

DOPAD NOZ NA ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK - ZMĚNY UZAVŘENÝCH SMLUV A RÁMCOVÉ SMLOUVY

14. 11. 2014 / David Dvořák / MT LEGAL

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, (dále jen „ZVZ“) i zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), byl v souvislosti s rekodifikací soukromého práva novelizován jen drobně, a to konkrétně částí šedesátou čtvrtou a šedesátou pátou zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Provedené změny se týkají zejména terminologie (zvláště v souvislosti s obnovením institutu pachtu), resp. u koncesního zákona spočívají ve změně právního režimu koncesní smlouvy.

Kromě toho bylo do obou zákonů vloženo specifické přechodné ustanovení, které se týká nedokončených zadávacích řízení. Nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen „NOZ“) se však v procesu zadávání veřejných zakázek, jako specifickém a výrazně formalizovaném, avšak stále soukromoprávním procesu uzavírání smlouvy nepochybně projeví, přičemž některé z těchto dopadů ani nemusí být v současnosti zřejmé nebo jsou nejasné.^{[1][2]}

Pozornost odborné veřejnosti byla doposud soustředěna převážně na otázku právního režimu smluv uzavíraných na základě zadávacích či koncesních řízení, která byla zahájena před nabytím účinnosti NOZ, avšak nebyla do 31. 12. 2013 dokončena. Tato významná otázka byla nicméně výše zmíněným přechodným ustanovením vloženým do ZVZ i koncesního zákona změnovým zákonem č. 303/2013 Sb. uspokojivě vyřešena.

Stranou zájmu však doposud byla jiná problematika, která se smluv ve veřejných zakázkách bude týkat podstatně delší dobu, a to jednak otázka právního režimu dodatků ke smlouvám na plnění veřejných zakázek uzavřených podle dosavadních právních předpisů a jednak otázka právního režimu prováděcích smluv k rámcovým smlouvám.

V pozadí této otázky je rovněž přechodné ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ a jeho interpretace.^[3] Konkrétně jde o výklad pojmu „právní poměry“. Autoři nové právní úpravy se přiklání k extenzivnímu výkladu tohoto pojmu, který by měl zahrnout nejen existující závazkové vztahy, ale rovněž například vztahy vznikající mezi stranami v průběhu kontraktace.^[4] Značnou částí odborné veřejnosti je však tento výklad odmítán a citovaný pojem je ztotožňován s pojmem právní vztah.

Cílem článku však není právně teoretické řešení této otázky,^[5] nýbrž spíše prakticky zaměřený výklad obou výše zmíněných otázek, který by byl aplikovatelný bez ohledu na to, jaký výklad pojmu „právní poměry“ nakonec převáží.

Změny dosavadních smluv v režimu NOZ

Nejprve se tedy budeme zabývat otázkou změny smluv, které byly uzavřeny ještě v režimu dosavadního obchodního, případně občanského zákoníku. Jedná se o jakékoliv změny uzavřených smluv, které jsou připuštěny za podmínek § 82 odst. 7 ZVZ, respektive v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“) dle § 23 ZVZ.

Konkrétně se může jednat o následující čtyři případy:

- dílčí změny obsahu smlouvy v souladu s § 82 odst. 7 ZVZ, jež nejsou rozšířením předmětu plnění;
- dodatečné stavební práce či služby (vícepráce) zadané v JŘBU dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ;
- dodatečné dodávky zadané v JŘBU dle § 23 odst. 5 písm. b) ZVZ;
- opční právo zadané v JŘBU dle § 23 odst. 7 písm. b) ZVZ.

Jak již bylo zmíněno, veškeré tyto případy je třeba posoudit optikou přechodného ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ. Pokud dojdeme k závěru, že se i změna či rozšíření stává součástí již existujícího právního vztahu, bude i nové ujednání podléhat režimu dosavadních právních předpisů.^[6]

V prvním případě se jedná o **dílčí změnu práv a povinností ze smlouvy**, kterou nedochází k rozšíření předmětu plnění, přičemž na mysl máme takové změny, které jsou považovány za nepodstatnou (a tudíž povolenou) změnu ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ. Může se (při splnění dalších podmínek) jednat např. o snížení ceny nebo zpřísnění určité povinnosti dodavatele. V takovém případě jde pouze o úpravu určitého jednotlivého závazku či jeho prvku v rámci existujícího závazkového vztahu (smlouvy). Jejich změnou nemůže dojít ke změně právního režimu celého závazkového vztahu, který se ve smyslu přechodného ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ bude nadále řídit dosavadní právní úpravou.

Ve druhém případě se jedná o zadání nových, dodatečných stavebních prací či služeb (tzv. víceprací), tedy o rozšíření předmětu plnění (nepřímého předmětu závazkového vztahu). Při posuzování tohoto případu může být poněkud matoucí skutečnost, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) označuje ve svých rozhodnutích dodatečné rozšíření za novou veřejnou zakázku.[7] Z hlediska smluvního se však obvykle nejedná o nový závazkový vztah, ale pouze o změnu závazkového vztahu existujícího.[8] V praktické rovině se tento fakt projevuje tím, že vícepráce jsou mezi smluvními stranami dohodnuty formou dodatku k původní smlouvě, který zpravidla jen definuje rozšíření předmětu plnění (vícepráce), nicméně ohledně ostatních práv a povinností odkazuje na původní smlouvu. V takovém případě můžeme opět dovodit, že se závazkový vztah bude i po změně nadále řídit ve smyslu § 3028 odst. 3 NOZ původním právním režimem, a to i ve vztahu k rozšířené části plnění.[9]

Nelze však vyloučit, že by na provedení dodatečných prací či služeb mohla být uzavřena samostatná smlouva, která by některá práva a povinnosti upravila odlišně od smlouvy původní. V takovém případě by se taková smlouva již zřejmě řídila režimem NOZ. Lze si však položit otázku, zda se takový postup slučuje s povahou víceprací, resp. naplněním podmínek § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, byť ho ZVZ nevylučuje.

Pro úplnost je možno uvést, že v případě zmenšení předmětu plnění (tzv. méněprací) dochází ke změně či zrušení části závazku, přičemž v ostatním závazkovém vztahu trvá dále a otázka právního režimu tak vůbec nevzniká.

Třetí případ, zadání dodatečných dodávek dle § 23 odst. 5 písm. b) ZVZ je obdobou víceprací u stavebních prací a služeb. Ty jsou však z povahy věci zásadně zadávány v okamžiku, kdy smlouva dosud není splněna (absolutní nezbytnost víceprací k dokončení veřejné zakázky je dokonce jednou z podmínek pro použití JŘBU k zadání dodatečných prací). Naproti tomu v případě dodatečných dodávek vazba na dokončení plnění není dána a v mnoha případech bude lze tohoto způsobu využít i v okamžiku, kdy již původní veřejná zakázka byla splněna. Jednou z možností použití je totiž částečná náhrada původní dodávky a i v případě rozšíření stávajícího rozsahu se může jednat o rozšíření již zcela dodaného plnění. Podmínkou je pouze, že k dokončení dodávky dojde v intervalu 3 let od uzavření původní smlouvy. V takovém případě je zřejmé, že nově zadaná veřejná zakázka bude muset být plněna na základě nového smluvního ujednání, které bude podléhat režimu NOZ. V tomto případě se však závěr posouzení může lišit podle výše zmíněného výkladu pojmu „právní poměry“. V případě jeho širšího pojetí by totiž mohly i dodatečné dodávky zadané po splnění původní zakázky být považovány za součást jednoho širšího právního poměru (mj. proto, že možnost jejich zadání je implicitně obsažena v původní veřejné zakázce).

Posledním případem je využití opčního práva dle § 99 ZVZ a § 23 odst. 7 písm. b) ZVZ. Tento případ je určitou kombinací předešlých a bude třeba jej posoudit dle konkrétních okolností. Podle povahy věci se totiž může jednat jak o dílčí rozšíření předmětu plnění, ke kterému dojde v průběhu realizace původní zakázky, tak o relativně samostatné zadání nové veřejné zakázky, ke kterému dojde v momentu, kdy původní veřejná zakázka již byla splněna. V první variantě bude tedy i opční plnění zřejmě podléhat původní smlouvě a dosavadnímu právnímu režimu, zatímco v druhé variantě se bude muset jednat o samostatné nové smluvní ujednání v režimu NOZ. I pro druhou variantu však platí, co bylo řečeno výše k otázce dodatečných dodávek a pojetí právního poměru; není proto vyloučeno, že se prosadí výklad, který i relativně samostatně zadané plnění na základě opčního práva podřadí „staré“ právní úpravě.

Rámcové smlouvy

Nabytí účinnosti NOZ bude mít dopad také na rámcové smlouvy dle § 11 ZVZ, uzavřené před nabytím účinnosti NOZ, resp. uzavřené po 1. 1. 2014, avšak podléhající na základě přechodných ustanovení dosavadnímu právnímu předpisům. Problematika rámcových smluv je složitá z toho důvodu, že závazkový vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, jehož předmětem je poskytnutí plnění (dodávek, služeb či stavebních prací) vzniká až uzavřením prováděcí (dílčí) smlouvy na základě rámcové smlouvy, a to ve všech druzích rámcových smluv upravených ZVZ. Na druhou stranu, splnění veškerých povinností plynoucích ze ZVZ vyžaduje, aby v zásadě veškerá práva a povinnosti mezi stranami, které se stanou obsahem budoucího závazkového vztahu, byly stanoveny již v rámcové smlouvě.

Mezi zadavatelem a dodavatelem či dodavateli tak nepochybně vznikl již uzavřením rámcové smlouvy určitý právní vztah, jehož obsahem je určení v zásadě všech podmínek budoucího smluvního vztahu založeného prováděcí (dílčí) smlouvou. V řadě případů bývá dokonce i vzorový text prováděcí smlouvy součástí (přílohou) rámcové smlouvy. V případě rámcových smluv se zcela vymezenými podmínkami plnění, uzavřenými ať už s jedním uchazečem [§ 92 odst. 1 písm. a) ZVZ], nebo s více uchazeči (§ 92 odst. 2 ZVZ) dochází prováděcí smlouvou pouze ke specifikaci množství a doby poskytnutí plnění. V případě rámcové smlouvy, u níž nejsou všechny podmínky plnění zcela vymezeny, opět ať už v případě smlouvy s jedním uchazečem [§ 92 odst. 1 písm. b) ZVZ] či s více uchazeči (§ 92 odst. 3 ZVZ), dochází sice na základě nabídky, resp. výsledku tzv. minitendru ke specifikaci ceny plnění a případně dalších podmínek, které jsou hodnotícími kritérii pro výběr nejvhodnější nabídky, nicméně ostatní podmínky opět vychází z již uzavřené rámcové smlouvy

Je proto třeba odmítnout možná na první dojem logicky znějící názor, že prováděcí smlouva bude podléhat režimu NOZ. Jedná se

dle našeho názoru o případ, na který rovněž dopadá přechodné ustanovení § 3028 odst. 3 NOZ, a tudíž i prováděcí smlouva se bude řídit režimem dosavadních právních předpisů. Opačný závěr by vedl k nutnosti jakési nucené konverze podmínek rámcové smlouvy do režimu NOZ, u nichž pak nelze vyloučit ani podstatnou (a tudíž nedovolenou) změnu ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ. Zejména by však podle našeho názoru byl v rozporu se samotnou definicí rámcové smlouvy, která dle § 11 ZVZ upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, i se zásadou právní jistoty stran. Nucená konverze obsahu rámcové smlouvy, ať už na základě ujednání stran, anebo dokonce automaticky by v zásadě znamenala nepřípustné retroaktivní působení NOZ, stejně jako zásah do zásady ochrany nabytých práv.^[10] Jako absurdní je také třeba odmítnout výklad, podle něž nebude možné po 1. 1. 2014 staré rámcové smlouvy využívat.

I tuto část je možno uzavřít tak, že v případě prosazení širšího pojetí pojmu „právní poměr“ nebude zřejmě o právním režimu prováděcích smluv k rámcovým smlouvám pochyb. Řada výše uvedených argumentů však svědčí pro jejich podřazení dosavadní právní úpravě i v případě užšího pojetí tohoto pojmu.

Závěr

Cílem článku bylo primárně upozornit na některé výkladové otázky, které v souvislosti s rekodifikací soukromého práva vznikají v oblasti zadávání veřejných zakázek a koncesí. Zároveň jsou předkládány návrhy jejich řešení, přičemž autor si je vědom toho, že některé závěry nemusí být jednoznačně přijímány. Záměrem je proto rovněž vyvolat o nich širší diskusi.

Dopad NOZ na zadávání veřejných zakázek přitom není rozebranými okruhy vyčerpán, pozornost bude nutno věnovat také dopadům vyplývajícím z konkrétních změn zejména v oblasti závazkového práva, ale rovněž např. odlišného pojetí věci.

Uživatelé ZVZ je zároveň třeba upozornit, že se jedná o poměrně netypickou situaci, neboť orgánem, který bude o těchto otázkách rozhodovat, není ÚOHS, jak je obvyklé, nýbrž obecné soudy. Jelikož spory ze smluv na veřejné zakázky nejsou příliš časté, lze se domnívat, že jasné odpovědi v judikatuře se s ohledem na obvyklou délku soudních řízení zřejmě dočkáme až v řádu několika let.

Tento článek byl převzat ze serveru epravo.cz se souhlasem autora i serveru epravo.cz.

1. Článek vychází z článku autora publikovaného pod názvem „Dopad NOZ na zadávání veřejných zakázek – přechodná ustanovení“ v Bulletinu Stavební právo č. 4/2013, s. 30 an.
2. Jako příklad lze uvést otázku, zda a za jakých podmínek může být smlouva na plnění veřejných zakázek považována za smlouvu uzavíranou adhezním způsobem ve smyslu § 1798 an. NOZ.
3. „Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy. To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti.“
4. Srov. např. Bezouška, P., Piechowiczová, L. Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny. Nakladatelství ANAG, 2013, s. 220.
5. Jakkoliv se autor spíše ztotožňuje s širším pojetím pojmu.
6. Dále uvedené závěry jsou tedy platné i v případě užšího pojetí pojmu „právní poměr“.
7. Např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 6. 2010, sp. zn. R185/2009, odst. 11.
8. Z teoretického hlediska se může jednat buď o změnu původního závazku v této části, kumulativní novaci anebo o vznik nového dílčího závazku v rámci existujícího závazkového vztahu (smlouvy). Rozlišení, o kterou situaci se jedná, nemusí být v praxi vůbec snadné, ale zřejmě nemá ani praktičtějšího významu.
9. Opačný závěr by také mohl vést k absurdnímu závěru, že např. dodatečně zadané zemní práce či dodatečné kubíky betonu budou podléhat odlišnému právnímu režimu, než zbytek obdobného plnění, které bylo zadáno již v původní veřejné zakázce.
10. Srov. Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 167.



Autor: David Dvořák

Zatím žádné diskuzní příspěvky