

## Právní stanovisko k možnosti zavedení palivového příplatku do smluv na zajištění dopravní obslužnosti v Moravskoslezském kraji

Zpracoval: MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

V Ostravě, dne 6. 10. 2022

### Zadání a skutkový stav

Moravskoslezský kraj se sídlem 28. října 117, 702 18, Ostrava – Moravská Ostrava, IČO: 70890692 (dále jen „**klíent**“ nebo „**MSK**“) nás oslovil s žádostí o vypracování stanoviska, jehož předmětem je posouzení možnosti změny závazků ze smluv na zajištění dopravní obslužnosti Moravskoslezského kraje<sup>1</sup> (dále jen „**smlouvy**“, jednotlivé smlouvy samostatně jako „**smlouva**“) za účelem zmírnění dopadů skokového růstu cen pohonných hmot (zejména pak CNG) z pohledu příslušné právní úpravy.

Klíent obdržel od dopravců zajišťujících dopravní obslužnost Moravskoslezského kraje žádost o úpravu indexace cen datovanou dne 2. 8. 2022 (dále jen „**žádost**“). V rámci této žádosti poukazují dopravci na to, že stávající systém zálohových plateb za pohonné hmoty, který byl zaveden dříve, není dostačující k tomu, aby na straně dopravců sanoval dopady nárůstu cen pohonných hmot. Dopravci ve své žádosti proto navrhují změnu indexace cen pohonných hmot z roční (což je mechanismus nyní aplikovaný v jednotlivých smlouvách) na čtvrtletní.

Klíent posoudil možnosti čtvrtletní indexace cen pohonných hmot a dospěl k závěru, že tento krok spíše není možné provést s ohledem na komplexnost vzorce pro výpočet kompenzace a zejména jednotlivých indexačních koeficientů, resp. že by tento zásah znamenal prakticky přepracování celého finančního modelu fungování vzájemného vztahu objednatel – dopravce. Smluvní mechanismus počítá s tím, že existuje vícero cenotvorných položek (včetně pohonných hmot), které jsou všechny nyní indexovány ročně. Výpočet má nastavenou takovou vnitřní logiku, která nedovoluje, aby byla pouze jedna z položek indexována čtvrtletně zatímco ostatní budou

---

<sup>1</sup> Uvedené právní stanovisko je zpracováno v návaznosti na dotaz několika dopravců, kteří zajišťují dopravní obslužnost v Moravskoslezském kraji na základě několika uzavřených smluv. Toto stanovisko není proto koncipováno tak, že by se týkalo pouze jedné smlouvy, nýbrž je aplikovatelné obecně všechny obdobné smlouvy, které klient s jednotlivými dopravci uzavřel.

indexovány ročně. Celková změna indexace (z roční na čtvrtletní) neodpovídá provozním potřebám zadavatele a zároveň by jako taková mohla být potenciálně riziková s ohledem na § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), resp. lze předpokládat, že by nebylo možné tuto změnu začlenit do smluvních vztahů po dostatečně dlouhou dobu, neboť by došlo k poměrně rychlému vyčerpání relevantních limitů pro hodnotu změny závazku a maximální cenový nárůst (když by byly indexovány všechny cenotvorné položky).

S ohledem na uvedené uvažuje klient o tom, že do smluv (a do výpočtu doplatku) bude začleněn tzv. palivový příplatek, který bude vyplácen jako součást doplatku dle nastavených smluvních mechanismů. Palivový příplatek bude vyplácen měsíčně zpětně a jeho výše bude odvislá zejména od poměru průměrné ceny konkrétní pohonné hmoty v daném kalendářním měsíci a hodnoty indexu pohonné hmoty platné pro daný dopravní rok (zjištěno z výpočtu roční indexace kompenzace), počtu skutečně ujetých vozokilometrů a dalších parametrů, které budou detailně specifikovány výpočtovým vzorcem v případných dodatcích ke smlouvám. Na základě stanoveného způsobu výpočtu bude možné, aby palivový příplatek dosáhl i záporných hodnot, pokud bude docházet ke snižování cen pohonných hmot.

Předmětem předkládaného stanoviska je posouzení, zda je možné v principu zahrnout palivový příplatek jako součást smluvního mechanismu v rámci výpočtu doplatku (z pohledu ZZVZ), jaké jsou limity uvedeného postupu a jaké jsou případné mechanismy bránící překročení identifikovaných limitů vyplývajících z právní úpravy.

Při zpracování tohoto stanoviska jsme vycházeli z toho, že jednotlivé veřejné zakázky pro zajištění dopravní obslužnosti nebyly zadávány jako tzv. sektorové veřejné zakázky.

### **Posouzení – obecná východiska**

O palivovém příplatku lze – pro potřeby tohoto stanoviska a regulace ze strany ZZVZ – uvažovat jako o vícenákladech/méněnákladech, které budou do smluvních vztahů implementovány coby změna závazku ze smlouvy po jejím uzavření. Jedná se tedy o postup v režimu § 222 ZZVZ.

Předně je třeba uvést, že smluvní vztah, jehož prostřednictvím je zajišťována dopravní obslužnost, je regulován mimo jiné ZZVZ. Ten reguluje v první řadě proces zadávání veřejné zakázky (typicky průběh zadávacího řízení), nicméně jeho část (viz právě např. § 222 a 223) dopadá i na již existující závazky (z již uzavřených smluv, které vznikly zadáním veřejné zakázky). Ustanovení § 222 odst. 1 ZZVZ zakazuje zadavateli provádět tzv. podstatné změny závazku bez provedení nového zadávacího řízení. Opačně platí, že zadavatel je oprávněn nepodstatné změny závazku realizovat bez provedení zadávacího řízení (typicky dodatkem ke smlouvě uzavřeným s původním dodavatelem).

Ustanovení § 222 ZZVZ ve svých odstavcích zároveň definuje tzv. nepodstatné změny závazku. Mezi nepodstatné změny se řadí takové konkrétní změny, u nichž jsou splněny zákonou úpravou definované podmínky. Jsou-li tyto podmínky splněny, jedná se bez dalšího o nepodstatnou změnu závazku, kterou je zadavatel oprávněn provést postupem mimo

zadávací řízení (tedy například uzavřením dodatku se stávajícím dodavatelem). Jak bylo uvedeno výše, palivový příplatek lze chápat (pro zjednodušení) jako mechanismus vyplácení vícenákladů dodavateli (dopravcům), resp. zohlednění příslušných méněnákladů těchto dodavatelů. S ohledem na charakterizovaný skutkový stav (potřeba řešení možnosti vícenákladů, případně méněnákladů) se dle našeho názoru nabízí využití § 222 odst. 4 ZZVZ nebo rovněž § 222 odst. 6 ZZVZ, který definuje tzv. nepředvídatelné nepodstatné (dovolené) změny závazku.

### ***K ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ (tzv. změna „de minimis“)***

V tomto ustanovení ZZVZ se uvádí:

*„Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se 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.“*

Aby se jednalo o nepodstatnou změnu závazku podle § 222 odst. 4 ZZVZ, musí být splněny dvě podmínky:

- 1) Hodnota změny musí být nižší než 10 % (v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby) původní hodnoty veřejné zakázky (smluvní ceny) a zároveň nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, který ve vztahu k veřejným zakázkám na služby k datu vypracování tohoto stanoviska činí 5 610 000,- Kč bez DPH pro zadavatele v pozici územního samosprávného celku.<sup>2</sup>

Ve vztahu k limitu hodnoty změny jsou relevantní všechny změny stejného závazku, které byly provedeny podle § 222 odst. 4 ZZVZ, a to po celou dobu existence měněného závazku.

Pro výpočet hodnoty změny je přitom relevantní absolutní hodnota takové změny. V případě, že jsou v rámci jedné změny prováděny typově „méněpráce“ (tj. změna s minusovou hodnotou) a zároveň typově „vícepráce“ (tj. změny s plusovou hodnotou) je rozhodný součet absolutních hodnot obou těchto změn. U limitu hodnoty změny se nepočítá tzv. „saldo“ změn se zápornou hodnotou a změn s kladnou hodnotou.

Palivový příplatek umožňuje jak vícenáklady (tj. změny s kladnou hodnotou), tak méněnáklady (tj. změny se zápornou hodnotou). Pro vyčerpání limitu pro maximální hodnotu změny závazku

<sup>2</sup> Ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) bodu 1. nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

tedy budou relevantní jak palivové příplatky navyšující doplatek poskytovaný dodavateli, tak palivové příplatky (záporné) snižující doplatek poskytovaný dodavateli. Pro dodržení finančních limitů vyplývajících z § 222 odst. 4 ZZVZ by celková hodnota změny závazku musela být nižší než 10 % původní hodnoty závazku a zároveň nižší než finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku (5 610 000,- Kč bez DPH).

2) Změnou závazku nedojde ke změně celkové povahy veřejné zakázky.

Výklad druhé výše uvedené podmínky je obsažen v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**ÚOHS**“): *„Z právě uvedeného pak lze usuzovat, že pojem ‚celková povaha veřejné zakázky‘ reflektuje potřebu zadavatele, k jejímuž uspokojení zadavatel zadává veřejnou zakázku (...) pojem ‚celková povaha veřejné zakázky‘ reflektuje potřebu zadavatele, kterou se snaží uspokojit zadáním veřejné zakázky, a jakékoliv plnění, které ke splnění dané potřeby nevede, by při implementaci do původního závazku (tedy při změně takového závazku) změnilo celkovou povahu konkrétní veřejné zakázky, neboť by šlo nad rámec původní potřeby zadavatele.“<sup>3</sup>*

Z uvedeného rozhodnutí (a též z názorů, které se objevují v komentářové literatuře<sup>4</sup>) je patrné, že celková povaha veřejné zakázky je úzce spojena s potřebou/záměrem zadavatele a původně vymezeným předmětem plnění (jelikož jeho prostřednictvím dochází k uspokojení potřeby zadavatele/naplnění sledovaného záměru zadavatele). Změna smluvní ceny v důsledku zavedení palivového příplatku (vícenáklady/méněnáklady) nemá bez dalšího vliv na vymezení předmětu plnění, a tedy ani na to, do jaké míry je sledován záměr zadavatele/uspokojována potřeba zadavatele. Na tomto místě lze proto učinit dílčí závěr, že zavedením palivového příplatku a související změnou smluvní ceny nebude obecně docházet ke změně celkové povahy veřejné zakázky, přičemž v tomto konkrétním řešeném případě nejsou přítomny žádné specifické okolnosti, které by tento obecný předpoklad vyvracely.

Podpůrně lze odkázat na společné stanovisko ÚOHS a Ministerstva pro místní rozvoj, které bylo vydáno v návaznosti na skokový nárůst cen ve stavebnictví: *„Pokud by došlo k pouhému navýšení cen jednotlivých položek, tj. bez toho, aniž by byly současně s navýšením ceny prováděny i nějaké další stavební práce či naopak některé práce by prováděny vůbec nebyly, lze*

<sup>3</sup> Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 5. 2019, sp. zn. ÚOHS-R0061/2019/VZ.

<sup>4</sup> Tento závěr je patrný z příkladů, které jsou uvedeny v Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1330: *„V případě rozšíření se musí stále jednat o totéž plnění. Dle názoru autorů komentáře lze tedy např. využít této možnosti k rozšíření rozsahu konzultačních služeb, pokud směřují v zásadě k těmž cíli. Naopak změnou celkové povahy veřejné zakázky by byl případ, kdy by předmět veřejné zakázky na opravu chodníků ve městě byl rozšířen v přípustném limitu o opravu fasády radnice.“*

*mít za to, že je současně naplněna i další zákonná podmínka uvedená v § 222 odst. 4 ZZVZ, a sice, že nedochází ke změně celkové povahy veřejné zakázky.”<sup>5</sup>*

### **K ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ**

V tomto ustanovení ZZVZ je uvedeno:

*„Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se 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 hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.“*

O nepodstatnou změnu závazku podle uvedeného ustanovení se jedná v případě, že jsou splněny následující podmínky:

- 1) Změna navazuje na (či je podmíněna) změnu (změnou) okolností, kterou zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

Pro potřebu výkladu právě uvedené podmínky uvádíme závěry obsažené v rozhodnutí předsedy ÚOHS<sup>6</sup>: *„Je nutno si totiž uvědomit, že výjimka dle § 222 odst. 6 zákona vyžaduje dle písm. a), aby potřeba změny závazku vznikla v důsledku nepředvídatelných okolností na straně zadavatele, nikoliv vybraného dodavatele. Pokud tedy zadavatel toliko tvrdil, že důvodem pro uzavření dodatku č. 2 byly žádosti ze strany vybraného dodavatele, aniž by konkretizoval, jaké nepředvídatelné následky by pro něj neuzavření dodatku č. 2 mělo, nelze takové okolnosti označit za okolnosti, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat ve smyslu § 222 odst. 6 písm. a) zákona (...) Pokud by totiž zadavatel měl změnu závazku obhájit postupem dle § 222 odst. 6 zákona, musel by jasně, srozumitelně a v náležitých podrobnostech předestřít, jaké představy o realizaci veřejné zakázky měl a jaká konkrétní rizika nemohl ani při jednání s náležitou péčí předvídat (např. riziko úpadku dodavatele). Současně by musel v dostatečných podrobnostech tvrdit a doložit, že takové nepředvídatelné okolnosti způsobily potřebu změny závazku na jeho straně.“*

V první řadě by tedy mělo docházet k tomu, že k primární změně okolností dojde na straně zadavatele (pouze v takovém případě lze posoudit, zda zadavatel jednající s náležitou péčí změnu okolností mohl nebo nemohl předvídat).

Rozhodovací praxe ale zároveň nevylučuje to, že k primární změně okolností dojde na straně vybraného dodavatele. To platí za předpokladu, že změna okolností na straně vybraného

<sup>5</sup> Stanovisko je dostupné zde: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/3110-spolecne-stanovisko-uohs-a-mmr-k-problematice-narustu-cen-stavebnich-materialu-ve-verejnych-zakazkach.html>.

<sup>6</sup> Jedná se o rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 30. 8. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0098/2021/VZ.

dodavatele vyvolá na straně zadavatele nemalé riziko, které zadavatel změnou závazku (uzavřením dodatku ke smlouvě) odvrací. Pro potřeby § 222 odst. 6 ZZVZ lze o vzniku rizika uvažovat jako o změně okolností, kterou zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

Taková změna okolností (na straně zadavatele bezpodmínečně a na straně vybraného dodavatele v ideálním případě) musí nastat po uzavření smlouvy. Pokud by změna okolností nastala před uzavřením smlouvy, nelze se dovolávat toho, že zadavatel takovou změnu nemohl předvídat (když tato existovala v okamžiku uzavření smlouvy a zadavatel měl jiné prostředky jak nastalou situaci zohlednit).<sup>7</sup>

Zde si dovoluujeme poukázat na to, že v případě prokazování, že závazek byl změněn nepodstatným způsobem, leží důkazní břemeno na zadavateli (který se tím dovolává výjimky z povinnosti provést zadávací řízení). Pokud primárně dochází ke změně okolností na straně dodavatele, je nezbytné, aby tento zadavatel poskytl dostatečné množství podkladů, aby byl zadavatel schopen změnu odůvodnit – tj. primárně, jaká rizika zadavateli hrozí v případě, že změna závazku nebude učiněna.

S ohledem na časový sled událostí (když válka na Ukrajině vypukla po uzavření smluv) lze uvažovat o tom, že by nutnost palivového příplatku v návaznosti na válku na Ukrajině, resp. skokové zvýšení cen uvedenou událostí vyvolané měla představovat změnu okolností, kterou zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat (za předpokladu, že ze strany dodavatele/dodavatelů bude popsáno riziko, které zadavateli hrozí v případě, že k uzavření dodatku nedojde, tj. například že nebudou schopni pokračovat v plnění smlouvy).

## 2) Změnou závazku nedochází ke změně celkové povahy veřejné zakázky

V tomto případě se jedná o stejnou podmínku, která je obsažena již v § 222 odst. 4 ZZVZ, proto si dovoluujeme odkázat na výklad obsažený výše.

## 3) Hodnota změny závazku nepřesáhne 50 % z původní hodnoty závazku (smluvní ceny)

I v tomto ohledu se jedná o obdobnou podmínku, která je obsažena v § 222 odst. 4 ZZVZ. I v případě této podmínky platí, že jsou rozhodné všechny změny téhož závazku učiněné s odkazem na § 222 odst. 6 ZZVZ, a to po celou dobu existence závazku.

Zároveň je rozhodný součet absolutních hodnot prováděných změn. V případě palivového příplatku bude platit, že absolutní hodnoty méněnákladů a vícenákladů se budou sčítat, přičemž ze strany zadavatele bude nutné zajistit, aby nedošlo k překročení daného limitu pro hodnotu změny (viz též níže).

Na tomto místě zmiňujeme, že limity pro hodnoty změny podle § 222 odst. 6 a odst. 4 ZZVZ existují vedle sebe a navzájem se nekonzumují (po vyčerpání limitů vyplývajících z § 222 odst.

---

<sup>7</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 5. 2020, č. j. 62 Af 20/2019-104.

6 ZZVZ by teoreticky mělo být možné podřadit totožnou změnu závazku pod § 222 odst. 4 ZZVZ).

4) Cenový nárůst nepřesahuje 30 % původní hodnoty závazku

Tato podmínka je zakotvena v § 222 odst. 9 ZZVZ a uvedený finanční limit platí jak pro změny závazku podle § 222 odst. 6 ZZVZ, tak pro změny závazku podle § 222 odst. 5 ZZVZ.

Na rozdíl od výpočtu limitu pro hodnotu změny je v případě posouzení cenového nárůstu rozhodný „čistý“ součet hodnot jednotlivých změn – tj. od vícenákladů se budou odečítat méněnáklady.

**Určení původní hodnoty veřejné zakázky (smluvní ceny) postupem dle § 222 odst. 9 ZZVZ**

Pro posouzení, zda nedošlo k překročení relevantních limitů pro hodnotu změny anebo pro cenový nárůst, je nezbytné korektně určit původní hodnotu závazku – tj. výchozí bod, vůči kterému se hodnoty změny a cenové nárůsty posuzují.

Na otázku, jak původní hodnotu závazku stanovit, odpovídá § 222 odst. 9 ZZVZ: „Pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení.“. Jinými slovy platí, že smluvní cena navýšena o provedené vyhrazené změny závazku je „původní hodnotou závazku“, vůči které se posuzují jednotlivé přijaté změny.

S ohledem na to, že podmínky pro umožnění změny závazku musí být splněny v okamžiku provedení změny závazku (tj. například v okamžiku účinnosti dodatku ke smlouvě), není vyloučeno, resp. je naopak aktuálně pravděpodobné, že se postupem času (když bude docházet k aplikaci vyhraných změn závazku ve větším rozsahu) bude „původní hodnota závazku“ navyšovat. Obdobné by dle našeho názoru mělo platit v případě, že změnou závazku dochází k začlenění dlouhodobějšího mechanismu, kterým je postupně měněna smluvní cena. Tento princip je třeba zohlednit při posuzování toho, zda již nedošlo v důsledku nově implementovaného (v rámci změny závazku) smluvního mechanismu k překročení relevantních limitů pro hodnotu změny/cenový nárůst. Alternativně jde o princip, který je třeba zohlednit při vymezení podmínky, při jejímž splnění nebude takový mechanismus nadále aplikován.

**Rovina péče řádného hospodáře**

V rovině péče řádného hospodáře by klient neměl přistoupit k nepřiměřené sanaci nákladů dodavatelů. V nejzazším případě by měl kompenzovat „pouze“ skutečné navýšení cen, které musí dopravci uhradit při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. S ohledem na nastavení výpočtu palivového příplatku lze předpokládat, že nebude docházet k nepřiměřené sanaci zvýšených nákladů na straně dodavatelů, když výpočet vychází z reálných cen (byť zprůměrovaných) pohonných hmot za relevantní období.

Nemůže být opomenuto, že dopravci (coby podnikatelé) při poskytování dopravní obslužnosti podstupují podnikatelské riziko. Součástí takového rizika jsou nepochybně i výkyvy v cenách pohonných hmot. Zadavatel nemá povinnost uhradit dodavatelům navýšení nákladů spojených s růstem cen paliv v celém rozsahu a může proto část navýšení cen paliv ponechat k úhradě dodavatelům s ohledem na jejich dobrovolně převzaté podnikatelské riziko. Právě uvedeného může být docíleno tím, že se palivový příplatek nebude vyplácet v plné výši (ale například ve výši 70–80 %, popřípadě jiné výši dle vlastního volného rozhodnutí). V takovém případě by bylo však nezbytné upravit výpočet palivového příplatku pro případy, že bude docházet ke snižování doplatku (tj. že ceny pohonných hmot budou nižší než indexová cena pro daný dopravní rok).

### **Posouzení – konkrétní aplikace**

Ze shora uvedených teoretických východisek je zjevné, že při začlenění palivového příplatku do existujících smluv je možné postupovat jak podle § 222 odst. 4 ZZVZ, tak podle § 222 odst. 6 ZZVZ. S postupem podle § 222 odst. 4 ZZVZ nejsou spojena žádná hmatatelná rizika (z pohledu ZZVZ), když tímto způsobem může zadavatel postupovat, aniž by pro to měl kvalifikovaný důvod (čímž samozřejmě není dotčena povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře).

Kvalifikovaný důvod musí existovat v případě, že zadavatel postupuje podle § 222 odst. 6 ZZVZ. Tímto důvodem je skutečnost, že zadavatel reaguje na změnu okolností, kterou nemohl (a to ani při vynaložení náležité péče) předvídat.

Z žádosti dopravců je patrné, že důvodem pro skokový nárůst cen pohonných hmot (zejména CNG) je válečný konflikt na Ukrajině. Je nepochybné, že v okamžiku uzavření jednotlivých smluv (když ke všem těmto uzavřením došlo před vypuknutím válečného konfliktu na Ukrajině) nebylo možné tento geopolitický vývoj předvídat. Válečné konflikty budou (až na velmi ojedinělé výjimky) obecně spadat do kategorií „nepředvídatelných“ okolností, když běžně nedochází k tomu, že by invaze vojsk byly předem avizovány (obecně lze vycházet z toho, že agresor bude svým vystupováním směřovat k tomu, že v případě invaze bude zachován na jeho straně moment překvapení a v navazujícím válečném konfliktu si tak po co možná nejdelší dobu zachová iniciativu). Oficiální pozice Ruské federace před zahájením invaze byla, že se jedná pouze o vojenské cvičení.

Dalším dle našeho názoru nesporným faktem je to, že válečný konflikt na Ukrajině má dopady na ceny CNG. Ruská federace byla jedním z hlavních dodavatelů ropy, ropných produktů a zemního plynu do Evropy. Válečný konflikt, následné ochlazení vztahů s Evropskou unií a sankce přijaté ze strany Evropské unie vedly k ohrožení dodávek ropy, ropných produktů a zemního plynu z Ruské federace. Ohrožení dodávek vedlo k tomu, že cena těchto produktů skokovým způsobem narostla. To je ostatně patrné i ze srovnání průměrných měsíčních cen CNG v Moravskoslezském kraji.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Přehled průměrných cen je dostupný zde: <https://www.msk.cz/cs/temata/doprava/prumerna-cenova-hladina-cng-768/>.



Téměř až několikanásobné navýšení ceny pohonných hmot může výrazným způsobem ohrozit schopnost dopravců (dodavatelů) zajišťovat poskytování služeb. V jednotlivých smlouvách jsou sice obsaženy indexační doložky, avšak tyto nejsou schopny flexibilně reagovat na skokové (v horizontu několika měsíců) nárůsty cen.

Tvrdí-li tedy dopravci, že se v důsledku skokového navýšení ceny dostali do problémů s cash-flow a schopností zajistit po celou dobu trvání smluvních vztahů dopravní obslužnost v původně vymezeném rozsahu, je ze strany zadavatele nutné věnovat takovému tvrzení pozornost. Dopravci ve své žádosti přímo uvádí následující: „*Naše společnosti však nedokážou vykryt takto enormní náklady, které nejsou námi navíc nikterak ovlivnitelné. Stávající pomoc objednatele dopravy (Krajského úřadu) ve formě platebních záloh dlouhodobě tuto situaci neřeší. Bohužel z dlouhodobého hlediska nebudeme schopni ufinancovat veřejnou dopravu v rámci Moravskoslezského kraje, pokud nedojde k úpravě logiky stávajících smluv.*“ Dopravci (jakkoliv již méně výslovně) upozorňují i na skutečnost, že může dojít k vypovězení stávajících smluv a tedy k potenciálním výpadkům v dopravní obslužnosti, neboť dále v žádosti uvádějí: „Případné vypovězení smluv [ze] závazku veřejné služby a jejich tzv. ‚celkové přesoutěžení‘ by při současných tržních cenách stálo objednatele dopravy (Krajský úřad) zcela nepochybně více prostředků.“

Nelze opomenout, že klient, coby vyšší územní samosprávný celek, je povinen zajistit dopravní obslužnost na svém území. Tento závěr plyne jak ze zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění dalších předpisů (dále jen „**zákon o krajích**“), když zastupitelstvům krajů je obecně vyhrazeno stanovit rozsah základní dopravní obslužnosti pro území kraje dle § 35 odst. 2 písm. f) zákona o krajích, tak ze zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných službách v přepravě**“). V § 3 odst. 1 posledně uvedeného právního předpisu je stanoveno: „*Kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením.*“<sup>9</sup>

Riziko výpadku v realizaci dopravní obslužnosti (anebo úplného zastavení poskytování těchto služeb) musí klient (coby kraj) vnímat jako velmi zásadní. Dle našeho názoru (který se v tomto ohledu shoduje s názorem obsaženým v právním stanovisku, které bylo předloženo ze strany dopravců) přijetím změny závazku (uzavřením dodatku) bude klient odvracet zásadní riziko, jehož vznik lze považovat za změnu okolností, kterou klient (coby zadavatel) jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, když změna okolností se řetězí a v počátku byla vyvolána vypuknutím válečného konfliktu na Ukrajině, což klient nepochybně (s ohledem na okolnosti vypuknutí tohoto konfliktu) nemohl předvídat (a to ani při vynaložení náležité péče). Lze přitom předpokládat, že v případě, že by došlo k vypovězení smluv ze stran dodavatelů a zadavatel by překročil k opětovnému zadání veřejných zakázek na dopravní obslužnost v kraji, nově

<sup>9</sup> Podpůrně lze poukázat i na to, že zákon o veřejných službách v přepravě vnímá akutní výpadek v poskytování dopravní obslužnosti jako mimořádnou situaci, která umožňuje zadavateli postupovat mimo nabídkové či zadávací řízení.

vysoutěžené ceny by byly znatelně vyšší než ceny aktuální. Zavedení palivového příplatku tak může pro zadavatele v důsledku představovat i racionálnější a ekonomičtější variantu řešení současné situace na trhu.

Stěžejní podmínku pro postup podle § 222 odst. 6 ZZVZ lze tedy považovat za splněnou.

Jak již bylo shora uvedeno, ke změně celkové povahy veřejné zakázky nebude v daném případě docházet, neboť vícenáklady/méněnáklady (což je konkrétní dopad implementace palivového příplatku) nelze považovat za změnu, která by se vymykala (resp. která by „překračovala“) původní potřebu/původní záměr klienta. Naopak jedná se o změnu, která se v zásadě nedotýká předmětu plnění veřejné zakázky, a tedy nijak nevybočuje z původně daného záměru/z původně dané potřeby klienta.

Jelikož palivový příplatek bude uplatňován měsíčně, není na místě posuzovat, zda dojde k překročení limitů pro hodnotu změny/pro cenový nárůst již v tomto okamžiku. Klientovi je třeba nicméně doporučit (resp. takto musí postupovat), aby pečlivě sledoval, kolik peněžních prostředků navíc (či o kolik finančních prostředků méně) je vypláceno v návaznosti na uplatnění palivového příplatku. Hodnota této změny (tj. hodnota absolutního součtu hodnot vícenákladů i méněnákladů) nesmí při aplikaci § 222 odst. 6 ZZVZ překročit 50 % původní hodnoty závazku (při zohlednění již provedených vyhrazených změn) a zároveň nesmí dojít k navýšení ceny o více než 30 % původní hodnoty závazku; při aplikaci § 222 odst. 4 ZZVZ nesmí hodnota změny překročit 10 % původní hodnoty závazku a zároveň finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku (5 610 000,- Kč bez DPH). Při posouzení naplnění zmíněných limitů je třeba přihlídnout i k jiným změnám závazků, které byly u uvedeného závazku provedeny podle § 222 odst. 4, 5 nebo 6 ZZVZ (k detailu posouzení viz výše v části obecných východisek).

Bude-li v budoucnu ošetřeno, aby nedošlo k překročení relevantních limitů (hodnota změna, cenový nárůst), je možné postupovat jak podle § 222 odst. 4 ZZVZ, tak dle § 222 odst. 6 ZZVZ (či oba tyto postupy v případě potřeby kombinovat). Potenciální mechanismy, jak zajistit dodržení uvedených limitů, jsou popsány v další části tohoto stanoviska.

### ***Možné mechanismy omezení trvání palivového příplatku***

Výše (ve vztahu k § 222 odst. 9 ZZVZ) bylo uvedeno, že do původní hodnoty veřejné zakázky se započítávají změny hodnoty plynoucí z aplikace vyhrazených změn závazku (například inflační doložky, předem vyhrazené vícepráce atd.). Tato skutečnost poskytuje v průběhu doby klientovi (či obecně zadavateli) větší prostor pro změnu závazku, nicméně v případě implementace déletrvající změny závazku (například pravidelný palivový příplatek) nemusí být zcela zjevné, jak má klient postupovat (tj. k jakému okamžiku má stanovit relevantní limit pro hodnotu změny/cenový nárůst).

V úvahu přichází několik způsobů řešení:

- 1) Nejjistějším postupem je stanovit limity pro hodnotu změny a cenový nárůst již v okamžiku uzavření dodatku. V takovém případě nebudou zohledněny v budoucnu uplatněné vyhrazené změny, tj. tzv. původní hodnota závazku bude stanovena ke dni uzavření dodatku na základě skutečné původní hodnoty se zohledněním navýšení na základě vyhrazené změny závazku (ta se do navýšení dle § 222 ZZVZ nezapočítává, ale je rozhodná pro stanovení původní hodnoty jako základu pro další výpočet). Palivový příplatek v takovém případě nemusí být možné využít po celou dobu trvání jednotlivých smluv s ohledem na jejich narůstající objem. S vyčerpáním alespoň jednoho z limitů bude v takovém případě spojeno skončení nároku dopravce na výplatu palivového příplatku (i když by tedy došlo k uhrazení částky přesahující relevantní limit, bude se jednat o plnění bez právního důvodu, tj. bezdůvodné obohacení, jehož vrácení lze vymáhat). Potom se smluvní vztah navrací do své původní podoby (tj. palivový příplatek nebude dále vyplácen). Z vlastní zkušenosti jsme si vědomi, že obdobný model byl zaveden u smluv zajišťujících dopravní obslužnost Pardubického kraje.
- 2) Alternativou je pouze uvedení, že uzavíraný dodatek pozbude účinnosti při vyčerpání relevantních limitů pro potenciální změny závazku podle § 222 odst. 6 (či odst. 4) ZZVZ, když tento postup vnímáme jako částečně rizikovější. Potom bude na klientovi, aby sledoval naplnění konkrétních limitů v průběhu trvání smluv. Při tomto postupu bude třeba zohledňovat i budoucí navýšení původní hodnoty veřejné zakázky v návaznosti na vyhrazené změny závazku (v praxi by se tento přístup uplatňoval tak, že celková hodnota závazku, od které se odvíjí jednotlivé limity, by se v návaznosti na indexaci měnila – ročně – a tomu by se uzpůsobily i jednotlivé hranice; klient by pak nekontroloval pouze to, jestli jednotlivé příplatky hranici nepřekračují, ale i to, jestli relevantní hranice nebyla již překročena v důsledku opakované změny původní hodnoty závazku v důsledku zohlednění indexace ceny vyhrazené změny závazku). Po naplnění daných limitů by došlo rovněž ke skončení nároku dopravce na výplatu palivového příplatku a smluvní vztah by se navrátil k původní podobě (tj. bez palivového příplatku).
- 3) Třetí možností je omezení výše vyplaceného palivového příplatku na roční bázi. Tj. že vždy v daném dopravním roce by palivový příplatek (ať už z pohledu hodnoty změny anebo cenového nárůstu) nemohl překročit stanovené limity odvíjející se od v daném roce skutečně uhrazených cen. Výhodou daného postupu je skutečnost, že lze zohledňovat i budoucí navýšení ceny v návaznosti na vyhrazené změny závazku (zejména roční indexaci cen) a zároveň bude docíleno, že po celou dobu trvání smluvního vztahu nebude limit překročen (procesní postavení klienta při případném přezkumu bude v takovém případě silnější). V případě vyčerpání palivového příplatku v daném roce by ve stejném roce nebyl palivový příplatek dále vyplácen a jeho vyplácení by se obnovilo v následujícím dopravním roce. Nevýhodou daného přístupu (což se projeví v případě, že palivový příplatek bude velmi vysoký) může být poměrně

brzké vyčerpání limitů pro palivový příplatek v daném dopravním roce, což v důsledku nemusí vést k sanaci zvýšených nákladů na straně dopravců.

- 4) S odkazem na povinnost jednat s péčí řádného hospodáře je rovněž možné poukázat na možnost omezení/zániku nároku dopravce na výplatu palivového příplatku v případě, že nebude nadále docházet ke skokovému nárůstu cen pohonných hmot. Toho lze docílit omezením doby existence nároku dopravce (například na 2 roky) anebo stanovením, že nárok dopravce na výplatu palivového příplatku zanikne, pokud poměr hodnoty indexu pohonné hmoty v daném kalendářním měsíci a hodnoty indexu pohonné hmoty platné pro daný dopravní rok bude po dobu 5 po sobě jdoucích měsíců např. v rozmezí 0.95 až 1.05 (jakkoliv tyto hodnoty by měla určit spíše osoba s technickým/ekonomickým zázemím). V takovém případě lze očekávat, že se ceny již ustálily a palivový příplatek není nadále nezbytný (není ani odůvodněno riziko neplnění smlouvy ze strany dopravce).

Pokud by mělo dojít k vyčerpání uvedených limitů pro palivový příplatek, přičemž by dopravci i nadále čelili skokově rostoucím cenám pohonných hmot, lze klientovi doporučit, aby přistoupil k zahájení zadávacích/nabídkových řízení za účelem výběru nových dopravců, a to již s dostatečným časovým předstihem s ohledem na předpokládanou délku zadávacích/nabídkových řízení. Stávající smluvní vztahy by teoreticky mělo být možné ukončit postupem podle § 223 ZZVZ, když změna závazku je nezbytná pro realizaci předmětu plnění (tj. dopravci bez změny závazku nezaručí poskytování dopravní obsluhy) a zároveň nejsou další změny závazku možné z pohledu § 222 ZZVZ.

Pokud bude od počátku dodatek zavádějící palivový příplatek koncipován jako změna závazku podle § 222 odst. 6 ZZVZ, je možné po vyčerpání příslušných limitů prodloužit poskytování palivového příplatku s odkazem na § 222 odst. 4 ZZVZ (tedy fakticky uzavřít nový dodatek). Jakkoliv je teoreticky možné „sečtení“ obou limitů, doporučujeme spíše výše nastíněný postup. Tímto postupem budou fakticky „odděleny“ dodatky podle odst. 6 a odst. 4 § 222 ZZVZ. Navíc tímto klient získá možnost posoudit v daném čase, zda je palivový příplatek nadále zapotřebí, a v případě, že tomu tak není, bude moci od palivového příplatku upustit.

Rovněž není vyloučeno, aby byly shora uvedené mechanismy vhodně kombinovány (podle potřeb konkrétního smluvního vztahu).

Upozorňujeme rovněž na to, že učinil-li klient jakékoliv změny jednotlivých smluvních závazků postupem podle § 222 odst. 4, 5 nebo 6 ZZVZ v minulosti, je nezbytné hodnoty těchto změn či vyvolané cenové nárůsty započítávat do relevantních limitů.

## Závěr

S ohledem na geopolitický vývoj v Evropě (válečný konflikt na Ukrajině) a navazující nárůst cen pohonných hmot (zejména CNG, ale i ropných produktů) a to, jak tento ohrožuje schopnost dopravců poskytovat dopravní obslužnost v Moravskoslezském kraji, jsme toho názoru, že klient s poukazem na § 222 ZZVZ čelí změně okolností (vznik rizika v návaznosti na geopolitický vývoj), kterou nemohl předvídat, ačkoliv při zadávání původních veřejných zakázek postupoval s náležitou péčí.

Jelikož změny závazku plynoucí z navrhovaného palivového příplatku budou mít charakter vícenákladů/méněnákladů, nebude docházet ke změně celkové povahy veřejné zakázky.

Obecně lze tedy postupovat jak podle § 222 odst. 4 ZZVZ, tak podle § 222 odst. 6 ZZVZ či oba postupy shora nastíněným způsobem kombinovat.

Budou-li dodrženy limity (pro hodnotu změny a cenový nárůst) je možné palivový příplatek začlenit do jednotlivých smluvních vztahů. Avšak zároveň doporučujeme omezení délky jeho využití/trvání jedním ze shora uvedených způsobů, aby bylo zajištěno, že příslušné limity nebudou překročeny, a to ani v budoucnu (v takovém případě bude procesní postavení klienta při případném přezkumu jeho postupu silnější).

Rovněž akcentujeme, že klient není povinen nést celé navýšení ceny pohonných hmot sám a může (měl by) na dopravcích ponechat část podnikatelského rizika, tedy nevyplácet celý cenový nárůst (toho lze docílit omezením rozsahu, v jakém bude palivový příplatek vyplácen).

Na závěr uvádíme, že dodatek zavádějící palivový příplatek může mít zpětnou účinnost – tj. doposud poskytnuté zálohy mohou být „přetvořeny“ do nově zavedeného palivového příplatku. Tomuto postupu bude patrně nezbytné přizpůsobit i mechanismus omezení trvání dodatku/palivového příplatku (není logické aplikovat omezení, které se aktivuje okamžikem „započítání“ již poskytnutých záloh).

Poukazujeme, že o veřejných zakázkách, jejichž předmětem je zajištění dopravní obslužnosti, lze uvažovat i jako o sektorových veřejných zakázkách. U sektorových veřejných zakázek se § 222 aplikuje částečně odlišně než u „klasických“ veřejných zakázek. Pro postup dle § 222 odst. 4 ZZVZ bude rozhodný jiný limit odpovídající finančnímu limitu pro nadlimitní veřejné zakázky na služby (11 247 000 Kč bez DPH). Při aplikaci § 222 odst. 6 ZZVZ není vůbec rozhodující hodnota změny, ale pouze cenový nárůst – u dodatku uzavřeného dle § 222 odst. 6 ZZVZ by nebylo nezbytné sledovat absolutní hodnotu jednotlivých palivových příplatků, ale relevantní by byl pouze výsledný cenový nárůst (maximálně 30 %). S ohledem na to, že původní veřejné zakázky nebyly zadávány jako sektorové, nemusí být aktuální „změna“ charakteru veřejné zakázky při změně závazku zcela bez rizika.