



PRÁVNÍ STANOVISKO

Zadání: Posouzení problematiky změny rozhodovací instituce po zadání veřejné zakázky

Zpracoval: Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.

Pro: Městskou část Praha 10

Datum: 22. června 2023

ZDROJE

- Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Zákon o zadávání veřejných zakázek**“)
- Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Zákon o rozhodčím řízení**“)
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Občanský zákoník**“)
- Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále též jako „**Řád Rozhodčího soudu**“)

PRÁVNÍ POSOUZENÍ

Skutkový stav případu

- 1 Dne 17. června 2021 uzavřela Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Vršovická 68, 101 38, Praha 10 (dále jen „**Městská část Praha 10**“) jako objednatel a GEOSAN + VISTORIA MŠ Bajkalská, vedoucí společník GEOSAN GROUP, a.s., IČO: 281 69 522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III a společník VISTORIA CZ a.s. IČO: 251 10 977, se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1 (dále jen „**GEOSAN**“) jako zhotovitel Smlouvu o dílo č. 2021/OMP/0933 na realizaci stavby s názvem „Výstavba mateřské školy v ulici Bajkalská, Praha 10“, ke které bylo následně uzavřeno šest dodatků (dále jako „**Smlouva o dílo**“).
- 2 Dne 15. února 2022 GEOSAN vyzval Městskou část Praha 10, v návaznosti na invazi vojsk Ruské federace na území Ukrajiny, která měla dle přesvědčení GEOSANu za následek mj. skokové zvýšení cen stavebních materiálů, jejich nedostupnost či razantní zvýšení cen energií a pohonných hmot, k obnovenému jednání o smlouvě ve smyslu ustanovení § 1765 Občanského

zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Tuto výzvu následně GEOSAN zopakoval dne 28. února 2022 a následně požadoval kompenzaci nepředvídatelně zvýšených nákladů při realizované stavbě ve výši 16.052.724,26 Kč.

3 GEOSAN dále dne 13. ledna 2023 zaslal Městské části Praha 10 dopis nadepsaný jako „Výzva k odstranění překážek plnění a k uzavření Dodatku ke stávající smlouvě o dílo obsahující navýšení ceny díla z důvodu nepředvídatelného zvýšení nákladů na zakázce – Výstavba mateřské školy v ulici Bajkalská, Praha 10“. Zhotovitel v této výzvě mj. uvádí, že, cit.: „*Ačkoli jsme tak převzali nebezpečí změny okolností dle ust. § 2620 občanského zákoníku, mohlo by být takové smluvní ustanovení v současné situaci shledáno neplatným nejen z důvodu vzniku zvlášť hrubého nepoměru v právech a povinnostech smluvních stran, ale i z důvodu obohacení se na úkor subjektu, jenž na sebe riziko změny okolností v dobré víře v korektní smluvní vztah převzal.*“ Městská část Praha 10 má však zásadní pochybnosti o důvodnosti tohoto nároku, a to zejména vzhledem k dikci článku 6.5 Smlouvy o dílo, avšak má zásadní zájem na dokončení stavby mateřské školy v původním termínu.

4 Vzhledem k nutnosti vyřešit uvedený nárok GEOSANu a zároveň neohrožení dokončení stavby mateřské školy v ulici Bajkalská, projevíly Městská část Praha 10 i GEOSAN vůli uzavřít rozhodčí smlouvu, dle níž by měl být vzájemný spor o oprávněnosti kompenzace nepředvídatelně zvýšených nákladů při realizované stavbě ve výši 16.052.724,26 Kč včetně jejího příslušenství rozhodován u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky podle jeho Řádu a pravidel třemi rozhodci v českém jazyce.

5 **V rámci základního posouzení požádala Městská část Praha 10 advokátní kancelář o zpracování odpovědí na následující otázky:**

1. *Je postup uzavření rozhodčí smlouvy a s tím související změna rozhodovací instituce v souladu se Zákonem o zadávání veřejných zakázek? Tedy, 1) lze změnit vysoutěženou smlouvu na veřejnou zakázku i jinak než jejím dodatkem a 2) nemůže změna rozhodovací instituce představovat nepřípustnou změnu podstatných náležitostí vysoutěžené smlouvy na veřejnou zakázku?*

2. *Existují za doby platnosti Zákona o zadávání veřejných zakázek obdobné případy, kdy by veřejný zadavatel změnil rozhodovací instituci ve vysoutěžené smlouvě na veřejnou zakázku způsobem, jaký je nyní předpokládán resp., je zde nějaký precedens?*

6 Níže tak advokátní kancelář předkládá odpovědi na uvedené otázky.

1. Je postup uzavření rozhodčí smlouvy a s tím související změna rozhodovací instituce v souladu se Zákonem o zadávání veřejných zakázek? Tedy, 1) lze změnit vysoutěženou smlouvu na veřejnou zakázku i jinak než jejím dodatkem a 2) nemůže změna rozhodovací instituce představovat nepřípustnou změnu podstatných náležitostí vysoutěžené smlouvy na veřejnou zakázku?

Lze změnit vysoutěženou smlouvu na veřejnou zakázku i jinak než jejím dodatkem?

- 7 Změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zabývá ustanovení § 222 Zákona o zadávání veřejných zakázek, dle kterého platí, že zadavatel nesmí, cit.: „*umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.*“ Citované ustanovení se nicméně zabývá pouze obsahem změny, když vyjmenovává, jaké změny jsou přípustné a jaké nikoliv, avšak formou změny smlouvy se nijak nezabývá.
- 8 K formě změny smlouvy na veřejnou zakázku se vyjadřuje až Komentářová literatura¹ k výše citovanému ustanovení, která uvádí, že, cit.: „*při posuzování toho, zda došlo ke změně závazku ze smlouvy, není rozhodná forma provedené změny; může se jednat o písemný dodatek, zcela „novou“ smlouvu, kumulativní novaci, pouze faktickou odchylku obou smluvních stran od smluvních ujednání bez písemného základu, dohodu o narovnání či absenci aktivního jednání na straně zadavatele - typicky neuplatnění nároku na úhradu smluvní pokuty, který vznikl (rozsudek KS Brno 62 Af 10/2017-63).*“ Současně Komentářová literatura² zdůrazňuje, že k „*provedení změn závazku je zásadně možné pouze na základě konsensu (všech) smluvních stran; byť jednání o změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku může iniciovat kterákoliv ze smluvních stran, s návrhem změny musí souhlasit (všechny) smluvní strany, jinak ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nedojde.*“
- 9 Z výše uvedeného tak vyplývá, že změna vysoutěžené smlouvy může být provedena, jak formou dodatku, tak samostatnou smlouvou. V této souvislosti nelze přehlédnout, že zcela běžně se k vysoutěženým smlouvám na veřejnou zakázku uzavírají dohody o narovnání. Uzavření dohody o narovnání je přitom zcela v souladu s ustálenou judikaturou, která uzavírání smluv o narovnání připouští, avšak zdůrazňuje, že tyto musí být v souladu s ustanovením § 222 Zákona o zadávání veřejných zakázek. Uvedené vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. února 2021, č. j. 3 As 51/2019-25, ve kterém se Nejvyšší správní soud zabýval přípustností změny veřejné zakázky, ke které došlo na základě dohody o narovnání, když pouze konstatoval, že taková změna musí být přípustná, avšak samotné uzavření dohody o narovnání nijak nezpochybňoval, cit.:

„předmětem sporu je, zda stěžovatel, jakožto zadavatel veřejné zakázky, na niž mu byla poskytnuta dotace spolufinancovaná z rozpočtu Evropské unie, uzavřením dohody o narovnání, již byla snížena původně sjednaná smluvní pokuta za prodlení s provedením díla, v rozporu s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Žalovaný, poskytovatel dotace, totiž v tomto jednání spatřoval porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, pro které stěžovateli krátil část poskytnuté, avšak dosud nevyplacené, dotace.“

¹ DĚDEK, V., JELÍNEK, K., STAŇO, R., ŠLESINGER, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2023-6-20]. ASPI_ID KO134_p12016CZ. Dostupné z: www.aspi.cz [právní informační systém]

² Tamtéž.

- 10 Změnu smlouvy na veřejnou zakázku formou dohody o narovnání připouští i Soudní dvůr Evropské unie, přičemž k tomuto lze poukázat např. na rozhodnutí SDEU ze dne 7. června 2016 C-549/14, který stanovuje, cit.:

„článek 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, musí být vykládán v tom smyslu, že po zadání veřejné zakázky nemůže být tato zakázka podstatně změněna bez zahájení nového zadávacího řízení, a to ani tehdy, když je objektivně tato změna způsobem narovnání, v rámci něhož je sjednáno, že strany se vzájemně vzdají svých nároků s cílem ukončit spor, jehož výsledek je nejistý a jenž vznikl z důvodu obtíží s plněním této zakázky. Jinak by tomu bylo, pokud by v dokumentaci k zadávacímu řízení na uvedenou veřejnou zakázku byla upravena možnost změnit některé, i podstatné, podmínky této zakázky po jejím zadání a stanoveny podmínky uplatnění této možnosti.“

- 11 Ze shora citovaných rozhodnutí tak vyplývá, že **není vyloučeno, aby došlo ke změně vysoutěžené smlouvy i jiným způsobem než uzavřením dodatku ke smlouvě**, a to např. uzavřením dohody o narovnání.
- 12 K výše uvedenému je pak vhodné doplnit, že dle odborné veřejnosti je při řešení sporů z veřejných zakázek nutné preferovat smírné řešení sporů nebo takové řešení, které umožní co možná nejefektivnější řešení sporu, jenž umožní dokončení veřejné zakázky³. Právě z tohoto důvodu mají Městská část Praha 10 a GEOSAN zájem uzavřít Rozhodčí smlouvu, když cílem této rozhodčí smlouvy je efektivnější způsob vyřešení jejich sporu a pokračování realizace díla dle uzavřené Smlouvy o dílo.
- 13 S ohledem na vše shora uvedené lze uzavřít, že je možné změnit smlouvu na veřejnou zakázku i jiným způsobem než uzavřením dodatku, tedy i rozhodčí smlouvou, avšak změna musí být v souladu s ustanovením § 222 Zákona o zadávání veřejných zakázek.

Nemůže změna rozhodovací instituce představovat nepřipustnou změnu podstatných náležitostí vysoutěžené smlouvy na veřejnou zakázku?

- 14 Jak je uvedeno výše, Zákon o zadávání veřejných zakázek ve svém ustanovení § 222 odst. 1 připouští změnu vysoutěžené smlouvy na veřejnou zakázku pouze tehdy, pokud se nejedná o podstatnou změnu závazku ze smlouvy.

³ GRULICH, T. *Nestandardní způsoby změny závazků ze smluv na veřejné zakázky*. Advokátní deník [online] 2. 12. 2020. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/12/02/nestandardni-zpusoby-zmeny-zavazku-ze-smluv-na-verejne-zakazky/>

- 15 Co je podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku stanovuje ustanovení § 222 v odst. 3 Zákona o zadávání veřejných zakázek, dle kterého platí, že, cit.: „*podstatnou změnou veřejné zakázky je 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,*
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo*
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.“*
- 16 Výše citované ustanovení § 222 odst. 3 Zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví tzv. generální klauzuli, dle které jsou posuzovány veškeré změny veřejné zakázky, pokud tyto nenaplní skutkovou podstatu tzv. blokové výjimky uvedené v ustanovení § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 Zákona o zadávání veřejných zakázek. Pro zjednodušení pak lze tyto blokové výjimky stanovené ustanovením § 222 Zákona o zadávání veřejných zakázek označit jako změny vyhrazené (§ 222 odst. 2), změny de minimis (§ 222 odst. 4), nezbytné dodatečné „vícepráce“ (§ 222 odst. 5), změna nutná v důsledku nepředvídatelných okolností (§ 222 odst. 6) a záměna položek (§ 222 odst. 7). Nicméně tyto blokové výjimky se v posuzovaném případě neuplatní, když změna rozhodovací instituce nenaplní žádnou ze skutkových podstat vyjmenovaných v ustanovení § 222 odst. 2, 4, 5, 6, nebo 7 Zákona o zadávání veřejných nabídek.
- 17 V posuzovaném případě tak bude nutné přípustnost změny rozhodovací instituce posuzovat dle generální klauzule zakotvené v ustanovení § 222 odst. 3 Zákona o zadávání veřejných zakázek, když podstatnou změnu veřejné zakázky dle ustanovení § 222 odst. 3 písm. a) Zákona o zadávání veřejných nabídek zakládá taková změna, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky odpovídaly této změně. Uvedené kritérium je z hlediska svého zhodnocení dosti problematické, když k naplnění hypotézy tohoto ustanovení postačuje, je-li příslušná změna veřejné zakázky způsobila umožnit následky specifikované v ustanovení § 222 odst. 3 písm. a) Zákona o veřejných zakázkách. Pro naplnění této podmínky tak stačí pouhá eventualita ovlivnění účasti jiných dodavatelů v zadávacím řízení. Dle komentářové literatury⁴ se jedná primárně o změny, které by měly dopad do stanovení kvalifikačních požadavků, kritérií hodnocení, vymezení předmětu veřejné zakázky anebo které jsou v rozporu s provedeným posouzením a hodnocením nabídek (ať už proto, že by s ním byly v rozporu, anebo proto, že by měnily hodnoty, které vedly k výběru nabídky jako nejvýhodnější). Příkladem nepřipustného postupu může být zmírnění některého z původních kvalifikačních požadavků (připuštění plnění veřejné zakázky méně kvalifikovaným členem týmu), anebo snížení původně přísně stanovené

⁴ ŠEBESTA, M., NOVOTNÝ, P., MACHUREK, T., DVOŘÁK, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných nabídek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. Dostupné z: www.beck-online.cz [právní informační systém]

smluvní pokuty. Jako podstatná změna může být kvalifikována i úprava předmětu plnění veřejné zakázky, kdy např. v původním zadávacím řízení zadavatel požadoval využití určitého speciálního stavebního postupu, který by následně chtěl prostřednictvím změn závazku nahradit jiným běžnějším stavebním postupem (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 153/2019-73, ze dne 8. srpna 2019).

- 18 V daném případě tak lze uzavřít, že změna závazku veřejné zakázky spočívající v tom, že dojde ke změně rozhodovací instituce v důsledku uzavření rozhodčí doložky, nemá zásadní potenciál umožnit účast jiného dodavatele, když tato změna nemá žádný vliv na předmět plnění ani kvalifikační požadavky dodavatele. Nadto nelze přehlédnout, že změnou rozhodovací instituce téměř k žádné změně nedojde, když pravomoc rozhodnout spor, jenž mezi smluvními stranami vznikl, bude nadále náležet nezávislému a nestrannému orgánu, jak je uvedené dále v tomto stanovisku. S ohledem na tuto skutečnost lze uzavřít, že uzavření rozhodčí smlouvy a změna rozhodovací instituce nemůže být ani skutečností, která by umožnila účast jiného dodavatele.
- 19 Problematická může být v řešeném případě otázka potenciální změny ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. V tomto ohledu je nutné zajistit, aby v důsledku změny nedošlo ke zhoršení postavení zadavatele (objednatele) ve vztahu k jeho právům, která mu náleží dle původní smlouvy na plnění veřejné zakázky. V tomto ohledu lze rovněž poukázat na závěry komentářové literatury⁵, která k podstatné změně dle ustanovení § 222 odst. 3 písm. b) Zákona o zadávání veřejných zakázek stanovuje, že, cit.: „*tento případ postihuje případy změn hospodářské rovnováhy smluvního vztahu, které explicitně nebyly předpokládány v zadávacích podmínkách, zejména změny ustanovení smlouvy, které by měly za následek zmírnění povinností dodavatele či naopak zpřísnění povinností zadavatele ekonomického charakteru. Jako příklad lze uvést vypuštění či zmírnění ustanovení o smluvní pokutě, kterou je zajištěno plnění povinností dodavatele, zrušení požadavku zakotveného ve smlouvě na bankovní záruku za dodržení termínu plnění, dřívější platby smluvené ceny nebo např. i poskytnutí větší úplaty za totožné plnění.*“ Toto ustanovení tak zakazuje ty změny, které by zlepšovaly ekonomické postavení dodavatele na úkor zadavatele, přičemž v praxi by se jednalo o změnu spočívající v omezení odpovědnosti dodavatele za vady díla, omezení povinnosti dodavatele zaplatit smluvní pokutu nebo snížení záruky za jakost.
- 20 V rámci řešeného případu je tak třeba posoudit, zda nedochází ke zhoršení postavení zadavatele veřejné zakázky. S ohledem na skutečnost, že změna zakotvená rozhodčí smlouvou spočívá ve změně rozhodovací instituce, jenž bude oprávněna rozhodovat spor mezi smluvními stranami, tedy Městskou částí Praha 10 a GEOSANem, je nutné posoudit, zda touto změnou nedojde ke zvýhodnění jedné ze smluvních stran. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že uzavřením rozhodčí smlouvy nedojde k ohrožení nezávislosti rozhodovací instituce, když rozhodci stejně jako soudci musí být nezávislí. Uvedené vyplývá z ustanovení § 8 odst. 1 Zákona o rozhodčím řízení, dle kterého platí, že, cit.: „*rozhodce je vyloučen z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže*

⁵ Tamtéž.

se zřetelem na jeho poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti.“ Na citovaném ustanovení nic nemění ani skutečnost, že ke jmenování rozhodce dochází jmenováním stranou sporu, když rozhodce v průběhu rozhodčího řízení nevystupuje jako zástupce strany. Naopak musí vystupovat jako nezávislá osoba, která nemá vlastní zájem na průběhu a výsledku sporu. Uvedené potvrzuje i komentářová literatura⁶ k citovanému ustanovení, která stanovuje, že, cit.: „v rozhodčím řízení musí rozhodce vždy působit jako subjekt, který nemá vlastní zájem na průběhu a výsledku sporu. Jeho jisté spojení se stranou, která jej pro řízení jmenovala, se tak spíše projevuje v tom, že za tuto stranu dbá na dodržování procesních pravidel, a je tedy spíše určitým pomyslným garantem dodržování procesních práv strany, která ho jmenovala“.

- 21 Nezávislost Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky pak zakotvuje i samotný Řád Rozhodčího soudu, který v ustanovení § 1 odst. 1 výslovně uvádí, že, cit.: „*Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „rozhodčí soud“) je stálým rozhodčím soudem podle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění (dále jen „zákon“), který působí jako nezávislý orgán pro rozhodování majetkových sporů nezávislými a nestrannými rozhodci.*“ Nezávislost samotných rozhodců Rozhodčího soudu je pak zakotvena v ustanovení § 3 odst. 3 Řádu Rozhodčího soudu, ve kterém je výslovně uvedeno, že, cit.: „*při výkonu funkce jsou rozhodci nezávislí a nevystupují nikdy jako zástupce kterékoli strany.*“ Nadto nelze přehlédnout, že nezávislost Rozhodčího soudu je podpořena i tím, že každá ze smluvních stran zvolí jednoho rozhodce a společně pak obě strany jmenují po vzájemné shodě předsedu rozhodčího senátu.
- 22 Z výše uvedeného tak vyplývá, že změnou rozhodovací instituce z obecného soudu na rozhodčí soud, resp. na Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky nemůže dojít k znevýhodnění zadavatele veřejné zakázky, resp. zvýhodnění dodavatele oproti původní úpravě smlouvy o dílo, když o sporu smluvních stran bude, stejně jako v případě soudu, rozhodovat nezávislý orgán.
- 23 Co se týče poslední podmínky dle ustanovení § 222 odst. 3 písm. c) Zákona o zadávání veřejných zakázek, uvedené ustanovení rovněž nemůže založit nepřipustnost volby jiné rozhodovací instituce, než se kterou Smlouva o dílo původně počítala, když dle tohoto ustanovení jsou nepřipustné změny spočívající ve významném rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, k čemuž změnou rozhodovací instituce zcela nepochybně nedochází.

2. Existují za doby platnosti Zákona o zadávání veřejných zakázek obdobné případy, kdy by veřejný zadavatel změnil rozhodovací instituci ve vysoutěžené smlouvě na

⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, Dostupné z: www.beck-online.cz [právní informační systém]

veřejnou zakázku způsobem, jaký je nyní předpokládán, resp. je zde nějaký precedens?

- 24 V souvislosti s tímto dotazem advokátní kancelář prostudovala komentářovou literaturu a příslušnou judikaturu Nejvyššího správního soudu, Soudního dvora Evropské unie i Rozhodčího soudu k problematice změn závazků ze smluv na veřejnou zakázku dle ustanovení k § 222 Zákona o zadávání veřejných zakázek. V návaznosti na tuto rešerši je nutné konstatovat, že v aktuální judikatuře a odborné literatuře nebyl dohledán případ, jenž by řešil změnu závazku z vysoutěžené smlouvy na veřejnou zakázku spočívající ve změně rozhodovací instituce, resp. nikde v odborné literatuře a literatuře se nepodařilo dohledat, že by takový postup byl řešen jako možné porušení Zákona o zadávání veřejných zakázek. Nicméně výše uvedené neznamená, že by k takovým změnám, tedy k uzavření rozhodčí smlouvy k vysoutěžené smlouvě na veřejnou zakázku, v praxi nedocházelo.
- 25 Skutečnost, že obdobné rozhodčí smlouvy jsou mezi zadavateli a dodavateli veřejných zakázek uzavírány, potvrzují rozhodčí smlouvy zveřejněné v registru smluv, např. Rozhodčí smlouva sp. zn. 1001/OPS/2017, MRA 1/R/2018 uzavřená mezi statutárním městem Havířov a Městskou realitní agenturou, s.r.o. z ledna 2018, jejímž obsahem byla dohoda smluvních stran spočívající v tom, že *„spor specifikovaný výše v článku I. a II. této smlouvy bude projednán a rozhodován s konečnou platností u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky podle jeho řádu třemi rozhodci.“*
- 26 Dále lze poukázat na Smlouvu o rozhodčím řízení, kterou uzavřelo město Nové Město na Moravě ze dne 1. prosince 2020, přičemž obsahem této smlouvy byla dohoda smluvních stran, že *„veškeré jejich majetkové spory vzniklé z uvedené smlouvy o nájmu z titulu: (...) a v souvislosti s tím se zavazují řešit s vynětím rozhodovací pravomoci obecných soudů v rozhodčím řízení vedeném před Rozhodčím soudem při Agrární komoře ČR a Hospodářské komoře ČR v Praze 1, Dlouhá 13 (RS), podle jeho Řádu, pokud není v rozporu s touto smlouvou, před jediným rozhodcem, a určíjí tímto rozhodcem JUDr. Zbyňka Pražáka, zapsaného na seznamu rozhodců tohoto soudu.“* Podobných smluv pak toto město uzavřelo desítky.
- 27 Obsahem výše uvedených smluv tak je stejná dohoda, jako je dohoda obsažená v rozhodčí smlouvě, jejíž uzavření je navrhováno mezi Městskou částí Praha 10 a GEOSANem, tedy dohoda smluvních stran o tom, že spory mezi nimi vzniklé budou projednány a rozhodnuty Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. V daném případě je navíc rozhodčí smlouva omezena výhradně na jediný spor, který je specifikován v odstavci 4 tohoto stanoviska, když případné další spory by byly řešeny opět u obecného soudu.
- 28 K uzavření obdobné rozhodčí smlouvy jako v tomto případě klienta Městské části Praha 10 došlo také mezi Hlavním městem Prahou a společností Inženýring dopravních staveb, a.s. v souvislosti s realizací tunelového komplexu Blanka, a to dne 5. června 2014. Tato rozhodčí smlouva byla schválena Radou hlavního města Prahy usnesením č. 930 ze dne 13. května 2014.

Na základě této rozhodčí smlouvy pak proběhla tři rozhodčí řízení, když třetí z nich dosud u Rozhodčího soudu probíhá. Tento postup Hlavního města Prahy nebyl nikdy přezkoumáván z hlediska jeho souladu s platnými předpisy týkajícími se zadávání veřejných zakázek, ani nebyl žádný podnět v tomto smyslu vznesen ze strany žádného subjektu.

- 29 S ohledem na výše uvedené smlouvy lze uzavřít, že uzavření rozhodčí smlouvy v souvislosti se vzniklým sporem mezi zadavatelem a objednatelem veřejné zakázky není neobvyklou praxí, když k uzavření těchto dohod o změně rozhodovací instituce ze soudu na Rozhodčí soud v praxi skutečně dochází.

ZÁVĚR

Vzhledem k výše uvedenému lze shrnout, že:

- I. Smlouvu na veřejnou zakázku je možné změnit i jiným způsobem než uzavřením dodatku ke smlouvě, tedy i rozhodčí smlouvou, avšak tato změna musí být v souladu s ustanovením § 222 Zákona o zadávání veřejných zakázek.**
- II. Změna rozhodovací instituce ze soudu na rozhodčí soud, konkrétně na Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není dle názoru advokátní kanceláře nepřipustnou změnou dle ustanovení § 222 odst. 3 Zákona o zadávání veřejných zakázek, když touto změnou nemůže dojít ke zvýhodnění dodavatele oproti původní úpravě Smlouvy o dílo, neboť o sporu smluvních stran bude, stejně jako v případě soudního sporu, rozhodovat nezávislý orgán, tedy pravomoc rozhodnout konkrétní spor, jenž mezi smluvními stranami vznikl, bude nadále náležet nezávislému a nestrannému orgánu. Tato změna závazku veřejné zakázky rovněž nemá zásadní potenciál umožnit účast jiného dodavatele, když tato změna nemá žádný vliv na předmět plnění ani kvalifikační požadavky dodavatele.**
- III. V aktuální judikatuře a odborné literatuře nebyl dohledán případ, jenž by řešil změnu závazku z vysoutěžené smlouvy na veřejnou zakázku spočívající ve změně rozhodovací instituce, resp. se nepodařilo dohledat, že by takový postup byl řešen jako možné porušení Zákona o zadávání veřejných zakázek. Nicméně v praxi k uzavření rozhodčích smluv mezi zadavatelem a dodavatelem veřejné zakázky skutečně dochází.**

V Praze dne 22. června 2023

JUDr. Jiří Hartmann
advokát

JUDr. Andrea Vejčková, Ph.D.
advokát

PROHLÁŠENÍ

Toto právní stanovisko bylo vypracováno výhradně pro potřeby klienta. Jeho cílem je poskytnout základní orientaci v dané problematice a slouží zejména jako podklad pro případné další jednání, při kterém budou jednotlivé otázky a body diskutovány. Předpokládáme, že předkládané stanovisko může být doplněno či v konkrétních otázkách rozvedeno v návaznosti na jednání s klientem a jeho dalšími požadavky.

Pokud si přejete projednat s námi jakoukoli otázku podrobněji nebo žádáte více informací, prosím neváhejte nás kontaktovat.