍ VERZE 2016

### Zpracovatelé:

Lukáš Klee

David Dvořák

### Řídící výbor ve složení:

za MD Tomáš Čoček, Martin Janeček,  
Helena Joachimsthalerová, Milan Valenta, Martin Plch



za SFDI Zbyněk Hořelica, Tomáš Blecha, Lucie Bartáková, Ondřej Papež,  
Janka Krupičková, Olga Mertlová, Ivo Vykydal



za ŘSD Stanislav Krčil, Radek Mátl



za SŽDC Jarmila Ozimá, Martin Maděra



za ŘVC Jan Bukovský



*Schváleno Centrální komisí Ministerstva dopravy ČR dne 14. 3. 2017  
jako obecný návod pro vypracování interních pravidel a směrnic investorských organizací.*

## OBSAH

<b>1</b>	<b>ÚVOD</b>	<b>5</b>
1.1	Cíl	5
1.2	Předmět metodiky	5
1.3	Prozatímní verze (2016)	6
1.4	Změny v průběhu realizace výstavbového projektu	8
<b>2</b>	<b>MOŽNOSTI ZMĚNY SMLOUVY PODLE ZZVZ</b>	<b>9</b>
2.1	Právní úprava změn smluv v evropských zadávacích směrnicích	9
2.2	Převzetí úpravy změn do nového ZZVZ	9
2.3	Změny vyžadující výhradu v zadávací dokumentaci	11
2.3.1	Vyhrazené změny závazku (§ 100 odst. 1)	12
2.3.2	Opční právo zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 100 odst. 3 a § 66)	13
2.4	Změny umožněné ze zákona	14
2.4.1	Záměna položek v položkovém rozpočtu (§ 222 odst. 7)	15
2.4.2	Nezbytné dodatečné práce (§ 222 odst. 5) a nepředvídané změny (§ 222 odst. 6)	16
2.4.2.1	Nezbytné dodatečné práce (§ 222 odst. 5)	17
2.4.2.2	Nepředvídané změny (§ 222 odst. 6)	18
2.4.3	Změna de minimis (§ 222 odst. 4)	20
2.4.4	Dodatečné dodávky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 64 písm. b))	22
2.5	Změny posuzované ad hoc podle principů rozsudku Pressetext (§ 222 odst. 3)	23
<b>3</b>	<b>OBECNÉ DŮVODY PRO ZMĚNY V PRŮBĚHU REALIZACE</b>	<b>25</b>
3.1	Měření jako způsob určení ceny díla	26
3.1.1	Měření: Smluvní aspekty	26
3.1.2	Měření: Výklad podle ZZVZ	28

3.2	Smluvní kompenzační nároky (Claimy) -----	29
3.2.1	Claimy: Smluvní aspekty -----	29
3.2.2	Claimy: Výklad podle ZZVZ -----	31
3.3	Prodloužení doby pro dokončení (časová kompenzace) -----	32
3.3.1	Prodloužení doby pro dokončení: Smluvní aspekty -----	32
3.3.2	Prodloužení doby pro dokončení: Výklad podle ZZVZ-----	32
3.4	Smlouvou umožněné nutné změny díla (variací) -----	33
3.4.1	Variací: Smluvní aspekty -----	33
3.4.2	Variací: Výklad podle ZZVZ -----	37
3.5	Zlepšení díla -----	38
3.5.1	Zlepšení díla: Smluvní aspekty -----	38
3.5.2	Zlepšení díla: Výklad podle ZZVZ -----	38
3.6	Akcelerace -----	38
3.6.1	Akcelerace: Smluvní aspekty -----	38
3.6.2	Akcelerace: Výklad podle ZZVZ -----	39
3.7	Rezerva -----	39
3.8	Podmíněné obnosy -----	39
3.8.1	Podmíněné obnosy: Smluvní aspekty -----	39
3.8.2	Podmíněné obnosy: Výklad podle ZZVZ -----	40
3.9	Opce -----	41
3.9.1	Opce: Smluvní aspekty -----	41
3.9.2	Opce: Výklad podle ZZVZ -----	41
<b>4</b>	<b>UVEŘEJŇOVÁNÍ -----</b>	<b>42</b>
4.1	Změny smlouvy/závazku a uveřejňování podle ZRS/ZZVZ -----	43
	<b>PŘÍLOHY -----</b>	<b>44</b>
	<b>ZDROJE -----</b>	<b>45</b>

# 1 ÚVOD

V souvislosti s novou právní úpravou veřejného zadávání (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, účinný od 1. 10. 2016, dále jen **ZZVZ**) a v souvislosti se změnou smluvních obchodních podmínek staveb pozemních komunikací, dále jen Smluvní podmínky (viz [http://www.pjpk.cz/data/USR\\_001\\_2\\_4\\_OBCHODNI\\_PODMINKY/Zvlastni\\_OP.pdf](http://www.pjpk.cz/data/USR_001_2_4_OBCHODNI_PODMINKY/Zvlastni_OP.pdf), dále též jen Zvláštní podmínky) a narovná- ním použití standardizovaných vzorů FIDIC (Červená kniha viz [http://www.pjpk.cz/data/USR\\_001\\_2\\_4\\_OBCHODNI\\_PODMINKY/Obecne\\_OP.pdf](http://www.pjpk.cz/data/USR_001_2_4_OBCHODNI_PODMINKY/Obecne_OP.pdf), dále též jen Obecné podmínky; analogicky Žlutá, Zelená a Bílá kniha FIDIC) od 1. 2. 2016, je nutné pro zajištění efektivity veřejných stavebních zakázek v oblasti dopravní infrastruktury sjednotit použití určitých smluvních mechanismů (včetně jejich právního výkladu) **v některých oblastech správy a řízení těchto zakázek, především** v oblasti změn díla v průběhu realizace.

S **ohledem na** potřebnou odbornost (právní, ekonomickou a technickou) při správě změn díla je metodika důležitým předpokladem správného a jednotného postupu na stavbách financovaných z rozpočtu SFDI. Standardizací postupů při správě změn díla podle nově zpracované metodiky se nastaví zásady správných postupů pro účastníky výstavby v souladu s legislativou a novými smluvními podmínkami.

Zpracováním metodiky se zefektivní řízení staveb a jejich kontrola. Může se tím předejít složitému řešení budoucích sporů vyplývajících z nejednotného postupu a výkladu. Zadáním veřejné zakázky na zpracování metodiky plní SFDI úkol vyplývající z § 3 zákona č. 104/2000 Sb., o Státním fondu dopravní infrastruktury.

## 1.1 Cíl

Cílem je zpracovat metodiku pro správu změn díla (variací) u stavebních zakázek financovaných z rozpočtu SFDI podle smluvních podmínek FIDIC (především Červené knihy) ve vztahu k úpravě zadávání veřejných zakázek, a to v takové formě a rozsahu, aby byla využitelná pro příjemce finančních prostředků z rozpočtu SFDI – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Správu železniční dopravní cesty, s.o., a Ředitelství vodních cest ČR. Smyslem a cílem této metodiky je především dát zadavatelům obecný návod pro vypracování jejich interních pravidel a směrnic, protože osobou výlučně odpovědnou za zákonný průběh zadávacího řízení, včetně zákonného provedení změn závazku, je pouze zadavatel. Cílem metodiky je tedy poskytnout metodický návod pro přístup k různým druhům změn v obecném slova smyslu podle smluvních podmínek FIDIC (především Červené knihy) podle jednotlivých možností předvídaných ZZVZ. I zde je však třeba upozornit, že tato propojení nelze aplikovat zcela mechanicky bez dalšího, ale je vždy třeba posoudit konkrétní situaci a vyhodnotit, zda jsou podmínky vyžadované ZZVZ splněny.

## 1.2 Předmět metodiky

Metodika řeší **v uvedeném smyslu** zejména tato základní témata:

- způsob určení ceny (především doměřování);
- smlouvou umožněné nutné změny díla (variace);
- podstatnou změnu;

- zlepšení díla;
- akceleraci;
- claimy (včetně prodloužení doby pro dokončení);
- chyby a nedostatky zadávací projektové dokumentace;
- posouzení podstatnosti variace;
- posouzení nutnosti variace;
- projednávání a oceňování variace;
- dodatečné stavební práce podle ZZVZ;
- limity podle nové směrnice a ZZVZ.

### 1.3 Prozatímní verze (2016)

Dne 28. 11. 2016 se uskutečnilo jednání řídicího výboru s cílem rezortního projednání finálního textu metodiky v reakci na uskutečněné meziresortní a další související konzultace.

Z jednání vyplynulo, že u několika institutů nejsou ještě některé otázky zcela vyjasněny a dá se předpokládat, že k jejich vyjasnění dojde během roku 2017.

Po vyjasnění těchto některých témat bude tato metodika aktualizována. Do té doby je stanovena jako prozatímní. K vybraným otázkám uvádíme:

#### Odpočty

§ 222 odst. 5 a 6 – odpočty: současný pohled je, že se např. při výměně z limitů odečítá hodnota změn (stejně jako u odst. 4), včetně hodnoty neprovedených prací, je možné, že se tento výklad bude vyvíjet. Pro účely Metodiky bude v současnosti nutné zachovat současný přísný přístup.

§ 273 odst. 6 ZZVZ – Tato část Metodiky bude podrobena revizi: „Na základě přechodných ustanovení v § 273 odst. 6 ZZVZ se nová pravidla o změně smluv aplikují i na smlouvy uzavřené podle předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy ZVZ. Není tedy důvod, proč by se uvedená pravidla neměla po 1. 10. 2016 použít i u probíhajících staveb. Uvedené ustanovení však požaduje, aby do cenového nárůstu podle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ byly započítány dodatečné práce či služby provedené podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Je zřejmé, že využití procento dodatečných plnění se započítává do limitu 50% nárůstu. Bohužel uvedené ustanovení nebylo modifikováno v souvislosti s doplněním § 222 odst. 9 věty druhé, která stanoví, že celkový nárůst po odečtení souvisejících neprovedených plnění (saldo) nesmí překročit 30 %. Není tak zcela jednoznačné, zda lze i na dodatečná plnění podle ZVZ pohlížet tímto způsobem (tedy věcně související neprovedená plnění odečíst), jelikož ZVZ toto neumožňoval. S ohledem na skutečnost, že se nová pravidla mají na „staré“ smlouvy aplikovat v plném rozsahu, máme za to, že je možno tímto způsobem postupovat. V každém případě má zadavatel dále k dispozici 15 % limit pro změny de minimis podle § 222 odst. 4 ZZVZ.“



## Výhrada doměrování

Došlo ke shodě na tom, že pro stanovení měření stačí z hlediska stávajících zakázek jen věcná výhrada. Metodika uvede, že se měří jen položky s jednotkovou cenou (např. betonování), ne položky s paušální cenou (technologické zařízení jako např. větrací nebo informační systém). Výhrada podle § 100 ZZVZ musí být vždy alespoň věcná (tzn. měření, jako způsob určení ceny se vyhrazuje popisem mechanismu ve smlouvě, viz ustanovení Červené knihy FIDIC), může být i formální (tzn. např. se navíc ve Zvláštních podmínkách uvede, že „Měření množství položky ve Výkazu výměr podle tohoto Článku je vyhrazenou změnou závazku v souladu s ustanovením § 100 odst. 1 a § 222 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Měření bude smluvními stranami evidováno ve formě záznamu skutečné výměry provedených prací (Evidenčního listu vyhrazené změny).“ Případně se u vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci uvede, že „Zadavatel si v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhrazuje změnu závazku ze smlouvy, která bude uzavřena s vybraným dodavatelem. Měření množství každé původní měřitelné položky s jednotkovou cenou ve Výkazu výměr podle Článku 12 Smluvních podmínek je vyhrazenou změnou závazku. Množství prací v takto vyhrazené změně se nezapočítává do limitů pro změny podle § 222 odst. 4 až 6 a 9 ZZVZ.“ Z hlediska resortu MD: Do budoucnosti se doporučuje využívat i formální výhrady, pro již běžící výběrová řízení postačí věcná výhrada a řádná kontrola a evidence při měření skutečně provedených prací.

## Změny závazku vyplývajících z nedostatků projektové dokumentace

Změny závazku vyplývající z nedostatků projektové dokumentace (např. chybějící položka, zjevně chybně stanovená výměra položky apod.) nemohou být považovány za doměření, resp. nemohou být řešeny v rámci měření jako vyhrazená změna smlouvy podle § 100 ZZVZ. Při řešení nedostatků projektové dokumentace je vždy nutné posoudit:

zda taková změna vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat a zda změna splňuje i další podmínky § 222 odst. 6 ZZVZ. Splňuje-li změna tyto podmínky, pak je takovou změnu možno podřadit pod odst. 6.

Jestliže změna nesplňuje podmínky pro zařazení pod odst. 6, musí být posouzeno splnění podmínek pro zařazení pod odst. 5 § 222 ZZVZ. Splňuje-li změna tyto podmínky, pak je takovou změnu možno podřadit pod odst. 5.

V případě, že změna nesplní ani podmínky pro zařazení pod odst. 5, bude zařazena pod odst. 4 § 222 ZZVZ.

## Uveřejňování záznamů o změně závazku obecně

Podle § 219 odst. 1 ZZVZ se na profilu zadavatele zveřejňuje pouze informace o uzavřeném změnovém listu a uzavřené Dohodě nebo Určení o claimu (v praxi půjde zásadně o krycí list Změny během výstavby/ZBV) ad hoc pro případ každého ZBV, nebo souhrnně za více případů, nejméně však 1x za měsíc.

Pokyn správce stavby k variaci (pod-článek 13.1) se podle § 219 odst. 1 ZZVZ nezveřejňuje.

Výše skutečně uhrazené ceny za plnění smlouvy se musí zveřejnit do 3 měsíců od splnění smlouvy na profilu zadavatele podle § 219 ZZVZ.

Nezbytné dodatečné práce (§ 222 odst. 5) a nepředvídané změny (§ 222 odst. 6) vyžadují (§ 222 odst. 8 ZZVZ) uveřejnění takové změny ve Věstníku veřejných zakázek a případně též Úředním věstníku EU postupem podle § 212 ZZVZ, a to ve lhůtě 30 dnů od provedení změny.

Práce provedené na základě pokynu správce stavby

Práce na pokyn bez změnového listu by měla být vnímána jako nouzové řešení, neměla by být běžnou praxí pro většinu případů. Práce provedené na základě pokynu správce stavby jsou ovšem podle smlouvy (pod-článek 13.1) možné. Takové práce je v praxi investorů MD obvykle možné fakturovat až po uzavření změnového listu. Aby zhotovitel neprováděl práce na vlastní náklady bez finančního krytí, je investor povinen ve smlouvě závazně zajistit institut poskytování záloh zhotoviteli (mimo staveb menšího rozsahu zadávaných podle Zelené knihy).

Metodika má za cíl sjednotit pravidla a názory v rámci resortu dopravy s vědomím, že rozhodovací praxi soudů a chování kontrolních mechanismů nelze zcela předvídat, proto bude metodika do konce roku 2017 aktualizována a budou v ní zohledněny i výkladové posuny MMR, NKÚ, resp. rozhodovací praxe ÚOHS.

### 1.4 Změny v průběhu realizace výstavbového projektu

Na rozdíl od předmětu prodeje u kupní smlouvy, kde si můžeme hotovou věc zpravidla prohlédnout, není při podpisu smlouvy u výstavbového projektu dílo dokončeno. U projektů typu Design-Build není ještě ani vyprojektováno. Předpokládaný předmět díla velkého výstavbového projektu je v momentu podpisu smlouvy pouze popsán především v komplexní projektové dokumentaci (ve výkresech, výkazu výměr a specifikacích; případně u projektů typu Design-Build v požadavcích objednatele na funkci a výkon a v následném vítězném návrhu zhotovitele). Do jaké míry bude tento popis po realizaci stavby skutečně dodržen, závisí na mnoha okolnostech. Základním východiskem ovšem je, že určité změny (upřesnění) předpokládaného předmětu díla (a související dopady na cenu a čas) v průběhu jeho realizace jsou na velkých výstavbových projektech pro úspěšné dokončení díla nevyhnutelné. Tyto změny nelze vyloučit nebo zakázat. Jsou součástí procesu výstavby. Vyhnout se jim dá v podstatě ideální projektovou přípravou, která ovšem vyvolává potřebu vyšších nákladů a více času a v praxi je mnohdy nedosažitelná. V některých případech (nejistot a neurčitostí, jako je například sesuv svahu na rozestavěnou dálnici nebo odlišné geotechnické podmínky při její rekonstrukci, jiné geologické a hydrologické podmínky v podzemí při výstavbě metra, přívalové deště, které poškodí realizovanou stavbu apod.) ovšem ani sebelepší příprava výstavbového projektu budoucím změnám zakázky nezabrání. Projektová příprava musí být vždy co nejlepší, ale z hlediska celospolečenského je nutné též vnímat efektivitu vynaložených nákladů na přípravu a veřejný užitek (například z dříve zahájené a tím dříve dokončené stavby).

## 2 MOŽNOSTI ZMĚNY SMLOUVY PODLE ZZVZ

### 2.1 Právní úprava změn smluv v evropských zadávacích směrniciích

Úprava možných změn smluv v ZZVZ přejímá úpravu obsaženou v čl. 72 a odst. 107 až 111 preambule směrnice 2014/24/EU (pro **veřejné zadavatele**), resp. čl. 89 a odst. 113 až 117 preambule směrnice 2014/25/EU (pro **sektorové veřejné zakázky**). Právní úprava v obou směrniciích je až na drobné výjimky (zejména neexistenci limitu pro některé druhy změn v případě sektorových veřejných zakázek) shodná.

Komplexní úprava možností změn smluv nad rámec předchozí možnosti zadání dodatečných stavebních prací podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen **ZVZ**) (přejímající čl. 31(4) předchozí směrnice 2004/18/ES pro veřejné zadavatele) je v evropských zadávacích směrniciích novinkou, která vyjadřuje zvyšující se pozornost věnovanou této otázce na evropské úrovni, mj. v návaznosti na judikaturu Soudního dvora EU, zejména na kritéria formulovaná v rozsudku ve věci C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur GmbH ze dne 19. 6. 2008.<sup>1</sup>

**Základní pravidlo v otázce změn smluv** je stanoveno v čl. 72(4) směrnice 2014/24/EU a vychází ze zmíněného rozsudku Pressetext, který změny dělí na:

- podstatné (nepovolené bez nového zadávacího řízení) a
- nepodstatné (povolené).

Odst. 107 preambule směrnice 2014/24/EU pak uvedené pravidlo komentuje tak, že **podstatnými změnami** (*material changes*) jsou zejména změny předmětu a obsahu vzájemných práv a povinností stran, včetně rozdělení práv z duševního vlastnictví; takové změny prokazují úmysl stran znovu sjednat základní podmínky veřejné zakázky. Dále je vysvětleno, že **změny nepodstatné** se dělí na drobné změny, které nepřesáhnou limit pro *de minimis* změnu a které jsou přípustné vždy bez dalšího. Změny přesahující tento limit jsou pak povoleny za dále specifikovaných podmínek. Ostatní případy změny přípustné nejsou a vyžadují eventuálně provedení nového zadávacího řízení.

### 2.2 Převzetí úpravy změn do nového ZZVZ

Výše naznačené možnosti změny uzavřených smluv byly transponovány zejména do:

- § 100 (vyhrazené změny závazku);
- § 222 (změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku) a
- § 66 ZZVZ (zadání tzv. opčního práva v jednacím řízení bez uveřejnění).

Provedená transpozice odpovídá až na níže uvedené odchylky úpravě v evropské zadávací směrnici a s ohledem na povinnost euro-konformního výkladu by měla být interpretace jednotná v celé EU.

Odchylně od stávající úpravy v ZVZ uvedené změny **nebudou prováděny v jednacím řízení bez uveřejnění** (s výjimkou § 66 – tzv. opčního práva), nýbrž prostým jednáním a následným provedením změny vhodnou formou záznamu o změně závazku ze smlouvy (např. uzavřením změnového listu).

<sup>1</sup> V ČR byla tato kritéria již v roce 2012 přejata do § 82 odst. 7 ZVZ.

Z hlediska uplatnění těchto změn je nutné rozlišit **dvě** základní kategorie:

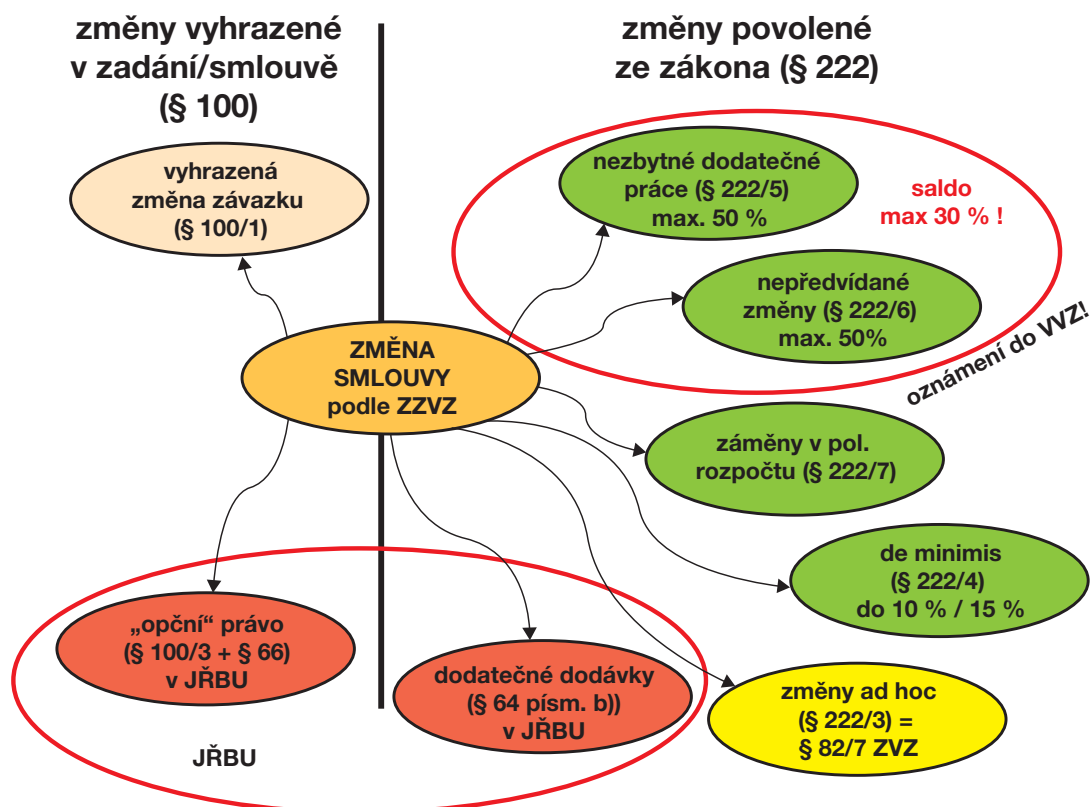
- **změny vyžadující výhradu v zadávací dokumentaci:**
  - vyhrazené změny závazku (§ 100 odst. 1);
  - opční právo zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 100 odst. 3 a § 66);
- **změny umožněné ze zákona:**
  - záměna položek soupisu prací (§ 222 odst. 7);
  - dodatečné stavební práce nezbytné k dokončení (§ 222 odst. 5);
  - změny z nepředvídaných důvodů (§ 222 odst. 6);
  - změny de minimis (§ 222 odst. 4);
  - dodatečné dodávky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 64 písm. b));
  - změny posuzované ad hoc podle principů rozsudku Pretext (§ 222 odst. 3).

Z hlediska systematického stojí důvody podle odstavců 2, 3, 4, 5, 6 a 10 vedle sebe. Každá změna má vždy jeden věcný důvod, ke kterému se přiřadí příslušný právní důvod.

### **Doporučený postup využití jednotlivých důvodů změn**

- » Pro praxi lze doporučit, aby zadavatel pokud možno co největší část případných změn předvídal (vyhradil si je podle § 100 ZZVZ) již v zadávací dokumentaci (samozřejmě za předpokladu, že bude schopen naplnit požadované podmínky, zejména dostatečně přesné vymezení).
- » Pro ostatní situace, pro něž bude nutné využít některou ze změn umožněných při splnění stanovených podmínek přímo v § 222 ZZVZ, lze doporučit využívat vždy určitou konkrétní možnost změny (např. záměnu položek položkového rozpočtu § 222 odst. 7 ZZVZ nebo změny z nepředvídaných důvodů podle § 222 odst. 6 ZZVZ) a naopak ponechat v co největším rozsahu „v rezervě“ změny de minimis podle § 222 odst. 4 ZZVZ, jednak pro případy změn, které do jiné kategorie nebude možné zařadit (např. zlepšení díla), jednak aby tento rozsah mohl být případně využit v případě, že by některá z použitých klasifikací změn nebyla v budoucnu ze strany kontrolních orgánů uznána (tj. bylo by např. zpochybněno, že se jednalo o změny nezbytně nutné k dokončení díla).

## Schéma jednotlivých možností změn smlouvy podle ZZVZ



Na základě přechodných ustanovení v § 273 odst. 6 ZZVZ se nová pravidla o změně smluv aplikují i na smlouvy uzavřené podle předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy ZVZ. Není tedy důvod, proč by se uvedená pravidla neměla po 1. 10. 2016 použít i u probíhajících staveb. Uvedené ustanovení však požaduje, aby do cenového nárůstu podle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ byly započítány dodatečné práce či služby provedené podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Je zřejmé, že využití procento dodatečných plnění se započítává do limitu 50% nárůstu. Bohužel uvedené ustanovení nebylo modifikováno v souvislosti s doplněním § 222 odst. 9 věty druhé, která stanoví, že celkový nárůst po odečtení souvisejících neprovedených plnění (saldo) nesmí překročit 30 %. Není tak zcela jednoznačné, zda lze i na dodatečná plnění podle ZVZ pohlížet tímto způsobem (tedy věcně související neprovedená plnění odečíst), jelikož ZVZ toto neumožňoval. S ohledem na skutečnost, že se nová pravidla mají na „staré“ smlouvy aplikovat v plném rozsahu, máme za to, že je možno tímto způsobem postupovat, nelze však vyloučit, že se prosadí opačný přístup. V každém případě má zadavatel dále k dispozici 15 % limit pro změny de minimis podle § 222 odst. 4 ZZVZ.

### 2.3 Změny vyžadující výhradu v zadávací dokumentaci

Společným jmenovatelem těchto případů je skutečnost, že zadavatel s nimi musí počítat již předem při přípravě zadávacího řízení, musí si je vyhradit v zadávací dokumentaci při splnění zákonem daných podmínek a nelze je uplatnit až dodatečně.

### 2.3.1 Vyhrazené změny závazku (§ 100 odst. 1)

Podle § 100 odst. 1 si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody za splnění následujících podmínek:

- podmínky pro tuto změnu a její obsah jsou jednoznačně vymezeny a
- změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.

Změna se může týkat:

- rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací;
- ceny nebo
- jiných obchodních nebo technických podmínek.

Realizace této změny závazku není považována za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a je připuštěna podle § 222 odst. 2. Podobné mechanismy respektuje i česká judikatura z občanskoprávního hlediska (viz NS 23 Cdo 746/2010, kde se zmiňuje „naplnění předvídaného ujednání se stanovenými právními důsledky“).

#### Mezi vyhrazené změny lze s jistotou zařadit např.:

- inflační doložku (valorizace) a úpravy v důsledku změn práva (např. změna DPH) viz pod-článek 13.7 a 13.8 Červené a Žluté knihy FIDIC;
- měření (např. podle článku 12 Červené knihy FIDIC); měření se využívá v případě, kdy není možné přesně určit množství v rámci jednotlivých položek ve výkazu výměr. Jde o situace typické u liniových staveb, kdy se stavba umísťuje do terénu v rámci rozsáhlého staveniště, jehož zcela přesný tvar není zásadně možné určit.

#### Příklad:

- Výměry ve výkazu se stanovují měřeními v terénu před zahájením realizace, kdy standardně následně dochází ke změně tvaru terénu (vliv deště, činnost zemědělců, povodeň apod.). Geodet projektanta zaměří tvar terénu v přírodě, následně se projektuje pomocí vektorů ve speciálním softwaru (např. AutoCAD), kdy model nemůže zcela přesně kopírovat detailně různorodý tvar terénu. Záleží i na tom, kde přesně geodet umístí výchozí body (jednotlivá místa v terénu mohou být nedostupná nebo těžko dostupná, apod.). I přes náležitou péči projektanta a zadavatele bude (u velkého inženýrského díla) odchylka reálného množství výměr od plánovaného (u všech položek) při prvním měření běžně do 10 % z odhadu (ale při shodě okolností nemusí být odchylka v řádech desítek % u jednotlivé položky výjimkou). Těžko odhadnutelné výměry se vyskytují typicky u výkopových prací, bouracích prací, zemních prací, ražbě tunelů, hlubinném založení apod.



Proto se v praxi využívá tzv. „doměřování“ (měří se tedy podruhé) původního odhadu na základě příslušné, smlouvou dohodnuté metody měření jednotlivých měřitelných položek. Měřením však není:

- využití položkové (jednotkové) ceny obsažené ve výkazu výměr pro ocenění dodatečných prací neobsažených v původní veřejné zakázce (nelze tedy např. na základě vyhrazeného měření využít položku betonování pilíře rovněž pro výstavbu původně nepředpokládané opěrné zdi);
- oprava zjevně vadně uvedeného množství položky (řádkové odchylky *např. 1000 místo 100 apod.*; takový krok je třeba řešit jako rozšíření předmětu *např. podle § 222 odst. 5* či jako změnu de minimis);
- neprovedení položky či její podstatné části (*jde rovněž o změnu*, a nikoliv měření; přípustnost změny je nutno posoudit podle kritérií rozsudku *Pressetext* podle § 222 odst. 3).

- tzv. smluvní opční právo – tímto pojmem rozumíme situaci, kdy zadavatel soutěží celý předmět veřejné zakázky, avšak na základě smluvních ustanovení si vymíní právo část z něho nevyužít (*např. soutěž na 200 ks notebooků, z nich ovšem zadavatel odebere jistě jen 170 a na dalších 30 má opci, kterou není povinen využít*).

Podle § 16 odst. 3 ZZVZ je zadavatel s vyhrazenými změnami povinen počítat při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a zahrnout do ní předpokládanou hodnotu vyhrazených změn.

Účelem stanovení předpokládané hodnoty je zjištění maximální plánované, resp. předvídatelné výše finančního závazku ze smlouvy, který slouží ke stanovení postupu podle odpovídajícího režimu veřejné zakázky (nadlimitní, podlimitní, malého rozsahu), případně dodržení jiných povinností vázaných na předpokládanou hodnotu (např. použití zjednodušeného podlimitního řízení). Smyslem a cílem však není zcela přesné stanovení výsledné hodnoty. Zadavatel tak musí vycházet z odborného odhadu (s odkazem na § 16 odst. 6 ZZVZ např. z předchozích zkušeností) a stanovit očekávaný maximální nárůst ceny, který by v důsledku např. měření mohl nastat. Zadavatel tak musí odborným odhadem stanovit např. předpokládanou pozitivní odchylku, k níž podle jeho zkušeností může dojít v důsledku měření, nebo započítat předpokládanou míru inflace podle údajů Českého statistického úřadu. Jak je zřejmé, otázka je relevantní zejména tam, kde se předpokládaná hodnota pohybuje okolo finančních limitů dle § 24 an. ZZVZ (finančních limitů pro odlišení podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek či pro odlišení veřejných zakázek malého rozsahu a podlimitních veřejných zakázek). V takovém případě, pokud by zadavatel zároveň nebyl schopen stanovit přesně předpokládanou hodnotu vyhrazených změn, je třeba zadavateli doporučit, aby se vždy z důvodu právní jistoty přiklonil k zadání veřejné zakázky v přísnějším režimu.

### 2.3.2 Opční právo zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 100 odst. 3 a § 66)

Úvodem je třeba upozornit, že nový ZZVZ výslovně pojem „opční právo“ nepoužívá (hovoří pouze o nových stavebních pracích či službách), jedná se však o zažitý pojem. Opční právo představuje určitou výjimku z nového systému změn smlouvy, protože se jedná o výjimečný případ v tom, že i nadále musí být zadáváno prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění (byť s ohledem na jeho malou formálnost bude rozdíl v postupu malý – přesto stanoví zadavateli určité zejména ex post povinnosti, co se týče zveřejnění (oznámení o zadání zakázky ve Věstníku veřejných zakázek/Úředním věstníku EU a písemné zprávy na profilu zadavatele).

Podle § 100 odst. 3 a § 66 je podmínkou využití opčního práva:

- výhrada této možnosti v zadávacích podmínkách, přičemž podle § 16 odst. 3 musí být hodnota opčního práva započtena do předpokládané hodnoty (a předpokládaná hodnota opčního práva uvedena i samostatně);
- předpokládaná hodnota nových služeb nebo nových stavebních prací nepřevyšuje 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky a
- v zadávací dokumentaci musí být uvedena předpokládaná doba a rozsah poskytnutí nových služeb nebo nových stavebních prací;
- nové služby nebo nové stavební práce budou zadány témuž dodavateli;
- jednací řízení bez uveřejnění bude zahájeno do 3 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku (podle § 162 odst. 5 ZZVZ se toto časové omezení neuplatní pro sektorové zadavatele) a
- skutečná cena bez daně z přidané hodnoty veřejné zakázky za nové služby nebo nové stavební práce nesmí přesáhnout o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu ani 30 % ceny původní veřejné zakázky.

V případě opčního práva zadávaného v jednacím řízení bez uveřejnění jde tedy o případ, kdy se v původním zadávacím řízení soutěží a pro ocenění plnění bere v úvahu pouze „jistá“ část plnění, avšak v zadávací dokumentaci musí být vyhrazeno, že určité části plnění mohou být zadány nad rámec plnění, a to na základě jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, které bude uskutečněno do 3 let od uzavření původní smlouvy. Hodnota opčního plnění však musí být již na počátku zahrnuta do předpokládané hodnoty původní zakázky.

Jako příklad lze uvést vyhrazení možnosti rozšířit služby údržby a oprav dálnic či silnic i na nové úseky/silnice, které budou v průběhu 3 let od zadání zakázky zprovozněny.

## 2.4 Změny umožněné ze zákona

Změny umožněné přímo ze zákona podle § 222 ZZVZ jsou popsány níže v doporučeném pořadí jejich využívání, který vychází z principu využívat nejprve konkrétní věcné možnosti (např. nezbytné dodatečné práce) a naopak ponechává v rezervě změnu de minimis. Jako úplně krajní možnost pak existuje ad hoc posuzování podle principů rozsudku Priesetext (§ 222 odst. 3).

**Jak již bylo uvedeno výše, je společným znakem těchto postupů skutečnost, že se provádí prostým provedením změny v souladu se smluvním změnovým řízením (viz pod-článek 13 Červené a Žluté knihy FIDIC), zejména prostřednictvím změnového listu jako záznamu o změně závazku ze smlouvy, nikoliv pomocí zadávacího řízení (jednacího řízení bez uveřejnění).**



### 2.4.1 Záměna položek v položkovém rozpočtu (§ 222 odst. 7)

Ustanovení § 222 obsahuje odst. 7, který stanoví podmínky, za nichž se záměna v rámci položek soupisu stavebních prací, dodávek a služeb nepovažuje za podstatnou změnu. Jedná se o národní konkretizaci ad hoc posouzení podstatné změny podle kritérií rozsudku Pressetext uvedených v § 222 odst. 3 ZZVZ (srov. kap. 3.5), jehož podmínky jsou následující:

*„Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle odstavce 3 na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, se nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že*

- a) *nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám;*
- b) *cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší;*
- c) *materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a*
- d) *zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).“*

Zadavatel musí při využití tohoto důvodu dbát zejména toho, aby skutečně byly splněny stanovené podmínky, zejména srovnatelnost materiálu nebo plnění podle písm. a). Není přitom nezbytné, aby vždy byla striktně zaměněna jedna položka za jednu položku, avšak je nezbytné, aby zaměňované položky spolu úzce souvisely. Podmínky písm. b) a c), tedy shodná či vyšší kvalita a stejná či nižší cena zajišťují, aby nedošlo k nedovolené změně ekonomické rovnováhy v neprospěch zadavatele. Záměna se přitom musí týkat konkrétních položek (srov. použité pojmy „materiály“ a „práce“) a nelze takto paušálně zaměnit agregované části plnění (např. stavební objekt A za stavební objekt B), aniž by bylo provedeno detailní srovnání jednotlivých položek. Je však třeba dávat pozor v situaci, kdy by mělo dojít k záměně některé z cenově či jinak významných položek (např. určité technologické části plnění představující podstatnou část plnění veřejné zakázky). V takovém případě bychom naopak mohli dojít k názoru, že by využití § 222 odst. 7 mohlo překračovat rámec směrnicí povolených změn (s ohledem na to, že jde o národní konkretizaci obecné definice podstatných a nepodstatných změn podle § 222 odst. 3 ZZVZ, je třeba konkrétní situace posuzovat vždy s přihlédnutím ke smyslu tohoto ustanovení), a proto lze doporučit započítání takové změny do některé ze směrnicí předvídané kategorie (např. změn de minimis).

Zadavatel nesmí také opomenout splnit dokumentační povinnosti stanovené v písm. d), přičemž z dikce ustanovení vyplývá, že tento přehled s odůvodněním musí být proveden nejpozději současně s provedenou záměnou.

Podle článku 3 a pod-článku 13.3 Smluvních podmínek platí, že jsou přípustné pouze změny nutné pro dokončení a pro odstranění vad. K záměně položek může dojít podle pod-článku 13.2 při zlepšení.

Podle Metodiky speciální k zadávacím řízením vydané Ministerstvem pro místní rozvoj (Metodika MMR) platí, že pokud jedna věcná změna spočívá ve změně více položek (zejména v případě položkových rozpočtů), lze stejné odůvodnění vztáhnout k více položkám, které spolu věcně souvisí.

## 2.4.2 Nezbytné dodatečné práce (§ 222 odst. 5) a nepředvídané změny (§ 222 odst. 6)

V obou těchto případech se jedná o zcela samostatné kategorie povolené změny smlouvy, které lze aplikovat na sobě nezávisle (a rovněž na ostatních důvodech, zejména změně de minimis). Zároveň však mají tyto dvě kategorie některé společné rysy:

- jedná se v podstatě o předchozí kategorii dodatečných prací podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, avšak rozdělenou na dvě samostatné a nezávislé kategorie – plnění nezbytné k dokončení (bez podmínky nepředvídatelnosti) a změny vzniklé z (s náležitou péčí) nepředvídatelných důvodů;
- je vyžadováno (§ 222 odst. 8 ZZVZ), **aby tyto změny byly uveřejněny ve Věstníku veřejných zakázek a případně též Úředním věstníku EU** postupem podle § 212 ZZVZ, a to **ve lhůtě 30 dnů** od provedení změny. Uveřejnění v Úředním věstníku EU se nebude řídit hodnotou provedené změny, ale režimem původní veřejné zakázky. Pro uveřejnění se použije nově zavedený formulář „Oznámení o změně“; ve formuláři je nutno uvést, zda se jedná o změnu podle § 222 odst. 5 či 6. Zatřídění změny pod konkrétní ustanovení je možné dodatečně změnit (tedy např. „přesunout“ změnu z důvodu podle § 222 odst. 5 na změnu de minimis), pokud by však došlo k dodatečnému zatřídění změny pod důvody podle § 222 odst. 5 a 6, nesplní zadavatel v zákonné lhůtě tuto povinnost uveřejnění;
- povolený rozsah dodatečných prací i povolená hodnota změny jsou samostatně stanoveny na 50 % původní hodnoty závazku (počítáno kumulativně vždy pro změny podle příslušného odstavce, tj. samostatně pro změny podle § 222 odst. 5 a samostatně pro změny podle § 222 odst. 6), přičemž podle § 222 odst. 9 se původní hodnotou závazku rozumí hodnota sjednaná ve smlouvě a případně upravená podle ustanovení o vyhrazené změně ceny, pokud je smlouva obsahuje. Pro odstranění pochybností je třeba upozornit, že těmito „ustanoveními o změně ceny“ nejsou myšleny důvody pro změnu smlouvy podle § 222 odst. 4 až 6 (tedy změny de minimis, nezbytná dodatečná plnění a nepředvídatelné změny), ale například ve smlouvě obsažená ustanovení o indexaci cen podle § 100 odst. 1 ZZVZ, uplatněná podle § 222 odst. 2 ZZVZ (srov. čl. 72(3) směrnice 2014/24/EU, který hovoří o indexaci cen, resp. Důvodová zpráva, která zmiňuje jako typický příklad inflační doložku). V případě neprovedených prací se tento výpočtový základ nesnižuje;
- procentuální omezení 50 % podle § 222 odst. 5 a 6 se podle názoru Evropské komise uvedeného ve výkladovém stanovisku MMR „Změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek“ týká součtu absolutních hodnot provedených změn; sčítají se tedy rozšíření předmětu (dodatečná plnění), jeho zmenšení (vypuštěná plnění) i záměny;
- vnitrostátně byl podle § 222 odst. 9 dále omezen přípustný cenový nárůst podle obou těchto kategorií změny na 30 % původní hodnoty závazku. Toto procentuální omezení se však počítá jako saldo, tedy rozdílu nárůstu a zmenšení ceny. Započítá se veškerá neprovedená plnění, která nebyla provedena proto, že byla nahrazena v rámci změny podle § 222 odst. 5 (práce nezbytné k dokončení) nebo podle § 222 odst. 6 (změna z nepředvídaných důvodů) jiným plněním. Neodečítají se tedy plnění, která nebyla provedena z jiných důvodů (rozhodnutí zadavatele, dodatečně zjištěná nepotřebnost bez vazby na jiné změny). Neodečítají se také neprovedená plnění, která se týkají změny de minimis podle § 222 odst. 4;

**Příklad výpočtu procentuálních limitů:****Výpočet limitu podle § 222 odst. 5 a 6:**

Pokud je předmět veřejné zakázky rozšířen o 20 % a zároveň nejsou provedena věcně související plnění v rozsahu 15 %, **jde o změnu v hodnotě 35 %** (jak z pohledu § 222 odst. 5, tak § 222 odst. 6 ZZVZ). Uvedený výpočet se aplikuje i v případě, že jde o záměnu (jinak než podle § 222 odst. 7), tedy nahrazení například určitého výrobku obdobným s jinými vlastnostmi. I v takovém případě je potřeba do hodnoty změny zahrnout jak hodnotu původního výrobku, tak výrobku nového.

**Výpočet limitu podle § 222 odst. 9:**

Z pohledu § 222 odst. 9 se limit počítá jako saldo, tedy od rozšíření ve výši 20 % se odečtou věcně související neprovedená plnění ve výši 15 %. **Výše cenového nárůstu zde tedy činí 5 %**. Pokud by byly provedeny změny jak podle § 222 odst. 5, tak podle § 222 odst. 6, je třeba je posuzovat při výpočtu salda společně.

- při zadávání **sektorové veřejné zakázky** se sice ze zákona (v souladu se směrnicí EU) neuplatní 50% limit (§ 173), **národní limit 30 %** podle § 222 odst. 9 však zřejmě platí i pro ně;
- podle přechodných ustanovení v § 273 odst. 6 ZZVZ se do výše povoleného cenového nárůstu podle § 222 odst. 5 a 6 započítávají i změny provedené před nabytím účinnosti ZZVZ podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Při tomto zápočtu doporučujeme postupovat při výpočtu podle ZZVZ a přihlížet i k 30% limitaci podle § 222 odst. 9, byť ji přechodné ustanovení výslovně nezmiňuje.

**2.4.2.1 Nezbytné dodatečné práce (§ 222 odst. 5)**

Tato připuštěná možnost změny se podobá dosavadní možnosti zadání dodatečných prací podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, avšak s jednou podstatnou odchylkou, kterou je absence podmínky nepředvídatelnosti potřeby dodatečných prací. Přípustnost provedení této kategorie změn proto bude záviset čistě na posouzení nezbytnosti takových plnění z hlediska dokončení veřejné zakázky bez ohledu na to, zda jde o změny, které zadavatel mohl či nemohl předvídat. Z povahy dodatečných prací ale plyne, že nelze tento důvod využít, pokud o něm zadavatel věděl předem.

Podmínky pro použití jsou následující:

*„Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele*

- není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení;*
- by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a*
- hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.“*

Zákon vč. důvodové zprávy ani evropské zadávací směrnice blíže nespecifikují, co se rozumí nezbytností k provedení; tuto otázku bude zřejmě nutno posoudit z technického hlediska, resp. účelu smlouvy (srov. oprávnění správce stavby vydávat pokyny nutné k provedení díla podle pod-článku 3.3 smluvních podmínek FIDIC – Červené a Žluté knihy). Zadání těchto nezbytných plnění jinému dodavateli nesmí být možné z technických či ekonomických důvodů a muselo by zadavateli způsobit značné obtíže. **Jakkoli z technického hlediska může být zastáván názor, že v případě stavebních prací lze mít za to, že při změně z technických důvodů je způsobení značných obtíží z povahy věci téměř automatické, nelze takovému názoru podle většinového názoru z opatrnosti přisvědčit.** V každém jednotlivém případě tak bude třeba zkoumat, zda jsou všechny **podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení splněny**. Jejich naplnění lze předpokládat spíše tam, kde by změna dodavatele zasáhla do určitých technologických postupů apod. (např. souslednost prací na vozovkovém souvrství, betonáž na souvisejících částech stavby, apod.), nebo je zřejmé, že by vedla k prokazatelnému vzniku dodatečných nákladů v extenzivním rozsahu. Individuální posouzení bude na místě v případě, kdy by změna dodavatele vedla spíše k negativním právním následkům v rozsahu, který by nebyl extenzivní (obtíže plynoucí z narušení postupů výstavby (ztížených podmínek) vedoucí k nárokům zhotovitele (včetně zpomalení prací), vyjmutí části stavby z odpovědnosti zhotovitele, spor se zhotovitelem, náklady vypracování nové zadávací dokumentace, náklady vypsání nového zadávacího řízení, rozdělení odpovědnosti za vady vedoucí ke komplikacím při převzetí díla a odmítnutí záruční odpovědnosti, náklady a ztížené podmínky koordinace více samostatných zhotovitelů na staveništi, vedoucí ke nárokům zhotovitelů a sporům apod.).

Podmínky použití z hlediska připuštěného rozsahu změn a souvisejících povinností jsou popsány výše (společně i pro § 222 odst. 6).

### 2.4.2.2 Nepředvídané změny (§ 222 odst. 6)

Změna odůvodněná nepředvídanými okolnostmi je v ZZVZ samostatnou kategorií změn, nezávislou na dodatečných plněních podle § 222 odst. 5.

Podmínky pro použití jsou následující:

*„Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna,*

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

Nepředvídanost potřeby změn se bude posuzovat z pohledu „náležité péče“ zadavatele. K tomuto pojmu uvádí odst. 109 preambule směrnice 2014/24/EU: *„Pojem nepředvídatelné<sup>2</sup> 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.“*

---

2 Směrnice používá slovo „nepředvídatelný“ (*unforeseeable, unvorhersehbar*), zároveň však definuje jeho význam spíše ve smyslu pojmu „nepředvídaný“. Nelze mu tedy v žádném případě přisuzovat význam objektivní nepředvídatelnosti.

Jak je zřejmé, nebude pojem „nepředvídatelnosti“ vykládán uniformně, ale bude zohledňovat mj. skutečnost, jaké odborné kapacity má zadavatel k dispozici, zda se jedná o opakovaně zadávanou kategorii veřejných zakázek, zda existují určité osvědčené či doporučené postupy, které měl či mohl využít (tedy např. normy pro provádění průzkumů a projektování), a v neposlední řadě se bude přihlížet k přiměřenosti nákladů, které by musely být vynaloženy pro zjištění daných okolností již při přípravě zadání veřejné zakázky. Předpokládá se tedy, že veřejný zadavatel (zejména v případě zadavatele, jehož hlavní činností je zajišťování realizace stavebních zakázek) je schopen zjevné vady identifikovat, a to ovšem při zohlednění přiměřenosti nákladů na jeho interní odborné kapacity a jejich přiměřené časové možnosti. V tomto ohledu se doporučuje standardizovat interní předpisy a postupy zadavatelů tak, aby byla náležitá péče zajištěna.

Druhou podmínkou je, že změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Odst. 109 preambule směrnice 2014/24/EU k tomu uvádí: „*Nepatří 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.*“ Nepředvídaná změna se tedy v zásadě musí týkat již zadaného předmětu veřejné zakázky a nesmí ani jinak zásadně plnění změnit. Autoritativní komentář prof. Arrowsmith<sup>3</sup> k tomu uvádí poměrně lakonicky, že zadavatel nesmí tohoto důvodu využít k pověření stávajícího dodavatele nějakým zcela odlišným úkolem, který (nepředvídaně) vyvstal.

Podmínky použití z hlediska připuštěného rozsahu změn a souvisejících povinností jsou popsány výše (společně i pro § 222 odst. 5).

#### **Příklady:**

- Změna technologie zlepšení zemní pláně z cementové stabilizace na vápenocementovou stabilizaci (dorosol) z důvodu nevyhovujících parametrů únosnosti zemní pláně (i přes s náležitou péčí provedený průzkum).
- Projektová dokumentace rekonstrukce vychází z archivní dokumentace správce. Po odkrytí původní mostovky je (i přes s náležitou péčí provedený průzkum) zjištěn odlišný stav v rozměrech původních betonových konstrukcí. Vzniká nutnost nového projekčního řešení uložení s odlišným tvarem mostovky. Nepředvídaná okolnost vyvolává potřebu změny tvaru mostovky, úložných bloků a ložisek.
- Změna technologie výstavby estakády byla vyvolána destruktivním poklesem v místě stávající komunikace, který byl způsoben pozůstatky staré důlní činnosti – zejména dobýváním kaolinového ložiska – v místě předmětné stavby (i přes s náležitou péčí provedený průzkum).

<sup>3</sup> Arrowsmith S.: The Law of Public and Utilities Procurement. Volume 1. Third Edition. Sweet&Maxwell, London 2014, str. 600.



- Mostní objekt byl původně navržen pro technologii výstavby nosné konstrukce na pevné skruži. V průběhu přípravy po tom, co nastaly (i přes s náležitou péčí provedený průzkum) neočekávané rozsáhlé propady v důsledku historické podzemní exploatační činnosti (do lokality stavby zasahovala povrchová i důlní těžba kaolinu a černého uhlí) byla technologie výstavby mostní konstrukce na pevné skruži změněna na technologii postupného vysouvání.
- Dodatečný požadavek Policie ČR, přestože zadavatel učinil právními předpisy předpokládané úkony směřující k získání stanoviska Policie ČR ještě před zahájením zadávacího řízení.
- Z důvodů výronu podzemní vody ze zářezu při dokončování pláni bylo navrženo provedení plošné drenáže tak, aby byla spodní voda odvedena k podélným drenážím a bylo zabráněno dalšímu vzlínání vody. Zadavatel před zahájením realizace stavby nechal provést odborný geologický průzkum, který měl za cíl zjistit pravděpodobné (orientační) charakteristiky geologických podmínek v daném místě s ohledem na nároky stavby.
- Po zahájení zemních prací na tělese komunikace byl zjištěn nesoulad zákresu průběhu stávajícího vodovodního řadu, který byl poskytnut správcem sítě s jeho skutečnou trasou. Bylo provedeno jeho vyhledání a zaměření skutečného vedení stávajícího řadu. Následně bylo nutné výrazně zvýšit rozsah předpokládaného úseku řadu celkem o 242 m. Nesoulad na stávajícím vodovodu byl zjištěn až na základě kopaných sond stávající trasy vodovodu.

### 2.4.3 Změna de minimis (§ 222 odst. 4)

Podle čl. 72 odst. 2 směrnice 2014/24/EU se zavádí tzv. „safe harbour“ (bezpečný přístav) nebo změna *de minimis*, u níž platí, že změny v rozsahu do 10 % hodnoty veřejné zakázky v případě dodávek a služeb a do výše 15 % hodnoty veřejné zakázky v případě stavebních prací, pokud zároveň změna nepřekračuje hodnotu příslušného finančního limitu pro nadlimitní veřejné zakázky podle vyhlášky č. 172/2016 Sb. a nedojde ke změně celkové povahy veřejné zakázky, je možné provést bez posuzování jakýchkoli věcných podmínek.

S ohledem na aktuální hodnotu (v letech 2016-17) finančního limitu pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce ve výši 142 668 000 Kč je možnost změny v plném procentním rozsahu možná v případě původní přijaté smluvní částky sjednané ve smlouvě maximálně ve výši 951 120 000 Kč, dále se bude procentuální rozsah již snižovat.

Je nicméně třeba upozornit, že uplatnění změn *de minimis* je podmíněno tím, že nedojde u jedné konkrétní změny k překročení stanoveného procentuálního limitu. Pokud by k němu došlo, je tím zcela znemožněno využití tohoto důvodu a celá tato změna by se stala nelegální. Pokud by tedy např. zadavatel provedl změnu v rozsahu 19 % (kterou by nebylo možno podřadit pod jiný důvod podle § 222), pak hodnota nelegálně provedené změny činí celých 19 %, a nikoliv pouze 4 %.

Jelikož ustanovení hovoří výslovně o změně (a obdobně příklad z důvodové zprávy), mohlo by být sporné, zda je pod tuto kategorii možné zařadit rovněž rozšíření předmětu veřejné zakázky, nebo jen změnu v rámci soutěžního předmětu. Pojem „změna“ je nutno interpretovat široce, tj. jako záměnu, skutečné rozšíření<sup>4</sup> nebo rovněž zúžení předmětu veřejné zakázky. Zároveň je nutno upozornit, že se vždy bere v potaz objem změnou dotčeného plnění, a to tak, že se vždy sčítají absolutní hodnoty provedených

<sup>4</sup> Shodný závěr uvádí komentář prof. Arrowsmith, str. 598.

změn; sčítají se tedy rozšíření předmětu (dodatečné práce), jeho zmenšení (vypuštění) i záměny. Rozhodně nelze tuto procentuální hranici zvýšit započtením neprovedených prací apod.

I v případě této změny dále nesmí dojít ke změně celkové povahy veřejné zakázky. Důvodová zpráva k ZZVZ k tomu uvádí: „V případě veřejné zakázky na dodávky (na pořízení kancelářského nábytku – 10 kusů stolů) je příkladem povolené změny změna spočívající ve výměně 1 kusu stolu za 1 židli za předpokladu, že cena za pořízení 1 židle bude nižší než limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň cena za pořízení této židle nepřekročí 10 % hodnoty – ceny veřejné zakázky. 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).“

Otázka posuzování změny celkové povahy veřejné zakázky bude nepochybně stěžejní pro možnost využití tohoto důvodu pro změny smluv. Zadavatel se při provádění těchto změn v principu musí stále pohybovat v rámci původně zadaného díla, nejedná se o rezervu, kterou je možno použít na cokoli.

Jak již bylo doporučeno výše, mělo by se jednat o jakýsi „záchytný“ důvod, který umožní provést změny, které nebude možné učinit podle § 222 odst. 5 a 6 či jiného zákonem předvídaného důvodu. Pokud by si však zadavatel byl jistý, že veškeré jeho změny nepřesáhnou 15 %, pak samozřejmě může postupovat jen podle této kategorie (pozdější změna kvalifikace je však problematická kvůli souvisejícím povinnostem zveřejnění).

Zadavatel tedy může tento důvod využít k jakýmkoli změnám, které jsou třeba k racionálnímu dokončení díla, ať už se bude jednat o jeho změnu, anebo rozšíření, případně i redukci.

Jak uvádí Metodika MMR, pokud změny závazku ze smlouvy nemají vysokou hodnotu a lze je na základě výše uvedených pravidel podřadit pod důvod podle **§ 222 odst. 4** (*de minimis*), není potřeba takovou změnu z hlediska ZZVZ **dále** věcně odůvodňovat. Je však třeba upozornit na skutečnost, že i tyto změny by měly mít věcný důvod a řádně hospodařící zadavatel by neměl připouštět ekonomicky nevýhodné změny závazku.

Změny ale nemusí být v tomto smyslu pouze nezbytné k dokončení díla, patří sem proto i nejrůznější zlepšení díla (podle např. pod-článku 13.2 smluvních podmínek FIDIC – Červená i Žlutá kniha).

V případě rozšíření se musí stále jednat o totéž dílo. Jde tedy například využít této možnosti k rozšíření rozsahu konzultačních služeb, pokud směřují v zásadě k témuž cíli.

**Příklady:**

- Podle zadávací dokumentace provedl zhotovitel modernizaci použitých přenosových technologických prvků a v rámci dopracování projektové dokumentace navrhl záměnu metalického přenosového vedení za optické včetně přenosových prvků (kdy šlo o situaci, kdy dílem samotným nebyla dodávka přenosového vedení).
- V železniční stanici došlo k redukci obsazenosti provozními pracovníky a následně je v nočních časech uzavřena čekárna. Protože je nutno zajistit nepřetržitou dostupnost zobrazovaných informací pro cestující, je navržena náhrada monitorů v čekárně za odjezdové tabule s hodinami na zdi výpravní budovy, tedy v místě, kam má cestující veřejnost přístup nepřetržitě. Změnou je doplnění informačního systému pro cestující.

Pro posouzení procentuálního rozsahu změny se sčítají všechny provedené změny v této kategorii (tedy nezávisle na změnách podle § 222 odst. 5 a 6). I zde se uplatní § 222 odst. 9 věta první, podle níž se původní hodnotou závazku rozumí částka sjednaná ve smlouvě a případně upravená podle ustanovení o změně, pokud je smlouva obsahuje. Pro odstranění pochybností je třeba upozornit, že těmito „ustanoveními o změně“ nejsou myšleny důvody pro změnu smlouvy podle § 222 odst. 4 až 6 (tedy změny de minimis, nezbytná dodatečná plnění a nepředvídatelné změny).

#### 2.4.4 Dodatečné dodávky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (§ 64 písm. b))

Dále je důležité zmínit období dřívějšího **§ 23 odst. 5 písm. b) ZVZ**, kdy je umožněno zadavateli zadat dodavateli původní veřejné zakázky na dodávky částečnou náhradu **předchozí dodávky nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, pokud by změna dodavatele:**

- nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi s následkem neslučitelnosti, nebo
- by způsobila nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.

**Na rozdíl od ostatních změn v této kategorii se dodatečné dodávky zadávají v jednacím řízení bez uveřejnění** se všemi z toho vyplývajícími důsledky. Tuto možnost je možno využít nejpozději do 3 let od uzavření původní smlouvy (pozdější uzavření je možné s ohledem na zvláštní okolnosti, které musí zadavatel odůvodnit); časové omezení však neplatí podle § 162 odst. 5 ZZVZ pro sektorové zadavatele. Je zřejmé, že tato možnost se v určité míře překrývá s **§ 222 odst. 5**; rozdíl je však v tom, že § 222 odst. 5 lze použít jen v případě nedokončené smlouvy (jelikož podmínkou použití je skutečnost, že dodatečné plnění je nezbytné k dokončení), postup podle § 64 písm. b) je možné využít i v případě, kdy původní smlouva již byla zcela splněna (*např. v návaznosti na jednorázovou dodávku výpočetní techniky*).

Proces JŘBU podle § 67 ZZVZ je méně formální, než podle ZVZ, kdy platí, že „(1) Zadavatel zahajuje jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem. (2) V jednacím řízení bez uveřejnění jedná zadavatel o uzavření smlouvy. Zadavatel může v průběhu jednání měnit zadávací podmínky. Změněné zadávací podmínky však musí nadále splňovat podmínky pro použití jednacého řízení bez uveřejnění.“



## 2.5 Změny posuzované ad hoc podle principů rozsudku Pressetext (§ 222 odst. 3)

Přes poměrně rozsáhlý katalog možných změn uzavřených smluv je třeba upozornit, že tyto změny se vztahují primárně ke kvantitativnímu a zřejmě i souvisejícímu kvalitativnímu rozšíření či změně předmětu veřejné zakázky. V praxi se může vyskytnout řada případů, v nichž dojde ke změně prvků závazkového vztahu, např. ke změně výše smluvní pokuty nebo záruční doby. Takové změny pak je nutno posoudit podle obecných skutkových podstat stanovených v § 222 odst. 3, které definují případy podstatných (nedovolených) změn:

*„Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by*

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

**Ad a)** Jedná se primárně o změny, které by měly dopad do stanovení kvalifikačních předpokladů či hodnotících kritérií anebo které jsou v rozporu s provedeným posouzením a hodnocením nabídek (ať už proto, že by s ním byly v rozporu, anebo proto, že by měnily hodnoty, které vedly k výběru nabídky jako nejvhodnější).

Jako příklad lze uvést změnu subdodavatele, který se podílel na prokázání kvalifikace za subdodavatele, který takovou kvalifikaci nedisponuje.

**Ad b)** Tento případ postihuje ostatní případy změn hospodářské rovnováhy smluvního vztahu, které explicitně nebyly předpokládány v zadávacích podmínkách, zejména změny ustanovení smlouvy, které by měly za následek zmírnění povinností dodavatele.

Jako příklad lze uvést např. vypuštění ustanovení o smluvní pokutě, kterou je zajištěno plnění povinností dodavatele.

**Ad c)** Tato skutková podstata obecně postihuje zákaz kvantitativních změn, pokud nejsou připuštěny jinými ustanoveními (tj. zejména § 222 odst. 4 až 6).

### **Příklady:**

- V rámci jedné zakázky na 10 km dálnice dochází k zadání dalších 5 km dálnice stávajícímu zhotoviteli.

Zároveň je možno dodat, že se uvedené skutkové podstaty mohou překrývat. Např. vypuštění smluvní pokuty pod písm. b) by mohlo případně naplnit i důvod pod písm. a), neboť příliš vysoká smluvní pokuta mohla některé dodavatele odradit.

### 3 OBECNÉ DŮVODY PRO ZMĚNY V PRŮBĚHU REALIZACE

Důvody pro změny předmětu díla v průběhu jeho realizace jsou především následující<sup>5</sup>:

#### 1) Externí důvody (nezávislé na smluvních stranách), například:

- změněné externí podmínky a okolnosti realizace (počasí, záplavy, půdní sesuvy, změny práva apod.);
- odlišné podmínky staveniště od předpokládaných, neočekávané fyzické podmínky staveniště (hydrogeologické a geologické vlivy, neznámé podzemní sítě, kontaminace podloží atd.); obecně buď skutečnosti zjištěné při výstavbě odlišné od podmínek popsanych v zadání, nebo od podmínek na obdobných staveništích v dané oblasti;
- archeologické a jiné nálezy;
- zásahy orgánů veřejné správy a jiné mimořádné události mimo kontrolu smluvních stran.

Podle ZZVZ půjde zpravidla o nepředvídané změny podle § 222 odst. 6.

#### 2) Zájem o zlepšení parametrů zakázky při realizaci, například:

- Technické inovace – výstavbové projekty se mohou poměrně dlouho připravovat, projektovat a realizovat. Může jít v celkovém součtu i o dobu přesahující 10 let. Za takovou dobu dojde k rozsáhlému vývoji v oblasti technologií, materiálů, způsobů řízení stavebních zakázek apod. Inovace mohou dílo výrazně zhodnotit, umožnit zkrácení doby pro dokončení a snížení nákladů (ať už stavebních, anebo i provozních).

Podle ZZVZ půjde zpravidla o práce řešené podle § 222 odst. 7 nebo změnu *de minimis* podle § 222 odst. 4, případně odst. 5, například v případě, že původní plnění už nelze dodat.

#### 3) Chyby a prodlení objednatele

Například nedostatky a chyby technické povahy ve smluvních dokumentech (nedostatky a chyby projektové dokumentace, nedostatky a chyby vytyčení, chybné – nedostatečné – geologické a hydrogeologické průzkumy, nepřesné informace o sítích a rozvodech elektřiny, plynu, vody, optokabelů apod. a další nedostatečné smluvní dokumenty, výkresy a specifikace), špatná koordinace (spolupráce zhotovitelů navzájem a ve vztahu k zaměstnancům a dalším dodavatelům objednatele, stavební nepřipravenost apod.), nedostatek pokynů a nevhodné pokyny objednatele při realizaci, přerušení realizace objednatelem například pro nedostatek finančních prostředků na dokončení, nezajištění veřejnoprávních povolení a pozemků pro stavbu apod.

Podle ZZVZ by se v případě dodatečných prací mohlo jednat o nezbytné dodatečné práce podle § 222 odst. 5. V některých případech (např. chyby projektové dokumentace při dodržení náležité péče zadavatele při převzetí) by se mohlo jednat též o změny nepředvídané. Část změn bude zřejmě nutno podřadit pod změny *de minimis* podle § 222 odst. 4.

<sup>5</sup> Je třeba upozornit, že pokud je u důvodů změn uvedeno pravděpodobné zatřídění do kategorií podle § 222, jedná se o indikativní návod, nelze však na něj spoléhat bez detailního ověření splnění podmínek v konkrétním případě.

### 4) Chyby a prodlení zhotovitele

Nedostatek řádného a včasného plnění zhotovitele například z neznalosti norem, specifik prací, nedodržení smlouvy nebo zákona apod.

Prodlení zhotovitele obvykle nebude mít dopad na cenu v podobě jejího nárůstu ani nebude znamenat smluvní prodloužení harmonogramu. Chyby zhotovitele ale mohou vyústit v nezbytné změny např. při neodstranitelné vadě, která nijak nebrání užívání díla, kterou je zadavatel ochoten (nebo podle práva nucen) akceptovat.

Chyby a prodlení zhotovitele obecně nebudou řešeny ve vztahu k ZZVZ, ale umožňují objednateli/správci stavby využít smluvních prostředků nápravy podle Smluvních podmínek a zákona.

Především výše uvedené důvody vedou ke změnám předmětu díla v průběhu realizace, které se standardně řeší prostřednictvím smluvních ustanovení umožňujících změny. V některých případech tyto důvody vyvolávají potřebu uplatnění smluvního kompenzačního nároku na dodatečnou platbu anebo na úpravu lhůt a termínů (tzv. claimu).

## 3.1 Měření jako způsob určení ceny díla

### 3.1.1 Měření: Smluvní aspekty

Základními způsoby určení ceny stavebního díla jsou měření na základě jednotkových cen, paušální částka a doložení skutečných tržních nákladů. V prvním případě, tzv. měřené zakázky (smlouvy), se měří (na základě dohodnuté metody měření) skutečně provedené práce, které se ocení jednotlivými měřitelnými jednotkovými cenami (někdy též sazby) za položku (například cena tuny oceli). Každá taková jednotlivá jednotková cena musí být co do znaků řádně popsána. Popis je včetně metody měření obsažen ve výkazu výměr zakázky, popisu položky, v technických specifikacích (obecně podle ZZVZ jde o technické podmínky, které jsou u stavebních zakázek obsaženy i v projektové dokumentaci a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr), ale může být stanoven i odkazem na nějaký veřejný oborový třídění cen stanovující odvětvové standardy (průmyslový standard cen, cenová soustava, apod.) nebo odvětvové metody měření.

Naproti tomu při použití paušálu se měření skutečně provedených prací neprovádí, práce jsou hrazeny na základě platebního kalendáře nejčastěji po dokončení předem stanovených částí. I při použití paušální ceny ovšem může způsobem stanoveným smlouvou dojít k její úpravě prostřednictvím především změn díla a v důsledku uplatnění claimů na dodatečné platby a čas.

Jak bylo uvedeno výše, při využití metody této tzv. měřené zakázky dochází k určení celkové ceny měřením skutečně provedených prací oceněných na základě individuálních jednotkových cen, které zhotovitel uvede ve své nabídce v takzvaném výkazu výměr, který vypracuje objednatel (soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr podle vyhlášky č. 169/2016 Sb.). Výkaz výměr obsahuje konkrétní položky, podává stručný popis práce a uvádí množstevní údaje.

Když objednatel obdrží nabídky zhotovitelů, které oceňují předem daný soupis prací s výkazem výměr u měřené zakázky, má objednatel snadno porovnatelné nabídky, protože všichni zhotovitelé vycházejí při sestavení nabídek ze stejných podkladů a oceňují stejné položky ve stejném počtu. Nicméně celková hodnota množství oceněná v nabídkách je pouze předběžným s náležitou péčí provedeným odhadem (velmi přesným cenovým modelem), skutečná celková cena bude záviset na skutečném množství

použitých položek, které bude stanoveno měřením. Závazné jsou pro objednatele i zhotovitele položkové ceny, nikoli jejich čerpaná množství. Riziko množstevního odhadu prací v jednotlivých položkách nese objednatel.

Vedle měření skutečně provedených prací při využití tzv. měřené zakázky se celková cena díla rovněž utváří působením claimů, změn díla a úprav vycházejících z konkrétní alokace smluvních rizik. Měřené zakázky se u nás tradičně používají, stejně jako všude na světě, především v oblasti inženýrských staveb a u větších výstavbových projektů. Například Všeobecné podmínky pro stavbu Zemědělského muzea v Bratislavě z roku 1925 uvádí např.: *„Zaplacení děje se podle skutečné výměry prací na základě jednotkových cen, vepsaných podnikatelem do ceníku, pokud se týče do výkazu prací, ačli nebyl smluven za objednané dílo peníz paušální. Konečná suma v rozpočtu (ceníku, výkazu prací) vypočítaná nemá významu paušální náhrady, ačli tak výslovně nebylo smluveno, slouží však jako podklad k výpočtu vadia a kauce. Podle dohodnutí obdrží podnikatel vyplacenu také jen náhradu za vydané mzdy s určitou procentuální přírůžkou na dozor, nářadí, ostatní režii a zisk (tak zvané práce režijní) a za použité hmoty.“*

Dále například Všeobecné podmínky pro práce a dodávky při provádění vodohospodářských meliorací (práce regulační, zahrazovací, plošné meliorace, vodovody a odvodnění obcí) podnikaných za účasti státu a zemí (1930) uvádí v článku 4 Rozsah prací a dodávek, jejich účtování: *„Druh a množství zadávaných prací a dodávek jsou předběžně stanoveny v zadávacím rozpisovém elaborátu, resp. ve schváleném projektu a jeho přílohách, jež jsou uchazečům k nahlédnutí vyloženy podle údaje rozpisu stavby. V těchto pomůckách uvedené předběžné údaje budou podrobně určeny stavební správou na staveništi při provádění a vytyčení jednotlivých prací, staveb a dodávek.“*

Na principu měření tvoří cenu i Smluvní podmínky FIDIC (Červená kniha), kdy rozeznáváme:

- hodnotu, kterou objednatel potvrdí dopisem o přijetí nabídky zhotovitele (pod-článek 1.1.4.1); jde o přijatou (nabídkovou) smluvní částku a
- cenu celkovou (pod-článek 1.1.4.2 – tzv. smluvní cena), která je definována (pod-článek 14.1, 12.1 a 12.3) tak, že bude určena měřením skutečně provedených prací a že bude upravována způsobem stanoveným ve smlouvě s tím, že veškerá množství ve výkazu výměr v zadávací dokumentaci jsou množství odhadovaná. Jde tedy o cenu po dokončení díla. Zhotovitel fakturuje (předkládá vyúčtování) na základě schválených soupisů výkonů realizovaných v daném období (např. měsíčním).

Je tedy podle pod-článku 12.1 (Měření) stanoveno, že: *„Dílo musí být pro účely platby měřeno a oceněno v souladu s tímto Článkem.“* Podle pod-článku 14.1 (Smluvní cena) pak platí, že: *„Není-li ve Zvláštních podmínkách stanoveno jinak: (a) Smluvní cena musí být dohodnuta nebo určena podle Pod-článku 12.3 (Oceňování) a musí podléhat úpravám v souladu se Smlouvou; ... (c) jakákoli množství stanovená ve Výkazu výměr nebo jiném Formuláři jsou množství odhadovaná a nemají být považována za skutečná a správná množství: (i) co se týče Díla, které má Zhotovitel provést, nebo (ii) pro účely Článku 12 (Měření a oceňování)...“*

Oficiální výklad FIDIC The FIDIC Contract Guide (s. 53) např. vysvětluje, že: *„Accepted Contract Amount is... for the calculation of the amount of Performance Security, Advance payment, limit of Retention money...“*, tzn. přijatá smluvní částka slouží k výpočtu částky zajištění splnění smlouvy, zálohy a zádržného.

### 3.1.2 Měření: Výklad podle ZZVZ

Pro účely stavebních zakázek se doměřují jen položky s jednotkovou cenou (betonování), ne položky s paušální cenou (technologické zařízení jako např. kotel nebo informační systém). Využití položky s paušální cenou opakovaně (nad rámec původního zadání) může být možné v režimu některého z důvodů § 222, například v rámci variace. Pro účely měření by mělo být jasné, jak se daná položka měří buď popisem položky, v rámci průmyslového standardu cen, nebo danou standardizovanou metodou měření. Pro tyto účely se do budoucnosti doporučuje postupy měření v resortu dopravy metodicky standardizovat.

Výhrada podle § 100 ZZVZ musí být vždy alespoň věcná (tzn. měření jako způsob určení ceny se vyhrazuje popisem mechanismu ve smlouvě, viz níže ustanovení Červené knihy FIDIC), může být i formální (tzn. např. se ve Zvláštních podmínkách uvede navíc, že „Měření množství položky ve Výkazu výměr podle tohoto Článku je vyhrazenou změnou závazku v souladu s ustanovením § 100 odst. 1 a § 222 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Měření bude smluvními stranami evidováno ve formě záznamu skutečné výměry provedených prací (Evidenčního listu vyhrazené změny).“ Případně u vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci se uvede, že „Zadavatel si v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhrazuje změnu závazku ze Smlouvy, která bude uzavřena s vybraným dodavatelem. Měření množství každé původní měřitelné položky s jednotkovou cenou ve Výkazu výměr podle Článku 12 Smluvních podmínek je vyhrazenou změnou závazku. Množství prací v takto vyhrazené změně se nezapočítává do limitu pro povolené změny podle § 222 ZZVZ.“ Do budoucnosti se doporučuje využívat i formální výhrady, pro již běžící výběrová řízení postačí věcná výhrada a řádná kontrola a evidence při měření skutečně provedených prací. Využití měřených položkových cen bylo možné i podle předchozího zákona č. 137/2006 Sb. a v řadě veřejných zakázek mimo stavebnictví se takového cenového modelu běžně používá, například u poradenských služeb, které jsou účtovány na základě hodinových sazeb, či v případě telekomunikačních služeb, u nichž je nabídková cena stanovena na základě výpočtové matrice podle odhadovaných množství jednotlivých služeb (např. volání do domácí mobilní sítě, cizích sítí, na pevné linky, za sms zprávy, roaming apod.), nicméně účtována je pak podle skutečně odebraných služeb, jejichž množství se může od modelového příkladu v nabídce lišit. Navíc odhady množství v těchto jiných odvětvích jsou obvykle pouze „hrubými“ odhady. Ve stavebnictví odhady vyplývají z projektové dokumentace, kterou připravuje s povinností náležitě péče projektant se snahou o maximální dosažitelnou přesnost odhadu. Měření je uznáno za vyhovující pro zadávání veřejných zakázek již od roku 2001 i Soudním dvorem EU. Soudní dvůr v bodě 42 svého rozsudku SIAC Construction (C19/00 ze dne 18. 10. 2001) rozhodl, že kritéria pro zadání zakázky musejí být formulována v zadávací dokumentaci nebo v oznámení o zakázce způsobem, který umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s obvyklou řádnou péčí, vykládat je stejným způsobem. Jednalo se v tomto případě o měřenou zakázku (measure-and-value contract). Standardizované resortní používání Červené knihy FIDIC, která je typickým tradičním měřeným kontraktem, pak plně zajišťuje požadavek tohoto rozhodnutí. Tzn. samotným odkazem na Červenou knihu je zajištěno, že všem uchazečům je od počátku známo, že veřejná zakázka bude probíhat v režimu měření skutečně provedených prací podle jednotkových cen u položek s jednotkovou cenou. Ani u měřeného kontraktu (tzn. Červené knihy) k měření nebude docházet u položek s paušální cenou. Uchazeč, profesionál ve stavebnictví, postupující s obvyklou řádnou péčí, musí vědět, že Červená kniha FIDIC je měřeným kontraktem. Tématu vyhrazené změny se věnuje i Nejvyšší správní soud ČR (sp. zn. 2 Afs 4/2013 ze dne 15. 8. 2013), který považuje za „skutečně klíčové splnění požadavku na porovnatelnost nabídek v okamžiku jejich hodnocení. Naopak v okamžiku zahájení plnění veřejné zakázky se již nabídky neporovnávají, ... Změna pořadí účastníků během reálného plnění tedy již z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek není relevantní.“ Dále je zmíněno, že je zásadní jaké mají informace uchazeči, když podávají nabídku. Rozhodnutí odkazuje též na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, č. j. 62 Ca 89/2008 – 51 (publ. pod č. 2043/2010 Sb. NSS), kde krajský soud mimo jiné konstatoval, že: „Je-li předmět veřejné zakázky vymezen dostatečně jasně, určitě a srozumitelně a mají-li být kromě samotného předmětu veřejné



*zakázky v nabídkové ceně zohledněny související a na předmět veřejné zakázky navázané obchodní procesy mezi zadavatelem a dodavatelem, pak za podmínky, že je zohlednění těchto procesů jasné, zřetelné, srozumitelné, nikoho neznevýhodňující a zároveň i zpětně přezkoumatelné, neporušuje tímto zadavatel § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť i v takovém případě je nabídková cena konstruována, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.“ Nejvyšší správní soud dodává, že „Skutečnost, že v průběhu realizace veřejné zakázky může být nakonec hrazena cena vyšší či nižší než nabídková, je realitou, nicméně toto nastavení nelze bez dalšího považovat za protizákonné.“ Nejvyšší správní soud pak též zmiňuje nelogičnost myšlenky vlivu na pořadí uchazečů, kdy zmiňuje, že: „... pořadí je pevně dané v okamžiku hodnocení jednotlivých nabídek a jakmile je jednou stanoveno, ostatní uchazeči již „vypadávají ze hry“ a nedává smysl je s vítězným uchazečem jakkoliv dále poměřovat.“*

Stanovení měřené položkové ceny bylo možno podřadit pod § 44 odst. 3 písm. a) in fine zákona č. 137/2006 Sb., tj. stanovení objektivních podmínek, za nichž je možno překročit nabídkovou cenu. Není proto žádný důvod, proč měřená cena nemohla být využívána i u veřejných zakázek na stavební práce. Pokud byly vyjadřovány opačné názory, neměly oporu v platném právu. Zároveň je však nutno přiznat, že ohledně využívání měřené ceny panovala mezi zadavateli a kontrolními orgány značná nejistota, kterou je třeba pro budoucí bezproblémové používání jednoznačně odstranit.

Stanovení měřené ceny je v současnosti považováno za výhradu změny ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ, která se podle § 222 odst. 2 ZZVZ nepovažuje za podstatnou změnu smlouvy. Striktně vzato se ovšem o změnu závazku nejedná, jde o způsob stanovení ceny díla ve smyslu § 2586 odst. 2 občanského zákoníku.

Stanovení měřené ceny však splňuje podmínky zmíněných ustanovení, jak z hlediska předmětu (týká se rozsahu stavebních prací, dodávek či služeb a rovněž ceny, jak uvádí § 100 věta druhá), tak z hlediska obsahu (měří se podle stanovené metody měření položky).

Nutná změna pro dokončení díla (variací) nebo smluvní kompenzační nárok (claim) může samozřejmě být oceněn, podle smlouvou dohodnutého mechanismu, pomocí jednotkových cen ze soupisu prací s výkazem výměr, nepůjde však už o doměření, ale o dohodnuté ocenění cenou z nabídky (použijí se tedy příslušné odstavce § 222 ZZVZ, logicky mimo odst. 2.).

## 3.2 Smluvní kompenzační nároky (Claimy)

### 3.2.1 Claimy: Smluvní aspekty

Vzory FIDIC a další vyspělé standardizované smlouvy výstavbových projektů řeší kompenzační nároky stran především při neplnění jejich povinností ze smlouvy anebo při událostech mimo kontrolu stran prostřednictvím uplatnění smluvních kompenzačních nároků (claimů) v průběhu realizace projektu. Z hlediska zhotovitele jde například o pozdní předání staveniště, nedostatky zadávací dokumentace, nepředvídatelný stav základové půdy atd. vedoucí ke komplikacím a prodloužení výstavby, které vyžadují kompenzaci dodatečných nákladů a času. Z hlediska objednatele se pak jedná například o uplatňování odstranění vad (a s tím spojených dodatečných nákladů), dodatečné náklady dozoru, smluvní pokuty (náhrady škody) a prodloužení záruční doby.

Zvýšení ceny spočívající například ve výdajích spojených se zpožděním, přerušením, prodloužením (prodloužení pojištění a bankovní záruky), větších režijních nákladech závislých na čase (např. nájem kanceláří projektového týmu) se pak stává platbou za plnění zhotovitele ze smlouvy o dílo, stejně jako vadné

plnění zhotovitele nebo smluvní pokuta vede ke srážce z platby celkové ceny prostřednictvím uplatnění smluvního kompenzačního nároku objednatele.

Vyčíslení nákladů vzniká na základě smlouvou předepsaného postupu, kdy zhotovitel a objednatel si navzájem oznamují a dokládají claimy (případně je oznamují zástupci objednatele nebo správci zakázky; podle vzorů FIDIC správci stavby, který je dále řeší). Fakturace těchto claimů by měla v zájmu všech účastníků projektu probíhat v čase, kdy výdaje vznikají, stejně jako např. v případě skutečně provedených prací u měřené zakázky v pravidelném měsíčním vyúčtování (ovšem na základě doložených výdajů, ne na základě cen z nabídky; alternativní přístup spočívá například v oceňování každé takové události prospektivně novou cenovou nabídkou, tzn. v podstatě řešení situace ve změnovém řízení).

Pro smluvní claimy platí, že jde o:

- pojmenovanou složku pravděpodobné, ale z hlediska rozsahu nejisté škody, která pravidelně vzniká z realizovaného rizika objednatele nebo zhotovitele. Hodnota škody se stane součástí celkové ceny díla a projeví se do doby pro dokončení nebo záruční doby;
- formu paušalizované náhrady škody, tzn. limitaci odpovědnosti. Jde o ustanovení, která obsahují dohodu o stanovení a omezení náhrady škody.

Pro smluvní claimy dále platí, že:

- procedura uplatnění claimu má ve smlouvě detailní postup pro zajištění transparentnosti;
- ustanovení je sjednáno ve smlouvě, tzn. jde o sjednanou podmínku se stejnými pravidly pro všechny uchazeče;
- z hlediska zhotovitele jde při claimu obecně o to, aby byl smlouvou předvídaným způsobem schopen seznámit objednatele (správce zakázky) s nepříznivou situací a následným požadavkem na prodloužení doby výstavby nebo zvýšení ceny díla, aby mohlo včas dojít ke spravedlivému vypořádání tohoto požadavku. Tím je objednatel chráněn z hlediska ovládnutí celkových nákladů projektu (tzn. čerpání rezerv, zajištění dodatečných úvěrů atd.);
- claimy jsou kompenzačním mechanismem navazujícím na smluvní dělení rizik mezi jednotlivé účastníky výstavbového projektu.

### Claimy zhotovitele

Z hlediska obsahu rozlišujeme především claimy:

- na čas, tzn. prodloužení doby pro dokončení (při vyjmenovaných událostech podle definované metody kritické cesty);
- na dodatečnou platbu z hlediska hodnoty času. Určíme-li hodnotu času předem (např. vzorcem), jde čistě o paušalizovanou náhradu škody-obdobu smluvní pokuty (tedy vyhrazenou změnu). Jde o situace přerušování, zpoždění a prodloužení;
- na dodatečnou platbu z hlediska dodatečné nebo nové práce nutné k dokončení, tzn. hodnota dodatečné práce. Například odstranění sesuvu svahu na rozpracované dílo apod.

Z hlediska příčiny rozlišujeme claimy:

- z objektivního důvodu v odpovědnosti/riziku objednatele (archeologický nález, nepředvídatelné riziko základové půdy, vyšší moc apod.);



- ze subjektivního důvodu (zpoždění způsobené selháním dozoru, apod.) – akceptuje se, že dochází k lidským chybám, ale musí být jasné, jak je efektivně řešit.

### Claimy objednatele

Z hlediska obsahu rozlišujeme především claimy:

- na čas, tzn. prodloužení záruční doby;
- na dodatečnou platbu z hlediska hodnoty času. Smluvní pokuta apod.;
- na dodatečnou platbu z hlediska vadně plněné práce. Smluvní pokuta, sleva, náklady dodatečného dozorování apod.

### Claimy zhotovitele podle FIDIC

Obecná úprava postupu pro uplatnění a řešení claimů se nachází v pod-článku 20.1. Jsou zde předvídané claimy pro oprávnění na prodloužení doby pro dokončení anebo na dodatečnou platbu. Claimy zhotovitele lze obecně rozdělit do dvou kategorií:

- vyjmenované ve smlouvě (*ex contractu*) – události s pod-článkem ve smlouvě a
- jiné v souvislosti se smlouvou.

### Claimy objednatele podle FIDIC

Obecná úprava se nachází v pod-článku 2.5 (postup pro uplatnění a řešení claimu). Claim je předvídaný pro oprávnění na prodloužení záruční doby anebo oprávnění na dodatečnou platbu. Claimy objednatele lze obecně též rozdělit do dvou kategorií:

- vyjmenované ve smlouvě (*ex contractu*) – předvídatelné události s pod-článkem ve smlouvě a
- jiné v souvislosti se smlouvou.

### 3.2.2 Claimy: Výklad podle ZZVZ

S ohledem na jejich různorodost není možné claimy řešit pomocí jednoho přístupu, ale bude třeba vždy posoudit konkrétní případ. Mohou mít charakter uplatnění smluvního mechanismu předvídaného již v zadávacích podmínkách, případně vyhrazené a tudíž povolené změny podle § 100 odst. 1 ZZVZ. Claimy na platbu v souvislosti s dodatečnými pracemi je nutné podřadit pod příslušné odstavce § 222.

Část claimů může mít také charakter obdobný nároku na náhradu škody, který se ZZVZ nedotýká a jehož uplatnění nemá charakter změny smlouvy.

### 3.3 Prodloužení doby pro dokončení (časová kompenzace)

#### 3.3.1 Prodloužení doby pro dokončení: Smluvní aspekty

Podle The FIDIC Contract Guide ustanovení o prodloužení doby pro dokončení (pod-článek 8.4) slouží k prospěchu obou stran. Tento pod-článek slouží zhotoviteli, protože mu zaručuje víc času, jestliže nastane nějaká v Červené nebo Žluté knize vyjmenovaná událost v riziku objednatele a zpozdí dokončení. Slouží také objednateli tím, že ho chrání (zvláště existuje-li zpoždění, překážka nebo omezení způsobené objednatelem podle posledního pod-odstavce) před tím, že bude pod-článek 8.2 zneplatněn na základě zákona s tím, že objednatel nebude mít možnost uplatnit smluvní pokutu za nedodržení neexistujícího nového termínu dokončení.

Podle pod-článku 8.4 (Prodloužení doby pro dokončení) smluvních podmínek FIDIC platí:

*„Zhotovitel je oprávněn podle Pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele] k prodloužení Doby pro dokončení, jestliže a v takovém rozsahu, jak je nebo bude dokončení zpožděno pro účely Pod-článku 10.1 [Převzetí díla a sekcí] jakoukoli z uvedených příčin:*

- (a) *Variace (jestliže úprava Doby pro dokončení nebyla dohodnuta podle Pod-článku 13.3 [Postup při Variaci]) nebo jiná podstatná změna v množství položky práce obsažené ve Smlouvě;*
- (b) *příčina zpoždění zadávající oprávnění na prodloužení doby podle jakéhokoli Pod-článku těchto Podmínek;*
- (c) *mimořádně nepříznivé klimatické podmínky;*
- (d) *Nepředvídatelný nedostatek personálu a Věcí určených pro dílo způsobený epidemií nebo zásahy veřejné moci nebo*
- (e) *jakákoli zpoždění, překážky nebo omezení způsobená nebo přičitatelná Objednateli, Personálu objednatele nebo jiným zhotovitelům Objednatele na Staveništi.“*

Jestliže se zhotovitel domnívá, že je oprávněn k prodloužení doby pro dokončení, musí dát zhotovitel správci stavby oznámení podle pod-článku 20.1 [Claimy zhotovitele]. Při určování každého prodloužení doby podle pod-článku 20.1 musí správce stavby posoudit svá předchozí určení a může celkové prodloužení doby zvýšit, ne však snížit.

#### 3.3.2 Prodloužení doby pro dokončení: Výklad podle ZZVZ

K prodloužení doby pro dokončení (včetně finanční hodnoty zpoždění a prodloužení), lze přistoupit jako k nepodstatné změně, pokud k jejímu prodloužení dochází v zásadě ex lege na základě obecné úpravy v občanském zákoníku (např. v důsledku prodlení objednatele – viz § 1968). Pokud budou podmínky pro prodloužení doby pro dokončení stanoveny ve smlouvě alespoň v obecné rovině dostatečně přesně, je možné prodloužení považovat za vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 100 odst. 1. Budou-li podmínky pouze obecné, musí se vyhodnotit postup podle § 222 ZZVZ. § 222 se týká nejen změn, které se přímo týkají ceny, ale také změn, které zahrnují prodloužení doby pro dokončení (posun termínu plnění). I tyto změny mají určitou finanční nebo minimálně časovou hodnotu. I v případě samotného důvodného prodloužení doby pro dokončení (bez dodatečné platby) se taková změna závazku (tzn. prodloužení) zásadně musí podřadit pod některý z důvodů § 222. Prodloužení doby pro dokončení musí z hlediska ZZVZ být vždy přiměřené, tedy o dobu nezbytně nutnou k provedení změny, která je důvodem pro prodloužení (doložené např. u projektů s větším množstvím činností metodou kritické cesty).

## 3.4 Smlouvou umožněné nutné změny díla (variací)

### 3.4.1 Variace: Smluvní aspekty

Smluvní podmínky FIDIC a další vyspělé vzorové smlouvy o dílo určené pro velké výstavbové projekty obsahují ustanovení umožňující objednateli (prostřednictvím správce stavby) změnit například rozsah, standard, časovou souslednost prací, technologický postup apod., je-li to nutné pro dokončení. Objednatelé taková ustanovení vyžadují a bylo by velkou chybou z hlediska zadavatele, aby takové ustanovení do smlouvy nezahrnul. Zhotovitel by totiž mohl při jakékoli změně díla odmítnout její provedení s tím, že k tomu není povinen a požadoval by oprávněně, aby se jednalo o nových podmínkách bez vazby na původní nabídku.

Tím je zajištěno, že smlouva umožňuje přizpůsobení se reálně zastiženým podmínkám a potřebám konkrétního výstavbového projektu a objednatele.

Takové změny mohou mít vliv na cenu a čas. Specificky u veřejné zakázky je důležité, aby dopady na cenu a čas byly řešeny transparentně. Taková ustanovení musí ovšem obsahovat postupy zajišťující nejen transparentní, ale i rychlé a hospodárné řešení smlouvou umožněných změn. V praxi se tyto články označují jako tzv. „*variation clauses*“, v českém překladu vzorů FIDIC se používá překlad „variací“.

### Funkční nastavení změnových mechanismů

Dobře nastavené postupy řešení takových smlouvou (v případě nutnosti nebo potřeby) předem umožněných změn a jejich znalost z pohledu účastníků výstavbového projektu jsou klíčovými aspekty jeho úspěšnosti. Ve vzorech FIDIC jsou stanoveny základní pravidla těchto postupů. Předpokládá se, že detailní pravidla se upraví ve směrnících (pravidlech řízení změn) zadavatelů, které musí nastavit efektivní a funkční prostředí, musí samozřejmě respektovat především občanský zákoník, ZZVZ a ostatní zákony ČR jako je zákon o registru smluv (ZRS). Příslušná smluvní ustanovení definují proces, který musejí strany dodržet, aby uskutečnily smlouvou připuštěnou změnu, kdy se obvykle řeší následující otázky:

- druh a rozsah změn, které lze podle smlouvy provést na základě pokynu objednatele nebo správce zakázky (stavby), včetně formálního postupu při vydání pokynu a možných reakcí zhotovitele;
- postup při zpracování technického řešení a posouzení nové nebo odlišné práce;
- vliv změny na cenu a čas a způsob ocenění a určení prodloužení doby pro dokončení, případně záruční doby;
- požadavky a lhůty pro oznámení, která musí být odeslána objednateli zhotovitelem pro řádný a včasný průběh změny;
- termín, dokdy musí zhotovitel předložit návrh změny;
- termín, dokdy se musí objednatel vyjádřit k návrhu zhotovitele a vydat pokyn k realizaci změny;
- identifikace osob oprávněných k podání návrhu, schválení a pokynu ke změně;
- vzorové formuláře pro administraci změn i pro účely evidence a kontroly.

Je třeba upozornit na to, že Evropská komise doporučuje v pomůcce pro vyhnutí se chybám pro uživatele při čerpání fondů EU při správě variací následující (Public Procurement – Guidance for practi-

tioners on the avoidance of the most common errors in projects funded by the European Structural and Investment Funds, str. 84):

*„Q.8. How should modifications be approved and documented?”*

*A.8. Both internal procedures of the CA and the contracts themselves should set out the methodology for approving and documenting modifications. Contracts should include a provision for modifications (variations) and these clauses should explain how the modification system will operate. Ordinarily, they can be proposed/approved by the person nominated to manage the contract. In a construction contract this would be the architect or engineer, who will order a variation on a standard form to be valued by the quantity surveyor. The contract should include a provision for the contractor to have the ability to challenge the value of the variation. Similar control mechanisms should be in place for service contracts. It is good practice for all modifications with an additional cost implication above certain thresholds to require approval at the senior management level within the CA.“*

Tedy v překladu: „Q.8. Jak mají být změny schvalovány a dokumentovány? A.8. Interní postupy zadavatele a samotné smlouvy musí stanovit metodiku pro schvalování a dokumentování změn. Smlouvy by měly zahrnout ustanovení o změnách (variacích) a tato ustanovení by měla vysvětlit, jak systém změnového řízení bude fungovat. Obvykle budou navrhovány/schvalovány osobou jmenovanou, aby spravovala zakázku. Ve smlouvě na výstavbu to bude projektant nebo správce stavby, který bude dávat pokyny k variacím prostřednictvím vzorových formulářů, aby byly oceněny rozpočtářem. Smlouvu by měla zahrnovat ustanovení umožňující rozporovat ocenění variace. Podobně by to mělo fungovat i u služeb. Je zavedenou praxí, že od překročení určité cenové hranice musí změnu schválit vyšší management zadavatele.“

Vše uvedené je řešeno v Červené a Žluté knize FIDIC (a Zvláštních podmínkách) a jak bylo uvedeno, doporučuje se doplnit korespondující vnitřní směrnice zadavatelů o detailní pravidla řízení změn prostřednictvím změnových listů včetně upřesňování projektové dokumentace, které je ve své podstatě právě (s výjimkou doměřování u existujících položek v případech, že nejde o variaci) změnovým řízením (řešením variací). Tato pravidla musí jasně přiřazovat odpovědnost účastníkům výstavby, umožnit účelné, efektivní a hospodárné chování a stanovit reakční lhůty pro zhotovitele (předložení návrhu) a správce stavby (schválení).

### **Práce na pokyn správce stavby**

Co se týče zákonnosti provádění změn před uzavřením změnového listu, je třeba v kontextu nutné flexibility pro výstavbu liniových staveb uvést následující.

K nutným změnám pro dokončení (variacím) je z hlediska smlouvy dostačující pokyn správce stavby (zhotoviteli vzniká nárok na zaplacení pokynem správce stavby podle pod-článku 13.3, kdy je stanoveno, že „Každá Variace musí být oceněna v souladu s Článkem 12 [Měření a oceňování], pokud nedá Správce stavby jiný pokyn nebo neschválí jiný postup v souladu s tímto Článkem.“).

Práce na pokyn bez změnového listu by měla být vnímána jako nouzové řešení, neměla by být běžnou praxí pro většinu případů. Ovšem práce na pokyn nelze vyloučit, naopak je nutné nastavit funkční režim pro situace, kdy je takový postup vhodný, případně nutný (zákonná povinnost prevence škod).

Podle § 2900 občanského zákoníku platí, že: „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.“

§ 2903 (1) občanského zákoníku dále platí, že: „*Nezakročí-li ten, komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit.*“

FIDIC Contracts Guide uvádí, že pokyn k variaci bez předchozí dohody co se týče její proveditelnosti nebo ceny, může být vhodný pro urgentní práci nebo u prací projektovaných objednatelem u Červené knihy.

ZRS dále popisuje situaci, kdy není nutné změnu oznámit před provedením, a to při odvrácení nebo zmírnění újmy hrozící bezprostředně v souvislosti s mimořádnou událostí ohrožující život, zdraví, majetek nebo životní prostředí.

Doporučuje se, aby investorské směrnice řešily omezení doby realizace prací na základě pokynu (např. na 28 dní) a lhůty pro předložení návrhu změnového listu v případě práce na pokyn (např. do 14 dnů po pokynu) a povinnost schválení změnového listu (např. do 14 dnů) ze strany správce stavby/objednatele.

## Změny podle FIDIC

Smluvní podmínky FIDIC řeší problematiku změn v článku 13 (Variace a úpravy). Pravomoc dávat pokyny k variacím je podle vzorů FIDIC určena správci stavby (správce zakázky) s tím, že „*Variace mohou být iniciovány Správce stavby kdykoli před vydáním Potvrzení o převzetí Díla, buď pokynem, nebo požadavkem, aby Zhotovitel předložil návrh.*“ Podle pod-článku 1.1.6.9 „*Variace je jakákoli změna Díla nařízená nebo schválená jako variace podle Článku 13 (Variace a úpravy).*“ Podle pod-článku 3.1 platí, že „*Správce stavby nemá žádnou pravomoc měnit Smlouvu.*“ Podle pod-článku 3.3 pak platí, že: „*Správce stavby může Zhotoviteli (kdykoli) vydat pokyny a dodatečné nebo modifikované Výkresy nutné pro provedení Díla a odstranění všech vad.*“

Zhotovitel musí každou variaci provést a je jí vázán, pokud nedá okamžitě správci stavby oznámení (s uvedením podrobností na podporu), že věci určené pro dílo požadované pro Variaci jsou pro zhotovitele těžko dostupné. Po obdržení tohoto oznámení musí správce stavby pokyn zrušit, potvrdit nebo pozměnit.

„*Každá Variace může zahrnovat:*

- (a) *změny v množství jakékoli položky práce obsažené ve Smlouvě (takové změny však nejsou nutně Variací);*
- (b) *změny v kvalitě a jiných vlastnostech jakékoli položky prací;*
- (c) *změny ve výškách, rozmístění anebo rozměrech jakékoli části Díla;*
- (d) *vypuštění jakékoli práce, pokud nemá být vykonána někým jiným;*
- (e) *jakoukoli dodatečnou práci, Technologické zařízení, Materiály nebo služby nezbytné pro Stavbu včetně jakýchkoli s tím spojených Přejímacích zkoušek, vrtů a jiných zkušebních a průzkumných prací nebo*
- (f) *změny v posloupnosti a načasování provádění Díla.*

*Zhotovitel nesmí Stavbu nijak pozměnit nebo modifikovat, pokud a dokud Správce stavby nedá pokyn k Variaci nebo ji neschválí.*

V uvedeném bodě a) autoři vzorů FIDIC výslovně upozorňují na fakt, že měření skutečně provedených prací není samo o sobě změnou, ale že může dojít ke změně, která vyvolá zvýšení množství naměřených skutečně provedených prací. V oficiálním výkladu (The FIDIC Contracts Guide) je pak v komentáři



k tomuto bodu na s. 218 uveden i příklad: Konečný rozsah výkopových prací typicky není identický tomu, který je uveden ve výkazu výměr, a to aniž by šlo o variaci (změnu díla). Komentář pak odkazuje na pod-článek 12.3 – Oceňování skutečně naměřených prací.

Pokud jde o postup při variacích, je stanoveno, že správce stavby může před vydáním pokynu k variaci požadovat po zhotoviteli předložení návrhu popisu navrhovaných prací, které je třeba provést, návrh zhotovitele na veškeré nutné úpravy harmonogramu a návrh zhotovitele na ocenění variace. Takový postup je vhodný, protože se tak může zabránit možným budoucím sporům v případě, že nejsou přesně známé vlivy změny na náklady a čas plnění. Vlivy na náklady vyvolané pouhým pokynem ke změně musí být určeny správcem stavby (*ex officio* podle pod-článku 13.3) bez dalších nutných kroků zhotovitele (jako např. oznámení claimu) oceněním podle smlouvy.

### Oceňování změn

Smlouva musí obsahovat způsob ocenění změn. Čím bude tento způsob přesnější, tím větší bude pravděpodobnost, že celý změnový mechanismus popsáný ve smlouvě vyhoví požadavkům na vyhrazenou změnu podle § 100 odst. 1 ZZVZ. Obvykle platí, že se pro ocenění použijí vhodné položkové ceny ve výkazu výměr dané zakázky, vhodné ceny z obdobných zakázek, zprůměrované nabídky například tří subdodavatelů, nová kalkulace položkových cen (za ideálně smluvně dohodnutých přírážek režie a zisku) nebo především použitelné odvětvové standardy průměrných cen. Jen transparentní, spravedlivé a rozumné nastavení ocenění změn povede ke snadné dohodě o provedení změny a umožní předejít sporům. Další případy jsou spíše nouzovým řešením v situaci, kdy ocenění změn není ve smlouvě ošetřeno. Velice často povedou ke sporům a též mohou ohrozit hladký průběh realizace. V takových případech se mohou použít ocenění změn podle skutečných doložených výdajů (a eventuálních dohodnutých přírážek), dále srovnání stavu zamýšleného před změnou a stavu po změně, dále je možné určit cenu expertním posudkem, znalcem (při řešení sporu), případně využít metody vycházející z právní úpravy vydání bezdůvodného obohacení podle rozhodného práva (viz např. Cushman, 2011).

Zvláštní obchodní podmínky k Červené knize FIDIC vydané pro potřeby zadavatelů Ministerstva dopravy jasně popisují postup pro oceňování změn v pod-článku 12.3:

V pod-článku 12.3 (verze pro ŘSD) se odstraňují druhý, třetí a čtvrtý odstavec a nahrazují se následujícím ustanovením:

*„Vhodnou cenou pro jakoukoli položku musí být taková cena, která (v následujícím pořadí priority):*

- (a) je specifikovaná ve Smlouvě;*
- (b) je odvozena z ceny obdobné položky specifikované ve Smlouvě;*
- (c) je stanovena na základě ceny příslušné položky (vzhledem k rozsahu technické specifikace této položky) databáze Expertních cen Oborového třídníku stavebních konstrukcí a prací staveb pozemních komunikací (OTSKP-SPK), platných ke dni předložení návrhu Zhotovitele k Variaci. K použitým Expertním cenám se nepřipočítává přírážka přiměřeného zisku ani přírážka výrobní a správní režie, protože je již v těchto cenách zahrnut;*
- (d) musí být určena Správcem stavby podle Pod-článku 3.5 na základě Zhotovitelova návrhu kalkulace přiměřených přímých nákladů položky. Tento návrh musí Zhotovitel Správci stavby předložit nejdříve, jak je to možné po vznesení požadavku Správce stavby, spolu s přírážkou přiměřeného zisku ve výši 5 % přímých nákladů příslušné položky, přírážkou na výrobní režii*

*ve výši 5 % přímých nákladů příslušné položky a přírážkou na správní režii ve výši 5 % přímých nákladů příslušné položky. Tyto přírážky se považují pro účely tohoto Pod-článku mezi Stranami za dohodnuté. Nové položkové ceny, stanovené na základě Expertních cen nebo kalkulací podle předchozích pod-odstavců (c) a (d), nepodléhají úpravám v důsledku změn nákladů, pokud se použije postup podle Pod-článku 13.8.2 (Úpravy cen v důsledku změn nákladů jsou povoleny).“*

### 3.4.2 Variace: Výklad podle ZZVZ

Výklad je obsažen v části 2. této metodiky a též v Metodice MMR, která výslovně uvádí, že z hlediska systematického stojí důvody podle § 222 odstavců 2, 3, 4, 5, 6 a 10 vedle sebe. Odstavec 7 je specifickým případem důvodu podle odstavce 3, který lze uplatnit v případě stavebních prací, které jsou zadávány na základě soupisu stavebních prací. To však nevylučuje, aby i v případě těchto stavebních prací byla nepodstatnost provedené změny dovozována přímo z odstavce 3.

Pokud změny závazku ze smlouvy nemají vysokou hodnotu a lze je na základě výše uvedených pravidel podřadit pod důvod podle § 222 odst. 4 (de minimis), není potřeba takovou změnu z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek dále odůvodňovat. Je však třeba upozornit na skutečnost, že i tyto změny by měly mít věcný důvod a řádně hospodařící zadavatel by neměl připouštět ekonomicky nevýhodné změny závazku. Je-li však zadavatel schopen odůvodnit, že jde o změny nepodstatné podle obecně formulovaného důvodu podle odstavce 3, respektive o nepodstatnou záměnu položek podle odstavce 7, není potřeba provádět výpočty hodnot těchto změn. Pokud jedna věcná změna spočívá ve změně více položek (zejména v případě položkových rozpočtů), lze stejné odůvodnění vztáhnout k více položkám, které spolu věcně souvisí.

Metodika MMR dále doporučuje, že na základě zkušeností z minulých veřejných zakázek by se zadavatel měl snažit předvídatelné a opakující se změny vyhradit si předem v zadávací dokumentaci a ve smlouvě na veřejnou zakázku. To je však možné pouze tehdy, pokud lze takové změny předem jednoznačně vymezit a zároveň přesně určit mechanismus, jak bude daný závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku změněn.

Zadavatelé by se tedy měli snažit co nejvíce variací vyhradit podle § 100 ZZVZ. V praxi půjde především o měření, ale lze si v specifických případech představit i vyhrazení variací. Např. stanovit přesné klimatické podmínky, za kterých může dojít k prodloužení doby pro dokončení např. max. o 50 dní za kompenzaci ve výši X Kč za den, např. definováním konkrétního měsíce a konkrétní odchylky od průměru nebo jiného parametru (jestliže bude pod 5 stupňů Celsia déle než 12 hod. denně, déle než 7 dní od listopadu do března, kompenzuje se přerušení sumou X za období Y, apod.). Nebo stanovit jiné parametry odchylky, např. jestliže dojde k výskytu spodní vody v prostoru X, v rozsahu Y, kompenzuje se způsobem Z (podle nabídky nebo průmyslového standardu). Nebo se např. určí předpokládaný počet velkých balvanů v podloží a rozsah například ražby v jednotlivých třídách tvrdosti podloží. Tento předpoklad zhotovitel ocení. Když budou reálné podmínky odlišné, zhotovitel dostane zapláceno podle zastiženého počtu balvanů a skutečného rozsahu ražby v jednotlivých třídách oceněných podle nabídky nebo průmyslového standardu.

## 3.5 Zlepšení díla

### 3.5.1 Zlepšení díla: Smluvní aspekty

Podle Smluvních podmínek FIDIC, pod-článek 13.2 Návrh na zlepšení platí:

*„Zhotovitel může kdykoli Správci stavby předložit písemný návrh, který (podle názoru Zhotovitele), když bude přijat, (i) urychlí dokončení, (ii) sníží náklady Objednatele na provedení, údržbu nebo provoz Díla, (iii) zvýší Objednateli výkonnost nebo hodnotu dokončeného Díla nebo (iv) bude Objednateli jinak prospěšný.*

*Návrh musí být připraven na náklady Zhotovitele a musí obsahovat položky uvedené v Pod-článku 13.3 [Postup při variaci]. Jestliže návrh, který je schválen Správcem stavby, obsahuje změnu v projektové dokumentaci části Stavby, pak pokud není oběma Stranami dohodnuto jinak:*

- (a) musí Zhotovitel tuto část vyprojektovat;*
- (b) použijí se pod-odstavce (a) až (d) Pod-článku 4.1 [Obecné povinnosti zhotovitele] a*
- (c) jestliže má tato změna za následek snížení smluvní hodnoty této části, musí Správce stavby postupovat v souladu s Pod-článkem 3.5 [Určení], aby dohodl nebo určil odměnu. Tato odměna se zahrne do Smluvní ceny. Tato odměna musí být polovinou (50 %) rozdílu mezi následujícími částkami:
  - (i) takovým snížením smluvní hodnoty, které je následkem změny mimo úprav podle Pod-článku 13.7 [Úpravy v důsledku změn legislativy] a Pod-článku 13.8 [Úpravy v důsledku změn nákladů] a*
  - (ii) snížením (je-li takové) hodnoty pozměněných prací pro Objednatele s ohledem na jakékoli snížení kvality, předpokládané živostnosti a efektivity v provozu.**

*Žádná odměna však nesmí být poskytnuta v případě, kdy je částka (i) menší než částka (ii).“*

### 3.5.2 Zlepšení díla: Výklad podle ZZVZ

Zlepšení díla zpravidla nelze podřadit pod změny nezbytné k dokončení ani změny nepředvídané, proto je pro provedení zlepšení díla nutno využít změnu *de minimis* podle § 222 odst. 4 nebo záměnu položek podle § 222 odst. 7 ZZVZ.

## 3.6 Akcelerace

### 3.6.1 Akcelerace: Smluvní aspekty

Někdy je z nejrůznějších důvodů nutné zrychlit postup výstavby zvýšením efektivity jednotlivých činností při realizaci. Tomuto zvýšení efektivity, které vede k urychlení výstavby, se říká nejčastěji akcelerace.

Akcelerace je typickou změnou a uskutečňuje se zejména:

- změnou postupu prací;



- zvýšením pracovní síly (zvýšením počtu pracovních skupin, prací přesčas; přidáním směn či kombinací uvedených možností);
- nasazením dalšího vybavení, strojů;
- zrychlením dodávek materiálu, výrobků, strojů;
- zajištěním dalších subdodávek.

### 3.6.2 Akcelerace: Výklad podle ZZVZ

Akcelerace bez dodatečné platby se musí posoudit podle § 222 odst. 3. Akcelerace vedoucí k dodatečným nákladům může podle některých názorů spadat pod kategorii *de minimis* podle § 222 odst. 4, především v případě odvracení prodloužení z rizika objednatele.

## 3.7 Rezerva

Objednatel vždy musí v rámci hodnocení rizik zakázky stanovit přiměřenou rezervu a systém jejího ovládání projednaný s financující institucí. Tento systém musí umožnit transparentní a flexibilní čerpání rezervy, aby nebyla ohrožena plynulost prací.

Nová právní úprava změn smlouvy nemění nic na otázce využití rezervy v rámci zadávacího řízení (tzn. změny je nutné odůvodnit podle § 222 ZZVZ). K tomuto tématu existuje výkladové stanovisko č. 5 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže „Problematika zahrnutí „finanční rezervy“ do nabídkové ceny“ – viz <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>. To znamená, že rezervu je možné využít za předpokladu, že nepovede k deformaci hodnocení nabídek, ale její význam je primárně finanční či rozpočtový; nerozšiřuje okruh možných změn smlouvy (resp. procentuální omezení) a její vynaložení je třeba provést některým z připuštěných způsobů změny smlouvy. Je třeba upozornit na to, že Evropská komise doporučuje v pomůcce pro vyhnutí se chybám pro uživatele při čerpání fondů EU v následujícím období rezervy používat právě proto, aby se se nemusely čerpat limity pro dodatečné práce (Public Procurement – Guidance for practitioners on the avoidance of the most common errors in projects funded by the European Structural and Investment Funds, str. 51): **„Secondly, a contingency can be built into contracts at the outset from which normal variations to a contract can be met. However, the purpose of the contingency needs to be specified precisely in the contract at the outset.“** Tzn. „Zadruhé, do smlouvy může být od počátku začleněna rezerva, z které mohou být kryty obvyklé variace. Účel rezervy však musí být od počátku přesně specifikován ve smlouvě“.

## 3.8 Podmíněné obnosy

### 3.8.1 Podmíněné obnosy: Smluvní aspekty

Soupis prací s výkazem výměr může obsahovat položky různých typů a částky sloužící různým účelům. Jejich popis a obsah závisí především na smlouvě o dílo a použitém způsobu měření. Jednou z těchto položek jsou podle Smluvních podmínek takzvané provisional sums, tzn. „podmíněné obnosy“. U výstavbových projektů může tento termín nabývat různých významů, avšak obvykle jde o finanční obnos v soupisu prací s výkazem výměr, jehož čerpání je nějakým způsobem podmíněné a má nějaký

předem definovaný účel. Podmíněný obnos se používá k ocenění a následné úhradě prací či služeb, u kterých je obtížné předvídat celkovou cenu, anebo v případě nejistoty, zda se vůbec určité práce či služby budou provádět. Podle Smluvních podmínek FIDIC jsou „podmíněné obnosy“ finanční prostředky, které objednatel v rozpočtu, aby pokryly konkrétní práce a služby tam, kde si objednatel není jist, zda budou využity, nebo tam, kde určité množství či jiné atributy nemohly být přesně známy před zahájením výstavby. Tyto obnosy pak mohou být při realizaci použity pouze pro úhradu těchto konkrétních položek. Práce či služby oceněné podmíněnými obnosy se vykonávají až na pokyn správce stavby.

Pro úplnost je potřeba dodat, že výše uvedený výklad je založen na interpretaci pojmu podmíněných obnosů tak, jak je uvádí vzory FIDIC. Podmíněný obnos může však mít ve stavebnictví i jiný význam než podle FIDIC. Proto je nezbytné pojem podmíněný obnos, pokud s ním smlouva pracuje, dobře definovat. Podmíněné obnosy tak, jak je vnímá FIDIC, jsou například jiný nástroj než finanční rezerva objednatele (která může být někdy používána podobně jako podmíněné obnosy). Finanční rezerva objednatele také slouží k pokrytí důsledků některých rizik či nebezpečí (ať už známých, či neznámých), která nejsou dostatečně pojištěna ani jinak zajištěna. Rezerva objednatele však má být důvěrného charakteru a její výše nemá být zhotoviteli známa (zhotovitel by neměl předem kalkulovat s rezervami v rozpočtu objednatele). Jak bylo uvedeno, objednatel vždy musí v rámci hodnocení rizik zakázky stanovit přiměřenou rezervu a systém jejího ovládnutí projednaný s financující institucí. Tento systém musí umožnit transparentní a flexibilní čerpání rezervy, aby nebyla ohrožena plynulost prací.

Podmíněný obnos by měl mít určené načasování nutných pokynů. Podle pod-článku 1.1.4.10 je „Podmíněný obnos“ obnos (je-li takový) specifikovaný ve smlouvě jako podmíněný obnos pro provedení jakékoli části díla nebo pro dodávku technologického zařízení, materiálů nebo služeb podle pod-článku 13.5 [Podmíněné obnosy]. Správce stavby nebo objednatel proto nemohou přidávat nové podmíněné obnosy nebo je zvyšovat (variací nebo jinak).

Jestliže je podmíněný obnos překročen, zhotovitel musí dál plnit pokyny podle pod-odstavce (a) nebo (b), ale nebude, co se týče překročení, vázán dohodou o ocenění danou v tomto pod-článku. Částka v každém podmíněném obnosu by tak měla být realistickým odhadem.

### 3.8.2 Podmíněné obnosy: Výklad podle ZZVZ

Podmíněné obnosy mohou splnit podmínky pro vyhrazenou změnu podle § 100 odst. 1 ZZVZ, případně bude nutné plnění zahrnout pod nezbytné dodatečné práce (§ 222 odst. 5) nebo změnu v režimu de minimis (§ 222 odst. 4). V některých případech by bylo zřejmě možné uvažovat o „opčním“ právu ve smyslu § 100 odst. 3 a § 66 (za podmínky předchozího vyhrazení v zadávacích podmínkách) nebo rezervě, kdy platí výše uvedené.

## 3.9 Opce

### 3.9.1 Opce: Smluvní aspekty

Použití „opce“ není změnou smlouvy, nýbrž změnou podle smlouvy, zpravidla za předpokladu, že: a) opce je dostatečně přesně popsána, b) že nabídka obsahuje ocenění opce tak, aby ji objednatel mohl při zadávání zakázky zohlednit, a c) že opci lze při realizaci uplatnit bez předchozího vyjednávání mezi stranami. Opcí získává objednatel komerční výhodu, neboť si zajistí výhodnější cenu ve fázi nabídkového řízení, kdy má lepší vyjednávací pozici. Cena by měla být výhodnější než cena, kterou objednatel vyjedná se zhotovitelem v rámci změnového řízení při realizaci, kdy má objednatel pozici slabší (Hartlev a Liljenbøl, 2013). Příkladem může být například opce na dodávku některých náhradních dílů složitého technologického zařízení, kdy objednatel už předem dohodne cenu a podmínky jejich dodávky v případě, že použití náhradních dílů bude v budoucnu nezbytné. Obrácenou stranou opce je obvykle požadavek zhotovitele, aby byl objednatel povinen opci využít v případě, že předpokládaná situace nastane (objednatel nebude oprávněn odebrat náhradní díl od jiného dodavatele po určitou dobu). Snahou objednatele je předem si zafixovat výhodné podmínky pro budoucí možnost realizace opce a snahou zhotovitele bude pokrýt náklady na rezervaci určitých kapacit. Konečné uspořádání smluvních vztahů týkajících se opce závisí na konkrétní situaci a vyjednávací pozici obou stran. Problémem použití opcí podle práva veřejných zakázek je skutečnost, že plnění, které je předmětem opce, musí být v době tendru známé a dobře popsané, tak aby je bylo možné přesně ocenit. V praxi však mohou být opce využívány i pro uzavření smluv na mnohem širší okruh budoucích vztahů.

### 3.9.2 Opce: Výklad podle ZZVZ

„Smluvní“ opční právo je podle ZZVZ vyhrazenou změnou ve smyslu § 100 odst. 1, jehož využití není podle § 222 odst. 2 podstatnou změnou smlouvy. Jeho použití podléhá podmínkám stanoveným v citovaném ustanovení, tj. musí být stanoveno dostatečně určitě a nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky.

„Smluvní“ opční právo je třeba rozlišovat od „zakázkového“ opčního práva, které je upraveno v § 100 odst. 3 a zadáváno dle § 66 v jednacím řízení bez uveřejnění.

## 4 UVEŘEJŇOVÁNÍ

Pro dohody, kterými se mění smlouvy na plnění veřejných zakázek, platí následující povinnosti:

### a) uveřejnění v registru smluv podle ZRS

Povinnost uveřejnění v registru smluv se vztahuje na soukromoprávní smlouvy, jejichž alespoň jednou smluvní stranou je povinná osoba podle § 2 odst. 1 ZRS, tedy i na smlouvy uzavřené podle ZZVZ veřejnými zadavateli nebo jinými zadavateli, v nichž má veřejná správa majoritní účast. Uveřejnění musí nastat do 30 dnů od uzavření smlouvy.

Od 1. 7. 2017 bude na uveřejnění v registru smluv vázána účinnost smlouvy. Pokud k uveřejnění smlouvy nedojde do 3 měsíců od uzavření smlouvy, platí, že je zrušena od počátku.

ZRS (na rozdíl od § 219 ZZVZ) výslovně nehovoří o povinnosti uveřejnit rovněž změny a dodatky uveřejněných smluv (ustanovení tohoto znění bylo zvažováno v rámci legislativního procesu a nakonec nebylo schváleno). Nicméně i dohody, kterými se mění smlouvy uveřejněné v registru smluv, mohou mít charakter soukromoprávní smlouvy, na kterou se vztahuje povinnost uveřejnění podle § 2 odst. 1 ZRS.

### b) uveřejnění smlouvy včetně všech změn a dodatků na profilu zadavatele podle § 219 ZZVZ

ZZVZ stanoví v § 219 veřejným zadavatelům (včetně těch, kteří zadávají sektorové veřejné zakázky) povinnost uveřejnit smlouvy na plnění veřejné zakázky včetně všech změn a dodatků na profilu zadavatele. Podle § 219 odst. 1 písm. d) ZZVZ však tato povinnost neplatí, pokud byla smlouva uveřejněna podle jiného právního předpisu, zejména ZRS. Standardně tedy z pohledu adresátů této Metodiky smlouvy na plnění veřejných zakázek uveřejňované na profilu zadavatele nebudou. Nebudou zde uveřejňovány ani jejich změny, pokud budou podléhat uveřejnění v registru smluv.

Pro splnění této povinnosti stanoví ZZVZ lhůtu 15 dnů, zatímco ZRS 30 dnů. Mimo jiné k vyjasnění této otázky bylo na Portálu o veřejných zakázkách uveřejněno „*Společné stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj, Ministerstva vnitra a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k problematice vztahu povinnosti uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku podle zákona o zadávání veřejných zakázek a povinnosti uveřejnit smlouvu podle zákona o registru smluv*“. Ze stanoviska vyplývá, že lhůta pro splnění povinností by se měla posuzovat podle ZRS, a tedy uveřejněním v registru smluv v 30denní lhůtě splní zadavatel i povinnost podle ZZVZ. Nesplnění této povinnosti nemá vliv na platnost a účinnost dohody, avšak je správním deliktem podle § 269 odst. 2 ZZVZ s možnou sankcí až do 1 mil. Kč (<http://www.portal-vz.cz/getmedia/3a08b384-a29e-4e83-8ca0-4aa1d76f85ca/Spolecne-stanovisko-MMR-MV-UOHS-k-problematice-uvarejnovani-smluv-opravicky.pdf>).

### c) uveřejnění oznámení o změně ve Věstníku veřejných zakázek u změn podle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ

Pouze pro změny podle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ platí zároveň povinnost uveřejnění nikoli dohody o změně, ale formuláře „*oznámení o změně*“ ve Věstníku veřejných zakázek, případně též Úředním věstníku EU (pokud změna navazuje na nadlimitní veřejnou zakázku), a to ve lhůtě do 30 dnů od uzavření dohody o změně. Blíže viz § 14 písm. b) vyhlášky č. 168/2016 Sb.

Nesplnění této povinnosti nemá vliv na platnost a účinnost dohody, avšak je správním deliktem podle § 269 odst. 1 písm. c) ZZVZ s možnou sankcí až do 200 tis. Kč.

## 4.1 Změny smlouvy/závazku a uveřejňování podle ZRS/ZZVZ

Změny smlouvy („dodatky“) se musí zveřejnit ex ante v registru smluv i podle § 219 ZZVZ; změny, které jsou prováděny k odvrácení nebo zmírnění škod mohou být v registru uveřejněny ex post (§ 6 odst. 2 zákona o registru smluv; na profilu zadavatele je to ex post vždy).

V registru smluv se ovšem nezveřejňují všechny změny závazku, ale jen konstitutivní dohody o změně závazku, tedy nezveřejňuje se například záznam o uplatnění smluvních mechanismů (především záznam o faktu, o právní události, ani deklaratorní dohoda, při které nevzniká hmotné právo):

- Záznam o faktu: jde o např. záznam o doměření skutečného množství měřitelných položek, tzn. Protokol o skutečné výměře provedených prací u smluv s měřenými jednotkovými cenami (když se jedná o takto stanovený způsob určení celkové ceny jako je tomu, v případě použití Červené knihy FIDIC – článek 12);
- Záznam o právní události: jde např. o rozpis ceny s aktuální valorizací při smlouvou sjednané valorizaci viz pod-článek 13.8 Červené knihy FIDIC;
- Deklaratorní dohoda: např. Změnový list (Záznam o změně závazku), když jde o případ naplnění smluvních změnových ustanovení předvídajících povinnost zhotovitele dokončit dílo spolu se změnami nutnými pro dokončení na základě pokynu zástupce objednatele nebo na základě požadavku na předložení návrhu zhotovitele viz pod-články 13.1 a 13.3 Červené knihy FIDIC řešící tzv. variace na pokyn nebo na návrh; jde také o záznamy řešení smlouvou předvídaných kompenzačních nároků (claimů), viz pod-článek 3.5 Červené knihy FIDIC, které jako deklaratorní záznam o změně závazku předvídají dohodu nebo určení.

Ani uveřejnění podle § 219 ZZVZ nepokrývá všechny změny závazku, ale „změny smlouvy a dodatky“, tzn. výklad by měl být stejný jako u registru smluv a mělo by platit výše uvedené pod bodem 1. V tomto ohledu ovšem bude nutné počkat na oficiální výklad MMR a stanovisko ÚOHS a dokud nebude určeno jinak, použije se prozatímní výklad uvedený v úvodu této metodiky.

Změny, které se uskutečňují na základě konstitutivní dohody, se v registru (nebo na profilu, pokud se na ně nevztahuje povinnost uveřejnit je v registru) musí uveřejnit (včetně např. dohody o zlepšení díla viz pod-článek 13.2 Červené knihy FIDIC).

§ 222 ovšem pokrývá širší okruh situací než § 219; § 222 má zcela jinou funkci než § 219; § 222 veřejnoprávně omezuje rozsah připuštěných realizačních odchylek od soutěženého předmětu zakázky a jejích dalších parametrů (především ceny); pro posouzení, které změny se uveřejňují, není rozhodné jejich zařazení podle § 222.

## PŘÍLOHY

- 1) Formulář POKYN SPRÁVCE STAVBY K VARIACI – Záznam o změně závazku (typ 1)
- 2) Formulář ZMĚNOVÝ LIST – Záznam o změně závazku (typ 2)
- 3) Formulář DOHODA\_URČENÍ CLAIMU – Záznam o změně závazku (typ 3)
- 4) Protokol ZÁZNAM SKUTEČNÉ VÝMĚRY PROVEDENÝCH PRACÍ – Záznam o vyhrazené změně (typ 4)



## ZDROJE:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.
- AICHER, J. *Neuausschreibung bei nachträglicher Vertragsänderung*. Konference Vergabeforum 2012, Business Circle, 11. 10. 2012.
- ARROWSMITH, S. *The Law of Public and Utilities Procurement*. Volume 1. Third Edition. London: Sweet&Maxwell, 2014.
- CUSHMAN, R. F. *Proving and Pricing Construction Claims*. New York: Wolters Kluwer, 2011.
- DVOŘÁK, D. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.
- DVOŘÁK, D. Změny smluv ve veřejných zakázkách. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues (CD ROM)*. 1. vyd. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008.
- FIDIC. *Conditions of Contract for Construction*. First Edition. 1999.
- FIDIC. *Conditions of Contract for Plant and Design-Build*. First Edition. 1999.
- FIDIC. *FIDIC Procurement Procedures Guide*. First Edition. Lausanne, 2011.
- FIDIC. *The FIDIC Contracts Guide*. First Edition. Lausanne, 2000.
- HARTLEV, K., LILJENBØL, M. W. Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. *Public Procurement Law Review*, 2013, Issue 2. Sweet & Maxwell.
- KLEE, L. *International Construction Contract Law*. London: Wiley Blackwell, 2015.
- KLEE, L. *Stavební smluvní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- MURDOCH, J. R., HUGHES, W. *Construction Contracts: Law and Management*. New York: Taylor and Francis, 2008.
- POULSEN, S. T. *The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law*. *Public Procurement Law Review*, 2012, roč. 21, č. 5, s. 167-187.
- Public Procurement – Guidance for practitioners on the avoidance of the most common errors in projects funded by the European Structural and Investment Funds.
- SABO, W. *The Definitive Guide to the American Institute of Architects (AIA) Construction Contract Documents. Legal Guide to AIA Documents*. Fifth edition. Chicago: Aspen Publisher, 2013.

VYGEN, K., JOUSSEN, E. *Bauvertragsrecht nach VOB und BGB Handbuch des privaten Baurechts*. Fifth Edition. Köln: Werner Verlag, 2013.

<https://www.hertie-school.org/>

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

<http://www.portal-vz.cz/getmedia/3a08b384-a29e-4e83-8ca0-4aa1d76f85ca/Spolecne-stanovisko-MMR-MV-UOHS-k-problematice-uverejnovani-smluv-opravicky.pdf>

## PŘÍLOHA 1

### POKYN SPRÁVCE STAVBY K VARIACI ČÍSLO \_\_\_\_\_

Záznam o změně závazku č. \_\_\_\_\_

**Označení/číslo původní Smlouvy:**

**Související korespondence:**

**Související Pod-články Smlouvy: 3.3, 13.1 ...**

**Adresováno Zhotoviteli (podle Pod-článku 1.1.2.3, 1.3 a 4.3):**

**Datum:**

### POKYN SPRÁVCE STAVBY K VARIACI ČÍSLO: \_\_\_\_\_

V souladu s Pod-článkem 3.3 a 13.1 Smluvních podmínek

Vážený.....,

v souladu s Pod-článkem 3.3 a 13.1 vydávám pokyn k následující Variaci:

Popis Variace:

Předběžná cena (rámcově):

Práce na Variaci zahajete k datu:

S pozdravem

.....  
Správce stavby

Potvrzuji převzetí pokynu:

.....  
**Zástupce Zhotovitele (podle Pod-článku 1.1.2.3, 1.3 a 4.3):**

V kopii odesláno:

Objednateli (podle Pod-článku 1.1.2.2 a 1.3)

Přílohy:

## PŘÍLOHA 2

<b>Změnový list (Variace podle Pod-článku 13.3) – Záznam o změně závazku</b>															
Označení/číslo původní Smlouvy: Dílo: (vložit název zakázky)	Další identifikace (Číslo SO/PS / číslo Změny): .../...	Číslo Změnového listu:													
Správce stavby (případně Objednatel nad určitý finanční limit) a Zhotovitel výše uvedeného Díla se dohodli na uzavření tohoto Změnového listu: Správce stavby: Pod-článek 1.1.2.4 (případně Objednatel nad určitý finanční limit) Zhotovitel: Pod-článek 1.1.2.3, 4.3															
<b>Přílohy Změnového listu:</b> (a) popis navrhované práce, která má být vykonána a harmonogram jejího provedení, (b) schválený návrh Zhotovitele na jakékoli potřebné modifikace harmonogramu v souladu s Pod-článkem 8.3 [Harmonogram] a Doby pro dokončení (c) schválený návrh Zhotovitele na ocenění Variace (rozpis ocenění změn položek)	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 10%;">Paré č.</th> <th style="width: 90%;">Příjemce</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>Správce stavby</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>Zhotovitel</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>Projektant</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>Supervize</td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">[doplňte dle potřeby]</td> </tr> </tbody> </table>			Paré č.	Příjemce	1	Správce stavby	2	Zhotovitel	3	Projektant	4	Supervize	[doplňte dle potřeby]	
Paré č.	Příjemce														
1	Správce stavby														
2	Zhotovitel														
3	Projektant														
4	Supervize														
[doplňte dle potřeby]															
Iniciátor změny: [doplňte – buď Zhotovitel nebo Správce stavby/Objednatel]															
Popis Změny:															
Údaje v Kč bez DPH:															
		Cena vypuštěných prací	Cena dodatečných prací												
			Saldo												
			<b>0,00</b>												
<b>Podpis vyjadřuje schválení Variace a záznamu o změně závazku:</b>															
Správce stavby	jméno	datum	podpis												
Případně další osoby jako autorský dozor	jméno	datum	podpis												
	jméno	datum	podpis												
	jméno	datum	podpis												
Správce stavby (případně Objednatel nad určitý limit) a Zhotovitel se dohodli, že na výše uvedeném Díle dojde ke změnám, jež jsou podrobně popsány, zdůvodněny, dokladovány a oceněny v tomto Změnovém listu. Tento Změnový list je zároveň záznamem o změně závazku pro evidenční účely. Na důkaz toho připojují příslušné osoby oprávněné jednat jménem nebo v zastoupení Objednatele a Zhotovitele své podpisy.															
Objednatel (Oprávněná osoba Objednatele podle interního pověření – nad určitý limit)	jméno	datum	podpis												
Zhotovitel	jméno	datum	podpis												
			Číslo paré:												

## PŘÍLOHA 3

<b>DOHODA/URČENÍ podle Pod-článku 3.5 – Záznam o změně závazku</b>													
Označení/číslo původní Smlouvy: Dílo: (vložit název zakázky)	Další identifikace (Číslo SO/PS /číslo Dohody atd.):  .../...	Číslo Dohody/Určení:											
Správce stavby, Objednatel a Zhotovitel výše uvedeného Díla uzavřeli tuto Dohodu/Správce stavby určil podle Pod-čl. 3.5 následovně: Správce stavby: Pod-článek 1.1.2.4 Zhotovitel: Pod-článek 1.1.2.3, 4.3 a Objednatel: Pod-článek 1.1.2.2													
<b>Přílohy Dohody/Určení:</b>  (a) oznámení claimu, (b) ostatní relevantní oznámení požadovaná Smlouvou, (c) detailní claim s uvedením všech podrobností na podporu podstaty claimu a na podporu požadovaného prodloužení, doby anebo požadované dodatečné platby, (d) schválení Správce stavby.	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 10%;">Paré č.</th> <th style="width: 90%;">Příjemce</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">1</td> <td>Správce stavby</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">2</td> <td>Zhotovitel</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">3</td> <td>Objednatel</td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: right; padding-top: 5px;">[doplňte dle potřeby]</td> </tr> </tbody> </table>			Paré č.	Příjemce	1	Správce stavby	2	Zhotovitel	3	Objednatel	[doplňte dle potřeby]	
Paré č.	Příjemce												
1	Správce stavby												
2	Zhotovitel												
3	Objednatel												
[doplňte dle potřeby]													
Iniciátor claimu: [doplňte – buď Zhotovitel nebo Objednatel]													
Popis claimu:													
Údaje v Kč bez DPH:													
Cena vypuštěných prací	Cena dodatečných prací	Saldo											
		<b>0,00</b>											
<b>Podpis vyjadřuje Dohodu/Určení a záznam o změně závazku:</b>													
Správce stavby	jméno	datum	podpis										
Zhotovitel	jméno	datum	podpis										
Objednatel	jméno	datum	podpis										
	jméno	datum	podpis										
Správce stavby, Objednatel a Zhotovitel se dohodli/Správce stavby určil, že na výše uvedeném Díle dojde ke řešení/narovnání smluvních kompenzačních nároků (claimů), jež jsou podrobně popsány, zdůvodněny, dokladovány a oceněny v této Dohodě/tomto Určení. Tato Dohoda/Určení je zároveň záznam o změně závazku. Na důkaz toho připojují příslušné osoby oprávněné jednat jménem nebo v zastoupení Objednatele a Zhotovitele své podpisy.													
Objednatel (Oprávněná osoba Objednatele podle interního pověření – nad určitý limit)	jméno	datum	podpis										
Zhotovitel	jméno	datum	podpis										
			Číslo paré:										

## PŘÍLOHA 4

<b>ZÁZNAM SKUTEČNÉ VÝMĚRY PROVEDENÝCH PRACÍ</b>		List číslo:	
Název stavby:			
PROTOKOL číslo:		<b>Listopad 2016</b>	
PS / SO č.:		Název PS / SO:	
Položky rozpočtu:			
Poř. č. položky:	Název položky:	Prostavené množství:	
		Počet MJ	MJ
Skutečná výměra – (nákres, výpočet, foto):			
Zpracoval za Správce stavby:		Schválil za Zhotovitele:	
V Praze:		11/30/2016	



**POZNÁMKY:**

## **POZNÁMKY:**





**Státní fond dopravní infrastruktury**

Sokolovská 1955/278  
190 00 Praha 9  
Tel.: 266 097 298  
Fax: 266 097 520  
E-mail: [info@sfdi.cz](mailto:info@sfdi.cz)  
<http://www.sfdi.cz>



Ministerstvo dopravy

**Ministerstvo dopravy České republiky**

nábř. L. Svobody 1222/12  
110 15 Praha 1  
Tel.: 225 131 111  
Fax: 225 131 184  
E-mail: [posta@mdcr.cz](mailto:posta@mdcr.cz)  
<http://www.mdcr.cz/>