

## **SMLUVNÍ POKUTA JAKO HODNOTÍCÍ KRITÉRIUM VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A MOŽNOST JEJÍ MODERACE SOUDEM**

DAVID DVORÁK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

### **Abstract in original language**

Cílem článku je rozbor smluvní pokuty jako jednoho z možných dílčích hodnotících kritérií při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, ve vazbě na možnou moderaci výše této smluvní pokuty soudem podle § 301 obchodního zákoníku.

### **Key words in original language**

Smluvní pokuta; veřejné zakázky; hodnotící kritéria; moderační právo.

### **Abstract**

Aim of the article is an analysis of the contractual fine as one of possible award criteria in public procurement according to the Act No. 137/2006 Coll. on Public Contracts in connection with possible moderation of its amount by the court according to art. 301 of the Commercial Code.

### **Key words**

Contractual fine; public procurement; award criteria; moderation.

## **1. ÚVOD**

Cílem tohoto článku je rozbor smluvní pokuty jako jednoho z možných dílčích hodnotících kritérií při zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, (dále jen „ZVZ“) ve vazbě na možnou moderaci výše této smluvní pokuty soudem podle § 301 obchodního zákoníku. Specifickým záměrem je s odvoláním na aktuální judikaturu dokázat, že existují důvody pro to, aby tyto případy byly posuzovány specificky a moderace nebyla používána.

## **2. SMLUVNÍ POKUTA JAKO HODNOTÍCÍ KRITÉRIUM PODLE ZVZ**

Kritéria, na jejichž základě je z nabídek podaných v zadávacím řízení podle ZVZ vybrána nejvhodnější nabídka, upravuje ustanovení § 78 ZVZ. Podle tohoto ustanovení je možné nabídky hodnotit jednokritériální metodou (pak je tímto kritériem vždy nabídková cena) nebo podle více kritérií (v takovém případě ZVZ hovoří o tzv. ekonomické výhodnosti nabídky); jde o tzv. základní hodnotící kritéria.

Pokud je veřejná zakázka zadávána podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, musí zadavatel dále stanovit tzv. dílčí hodnotící kritéria, která budou blíže specifikovat, k jakým dalším parametrům nabídky bude přihlížet. Těmto dílčím hodnotícím kritériím musí být stanoveny procentuální váhy, které stanoví jejich relativní význam; ve výjimečných případech je připuštěno, aby byla dílčí hodnotící kritéria uvedena bez vah v sestupném pořadí důležitosti. Tato kritéria včetně vah musí být uvedena v oznámení o zahájení řízení (případně výzvě k zahájení řízení) nebo zadávací dokumentaci, případně ve výzvě k podání nabídky v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Podle § 78 odst. 4 ZVZ se musí dílčí hodnotící kritéria vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména *„kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení“*.

Na základě odkazu v § 11 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), v platném znění, se výše uvedené uplatní i pro výběr nejvhodnější nabídky v koncesním řízení, kde však je výběr podle základního hodnotícího kritéria nejvhodnější nabídky jedinou připuštěnou možností.

Výčet dílčích hodnotících kritérií v § 78 odst. 4 ZVZ je demonstrativní. Smluvní pokuta v tomto výčtu obsažena není, avšak přesto je v praxi velmi často k hodnocení nabídek používána. Vhodnost jejího použití přitom záleží na nejrůznějších faktorech a je třeba ji posoudit vzhledem ke konkrétním okolnostem veřejné zakázky. ZVZ žádným způsobem blíže nestanoví, jakým způsobem má zadavatel hodnotící kritéria zvolit, ani jak jim má stanovit váhy, aby dosáhl toho, že zvolená kombinace bude skutečně odrážet ekonomickou výhodnost nabídky a nebude se jednat pouze o více či méně vhodně zvolenou kombinaci více kritérií bez jasného dopadu na výsledek zadávacího řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 ZVZ prozatím touto otázkou také příliš nezabývá a přístup k ní je spíše formalistický; pokud zadavatel dodrží veškeré povinnosti uvedené v § 78 ZVZ, nehrozí mu žádný postih za porušení zákona.<sup>1</sup> Často se může jednat o kritéria zjevně

---

<sup>1</sup> Stanovit povinnost více zohledňovat při volbě dílčích hodnotících kritérií veřejné zakázky skutečnou ekonomickou výhodnost se snaží návrh novely ZVZ, který je v současnosti projednáván Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky pod č. tisku 833; otázka však je, zda tak činí vhodným způsobem.

nevhodná, která mohou zásadním způsobem ovlivnit výsledek řízení, resp. vyšší nabídkové ceny, aniž by pro to byl dán racionální důvod.<sup>2</sup>

Jedním z takových kritérií je i výše smluvní pokuty. I v tomto případě by zcela jistě bylo možno najít v praxi mnoho případů, kdy toto kritérium bylo použito bez rozmyslu s příliš vysokou vahou, bez limitace či přinejmenším bez kalkulace toho, jaký vliv budou mít nabídnuté hodnoty na průběh hodnocení (resp. bez ekonomického posouzení, které by analyzovalo, zda zvýšená smluvní pokuta skutečně ospravedlní vyšší cenu, zvláště ve spojitosti s otázkou, jak často přichází uplatnění smluvní pokuty v úvahu, její reálné vymožitelnosti apod.). Vyskytují se také případy, kdy jsou nabízeny extrémně vysoké smluvní pokuty (např. ve výši statisíců Kč za den prodlení), ve kterých je zřejmé, že se spíše jedná o spekulativní chování uchazečů, kteří spoléhají na to, že z nejrůznějších důvodů nebudou muset tuto pokutu ani v případě nedodržení svého závazku uhradit (často se právě zde operuje s možností následné moderace smluvní pokuty soudem).

Na druhou stranu lze v praxi najít celou řadu případů, kdy smluvní pokuta plní i ve smluvních vztazích uzavřených na základě ZVZ či koncesního zákona významnou úlohu a možnost uchazeče nabídnout její výši (s vlivem na výsledné hodnocení) plní významnou zajišťovací funkci ve vztahu k přebíraným závazkům. Velmi důležité jsou smluvní pokuty v rámci projektů veřejně-soukromých partnerství (PPP), ať už se jedná o outsourcingové, kvazikoncesní (§ 156 ZVZ) či koncesní smlouvy. V těchto smlouvách se obvykle dodavatel zavazuje poskytovat služby v určité, často nadstandardní úrovni (označované např. jako tzv. service level agreement - SLA nebo smluvní výkonové ukazatele) a za nesplnění těchto úrovní se zavazuje platit smluvní pokuty (ve vztahu k SLA označovaných někdy jako tzv. kredity); výše smluvních pokut je přitom taková, aby sice nebyla v případě rozsáhlejšího neplnění těchto závazků likvidační, avšak měla na příjem dodavatele z poskytování služby citelný dopad.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Jako příklad lze uvést délku záruční doby bez stanoveného limitu s vahou 25 %. Pokud uchazeč nabídne (účelově) záruku v délce 100 let, může být jeho nabídka vybrána jako nejvýhodnější, i když jeho nabídková cena výrazně překračuje nabídkové ceny ostatních uchazečů. Dalšími kritérii, která bývají takto nevhodně používána, jsou např. doba realizace, výše bankovní záruky za řádné splnění veřejné zakázky či reakční doba v případě havárie či jiné nestandardní situace. Tato kritéria však nelze považovat za nevhodná a priori; jde pouze o jejich nevhodné použití či chybějící limitaci přípustných hodnot, aniž by si zadavatel předem analyzoval dopady na výsledek řízení.

<sup>3</sup> Viz např. Praktická příručka Smluvní výkonové ukazatele v oboru vodovodů a kanalizací ČR (dostupná na <http://www.opzp.cz>), která stanoví systém smluvních výkonových ukazatelů vztahujících se k dodávkám pitné vody a čištění a odvádění odpadních vod a pokut za jejich nedodržování, jejichž implementace se vyžaduje v rámci smluv o provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu (§ 8 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), v platném znění) v případech, na něž má být poskytnuta dotace z Operačního programu Životní prostředí 2007-2013.

Jak je zřejmé, je u smluvní pokuty, která je využita v rámci hodnocení nabídek veřejných zakázek, výrazně zdůrazněna její punitivní funkce oproti funkci reparační, přičemž je obvyklé v těchto smlouvách zakotvit v souladu s § 545 odst. 2 občanského zákoníku možnost požadovat vedle smluvní pokuty rovněž nárok na náhradu škody.

### **3. MOŽNOST MODERACE SMLUVNÍ POKUTY VE SMLOUVÁCH NA PLNĚNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK**

Jak již bylo naznačeno úvodem, cílem tohoto článku není podrobně rozebírat smluvní pokutu a její vhodnost obecně, nýbrž se zaměřit na její používání jako hodnotícího kritéria s ohledem na následnou možnost snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty soudem podle § 301 obchodního zákoníku (moderační právo).<sup>4</sup>

V této souvislosti je třeba vzít v úvahu způsoby, jakým může být smluvní pokuta jako dílčí hodnotící kritérium v zadávacím řízení konstruována; v zásadě se nabízí dvě základní možnosti:

- neomezená možnost nabídnout vyšší smluvní pokuty podle uvážení uchazeče nebo
- limitovaná možnost se stanovenou dolní a/nebo horní hranicí.

Moderace smluvní pokuty hrozí zejména v prvním případě, neboť nabídnutá výše smluvní pokuty je čistě na uvážení uchazeče; může zde proto snadno dojít k nabídnutí smluvní pokuty nepřiměřeně vysoké. Pokud by však soud přistoupil k moderaci smluvní pokuty, jednalo by se o zásah do parametru, který byl nabídnut samotným dlužníkem, který díky jeho výši získal výhodu v zadávacím řízení.

Ve druhém případě by jako nepřiměřené muselo být posouzeno zřejmě již samotné rozmezí stanovené zadavatelem, které je uchazeč pod sankcí vyloučení ze zadávacího řízení nucen respektovat. Horní hranice smluvní pokuty zde působí jako obrana zadavatele před účelovým nabízením nepřiměřeně vysokých smluvních pokut ze strany uchazečů (a do jisté míry i před využitím moderačního práva ze strany soudů). Účelem dolní hranice je naproti tomu zajistit, aby nabízené smluvní pokuty byly v dostatečné výši ve vztahu k zajišťovanému závazku. V těchto případech je výše smluvní pokuty (v daném intervalu) výsledkem požadavku zadavatele, proto je dopad případné moderace jiný, respektive lze uvažovat o tom, že by moderace mohla být využita v případech, kdy by sám zadavatel stanovil

---

<sup>4</sup> Vycházíme zde z toho, že smlouvy na plnění veřejných zakázek se budou zpravidla řídit obchodním zákoníkem podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku; u koncesních smluv toto bude s ohledem na znění § 19 odst. 6 koncesního zákona pravidlem.

i dolní hranici pro požadovanou smluvní pokutu v takové výši, která by mohla být považována za nepřiměřenou.

Pro úplnost je třeba dodat, že za účinnosti předchozího zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, byla v § 8 odst. 4 jeho prováděcí vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., stanovena možnost, aby hodnotící komise nevezala „zjevně nepřiměřené hodnoty“ v úvahu a nabídce v takovém dílčím hodnotícím kritériu přidělila 0 bodů. Tato úprava reagovala právě na vyskytující se zneužívání nabízení extrémních hodnot v rámci některých kritérií a u smluvní pokuty specificky na obavu z možné moderace (na kterou by uchazeč mohl spoléhat). Obdobný postup byl následně často používán v rámci specifikace hodnotící metody (již neupravené zákonem) v rámci aktuálně účinného ZVZ. Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 28. dubna 2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008-63, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009-99 však byl tento způsob označen za netransparentní, neboť ponechává příliš velkou možnost uvážení hodnotící komisi; zadavatel tak musí nově vždy uvést, jakou hodnotu již považuje za nepřiměřenou, tedy stanovit podle okolností nejvyšší či nejnížší přípustnou hodnotu daného kritéria.

Při teoretických úvahách o případné možnosti moderace smluvní pokuty vysoutěžené v zadávacím řízení podle ZVZ můžeme dojít ke dvěma krajním přístupům:

- moderace by měla být možná (např. proto, že uchazeč byl nepřímo nucen nabídnout nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, aby veřejnou zakázku získal, a to v důsledku nevhodné konstrukce hodnotících kritérií zadavatelem – neomezeného kritéria nebo v důsledku nutnosti respektovat určitý požadovaný interval);
- moderace by neměla být využívána, neboť vysokou smluvní pokutu nabízí uchazeč zcela záměrně s cílem získat výhodu v zadávacím řízení (často na úkor nabídkové ceny), ať už jako určitou spekulaci nebo jako vyjádření jeho důvěry ve vlastní schopnost splnit smluvní pokutou zajištěný závazek.

Podle § 301 obchodního zákoníku „*Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl.*“

Pokud se pokusíme dovodit z judikatury závěr, jaký by mohl být přístup soudů k posuzování této otázky, musíme vyjít ze skutečnosti, že neexistuje judikatura, která by se týkala specificky smluv uzavřených v zadávacích řízeních. Je proto třeba se pokusit dovodit určité závěry z rozsudků, které se týkaly uplatnění moderačního práva v jiných případech.

Pro posouzení položené otázky je třeba nejprve stanovit, jaká jsou kritéria pro rozhodování soudu o tom, zda moderační právo podle § 301 obchodního zákoníku využije a zda lze nalézt určitá kritéria, která by brala v potaz skutečnost, že výše smluvní pokuty byla nabídnuta samotným uchazečem (tedy potenciálním povinným) v zadávacím řízení.

V tomto ohledu je zajímavé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2003 sp. zn. 32 Odo 631/2002, ve kterém Nejvyšší soud ve vztahu k otázce uplatnění moderačního práva uvedl: *„Rozhodnutí o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je věcí volného uvážení soudu, kterému zákon pouze ukládá povinnost řídit se při jejím posuzování hodnotou a významem zajišťované povinnosti. **Posouzení otázky (ne)priměřenosti smluvní pokuty tak závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména pak na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely.**“* Citovaná část rozsudku by mohla naznačovat, že právě skutečnost, že určitá výše smluvní pokuty byla nabídnuta uchazečem (dlužníkem) v zadávacím řízení s cílem získat tímto výhodou, by mohla být rozhodujícím kritériem pro odlišení této specifické subkategorie.

Soud dále v rozhodnutí uvedl: *„Odvolací soud tak v rozporu s ustanovením § 301 obchodního zákoníku zcela pominul hodnotu a význam zajišťované povinnosti a přiměřenost smluvní pokuty poměřoval pouze následky, které porušením zajišťované povinnosti v ekonomické situaci žalobce nastaly, přestože výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, není kritériem pro snížení smluvní pokuty, nýbrž pouze hranicí, pod kterou nelze pokutu snížit.“* Toto je důležité z toho důvodu (jak již bylo zmíněno výše), že smluvní pokuta používaná jako hodnotící kritérium ve veřejných zakázkách má výraznou funkci punitivní a otázka vzniklé škody je až sekundární (smluvní pokuta je často uplatňována vedle nároku na náhradu škody).

Obdobný přístup lze nalézt v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004, který je zajímavý hned ze dvou důvodů. Nejvyšší soud v něm jednak obdobně jako v předešlém rozsudku potvrdil, že podstatné pro rozhodování o moderačním právu jsou okolnosti, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly, a jednak potvrdil názor, že využití moderačního práva nemá místo v případech, kdy výši smluvní pokuty navrhl sám povinný.

Soud nejprve vymezil tři fáze, ve kterých se proces rozhodování o využití moderačního práva odehrává, a kritéria, která je během nich třeba vzít v úvahu:

*„Rozhodnutí soudu o použití jeho moderačního práva ve smyslu § 301 obch. zák., kdy nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží, je výsledkem určitého procesu rozhodování, který zahrnuje dále popsané tři postupné fáze.*

**V první fázi** soud řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pro toto posouzení zákon žádná kritéria nestanoví; závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu. **Posouzení otázky (ne)priměřenosti smluvní pokuty závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely.** Není rovněž vyloučeno, aby soud již při posuzování této otázky přihlédl k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, zákon mu to však neukládá.

V případě, kdy soud dojde k závěru o nepřiměřenosti smluvní pokuty, nastupuje **druhá fáze** jeho rozhodování, kdy posoudí, zda-li použije svého moderačního práva či nikoli, tj. zda-li nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Ustanovení § 301 obch. zák. zakotvuje právo soudu, nikoli však jeho povinnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Stejně jako ve shora popsané první fázi jeho rozhodování, zákon ani v této druhé fázi nevymezuje žádná kritéria pro rozhodnutí soudu, zda svého moderačního práva použije a je rovněž věcí jeho úvahy, zda při tomto posouzení přihlédne případně i k významu a hodnotě zajišťované povinnosti.

Bude-li výsledkem druhé fáze rozhodování soudu jeho závěr, že svého moderačního práva využije, nastupuje poslední **třetí etapa** jeho rozhodování, kdy posuzuje, až kam (v jakém rozsahu) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této poslední fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená - věřitel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody.

Z výše uvedeného vyplývá závěr, že ustanovení § 301 obch. zák. neukládá soudu povinnost přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti při posouzení priměřenosti (nepřiměřenosti) smluvní pokuty, ani při rozhodování, zda svého moderačního práva využije, nýbrž pouze při následném posouzení rozsahu snížení smluvní pokuty.“

Z citované části rozsudku je pro posouzení zkoumané otázky rozhodující, že při úvahách o priměřenosti smluvní pokuty je mimo jiné třeba vzít v úvahu konkrétní okolnosti, zejména důvody vedoucí ke sjednání výše smluvní pokuty. Zároveň je důležité, že při rozhodování o nepřiměřenosti smluvní pokuty v první fázi i při rozhodování o využití moderačního práva ve fázi druhé není soud povinen přihlédnout významu a hodnotě zajišťované povinnosti; nemusí proto zkoumat závažnost zajištěné povinnosti v rámci daného smluvního vztahu.

Nejvyšší soud dále potvrdil názor odvolacího soudu, který konstatoval, že „Odvolací soud se ztotožnil jak se skutkovými zjištěními soudu prvního

stupně, tak i s jeho právním posouzením věci. Ikdyž odvolací soud přisvědčil námitce odvolatelky (žalované), že **otázka, kdo je navrhovatelem a kdo akceptantem návrhu na uzavření dvoustranného právního úkonu, může mít význam zejména při posuzování, zda smlouva platně vznikla, má v daném případě tyto skutečnosti za podstatně významné i při rozhodování, zda smluvní pokuta nebyla sjednána v nepřiměřené výši, zda její sjednání není v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a rovněž pro posouzení důvodnosti návrhu na snížení smluvní pokuty podle § 301 obch. zák.** Konstatoval, že v souzené věci to byla sama žalovaná, která, ačkoliv si musela být vědoma nepoměru mezi vymáhanými částkami v předmětných soudních řízeních, vzala na sebe dobrovolně povinnost zaplatit smluvní pokutu za nesplnění závazku vzít žalobu zpět v dohodnuté lhůtě. Vytkl jí, že úvahami o přiměřenosti či nepřiměřenosti smluvní pokuty se měla zabývat při vypracování dohody, případně před jejím uzavřením. Odvolací soud je téhož názoru jako soud prvního stupně, že **nelze přistoupit na argumentaci žalované o nepřiměřené výši smluvní pokuty, o jejím údajném rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, ani o důvodnosti jejího snížení, jestliže je to sama žalovaná, která vypracovala návrh dohody včetně předmětného ujednání o smluvní pokutě a teprve v situaci, kdy nesplnila svůj závazek sankcionovaný smluvní pokutou, vznáší proti ujednání o smluvní pokutě uvedené námitky.**“

Z uvedeného tedy plyne, že skutečnost, že uchazeč je tou smluvní stranou, která sama navrhuje výši smluvní pokuty, může být dalším rozhodujícím argumentem pro to, aby soud ve specifických případech smluv na plnění veřejných zakázek k moderaci nepřistupoval.

#### **4. ZÁVĚR**

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že jakkoliv neexistuje judikatura, která by řešila otázku využití moderačního práva soudu ve vztahu ke smluvním pokutám, jejichž výše byla navržena uchazečem v rámci zadávacího řízení jako jedno z dílčích hodnotících kritérií, lze se na základě rozboru výše citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR domnívat, že v současné judikatuře je možné nalézt argumenty pro to, aby soud při rozhodování o využití moderace přihlédl k tomu, že smluvní pokuta byla navržena v rámci zadávacího řízení a že její výši navrhl sám uchazeč s cílem získat pro sebe výhodu, a k moderaci nepřistupoval.

Tento závěr platí zejména pro případy, kdy konstrukce hodnotícího kritéria byla taková, že umožňovala uchazeči nabídnout výši smluvní pokuty bez jakékoliv limitace. Návrh uchazeče<sup>5</sup> na snížení výše smluvní pokuty soudem v situaci, kdy nejprve tuto výši využil k získání veřejné zakázky a následně

---

<sup>5</sup> Otázka, zda moderace výše smluvní pokuty je možná jen na návrh povinného nebo i bez návrhu, není předmětem tohoto článku.



v okamžiku, kdy nesplnil své závazky, žádá o její snížení, by neměl být brán v potaz; opačný přístup by totiž zcela negoval předchozí soutěž a nahrával by zneužívání takového kritéria se spoléháním na to, že smluvní pokuta nebude muset fakticky být placena.

Odlisný přístup přichází podle mého názoru v úvahu v případě, kdy uchazeč byl povinen nabídnout výši smluvní pokuty v rámci určitého limitu, neboť zde by mohla být již dolní hranice výše smluvní pokuty (stanovená zadavatelem) shledána jako nepřiměřená.

Závěrem je třeba podotknout, že pokud by se judikatura v této otázce vyvíjela opačným směrem, tedy směrem k možnosti moderace i smluvních pokut v rámci veřejných zakázek, bylo by vhodné uvažovat *de lege ferenda* o omezení či vyloučení používání smluvní pokuty jako hodnotícího kritéria.

#### **Literature:**

- Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha: ASPI, a.s., 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3
- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2003, 603 s., ISBN 80-7179-746-4
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník: komentář. 12. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, 1375 s., ISBN 978-80-7400-055-3
- Patěk, D.: Smluvní pokuta v obchodních vztazích. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, 124 s., ISBN 80-7179-538-0
- Čech, P.: K přiměřenosti smluvní pokuty, Právní rádce č. 5/2008, s. 24
- Nováček, R.: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu, Právní rádce č. 3/2002, s. 116
- Patěk, D.: Smluvní pokuta a moderační oprávnění podle § 301 obchodního zákona (k některým rozhodnutím Nejvyššího soudu), IURIDICA č. 1/2008, s. 147
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2003 sp. zn. 32 Odo 631/2002
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.  
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. dubna 2009,  
sp. zn. 62 Ca 55/2008-63
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2009,  
sp. zn. 5 Afs 75/2009-99

**Contact – email**  
*[dvorak@mt-legal.com](mailto:dvorak@mt-legal.com)*