

5. 6. 2023

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

# K některým závěrům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek

Ustanovení § 222 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, v aktuálním znění (dále jako „ZZVZ“), je nadále předmětem odborných debat. Názory na to, jak dané ustanovení v praxi aplikovat, nejsou stále jednotné. Zásadní roli při interpretaci uvedeného ustanovení přitom hraje rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „ÚOHS“) a judikatura správních soudů.

**Je přitom zřejmé, že role ÚOHS (a jeho předsedy) je v tomto směru velmi významná, neboť judikatura správních soudů se vždy formuje až následně poté, co o věci rozhodne ÚOHS; z logiky věci se navíc soudní judikatura nebude formovat ke všem otázkám, které ke sledované problematice řešil ÚOHS, neboť ne proti všem (pro dotčeného účastníka negativním) rozhodnutím ÚOHS je podána správní žaloba.**

Předmětem zájmu předkládaného článku jsou konkrétní rozhodnutí etabloující se rozhodovací praxí právě k § 222 ZZVZ. Je třeba úvodem uvést, že smyslem tohoto článku je mj. předložit trochu jiný pohled na řešenou problematiku, než jaký zaujal ÚOHS, a vyvolat tak další odbornou diskusi nad jednotlivými aspekty.

## Výpočet výše pokuty při porušení § 222 ZZVZ

Ustanovení § 222 odst. 1 ZZVZ zakazuje zadavateli umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bez provedení (nového) zadávacího řízení. Při porušení uvedeného zákazu, tj. při provedení (či umožnění) podstatné změny, tedy zadavatel postupem mimo zadávací řízení provede něco, co měl provést v zadávacím řízení. V principu se jedná o stejný případ, když by zadavatel měl standardní veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení, ale postupoval by mimo zadávací řízení. Porušení zákazu v § 222 odst. 1 ZZVZ naplňuje skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ: *„Zadavatel se dopustí přestupku tím, že (...) nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou“.*

Vliv na výběr dodavatele nebude v tomto případě sporný, neboť rozhodovací praxe vychází z toho (a v tomto ohledu se jedná o poměrně racionální úvahu), že provedením zadávacího řízení lze obecně (s ohledem na míru publicity, která jde ruku v ruce s provedením zadávacího řízení) „přilákat“ více dodavatelů, což může mít vliv na konečný výběr dodavatele. Při porušení § 222 ZZVZ tedy nebude vznikat příliš prostoru pro dovození, že nebyl spáchán přestupek s ohledem na to, že uvedené porušení nemělo vliv na výběr dodavatele.

V případě, že je o daném přestupku vedeno před ÚOHS přestupkové řízení a tento dospěje k závěru, že § 222 ZZVZ byl porušen a byl spáchán přestupek, uloží za spáchání přestupku pokutu (ÚOHS má možnost správního uvážení ohledně výše pokuty, nikoliv ohledně toho, jestli ji vůbec uloží). Pokuta se

v takovém případě ukládá ve výši do 10 % ceny veřejné zakázky anebo do 20 000 000 Kč v případě, že nelze zjistit cenu veřejné zakázky. A právě otázka výpočtu případné pokuty ukládané ze strany ÚOHS není v rozhodovací praxi dle našeho názoru uchopena konzistentně.

**U přestupku, který spočívá v tom, že zadavatel změnil závazek podstatným způsobem (například tím, že uzavřel dodatek ke smlouvě na plnění veřejné zakázky), aniž by tak učinil v zadávacím řízení, se pokuta má vypočítávat z ceny daného dodatku a smluvní cena původní smlouvy (tj. cena původního závazku, který je změnou dotčen) do tohoto posouzení nemá vstupovat.**

Uvedený závěr jednak vyplývá z rozhodovací praxe a jednak vyplývá z logiky věci. Předseda ÚOHS v jednom ze svých rozhodnutí dospěl právě k závěru, že při ukládání pokuty za porušení § 222 ZZVZ

[1] je nezbytné vycházet z ceny dodatku a nikoliv z celé smluvní ceny. Jak již bylo uvedeno, tento závěr plyne i z logiky věci, uvědomíme-li si, co je vlastně zadavateli v rámci daného přestupkového řízení vytýkáno. Porušení ZZVZ spočívá v tom, že dodatek byl zadán mimo zadávací řízení, byť pro to nebyly splněny zákonné podmínky. Je tedy logické, že relevantní pro výši pokuty bude pouze cena dané „nesprávně zadané“ části závazku (a nikoliv celé smlouvy). V praxi nejsou ojedinělé situace, kdy zadavatel soutěží (v rámci samostatných zadávacích řízení) plnění, které mu dodavatelé poskytují kontinuálně po delší časové úseky. Pokud by jedno z těchto zadávacích řízení nebylo provedeno v souladu se ZZVZ a stalo se předmětem přestupkového řízení, ÚOHS by rovněž pokutu nevypočítával z kumulativní ceny všech smluv (historicky), na jejichž základě bylo dané plnění kontinuálně poskytováno. U změny závazku a původní smlouvy by měl platit stejný princip.

Stejná logika by měla platit i v případě změny závazku (dodatku ke smlouvě) vůči původnímu závazku (tj. původní smlouvě). Není-li uzavření původní smlouvy předmětem přestupkového řízení, nemůže její cena vstupovat do výpočtu pokuty, kterou lze uložit (a cena původní smlouvy nemůže vstupovat ani do úvah o závažnosti přestupku, což ÚOHS ale respektuje).

Ani v případě, kdy má změna závazku (dodatek ke smlouvě) „svou cenu“, ÚOHS tento závěr plně nerespektuje.[2] ÚOHS uvedený přístup nerespektuje ani v situacích, kdy dodatek sám o sobě „nemá cenu“ (což platí v případech, kdy dochází například k prodloužení termínu plnění bez vlivu na rozsah odebraného plnění)[3]. V obou popsanych situacích totiž ÚOHS vypočítává výši ukládané pokuty z celkové smluvní ceny. V případě, že dodatek sám o sobě „nemá cenu“ (viz shora uvedený příklad s prodloužením termínu plnění), by se měl uplatnit limit 20 000 000 Kč, neboť celkovou cenu „veřejné zakázky“ (v tomto ohledu dodatku, neboť pouze dodatek představuje „veřejnou zakázku“, kterou zadavatel zadal postupem mimo zadávací řízení v rozporu se ZZVZ a pouze tento postup je předmětem přezkumu v přestupkovém řízení) nelze určit.

Je ale třeba doplnit, že v mnohých případech bude 20 000 000 limit vyšší, než k jakému by ÚOHS dospěl zohledněním celkové smluvní ceny. Podíváme-li se na věc ryze pragmaticky, postup ÚOHS (který možná není zcela konzistentní) vede k tomu, že pro zadavatele platí nižší limit pro maximální možnou pokutu. V takovém případě se sice jedná o nesprávný postup, ale tento nezasahuje právní sféru zadavatele ve větší než dovolené míře. U hodnotově velkých veřejných zakázek by ÚOHS svým ne zcela konzistentním postupem zadavateli mohl vyměřit vyšší pokutu, než jakou by mohl; to by již mohlo zakládat neoprávněný zásah do právní sféry zadavatele. Totéž platí v případě, že dodatek má „vlastní cenu“, ale ÚOHS nadále počítá pokutu z celkové smluvní ceny (zde se limity pro maximální pokutu mohou lišit i násobně).

**Prodloužení doby poskytování služeb jako *de minimis* změna?**

**Prodloužení doby poskytování služeb anebo dodávek pravidelné povahy (u kterých je**

**množství poskytnutých služeb/dodávek odvislé od doby, po kterou jsou služby/dodávky poskytovány) lze považovat za změnu kvantitativní povahy, která může být nepodstatnou změnou závazku (při splnění souvisejících podmínek) podle § 222 odst. 4 ZZVZ.**

ÚOHS v pravomocném příkazu[4] dospěl k závěru, že § 222 odst. 4 ZZVZ nelze využít u změny závazku, při které dochází k prodloužení termínu plnění. S tímto závěrem bych s dovolením polemizoval, a to zejména s ohledem na fakt, že ÚOHS tuto změnu posoudil poněkud izolovaně a nepřihlédl k důsledku této změny.[5] Pokud je prodloužení termínu realizace ryze kvalitativní změnou závazku (tj. nedochází zároveň ke změně v rozsahu poskytovaného předmětu plnění), závěr o nemožnosti použít § 222 odst. 4 ZZVZ platí. Prodloužení termínu realizace ale může být u určitého druhu veřejných zakázek rovněž kvantitativní změnou závazku. Tak tomu je např. v případě, kdy je závazek koncipován jako služba anebo dodávka pravidelné povahy; v takovém případě se prodloužení termínu poskytování plnění rovná i navýšení rozsahu odebraného plnění (tj. jedná se o kvantitativní změnu závazku).

Prodloužení termínu plnění (v pojetí kvalitativní změny) vede k tomu, že k poskytnutí stejného množství plnění je dán větší časový prostor. Uvedené lze představit na modelovém příkladu, kdy původně mělo být plnění v rozsahu X realizováno v termínu T. Po změně se předmět plnění v rozsahu X realizuje v termínu T + 1. „Kvantitativně“ se na závazku nic nemění (rozsah plnění je i po změně stejný), ale mění se kvalitativní aspekt poskytování plnění („nově“ v čase T + 1).

U pravidelně poskytovaných služeb anebo dodávek prodloužení termínu plnění vypadá ale uvedené matematické vyjádření zásadním způsobem jinak. Pokud je předmětem původního závazku poskytnutí plnění v rozsahu X v čase T, pak prodloužením termínu poskytování služeb/dodávek je nyní v čase T + 1 odebírán i větší rozsah plnění (X + 1). Principálně (a faktickým materiálním důsledkem) se jedná o klasické „vícepráce“ [6], tedy kvantitativní změnu závazku, na kterou lze § 222 odst. 4 ZZVZ aplikovat a v při splnění zde vymezených podmínek se bude jednat o nepodstatnou změnu závazku. V tomto konkrétním případě, který ÚOHS řešil, se jednalo o takto pravidelně poskytované služby (předmětem původně uzavřené rámcové dohody bylo vymezení rámce pro poskytování služeb při zabezpečení provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla v rozsahu vykonávání obsluhy, průběžné kontroly a údržby těchto zařízení, včetně zajištění údržby a drobných oprav v celém objektu), pročež prodloužení období pro poskytování služeb představuje zároveň navýšení rozsahu takto poskytovaných služeb. Změna závazku měla v daném konkrétním případě svou hodnotu, jednalo se tedy o kvantitativní změnu závazku a § 222 odst. 4 ZZVZ bylo možné aplikovat. Skutečnost, že v daném případě se jednalo o rámcovou dohodu (u které je vyžadován "mezikrok" k tomu, aby byly služby poskytovány), může částečně některé závěry relativizovat, nicméně nikoliv do té míry, aby platil jiný závěr, než který prezentujeme v tomto článku. U aplikace § 222 ZZVZ se dlouhodobě akcentuje materiální posuzování daných změn a jejich aspektů. Má-li (v materiálním smyslu) prodloužení lhůty, ve které jsou poskytovány dodávky anebo služby pravidelné povahy, stejný význam jako rozšíření předmětu plnění u jednorázových dodávek anebo služeb, proč by se v jednom mohlo jednat o de minimis změnu podle § 222 odst. 4 ZZVZ a ve druhém nikoliv?

Další závěry ÚOHS ostatně inklinují ke stejnému názoru. ÚOHS byl totiž poté schopen vyčíslit hodnotu změny[7] (tj. cenu plnění, které bylo poptáno nad rámec původní rámcové smlouvy), což u kvalitativních změn není možné[8], a rovněž dospěl k závěru, že se jedná o podstatnou změnu závazku podle § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ, neboť zadavatel umožnil významné rozšíření předmětu plnění veřejné zakázky[9].

Dle našeho názoru nelze totiž vyloučit jako relevantní úvahy spočívající v tom, že v případě kvalitativních změn (u kterých není možné aplikovat § 222 odst. 4 ZZVZ) se nemůže jednat o podstatnou změnu závazku podle § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ. Kvalitativní změny se totiž vyznačují

právě tím, že nemají hodnotu – tedy se nedotýkají předmětu plnění.

Lze nicméně souhlasit s tím, že navýšení předmětu plnění může v některých případech odůvodňovat prodloužení termínu pro realizaci (ve smyslu ryzí kvalitativní změny závazku). Prodloužení termínu pak může být skutečně „akcesorickou“ změnou k navýšení předmětu plnění, což se nutně musí promítnout do posouzení, zda se jedná o podstatnou změnu závazku.

### **Výhrada změny závazku jako přezkoumatelná zadávací podmínka**

V rozhodovací praxi není jednoznačně vyřešena ani otázka toho, do jaké míry může ÚOHS přezkoumávat ustanovení o vyhrazené změně před zadáním veřejné zakázky a před případnou „aktivací“ daného ustanovení (tj. před provedením vyhrazené změny závazku).

Z rozsudku Krajského soudu v Brně[10] vyplývá, že ustanovení o vyhrazené změně nelze před jeho aktivací posuzovat optikou § 100 odst. 2 ZZVZ (avšak uvedené bude shodně platit i pro § 100 odst. 1 ZZVZ). S tímto lze obecně souhlasit. Krajský soud nicméně dospěl i k závěru, že ustanovení o vyhrazené změně není stricto sensu zadávací podmínkou, což by mohlo indikovat i to, že ustanovení o výhradě změny nelze před jeho budoucí aktivací vůbec přezkoumávat. Tj. že tato ustanovení jsou vyňata například z přezkumu zadávacích podmínek. S tímto názorem jsem se osobně již dříve neztotožnil[11] a jsem přesvědčen, že ustanovení o výhradě změny lze přezkoumávat obdobně jako smluvní podmínky[12] z pohledu § 36 ZZVZ a základních zásad zadávání veřejných zakázek, tj. včetně toho, že se musí jednat o excesivní výhradu změny, aby se jednalo o porušení ZZVZ.

Předseda ÚOHS ve svém nedávném rozhodnutí[13] dospěl k závěru, že smluvní podmínka, která umožňovala zadavateli v budoucnu požadovat po dodavateli záměnu původně sjednaných materiálů, které měly být při realizaci použity, nebyla stanovena v souladu se ZZVZ.[14] ÚOHS i předseda ÚOHS dospěli k závěru, že se jedná o nejednoznačně vymezenou smluvní podmínku: *„Úřad k výkladu zadávací podmínky nepřistupoval příliš kriticky či restriktivně, ale z pohledu zákona o veřejných zakázkách správně vyhodnotil, že daná zadávací podmínka je neurčitá, neboť není zřejmé, jaké důsledky bude mít pro zhotovitele (cena díla, změna termínu dokončení díla), pokud obviněný zadávací podmínku uplatní a jak by tyto důsledky měly být zohledněny v nabídce.“* Jakkoliv to uvedená rozhodnutí takto přímo nevymezují, řešená smluvní podmínka představuje vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ. V uvedených rozhodnutích byla správně uchopena daná problematika, když k výhradě změny přistupuje ÚOHS jako ke smluvní podmínce a ve stejném gardu přistupuje i k jejímu přezkumu. Jsem toho názoru, že tento přístup vyhovuje i právnímu názoru obsaženém ve shora uvedeném rozsudku Krajského soudu v Brně, který původní přezkumnou rovinu zastávanou ÚOHS (prostřednictvím rozporu s § 100 ZZVZ) nevyhodnotil jako správnou, resp. souladnou se ZZVZ. Tento postup lze kvitovat jako správný rovněž z toho důvodu, že dodatečné posouzení ustanovení o výhradě změny (tj. posouzení po uzavření smlouvy a po aktivaci daného ustanovení) neumožňuje přezkoumání toho, zda daná výhrada změny není diskriminační (tj. jestli některým dodavatelům nezakládá neoprávněnou a nedůvodnou výhodu anebo zda jiným dodavatelům nevytváří bezdůvodné překážky v soutěži o danou veřejnou zakázku). Podíváme-li se totiž na textaci § 100 odst. 1 (či spíše odst. 2, protože u vyhrazené změny dodavatele může být případná diskriminace o to zásadnější), zjistíme, že zde uvedené požadavky směřují ke srozumitelnosti ustanovení o výhradě změny, a nikoliv k potenciálnímu diskriminačnímu účinku takového ustanovení (příkladem může být výhrada změny, když by původně genericky určený materiál měl být nahrazen konkrétním výrobkem anebo materiálem od konkrétního výrobce); vycházejme z toho, že optikou shora uvedeného rozsudku by se patrně nejednalo o podmínku dle § 89 ZZVZ, neboť se stále jedná o fakultativní ustanovení, u kterého není zjevné, zda bude při realizaci závazku ze smlouvy aktivováno, či nikoliv.

### **Závěr**

Shora je vedena polemika s některými názory a závěry týkajícími se § 222 ZZVZ, které se objevují v rozhodovací praxi ÚOHS. Jsem přesvědčen o tom, že tato polemika musí založit minimálně pochybnosti o tom, zda je přístup ÚOHS k určení základu pro výpočet pokuty anebo k vymezení okruhu změn závazků, které lze posuzovat podle § 222 odst. 4 ZZVZ, vnitřně konzistentní, správný a souladný se ZZVZ. Pokud se tak stalo, pak tento článek naplnil svůj účel. Jak bylo uvedeno výše, smyslem článku je vyvolat diskuzi a poskytnout argumenty, se kterými by ÚOHS mohl (resp. měl) být konfrontován, aby vlastní shora uvedené závěry mohl kriticky zhodnotit a v ideálním případě (avšak takové ambice napsáním tohoto článku skutečně nemám) alespoň částečně přehodnotit.

Znova ale dodáváme, že přístup k přezkumu smluvních ustanovení, kterými dochází k vyhrazení změny závazku, kvituji a považuji jej za racionálnější než to, jak k věci přistoupil Krajský soud v Brně (viz výše).

**Mgr. Jan Surý**



MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Praha | Brno | Ostrava

Tel.: +420 222 866 555

Fax: +420 222 866 546

e-mail: [info@mt-legal.com](mailto:info@mt-legal.com)

---

[\[1\]](#) Jedná se o rozhodnutí ze dne 19. 10. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0149/2020/VZ, č. j. ÚOHS-31109/2020/321/VJu: „V této věci Úřad konstatoval, že obviněný v rozporu se zákonem rozšířil původní plnění veřejné zakázky a fakticky došlo k tomu, že zadal veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, aniž by k tomu byl oprávněn. Takto neoprávněně zadanou veřejnou zakázkou je pak plnění poskytnuté na základě dodatku ke smlouvě na veřejnou zakázku. Horní hranice pokuty se tedy určí jako 10% z ceny plnění, jež měl obviněný zadat v zadávacím řízení, avšak neučinil tak – v tomto případě se tedy jedná o cenu plnění dle dodatku. Obdobný přístup platil i za účinnosti ZVZ, kdy změny závazků ze smluv byly zpravidla činěny v jednacím řízení bez uveřejnění a pokud Úřad konstatoval nezákonnost takového postupu, užil pro účely výpočtu maximální vše pokuty cenu zakázky nezákonně zadané v jednacím řízení bez uveřejnění – tedy cenu zadaného plnění (neboli hodnotu změny). Nikoliv například hodnotu veřejné zakázky rozšiřované, včetně změny.“

[\[2\]](#) Viz například pravomocný příkaz ÚOHS ze dne 8. 12. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0571/2022/VZ, č. j. ÚOHS-44034/2022/500, kde došlo v rámci dodatku na navýšení ceny o 517 500 Kč bez DPH (viz bod 6 odůvodnění příkazu), avšak maximální výše pokuty byla vypočtena z celkové smluvní ceny (viz bod 65 odůvodnění uvedeného příkazu); existencí uvedeného rozhodnutí není vyloučeno, že v jiných případech ÚOHS vypočítává pokutu správným způsobem.

[\[3\]](#) Viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 6. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0129/2022/VZ, č. j. ÚOHS-19043/2022/500, v němž byla posuzována změna platebních podmínek (tj. změna, která sama

o sobě nemá hodnotu) a ÚOHS vypočítával limit pro výši pokuty z celkové smluvní ceny: „Jak vyplývá ze smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 1, konkr. z čl. V. dodatku č. 1, celková cena veřejné zakázky činí částku ve výši 5 101 904,50 Kč vč. DPH. Vzhledem ke skutečnosti, že cenu veřejné zakázky lze zjistit, může být zadavateli za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložena pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, což v předmětném případě po zaokrouhlení na celé koruny činí částku ve výši 510 190 Kč.“

[4] Viz příkaz ÚOHS ze dne 11. 8. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0370/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27407/2022/500.

[5] Viz přiměřeně Surý, J. Změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 85: „Jelikož zadavatel v modelovém příkladu nemá cenový strop, ale rozsah plnění je fakticky dán dobou, ve které má být plnění nabízeno, mezi změnou termínu plnění závazku a cenovým nárůstem je stejně těsná vazba jako mezi zvýšením rozsahu plnění a cenovým nárůstem. Prodloužení termínu plnění má proto fakticky stejný dopad jako navýšení rozsahu plnění. Z toho důvodu půjde o změnu předpokládanou § 222 odst. 6 ZVZ. Za daných okolností se tak bude jednat o nepodstatnou nepředvídatelnou změnu, kterou zadavatel mohl provést mimo zadávací řízení.

Nemusí jít vždy striktně o změnu rozsahu předmětu plnění závazku, ale v každém případě je nezbytné posoudit, zda odlišná změna závazku nebude mít stejné faktické dopady jako navýšení předmětu plnění. S výjimkou nyní řešené změny termínu plnění si lze jen obtížně představit další typovou změnu závazku mající stejný faktický dopad, nicméně nelze vyloučit, že další takové existovat mohou.“

[6] Řekněme, že původní závazek počítá s tím, že se za 12 měsíců (čas „T“) postaví parkovací dům (plnění „X“). V průběhu realizace bude ale zjištěno, že kvůli geologickému podloží se musí navýšit rozsah betonovacích prací. Spolu s tím je nezbytné i prodloužit čas pro realizaci, neboť dodatečné betonovací práce jsou časově náročnější. Po změně závazku se tedy předmět plnění v rozsahu X + 1 (betonovací práce navíc) realizuje v čase T + 1. Efekt změny závazku je tedy v principu stejný jako v případě prodloužení období poskytování pravidelných služeb anebo dodávek.

[7] Viz bod 71 předmětného pravomocného příkazu: „Úřad tak má za to, že se v šetřeném případě jedná o podstatnou změnu podmínek rámcové smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) zákona, neboť díky uzavření předmětných dodatků vybraný dodavatel plnil na základě rámcové smlouvy vždy o tři měsíce déle, čímž došlo k významnému rozšíření rozsahu plnění, a za toto plnění bylo vybranému dodavateli prokazatelně uhrazeno celkem 1 330 800,- Kč bez DPH (665 400,- Kč bez DPH za každý dodatek). Pro úplnost Úřad dodává, že nelze zcela vyloučit ani tu skutečnost, že pokud by již původně v zadávacím řízení byla doba trvání rámcové smlouvy určena na 4,5 roku[6], ovlivnila by tato skutečnost výběr dodavatele v (původním) zadávacím řízení, neboť doba plnění je nepochybně jedním z aspektů, které potenciální dodavatelé zohledňují jednak při samotném zvažování účasti, ale rovněž při kalkulaci nabídkové ceny.“

[8] Tento závěr lze dle našeho názoru dovodit z rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 5. 2018, č. j. ÚOHS-R0035/2018/VZ-14930/2018/321/ZSř, a to zejména z jeho bodů 67 a 68.

[9] Viz poznámku pod čarou č. 6.

[10] Viz rozsudek uvedeného soudu ze dne 29. 11. 2022, sp. zn. 29 Af 46/2019, ve kterém je mj. uvedeno: „Jestliže tedy dle krajského soudu existuje kontrolní mechanismus pro dohled nad dodržováním uplatnění výhrady změny dodavatele v souladu s § 100 odst. 2 ZZVZ, který ve svém důsledku zajišťuje, že nenastaví-li zadavatel podmínky pro výhradu změny dodavatele v průběhu realizace veřejné zakázky v souladu se zákonem, nemůže podle § 222 odst. 1 a 10 ZZVZ přistoupit zadavatel ke změně dodavatele jiným způsobem, než vyhlášením nového zadávacího řízení, bylo by v rozporu se smyslem ZZVZ považovat nedodržení podmínek pro uplatnění výhrady změny dodavatele v průběhu realizace veřejné zakázky rovněž za porušení zadávacích podmínek ve smyslu § 263 odst. 3 ZZVZ, jehož důsledkem je zrušení zadávacího řízení jako celku. V takovém případě by totiž byl onen kontrolní mechanismus pro dohled nad dodržováním podmínek pro uplatnění výhrady změny dodavatele v souladu s § 100 odst. 2 ZZVZ zcela zbytečný - v případě nedodržení těchto podmínek by vždy muselo dojít ke zrušení celého zadávacího řízení, a to bez ohledu na skutečnost, že výhrada změny dodavatele a tedy ani nastavení podmínek v rozporu s § 100 odst. 2 ZZVZ se v průběhu realizace veřejné zakázky vůbec nemusí projevit, tzn. že zadavatel v celém průběhu trvání veřejné zakázky nepřistoupí ke změně dodavatele.“

[11] Viz Surý, J. Změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 85: „Na tomto místě lze poukázat na jeden z rozsudků KS v Brně, který řešil situaci, kdy se ustanovení výhrady změny závazku stalo předmětem přezkumu ve správním řízení o přezkoumání zadávacích podmínek a soud se neztotožnil se závěry ÚOHS a jeho předsedy, že zadavatel porušil § 100 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ, na což ÚOHS reagoval uložením nápravného opatření - zrušení zadávacího řízení. Podle soudu existují i fakultativní zadávací podmínky, u nichž pochybení při jejich stanovení nemusí znamenat, že zadávací podmínky konkrétního zadávacího řízení jsou stanoveny v rozporu se zákonem, na což by bylo třeba reagovat zrušením zadávacího řízení. S uvedeným rozsudkem lze souhlasit v tom směru, že k porušení § 100 odst. 1 nebo 2 ZVZ nemůže dojít před přijetím samotné změny závazku. Porušení ZVZ již vymezením změnového ustanovení je proto třeba vystavět na jiné konstrukci. Nicméně je otázkou, zda odkazovaný rozsudek nelze chápat rovněž tak, že pochybení při stanovení změnového ustanovení nemůže být nikdy kvalifikovaným porušením ZVZ, na které by bylo navázáno uložení nápravného opatření. V takovém případě by ovšem byl uvedený rozsudek v kontrapozici vůči rozsudku jiného senátu KS v Brně, který rovněž vycházel z judikatury NSS.“

[12] Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, č. j. 62 Af 76/2018-226: „Jestliže tedy žalobce v nyní posuzované věci brojil proti porušení zásad zadávání veřejných zakázek (§ 6 ZVZ) konkrétním nastavením smluvních podmínek, žalovaný se těmito podmínkami zabývat mohl a měl.“

[13] Jedná se o rozhodnutí ze dne 9. 1. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0154/2022/VZ, č. j. ÚOHS-45750/2022/162.

[14] Smluvní podmínka byla koncipována takto: „Objednatel je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatele přistoupit.“

## Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)
- [Prokazování dostupnosti technického vybavení při zadávání veřejných zakázek - limity sdílení technického vybavení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026](#)
- [Zdrojové kódy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorní korekce a její meze](#)
- [Spolupráce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS a plánovacích smluv](#)
- [Listinné nabídky v éře elektronizace: přestupek, nebo legitimní postup?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ÚNOR 2026](#)
- [Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026](#)
- [Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)