

1. 9. 2015

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

Moderace smluvní pokuty jako zapovězený institut pro oblast veřejných zakázek

Institut moderace smluvní pokuty je běžně užívaným nástrojem, a to nejen smluvními stranami, ale i soudem. Znal jej obchodní zákoník[1] a zná jej rovněž i nový občanský zákoník[2]. Co se však stane, pokud smluvní strany tento institut využijí u smlouvy, která se řídí zákonem o veřejných zakázkách[3]?

Narcis Tomášek & partneři
advokátní kancelář

Touto problematikou se zabýval Nejvyšší soud ČR[4], jehož závěry obsažené ve zmíněném rozhodnutí podpořil i Ústavní soud ČR[5]. Nejvyšší soud aproboval nepoužití moderačního práva nižšími soudy, neboť by tím bylo zasaženo do podmínek veřejné soutěže a šlo by o podstatnou změnu závazku tak, jak je chápána ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ[6]. V daném případě však smluvní pokuta představovala jedno z hodnotících kritérií při výběru dodavatele veřejné zakázky a výše smluvní pokuty tak byla navržena samotným dodavatelem.

Jak však posoudit situaci, kdy jediným hodnotícím kritériem veřejné zakázky byla cena díla a všechny ostatní podmínky včetně výše smluvní pokuty byly stanoveny zadavatelem? V tomto případě z praxe byla smluvní pokuta stanovena pevnou částkou za každý den prodlení dodavatele se zhotovením díla. K tomuto prodlení skutečně došlo, nýbrž nebylo způsobeno výhradně okolnostmi, které se přičítají dodavateli. Zadavatel k těmto okolnostem přihlédl s vědomím, že by bylo krajně nespravedlivé a jdoucí proti dobrým mravům, kdyby po dodavateli požadoval plnou výši smluvní pokuty dosahující několika milionů korun. Zadavatel také zohlednil případnou povinnost soudu moderovat výši smluvní pokuty při její nepřiměřenosti.[7] Proto byla uzavřena dohoda o narovnání, kterou byla smluvní pokuta moderována až do výše skutečně odpovídající zaviněnému porušení povinností dodavatele, tedy zhruba na jednu čtvrtinu původní výše.

V rámci kontrolního mechanismu veřejných zakázek pak byla ze strany orgánů státní správy zadavateli snížena poskytnutá dotace o 25 %, přičemž bylo zadavateli vytýkáno právě uzavření dohody o narovnání se zhotovitelem, což kontrolní orgán považoval za podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, která je v rozporu s ustanovením § 82 odst. 7 ZVZ. I přes všechny opravné prostředky v rámci veřejné správy pak tato sankce byla seznána kontrolními orgány za oprávněnou.

Kontrolní orgány zadavateli vyčítaly především tu skutečnost, že výše smluvní pokuty mohla mít vliv na rozhodování potenciálních uchazečů, zda se výběrového řízení zúčastní, a následná moderace smluvní pokuty tak jimi byla shledána za podstatnou změnu závazku ve smyslu § 87 odst. 7 ZVZ. Dle názoru kontrolních orgánů se provedenou dohodou o narovnání, jež nepochybně představuje změnu závazku, změnilo zpětně i podmínky zadávacího řízení. Dohoda o narovnání tak dle této interpretace představovala faktické neuplatnění práva na smluvní pokutu. Takové jednání nemohl žádný z

potenciálních uchazečů předvídat, čímž bylo narušeno konkurenční prostředí a mohlo dojít k negativnímu ovlivnění vynakládání veřejných prostředků.

Z pohledu zadavatele se však lze na nastalou situaci dívat i jinak. Pokud totiž kontrolní orgány vyčítaly zadavateli skutečnost, že nepřiměřená výše smluvní pokuty mohla odradit potenciální uchazeče, pak takové tvrzení popírá princip poctivosti neboli princip tzv. objektivní dobré víry[8], jenž je jedním ze stěžejních pilířů nového občanského zákoníku. Takový názor totiž naznačuje, že uchazeč *apriori* předpokládá, že bude porušovat své povinnosti ze smlouvy, což neodpovídá domněnce poctivého jednání v právním styku[9]. Pro úplnost je potřeba dodat, že i přes velmi náročně nastavené podmínky, jež mohli splnit pouze velcí a spolehliví dodavatelé, se do výběrového řízení přihlásilo celkem 8 uchazečů.

Je potřeba rovněž zohlednit postavení zadavatele. Na institut smluvní pokuty lze totiž nahlížet jako na faktické vzdání se práva na náhradu škody, nebo alespoň jako na značné ztížení situace při vymáhání škody, která by nebyla kryta výší smluvní pokuty. Pokud by zadavatel stanovil smluvní pokutu v nižší výši a prodlením by mu vznikla škoda vyššího rozsahu, nemusel by tento rozdíl jako náhradu škody již nikdy obdržet, čímž by si nepočínal jako řádný hospodář, zejména co se týče hospodaření s veřejnými prostředky. Takto mohl zadavatel výši smluvní pokuty, která nebyla kritériem při zadávání zakázky, pomocí moderace operativně snížit až do výše skutečně vzniklé škody.

Zároveň je třeba posoudit, zda se v případě moderace smluvní pokuty, jež nebyla zadávacím kritériem, jedná o podstatnou změnu závazku ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ. Dle judikatury Soudního dvora Evropské unie[10] a rozhodovací činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže[11] je podstatná změna pouze taková, která by *umožnila, pokud by se vyskytovala v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni*. Je pak patrně věcí názoru, zda samotná rámcová výše smluvní pokuty je objektivní skutečností, která by umožňovala účast i jiným uchazečům, než se původně do řízení přihlásili.

Závěrem lze dodat, že v případě nedomerování v tomto případě patrně nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, by zadavatele s vysokou pravděpodobností čekal zdoluhavý soudní spor s dodavatelem, ve kterém by se k této problematice vyjádřil autoritativním způsobem soud. Vzhledem k výše uvedenému lze tedy nepochybně konstatovat, že posouzení takto složité právní otázky by nemělo být svěřeno stejnému subjektu, který o poskytnutí dotace rozhodl, ale zadavateli by měla být dána možnost, jak se v nedávné době vyslovil v podobném případě i Ústavní soud[12], nechat věc přezkoumat nezávislým a nestranným soudem.

Mgr. Marek Zeman,
advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Narcis Tomášek & partneři](#)

U Starého mostu 111/4
405 02 Děčín III - Staré Město

Tel.: +420 414 114 019
e-mail: info@aknt.cz

- [1] § 301 zák. č. [513/1991](#) Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“).
- [2] § 2051 zák. č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“).
- [3] Zák. č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).
- [4] Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 23 Cdo 436/2011.
- [5] Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 16. 1. 2013, č. j. IV. ÚS 4522/12-1.
- [6] Doslovně toto ustanovení zní: „Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by
- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7,
- b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
- c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
- d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.“
- [7] K tomu blíže např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007.
- [8] § 6 odst. 1 OZ: „Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě“.
- [9] § 7 OZ: „Má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře“.
- [10] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH).
- [11] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ČR Č. j.: ÚOHS-S793/2014/VZ-25901/2014/531/VČe, ze dne 8. prosince 2014.
- [12] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14.

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Právo na přístup ke kamerovým záznamům: střet GDPR, informačního zákona a praxe veřejných institucí](#)
- [Postoupení pohledávky na výživné jako novinka právní úpravy účinné od 1. 1. 2026](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [Mimořádné vydržení a vývoj judikatury Nejvyššího soudu](#)
- [Preventivně-sankční funkce náhrady nemajetkové újmy za porušení osobnostních práv pohledem Ústavního soudu](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Zápis ochranné známky bez komplikací. Klíčem k úspěchu je kvalitní předběžná rešerše](#)
- [Zneužití práva na přístup podle GDPR](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [Právní povaha sítě elektronických komunikací - režim náhrady škody](#)
- [Náhrada ušlého nájemného při předčasném ukončení nájemní smlouvy na nebytové prostory](#)