

19. 8. 2021

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

Nevymáhání smluvní pokuty jako změna zadávacích podmínek?

Ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku může dojít za předpokladu, že je taková změna v souladu se zákonem č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Typicky ke změně závazku dochází uzavřením dodatku ke smlouvě na veřejnou zakázku či jiným jednáním, které smluvní strany, resp. zadavatel a vybraný dodavatel, učiní se záměrem změnit ujednání smlouvy na veřejnou zakázku. Může být změnou smlouvy na veřejnou zakázku i situace, kdy smluvní strany naopak žádné jednání neučiní?

Takovou situací může být případ, kdy zadavatel nepřistoupí k vymáhání smluvní pokuty, ačkoli mu na ni vznikl nárok dle smlouvy na veřejnou zakázku. Právě takové situaci se budu v příspěvku v kontextu změny zadávacích podmínek zabývat.

Ve smlouvách na veřejné zakázky se ve vztahu k vymezení smluvní pokuty často uvádí dikce, že zadavatel „je oprávněn“ vymáhat smluvní pokutu po dodavateli. Ostatně i z dikce § 2048 odst. 1 zákona č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) plyne možnost a nikoli povinnost smluvní pokutu vymáhat. V rámci tohoto příspěvku nebude reflektováno, zda má zadavatel z jiného důvodu povinnost smluvní pokutu vymáhat.[\[1\]](#) Nicméně v praxi je třeba toto brát v potaz.

V § 222 odst. 1 ZZVZ je zadavateli stanovena povinnost neumožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a to mimo výjimky dále stanovené v uvedeném ustanovení. Smluvní pokuta je institutem, skrze který je možné dodavatele „motivovat“ k plnění povinností, které jsou smluvní pokutou kryty. Smluvní pokutu je tedy vhodné vztáhnout na povinnosti, na jejichž plnění zadavatel trvá z hlediska nastavených zadávacích podmínek (může se jednat zejména o kvalifikační či hodnoticí kritéria). Jestliže zadavatel sníží výši původně stanovené smluvní pokuty, může se dle soudní rozhodovací praxe jednat o porušení povinnosti stanovené v § 222 ZZVZ. Pro příklad je možné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2018, sp. zn. 62 Af 10/2017, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2020, sp. zn. 5 As 225/2018 či rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2020, 5 As 225/2018.[\[2\]](#) V uvedených rozhodnutích zadavatel přistoupil ke změně ujednání o smluvní pokutě či byla uzavřena dohoda, na základě které byla smluvní pokuta snížena (typicky smluvní strany uzavřou např. dohodu o narovnání).

Moderace jako obrana zadavatele?

V souvislosti s možným snížením smluvní pokuty je třeba zmínit institut moderace dle § 2051 OZ. Častým argumentem zadavatelů je právě odkaz na institut moderace. V očekávání využití tohoto institutu ze strany soudu zadavatel provede moderaci smluvní pokuty z vlastní iniciativy. Je nutné zmínit, že zadavatel nemůže s jistotou vědět, zda soud skutečně přistoupí k využití tohoto institutu či nikoli. Ve výše uvedeném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2020, sp. zn. 5 As 225/2018, je uvedeno, že uchazeči[\[3\]](#) své nabídky připravovali s ohledem na ustanovení o smluvní pokutě. Nejvyšší správní soud tak nepřisvědčil argumentaci týkající se institutu moderace.

Dále je možné přihlídnout k usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 23 Cdo

436/2011, aprobované usnesením Ústavního soudu ČR ze dne 16. 1. 2013, č. j. IV. ÚS 4522/12-1. V tomto případě bylo ujednání o smluvní pokutě hodnoticím kritériem. Tato skutečnost podpořila závěr soudů, že moderace smluvní pokuty není v takovém případě na místě, neboť sám dodavatel zde navrhl výši smluvní pokuty. Pro úplnost bych uvedla, že soud může za splnění podmínek uvedených v § 2051 OZ přistoupit k moderaci smluvní pokuty v soudním řízení. Zadavatel se však bude obtížně bránit tvrzením, že smluvní pokutu dodavateli po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (tj. před případným soudním řízením) snížil proto, že očekává jeho využití ze strany soudu. V neposlední řadě je třeba zdůraznit, že sám zadavatel stanoví výši smluvní pokuty jako součást zadávacích podmínek (není-li smluvní pokuta hodnoticím kritériem, a tedy stanovena účastníkem zadávacího řízení). Zadavatel by se měl při stanovení výše smluvní pokuty řídit mimo jiné výší předpokládané hodnoty veřejné zakázky a určit výši smluvní pokuty tak, aby byla přiměřená.

Doplnila bych, že smluvní pokutu je vhodné stanovit procentuálně či jiným způsobem tak, aby nebyla přímo provázána se smluvní cenou. V absolutní částce je vhodnější smluvní pokutu stanovit v těch případech, kdy výše pokuty nemá přímou vazbu na cenu. Uvedený způsob určení smluvní pokuty je vhodnější s přihlédnutím k tomu, že cena předmětu smlouvy na veřejnou zakázku je známa až po ukončení zadávacího řízení a je tak možné vyloučit problémy, které by mohly vyvstat, pokud by vybraný dodavatel nabídl cenu, která by se výrazně lišila od předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Nevymáhání smluvní pokuty

Pokud by se jednalo o situaci, kdy zadavatel nepřistoupí k vymáhání smluvní pokuty, aniž by učinil jiné jednání? Dle mého názoru je nutné na takovou situaci nahlížet skrze výše uvedené soudní závěry, tedy že v takovém případě se jedná o umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku (samozřejmě za splnění podmínek stanovených pro podstatné změny). Je třeba si uvědomit, že k faktické změně nedochází pouze učiněním určitého jednání, ale také opomenutím jednat, ať už se jedná o opomenutí úmyslné či nikoli. Pokud zadavatel nepřistoupí k vymáhání smluvní pokuty, pak tím fakticky dává najevo, že netrvá na dodržení stanovených zadávacích podmínek. Jestliže § 222 odst. 1 ZZVZ uvádí, že zadavatel nesmí umožnit změnu, pak je třeba takové slovní spojení vnímat jako učinění jednání, ale také naopak neučinění jednání, přestože učiněno být mělo. Ostatně § 546 OZ stanoví, že právně jednat je možné jak konáním, tak také opomenutím. V této souvislosti je bych citovala komentářovou literaturu: *„Omisivní jednání (opomenutí) je založeno na nečinnosti jednajícího. Opomenutím není jakákoli nečinnost, ale pouze taková, kdy s ohledem na okolnosti případu z nečinnosti vyplývá určitá vůle jednajícího.“*[\[4\]](#)

Jak je zmíněno výše, domnívám se, že jestliže zadavatel nepřistoupí k vymáhání smluvní pokuty, v zásadě tím deklaruje, že netrvá na plnění stanovených zadávacích podmínek (pokud jejich plnění není zajištěno jiným způsobem). Takový závěr však nemusí sám o sobě znamenat, že dochází k podstatné změně smlouvy v rozporu s § 222 ZZVZ. Dle mého názoru je vždy třeba zkoumat zejména o jakou smluvní povinnost se jedná, resp. zda je to smluvní povinnost, kterou je nezbytné dodržet za účelem plnění předmětu smlouvy. Současně je třeba uvážit výslednou částku smluvní pokuty v poměru k ceně za plnění veřejné zakázky. Konkrétní kritéria se však budou vždy odvíjet od specifik každé jednotlivé veřejné zakázky.

Otázkou v případě nevymáhání smluvní pokuty může být, v jakém okamžiku se zadavatel dopouští porušení § 222 odst. 1 ZZVZ, jestliže smluvní pokutu nevymáhá. Za účelem uplatnění smluvní pokuty je nutné, aby zadavatel nejprve znal její přesnou výši (takovým okamžikem může být ukončení porušování smlouvy či okamžik ukončení smlouvy, nejedná-li se o smluvní pokutu stanovenou jednorázovou částkou). Zadavatel není povinen smluvní pokutu vymáhat bezodkladně. Je však třeba pamatovat na běh promlčecí lhůty. Mám za to, že pokud zadavatel nepřistoupí k vymáhání smluvní pokuty nejpozději před uplynutím promlčecí lhůty a tato uplyne v důsledku nečinnosti zadavatele, dochází jejím uplynutím ke spáchání přestupku dle ZZVZ. Tento závěr je dle mého názoru

odůvodnitelný skutečností, že po promlčení pohledávky je možné takovou pohledávku uplatnit v soudním řízení, nicméně v případě, že protistrana vznese námitku promlčení (a to s největší pravděpodobností učiní), dochází k zamítnutí žaloby. Rozhodovací praxe však takovou situaci dosud neřešila a jistě by bylo zajímavé, jakým způsobem by se s takovou situací vypořádala.

Závěrem bych shrnula, že zadavatelé by měli pečlivě přistupovat ke smluvním pokutám, na jejichž zaplacení vzniká nárok na základě smlouvy na plnění veřejné zakázky. Při přípravě zadávacích podmínek je třeba mít na paměti, že v případě porušení smluvních povinností krytých smluvní pokutou by v zásadě měli přistoupit k uplatnění smluvní pokuty. Pokud by zadavatel zvažoval částku smluvní pokuty snížit, či vůbec nepožadovat, je třeba skrze § 222 ZZVZ pečlivě zvážit, zda takovým postupem fakticky nedojde ke změně zadávacích podmínek, kterou uvedené ustanovení ZZVZ neumožňuje.

Mgr. Kateřina Mikulajová,
advokátka



[MT Legal s.r.o., advokátní kancelář](#)

Jugoslávská 620/29
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 866 555
Fax: +420 222 866 546
e-mail: info@mt-legal.com

[1] Např. je-li zadavatel obcí, vztahuje se na něj povinnost řádně hospodařit s majetkem obce dle § 38 a násl. zákona č. [128/2000](#) Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, v případě obchodních korporací je třeba zvážit péči řádného hospodáře dle ust. § 51 a násl. zákona č. [90/2012](#) Sb., o obchodních korporacích a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů, je-li na realizaci předmětu veřejné zakázky čerpána dotace, pak může být nutné přihlídnout k podmínkám poskytovatele dotace či další záležitosti související s čerpáním dotace.

[2] K těmto rozhodnutím je třeba uvést, že vycházela z právní úpravy dle zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách. Jejich závěry je však možné aplikovat i na úpravu dle ZZVZ, neboť co do své podstaty zůstává povinnost zadavatele neumožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nezměněna.

[3] Vychází z terminologie zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách.

[4] LAVICKÝ, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C.

Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ČERVEN 2026](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - KVĚTEN 2026](#)
- [Hodnocení demo prostředí v IT veřejných zakázkách: užitečný nástroj, nebo cesta k netransparentnosti?](#)
- [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](#)