

Sdělení Řídicího orgánu OP VVV k řešení možných problémů při realizaci veřejných zakázek vzniklých v souvislosti se šířením koronaviru¹ a vyhlášením nouzového stavu

Níže uvedený přehled má za cíl přiblížit, jak bude ŘO přistupovat k nastalým situacím způsobeným šířením koronaviru a vyhlášením nouzového stavu² v rámci kontroly veřejné zakázky. Tento dokument rozvádí informace uvedené ve Sdělení ŘO zveřejněném zde: <https://opvvv.msmt.cz/download/file4907.pdf> . ŘO bude zároveň posuzovat soulad zadavatelem zvoleného postupu s veškerými právními předpisy a dalšími relevantními pravidly vždy až v rámci konkrétní kontroly.

„Vyšší moc“

Podle § 2913 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („občanský zákoník“) poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.

Podle odst. 2 citovaného ustanovení se povinnosti k náhradě škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští.

Právo k náhradě škody vzniká tomu, kdo protiprávním jednáním poruší povinnost vyplývající ze smlouvy, a způsobí tím buď druhé smluvní straně anebo osobě, v jejímž zájmu mělo k plnění dojít, škodu. **Právo na náhradu škody může být smluvními stranami omezeno či vyloučeno.**

Z odstavce 2 vyplývá, že pro vznik povinnosti nahradit škodu vzniklou porušením smlouvy se nevyžaduje zavinění. V tomto ustanovení jsou pak jmenovány tzv. liberační důvody, které zahrnují skutečnosti vzniklé nezávisle na vůli škůdce, které škůdce nemohl předvídat a které mu brání ve splnění jinak možné povinnosti. Tzn., že v odstavci 2 citovaného ustanovení jsou uvedeny důvody, které zprošťují dotčenou stranu povinnosti náhrady škody. **Z odstavce 2 tak lze dovodit „vyšší moc“, v případě, že ji strany smluvně nedefinovaly.** Vyšší moc totiž sama o sobě nikde v zákoně definována není.

¹ Označuje situaci vzniklou aktuálním šířením koronaviru SARS-CoV-2, způsobujícím onemocnění COVID-19.

² Nouzový stav byl vyhlášen na území České republiky vyhlášením vládou v souladu s čl. 5 a 6 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, v platném znění z důvodu ohrožení zdraví ve vazbě na prokázání výskytu koronaviru (označovaného jako SARS-CoV-2, dále jen „koronavirus“) na dobu 30 dnů od 12. března 2020 od 14:00 hodin, <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vyhlaseninouzoveho-stavu-180234/>.



Jednou z podmínek pro možnost aplikace vyšší moci je **nepředvídatelnost**. Nepředvídatelnou překážkou bude každá skutečnost, kterou dotčená strana objektivně při vynaložení řádné péče nemohla předvídat. Skutečnost, že musí nastat zcela výjimečná překážka, podtrhuje požadavek na mimořádnou událost, tedy se musí jednat o zcela výjimečnou jednorázovou situaci, kterou nebylo možné ani při vynaložení řádné péče předvídat.

Další podmínkou je **nepřekonatelnost**. Tímto pojmem vyjadřuje občanský zákoník zásadní charakter vzniklé překážky, jejíž význam je natolik zásadní, že z objektivního hlediska nelze překážku, ani při vynaložení veškerého rozumného úsilí, odstranit. Tím je třeba rozumět vynaložení takových prostředků, které lze na smluvní straně požadovat a jejichž vynaložení není v jasném nepoměru k chráněnému zájmu.

Dále platí, že **osobní poměry** dotčené strany nemají být rozhodné při případném vyloučení odpovědnosti. Směrodatné je jen objektivní posuzování řádné péče.

Zásadním momentem pro posuzování vzniku překážky je **časové hledisko**, neboť občanský zákoník vylučuje, aby škůdce uplatnil jako liberační důvod skutečnost, která vznikla až v okamžiku, kdy byl v prodlení se splněním své povinnosti.

Prodlení s plněním smlouvy na veřejnou zakázku

Podle § 222 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“)³ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,

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

Předmětné ustanovení je dle názoru ŘO možné aplikovat na případy prodlení s plněním smlouvy na veřejnou zakázku, které může nastat z důvodu aktuální situace ve spojitosti s přijatými bezpečnostními opatřeními, a to jak na straně dodavatele, tak na straně zadavatele. ŘO doporučuje, je-li to možné, upřednostnit prodloužení lhůty pro plnění formou dodatku. Nevymáhání sankce za prodloužení v důsledku epidemiologické situace považuje ŘO za méně vhodnou variantu. Prodloužení lhůty pro plnění by však mělo trvat jen po nezbytně nutnou dobu.

ŘO bude veškeré vzniklé situace posuzovat až v rámci příslušné kontroly, a to především z hlediska nepředvídatelnosti situace a z hlediska časové souvislosti. Ze strany ŘO tedy bude podrobně zkoumána vždy konkrétní situace zapříčínující překážku v plnění (resp. prodlení), kdy přesně k ní došlo a jak dlouho reálně trvala.

Zvýšení nákladů plnění nebo snížení hodnoty plnění

³ Viz také bod 12.3.8 odst. 4 Pravidel pro žadatele a příjemce – obecná část, verze 5



Podle § 1765 odst. 1 občanského zákoníku dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.

Podle odstavce 2 citovaného ustanovení právo podle odstavce 1 dotčené straně nevznikne, převzala-li na sebe nebezpečí změny okolností.

Podle § 222 odst. 4 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je

- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
- b) nižší než
 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

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

Dle názoru ŘO je možné aplikovat ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ, případně § 222 odst. 4 ZZVZ⁴ i na situace, kdy vlivem epidemiologické situace došlo ke zvýšení nákladů za předmět plnění, případně, kdy došlo ke snížení hodnoty plnění, která by zakládala hrubý nepoměr mezi stranami.

Zde ŘO upozorňuje, že v případě, že smlouva vylučuje aplikaci § 1765 občanského zákoníku, resp. v případě, že si smluvní strany ujednaly, že dotčená strana na sebe přebírá nebezpečí změny okolností dle § 1765 odst. 2, nelze přistoupit k aplikaci § 222 odst. 6 ZZVZ. V těchto případech tedy lze aplikovat jen ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ a změny de minimis.

Při aplikaci § 222 odst. 6 ZZVZ je zároveň nutné pamatovat na limitaci uvedenou v § 222 odst. 9 ZZVZ⁵, která stanoví, že celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.

Alternativní plnění smlouvy na veřejnou zakázku

Podle § 222 odst. 3 ZZVZ⁶ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku považuje 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,

⁴ Viz také bod 12.3.8 odst. 2 a 4 Pravidel pro žadatele a příjemce – obecná část, verze 5

⁵ Viz také bod 12.3.8 odst. 6 Pravidel pro žadatele a příjemce – obecná část, verze 5

⁶ Viz také bod 12.3.8 odst. 1 Pravidel pro žadatele a příjemce – obecná část, verze 5



- b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
- c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

ŘO bude posuzovat případné alternativní dodávky plnění, jejichž potřeba vznikla v důsledku současné situace, např. z důvodu nedostupnosti určitého druhu zboží, v kontextu výše uvedeného ustanovení, a to vždy s ohledem na konkrétní situaci.

Odstoupení a jiná ukončení závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku

Podle § 223 odst. 1 ZZVZ zadavatel může závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že v jejím plnění nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla uvedená v § 222. Občanskoprávní nároky související s odstoupením od smlouvy zůstávají odstoupením nedotčeny.

Podle § 223 odst. 3 ZZVZ právo zadavatele ukončit závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku podle jiných právních předpisů není citovaným ustanovením ZZVZ dotčeno. Může se jednat např. o ukončení závazku výpovědí dle § 1998 a násl. občanského zákoníku či odstoupení od smlouvy dle pravidel § 2001 a násl. občanského zákoníku.

Zcela vyloučit nelze s ohledem na aktuální situaci ani zánik závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pro nemožnost plnění dle § 2006 a násl. občanského zákoníku, stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným. K tomu je ovšem nutné dodat, že plnění se v uvedeném smyslu nepovažuje za nemožné, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek, s většími náklady, s pomocí jiné osoby nebo až po určené době.

Doporučení

ŘO v současné situaci zadavateli důrazně doporučuje analýzu smluv, u kterých předpokládá, že by mohla nastat jedna z výše uvedených situací. ŘO zároveň doporučuje, aby zadavatel postupoval dle ujednání týkajících se vyšší moci v případě, že jsou smluvně ošetřeny.

ŘO zároveň důrazně doporučuje zadavatelům, aby v případě připravovaných veřejných zakázek mysleli na stávající stav na trhu a upravili zadávací podmínky tak, aby lépe odpovídaly současné situaci (případná revize předpokládané hodnoty, lhůt pro plnění, smluvní ustanovení o vyšší moci). Zároveň ŘO upozorňuje i na možnost změny zadávacích podmínek v případě již vyhlášených zakázek, a to za současného dodržení § 99 ZZVZ (prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou délku).

V neposlední řadě ŘO upozorňuje zadavatele na možnost zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2, písm. c) a písm. d) ZZVZ. Podle písm. c) cit. ustanovení může zadavatel zrušit zadávací řízení, odpadly-li důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala po zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel jednající s řádnou péčí nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil. Podle písm. d) cit. ustanovení může zadavatel zadávací řízení zrušit, když se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.



Další doporučení pro zadavatele je poskytnuto na webových stránkách Ministerstva pro místní rozvoj: <http://portal-vz.cz/cs/Aktuality/Doporučení-k-možnosti-prodlužování-lhůt-pro-podání-nabídek-a-možnosti>.

Závěr

ŘO bude posuzovat veškeré dopady do veřejných zakázek způsobené aktuální situací v kontextu uzavřených smluv a s přihlédnutím k výše poskytnutým informacím. V rámci příslušné kontroly předmětné veřejné zakázky pak bude ze strany ŘO zkoumán soulad zadavatelem zvoleného postupu s veškerými právními předpisy a dalšími relevantními pravidly, přičemž je úlohou zadavatele, aby prokázal a doložil legitimitu zvoleného postupu.

