

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

Rigorózní práce

Nesprávné postupy v zadávacích řízeních ve světle nového zákona
o zadávání veřejných zakázek

Mgr. Vilém Štekl

2018

Mgr. Vilém Štekl

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
Fakulta právnická ZČU v Plzni

Rigorózní práce

Nesprávné postupy v zadávacích řízeních ve světle nového zákona o zadávání
veřejných zakázek

2018

Mgr. Vilém Štekl

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
Fakulta právnická ZČU v Plzni
Katedra obchodního práva
obor obchodní právo

Rigorózní práce

Nesprávné postupy v zadávacích řízeních ve světle nového zákona o zadávání
veřejných zakázek

2018

Mgr. Vilém Štekl

Čestné prohlášení

„ Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval/a samostatně, a že jsem vyznačil/a prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal/a způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, listopad, 2018

Mgr. Vilém Štekl

Obsah

1. Úvod	1
2. Historický exkurz.....	3
2.1. Nejstarší historie	3
2.2. Historie po roce 1989.....	12
2.3. Přijetí nové právní úpravy.....	15
3. Přehled vybraných změn staré a nové právní úpravy (zákon č. 137/2006 Sb., vs. zákon č. 134/2016 Sb.)	18
4. Vynucené chyby zadavatelů? - Některá problematická ustanovení ZZVZ	39
4.1. Mimořádně nízká nabídková cena	39
4.2. Uveřejňovací povinnost zadavatele	42
4.3. Prokazování základní způsobilosti.....	44
4.4. Doručování a elektronická komunikace.....	46
4.5. Lhůty a grafický přehled vybraných zadávacích řízení	53
4.6. ZPŘ - Čestné prohlášení vs. Originály dokladů prokazujících kvalifikaci	62
4.7. Jistota	63
4.8. Prokazování kvalifikace zahraničního dodavatele a kvalifikace získané v zahraničí.....	66
5. Nesprávné postupy v zadávacích řízeních	71
5.1. Chybné určení předpokládané hodnoty	71
5.2. Nesprávné dělení veřejné zakázky	74
5.3. Hodnotící kritéria.....	80
5.4. Změny závazku ze smlouvy.....	84
5.4.1. Změna – hledisko času.....	89
5.4.2. Změna – hledisko objemu	92
5.5. Statistický přehled nesprávných postupů zadavatelů.....	103
6. Závěr	105
7. Abstract.....	107
8. Použitá literatura.....	109
9. Přílohová část.....	112
9.1. SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/24/EU	112
9.2. Směrnice pro „sektorové“ zadavatele o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb 2014/25/EU.....	117
9.3. Směrnice o udělování koncesí 2014/23/EU	122

Použité zkratky

ES		Evropské společenství (jeden z pilířů Evropské unie 1992-2009)
EZS		Evropské zadávací směrnice, Směrnice o zadávání veřejných zakázek 2014/24/EU, Směrnice pro „sektorové“ zadavatele o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb 2014/25/EU, Směrnice o udělování koncesí 2014/23/EU
EZS - Z		Směrnice o zadávání veřejných zakázek 2014/24/EU
EZS - S		Směrnice pro „sektorové“ zadavatele o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb 2014/25/EU
EZS - K		Směrnice o udělování koncesí 2014/23/EU
JŘBU		Jednací řízení bez uveřejnění
JŘSU		Jednací řízení s uveřejněním
MMR		Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj (gestor ZZVZ)
MNNC		Mimořádně nízká nabídková cena
OŘ		Otevřené řízení
OZ, Občanský zákoník		Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SDU		Soudní dvůr Evropské unie
TED		Tenders Electronic Daily je elektronickou verzí „Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské unie“, který se věnuje evropským veřejným zakázkám
ÚOHS		Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
UŘ		Užší řízení
VVZ		Věstník veřejných zakázek (součást Informačního systému o veřejných zakázkách)
VZ		Veřejná zakázka
VZMR		Veřejná zakázky malého rozsahu
ZD		Zadávací dokumentace
ZPŘ		Zjednodušené podlimitní řízení
ZZVZ		Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
ZoSVD		Zákon č. 297/2016 Sb. o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce

1. Úvod

Při volbě tématu o nesprávných postupech v zadávacích řízeních ve světle nového zákona o zadávání veřejných zakázek byl autor motivován několika důvody spočívajícími jednak v profesní blízkosti problematiky a rovněž z důvodu, že jde o právní odvětví „sui generis“, kde se prolínají jak soukromoprávní tak veřejnoprávní principy. Neméně zajímavou stránkou je pohled na praktické zkušenosti zadavatelů a dodavatelů a reakce nové právní úpravy na zkušenosti získané podle právní úpravy předchozí. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek vnáší do zadávacích postupů nové prvky, harmonizuje právní úpravu zadávání s evropskou právní úpravou a snaží se ve zpětné reakci upravit některé instituty, které podle předchozí právní úpravy nebyly životaschopné nebo v praktickém životě zadávací proces komplikovaly. Veřejné investování je ve struktuře národohospodářských odvětví významnou součástí s průměrným ročním objemem zakázek ve výši zhruba 583 mld. Kč (údaj za rok 2015), 484 mld. (údaj za rok 2016), 559 mld. (odhadovaný údaj za rok 2017)¹.

Práce je rozdělena na 6 článků s tématicky navazujícími subkapitolami. Nejdříve čtenář prochází historickým exkurzem, následuje stručný výčet změn a porovnání předchozí právní úpravy se současnou, který nás uvede do nosné části práce pojednávající o problematice ustanovení zákona a nejčastějších nesprávných postupech zadavatelů.

Na uvedených příkladech je mnohdy zajímavý pohled zadavatelů na povinnosti při výběru dodavatele jako na překážky a komplikace namísto toho, aby příslušná ustanovení zákona vnímali jako efektivní kompromis mezi veřejnoprávní kontrolou investování a efektivním způsobem výběru dodavatele.

Nová právní úprava, vyšla zadavatelům vstříc a proces zadávání veřejných zakázek v zásadě zjednodušila, myšleno obecně v celkovém pohledu. S každou novou právní úpravou jsou samozřejmě spojeny dílčí nedostatky, ostatně jako vždy, když je proces zjednodušen a vyvstává problém s vágními pojmy či určitými

¹ Dostupné [online] z: <http://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocnizpravy-a-souhrne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocnizpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>

mezerami, které zadavatel opět může použít „nešikovně“ či v překrouceném slova smyslu.

Autor v kapitolách věnovaných nesprávným postupům zadavatelů odkrývá zahalené neurčité hranice mezi podstatnou a nepodstatnou změnou smlouvy a dokládá vývoj jejího výkladu v rozhodovací praxi. Snahou je ukázat jistou naději, že je možné se chybám v zadávacím řízení vyvarovat, že nová právní úprava vytváří prostor pro transparentní, přiměřené, rovné a nediskriminační zadávání.

2. Historický exkurz

2.1. Nejstarší historie

Veřejné zakázky, veřejná obchodní soutěž, zadávání státních dodávek a prací, stavby hradů, silnic či akvaduktů, v každé epoše lidských dějin od vynálezu peněz mělo veřejné investování svůj vlastní význam a obsah. Zprvu veřejné investování nemělo ten pravý definiční obsah veřejného investování tak, jak jej vnímáme dnes, a to zejména s ohledem na panující společenské principy probíhajících epoch. Veřejné investování bylo tedy vnímáno v kontextu společenství, územního zřízení, státu a státní bohatství dané doby. Hodnotový systém výběru dodavatelů (roz. stavitelů) se utvářel v kontextu vývoje společenství, který jej řídil a potřeboval. S postupující složitostí a změnou v uspořádání sociálních poměrů se začal přetvářet i systém veřejného investování. Již pozdně novověcí „zadavatelé“ pocítili potřebu regulovat veřejné investování tak, aby zabránili negativním důsledkům ze špatně zadané zakázky. Jednu z prvních regulací zaznamenáváme ve stavebním řádu ve Francii roku 1535. V pramenech následuje Německo s úpravou z roku 1542, podle které se dle pravidel veřejné obchodní soutěže stavěla pevnost v Ingolstadtu².

Někteří badatelé považují tyto prameny za vůbec první úpravu pravidel při nakládání s veřejnými prostředky. S takovým názorem si však autor dovoluje nesouhlasit, neboť jisté prameny máme už z dob císaře Iustiniana (vládl v letech 527 – 565) a jeho fenomenálním počínem v podobě vydání Digest³. Už v druhé knize, v titulu č. 7., Ulpianus⁴ hovoří „O úřadu prokonsula“. Má konat obhlídky chrámů a veřejných staveb za účelem kontroly, zda jsou udržovány v dobrém stavu, anebo zda potřebují nějakou opravu, a pokud se s nějakými už začalo, má dbát o to, aby byly, nakolik to zdroje státu umožňují, dokončeny. Stejně tak má ustanovovat

²JURČÍK, Radek. Veřejné zakázky a koncese. 2. doplněné vyd. Praha. Nakladatelství C. H. Beck. 2014. s. 1. ISBN 978-80-7400-443-8

³ Digesta Seu Pandectae vydané 16. prosince r. 533 na základě konstituce císaře Iustiniana zvané „Tanta“, nabyla účinnosti 30. prosince 533. Digesta jsou považována spolu s Institutiones za největší zákonodárné dílo klasického práva. Jsou sbírkou úryvků z děl římské právní vědy, které 17 slovných právníků té doby pod vedením Tribonianuse vytvořilo dílo za 3 roky (místo původních 10).

⁴ Domitius Ulpianus – Mimořádný pozdněklasický právník, velmi úspěšný římský úředník. Nejprve zastával post člena císařské rady, posléze byl správcem zásobování Říma, pak velitel osobní stráže římského císaře. Citační zákon Theodosia II. a Valentiniana III. z roku 426 stanovil, že Ulpianus byl právníkem, jehož výklad zákonů byl závazný pro soudy.

k těmto pracím pečlivé správce a rovněž poskytovat správcům pomoc prostřednictvím vojenské výpomoci⁵. Titul č. 9. tentýž autor v 1. knize „O úřadu prokonsula“ píše: „V provincii tudíž nenastane nic, co by nebylo možné vyřešit jeho prostřednictvím. Zajisté, nastane-li spor ohledně financí císařské pokladny, který je příslušný císařovu finančnímu prokurátorovi, učiní lépe, pokud se zdrží“. Titul č. 18 v první knize pod názvem „O úřadu správce provincie“ v sedmém fragmentu Paulus⁶ uvádí, že po prohlídce budov nechť správce provincie přiměje jejich majitele, shledá-li k tomu důvod, aby je opravili, a proti tomu, kdo se bude zdráhat, ať k opravě zjedná náležitými prostředky pomoc. Ve stejném duchu se k povinnostem o správě veřejného majetku vyjadřuje i kniha čtyřicátá devátá, titul „O právu státní pokladny“⁷ a kniha padesátá, titul "O správě městského majetku" a "O veřejných stavbách"⁸, zde by autor zdůraznil Titul 10 pojednávající o veřejných stavbách (dílech) (De Operibus Public). Pokud by bylo možné přednést úryvek z tehdejšího konceptu správy veřejných statků, autor by doporučil následující ustanovení pátého fragmentu: „Není správné, aby veřejný majetek byl v rukou soukromých osob. Z toho důvodu se guvernér provincie postará o oddělení všeho, co je veřejným majetkem od soukromého vlastnictví a tím zvýší veřejné příjmy; pokud najde nějaké veřejná prostranství nebo budovy, jež přešla do soukromého užívání, vypočítá, zda mají být prohlášeny jako veřejný majetek nebo zda je lepší z nich vybírat nájemné, a provede cokoliv, o čemž usoudí, že je pro společenství lepší.

Autor si nesouhlasí s ojedinělými názory, že za první legislativními prameny lze považovat i dřívější dílčí strohou úpravu roztržštěnou v rámci různých

⁵ Digesta, neboli, Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta. První vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. 701 stran. Fontes iuris romani. ISBN 978-80-246-3063-2

⁶ Iulius Paulus (přelom 2. a 3. stol.) současník Ulpiana, žák Quinta Cervidia Scaevoly, přední osobnost římské právní vědy, římský advokát. Za vlády Pescenia Nigra členem císařské rady, posléze zastával nejvyšší státní úřad praefectus praetorio (velitel císařské osobní stráže). Autor 89 spisů o 319 knihách. Jako jediný se věnoval všem odvětvím práva (civilnímu, praetorskému, procesnímu, trestnímu, ústavnímu i správnímu). Císařský zákon Theodosia II. a Valentiniana III. z roku 426 stanovil, že Paulus je zařazen mezi 5 autorizovaných právníků, jejichž názory byly závazné pro soudce. Digesta obsahují 2081 fragmentů Paulových děl, což činí zhruba 23% celkového počtu.

⁷ Samuel P. Scott's, Cincinnati, 1932, THE DIGEST OR PANDECTS OF JUSTINIAN, dostupné [online] z http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/digest_Scott.htm (Pozn. překlad z latiny do angličtiny není považován za zdařilý)

⁸ Alan Watson, The Digest of Justinian, Vol. 4, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1985, ISBN: 978-0-8122-2036-0, str. 439, fragment no.5. Elektronický zdroj dostupný po přihlášení držitele průkazky Národní knihovny [online] zde: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/natl-ebooks/reader.action?docID=3441969>

právních předpisů, jako například rakousko-uherský zákon č. 43/1870 ř. z. Tímto zákonem byla totiž zrušena ustanovení §§ 479, 480 a 481 obecného zákona trestního z roku 1852, čímž došlo k regulaci zakázaných dohod mezi zaměstnavateli „o snižování mzdy nebo vytváření špatných pracovních podmínek“. Zároveň se také zakazovaly dohody dělníků o zastavení práce za účelem získání vyšší mzdy nebo vytváření lepších pracovních podmínek. Tedy pod sankcí neplatnosti smluv byly zakázány jak společné dohody zaměstnavatelů, tak společné dohody zaměstnanců. Zákon přitom hrozil jak sankcí neplatnosti těchto smluv, ale osobám, které by chtěly takovéto smlouvy realizovat trestem vězení osmy dnů až tří měsíců⁹. Tento zákon byl zrušen až v roce 1950 trestním zákonem č. 86 Sb. V takové právní úpravě však autor, jak výše uvedeno nenalézá žádnou paralelu ve vztahu k právům a povinnostem v rámci zadávacího procesu či institutech blízkých v principech zadávání veřejných zakázek.

Pokud poskočíme za legislativní úpravou v pravém slova smyslu, vezměme za první počiny právní regulace rakouské nařízení č. 61/1909. Předmětné rakouské vládní nařízení č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací, se vztahovalo na orgány státní správy včetně ústavů a jiných státem zřízených a řízených institucí. Z úpravy byly vyňaty zakázky na umělecká díla a jejich opravy, nebylo-li třeba provést stavební práce, vyňaty byly dodávky pro polní a lesní hospodářství, pro domobranu v případech od vzniku její povinnosti i v době míru, které byly zadávány drobným živnostníkům a samozřejmě dodávky pro armádu včetně tehdy ještě loďstva. Veškeré ostatní zakázky, služby a práce musely být zadávány veřejně. Nařízení ale předpokládalo i tzv. „omezenou soutěž“, která mohla být zadávána s omezením veřejnosti, když byly splněny následující podmínky:

- když by veřejné rozepsání nedalo se spojit s vojenskými nebo jinými důležitými veřejnými zájmy nebo by způsobilo průtah v provedení, který by ohrožoval zájmy veřejné bezpečnosti;
- když dodávka nebo práce v čase rozepsání mohla být provedena vhodným způsobem jen omezeným počtem podnikatelů nebo když k provedení byly tak podstatné zvláštní znalosti věcí, hodnověrnost a výkonnost podnikatelova, že bez těchto vlastností nebylo zaručeno přiměřené provedení;

⁹ K těmto prvním zmínekám o právní úpravě veřejných zakázek podrobněji JUDr. Andrea Schelleová, LL.M, MBA, Právní labyrint, 2015, dostupném [online]: <http://www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

- jejichž úhrnná hodnota nepřesáhla 10 000 K.

Dále bez rozepsání mohly být zadávány tzv. z volné ruky:

- při dodatečných objednávkách u původního vydražitele, ač nežádá-li vyšší ceny a pokud tyto dodatečné objednávky nečinily více než 20 % původní dodávky nebo práce. Tato omezení neměla místa v těch případech, ve kterých šlo o doplnění dodávek nebo prací, které v zájmu věci mohly být provedeny jen původním vydražitelem, zejména také při rozšíření stavěných budov;
- při dodávkách a pracích, které se zadávaly jen k účelům pokusným nebo studijním;
- při dodávkách a pracích, které mohly být provedeny v tuzemsku jen určitým podnikem v přiměřené jakosti, nebo když dodávané předměty, především materiál, jehož bylo třeba k provedení prací, nebo při pracovním postupu bylo třeba použít patentové nebo vzorkové ochrany;
- v případech naléhavé potřeby, nebo když zadání z volné ruky jevílo se být potřebným z vojenských nebo jiných důležitých veřejných zájmů;
- při opatrování monopolních předmětů a nerostného uhlí;
- když bylo „zadávající místo nuceno, dodávku nebo práci provéstí dáti na místo a na nebezpečství vydražitelů, kteří smlouvě nedostáli“;
- při náhradních objednávkách následkem omluvitelného zpoždění dodávek nebo prací v případech uvedených v příslušných ustanoveních nařízení;
- když při veřejném nebo omezeném rozepsání nebyl dosažen vhodný výsledek;
- při dodávkách, jejichž úhrnná hodnota nepřesahovala 2 000 K, a při pracích, jejichž úhrnná hodnota nepřesahovala 5 000 K.

Pro představu o výši předpokládané hodnoty zakázky si vezměme plat například kovářského mistra, který bral měsíčně - 90,- K¹⁰.

¹⁰ MACHAČOVÁ, Jana. Tendence vývoje mezd dělnictva 1848-1914: srovnání tzv. starých a nových průmyslových oblastí českých zemí. In K hospodářským a sociálním dějinám 19. a 20. století. I. díl. Opava: Slezský ústav ČSAV, 1991. s. 146-319

Dalším důležitým milníkem v historické právní úpravě veřejných zakázek je vznik Československé republiky v roce 1918¹¹. Nově konstituovaný právní řád republiky Československé stavěl na doposud platných zákonech rakouských, které převzal, dalo by se říci, „úhrnkem“, a to včetně právní úpravy „veřejných řízení“. Později byl na základě zákona č. 337/1920 Sb., byl publikován tzv. „zadávací řád“ (Nařízení vlády republiky Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací ze 17. prosince 1920. Předpis se vztahoval na dodávky zboží a práce, které zadávaly orgány státní správy a jimi řízené spravované organizace, podniky a fondy a v podstatě kopíroval rakouské vládní nařízení „veškerého ministerstva“ č. 61/1905 ř. z., o zadávání státních dodávek a prací s tím, že pochopitelně zohledňoval nové uspořádání země a její zájmy. V tomto kontextu stojí za to poukázat na ustanovení § 20 – Přednost nabídek domácích uchazečů. „Dodávky nebo práce smějí býti zadány výhradně uchazečům usedlým v území Československé republiky, pokud zakázka může býti včasně a v příslušné jakosti v území republiky provedena a nepožadují-li tito uchazeči více než o 20 % vyšších cen nežli uchazeči cizí. Jinak lze dodávku nebo práci zadati uchazeči usedlému v cizině, při čemž však jest při ceně zakázky nad 5000 Kč zadání vázáno povolením ústředního úřadu.“ Ve svém smyslu se o mnoho ustanovení neliší od předchozí rakousko-uherské právní úpravy platné před patnácti lety¹². Zákon svojí strukturou a obsahem odpovídal velmi flexibilnímu pojetí veřejného investování s důrazem na osobní odpovědnost a profesionalitu úředních osob provádějících veřejnou soutěž. Předně zákon znal tři druhy veřejné soutěže. Veřejnou soutěž, omezenou soutěž a zadání z volné ruky. Veřejnou soutěž zákon definoval v § 3: „Dodávky a práce kromě výjimek v §§ 4 (omezenou soutěž) a 5 (zadání z volné ruky) uvedených buďtež zadávány veřejnou soutěží“.

Omezená soutěž by dnešním slovníkem spadala do okruhu veřejných zakázek zařazených ve výjimkách. Omezená soutěž pak byla prováděna

¹¹ 28. října 1918 přijal tehdejší Národní výbor první ústavní zákon o zřízení samostatného státu československého. Tato „recepční norma“ dostala později číslo 11/1918 Sb. (Pro zajímavost lze uvést, že vyšší číslo je dáno tím, že byly nejprve přijaty zákony o publikaci zákonů, o zřízení nejvyšších úřadů, o nejvyšším správním soudě a řešení kompetenčních konfliktů a řada dalších.)

¹² Dodávky a práce smějí býti zadány toliko nabízečům, kteří jsou usedlí v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených. Dodávku nebo práci jest toliko tenkrát a potud přípustno zadati uchazeči v cizině usedlému, když příslušná zakázka nemůže vůbec provedena býti v tuzemsku v čase zadání nebo nemůže býti provedena v čase a jakosti, jak je toho nezbytně k účelu třeba, nebo požadují-li se nepoměrně vyšší ceny proti cizozemským nabídkám jinak stejné hodnoty. Přesahuje-li hodnota dodávky nebo práce 5000 K, zadání uchazeči v cizině usedlému jest vázáno povolením příslušného úředního místa.

s vyloučením veřejnosti v případech, kdy: “(a) dodávky a práce, jichž veřejné rozepsání bylo by v rozporu s vojenskými nebo jinými důležitými veřejnými zájmy, nebo by způsobilo průtah v provedení na újmu veřejné bezpečnosti; (b) dodávky nebo práce, jež v čase zadání mohou být provedeny vhodným způsobem toliko některými podnikateli, nebo k jichž provedení je zapotřebí zvláštní odborné znalosti, hodnověrnosti a již osvědčené výkonnosti; (c) dodávky a práce, jejichž úhrnná hodnota nepřesahuje 80.000 Kč. V tomto případě bud’tež vyzváni k podání nabídky zpravidla nejméně tři uchazeči.“

Zadání z volné ruky je svým pojetím terminologicky nejbližší veřejné zakázce malého rozsahu a veřejných zakázek uvedených ve výjimkách. „Z volné ruky se mohlo zadati: (a) dodatečné objednávky původnímu dodavateli nebo podnikateli, nežádá-li vyšších cen, pokud tyto dodatečné objednávky nečiní více než 20 % původní dodávky nebo práce a pokud není možno rozepsati pro tyto dodatečné práce zvláštní nabídkové řízení. Tato omezení neplatí, jde-li o doplnění dodávek nebo prací, jež jsou nerozlučně spojeny s původní zadávkou a při nichž jest prokázáno, že v zájmu věci mohou být provedeny toliko původním dodavatelem nebo podnikatelem; (b) dodávky a práce, které mohou být provedeny v tuzemsku toliko určitým podnikem v žádané jakosti, nebo které požívají patentové nebo vzorkové ochrany; (c) naléhavé dodávky a práce, jež z vojenských důvodů nebo jiných důležitých veřejných dopravních neb obchodních zájmů naprosto nestrpí odkladu; (d) monopolní a speciální předměty; (e) dodávky, jejichž úhrnná hodnota nepřesahuje 20.000 Kč, a práce, jichž úhrnná hodnota nepřesahuje 50.000 Kč; (f) dodávky a práce, pro něž při veřejné nebo omezené soutěži ani druhým rozepsáním nebylo dosaženo vhodného výsledku; (g) konečné dodávky a práce dodavatelů nebo podnikatelů, kteří nedostáli smlouvě v nějakém podstatném kuse, zejména kteří nedodrželi stanovené lhůty.“

Z historického hlediska je rovněž zajímavý (ne)posun¹³ v oblasti jednání s uchazeči o veřejnou zakázku. Bylo pravidlem, že jakékoliv jednání zadávacího místa s uchazeči o předmětu rozepsání, jmenovitě o nabídnutých cenách, jsou za řízení zadávacího, „t.j. od podání nabídky až k rozhodnutí zakázána, leč že by se jednalo o odstranění případných formálních závad nabídky, vysvětlení ceny, prodloužení platnosti nabídky, případně požadované doklady o zdatnosti a výkonnosti uchazeče. Výjimkou jest případ, že by zadávka musila být udělena cizozemskému uchazeči § 20, ve kterém případě jest dodatečné jednání o

přiměřenou slevu nabídnutých cen přípustno, musí se však vždy provést se všemi domácími uchazeči, jichž nabídky nebyly vyloučeny; dále jde-li o dodatečné rozdělení zadávky.¹³

Dnešním zadavatelům již může připadat úsměvný způsob výběru nejvhodnější nabídky, když je stanoveno, že: „Přihlíženo budiž jen k nabídkám, jež jsou v každém ohledu přijatelné, zaručují včasné a správné provedení práce nebo dodávky. Výše nabídky není výhradně rozhodující pro zadání. Za šetření zásad uvedených v odst. 1. budiž po vyloučení nabídek uvedených, přijata zpravidla ze tří nejnižších nabídek ona, již dlužno pokládati v uvážení veškerých okolností za nejpříznivější. Nevyhovuje-li žádná z těchto nabídek a má-li být přijata nabídka vyšší, nebo je-li nabídka nejvýhodnější o více než 15 % vyšší nabídky nejlevnější, rozhodne o zadání ústřední úřad.“¹³ Bez zajímavosti není fakt, že s drobnou změnou přijatou ve válečném období roku 1943 platilo toto nařízení bez zásadních změn celých třicet let.

Dějiny poválečného období jsou poznamenány transformací ekonomiky do systému centrálního plánování, vzdání se myšlenky soukromého podnikání a úpravou společenských vztahů tak, že principy dosavadní hospodářské soutěže byly opuštěny. Tyto celospolečenské změny měly zásadní vliv i na způsob zadávání veřejných zakázek. V některých zdrojích¹⁴ je uvedeno, že poválečné období až do 80' - tých let je „problematika veřejných zakázek řešena Všeobecnými stavebními podmínkami z roku 1947“. Z prosté rešerše a ověřením v běžně dostupném právně informačním systému je však patrné, že žádný zákon v tomto znění přijat nebyl. Je tedy otázkou, jak bylo myšleno, že problematika veřejných zakázek byla tímto dokumentem řešena. Autor se domnívá, že „Všeobecné stavební podmínky“ datované k roku 1947 by mohly být ve skutečnosti pouze česká státní norma publikovaná Československou společností normalizační, ČSN 1430 – 1947 (r.v.1947)¹⁵. Pokud máme zkoumat závaznost normy v rámci právního systému

¹³ Nařízení č. 667/1920 Sb. Vlády Československé republiky, o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád). Nařízení platilo od 31. 12. 1920 do 1. 10. 1950, kdy bylo zrušeno zákonem č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži.

¹⁴ Např. BERGEROVÁ, Eva. *Veřejné zakázky v České republice*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005., str.12, ISBN 80-868-6184-8, Doležalová, H. *Historie zadávání veřejných zakázek*. Právník, 1998, č. 9, str. 810., ISSN 0231-6625. Někteří další badatelé ve svých pracích pak tuto informaci bez dalších informací přebírají.

¹⁵ Této domněnce rovněž nasvědčuje fakt, že dne 1. 10. 1950 vydalo Ministerstvo vnitra vyhlášku Ministerstva techniky a průmyslu č. 571/1950 Sb., kterou se odvolává závaznost normy ČSN 1430 – 1947 Všeobecné stavební podmínky.

v tehdejší Československu, je nutné dále prozkoumat, zda nebyl vydán předpis, kterým by se ČSN zařadila mezi právní předpisy. Všeobecné stavební podmínky by za jiné situace, resp. dle současné právní úpravy nešlo považovat ani za derivativní pramen práva, resp. právní předpis, neboť aby určitá právní norma mohla být právním předpisem, musela by být uvedena jako právní předpis v rámci Sbírký zákonů podle zákona č. 309/1999 Sb. o Sbírcce zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Pokud pomineme právní předpisy vydávané v době nesvobody během 2. světové války, pak nejpozději v roce 1948 vydalo ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé zákon č. 84/1948 Sb., o závaznosti hospodářských a technických norem. Tímto zákonem se příslušným ministerstvům se zúčastněnými ústředními úřady, na Slovensku po slyšení příslušného pověřenectva, dala pravomoc, že „mohou stanoviti pro všechna nebo jednotlivá hospodářská odvětví vyhláškou v Úředním listě, uveřejněnou na Slovensku též v Úředním věstníku, závaznost hospodářských a technických norem, vydaných Československou společností normalisační, po případě Elektrotechnickým svazem československým, jimiž se jednotně určují zejména tvary, rozměry, druhy, jakost, třídění, označování, způsob provádění, provedení nebo technické, bezpečnostní, dodací, zkušební a přejímací podmínky pro materiál, výrobky, stavební prvky, stavby, podniková zařízení a plodiny.“¹⁶

Existuje tedy předpis, kterým se může stanovit všeobecná právní závaznost ČSN prostřednictvím vydaných vyhlášek daného ministerstva. Je zajímavé, že ačkoliv existuje vyhláška Ministerstva techniky a průmyslu č. 571/1950 Sb., kterou se odvolává závaznost normy ČSN 1430 – 1947 o Všeobecných stavebních podmínkách, již se nedochovala samotná vyhláška, kterou by se tato závaznost prohlašovala. Každopádně můžeme mít postavené na jisto, že nejpozději od 1. 10. 1950 závaznost Všeobecných obchodních podmínek končí, a tedy i dílčí úprava pravidel zadávání veřejných zakázek platných pro tento obor práva. Autor má za to, a to na základě rozumně dostupných zdrojů, že zadávací řád z roku 1920 včetně dílčích změn přijatých během 2. světové války a včetně ev. ČSN norem platil až do roku 1950, kdy byl přijat zákon č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži (dále jen „zákon o hospodářských smlouvách“).

¹⁶ Zákon č. 84/1948 Sb., o závaznosti hospodářských a technických norem

Pro účely zadávání veřejných zakázek v rámci centrálně řízené ekonomiky je nutné zdůraznit, že tato je postavena na zcela jiných zásadách a hospodářských principech, než tradiční ekonomika (zvyková) či ekonomika tržní, kde mají zadávací postupy smysl. Základními rysy centrálně řízeného systému je kolektivizace majetku a vytváření velkých hospodářských celků (monopolizace výroby), centralizace rozhodování o ekonomických otázkách, čímž rozumíme rozhodnutí vlády, institucí apod. Centrálně se rozhoduje o výrobě, distribuci výrobků a služeb. Centrálně se výroba i plánuje. V rámci takového ekonomického systému samozřejmě veřejné zakázky nemají ve svém pravém významu smysl, neboť přerozdělování výrobků služeb a peněz se zakládá na hospodářských smlouvách v rámci státních podniků uzavíraných direktivně. Výstižně o tom hovoří § 1 zákona o hospodářských smlouvách: „(§1) O dodávce a odběru zboží, kterého je třeba k plnění jednotného hospodářského plánu, se uzavírají hospodářské smlouvy (dále jen "smlouvy"), jimiž se blíže určují úkoly stanovené v prováděcích plánech a uvádí v soulad plnění jednotlivých prováděcích plánů. Uzavírají je mezi sebou státní, národní a komunální podniky, po případě jiné orgány spravující národní majetek, akciové společnosti zřízené k provozování zahraničního obchodu a mezinárodního zasilatelství, Ústředí pro hospodaření se zemědělskými výrobky, zapsané společenstvo s ručením obmezeným, Velkodistribuční podnik, zapsané společenstvo s ručením obmezeným, dále orgány veřejné správy nebo orgány pověřené úkoly veřejné správy, jakož i lidová družstva.“

Veřejným zakázkám se přesto věnuje § 12 zákona o hospodářských smlouvách pod názvem „Veřejné dodávky a práce nepojaté do smluv“, který ve dvou odstavcích stanovil: „(1) Vláda upraví nařízením opatřování veřejných dodávek a prací nepojatých do smluv. (2) Ministerstva, po případě úřady nebo orgány jimi určené mohou uložit majitelům podniků v soukromém vlastnictví povinnost uzavřít smlouvu o veřejné dodávce nebo práci; ze závažných důvodů mohou po slyšení stran takové smlouvy měnit nebo rušit.“

Další osud právní úpravy veřejného zadávání je neméně zajímavý. Zákon o hospodářských smlouvách byl zrušen nařízením vlády z 28. 5. 1955¹⁷. Jinak neobyčejný postup je dán zákonem č. 12/1955 Sb., o státním plánu rozvoje národního hospodářství republiky Československé na rok 1955, který zmocnil

¹⁷ Nařízení vlády z 28. 5. 1955 č. 33/1955 Sb., o hospodářských smlouvách.

vládu, „aby nařízeními činila i taková opatření, nutná ke splnění úkolů státního plánu, k nimž by jinak bylo třeba zákona; takové nařízení vyžaduje ke své platnosti podpisu presidenta republiky.“ Z těchto legislativních kroků bychom mohli odvodit, v jakém bouřlivém politickém prostředí se tehdejší Československo nacházelo, a jak byla koncentrovaná politická moc.

Pozdější právní úprava se již ani v náznacích nezmiňuje o pravidlech veřejného zadávání, když je přijat zákon č. 69/1958 Sb., o hospodářských vztazích mezi socialistickými organizacemi a zákon č. 6/1957 Sb., o hospodářských stavebních smlouvách.

Až v roce 1964 je přijat Hospodářský zákoník¹⁸, který novelou č. 138/1970 Sb., kterou se mění a doplňují některá ustanovení hospodářského zákoníku, s účinností od 1. 1. 1971 vkládá příslušná ustanovení o veřejné soutěži, resp. ještě užší soutěži a veřejném příslibu. Zde je vhodné podotknout, že některá literatura uvádí, že tato ustanovení o veřejné soutěži byla do Hospodářského zákoníku vložena až na základě zákona č. 165/1982 Sb., s čímž nelze souhlasit, neboť se tak stalo již o 12 let dříve¹⁹.

Hospodářský zákoník byl s účinností ke dni 1. 1. 1992 zrušen Obchodním zákoníkem²⁰, který instituty veřejné soutěže převzal a nově upravil, jak uvedeno v následující kapitole historického exkurzu.

2.2. Historie po roce 1989

Právní úprava veřejného zadávání po přechodu společenského systému z centralizovaného hospodářství do systému tržní ekonomiky přinesla zásadní obrat v pojetí povinností při nakládání s veřejnými prostředky. Ačkoliv jde z právního hlediska o zásadní změnu v rámci pojetí práv a povinností při realizaci správy veřejného majetku, první samostatná zákonná úprava přichází až s rokem 1995, když nabytí účinnosti zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Do té

¹⁸ Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Sbírka zákonů a Sbírka mezinárodních smluv, aplikace Sbírka zákonů Ministerstva vnitra dostupná zde: http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=138/1970&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy, rovněž ověřeno v právně informačním systému ASPI, uveřejněno v částce 42/1970 na straně 0629.

²⁰ Zákon Federálního shromáždění č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

doby byly povinnosti při zadávání veřejných zakázek, jakožto nového instrumentu pro vybudování prostoru hospodářské soutěže o veřejné zdroje upraveny spíše s menší důsledností.

Jedním z prvních pokusů jak zacelit legislativní nedostatek a prázdné místo ve Sbírce, bylo opatření č. 73 Federálního ministerstva hospodářství, ministerstva průmyslu ČR a ministerstva výstavby a stavebnictví SR z 24. 7. 1991, kterým se v Cenovém věstníku vydal tzv. Zadávací řád staveb. Než bylo oficiálně vydáno toto federální opatření, byl zadávací řád staveb vydán jako metodický pokyn Úřadem pro racionalizace staveb dne 1. října 1990²¹. Společným výměrem ministerstev č. 01/1991 byl pak zadávací řád staveb závazný pro orgány státní správy tehdejší ČSFR.

Konečně až v roce 1994 tehdejší Ministerstvo hospodářství naplnilo příslušná usnesení vlády a připravilo první samostatný zákon o zadávání veřejných zakázek. Z ne příliš dlouhé důvodové zprávy (4 str.) se dovídáme, že zákon ideově navazuje na systém, který v Československu fungoval od 31. 12. 1920, a který byl zrušen až počátkem padesátých let při zavádění plánovitého hospodářství²². Naproti tomu Eva Bergerová²³ k tomu uvádí, že tento zákon byl založen na tzv. modelovém zákoně o zadávání zboží, staveb a služeb (Uncitral Model law on Procurement of Goods and Construction), který byl přijat Komisí Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo – Uncitral, jehož cílem bylo odstranit nevýhody (diskriminaci) plynoucí z rozdílů národních zákonů (lhůty, limity, dohled), které jsou překážkami mezinárodního obchodu²³. Zákon nabyl účinnosti 1. 1. 1995 s tím, že se nově ustavilo právo dodavatelů na podávání námitek a návrhů na přezkum řízení o zakázce s tím, že byl zároveň koncepčně zakotven i institut dohledu nad dodržováním pravidel zadávacího řízení u Ministerstva pro hospodářskou soutěž.

Ve stejném roce vstoupila v platnost Evropská (asociační) dohoda (účinnost od 1. února 1995), kterou se Česká republika zavázala harmonizovat svůj právní

²¹ Přípravu a znění vedl Úřadu racionalizace ve stavebnictví, státní podnik, který byl později transformován na akciovou společnost, která nyní vydává pod obchodním označením **ÚRS systém pro oceňování stavební produkce**. Jde o podklady pro oceňování stavební produkce včetně rozpočtů (výkazy výměr, cenové popisy stavebních prací, směrné ceny, metodiky oceňování, rozpočtování apod.)

²² Důvodová zpráva k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, Poslanecká sněmovna Parlamentu, Vláda ČR, 29. 6. 1994,

²³ BERGEROVÁ, Eva. *Veřejné zakázky v České republice*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005., str.14, ISBN 80-868-6184-8

řád s právními akty Evropských společenství, čímž dochází k legislativnímu tlaku na odstranění vad z pohledu evropské úpravy. Šlo zejména o odstranění diskriminace, zajištění liberalizace trhu, transparentnosti zadávacích řízení, diferenciaci veřejných zakázek na základě finančních limitů stanovených ES. Dalšími novelizacemi již nešlo tyto zásadní změny zapracovat do stávajícího zákona, proto byl přijat nový zákon, který by zajistil plný soulad s evropskou úpravou. Pod hrozbou ztráty možnosti čerpat evropské dotace vznikl zákon horkou jehlou, z čehož vplynuly i mnohé legislativní nedokonalosti a trable. Po komplikovaném legislativním procesu, v němž bylo přijato přes sto třicet návrhů, nabyl zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, účinnosti spolu se vstupem ČR do Evropské unie dne 1. 5. 2004 s tím, že zůstal v platnosti pouhé 2 roky, a to zejména z důvodu přijetí nových zadávacích směrnic. Zákon mimo jiné nově definoval veřejné zakázky a zadavatele, rozdělil veřejné zakázky na nadlimitní a podlimitní, zavedl nové druhy zadávacích řízení či nový způsob uveřejňování informací o zadávacích řízeních²⁴.

Tento zákon zaznamenal řadu obtíží při jeho aplikaci, přičemž v krátkém výčtu můžeme jmenovat tyto: nemožnost zadávat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění v případě havárií a živelných katastrof bez vyhlášení krizového stavu, nejasné omezování počtu zájemců v užším řízení, nutnost nakupovat nemovitosti v zadávacím řízení bez stanovení specifických pravidel, otázka složení a ustanovování hodnotících komisí²⁴. Je zajímavé porovnání vzrůstajícího nápadu zakázek před ÚOHS v roce 2004, který obdržel 244 podnětů a stížností (návrhy podle zákona 392, celkem 636), kdežto již v roce 2015 přijal 1014 podnětů. V roce 2004 bylo zahájeno 92 správních řízení z vlastního podnětu, v nichž byly uloženy pokuty v celkové výši 1 460 000,- Kč²⁵. V roce 2015 bylo zahájeno 803 správních řízení, v nichž byly uloženy pokuty v celkové výši 31.790.500,- Kč²⁶.

Další legislativní vývoj směřoval k přijetí zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který byl připravován zejména s ohledem na povinnost transpozice nových směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES. Nové směrnice poskytly

²⁴ Česká republika, Vláda ČR, Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, PS, 2005, tisk 1076/0

²⁵ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Informační list č. 3/2005, Stěžujte si v pravý čas. Dostupný [online]. 2018: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>

²⁶ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Informační centrum, Statistiky, [online].2016. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/statistiky/statistiky-z-oblasti-verejnych-zakazek.html>

dosud nepoužité a pokrokové instituty, jež bylo z hlediska konstrukce zákona obtížné provést do dosavadního zákona. Správná transpozice směrnic bývá nesnadný a komplikovaný legislativním úkol, který přesahuje možnosti novely zákona. Hlavní myšlenky nově transponovaného zákona byly: celkové zjednodušení a zpřehlednění zákona, odstranění problémů a zohlednění praktických zkušeností s aplikací předchozího zákona, lepší vyjasnění základních pojmů, podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů, jejich zjednodušení, nastolení rovnováhy mezi transparentností a proporcionalitou, zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů – tento institut může vést k úsporám v případě vybraných komodit, nakupovaných ve velkých množstvích, případně může být užitečný například pro menší zadavatele, ke stávajícím zadávacím řízením přibyl soutěžní dialog – řízení určené pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavateli získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně specifikovat způsob provedení veřejné zakázky, princip flexibility zadávání, což je možnost použití rámcových smluv i na ostatní zadavatele (dosud jen pro sektorové zadavatele), princip elektronizace procesu zadávání. Nově byla zakotvena možnost postupu v zadávacím řízení plně elektronicky²⁷. Zákon jako nástroje pro elektronické zadávání zavedl elektronické aukce a dynamické nákupní systémy²⁴.

2.3. Přijetí nové právní úpravy

V této části historického exkurzu se zastavme nad důvody a okolnostmi pro přijetí zcela nové právní úpravy v roce 2016. Z objektivního hlediska zde mohou být dva hlavní důvody pro přijetí nového zákona. Prvním důvodem je povinnost České republiky transponovat do českého práva evropské zadávací směrnice²⁸. Začátkem roku 2014 byly Evropským parlamentem a Radou přijaty tři směrnice, které se každá svým způsobem dotýkají zadávání veřejných zakázek. 28. března 2014 jsou Úředním věstníkem Evropské unie vydány a uveřejněny směrnice

²⁷ Ministerstvo životního prostředí, Implementační dokument OP Životní prostředí 2007-2013, 30. 12. 2013, Str. 147, dostupné [online] 2018
<http://www.dotace.nature.cz/res/data/003/000650.pdf?cv=1&session-id=29e1ba9445b909ddfd86f145666a745b>

²⁸ Tato povinnost je opřena o Smlouvu o fungování Evropské unie. Ke smlouvě o fungování Evropské unie (původně do r. 2009 Smlouva o založení Evropského společenství, a ještě předtím do r. 1993 Smlouva o Evropském hospodářském společenství) ČR přistoupila 1. května 2004

regulující veřejné zakázky v jednotlivých členských státech. Jde o Směrnici o zadávání veřejných zakázek [2014/24/EU](#) (ruší Směrnici 2004/18/ES), Směrnici pro „sektorové“ zadavatele o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb [2014/25/EU](#) (nahrazující Směrnici 2004/17) a nově i Směrnici o udělování koncesí [2014/23/EU](#) (dále také jen „EZS“ nebo „Evropské zadávací směrnice“). Účel nových směrnic leží zejména na požadavku zlepšení efektivity samotného procesu zadávání, další snížení administrativní zátěže bez ztráty přezkoumatelnosti úkonů zadavatele, zohledňuje požadavky zadavatelů na flexibilnější charakter zadávacích postupů s důrazem na dosažení účelu zadávacího procesu a opuštění myšlenky rigorózního, formalizovaného a sklíčeného postupu. Cílem je správné nastavení přiměřených tzv. transakčních nákladů na zakázku při dodržení adekvátní transparentnosti zadávacího postupu, což je zároveň druhým podstatným důvodem přijetí nové právní úpravy.

Jak je v dalším textu blíže uvedeno, jsou v této souvislosti na zadavatele kladeny větší nároky co do řádného nastavení zadávacího postupu a s tím samozřejmě zákonitě souvisí celá řada nejasností a výkladových problémů. Na druhou stranu zadavatelům zákon nebere možnost postupovat v zásadě tak, jako postupovali doposud. Pomocnou ruku zadavatelé budou muset hledat v postupech klasických pravidel interpretace²⁹ zejména dle pravidel systematiky zákona, neboť pravidla v části základní, obecné a ve společných ustanoveních, se použijí pro všechna zadávací řízení v částech ostatních.

Tak jako v předchozích verzích zákona o veřejných zakázkách, tak i v nové úpravě musí být všechny postupy zadavatele v souladu se základními zásadami zadávacího řízení. Shodou okolností jsou základní zásady i nadále zakotveny v § 6 ZZVZ, přičemž k dosavadním zásadám přibyla další zásada přiměřenosti. Tuto zásadu vykládejme tak, že všechny parametry zadávacího řízení, úkony a rozhodnutí zadavatele musí být úměrná, patřičná a vhodná sledovaného účelu.

²⁹ Právní teorie zná základní a speciální metody interpretace. K základním patří Gramatický výklad (zkoumá jazykové významy a vztahy slov, vět a souvětí) a systematický výklad (zkoumá umístění normativního textu ve vztahu k systému a uspořádání právní normy. Speciální metody interpretace jsou: Teologický výklad (účel a smysl rozebírané normy, Historický výklad (zkoumá historický kontext a situaci při legislativním procesu, viz důvodové zprávy) komparativní výklad (porovnává právní úpravy jiných zemí), metoda logického výkladu (využívá metod logiky, viz důkaz opaku, důkaz vyloučením, analogie a podobnosti, důkazní silou a významem, dovedení argumentu k absurdnu. KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1. S. 167 a násl.

Jedním ze zásadních momentů je nový přístup ke změnám závazků ze smluv, tedy zejména podstatných náležitostí smlouvy, jako je například cena. Tzv. změnou de minimis, která nevyžaduje jakékoliv odůvodnění či formální postup dle zákona, je změna do 10% (15% stavební práce) původní hodnoty veřejné zakázky, pokud nedosahují ve svém objemu limitu podlimitní zakázky a nemění celkovou povahu. Dále je možná změna závazku do výše 50% v případech jak dokončení plnění prostřednictvím stávajícího dodavatele, tak v případě vzniku nepředvídaných okolností, pokud celková výše změny, tedy absolutní změny (částky+, částky-) nedosáhnou více než 30% původní hodnoty zakázky. Zcela novým a rovněž důležitým instrumentem zadavatelů a dodavatelů je institut odbornou veřejností pojmenovaný jako self-cleaning, slovy zákona jde o obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení. Podstata spočívá v možnosti zadavatele rozhodnout o zrušení rozhodnutí o vyloučení nebo upuštění od záměru vyloučit účastníka zadávacího řízení pro jeho ztrátu způsobilosti plnit veřejnou zakázku. Tento velmi moderní a flexibilní nástroj umožňuje zadavateli operativně řešit situaci, která může při posuzování způsobilosti účastníků zadávacího řízení nastávat v případech, kdy zadavatel buď vyloučí ty dodavatele, kteří ve vztahu k zadavateli nějakým závažným způsobem profesně pochybili. Poněkud kontroverzně působí ustanovení nově upravující poplatek za podání podnětu k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který je stanoven na 10.000,- Kč za podání na přezkum úkonů zadavatele. Považte, že z moci úřední orgán dohledu jednat nezačne. Autor považuje ustanovení za kontroverzní zejména z toho důvodu, že § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů stanoví, že „Správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.“ Je otázkou, jaký veřejný zájem je v předmětném ustanovení chráněn více, než povinnost správního orgánu zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu stanovené správním řádem. Pokud lze v tomto bloku shrnout podstatné oblasti změn při zadávání a zároveň druhý důvod přijetí nové právní úpravy do několika bodů, byly by to asi následující témata: zavedení předběžné tržní konzultace, flexibilita zadavatele v jednotlivých úkonech, například ve vztahu zadavatele a hodnotící komise, nepovinná předběžná oznámení, efektivní hodnocení nabídek, nová povaha opatření proti střetu zájmů, modifikace zadávacích řízení, široká volba zadavatele při vylučování dodavatelů, změny

v zadávacích lhůtách, apod. V dalších podrobnostech o nové právní úpravě pojednává další kapitola „Přehled změn staré a nové právní úpravy“.

3. Přehled vybraných změn staré a nové právní úpravy (zákon č. 137/2006 Sb., vs. zákon č. 134/2016 Sb.)

Níže uvedená tabulka porovnává vybrané instituty zadávacího procesu mezi zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a zákonem č. 136/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách	Zákon č. 136/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
Zadavatel (§2) 1. veřejný zadavatel 2. dotovaný 3. sektorový	Zadavatel (§4) 1. veřejný 2. osoba, o níž to stanoví zákon (Je zrušen pojem dotovaný a sektorový zadavatel, nově jsou zadávány sektorové veřejné zakázky.)
Zadávací řízení 1. otevřené řízení 2. užší řízení 3. jednací řízení s uveřejněním 4. jednací řízení bez uveřejnění 5. soutěžní dialog 6. zjednodušené podlimitní řízení	Zadávací řízení 1. otevřené řízení 2. užší řízení 3. jednací řízení s uveřejněním 4. jednací řízení bez uveřejnění 5. řízení se soutěžním dialogem 6. zjednodušené podlimitní řízení 7. řízení o inovačním partnerství 8. koncesní řízení 9. řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu (nová řízení byla přidána z důvodu sloučení s koncesním zákonem)
Zásady (§6) 1. transparentnost 2. rovné zacházení 3. zákaz diskriminace	Zásady (§6) 1. transparentnost 2. rovné zacházení 3. zákaz diskriminace 4. přiměřenost ³⁰
Druhy veřejných zakázek (§8 - §10) 1. na dodávky 2. na stavební práce 3. na služby	Druhy veřejných zakázek (§14 a §174) 1. na dodávky 2. na stavební práce 3. na služby 4. Koncese na stavební práce 5. Koncese na služby ³¹

³⁰ Zásada je nově přijata na základě evropských směrnic s cílem zaměřit se na celý rozsah činností zadavatele v rámci zadávacího řízení i v rámci VZMR. Tj. např. transakční náklady v VZMR musí být přiměřené velikosti zakázky. Předchozí úprava s přiměřenými podmínkami zadávacího řízení počítala v rámci konkrétních případů dopadajících zejména na kvalifikaci či hodnotící kritéria.

³¹ Zákon č. 139/2006 Sb., koncesní zákon, byl ZZVZ zrušen a jeho inovované znění vtěleno do ZZVZ

<p>Výjimka „in-house“ (§18/e) ...vztahovala se na osobu, která vykonávala podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve kterém má veřejný zadavatel výlučná majetková práva</p>	<p>Vertikální spolupráce (§11) Veřejný zadavatel sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá dodavatele obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,...více než 80% celkové činnosti je prováděno při plnění úkolů, které byly takto ovládané osobě svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem.³²</p>
<p>Horizontální spolupráce Zákon neupravoval</p>	<p>Horizontální spolupráce (§12) Smluvní spolupráce mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů – zajišťování veřejných potřeb, každý z veřejných zadavatelů vykonává na trhu méně než 20% svých činností, kterých se spolupráce týká.³³</p>
<p>Předpokládaná hodnota zakázky u provozních jednotek Zákon neupravoval</p>	<p>Předpokládaná hodnota zakázky u provozních jednotek (§17) Provozní jednotka zadavatele s funkční samostatností při zadávání zakázek nemusí sčítat s ostatními provozními jednotkami zadavatele (viz např. fakulty univerzit), nebo zadavatelem v celku.</p>
<p>Předpokládaná hodnota veřejných zakázek pravidelné povahy (§13) Obecná pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty jako pro ostatní VZ</p>	<p>Předpokládaná hodnota veřejných zakázek pravidelné povahy (§19)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Předpokládanou hodnotu tvoří skutečná cena za předchozí období 12 měsíců (nebo delší) upravená o změny v množství či cenách, jež lze očekávat během následujících 12 měsíců 2. Pokud nelze stanovit uhrazenou cenu za posledních 12 měsíců, pak předpokládanou hodnotu tvoří součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, jež mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců.
<p>Významná veřejná zakázka (§16a)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prodloužení lhůt o polovinu 2. Komisi o 9. členech schvaluje vláda 3. Vláda/zastupitelstvo schvaluje odůvodnění VZ 	<p>Významná veřejná zakázka</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Institut ZRUŠEN 2. VZ nad 300 mil. musí mít komise 5 členů s většinovou odborností ve vztahu k předmětu zakázky (viz § 42)
<p>Pojmosloví</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Uchazeč a zájemce 2. Subdodavatel 3. Životní cyklus <p>Zákon neupravoval</p>	<p>Pojmosloví</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pouze účastník zadávacího řízení 2. Poddodavatel 3. Životní cyklus (§28) <p>Jde o všechny po sobě jdoucí nebo provázané fáze, zahrnující výzkum vývoj, pokud mají být provedeny, výrobu, obchod a jeho podmínky, přepravu, užívání a</p>

³² Nově zákon zakotvuje tři podrobnější podmínky pro vyhodnocení společné kontroly více zadavatelů nad jednou právnickou osobou.

³³ Dosavadní praxe připouštěla takovou spolupráci pouze na základě judikatury SDEU

	<p>údržbu, po celou dobu existence předmětu dodávky nebo stavby nebo poskytování služby, od získání surovin nebo vytvoření zdrojů po odstranění, likvidaci a ukončení služby nebo používání (definováno pro účely hodnocení)</p>
<p>Výjimky (§18) Člení se na obecné, podlimitní a výjimka pro zakázky malého rozsahu</p>	<p>Výjimky (§29 - §31) Členění zachováno (obecné, podlimitní, VZMR)</p> <p>Nové OBECNÉ výjimky</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Právní služby – služby v rámci zastupování klienta v soudním, rozhodčím smírčím nebo správním řízení, a to včetně mezinárodních institucí. 2. Služby – úvěr, zápůjčka 3. Služby zadávané politickou stranou v rámci volební kampaně, jejichž předmětem je reklamní kampaň, výroba propagačních filmů, nebo výroba propagačního videa. <p>Nové výjimky pro PODLIMITNÍ ŘÍZENÍ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Věci do muzejních sbírek, kulturní památky. 2. Knihy a informační zdroje do knihoven 3. Nákup zvířete za účelem chovu nebo plemenitby nebo plnění úkolů ozbrojených složek ČR 4. Zadání VZ na zajištění obranyschopnosti ČR Ministerstvem obrany osobě, v níž má výlučnou majetkovou účast, nebo mezi takovými osobami navzájem.
<p>Volba druhu zadávacího řízení (§25 a § 22)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ZPŘ – na stavební práce do 10 mil. Kč. 2. JŘSU lze použít pouze za splnění obecných podmínek použití tohoto řízení 	<p>Volba druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu (§52)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ZPŘ na stavební práce lze do 50 mil. Kč. 2. JŘSU lze použít vždy 3. JŘBU lze použít, pokud je plněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení. (Smyslem ustanovení by tedy mělo být, že při posuzování nemožnosti dodržet běžné zákonné lhůty u JŘBU z důvodu krajně naléhavé okolnosti, by u podlimitních zakázek měla být posouzena i nemožnost dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení. Jazykový výklad tohoto ustanovení může vést k závěru, že nemožnost dodržení lhůt pro ZPŘ je obecným důvodem pro použití JŘBU

	<p>v podlimitu. Takový výklad by ovšem byl nepřiměřeně přísný, neboť by pro použití JŘBU v podlimitu kladl více podmínek, než pro jeho použití v nadlimitu. Zadavatel se může odchýlit pouze co do jiných lhůty v rámci podlimitu ³⁴</p>
<p>Lhůty v otevřeném řízení (§39) Podlimitní OŘ – 22 dnů Nadlimitní OŘ – 52 dnů U významných VZ se lhůta pro podání nabídek prodlužovala alespoň o polovinu.</p>	<p>Lhůty v otevřeném řízení (§54 a §57) Podlimitní režim</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 15 pracovních dnů v případě VZ na dodávky či služby, nebo 20 pracovních dnů pro stavební práce 2. lhůta může být zkrácena až o 5 pracovních dnů, pokud zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, které bylo odesláno k uveřejnění nejméně 16 pracovních dnů a nejvýše 12 měsíců přede dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení <p>Nadlimitní režim</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 30 dnů v základu 2. Musí se prodloužit o 5 dnů (kalendářních) jestliže: <ul style="list-style-type: none"> - zadavatel neumožní podávat nabídky elektronicky pomocí elektronického nástroje - některou část zadávací dokumentace nelze zpřístupnit elektronicky na profilu zadavatele (pokud nejsou některé naléhavé okolnosti, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil) 3. 15 dnů jestliže: <ul style="list-style-type: none"> - pokud zadavatel zveřejnil předběžné oznámení - v případě naléhavých okolností, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil, znemožňují použití lhůty 30 dnů. Naléhavost zadavatel musí zdůvodnit v zadávací dokumentaci.
<p>Lhůty v užším řízení (§39) Podlimitní otevřené řízení</p> <ul style="list-style-type: none"> - 15 dnů v případě žádosti o účast - 15 dnů v případě podání nabídky <p>Nadlimitní otevřené řízení</p> <ul style="list-style-type: none"> - 37 dnů v případě žádosti o účast - 40 dnů v případě podání nabídky - u významných VZ se lhůta pro podání nabídek prodlužuje alespoň o polovinu 	<p>Lhůty v užším řízení (§54 a §59) Podlimitní režim</p> <ul style="list-style-type: none"> - 15 dnů v případě žádosti o účast - 15 dnů v případě podání nabídky <p>Nadlimitní režim</p> <ul style="list-style-type: none"> - 30 dnů v případě žádosti o účast - 25 dnů v případě podání nabídky - zadavatel má povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídky o 5 dnů pokud neumožní podávat nabídky prostřednictvím elektronického nástroje a/nebo některou část zadávací dokumentace nelze zpřístupnit na

³⁴ HERMAN, Pavel., Fidler Vlastimil, Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 9788073805951, str. 140

	<p>profilu zadavatele (vyjma naléhavých okolností dle zákona)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Veřejný zadavatel s výjimkou ČR a ČNB může stanovit lhůtu pro podání nabídek tak, aby činila nejméně 10 dnů od odeslání výzvy k podání nabídek; na základě písemného souhlasu všech účastníků zadávacího řízení může být tato lhůta zkrácena - lhůta pro podání nabídek může být zkrácena tak, aby činila nejméně 10 dnů od odeslání výzvy k podání nabídek, jestliže zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, jímž nezahajoval zadávací řízení, a které bylo odesláno k uveřejnění nejméně 35 dnů a nejvýše 12 měsíců přede dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení. - jestliže naléhavé okolnosti znemožňují použití lhůty uvedené výše (podle odst. 1), může být lhůta pro podání žádosti o účast zkrácena tak, aby činila nejméně 15 dnů od zahájení zadávacího řízení a lhůta pro podání nabídek nejméně 10 dnů od odeslání výzvy k podání nabídky; naléhavost okolností zadavatel odůvodní v zadávací dokumentaci
<p>Dodatečné informace k zadávacím podmínkám (§49)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Písemná žádost musela být zadavateli doručena nejpozději 6 pracovní dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek 2. Zadavatel odešle dodatečné informace nejpozději do 4 pracovních dnů po doručení žádosti 	<p>Vysvětlení zadávací dokumentace (§98)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel může ZD vysvětlit, pokud ho uveřejní na profilu zadavatele, a to nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.³⁵ 2. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůty podle předchozího odstavce (tj. 5+3 pracovní dny). 3. Pokud je žádost doručena včas a zadavatel neuveřejní, neodešle nebo nepředá vysvětlení do 3 pracovních dnů, prodlouží lhůtu pro podání nabídek nejméně o tolik pracovních

³⁵ Pokud zadavatel spolu s vysvětlením zadávací dokumentace změní zadávací podmínky, může se s ohledem na stanovení lhůt v rámci nadlimitního řízení (nebo řízení, ve kterém uveřejňuje v TEDu) dostat do konfliktu s povinností řádně uveřejnit podle ZZVZ (212 odst. 8 ZZVZ). Tato situace může nastat, pokud zadavatel změní zadávací podmínky těsně před koncem lhůty pro podání nabídek podle §99 ZZVZ, přičemž TED nestihne informace uveřejnit ve lhůtě pro podání nabídek, zadavatel podle § 212 odst. 8 ZZVZ nesmí uveřejnit dříve, než je informace uveřejněna ve věstníku veřejných zakázek, kde nesmí být uveřejněno dříve, než v TEDu. Podrobnosti k tomuto problému jsou uvedeny v dalších kapitolách.

	dnů, o kolik přesáhla doba od doručení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace do uveřejnění, odeslání nebo předání vysvětlení 3 pracovní dny.
<p>Prokazování splnění kvalifikace (§51)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pokud nebyl dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace (profesní a technické kvalifikace) v plném rozsahu, byl oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. 2. Dodavatel byl v takovém případě povinen zadavateli předložit: Doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu tak, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, a profesního kvalifikačního předpokladu – výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán – subdodavatelem a smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, která je subdodavatelem prokazována. 	<p>Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob (§83)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace³⁶, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 (tj. výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence) požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob 2. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit: Doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby 3. Doklady o splnění základní způsobilosti jinou osobou a 4. Písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
<p>Seznam dokladů, kterými vybraný uchazeč prokazuje splnění kvalifikace.</p> <p>Zadavatel byl povinen sepsat seznam dokladů, kterými všichni uchazeči prokazovali splnění technických kvalifikačních předpokladů.</p>	<p>Seznam dokladů, kterými vybraný uchazeč prokazuje splnění kvalifikace (§ 123)</p> <p>Složitost a nepraktické komplikace při administraci veřejné zakázky z pohledu přípravy seznamu dokladů k technické kvalifikaci se s novým zákonem bohužel neodstranily a postup v tomto bodu se mi nezdá příliš optimalizovaný. Podle § 123 písm. b) bod 1 a 2 ZZVZ zadavatel musí vyjmenovat seznam dokladů jen u vybraného účastníka, ale za to všemi doklady k prokázání celé kvalifikace, tedy</p>

³⁶ Zákon nově v § 78 stanovuje, že zadavatel může požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období a zadavatelem požadovaná minimální roční výše nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel při stanovování svých požadavků na ekonomickou kvalifikaci musí zohlednit, že v rámci veřejné zakázky rozdělené na části je třeba stanovit úroveň ekonomické kvalifikace samostatně pro každou část veřejné zakázky dle její předpokládané hodnoty.

	<p>nejen technické. Tento soupis musí nadto zahrnovat rozhodné informace pro prokázání splnění ekonomické a technické kvalifikace. V konkrétní situaci to obnáší nepraktické kopírování a vypisování mnoha údajů z doložených seznamů o významných dodávkách, služeb či stavebních prací. Součástí takového seznamu je období zakázky (doba splnění), finanční objem, údaje o charakteru zakázky, případně životopisy osob poskytujících plnění, ev. délka praxe, zkušenosti, doklady o vzdělání apod.</p> <p>Poněkud nesmyslná je situace, kdy účastníkem zadávacího řízení je pouze jeden dodavatel. Ačkoliv zadavatel neprovádí hodnocení, přesto musí předmětný seznam vyhotovit a poslat jej vybranému dodavateli jako součást oznámení o výběru. Zadavatel tímto de facto odesílá účastníkovi zadávacího řízení informace, které sám poskytl v rámci nabídky. Zadavatele, který by si chtěl práci z pochopitelných důvodů ulehčit, může napadnout nechat si tento seznam vyhotovit již dodavatelem v nabídce. Dle mého názoru by takový postup již šel za hranu oprávněně požadovaných dokladů s tím, že by mohl být posouzen jako nepřiměřený a nadměrně zatěžující účastníky zadávacího řízení.</p>
<p>Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky Nebylo upraveno, nebylo možné využít pro prokazování kvalifikace</p>	<p>Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky (§87) Jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí písemné čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení o prokázání jeho kvalifikace, a to i prostřednictvím jiné osoby, nahrazující doklady vydané orgány veřejného správy nebo třetími stranami na formuláři zpřístupněném v informačním systému e-Certis. Jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky potvrzuje splnění podmínek účasti, případně kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení.</p>
<p>Technické kvalifikační předpoklady (§56) Dodávky 1. Seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě</p>	<p>Technická kvalifikace (§79)³⁷ Platí pro všechny druhy VZ 1. Seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném</p>

³⁷ Autor zde uvádí, že se nerozlišují dodávky, služby a stavební práce. Zde je nutno upozornit na drobnou, nicméně poměrně zásadní nuanci v tom smyslu, že se musí rozlišovat druh/rozsah dokladů předkládaných v rámci VZ na stavební práce a na VZ na dodávky a služby. U dodávek a služeb se nepožaduje osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení plnění.

<p>oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být:</p> <ul style="list-style-type: none"> - osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli - osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli - smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně <ol style="list-style-type: none"> 2. Seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele, nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. 3. Popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu 4. provedení kontroly výrobní kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to za předpokladu, že zboží, které má být dodáno, je složité nebo je požadováno pro zcela zvláštní účely 5. vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání 6. doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem. <p>Služby</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu muselo být: <ul style="list-style-type: none"> - osvědčení vydané veřejným zadavatelem 	<p>poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže 3. Seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, jež zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele, či osoby v jiném vztahu k dodavateli. 4. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracím, a to jak ve vztahu k jiným osobám, které mohou dodávky, služby či stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům. 5. Popis technického vybavení, popis opatření dodavatele k zajištění kvality nebo popis zařízení pro výzkum 6. Přehled o řízení dodavatelského řetězce a systémy sledování dodavatelského řetězce, které dodavatel bude moci uplatnit při plnění veřejné zakázky 7. provedení kontroly technické kapacity zadavatelem nebo jeho jménem příslušným úředním orgánem v zemi sídla dodavatele, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité nebo jsou požadovány pro zcela zvláštní účely. 8. Opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která
---	--

<ul style="list-style-type: none"> - osvědčení vydané jinou osobou, nebo - smlouva a doklad o uskutečnění plnění dodavatele <ol style="list-style-type: none"> 2. Seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění VZ, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti... 3. Popis technického vybavení a opatření k zajištění jakosti (ev. výzkum) 4. provedení kontroly technické kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité nebo jsou požadovány pro zcela zvláštní účely. 5. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele či vedoucích zaměstnanců dodavatele 6. opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí. 7. přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky 8. Přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, jež bude mít dodavatel při plnění VZ k dispozici. <p>Stavební práce</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. (Požadovaný rozsah stavebních prací nesmí u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50% předpokládané hodnoty veřejné zakázky). 2. Seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění VZ... 	<p>bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky</p> <ol style="list-style-type: none"> 9. přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele nebo počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele či osob v obdobném postavení za poslední 3 roky 10. Přehled nástrojů či pomůcek, provozních nebo technických zařízení, jež bude mít dodavatel při plnění VZ k dispozici 11. vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání 12. doklad prokazující shodu požadovaného výrobku s požadovanou technickou normou nebo technickým dokumentem
--	---

<p>3. Osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele či vedoucích zaměstnanců dodavatele...</p> <p>4. opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí</p> <p>5. Přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele (za poslední 3 roky)</p> <p>6. přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, jež bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici</p>	
<p>Vzorky (§59)</p> <p>1. Zadavatel je povinen vzorky na písemnou žádost po uzavření smlouvy nebo po zrušení zadávacího řízení bezodkladně vrátit či uhradit jejich hodnotu</p>	<p>Vzorky (§39)</p> <p>1. Stejná povinnost zadavatele vzorky vrátit</p> <p>2. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit povinnost dodavatel převzít po ukončení zadávacího řízení předložené vzorky.</p>
<p>Štítky</p> <p>Stanovení technických podmínek prostřednictvím štítků nebylo upraveno</p>	<p>Štítky (§94)</p> <p>Jestliže má zadavatel požadavky na vlastnosti dodávek, služeb nebo stavebních prací například z hlediska environmentálního nebo sociálního, může v ZD požadovat předložení určitého osvědčení, že příslušné stavební práce, služby či dodávky požadovaným vlastnostem vyhovují, pokud:</p> <ul style="list-style-type: none"> - se požadavky na označení štítkem týkají výhradně kritérií, která souvisejí s předmětem veřejné zakázky - jsou štítky vhodné pro vymezení vlastností stavebních prací, dodávek nebo služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky - podmínky pro přidělení štítku vycházejí z objektivně ověřitelných a nediskriminačních kritérií - byl systém přidělování štítků zaveden v otevřené a transparentní proceduře, na které se mohly podílet všechny relevantní zúčastněné strany, včetně orgánů státní správy, spotřebitelů, sociálních partnerů, výrobců distributorů a nevládních organizací - jsou štítky přístupné všem osobám, jež o to mají zájem, a - jsou podmínky pro přidělení štítku stanoveny osobou, nad níž dodavatel žádající o štítek nemůže vykonávat rozhodující vliv <p>Zadavatel musí přijmout jakýkoliv jiný vhodný štítek osvědčující, že dodávky, služby nebo stavební práce splňují rovnocenné požadavky</p>
<p>Jistota (§67)</p>	<p>Jistota (§41)</p>

<ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel může vždy požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu 2. Do 2% předpokládané hodnoty nebo do 5% předpokládané hodnoty VZ, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce 3. Zadavatel měl povinnost uchovat kopii záruční listiny a originál záruční listiny vrátit uchazeči. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel může požadovat pouze v případě, že zadavatel stanovil zadávací lhůtu 2. Do 2% předpokládané hodnoty nebo do 5% předpokládané hodnoty VZ, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce 3. Jistotu lze požadovat formou: <ol style="list-style-type: none"> 1. složení peněžní částky u zadavatele 2. bankovní záruka 3. pojištění záruky v e prospěch zadavatele 4. Zadavatel má povinnost v dokumentaci o veřejné zakázce uchovat kopii záruční listiny nebo písemného prohlášení pojistitele
<p>Obnovení způsobilosti Zákon neupravoval</p>	<p>Obnovení způsobilosti (§76)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Účastník zadávacího řízení může prokázat, že i přes nesplnění základní způsobilosti podle § 75 ZZVZ nebo naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 (plnění nabízené dodavatelem by vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů, nezhojitelný střet zájmů, pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu, závažné profesní pochybení,...) obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření 2. Nápravnými opatřeními může být například: uhrazení dlužných částek nebo nedoplatků, úplná náhrada újmy způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením, aktivní spolupráce s orgány provádějícími vyšetřování, dozor, dohled či přezkum nebo přijetí technických, organizačních či personálních preventivních opatření proti trestné činnosti nebo pochybením 3. Zadavatel posoudí, zda přijatá nápravná opatření účastníka zadávacího řízení považuje za dostatečná k obnovení způsobilosti dodavatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení 4. Pokud zadavatel dospěje k závěru, že způsobilost účastníka zadávacího řízení byla obnovena, ze zadávacího jej nevyloučí nebo předchozí vyloučení účastníka zadávacího řízení zruší.

<p>Předběžné tržní konzultace Zákon neupravoval</p>	<p>Předběžné tržní konzultace (§33)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Konzultace připravované VZ s odborníky 2. Zákaz narušení hospodářské soutěže 3. V ZD se musí identifikovat osoby podílející se na konzultacích 4. Je povinnost uvést všechny podstatné informace o obsahu předběžných tržních informací.
<p>Předběžné oznámení (§86)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bylo povinné pro nadlimitní řízení a podlimit krom ZPŘ 2. VZ mohla být zahájena nejdříve 1 měsíc od odeslání předběžného oznámení 3. Součástí bylo odůvodnění účelnosti VZ 	<p>Předběžné oznámení (§ 34)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel může uveřejnit předběžné oznámení 2. Zrušena povinnost uveřejnit předběžné oznámení 3. Zrušeno odůvodnění účelnosti VZ
<p>Hodnotící kritéria (§78)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Základními hodnotícími kritérii byly: <ol style="list-style-type: none"> 4. ekonomická výhodnost nabídky, nebo 5. nejnižší nabídková cena 2. Pro soutěžní dialog platí pouze ekonomická výhodnost nabídky 3. Ekonomická výhodnost: stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah určité hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musejí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky, mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením a osob se ztíženým přístupem na trh práce, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta pro dokončení 4. Dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění; dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky. 5. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivých dílčím hodnotícím 	<p>Ekonomická výhodnost nabídek (§114, § 116, §117)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel v ZD stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti 2. Hodnotí se na základě: Nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality; dále lze podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu. (Pouze cena nelze u řízení se soutěžním dialogem, inovačním partnerství, architektonická soutěž, inspekční služby, zdravotní či sociální péči, 3. Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. Kritériem kvality mohou být zejména <ol style="list-style-type: none"> 6. technická úroveň, 7. estetické nebo funkční vlastnosti, 8. uživatelská přístupnost, 9. sociální, environmentální nebo inovační aspekty, 10. organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob, 11. úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo 12. podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění. 4. Kritéria musí být nastavena tak, aby nabídky mohly být porovnatelné a

<p>kritériem stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii; stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná</p>	<p>naplnění kritérií přezkoumatelné/ověřitelné. Nesmějí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.</p> <p>5. Zadavatel může stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění</p> <p>6. Má se za to, že kritéria kvality související s předmětem veřejné zakázky, pokud se vztahují k jakékoliv fázi životního cyklu předmětu veřejné zakázky</p> <p>7. Náklady životního cyklu musejí zahrnovat nabídkovou cenu a mohou zahrnovat:</p> <p>13. náklady zadavatele nebo jiných uživatelů v průběhu životního cyklu. Tj.: ostatní pořizovací náklady náklady, související s užíváním předmětu veřejné zakázky, náklady na údržbu, náklady spojené s koncem životnosti, nebo náklady způsobené dopady na životní prostředí, které jsou spojeny s předmětem plnění veřejné zakázky kdykoliv v průběhu jeho životního cyklu, a to v případě, že lze vyčíslit jejich peněžní hodnotu; mohou jimi být zejména náklady na emise skleníkových plynů nebo jiných znečišťujících látek či jiné náklady na zmírnění změny klimatu.</p>
<p>Mimořádně nízká nabídková cena (§77)</p> <p>1. Při posouzení nabídek všech uchazečů (v případě aukce po jejím ukončení) posoudí hodnotící komise výši nabídkových cen. Pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, hodnotící komise musí vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění. Zdůvodnění musí být doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud zadavatel nestanoví lhůtu delší.</p> <p>2. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, objektivní technického řešení či výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení</p>	<p>Mimořádně nízká nabídková cena (§113 a důvody pro vyloučení podle §48 odst. 4)</p> <p>1. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele</p> <p>2. Zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit:</p> <p>14. cenu či náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo</p> <p>15. způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny</p> <p>3. v případě, že zadavatel stanoví cenu či náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny, není vyloučeno, aby posoudil nabídkovou cenu či náklady jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu i v jiných případech.</p> <p>4. Zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny,</p>

<p>stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb či dodávek, nebo potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu</p> <p>3. Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na své jednání za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění,</p> <p>4. Při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení</p> <p>5. Jestliže hodnotící komise shledá, že je nabídková cena mimořádně nízká v důsledku toho, že uchazeč získal veřejnou podporu, může být nabídka vyřazena z tohoto důvodu pouze po konzultaci s uchazečem a za předpokladu, že uchazeč není schopen v dostatečné lhůtě stanovené hodnotící komisí prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s právními akty Evropské unie. Jestliže hodnotící komise vyřadí nabídku z tohoto důvodu u nadlimitní veřejné zakázky, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí.</p> <p>6. Neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena.</p>	<p>žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků či modelů, lze ji doplňovat a vznést opakovaně; v žádosti o zdůvodnění musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že:</p> <p>16. při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky a</p> <p>17. neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu</p> <p>5. Účastník zadávacího řízení musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit tyto skutečnosti: mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím: ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod, použitých technických řešení či výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo originality stavebních prací, dodávek či služeb</p> <p>6. Zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že: nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinnosti zajistit při plnění veřejné zakázky dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory, a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy EU, jestliže je účastník</p>
---	---

	<p>zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo: neobsahuje potvrzení skutečností uvedených výše.</p> <p>7. Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.</p>
<p>Zpracování zadávacích podmínek Zákon neupravoval</p>	<p>Zpracování zadávacích podmínek (§36) Zpracovala-li ZD jiná osoba než zadavatel, s výjimkou advokáta nebo daňového poradce, označí zadavatel tuto část spolu s identifikací osoby, která ji vypracovala.</p>
<p>Poskytnutí zadávací dokumentace dodavatelům (§48)</p> <p>1. Zadavatel v OR, ZPŘ, UŘ a JŘBU s výjimkou sektorového zadavatele, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací</p> <p>2. Části ZD, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, zadavatel předá či odešle dodavateli v otevřeném řízení nejpozději do 3 pracovních dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.</p>	<p>Dostupnost ZD (§96)</p> <p>1. Zadavatel uveřejní ZD s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast nejméně do konce lhůty pro podání nabídek to neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění</p> <p>2. Pokud některou část ZD nelze zpřístupnit z důvodů, že:</p> <p>18. použití elektronické komunikace s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžaduje zvláštní nástroje, zařízení nebo formát souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované obecně dostupnými aplikacemi</p> <p>19. použití elektronické komunikace vyžaduje zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici</p> <p>20. použití jiné než elektronické komunikace je nezbytné z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji</p> <p>21. zadavatel požaduje, aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení</p> <p>22. může zadavatel příslušnou část zadávací dokumentace poskytnout vhodným způsobem v takovém</p>

	případě odešle nebo předá příslušnou část zadávací dokumentace nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení žádosti dodavatele o její poskytnutí.
<p>Podmínky účasti</p> <p>1. Nejsou taxativně výslovně stanoveny, rozumí se jimi zejména: povinnost prokázat kvalifikaci, splnit další podmínky zadavatele</p>	<p>Podmínky účasti v zadávacím řízení (§37)</p> <p>1. Jsou vymezeny, jde o: podmínky kvalifikace, technické podmínky vymezující předmět, obchodní podmínky nebo jiné smluvní podmínky</p> <p>2. Zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, zejména v oblasti vlivu předmětu VZ na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.</p>
<p>Zrušení zadávacího řízení (§84)</p> <p>1. Zadavatel byl povinen zrušit zadávací řízení pokud: nebyly ve stanovené lhůtě podány žádné nabídky, byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé, nebyla uzavřena smlouva nebo rámcová smlouva s posledním uchazečem v pořadí, v jednacím řízení s uveřejněním nepředložil upravený návrh smlouvy ani poslední uchazeč nebo zadavatel dalšího nevyzve.</p> <p>2. Zadavatel mohl zrušit zadávací řízení bez zbytečného odkladu, pouze pokud:</p> <p>23. stanovený minimální počet nebyl naplněn, popř. nebyl naplněn po posouzení kvalifikace.</p> <p>24. méně uchazečů, než stanovil zadavatel či zákon a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný</p> <p>25. vybraný uchazeč, popř. 2. v pořadí odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl součinnost.</p> <p>26. odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, jež nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil</p> <p>27. v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.</p>	<p>Důvody zrušení zadávacího řízení (§127)</p> <p>1. Zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud: počet účastníků zadávacího řízení, kteří mohou být vyzváni k podání nabídky v užším řízení, předběžné nabídky v jednacím řízení s uveřejněním nebo řešení v řízení se soutěžním dialogem, je nižší než minimální počet stanovený v zadávací dokumentaci, nebo nabídku, předběžnou nabídku nebo řešení podá menší počet účastníků zadávacího řízení než stanovený minimální počet, zanikne účast v zadávacím řízení vybranému dodavateli po jeho vyloučení, odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala po zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel jednajícím s řádnou péčí nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv, zadavatel neobdržel dotaci, z níž měla být veřejná zakázka zcela nebo částečně uhrazena, vybraný dodavatel v zadávacím řízení obsahujícím soutěž o návrh předložil nabídku pro zadavatele ekonomicky nepřijatelnou, se jedná o zadávací řízení, které zadavatel zahájil, i když k tomu nebyl povinen, je v zadávacím</p>

<p>3. Zadavatel je oprávněn zrušit jednací řízení bez uveřejnění nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy</p>	<p>řízení jediný účastník zadávacího řízení; tento důvod zrušení může zadavatel použít pouze do doby odeslání oznámení o výběru dodavatele.</p> <p>2. Zadavatel může zrušit jednací řízení bez uveřejnění, pokud účastníkům zadávacího řízení sdělí důvod zrušení zadávacího řízení.</p>
<p>Opční právo (§99)</p> <p>1. Právo zadavatele na poskytnutí dalších dodávek, služeb či stavebních prací, jejichž zadání si zadavatel vyhradil v ZD původní veřejné zakázky zadávané v OŘ, UŘ nebo zjednodušeném podlimitním řízení, a v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti i v soutěžním dialogu,; opční právo je zadavatel oprávněn využít pouze ve vztahu k dodavateli, kterému zadal původní veřejnou zakázku.</p> <p>2. Zadat VZ na základě využití opčního práva mohl zadavatel pouze v jednacím řízení bez uveřejnění; takto však nelze zadat VZ na dodávky; jde-li o využití opčního práva veřejného zadavatele navazujícího na rámcovou smlouvu uzavřenou s jedním uchazečem, je možné zadat veřejnou zakázku na základě využití opčního práva rovněž postupem pro zadávání veřejné zakázky, je-li rámcová smlouva uzavřena pouze s jedním uchazečem, a to za předpokladu, že jsou splněny zákonné podmínky.</p> <p>3. Zadavatel není oprávněn opčního práva využít, pokud: Cena bez DPH, kterou by byl povinen uhradit za plnění předmětu VZ nebo její části při využití opčního práva, převyšuje o více než 30% předpokládanou hodnotu plnění odpovídajícího opčnímu právu či jeho části, která byla stanovena před zahájením původního zadávacího řízení v zadávacích podmínkách, nebo cena plnění odpovídají opčnímu právu bez daně z přidané hodnoty, činí více než 30% ceny původní veřejné zakázky.</p>	<p>Vyhrazené změny závazku (§100)</p> <p>1. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky; taková změna se může týkat rozsahu dodávek služeb nebo stavebních prací, ceny či jiných obchodních nebo technických podmínek</p> <p>2. Zadavatel si může v ZD vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění VZ, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny</p> <p>3. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění pro poskytnutí nových služeb nebo nových stavebních prací vybraným dodavatelem za předpokladu, že:</p> <p>28. podmínky pro nové služby nebo nové stavební práce odpovídají podmínkám pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 66</p> <p>29. předpokládaná hodnota nových služeb nebo nových stavebních prací nepřevyšuje 30% předpokládané hodnoty veřejné zakázky a</p> <p>30. v zadávací dokumentaci uvede předpokládanou dobu a rozsah poskytnutí nových služeb nebo nových stavebních prací</p>
<p>Zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících Osoby se zdravotním postižením (§ 101)</p> <p>Pokud dodavatel zaměstnává více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50%</p>	<p>Zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících Osoby se zdravotním postižením</p> <p>Automatické snižování nabídkové ceny pro potřeby hodnocení je zrušeno.</p>

zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny snížení u 15% u podlimitních VZ.	
Průběh zadávacího řízení Zadavatel měl povinnost provést posouzení všech řádně doručených nabídek a pak provést hodnocení	Průběh zadávacího řízení (§39) 1. Není stanovené pořadí, ve kterém má zadavatel hodnotit a posuzovat podmínky účasti v zadávacím řízení 2. zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek 3. Není stanovena povinnost posoudit všechny nabídky 4. Pouze u vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
Hodnotící komise (§74) Povinné komise pro všechny VZ, podrobná procesní pravidla pro činnost komise, včetně personálního složení	Komise a přizvání odborníci (§ 42) 1. Je zrušena povinnost jmenovat hodnotící komisi (výjimka u VZ nad 300 mil. Kč) 2. Zadavatel má volbu ustanovit komisi a pověřit jí prováděním úkonů v rámci VZ 3. Nejsou stanovena procesní pravidla
Střed zájmů (§74) Stanovena nepodjatost pouze u členů hodnotící komise	Střed zájmů (§44) 1. Je stanoven obecný zákaz střetu zájmů 2. Je stanovena povinnost zadavatele aktivně zabraňovat střetu zájmů 3. při zjištění střetu zájmů povinnost provést opatření k nápravě 4. zákaz střetu zájmů se vztahuje na osoby, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení
Doklady ke kvalifikaci (§57) Dodavatel předkládá kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace (kopie dokladů se vztahují tedy pouze na doklady ke kvalifikaci) – nebylo-li zákonem stanoveno jinak	Předkládání dokladů (§45) Dodavatel předkládá kopie všech dokladů – nestanoví-li zákon jinak
Doplňování a vysvětlování dokladů (§59) Veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace.	Objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů (§46) Zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely či doplnil další nebo chybějící údaje doklady, vzorky nebo modely. Tato možnost se tedy vztahuje nejen na doklady ke kvalifikaci.
Předkládání dokladů odkazem do informačního systému veřejné správy Zákon neumožňoval	Předkládání dokladů odkazem do informačního systému veřejné správy (§45)

	Dodavatel může povinnost předložit doklad splnit odkazem na odpovídající informace vedené v informačním systému veřejné správy
Otevírání obálek (§71) <ol style="list-style-type: none"> 1. prováděla komise 2. muselo být provedeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek 3. Předepsaná kontrola jazyka, podpisu smlouvy 4. Komise informuje o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelných dílčím hodnotícím kritériím 	Otevírání nabídek (§108) <ol style="list-style-type: none"> 1. Není povinná komise 2. Prování se bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty pro podání nabídek 3. Zadavatel sděluje údaje z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení
Zadávací lhůta (§45) Zadavatel musí stanovit zadávací lhůtu. Jde o lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni.	Zadávací lhůta (§45) <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel má možnost stanovit zadávací lhůtu 2. Účastníci nemohou ze zadávacího řízení odstoupit
Vyloučení dodavatele Zadavatel má povinnost vyloučit uchazeče při existenci jakéhokoliv důvodu pro vyloučení	Vyloučení dodavatele (§48) <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel má možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení z důvodů stanovených zákonem 2. Vybraného dodavatele má zadavatel povinnost vyloučit jen z některých zákonem stanovených důvodů.
Důvody pro vyloučení dodavatele (§ 60, § 76) <ol style="list-style-type: none"> 1. Nesplnění kvalifikace 2. Nesplnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele 3. Neodůvodněná mimořádně nízká nabídková cena 	Důvody pro vyloučení dodavatele (§48) <ol style="list-style-type: none"> 1. Je zde možnost vyloučení dodavatele 2. Nesplnění zadávacích podmínek 3. Neodůvodněná mimořádně nízká nabídková cena 4. Plnění by vedlo k nedodržení povinností ve vztahu k životnímu prostředí, sociálních, kolektivních či pracovněprávních povinností, 5. Existence střetu zájmů (a jiné opatření k nápravě, kromě zrušení soutěže není možné) 6. Narušení hospodářské soutěže 7. Účastník se v posledních 3 letech dopustil závažného nebo dlouhodobého pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo jiným zadavatelem, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím 8. Účastník se dopustil v posledních 3 letech závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost. 9. Účastník se pokusil neoprávněně ovlivnit rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení nebo se neoprávněně pokusil o získání

	<p>neveřejných informací, které by mu mohly zajistit neoprávněné výhody v zadávacím řízení.</p> <p>10. Pokud zadavatel na základě věrohodných informací získá důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.</p> <p>11. Dodavatel je akciovou společností nebo má obdobnou právní formu a nemá vydány výlučně zaknihované akcie.</p>
<p>Podlimitní veřejné zakázky – druhy řízení</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zjednodušené podlimitní řízení (u stavebních prací do 10. mil. Kč) 2. Ostatní druhy řízení se prováděly za stejných podmínek jako u řízení nadlimitních 	<p>Podlimitní režim – druhy řízení</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zjednodušené podlimitní řízení v podlimitní oblasti (u stavebních prací do 50 mil.) 2. Jednací řízení s uveřejněním lze využít vždy 3. Ostatní druhy řízení za stejných podmínek jako u řízení nadlimitních
<p>Volba druhu zadávacího řízení (§25 a §22)</p> <p>Jednací řízení s uveřejněním pouze za splnění obecných podmínek použití tohoto řízení</p>	<p>Volba druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu (§52)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zjednodušené podlimitní řízení v podlimitním režimu vždy s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 mil. Kč. 2. Jednací řízení s uveřejněním vždy, tedy i bez splnění podmínek v nadlimitním režimu 3. Jednací řízení bez uveřejnění – oproti nadlimitnímu režimu také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení
<p>Zjednodušené podlimitní řízení – (§38, §62)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Povinná výzva nejméně 5 zájemcům (uveřejněno po celou dobu lhůty pro podání nabídek) 2. Byla dána povinnost vítězného uchazeče předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace před uzavřením smlouvy (zadavatel nemusí vyzývat) 3. Lhůta k podání nabídek nesmí být kratší než 15 dnů. 	<p>Zjednodušené podlimitní řízení (§53, §54, §86)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění na profilu odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. 2. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v nadlimitním režimu. 3. Jako kritéria kvality může zadavatel stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v nadlimitním režimu, musejí být založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky 4. před uzavřením smlouvy si zadavatel od vybraného dodavatele vyžádá

	<p>předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v řízení předloženy</p> <p>5. Lhůta pro podání nabídek je stanovena nejméně na 11 pracovních dnů od zahájení zadávacího řízení</p>
<p>Opatření k nápravě (§111)</p> <p>Zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, že proti takovému úkonu neobdržel námitky</p>	<p>Opatření k nápravě (§49)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zadavatel je povinen kdykoliv v průběhu zadávacího řízení učinit nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu se zákonem 2. Opatřením k nápravě se rozumějí úkony zadavatele, jež napravují předchozí postup, který je v rozporu se zákonem 3. Povinnost zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, pokud bylo zadávací řízení zrušeno v rozporu se zákonem, i když proti takovému rozhodnutí neobdržel zadavatel námitky – to lze jen ve lhůtě, ve které by účastníci zadávacího řízení mohli proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podat námitky.

Tabulka č. 1: Přehled změn staré a nové právní úpravy (137/2006 vs. 134/2016)³⁸

³⁸ Srovnávací tabulka byla převzata a upravena; Zdroj: Veřejné zakázky v praxi, Leden 2017, Praha: Nakladatelství Forum s.r.o., 2017, 1805-8523, Veřejné zakázky v praxi, Listopad 2016, Praha: Nakladatelství Forum s.r.o., 2016, 1805-8523, Veřejné zakázky v praxi, Září 2016, Praha: Nakladatelství Forum s.r.o., 2016, 1805-8523

4. Vynucené chyby zadavatelů? - Některá problematická ustanovení ZZVZ

Tématem a cílem této kapitoly je upozornit na některá problematická místa zákona vyvstávající v určitých specifických situacích, na které ZZVZ nezná zcela jasnou odpověď, nebo o vhodném řešení mlčí, nebo zadavatele staví do nepříjemné a náročné situace. Uvedená problematická ustanovení proto nesmíme chápat jako špatné či zcela nevhodně formulované, ale spíše je cílem tato ustanovení představit.

4.1. Mimořádně nízká nabídková cena

- a) Dále pod uvedenými body a) a b) prozkoumejme dva neobvyklé a problematické body související s aplikací nového ZZVZ. Vezměme institut MNNC v zadávacím řízení v rámci ZPŘ. Otázka zní: MUSÍ zadavatel v ZPŘ zohlednit institut MNNC? Otázka však nebyla položena zcela korektně, neboť by se slušelo ještě upřesnit, zda o podmínkách MNNC něco říká zadávací dokumentace. Pro účely bližšího a zajímavějšího rozboru tohoto příkladu řekněme, že ZD o MNNC mlčí. Připomeňme, že v ustanoveních zákona v §52 až §54 ZVZ, resp. v §53 ZZVZ upravující ZPŘ, tedy v části třetí ZZVZ, není použití institut MNNC nijak zakotveno, nicméně je ale zakotveno v rámci nadlimitního řízení v § 113 části čtvrté zákona. Na tento problém jsou v zásadě dva hlavní názorové proudy. Jeden názor říká, že tento institut lze použít, pouze pokud je předem zadavatelem upraven v ZD a v takovém případě se musí použít v celém rozsahu. Druhý názorový proud zastává stanovisko, že se musí použít u vybraného dodavatele a v ostatních případech jej lze použít přirozeně kdykoliv, i když o tom ZD mlčí. Metodika MMR veřejnosti dostupná dálkovým přístupem³⁹ se k tomuto problému staví dosti rozpačitě, ať již tím, že je v tomto smyslu vnitřně rozporná, nebo i tím, že se ne zcela přesně vyjadřuje o správném postupu. Z metodiky vyplývá, že: „... zadavatel může posoudit podmínky účasti pouze u vybrané nabídky. Takový postup by měl zadavateli výrazně ulehčit administrativní náročnost zadávacího řízení. V případě, že zadavatel posuzuje MNNC, je nutné upozornit na obecnou

³⁹ Portál o veřejných zakázkách, Metodiky procesní k zadávacím řízením [online] dostupné zde: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-procesni-k-zadavacim-rizenim>

úpravu k MNNC. V podlimitním režimu není možnost posouzení MNNC nijak procesně upravena, zadavatel vychází ze základních ustanovení o zadávacích řízeních, z § 48 odst. 4 ZZVZ⁴⁰, tedy že může vyřadit takového účastníka, jehož nabídka obsahuje MNNC, a která nebyla účastníkem zdůvodněna. Zadavatel tak určuje pravidla sám (nebo neurčí žádné pravidlo) – v každém případě (i z dikce zákona) musí dojít ze strany zadavatele vždy odeslána výzva k odůvodnění MNNC a dodavatel musí mít vždy možnost odůvodnit svoji cenu. Pro průběh posuzování MNNC platí, že musí být dodrženy zásady dle § 6.⁴¹ Na dalším místě metodiky ve výčtu činností⁴¹ je uvedeno, že „MNNC se posuzuje vždy u vítězné nabídky a podle § 113 ZZVZ se posuzuje, pokud si to zadavatel v ZD vyhradil“. Metodika však žádným způsobem nedovozuje, na základě jakých ustanovení jsou tyto závěry postaveny.

Onen druhý názorový proud se naproti tomu na základě systematického výkladu zákona kloní ke stanovisku, že MNNC po novu slouží spíše pro ochranu zadavatele, proto zadavatel musí institut MNNC řádně zanést a definovat v ZD, aby ho mohl použít, neboť pokud nejsou všechny podmínky zadávacího řízení pro dodavatele hned na začátku zřejmé, porušuje tím zadavatel zásadu transparentnosti, resp. rovného přístupu. Tím, že je zadavatel oprávněn dodavatele podle § 48 odst. 4 ZZVZ vyloučit pro mimořádně nízkou cenu, není automaticky dána povinnost postupovat podle § 113 ZZVZ, dokonce dle tohoto názoru by zadavatel mohl uzavřít smlouvu s dodavatelem, který MNNC nabídl, a který hodlá plnit bez vlastního ekonomického přínosu. Tento druhý výklad, který nepřipouští přezkum MNNC v rámci ZPŘ, aniž by byl řádně ukotven v zadávací dokumentaci, autor považuje v praxi za spíše nepřevažující⁴². Rozhodovací praxe v tento konkrétní problém zatím neřeší.

- b) V kontextu MNNC existuje další legislativou problematicky řešený problém, a to zda lze akceptovat úpravu položkového rozpočtu dodavatele při

⁴⁰ Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.

⁴¹ str. 13 výše uvedené metodiky k ZPŘ, bod výstupy aktivity

⁴² Skutečnost, že zadavatel MNNC v rámci ZPŘ není povinen zkoumat, pokud ZD nestanoví jinak není dosud přezkoumáno ÚOHSem. Odlišné stanovisko MMR dostupné například zde: [online] 2018 <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-procesni-k-zadavacim-rizenim>

vysvětlování MNNC? Z položené otázky je patrný střet ustanovení § 46 odst. 3 ZZVZ⁴³ stanovující, že „za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.“ Naproti tomu, pokud má dodavatel odůvodnit MNNC podle § 113 ZZVZ, jedná se podle § 113 odst. 4 ZZVZ⁴⁴ o právo zadavatele vyzvat dodavatele k objasnění nabídky. § 113 odst. 5 ZZVZ neuvádí, že by dodavatel mohl změnit cenové položky v rozpočtu, nadto uvedené ustanovení předpokládá „odůvodnění“ ceny, nikoliv přímo změnu rozpočtu. I v tomto případě je klíčový okamžik, jak přesně bude svůj požadavek zadavatel formulovat. Nelze opomenout skutečnost, že oproti nové právní úpravě se ke změnám/úpravám nabídek dřívější zákon a aplikační usus odborné veřejnosti klonil k přísně konzervativnímu pojetí tak, že nepřipouštěl jakékoliv zásahy do nabídek⁴⁵. Předmětné ustanovení umožňující úpravu dílčí položky rozpočtu, aniž by se tím změnila celková nabídková cena, je významný posun a pozitivní okolnost dopadající na jinak rutinní vyřazování nabídek s nulovou cenou u některých tzv. nulových položek rozpočtu. Ač o tom § 46 odst. 3⁴⁶ ZZVZ mlčí, možnost opravy položkového rozpočtu je fakultativním právem zadavatele podřazeným pod ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ⁴⁷. Napříč odbornou veřejností

⁴³ Za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

⁴⁴ § 113 odst. 4 ZZVZ: Zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

⁴⁵ Rozhodnutí ÚOHS - S171/2013/VZ-1910/2014/514/MPR: „... pod pojem „písemné vysvětlení nabídky“ nelze zařadit možnost změny nebo doplnění předložených nabídek. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace, které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídky a současně není oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Institutu vysvětlení nabídky je tedy zadavatel, resp. hodnotící komise, oprávněn využít jen za účelem vysvětlení zjištěných nejasností v podané nabídce, nikoli však jako prostředku umožňujícího opravu či změnu nabídky. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že pod záštitou § 76 odst. 3 zákona nelze „vysvětlovat“ chyby v nabídkové ceně, resp. v ocenění položek tvořících podklad pro výpočet nabídkové ceny za celé plnění.“

⁴⁶ § 46 odst. 3 ZZVZ: Za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

⁴⁷ § 46 odst. 1 ZZVZ: Zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

a i podle odborné literatury není pochyb o tom, že dodavatel není oprávněn, resp. zadavatel není povinen, akceptovat změny podle § 46 odst. 3 ZZVZ z vlastní iniciativy dodavatele. Jak již bylo uvedeno výše, klíčový okamžik celého problému hledejme ve formulaci zadavatelova požadavku, a to včetně uvedení příslušných ustanovení ZZVZ. Pokud zadavatel nepoloží otázku či požadavek přesně, jeho pozice může kolidovat s minimálně dvěma různými výklady o řádném postupu. První výklad považuje žádost podanou podle § 113 odst. 4 ZZVZ za žádost podle § 46 ZZVZ, přičemž tím, že zákonodárce uvedl, že žádost podle § 113 odst. 4 ZZVZ se považuje za žádost podle § 46 ZZVZ (tj. odkaz na celé ustanovení), dovozuje se možnost dodavatele změnit rozpočet (v dílčích parametrech) podle § 46 ZZVZ.

Druhý názor se staví k problému tak, že žádost podle § 113 odst. 4 ZZVZ se považuje pouze za procesní pravidlo s tím, že informace, že jde o žádost podle § 46 ZZVZ spíše legislativní appendix, neboť zadavatel je co do rozsahu formulace vysvětlení omezen pouze minimálně (roz. v možnostech ZZVZ). Ustanovení § 113 odst. 4 ZZVZ je třeba chápat tak, že jde o možnost volby vyzvat dodavatele podle § 46 ZZVZ, nikoliv možnost dodavatele měnit ceny podle § 46 ZZVZ. Nadto právě zde hraje roli, jak zadavatel bude svoji žádost dodavateli formulovat. Pokud zadavatel dodavateli vytýká MNNC, pak tím pádem neupozorňuje na chybu rozpočtu a nežadá jeho opravu. Pokud zadavatel o podrobnostech mlčí, pak podle § 113 odst. 6 ZZVZ „posoudí objasnění MNNC“, nikoliv „posoudí opravu MNNC“ či cokoliv podobného. Tím, že zákon o vysvětlování MNNC explicitně nic nehovoří, je na zadavateli, aby s tímto institutem nakládal obezřetně a v rámci vymezeném obecnými zásadami § 6 ZZVZ. Autor je toho názoru, že pokud bez dalšího zadavatel dodavatele vyzve k vysvětlení MNNC, a to jak podle § 113 ZZVZ, pokud si to v zadávací dokumentaci vyhradil, nebo podle § 46 ZZVZ s tím, že v žádosti o vysvětlení MNNC o změně dílčích nabídkových cen nepadne ani slovo, dodavatel takový úkon učinit nemůže, zatímco, pokud v jiném případě tuto možnost výslovně připustí, pak dodavatel takovou úpravu je oprávněn učinit.

4.2. Uveřejňovací povinnost zadavatele

Uveřejňování je základním principem veřejného zadávání. Zákonem je upraveno v zásadě v těch významných místech, která se věnují stavbě a zachování principu transparentnosti úkonů zadavatele. Takových míst je celá řada. Jde například o předběžné oznámení, zahájení zadávacího řízení, uveřejnění zadávací dokumentace a její změny, změny závazků ze smlouvy, výsledek zadávacího řízení, písemnou zprávu zadavatele atd. Nová právní úprava uveřejňovací povinnosti týkající se zadávací dokumentace podle § 99 ZZVZ poněkud pozapomněla na jinak již dobře zavedenou a jednotnou praxi při uveřejňování, kdy stačilo příslušnou informaci odeslat, přičemž tímto okamžikem měl zadavatel uveřejňovací povinnost splněnou. V předmětném ustanovení § 99 odst. 1 ZZVZ je bohužel uvedeno, že zadavatel je povinen informace „uveřejnit“, zatímco by se v duchu jinak dobře zavedené praxe slušelo uvést „odeslat k uveřejnění“. Tato zdánlivě nepodstatná změna však může nejednomu zadavateli způsobit obtíže. Zadavatel je v rámci nadlimitního řízení při změně nebo doplnění zadávacích podmínek povinen podle § 99 odst. 1 uveřejnit nebo oznámit dodavatelům tuto změnu stejným způsobem jako zadávací podmínku, která byla změněna nebo doplněna. To by mohlo mít v praktickém životě zakázky svůj negativní dopad v případě, kdy již pomalu končí lhůta pro podání nabídek, resp. do konce lhůty zbývá jeden nebo dva dny a zadavatel, tak jak to bývá, je nucen, ať již z vlastního rozhodnutí či z podnětu některého z účastníků zadávacího řízení, upravit zadávací podmínky. Pokud jde o nadlimitní řízení, pak se tak slovy zákona musí stát nejprve, až je uveřejněno v TEDu, posléze ve VVZ, a až posléze by tuto informaci zadavatel měl uveřejnit na svém profilu. Před koncem lhůty pro podání nabídek jde však o nesplnitelnou podmínku, neboť informace v TEDu nejsou uveřejňovány „obratem“, „online“ ani „ihned“, ale zpravidla do několika dnů. Pokud by zadavatel čekal na uveřejnění, pak by lhůta pro podání nabídek uběhla (marně), čímž by se zadavatel dostal do situace, kdy nemůže napravit svůj nesprávný postup, nebo by jinak poškodil práva dodavatelů. Názory odborné veřejnosti na tuto situaci se ve většině případů shodují nad tím, že povinnost zachování uveřejňovací posloupnosti podle § 212 odst. 8 se vztahuje pouze na informace o zahájení zadávacího řízení. S další argumentací přichází i jeden z komentovaných zákonů⁴⁸, který jako další východisko vidí v tom, že předmětné ustanovení je rozděleno na dvě části. První část, resp. první věta stanovuje, že zadavatel může zadávací dokumentaci změnit nebo doplnit před

⁴⁸ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. vydání. Praha: nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 601

uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek a druhá část, tedy druhá věta stanoví, že tato změna musí být dodavatelům oznámena. Dále se pokračuje v rozboru tím směrem, že zákon, na rozdíl od jiných příkladů (například vysvětlení zadávací dokumentace) nestanoví nejzazší lhůtu, ve které by předmětnou změnu měl oznámit.

Pokud § 99 odst. 1 stanovuje, že informace musí být uveřejněna „stejným způsobem“, dovozujeme tedy, že to stejným způsobem provedeno být nemůže. Prosté a striktní dodržování tohoto ustanovení by zákonitě vedlo k situaci, že by zadavatelé posledních několik dnů před koncem zadávací lhůty již nemohli měnit či upravit zadávací podmínky, neboť by nebyl čas na řádné uveřejnění dle stejného postupu jako při zahájení zadávacího řízení. Tento konflikt se v praxi řeší tím, že zadavatel bude postupovat přiměřeně tak, aby maximálně dodržel zásadu transparentnosti, a požadovanou změnu zadávacích podmínek uveřejní na svém profilu zadavatele formou vysvětlení zadávacích podmínek. Zadavatel tak zachová lhůtu pro podání nabídek, resp. ji může prodloužit s tím, že tuto změnu oznámí všem známým dodavatelům a posléze informaci odešle k uveřejnění do TEDu a VVZ, resp. prostřednictvím VVZ i do TEDu.

4.3. Prokazování základní způsobilosti

Účastníci zadávacího řízení jsou povinni, tak jako doposud, prokázat u nadlimitních zakázek základní způsobilost mj. předložením potvrzení finančního úřadu a okresní správy sociálního zabezpečení, nicméně v některých parametrech nové změny přináší určité problematické momenty. Pozitivní přístup má nová úprava v tom smyslu, že dodavatelům postačuje, pokud nebudou mít u výše uvedených institucí splatný nedoplatek, čímž se rozumí, že nedoplatek mohou mít evidovaný, nicméně zadávacího řízení se mohou účastnit dodavatelé s odloženou splatností nebo takoví dodavatelé mohou dluh během zadávacího řízení uhradit, což podle staré právní úpravy nešlo.

V rámci prokázání splnění základní způsobilosti ve vztahu ke spotřební dani a zdravotním pojišťovnám účastníci zadávacího řízení i nadále předkládají pouze čestná prohlášení. Zadavatel dále ověřuje, zda není dodavatel v likvidaci tím, že podle § 75 odst. 1 písm. f) požaduje předložení výpisu z obchodního rejstříku, nebo

pokud není v rejstříku zapsán, předložení čestného prohlášení. Nemůže být pochyb o tom, že pokud dodavatel předloží výpis z obchodního rejstříku v rámci splnění podmínek základní způsobilosti, nemusí tak činit v rámci prokazování způsobilosti profesní.

Aplikační problém nastává v případě, kdy dodavatel prokazuje základní a profesní kvalifikaci prostřednictvím zahraničního poddodavatele. Pokud zadavatel ve smyslu § 85 odst. 1 ZZVZ⁴⁹, stanoví, že zahraniční poddodavatel je povinen předložit stejné doklady, jako dodavatel, tedy většinou zadavatel požadují potvrzení českého finančního úřadu a České správy sociálního zabezpečení, nemá takový zahraniční poddodavatel jednoduchou úlohu, neboť prvně musí řešit otázku místní příslušnosti finančního úřadu, která není zcela zřejmá a konzistentní⁵⁰, což platí i ve vztahu k České správě sociálního zabezpečení⁵¹ a rovněž k orgánům vydávající potvrzení o profesní způsobilosti. Má-li zahraniční poddodavatel vyřešenu problematickou otázku místní příslušnosti, pravděpodobně od uvedených úřadů nic neobdrží, neboť je příslušné útvary vůbec neevdují. Poddodavatel tedy přímo naráží na ničím omezený požadavek zadavatele podle § 85 odst. 1 ZZVZ oproti právu podle § 81 ZZVZ, kdy takový zahraniční poddodavatel je oprávněn kvalifikaci získanou v zahraničí, prokázat doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána v rozsahu požadovaném zadavatelem. Ač se § 81 ZZVZ výslovně nevztahuje na poddodavatele, bylo by v souladu v principy výkladu aplikovat toto ustanovení i na poddodavatele. V tomto smyslu by však mělo být východiskem pravidlo, že od poddodavatele nelze požadovat více povinností než po dodavateli, který doklady může předkládat podle § 81 ZZVZ.

⁴⁹ Zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení předložil doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost podle § 77 zákona jeho poddodavatelů. V takovém případě je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit rozsah požadovaných kritérií způsobilosti, způsob jejich prokázání a případné sankce za nesplnění povinnosti nahradit poddodavatele podle odstavce 2 zákona.

⁵⁰ Ve smyslu § 93a odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, by mělo jít o Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj.

⁵¹ Místní příslušnost OSSZ se řídí sídlem zaměstnavatele, pokud nemá mzdovou účetnu nebo pokud místo mzdové účetny je shodné se sídlem zaměstnavatele; nebo místem mzdové účetny, pokud zaměstnavatel má mzdovou účetnu a místo mzdové účetny není shodné se sídlem zaměstnavatele. V případě zaměstnavatele - fyzické osoby se za sídlo považuje místo jejího trvalého pobytu v ČR, jde-li o cizince místo hlášeného pobytu v ČR. Nemá-li fyzická osoba – zaměstnavatel v ČR trvalý ani hlášený pobyt řídí se místní příslušnost OSSZ místem podnikání (popř. místo výkonu práce, jeho zaměstnanců) v ČR. Je-li zahraniční právnická osoba zaměstnavatelem, který nemá na území ČR sídlo útvaru, který vede evidenci mezd, byla určena jako místně příslušná PSSZ, Praha 8, Trojská 1997.

V této souvislosti je rovněž problematický rozdíl ve lhůtách pro prokázání splnění způsobilosti pro ZPŘ a nadlimitní režim podle části čtvrté ZZVZ. Paradoxně se aplikují různé lhůty pro prokázání splnění způsobilosti na podlimitní veřejné zakázky a na zmíněné ZPŘ. Pro ZPŘ platí, že podle § 53 odst. 4 ZZVZ doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 a profesní způsobilost dle § 77 odst. 1 musí prokázat splnění kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky. Ovšem v části čtvrté ZZVZ je lhůta pro prokázání splnění způsobilosti stanovena podle § 86 odst. 5 ZZVZ, tak, že je způsobilost třeba prokázat nejpozději v době 3 měsíců přede dnem zahájení zadávacího řízení. Problém prokazování základní způsobilosti je dále rozebírán v čl. 4.6 ZPŘ - Čestné prohlášení vs. Originály dokladů prokazujících kvalifikaci.

4.4. Doručování a elektronická komunikace

Obecně k doručování na úvod uvedme, že od úvodních názorových rozporů v pohledu na povahu komunikace uskutečňované prostřednictvím datových schránek v režimu zákona orgány státní správy, do jejichž působnosti se problematika doručování dotýká (Ministerstvo pro místní rozvoj, Ministerstvo vnitra a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) nakonec dospěli k společnému stanovisku⁵², že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v průběhu zadávacího řízení má soukromoprávní charakter⁵³.

V souvislosti nabytím účinnosti, resp. aktivací § 279 odst. 2 ZZVZ, podle nějž musí písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem probíhat elektronicky, vyvstává řada praktických problémů. Připomeňme, že povinnost elektronické komunikace dopadá od 18. 4. 2017 na zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a)⁵⁴, Českou národní banku a centrální zadavatele. Pro všechny ostatní zadavatele platí tato povinnost už od 18. 10. 2018. Podle § 211 odst. 3 ZZVZ:

⁵² Ministerstvo pro místní rozvoj zastávalo názor, že je možné využít fikci doručení dle § 17 odst. 4 zákona o elektronických úkonech.

⁵³ Uveřejněná „Metodika k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení“ Ministerstva pro místní rozvoj ve znění z ledna 2012, Metodika Ministerstva vnitra s názvem „Datové schránky a činnost správních orgánů“ a rozhodnutí Úřadu ze dne 26. srpna 2011, č.j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310JSI nebo ze dne 5. prosince 2011, č.j. ÚOHS-R227/2011/VZ-18668/2011/310JSI.

⁵⁴ Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele

„Písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů, kdy

- a) použití elektronické komunikace s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžaduje zvláštní nástroje, zařízení nebo formáty souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované obecně dostupnými aplikacemi; za obecně dostupné se nepovažují aplikace používané k popisu předmětu plnění, které používají formáty souborů, jež nelze zpracovat pomocí žádné jiné aplikace s otevřeným zdrojovým kódem nebo obecně dostupné aplikace, nebo se na ně vztahují komerčně poskytované licence a zadavatel je nemůže zpřístupnit pro stažení nebo používání na dálku,
- b) použití elektronické komunikace vyžaduje zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici,
- c) zadávací podmínky vyžadují předložení vzorků nebo modelů, které nemohou být předloženy za použití elektronické komunikace, nebo
- d) použití jiné než elektronické komunikace je nezbytné z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji nebo nástroji podle § 103 odst. 3.“

Poměrně liberální pojetí ZZVZ přináší problém, pokud je zadavatel povinen komunikovat výhradně elektronicky a pokud si zadavatel v ZD v demonstrovaném případě stanoví podmínku předložení **jistoty** podle § 41 ZZVZ. Jak správně postupovat, pokud dodavatel zvolí poskytnutí jistoty formou bankovní záruky? Je-li stanovena jistota, pak podle § 41 odst. 4) písm. c) ZZVZ dodavatel může prokazovat poskytnutí jistoty předložením **originálu** záruční listiny obsahující závazek vyplatit zadavateli za stanovených podmínek jistotu, jde-li o bankovní záruku. V kontextu povinné elektronické komunikace jde nesporně o dokument, který nemůže být konvertován podle zákona o č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. K takovému postupu se již vyjadřoval i ÚOHS v případě přezkoumaném i předsedou ÚOHS č. j. R175/2012/VZ-18579/2013/310/PSe ze dne 27. 9. 2013, když k tomu uvádí: „Úřad je tedy na základě uvedených skutečností toho názoru, že bankovní záruku v zadávacím řízení je možné považovat za dokument, jehož konverzí nelze nahradit jedinečnost tohoto dokumentu. Zadavatel tak nebyl oprávněn v zadávacích

podmínkách požadovat konvertovanou verzi bankovní záruky, jelikož konvertovaná bankovní záruka by neplnila účel, který byl bankovní záruce zákonem o veřejných zakázkách svěřen. Jak vyplývá z § 67 odst. 1 zákona, jistota může být poskytnuta formou peněžní jistoty, nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. Uznáním postupu zadavatele (připuštění požadavku na konverzi bankovní záruky) by bylo vytvořeno nerovné prostředí mezi jednotlivými uchazeči, tzn. těmi, kteří poskytují jistotu formou peněžní jistoty a těmi, kteří ji poskytují formou bankovní záruky. Uchazeči poskytující jistotu formou bankovní záruky by mohli svou jistotu (bankovní záruku) kdykoliv během zadávacího řízení, bez ohledu na vůli zadavatele, odvolat.”

Pokud dodavatel jistotu zadavateli předloží v listinné podobě „vedle“ elektronicky podané nabídky, může se stát, že takto doručenou zásilku, byť bude označena „neotvírat“ a názvem veřejné zakázky, zadavatel otevře, neboť umožnil podat nabídku pouze elektronicky, a proto na takto doručené zásilky hledí, jako by nebyly doručovány podle zákona. Zadavatel zjistí výši jistoty, z čehož lze snadno dovodit i výši nabídkové ceny. Dojde tak nepochybně k porušení zásad zadávacího řízení, byť výslovně nebude porušeno žádné ustanovení zákona.

Pokud zadavatel zkoumá splnění podmínek účasti, a to buď u vybraného dodavatele, nebo u všech dodavatelů, existovala poměrně významná a často řešená otázka, zda podle § 48 odst. 3 ZZVZ musí zadavatel každého dodavatele, který nedoloží složení jistoty, ze zadávacího řízení vyloučit, nebo je podle § 46 odst. 1 ZZVZ zadavatel oprávněn takového dodavatele vyzvat, aby předložil doklad o složení jistoty. Problematiku elektronického předložení jistoty dále zpracovává kapitola týkající se jistoty uvedená dále v textu v čl. Jistota.

K dalším praktickým problémům v rámci doručování listin a komunikaci jako takové je rovněž podstatné si uvědomit, co pod povinnost komunikovat elektronicky nespadá. A contrario jde o doručování dokumentů v rámci předběžných tržních konzultací, dokumenty po ukončení zadávacího řízení, úkony v rámci řízení podléhající výjimkám podle § 29, § 30, a § 31 ZZVZ, (VZMR), předběžné nabídky, jsou to takové úkony, které nejsou činěny v rámci zadávacího řízení.

Další zajímavou otázkou je, zda se pravidlo elektronické komunikace uplatní i vůči neukončeným řízením. Vztahuje se tedy povinnost elektronické

komunikace na zadávací řízení, která byla zahájena podle dosavadní právní úpravy? Zadavatelé v tomto často chybují, když na zahájená zadávací řízení neuplatní novelizované procesní normy a pokračují v tradiční listinné komunikaci. Na tomto místě je vhodné citovat stanovisko MMR, které celkem jednoznačně „upozorňuje na skutečnost, že povinnost výhradně elektronické komunikace se uplatní i na zadávací řízení zahájená před 18. dubnem 2017, není tedy rozhodující okamžik zahájení zadávacího řízení, ale okamžik, kdy dochází ke komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem“⁵⁵. Pokud zadavatel stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, že skončí až 18. dubna 2017 nebo později, musí v zadávacích podmínkách stanovit požadavek na elektronickou formu nabídky a určit elektronický nástroj pro jejich podání. Po 18. dubnu 2017 již zadavatel nesmí umožnit podávání listinných nabídek. V případě, že zadavatel již zahájil zadávací řízení a zadávací dokumentace je v rozporu s výše uvedeným, především umožňuje-li podávání listinných nabídek i po 18. dubnu 2017, je nutné takovouto zadávací dokumentaci změnit a v závislosti na provedené změně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek (viz § 99 zákona).“⁵⁶

Autor by rovněž rád upozornil na mimořádně podstatné ustanovení § 211 odst. 6 ZZVZ, které konečně jasně stanovuje podmínky doručování zpráv prostřednictvím datové schránky. Naštěstí je již minulostí problematika doručování uskutečňovaná podle předchozí právní úpravy, která se bohužel doručování nevěnovala důsledně. Docházelo k poměrně fatálním názorovým střetům, jejichž následky na zadavatele v jistých případech mohou dopadnout ještě dnes. Konkrétně šlo o rozhodnutí ÚOHS, které šlo jak proti judikatuře Krajského soudu v Brně, tak proti NSS. Úřad v případě Škoda auto a.s. vs Česká republika – Ministerstvo vnitra⁵⁷ v druhoinstančním řízení vedeném ještě podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, rozhodnutím ze dne 1. 4. 2017 dovedl poměrně kontroverzní závěry. Tehdy dovedl, že „námitky proti zadávacím podmínkám podané zadavateli jsou čistě soukromoprávním institutem...“ s tím, že se na doručování „podle názoru předsedy ÚOHS nemohou vztáhnout pravidla pro doručování orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky podle § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi

⁵⁵ Ministerstvo pro místní rozvoj, stanovisko, dostupné [online] 2018, zde: <http://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Povinna-elektronicka-aktualizace>

⁵⁶ Stanovisko dostupné na portálu veřejných zakázek [online], 2018, <http://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Povinna-elektronicka-aktualizace>

⁵⁷ Rozhodnutí č.: S0751/2016/VZ-49582/2016/513/JLí

dokumentů, ve znění příslušných předpisů“. Shrnul, že se na doručení námitek zadavateli vztahuje § 18a odst. 2 ZEU, dle kterého je písemnost doručena okamžikem, „kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu“. Tento svůj názor zdůvodnil tak, že uvedené ustanovení je předpisem speciálním, který má přednost před obecnou úpravou občanského zákoníku. Je však zřejmé, že by zadavatel mohl takového postavení zneužít, pokud by se do své schránky nepřihlásil, čímž by zmařil možnost dodavatele podat námítky. Takový postup lze odmítnout hned z několika důvodů, a to od porušení zásad transparentnosti zadávacího řízení až po nezákonnou libovůli zadavatele vedoucí k nemožnosti přezkum ve správním řízení.

Rozhodně je nutné okomentovat další velké téma, a to možnosti, resp. povinnosti komunikovat v zadávacím řízení elektronicky. Na toto téma vyvstala zajímavá otázka týkající se vztahu implementace nařízení eIDAS⁵⁸ (dále jen „eIDAS“) zákonem č. 297/2016 Sb. o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce (dále jen ZoSVD a ZZVZ. Konkrétně jde o téma, které dokumenty musí být v rámci zadávacího řízení podepisovány uznávaným elektronickým podpisem. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ) v § 211 odst. 5) uvádí: Nejde-li o komunikaci uskutečňovanou prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky, musí být datová zpráva opatřena platným uznávaným elektronickým podpisem, pokud jde o

- a) výzvu určenou účastníkům zadávacího řízení,
- b) oznámení o výběru dodavatele,
- c) rozhodnutí o nejvhodnějším návrhu v soutěži o návrh,
- d) vyloučení účastníka zadávacího řízení.

Podle § 5 zák. č. 297/2016 Sb., je uznávaným elektronickým podpisem od 19. 9. 2018 pouze kvalifikovaný elektronický podpis, což je takový podpis, který je založen na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis a musí být vytvořen pomocí kvalifikovaného prostředku pro vytváření elektronických podpisů. Za takové kvalifikované prostředky je obecně považována čipová karta nebo USB token. Mnohým zadavatelům totiž unikla výjimka uvedená v § 19 odst. 1 ZoSVD,

⁵⁸ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014

podle které „Po dobu 2 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona (ZoSVD) lze k podepisování podle § 5 použít rovněž zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis. Nicméně v průběhu zadávacího řízení je třeba tímto podpisem opatřit pouze vybrané výše uvedené dokumenty, a to jen za situace, že tyto elektronické dokumenty (datové zprávy) nejsou doručovány prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky. Pokud jsou jakékoli dokumenty v zadávacím řízení (tedy u zakázek v režimu zákona) doručovány prostřednictvím elektronického nástroje nebo datovou schránkou, nemusí být uznávaným elektronickým podpisem vybaveny. U zakázek malého rozsahu se nejedná o komunikaci v zadávacím řízení, proto se ně tato povinnost nevztahuje. 19. 9. 2018 tedy nejeden zadavatel odeslal zprávu, která „nebyla správně důvěryhodná“ a „nevytvořila tu správnou důvěru“ mezi zadavatelem a dodavatelem. Je otázkou, jaké důsledky takové porušení zákona může způsobit. Spíše, než vlivu na zákonnost procesu zadávacího řízení před ÚOHS se lze domnívat, že toto hledisko bude zkoumat poskytovatel dotací napříč celým spektrem poskytovatelů, jehož korekce z důvodů jakéhokoliv porušení zákona jsou legendární. Ačkoliv se autor domnívá, že v průběhu zadávacího řízení při standardním využití certifikovaného elektronického nástroje bude potřeba uznávaného elektronického podpisu minimální, nelze z důvodů nechtě zadavatelů z různých pohnutek nepoužívat certifikovaný elektronický nástroj opomenout toto téma a nezmínit se o něm.

V tomto kontextu zadavatelé rovněž musí řešit zvýšené náklady na pořízení tzv. kvalifikovaných prostředků pro vytváření elektronických podpisů a s tím související systém práce s takovými prostředky. Jak již bylo výše uvedeno, za tyto „kvalifikované prostředky“ je obecně považována čipová karta (vkládaná do klávesnice) nebo usb token. Nežádá však zadavatelé rezignují na naplnění představ o ideálním použití těchto čipových karet a USB tokenů. Je pochopitelné, že určitá část uživatelů nebude ochotna střežit USB token tak, že ho bude mít vždy u sebe nebo jej bude vyndávat ze zamčené schránky pokaždé, když bude potřeba něco podepsat. V praxi se již nyní ukazuje, že uživatelé USB tokeny nechávají zapojené v počítači a uzamykají při odchodu z pracoviště buď jen PC, nebo i kancelář. Předpokládané větší zabezpečení, tak jak to ukazuje praxe, není realizováno. Autor si však pokládá otázku, zda s ohledem na definici

kvalifikovaných elektronických prostředků je nutné používat čipové karty nebo USB tokeny. Definice je uvedena v příloze č. 2 nařízení:

„1. Kvalifikované prostředky pro vytváření elektronických podpisů vhodnými technickými prostředky a postupy přinejmenším zajistí, aby:

a) byla přiměřeně zajištěna důvěrnost dat pro vytváření elektronických podpisů, která byla použita při vytváření elektronického podpisu;

b) data pro vytváření elektronických podpisů použitá při vytváření elektronického podpisu se mohla prakticky vyskytnout pouze jednou;

c) bylo přiměřeně zajištěno, že data pro vytváření elektronických podpisů použitá při vytváření elektronického podpisu nelze odvodit a že elektronický podpis je v současnosti dostupnými technickými prostředky spolehlivě chráněn proti padělání;

d) oprávněná podepisující osoba měla možnost data pro vytváření elektronických podpisů použitá při vytváření elektronického podpisu spolehlivě chránit před jejich zneužitím třetí osobou.

2. Kvalifikované prostředky pro vytváření elektronických podpisů nesmějí měnit podepisovaná data ani bránit tomu, aby byla tato data předložena podepisující osobě před vlastním podepsáním.

3. Data pro vytváření elektronických podpisů může jménem podepisující osoby vytvářet nebo spravovat pouze kvalifikovaný poskytovatel služeb vytvářejících důvěru.

4. Aniž je dotčen bod 1 písm. d), smějí kvalifikovaní poskytovatelé služeb vytvářejících důvěru, kteří spravují data pro vytváření elektronických podpisů jménem podepisující osoby, kopírovat data pro vytváření elektronických podpisů pouze pro účely zálohování a jsou-li splněny tyto požadavky:

a) bezpečnost zkopírovaných souborů dat je na stejné úrovni jako u původních souborů dat;

b) počet zkopírovaných souborů dat nepřesáhne minimum potřebné pro zajištění kontinuity služby.“

Uvedená definice explicitně neodkazuje na použití čipových karet nebo USB tokenů, ale ponechává poměrně otevřené technické řešení, které podle autora umožňuje použití jiných a praktičtějších technik. Vzhledem k tomu, že však dosud nevyvstala dostatečně hlasitá potřeba tento problém řešit, bude si muset část zadavatelů na jiné technické řešení ještě nějakou dobu počkat. 608023448

4.5. Lhůty a grafický přehled vybraných zadávacích řízení

ZZVZ přichází s odlišným pojetím lhůt a jejich stanovením, kdy zejména v počátečních obdobích může zadavatelům činit potíže správně stanovit či počítat lhůty v zadávacím řízení. Zadavatelé jednak musí pravidla počítání lhůt vyčíst v příslušné části zákona, neplatí tedy koncentrace lhůt do jednoho ustanovení, což nelze označit za chybu zákonodárce, ale musíme to přičíst k odlišné koncepci, na kterou je třeba přivyknout, a jednak je pojetí běhu lhůt rozděleno dvojím způsobem. Obecně platí, že pro nadlimitní režim jsou lhůty počítané v kalendářních dnech, zatímco pracovní dny platí pro lhůty v rámci podlimitních veřejných zakázek. Odlišně je pak upravena délka lhůt v závislosti na míře transparentnosti zadávacího řízení, kdy se lhůty prodlužují, pokud zadavatel neumožní elektronické podávání nabídek, dálkový přístup k zadávací dokumentaci⁵⁹.

Všeobecně je pozitivně vnímána možnost zadavatele nestanovit délku zadávací lhůty. Pokud ji ovšem stanoví, musí zadavatelé mít na zřeteli povinnost odeslat rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nebo zrušení zadávacího řízení ještě před uplynutím stanovené zadávací lhůty. Zadavatel, kterému marně uplyne

prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

⁵⁹ § 57 odst. 1) ZZVZ - Zadavatel stanoví lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení na nejméně 30 dnů od zahájení zadávacího řízení. Lhůta pro podání nabídek musí být prodloužena a) o 5 dnů, jestliže zadavatel neumožní podávat nabídky prostřednictvím elektronického nástroje, b) o 5 dnů, jestliže zadavatel postupuje podle § 96 odst. 2; to neplatí v případech podle odstavce 2 písm. b).

§ 57 odst. 2) ZZVZ Lhůta pro podání nabídek může být u veřejných zakázek na dodávky nebo veřejných zakázek na služby zkrácena tak, aby činila nejméně 15 dnů, jestliže

a) zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, které bylo odesláno k uveřejnění nejméně 35 dnů a nejvýše 12 měsíců přede dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení, nebo

b) naléhavé okolnosti, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil, znemožňují použití lhůty podle odstavce 1; naléhavost okolností zadavatel odůvodní v zadávací dokumentaci.

zadávací lhůta (nerozhodne o výběru nejvhodnější nabídky, nebo zadávací řízení nezruší) je povinen nahradit dodavatelům všechny účelně vynaložené náklady související s účastí v zadávacím řízení a nadto se zadávací řízení ze zákona považuje za zrušené.

Tabulka č. 2 – Vybrané lhůty v zadávacích řízeních

Druh zadávacího řízení	ZPŘ	OŘ		UŘ		JRSU		JŘBU		SD/IP	
průběh zadávacího řízení	§53	§56		§58		§29		§34		§35	
fáze zadávacího řízení	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny
Lhůta pro podání žádosti o účast (§59/60/68/72/ ZZVZ) 1. Lhůta pro podání žádosti o účast od zahájení řízení 2. Lhůta pro podání žádosti o účast v naléhavých případech podle § 59 odst. 5 3. Zadavatel podle § 4 odst. 1. písm. c) až e) může lhůtu zkrátit, pokud s tím všichni dodavatelé souhlasí nebo v případě předběžného oznámení, kterým nezahajoval zadávací řízení (§ 59 odst. 4 ZZVZ) 4. Výzva k podání žádosti po odeslání předběžného oznámení (§ 58 odst. 5 ZZVZ)	-	-	-	1. 30 2. 15 3. 10 4. 10	15	1. 30 2. 15	15	-	-	1. 30	-
Lhůta pro podání nabídky (§54/57/59 ZZVZ) 1. Dodávky a služby 2. Stavební práce 3. V naléhavých případech (§59 odst. 5 ZZVZ) 4. Dodávky a služby a) předběžné oznámení (podle § nabídek (§57 odst. 2. písm. a) ZZVZ; nebo naléhavé okolnosti (nabídek (§57 odst. 2. písm. b) ZZVZ)	1. 11 2. 11	1. 30 2. 30 4. 15	1. 15/15 2. 20	1. 25 2. 25 3. 10	15	Předběžné nabídky: 1. 25 2. 25 3. 10 Nabídky: Přiměřená lhůta	Předběžné nabídky: 1. 15 2. 15 Nabídky: 1. 15 ⁶⁰ 2. 20	Přiměřená lhůta	Přiměřená lhůta	-	-
1. Prodloužení lhůty pro podání nabídek pokud není umožněno podávání nabídek prostřednictvím elektronického nástroje (§57 odst. 1. písm. a) ZZVZ) 2. Prodloužení lhůty pro podání nabídek, pokud není dálkový přístup k ZD (§57 odst. 1. písm. b) ZZVZ)		1. +5 2. +5		1. +5 2. +5						1. +5	

⁶⁰ Pozn. autora: V rámci nadlimitního jednacího řízení s uveřejněním zadavatel stanovuje podle § 62 odst. 4 lhůtu pro podání nabídek v přiměřené délce, zatímco v podlimitním režimu je stanovena v minimální délce 15 dnů pro dodávky a služby a 20 dnů pro stavební práce.

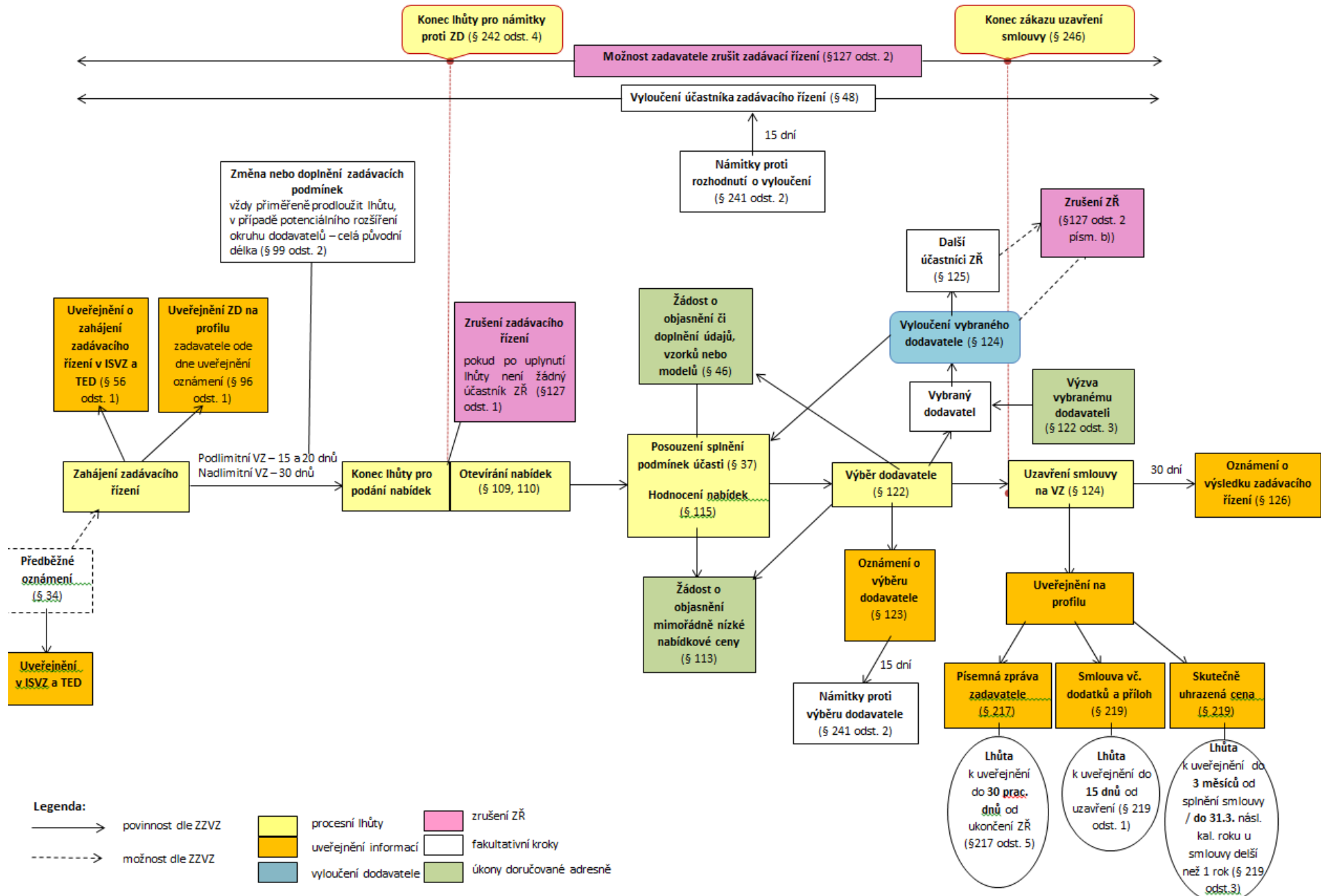
Druh zadávacího řízení	ZPŘ	OŘ		UŘ		JŘSU		JŘBU		SD/IP	
průběh zadávacího řízení	§53	§56		§58		§29		§34		§35	
fáze zadávacího řízení	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny
1. Zkrácení lhůty pro podání nabídek na dodávky nebo služby (§57 odst. 2. písm. a) ZZVZ 2. Zkrácení lhůty pro podání nabídek (§57 odst. 2. písm. b) ZZVZ			1. -5		1. -5						
Vysvětlení zadávací dokumentace zadavatelem (§98 odst. 1; §53 odst. 3 a § 54 odst. 5 ZZVZ) Lhůta ve dnech před koncem lhůty pro podání předběžných nabídek, žádosti o účast nebo nabídek v zadávacím řízení.	4	5 (4)	4	5	4	5	4	5	4	5	4
Lhůta pro doručení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace (§98 odst. 3) dodavatelem. Lhůta ve dnech před koncem lhůty pro podání předběžných nabídek, žádosti o účast nebo nabídek v zadávacím řízení.	4+3	5+3 (4+3)	4+3	5+3	4+3	5+3	4+3	5+3	4+3	5+3	4+3
Lhůta pro konání prohlídky místa plnění (§54 odst. 6; § 97 ZZVZ) počítaná zpětně od konce lhůty pro podání nabídek.	5	10	5	10	5	10	5	10	5	10	5

Druh zadávacího řízení	ZPŘ	OŘ		UŘ		JŘSU		JŘBU		SD/IP	
průběh zadávacího řízení	§53	§56		§58		§29		§34		§35	
fáze zadávacího řízení	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny	NŘ Kal. dny	PŘ Prac. dny
Odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení od uzavření smlouvy nebo zavedení DNS.	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30
Lhůta pro doručení námitek zadavateli (§242 ZZVZ)	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15	15
Lhůta pro vyřízení námitek od jejich doručení (§245 ZZVZ)	15	15	15	15	15	15	15	15	15	-	-
Odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení od uzavření smlouvy nebo zavedení DNS.	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30
Písemná zpráva zadavatele (§217 ZZVZ)	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30

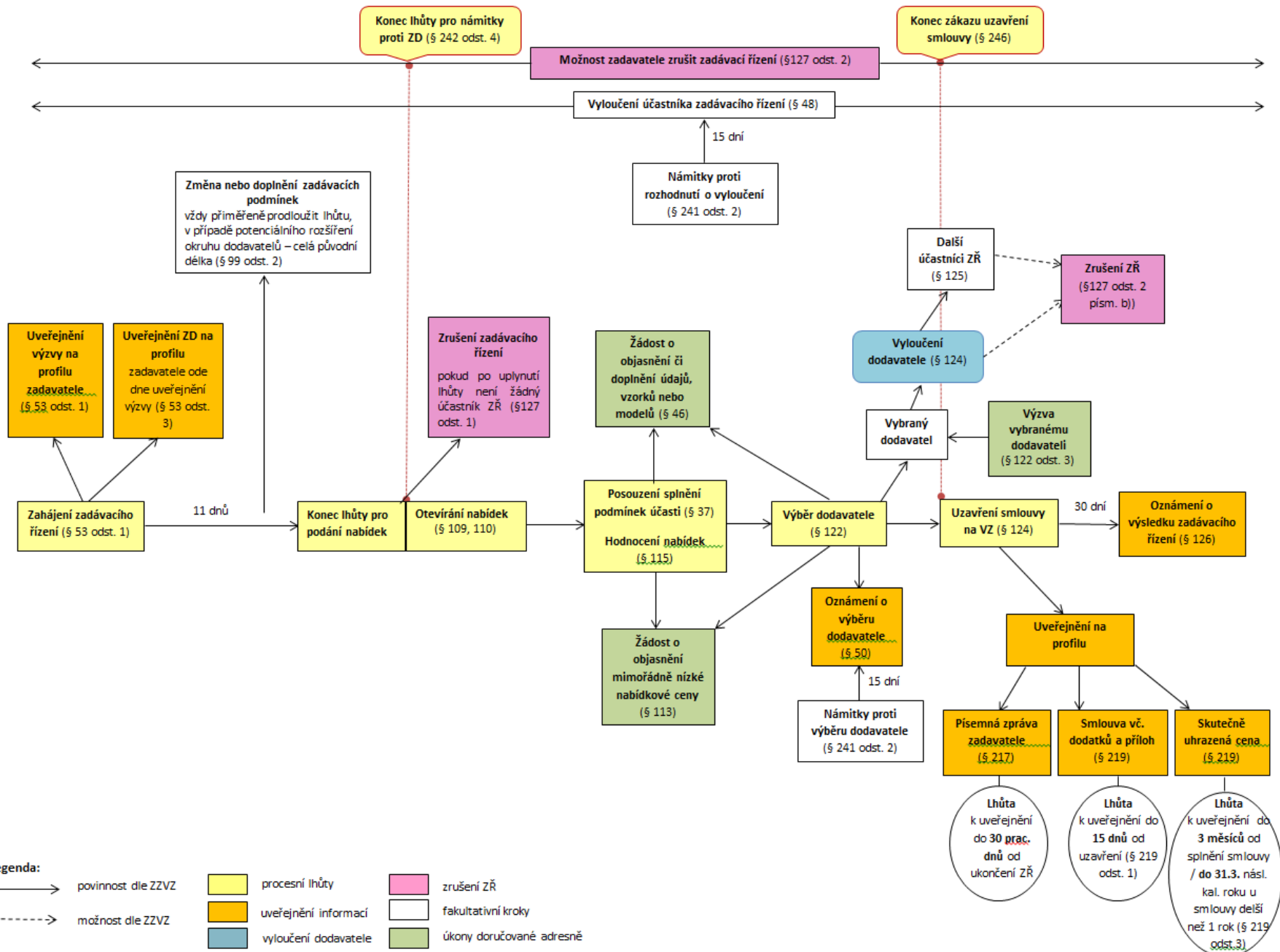
Vysvětlivky:

1. PŘ – podlimitní řízení, NŘ – nadlimitní řízení
2. uvedená číslovka stanovuje lhůtu ve dnech, znaménko +,- před číslicí upravuje délku lhůty

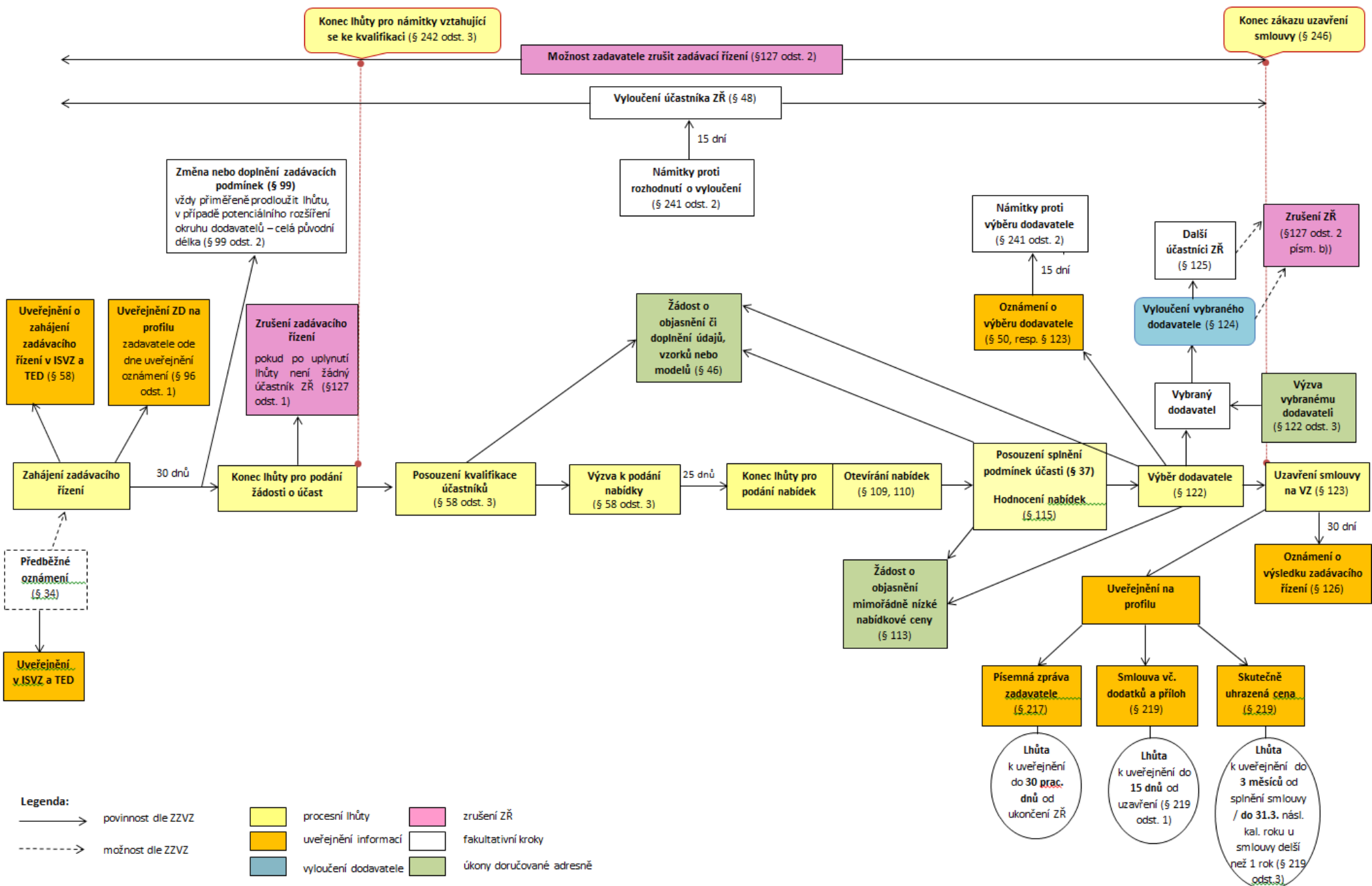
OTEVŘENÉ ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ



ZJEDNODUŠENÉ PODLIMITNÍ ŘÍZENÍ



UŽŠÍ ŘÍZENÍ



Grafy otevřeného zadávacího řízení, zjednodušeného podlimitního řízení, užšího řízení, byly převzaty z portálu veřejných zakázek, část metodiky procesní.⁶¹

⁶¹ Metodika dostupná zde: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-stanoviska/Methodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-procesni-k-zadavacim-rizenim>

4.6. ZPŘ - Čestné prohlášení vs. Originály dokladů prokazujících kvalifikaci

Zjednodušené podlimitní řízení je jedním druhů řízení, které je z procedurálního hlediska designováno k usnadnění postupu veřejných zadavatelů v rámci veřejných zakázek nedosahujících vyšších finančních limitů. Řízení je typické jednodušším přístupem, méně administrativně a časově náročnou formou zadávání u těch zakázek, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje většího finančního objemu⁶². Zjednodušené podlimitní řízení je zakotveno v ustanovení § 53 a násl. ZZVZ. Způsob předkládání dokladů je upraven v rámci § 53 odst. 4) ZZVZ, kde je stanoveno, že doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 ZZVZ. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. V zásadě ovšem platí, že zadavatel nemusí chtít v rámci ZPŘ předložení kvalifikace vůbec, nebo se může spokojit s čestnými prohlášeními o celé požadované kvalifikaci, nebo může požadovat prokázat kvalifikaci částečně čestným prohlášením a částečně doklady, resp. pouze konkrétními doklady s tím, že však nelze dodavateli upřít možnost předložení čestného prohlášení úplně v rámci celého rozsahu kvalifikace.

Poněkud paradoxní se jeví situace, kdy zadavatel ve smyslu § 53 odst. 4 ZZVZ může požadovat jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté ZZVZ, zadavatel tedy může například požadovat v rámci prokázání technické kvalifikace u dodávek a služeb i osvědčení objednatele o řádném poskytnutí dodávek či služeb, které zadavatel v nadlimitním režimu požadovat nemůže, když takový doklad může požadovat pouze v rámci stavebních prací. Častěji je však zadavateli používáno rozšířené čestné prohlášení obsahující informaci o tom, že dodavatel není v prodlení s žádnou pohledávkou či plněním vůči zadavateli apod...

⁶² Limit je stanovený na základě § 25 ZZVZ nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dodávky a služby 3,686 mil/5,706 mil Kč; stavební práce ZPŘ 50 mil. Kč).

Poněkud specifické řešení tedy zákon dává v případě, kdy zadavatel stanovil požadavek na prokázání kvalifikace výslovně pouze kopií určitého dokladu, příp. pouze čestným prohlášením, ale zároveň podle § 86 odst. 3 ZZVZ musí následně dodavatele vyzvat k předložení „originálů“ nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Zadavatel tedy musí požadovat originál čestného prohlášení. Spíše než konvertované čestné prohlášení podle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, lze očekávat, že se dodavatelé naučí předkládat elektronicky podepsaná čestná prohlášení. Bude jistě zajímavé, jak se dodavatelé postupně naučí doklady podepisovat či pečetit.

4.7. Jistota

Zadavatel je oprávněn po dodavatelích požadovat podle § 41 ZZVZ poskytnutí jistoty, pokud zároveň podle § 40 ZZVZ stanoví zadávací lhůtu, tedy takovou lhůtu, po kterou jsou dodavatelé vázáni svými nabídkami a bez dalšího nemohou ze zadávacího řízení odstoupit. Institut jistoty je upraven v § 41 ZZV, přičemž pro účely této práce je pozornost zaměřena na jistotu poskytnutou podle § 41 odst. 3. písm. b) ZZVZ, tedy jistotu poskytnutou formou bankovní záruky ve prospěch zadavatele. Podstatu jistoty dobře vystihl Podešva⁶³, když už k předchozí právní úpravě vysvětluje, že předmětem zajištění je v případě jistoty ve smyslu zákona povinnost dodavatele předložit požadované údaje nebo doklady před uzavřením smlouvy a uzavřít se zadavatelem smlouvu. Jistota tedy mimo jiné slouží jako zajišťovací instrument, který zadavateli poskytuje vyšší míru právní jistoty a zejména účinně motivuje účastníky zadávacího řízení k plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení a jako prostředek pokrytí případné újmy zadavatele způsobené účastníkem zadávacího řízení v důsledku porušení jeho povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení. Doplnuje ho Flaškár⁶⁴, když definuje další funkce jistoty. Jde o 1) prostředek selekce, který oddělí dodavatele se skutečným zájmem o plnění veřejné zakázky od dodavatelů, jejichž záměry jsou čistě spekulativní, 2) prostředek prověření schopnosti dodavatele dostát svým závazkům ze smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, což vychází z

⁶³ PODEŠVA, Vilém, Miloš OLÍK, Martin JANOUŠEK, Jakub STRÁNSKÝ aj. Zákon o veřejných zakázkách, Wolters Kluwer, druhé vydání, 2011, str. 314

předpokladu, že pokud není dodavatel schopen složit jistotu, lze zásadně pochybovat o jeho finanční stabilitě, a tedy i způsobilosti splnit řádně a včas veřejnou zakázku⁶⁴.

Zajímavou praxi zažívali zadavatelé, kteří od 18. 4. 2017 začali povinně zadávat plně elektronicky (všichni ostatní zadavatelé od 18. 10. 2018⁶⁵). Ministerstvo pro místní rozvoj sice ke stejnému datu suše oznámilo⁶⁶, že dodavatelé jsou povinni do svých nabídek zařadit „originál záruční listiny v elektronické podobě (originální soubor poskytnutý bankou včetně elektronických podpisů)“, nicméně praxe v tomto kontextu více než silně pokulhávala. Dodavatelé pak v zájmu zachování bezpečnější volby složení jistoty volí jeden z dalších institutů nabízených zákonem.

Pokud však dodavatel zvolí složení jistoty formou bankovní záruky v plně elektronickém zadávacím řízení a v rozporu se zadávacími podmínkami nepředloží originál záruční listiny (elektronický), přičemž předloží jiný doklad o složení jistoty, je otázkou, zda zadavatel musí takového účastníka zadávacího řízení vyloučit. Podle § 48 odst. 3. ZZVZ platí, že zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Na rozdíl od ostatních ustanovení je v tomto případě zadavateli na základě kogentního ustanovení uložena povinnost takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit. Důvodová zpráva k předmětnému ustanovení dodává, že samotný doklad o složení jistoty musí být vždy součástí nabídky, a to v okamžiku podání nabídky. Pokud by se zadavatel domníval, že dodavatele může vyzvat k doplnění nabídky podle § 46 zákona, postupoval by podle důvodové zprávy a jednoho z komentovaných vydání zákona⁶⁷ chybně.

⁶⁴ Flaškár, Martin, Harnach, Jiří, Janoušek, Martin, Měkota, Jan, Podešva, Vilém, Sommer Lukáš, Votrubec, Jiří aj. Zákon o veřejných zakázkách: Komentář, Wolters Kluwer, [Systém ASPI], ASPI ID: KO134_2016CZ

⁶⁵ Povinnost plného elektronického zadávání je rozdělena do dvou částí. Jako první od 18. 4. 2017 zadávají: orgány státní správy (ČR) a ČNB, všichni ostatní zadavatelé jsou pak povinni zadávat plně elektronicky od 18. 10. 2018.

⁶⁶ viz tisková zpráva dostupná zde: <https://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Prokazovani-slozeni-jistoty-formou-bankovni-zaruky-v-nabidce-v-elektro>

⁶⁷ HERMAN, Pavel., Fidler Vlastimil, Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 9788073805951, str. 131
Rovněž: Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. vydání. Praha: nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s., str. 299

Není překvapením, že k tomuto ustanovení zákona existují odlišné právní názory, a to nikoliv nevýznamné skupiny odborné veřejnosti, která se domnívá, že by doplnění dokladu o složení jistoty mohlo být přípustné podle § 46 ZZVZ, přičemž by mělo být zdůrazněno, že jde pouze o doložení dokladu o tom, že požadovaná jistota byla složena a byla tak dodržena povinnost pokrytí celé zadávací lhůty. Autor pokládá za nesporné, že dodavatel nemůže prokázat samotné složení požadované jistoty poté, co jej zadavatel podle § 46 odst. 1 ZZVZ (neoprávněně) vyzve k doplnění požadovaných dokladů. Zajímavá otázka tedy přichází právě v situaci, kdy dodavatel jistotu složil, ale nepředložil „jasný“ doklad o složení jistoty. Vzhledem k tomu, že zákon o této situaci nesděluje mnoho, odborná veřejnost se po nějaké době odlišných stanovisek a názorových rozkolů zastávající odlišná stanoviska ustálila na závěru, že ustanovení § 48 odst. 3 ZZVZ stanovující, že zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty, je z právního hlediska silnější, než ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ opravňující zadavatele k zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady vzorky, nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely.

Někteří autoři⁶⁸ se však vyslovili, že připouští i samotné složení jistoty na výzvu zadavatele podle § 46 zákona. Hlavními výkladovými východisky jsou důvody spočívající v bodech, které si autor dovolí shrnout do několika vět. Na předmětné ustanovení by se podle uvedeného názoru mělo pohlížet spíše systematicky, globálně a s důrazem na zásadu přiměřenosti, než formálně gramaticky. Dle tohoto autora je třeba spíše vnímat nebezpečí, kdy s koncem zadávací lhůty pozbude jistota platnosti a zadavateli se zmaří právo uplatnit nárok plynoucí mu ze složené jistoty, dále se doplněním jistoty nijak nezhoršuje právní postavení zadavatele a nadto zadavatel získá možnost hodnotit o jednu nabídku navíc. Autor uvedeného názoru se vypořádává s povinností, že jistota musí být platná po celou dobu zadávací lhůty tak, že podle § 46 odst. 2 zákona „skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek“. Argumentem je rovněž analogie a úvaha o možnosti doplnění dokladů o způsobilosti k účasti v zadávacím řízení ve vyhrazené zakázce podle § 38

⁶⁸ Mgr. Lukáš Sommer, Advokátní kancelář Rowan Legal, Veřejné zakázky v praxi, leden 2017

ZZVZ. Tento argument je tedy založen na analogii, kdy podle § 38 odst. 2 ZZVZ skutečnost, že je na chráněných pracovních místech zaměstnáno alespoň 50 % osob se zdravotním postižením z celkového počtu zaměstnanců, musí být uvedena v nabídce společně s potvrzením Úřadu práce České republiky. Absence tohoto dokladu či jeho doplnění však již není překážkou v účasti v zadávacím řízení.

Ač se autor vnitřně rovněž přiklání k možnosti dodatečně objasnit/opravit doklad o složení jistoty v případě, že je zachována povinnost jejího včasného složení, rozhodně se ale nedomnívá, že by bylo rozumné takový postup zadavatelům schvalovat či doporučovat. Odbornou veřejnost i zadavatele by v tomto směru měl odradit dnes už ustálený názor většiny odborné veřejnosti i rozhodovací praxe úřadu⁶⁹.

4.8. Prokazování kvalifikace zahraničního dodavatele a kvalifikace získané v zahraničí

Dodavatel může v zadávacím řízení kvalifikaci prokázat sám, nebo s pomocí jiné osoby tak, jak napovídá § 83 odst. 1 ZZVZ. Zde je stanoveno, že:

1) Dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit:

- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,
- b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
- c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a
- d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.

⁶⁹ Rozhodnutí předsedy ÚOHS z 24. 4. 2018 v řízení o rozkladu ve věci R0020/2018/VZ-11743/2018/323/EBr,LVa

- 2) Má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
- 3) Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.

Zákonodárci nelze mít za zlé, že zde již nehovoří o poddodavatelích, ale o jiných osobách, neboť kvalifikaci poddodavatelů upravuje § 85 ZZVZ, zákon tak rozlišuje situaci, kdy dodavatel využije poddodavatele pouze k plnění veřejné zakázky, nebo jej využije i ve vztahu k prokazování kvalifikace.

Celá problematika vývoje prokazování kvalifikace prostřednictvím zahraničního dodavatele má svoji historii. Z tohoto hlediska je nutné zmínit rozhodnutí ÚOHS ze dne 25. 2. 2013 č.j. S229/2012/VZ-3516/2013/512/Mvy, které se týkalo způsobu prokázání kvalifikace zahraničního dodavatele v poměrně krátké lhůtě 54 dnů. Úřad dospěl k závěru, že v takto krátké lhůtě dodavatel nestihne svým zaměstnancům potřebná osvědčení (o autorizaci) pořídit, když lhůta pro vydání osvědčení usazené a hostující osoby činí podle ČKAIT 60 dnů, a to v případě, že již má všechny úplné doklady. Časové hledisko a s tím přetrvávající riziko komplikací přetrvává i v nové právní úpravě. Dalším historicky významným rozhodnutím je rozhodnutí ze dne 15. 10. 2013 č. j. č.j. ÚOHS-S206/2013/VZ-17892/2013/511/ABr, které se zabývá otázkou přípustnosti požadavku zadavatele na osvědčení o autorizaci vydaného pouze organizací ČKAIT a nikoliv jinou obdobnou organizací. Dle názoru Úřadu tím dochází k diskriminační nerovnováze a v tomto konkrétním případě dovodil, že takový požadavek je v rozporu se zákonem.

ZZVZ se úpravy prokazování kvalifikace zahraničního dodavatele dotýká v několika ustanoveních. Popořadě jde o ust. § 45 odst. 3., věta první ZZVZ, kde je

stanoveno, že „pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává; tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka...“ Dále jde o § 77 odst. 3 ZZVZ, podle kterého „Doklady podle odstavce 1)⁷⁰ nebo 2)⁷¹ dodavatel nemusí předložit, pokud právní předpisy v zemi jeho sídla obdobnou profesní způsobilost nevyžadují. A nakonec i ust. § 81 ZZVZ stanovující, že „V případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem.“

Všechna tato výše uvedená ustanovení jsou transponována z EZS-Z. Existuje však i směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/36/ES, 2013/55/EU o uznávání odborných kvalifikací. Tato směrnice však výslovně umožňuje členským státům kontrolovat a revidovat v rámci regulovaných oborů odbornou způsobilost osob pro výkon činnosti v rámci tohoto daného regulovaného oboru, která byla získána v jiném členském státě. Zde tkví jeden z ožehavých problémů prokazování kvalifikace zahraniční osobou. Zatímco EZS – Z poměrně jednoduše nařizuje zadavateli spokojit se s odklady o odborné způsobilosti osoby získané v jiném členském státě, kde má sídlo, směrnice o uznávání odborných kvalifikací zakládá členským státům širší pravomoci regulace a členské státy této možnosti využívají. Pokud se dodavatel hlásí do zadávacího řízení jiného členského státu, v němž zadavatel požaduje určitou odbornou způsobilost, pak je oprávněným zájmem zadavatele si tuto odbornost kvalifikovaně nastavit, kontrolovat a vyžadovat tak, aby měl zaručeno, že dodavatel dodávku/služby/stavební práce řádně splní. Autor se domnívá, že z předmětného ustanovení není jednoznačný závěr zřejmý a nevede k právní jistotě zadavatele v zadávacím řízení.

⁷⁰ § 77 odst. 1 ZZVZ - Dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje.

⁷¹ Zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je: a) oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují, b) členem profesní samosprávné komory nebo jiné profesní organizace, je-li takové členství pro plnění veřejné zakázky na služby jinými právními předpisy vyžadováno, nebo c) odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.

V tomto kontextu nezbývá než doporučit, aby se nejčastěji používaný požadavek na odbornou způsobilost autorizovaných dodavatelů podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, ale i ve vztahu k ostatním „regulovaným“ profesím, jako jsou advokáti, znalci apod., formuloval natolik obecně, aby postihoval rovněž osoby usazené či hostující. V praxi by problém šlo řešit cestou splnění další podmínky před uzavřením smlouvy podle § 104 ZZVZ odst. 1) písm. a), jako doklady vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele. Tímto postupem odpadne zejména problém s krátkou lhůtou pro doložení dokladů, jako podmínky účasti v zadávacím řízení. Bude-li zadavatel doklady o regulované činnosti požadovat jako podmínku účasti v zadávacím řízení v rámci kvalifikace, lze mu doporučit, aby přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek nad minimální přípustnou délku, neboť by v určitých případech nemusela dostačovat⁷².

Zřejmě okrajovou nicméně teoreticky zajímavou otázkou je otázka prokazování odborné kvalifikace fyzických osob vykonávající „regulovanou“ činnost v jiném členském státě, k níž není ve „státě původu“ zřízen uznávající orgán a tento dodavatel má prokázat kvalifikaci v České republice. Podle § 71 odst. 3 ZZVZ takový dodavatel nemusí doklady o profesní kvalifikaci předložit, pokud právní předpisy ve zemi jeho sídla obdobnou profesní způsobilost nevyžadují. Působí pak nevyváženě situace, kdy zahraniční dodavatel je oprávněn svoji kvalifikaci předložit v rozsahu dle vlastních předpisů, kdežto dodavatel z tuzemska je v tomto ohledu „regulován“ podstatně přísněji. Směrnice tak zřejmě pro zahraniční dodavatele poněkud rozvolňuje přísnější domácí úpravu. Ve vztahu k České republice pak takový dodavatel postupuje v souladu s § 36a odst. 2 zákona č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů. Zde je stanoveno: 2) Není-li předmětná činnost v členském státě původu regulována, je uchazeč povinen doložit, že v jednom nebo více členských státech vykonával předmětnou činnost po dobu nejméně 1 roku během předcházejících 10 let, nebo předložit doklad o regulovaném vzdělávání, které jej

⁷² Rozhodnutí ÚOHS: S229/2012/VZ-3516/2013/512/MVy

odborně připravuje pro výkon předmětné činnosti v členském státě původu. Dodavatel na základě žádosti je evidován pro výkon regulované činnosti.

Dle vyjádření MMR pro Českou komoru autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě⁷³ ustanovení §77 odst. 3 ZZVZ není v rozporu s povinnostmi osob splnit podmínky podle zákona č.18/2004 Sb., zákon o uznávání odborné kvalifikace, související s výkonem regulovaných činností. „U běžných činností a služeb, které nejsou regulovány, skutečně dodavatel nemusí takové dokumenty předkládat, pokud právní předpisy profesní způsobilost nevyžadují (nějaká jednodušší služba např. obchodník s papírem). Na druhou stranu v případě regulované činnosti podle autorizačního zákona taková osoba nemusí předkládat takové dokumenty v zadávacím řízení ze země původu/sídla, ale musí předložit výpis ze seznamu registrovaných osob v České republice, protože taková povinnost mu vzniká na základě jiného zákona, než ZZVZ. Povinnost takovému dodavateli tedy vzniká na základě autorizačního zákona, na základě kterého je prověřena jeho profesní kvalifikace rovná běžnému domácímu členství v profesní komoře. Pokud by nebyl v takovém seznamu zapsán, může být vyloučen ze zadávacího řízení“. Z pohledu autora však trvá otázka, zda ZZVZ umožňuje zadavateli (hostitelský stát) vyžadovat osvědčení či jiný doklad k výkonu regulované činnosti.

Vzhledem k tomu, jak nejednoznačně se česká právní úprava staví k prokazování kvalifikace zahraničních dodavatelů, rozhodlo se MMR na podnět odborné veřejnosti obrátit na Evropskou komisi s dotazem, jak správně vyžadovat doklady prokazující kvalifikaci. Předmětný dotaz se týkal dokladů podle čl. 7 odst. 1 směrnice 2005/36/EU a dokladů podle čl. 7 odst. 4 směrnice 2005/36/EU. Doklady podle odst. 1 (předběžné ohlášení v případě, že se poskytovatel služby přestěhuje): „Členské státy mohou požadovat, aby v případě, že se poskytovatel služeb poprvé přestěhuje z jednoho členského státu do druhého za účelem poskytování služeb, předem uvědomil příslušný orgán v hostitelském členském státě v písemném ohlášení, které zahrne rovněž údaje o pojistném krytí nebo jiných prostředcích osobní nebo kolektivní ochrany s ohledem na odpovědnost při výkonu povolání. Toto ohlášení se jednou ročně obnovuje, pokud poskytovatel služeb chce v daném roce dočasně nebo příležitostně poskytovat služby v tomto členském státě. Poskytovatel služeb může doručit ohlášení jakoukoli formou.“⁷⁴ Odst. 4 směrnice:

⁷³ Stanovisko dostupné zde: <http://www.ckait.cz/content/vyklad-77-zzvz>

⁷⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1540905218925&uri=CELEX:32005L0036>

„V případě prvního poskytnutí služeb u regulovaných povolání, která mají důsledky pro veřejné zdraví nebo bezpečnost a která nevyužívají automatického uznávání podle hlavy III kapitoly III, může příslušný orgán hostitelského členského státu zkontrolovat odbornou kvalifikaci poskytovatele služeb před tímto prvním poskytnutím. Tato předběžná kontrola je možná pouze tehdy, je-li jejím účelem předejít vážnému poškození zdraví nebo bezpečnosti příjemce služby kvůli nedostatečné odborné kvalifikaci poskytovatele služeb a pokud nepřesahuje to, co je za tímto účelem nezbytné.“⁷⁴

Dotaz pak zněl: Může zadavatel vyžadovat doklady podle čl. 7 odst. 1 nebo 4 směrnice 2005/36/EU od dodavatele a) v nabídce, b) jako smluvní sankce, c) před uzavřením smlouvy? Odpověď pak zněla: „...domníváme se, že směrnice 2014/24/EU neumožňuje požadovat předložení takových prohlášení nebo rozhodnutí jako součást výběrového řízení (a) ve vašem seznamu. Takové situace by vedly k diskriminaci na základě státní příslušnosti. Co se týče dvou dalších možností, které jste uvedli ve své otázce, protože směrnice 2014/24/EU nezmiňuje možnost stanovit podmínky, které by měly být splněny před podepsáním smlouvy, nedoporučujeme používání možnosti (c) ve vašem seznamu. Na druhou stranu, jelikož článek 70 směrnice 2014/24/EU výslovně uvádí podmínky pro plnění zakázky – pokud jsou spojeny s předmětem zakázky a jsou uvedeny ve výzvě k účasti v soutěži – jeví se jako nejvhodnější požadovat výše uvedená prohlášení nebo rozhodnutí v jejich rámci, možnost (b) ve vašem seznamu.“⁷⁵

5. Nesprávné postupy v zadávacích řízeních

5.1. Chybné určení předpokládané hodnoty

⁷⁵ Adámková Markéta, Ministerstvo pro místní rozvoj, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové

Častým příkladem nesprávného postupu v zadávacím řízení bývá nesprávné určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Nová právní úprava vychází z předchozích zkušeností, přičemž zohledňuje některé nové poznatky při stanovování předpokládané hodnoty. Kromě standardního dělení veřejných zakázek dle druhu, viz § 14 zákona, na veřejné zakázky na dodávky, služby a stavební práce, dělíme veřejné zakázky dle režimu na nadlimitní⁷⁶, podlimitní⁷⁷ a zakázky malého rozsahu⁷⁸. Dále můžeme veřejné zakázky z praktického hlediska dělit i na veřejné zakázky pravidelné či trvající povahy, veřejné zakázky nepravidelné povahy a veřejné zakázky rozdělené na části.

Podle § 19 zákona zadavatel musí při pořizování zboží nebo služeb pravidelné či trvající povahy, sečíst předpokládané hodnoty jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců, popř. předpokládanou hodnotu stanovit jako skutečně uhrazenou cenu za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců upravenou o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.

Nepravidelné nákupy zboží a služeb naopak zadavatel není povinen sčítat, ač by se charakter zakázky mohl jevit jako obdobný. Nepravidelné nákupy zboží a služeb pořizované nepravidelně, které ovšem tvoří jeden funkční celek a jsou zadávány v časové souvislosti, zadavatel musí sčítat, resp. sčítat jejich jednotlivé předpokládané hodnoty.

Režim veřejné zakázky se pak stanoví na základě zjištěné předpokládané hodnoty a zejména pak bude záležet, zda předmět veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek či zda různé předměty plnění jsou si pouze podobné.

Pro zadavatele je nejproblematictější a častým místem pochybení vyřešení otázky, zda poptávaná plnění tvoří jeden funkční celek. Tato otázka se samozřejmě musí posuzovat individuálně v každém jednotlivém případě, a to s ohledem na okolnosti případu a s přihlédnutím k zásadě přiměřenosti. Je totiž běžnou praxí, že kontrolní orgány či poskytovatelé dotací považují za funkční celek to, co je ve skutečnosti funkčně nesouvisející a jen věcně podobné s předmětem plnění.

⁷⁶ § 25 zákona

⁷⁷ § 26 zákona

⁷⁸ § 27 zákona

Zadavatel tedy musí zkoumat jednak časové hledisko, a to nejen v případech soustavné řady projektů financovaných z evropských zdrojů, kde je časové hledisko nasnadě, ale kde tuto časovou souslednost zadávání jednotlivých zakázek nelze automaticky určit za důvod pro sčítání předpokládaných hodnot všech plnění poptávaných v rámci jednoho projektu.

Rozlišujícím prvkem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je posouzení, zda nákup dodávek, služeb či stavebních prací tvoří jednotný funkční celek. Až následující úvaha zadavatele pak musí být o stanovení druhu⁷⁹ veřejné zakázky tak, aby se nedopustil nedovoleného postupu v rámci platných limitů pro daný druh zakázky.

Tuto komplikovanou otázku zadavatel řeší jak z pohledu součtu předpokládaných hodnot spolu souvisejících plnění, tak také z druhého pohledu povinnosti zákazu skryté diskriminace v důsledku nadměru širokého vymezení předmětu veřejné zakázky, kdy může dojít k nežádoucí agregaci dodavatelů či kupení poddodavatelů.

Poměrně častým chybným postupem zadavatelů je chybné či úmyslné rozdělení předmětu veřejné zakázky tak, že dojde ke snížení finančního limitu určující druh veřejné zakázky. Typickým příkladem je veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou do 2 mil. Kč, např. 1.890.000,- Kč, přičemž zadavatel obdrží například šest nabídek a čtyři z nich jsou v hodnotě nad 2 mil. Kč. Pokud veřejnou zakázku zadavatel nefinancuje z prostředků Evropské unie, ještě může vysvětlení takto stanovené hodnoty zdůvodnit, podstatně komplikovanější situaci bude mít zadavatel, který zakázku financuje z některého z dotačních titulů, neboť jak je známo, jednotliví poskytovatelé pohlíží na různé situace různě. Jak lze doložit na tomto případě Operačního programu životního prostředí, poskytovatel by situaci posuzoval tak, že pokud by zadavatel neuměl stanovenou předpokládanou hodnotu řádně zdůvodnit a obhájit, považoval by poskytovatel takto stanovenou hodnotu za chybně určenou, přičemž by se v následujícím stanovisku vyjádřil tak, že mělo být postupováno jiným druhem zadávacího řízení, tedy minimálně podlimitním řízením. Dle názoru řídicího orgánu tedy zadavatel

⁷⁹ § 14 ZZVZ – druhy veřejných zakázek. § 14 odst. 1 ZZVZ – veřejná zakázka na dodávky; § 14 odst. 2 ZZVZ – veřejná zakázka a služby; § 14 odst. 3 – veřejná zakázka na stavební práce

měl veřejnou zakázku malého rozsahu zrušit pro chybné určení předpokládané hodnoty a využít vhodnější zadávací řízení podle zákona. Řídící orgán zároveň s největší pravděpodobností přistoupí k finanční korekci⁸⁰.

5.2. Nesprávné dělení veřejné zakázky

§ 18 odst. 2 zákona formuluje základní pravidlo, kterým se zadavatelé musí při rozhodování o charakteru veřejné zakázky řídit. To je vymezeno tak, že součet předpokládaných hodnot musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Vzhledem k tomu, že nám zákon o obsahové náplni a právním zabarvení tohoto pojmu neříká více, je nutné vycházet z rozhodnutí orgánu dohledu. ÚOHS vychází z právní úpravy předchozího zákona o veřejných zakázkách, přičemž ve svých rozhodnutích vyjádřil základní charakteristiky definice jedné veřejné zakázky. Jde o:

1. věcná souvislost (obsahující možnost vč. vlivu na okruh dodavatelů),
2. časová souvislost,
3. místní souvislost,
4. funkční celek,

Komentář zákona⁸¹ k předmětnému ustanovení říká: „Částmi veřejné zakázky, jejichž předpokládané hodnoty musí být sečteny, jsou plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti.“

Můžeme se rovněž obrátit na důvodovou zprávu, která nám v tomto ohledu poukáže na jistý důraz na věcné a místní hledisko, které bude stále zohledňováno, poněvadž zákon je stále řadí pod pojem funkčního celku.

Tato nová definice má svůj základ v ustálené rozhodovací praxi podle předchozí právní úpravy, která stavěla na věcné, místní a časové souvislosti. Funkční celek je tedy agregován z pojmů věcné a místní souvislosti a požadavek na časovou souvislost je formulován bezprostředně. Aspekty funkčního celku (resp. věcné a

⁸⁰ Vyňato z metodiky dostupné z <http://www.opzp.cz/dokumenty/>

⁸¹ HERMAN, P., FIDLER, V. a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 639 s. ISBN 978-80-7380-660-6. 4

místní souvislosti) je nevyhnutelně nutné vyhodnocovat pokaždé v rámci každého jednotlivého zadávání. Důvodem je zejména to, že například přesný počet kilometrů nedává ve dvou různých zadávacích řízeních záruku místní souvislosti plnění, když pro každé zvláštní plnění může být relevantní jiná místní souvislost, a to právě s ohledem na charakter plnění. Zatímco bezprostřední sousedství plnění pro jeden případ nemusí představovat ve vztahu k místní souvislosti žádnou souvislost, vzdálenost stovek kilometrů v jiném plnění může představovat souvislost zcela zřejmou. Jednotný algoritmus výpočtu místní souvislosti bohužel stanovit nelze.

Definicí věcného charakteru plnění se v této souvislosti zabýval i Nejvyšší správní soud, který dne 15. prosince 2010 publikoval rozhodnutí⁸², které se pro určování věcného charakteru veřejné zakázky stalo do značné míry signifikantní. Soud v tomto rozhodnutí zobecnil, že „Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části“. Nejvyšší správní soud v tomto rozhodnutí nevybočuje z předchozí názorové linie, když navazuje na svá předchozí rozhodnutí rozhodnutím ze dne 17. září. 2007, sp. zn. 2 Afs 198/2006. Zde stanoví, že „je nutno zadáním jedné veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, ve smyslu § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících, zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických“.

Autor této práce s ohledem na popsanou obsahovou náplň definice funkčního celku a s ohledem na dosavadní rozhodovací praxi očekává, že se na

⁸² NSS Sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. prosince 2010

tomto poli při aplikaci nového zákona příliš nezmění a rozhodovací praxe setrvává u dosavadního směru, a to i přesto, že navenek §18 odst. 2 ZZVZ působí oproti předchozí právní úpravě jako zužující ustanovení.

Autor na níže uvedené názorné ukázce problematiky nezákonného spojení zakázek ukazuje, že správné vymezení předmětu veřejné zakázky závisí na citlivém posouzení zadavatele, kdy zadavatel musí mít před zahájením zadávacího řízení postavené najisto, zda je možno např. dodávané nemobilní vybavení (vertikální rolety, klimatizace, vestavěná technika) v rámci technické aplikace pořídit jen v souvislosti s provedením stavební zakázky nebo zda je možné takové vybavení zamontovat v rámci samostatné zakázky na službu (montáž zboží). Pokud zadavatel není v rámci následného přezkumu schopen doložit nutnost souvisejícího technického řešení, měl by veřejné zakázky zadat samostatně pro odpovídající okruh možných dodavatelů, či nejlépe předmět veřejné zakázky v souladu s ust. § 35 ZZVZ rozdělit na části. V rámci rozhodovací praxe (např. v rámci rozhodnutí ze dne 12. 03. 2014, sp. zn. ÚOHS-S682/2013/VZ-5453/2014/524/ZKu) se ÚOHS k neoprávněnému spojení nesouvisejícího plnění vyjádřil následovně: „V případě, kdy vzniká spor o to, zda je možné určitou dodávku podřadit pod veřejnou zakázku na stavební práce či nikoliv, je třeba, aby zadavatel posoudil, zda je konkrétní komponent spjat s dílem takovým způsobem, že jeho případnou demontáží by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci. V předmětném případě by však zhotovení stavby nijak neohrozilo, kdyby byla demontována...“ V této souvislosti lze poukázat i na relativně nové rozhodnutí, a to ze dne 27. 01. 2016, č.j. ÚOHS-S0784/2015/VZ-03214/2016/553/Sad, v němž se ÚOHS vyjádřil k provázanosti plnění, když uvedl: „Skutečnost, že provázanost předmětných částí nedosahuje takové intenzity, aby odůvodňovala postup zadavatele, vyplývá ze skutečnosti, že část plnění spočívající v dodávce technologie pro zpracování ovoce představovala samostatná zařízení, tedy zařízení, která nebyla pevně spojená se stavební částí šetřené veřejné zakázky, což zadavatel ostatně ve svém vyjádření ani nerozporuje, přičemž většina těchto zařízení má být navíc mobilní, neboť dle požadavků stanovených v projektové dokumentaci měla být většina těchto zařízení uložena na kolečkách, pojízdném vozíku apod.“ V obdobném rozhodnutí, konkrétně v rozhodnutí ze dne 11. 11. 2013, č.j. ÚOHS-R184/2013/VZ-21880/2013/310/BVÍ, ÚOHS uvedl, že: „Rozhodujícím je způsob zakomponování konkrétní dodávky do díla jako celku.

Zadavatel tedy musí posuzovat, zda bude určitý komponent do díla integrován trvale, přičemž jeho případnou demontáží by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci. Dodávky nábytku a zjednodušeně řečeno všeho, co není ve stavbě zabudováno, pak není považováno za nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce. Úřad v této souvislosti uzavřel, že veškeré sporné dodávky, jež zadavatel zahrnul do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce, nejsou nezbytné k provedení jejího předmětu.“

O funkční souvislosti hovoříme, pokud předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek, což je blíže vysvětleno například v rozhodnutí ÚOHS ze dne 05. 01. 2004, č.j. S 605-R/03-VP/140/oš, kde Úřad dospěl k závěru, že pořízení osobních počítačů, notebooků a monitorů je zakázka na různé druhy zařízení, s jinými parametry, pro jiné účely a potřeby zadavatele, které byly zadávány na základě potřeb zadavatele v různou dobu. Nešlo tedy o jednu veřejnou zakázku, která by měla být zadána v jediném zadávacím řízení. Obdobně se Úřad vyslovuje ve stanovisku nazvané „Členění investičních a neinvestičních akcí na více veřejných zakázek“ (1288/99-150-RJ) ze dne 17. 6. 1999. I přesto, že se uvedené stanovisko vztahuje ke staršímu zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je možné jej zařadit mezi relevantní prameny současné literatury, neboť formulované zásady hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků neustále platí za základ přístupu k veřejnému investování⁸³.

Nelze opomenout rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 68/2011-50 ze dne 7. 3. 2013, kde soud k problematice určování celku uvedl, že „Při tomto určování je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“ NSS v rozsudku č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. prosince 2010 soud judikoval, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických,

⁸³ Rozhodnutí ÚOHS: S0044/2013/VZ-19562/2015/533/PSd

funkčních, časových nebo technologických. NSS dále zobecňuje, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění. Poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části⁸⁴.

K tomuto tématu se vyjádřil ES rozhodnutím č. j. C-16/9885 Evropská komise v. Francouzská republika dne 5. října 2000. Soud sdělil, že při tvorbě veřejné zakázky na stavební práce je rozhodný cíl předmětných stavebních prací v celkovém výsledku takové VZ s tím, že shrnul: „Z definice pojmu stavební práce jasně vyplývá, že otázka, zda se jedná o stavební práce, musí být posouzena ve světle ekonomických a technických funkcí výsledku těchto prací. Definice pojmu stavební práce nepodmiňuje existenci této práce otázkami, jako je počet zadavatelů nebo zda veškeré tyto práce mohou být provedeny pouze jedním dodavatelem.“

Optimálně zobecněné pravidlo pak musí mít svůj původ v logicky racionálním odůvodnění, že jde-li o smluvní závazek svojí povahou totožný či obdobný anebo určitými jednotlivými prvky úzce související, pak zřejmě půjde o plnění totožné anebo srovnatelné a jde tedy o jednu veřejnou zakázku. V tomto kontextu se právní úprava a její relevantní prameny nemění a dosavadní judikatura je nadále použitelná a v tomto parametru konzistentní⁸⁶.

K novějším rozhodnutím patří rozhodnutí NSS z 15. 5. 2018, čj. 9 Afs 439/2017 o sporu SVCS Process Innovation a FÚ i MS v Praze o dotované zakázce na stavbu stánků na veletrzích v Moskvě a Šanghaji. Předmětem posouzení bylo, zda stavba stánků na výstavách v těchto městech spolu věcně, místně i časově souviselo. NSS se při posuzování opřel o předchozí rozhodovací praxi (NSS z 27. 6. 2007, čj. 2 Afs 198/2006, NSS čj. 1896/2009 Sb. NSS, Březová nad Svitavou) a vyslovil, že „zadáním jedné veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo

⁸⁴ Rozsudek NSS č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. prosince 2010

⁸⁵ Původní text rozhodnutí dostupný zde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0016#SM>

⁸⁶ Rozhodnutí NSS 6 As 20/2014 – 31; Rozhodnutí ÚOHS Rozhodnutí: S0492/2017/VZ-04238/2018/522/RCh

srovnatelného druhu, nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, pokud spolu úzce souvisí zejména z hledisek místních urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Plnění jsou související tehdy, pokud spolu souvisí po věcné, časové i místní stránce – avšak mohou souviset i plnění realizovaná několik tisíc kilometrů od sebe. Posouzení souvislosti plnění je komplexní činností a závisí na zhodnocení všech relevantních okolností konkrétní věci, přičemž různé charakteristiky mohou mít v různých situacích různou váhu. Realizace v rámci téhož projektu může být jednou z indicií svědčících o funkční souvislosti, zahrnující jak věcný, tak místní prvek. Existence stejného nebo obdobného okruhu dodavatelů svědčí pro existenci společného relevantního trhu, což může představovat významné vodítko pro závěr, že existoval stejný nebo obdobný okruh dodavatelů pro plnění spočívající ve výstavbě stánků na veletrzích v Moskvě a Šanghaji.⁸⁷

Je-li třeba uvedená východiska nějakým způsobem aprobovat, může pro názornost uvést konkrétní problém při veřejné zakázce na dodávky/stavební práce vybavení laboratoře. Dodávka nemobilního vybavení (vertikální rolety, klimatizace, vestavěná technika), která bude z velké části trvale integrována do stavebního díla přímo a toto vybavení napojeno na rozvody energií a vody, má být zadána v rámci jediné veřejné zakázky, a to dle převažujícího plnění buď v rámci veřejné zakázky na stavební práce, nebo na dodávky, a to v rámci jediné zakázky či vícero.

Zadavatel si ke správnému stanovení předpokládané hodnoty a účelu musí položit základní otázky tohoto typu:

1. jaká pořizovaná plnění plní úkol z pohledu jejich primární funkce v souvislosti s účelem veřejné zakázky;
2. Jaké funkční vlastnosti a jaká kritéria rozhodují o zařazení do jednotlivých samostatných zadávacích řízení.
3. Jaké jsou cíle předmětné veřejné zakázky/veřejných zakázek a zda má cíl vliv na jiné veřejné zakázky.
4. Je předmět plnění schopen naplňovat cíle VZ samostatně?

⁸⁷ JUDr. Petr Mikeš, Ph.D., Aktuální judikatura NSS a SD EU podstatní i pro výklad ZZVZ, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové

5. Má rozdělení VZ a vícero dodavatelů vliv na funkčnost celku? Požaduje zadavatel kompatibilitu a efektivní odstraňování následků poruch?
6. Může zadavatel důvodně předpokládat, že vlivem rozdělení veřejné zakázky bude v jejím celkovém součtu hraničit nižší cenu za celkové plnění v důsledku většího počtu nabídek, resp. větší hospodářské soutěže?
7. Dojde rozdělením veřejné zakázky k rozšíření okruhu potencionálních dodavatelů?

5.3. Hodnotící kritéria

Hodnotící kritéria upravená v ustanoveních § 114 a násl. zákona jsou jedním z dvou základních a zásadních nástrojů zadavatele k získání nejlepšího možného plnění za nejnižší možnou cenu při požadovaných nárocích na kvalitu plnění a dodavatele samotného. Oproti původní právní úpravě nově hovoříme již jen o hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídek, v rámci které jde ovšem hodnotit i podle nejnižší nabídkové ceny. Ač to předchází právní úprava nezakazovala, zadavatelům je nyní výslovně umožněno stanovit fixní cenu (maximální) a hodnotit kvalitativní či kvantitativní kritéria.

Ke špatně nastaveným hodnotícím kritériím bylo uveřejněno poměrně dost literatury, proto v následujícím textu bude akcentován jeden z poměrně častých nešvarů zadavatelů, kdy je sice dobrý úmysl na počátku, ale ve snaze zahrnout do hodnocení hledisko kvality zadavatel zvolí nevhodné nástroje. Jedním z takových je subjektivní hodnotící kritérium spočívající ve vyhodnocení postupu, technologie, či analýzy a toto hledisko zadavatel nedostatečně popíše, resp. případným dodavatelům zůstává tajemstvím, jak zadavatel jejich nabídku bude hodnotit. Zásadní klíčem je otázka, za jaké parametry nabídky dodavatel dostane nejvíce bodů. Zde zadavatel musí dostatečně ozřejmit algoritmus, kterým bude nabídky posuzovat a na základě kterého bude zpětně přezkoumatelný postup zadavatele. Častým případem chybně nastavených hodnotících kritérií bývá uvedení takových hodnotících kritérií, které dostatečně nevystihují poměr kvality a ceny, hodnotící kritéria nemají vztah k předmětu zakázky⁸⁸ nebo zadavatel rezignuje na zahrnutí kvality v hodnocení a nastaví pouze jedno kritériální hodnocení, a to na základě

⁸⁸ Rozhodnutí KS č. j. 62 Ca 77/2008 - 45 ze dne 4. 11. 2010 a NSS č. j. 1 Afs 8/2011 - 112 ze dne 30. 3. 2011 naproti tomu Rozhodnutí NSS čj. 2 Afs 86 /2008-222 ze dne 25. 3. 2009

ceny, což sice není v rozporu se zákonem, ale vůbec nemusí zaručit výběr optimální, resp. nejvýhodnější nabídky. Výsledkem takového hodnocení totiž bývá častá identifikace MNNC, neboť dodavatelé nejsou motivováni ničím jiným, než právě cenou s tím, že se v určité části případů spoléhají na dodatečné „vícepráce“ nebo „vícenáklady“ při realizaci samotné zakázky.

Zadavatelé se pak snaží předcházet nabídkám s MNNC tím, že se v rámci hodnotících kritérií v obzvláště složitým předmětem plnění snaží zohlednit měřítko kvality. Činí tak různými nástroji, přičemž nejčastěji hodnotí počet zkušeností dodavatele, kterou zadavatel s ohledem na předmět zakázky popíše a uvede určité minimální parametry akceptovatelné zkušenosti (hodnocení počtu publikací člena realizačního týmu, akademickou činnost, získaná ocenění apod). Správné nastavení takového kritéria již může pozitivně ovlivnit kvalitu dodavatele, nicméně představuje veliké nebezpečí z pohledu přezkoumatelnosti a objektivitu hodnocení. Jiným případem může být hodnocení délky plnění nebo délky záruky. Opět půjde o přijatelná kritéria, ovšem i zde zadavatel stojí před úskalím, kdy dodavatel bez ohledu na reálné možnosti nabídne příliš krátkou lhůtu plnění či délku záruky, jejíž délka není pro předmět plnění obvyklá či vymahatelná. Zadavatelé dnes již sice standardně nastavují minimální a maximální hodnoty hodnocených parametrů, vždy však půjde o hodnocení založené primárně na nabídkové ceně. K méně doporučovaným kvalitativním kritériím se řadí hodnocení metodik, plánů, koncepcí. Zde již zadavatel čelí vícero úskalím ať již tím, že dodavatelé popisují popsané anebo opisují obdobné případy, čímž činí způsob hodnocení pro zadavatele v dalších řízeních neopakovatelný, resp. lépe řečeno nepoužitelný, nebo tím, že čelí obvinění z netransparentního hodnocení.

Ze zahraničních zkušeností lze uvést několik vhodných příkladů. V Maďarsku je na základě nařízení vlády č. 322/2015 stanoveno hodnotící kritérium ceny projektových prací maximálně do výše 50% souhrnné váhy všech ostatních hodnotících kritérií. Ve Švýcarsku byla cena projektových prací na vlakové nádraží hodnocena 30%, oprava mimoúrovňové křižovatky 40%, v Německu pak oprava historického domu s váhou nabídkové ceny 15%⁸⁹.

⁸⁹ Havel Holásek, partners s.r.o., advokátní kancelář, Mgr. Josef Hlavička, Metodika hodnocení kvality ve veřejných zakázkách na projektové práce, služby technických poradců a inženýrskou činnost, ARI, 2017.

Určitém východiskem v případech nutnosti použití složitějšího hodnocení by mohla být metoda BVA, Best Value Approach, resp. varianta BVP, Best Value Procurement (dále jen „BVA“). Tato metoda hodnocení má svůj původ ve Spojených státech amerických, kde je dále od 90. let vyvíjena. Na Evropském kontinentu má své silné kořeny v Nizozemsku, kde se jí odborníci věnují od roku 2008. Popis metod založených na principu BVP/BVA násobně přesahuje možnosti této práce, proto jsou pro účely základního seznámení se s jejími základními principy uváděny jen stěžejní myšlenky a východiska.

Metody založené na principu BVA se od tradičního způsobu hodnocení odlišují zejména tím, že dodavatele považují za experty ve svém oboru, kteří v detailu rozumí předmětu veřejné zakázky lépe, než zadavatel. Cílem je umožnit dodavateli navrhnout řešení tak, aby byl naplněn účel a smysl veřejné zakázky, na rozdíl od tradičního způsobu vedení zakázky, kdy zadavatel dodavateli jen umožní ocenit předem definované plnění. Takto má dodavatel možnost od základu navrhnout i způsob provedení zakázky a realizovat tak své know-how, které může být na rozdíl od konkurence podstatně efektivnější. Tradiční způsob hodnocení získání takového know-how v podstatě neumožňuje. Uplatnění lze očekávat zejména u veřejných zakázek na stavební a projektové práce, v lepším případě v rámci veřejných zakázek vedených podle Žluté knihy FIDIC – design and built. Zadavatel je plně orientován na hodnocení projektových cílů, které jsou předmětem hodnocení. Zadavatel není nucen, ba naopak se vyžaduje, aby prostřednictvím zadávací dokumentace hovořil netechnicky a v rámci hodnocení hodnotil jazykem čísel schopnost dodavatel splnit projektový cíl. Podle zkušeností na Masarykově univerzitě lze uvést, že jsou použitelná například tyto kritéria: Odborná úroveň, Rizika projektu, pokročilé řešení, vlastnosti a schopnosti projektového manažera a nabídková cena v poslední řadě.

V rámci odborné úrovně zadavatel hodnotí tvrzení dodavatele o jeho přínosu odborné úrovně ve vztahu k účelu veřejné zakázky, přičemž tato tvrzení jsou přímo provázána s příslušnými ustanoveními smlouvy. Dodavatel prokazuje, že nabízené řešení se v praxi osvědčilo, doplňuje zkušenosti projektového manažera, na předchozích x. zakázkách se osvědčila technická připravenost, dále dokládá zavedené metodiky, odborné studie, výzkum, posudky apod. Zadavatel tvrzení hodnotí na stupnici 10 – excelentní, 8 – dobré, 6 – neutrální, 1 – negativní.

Zadavatel hodnotí, jak dodavatel popíše rizika projektu ve vztahu k naplnění účelu veřejné zakázky. Dodavatel objasní rizika na straně zadavatele na straně třetích osob, pravděpodobná rizika a ta nejdůležitější. Do posouzení zahrne návrh opatření minimalizace rizik a naopak zadavatel zhodnotí, zda opatření rizik neodůvodnění nezvyšují náklady projektu. Zadavatel tvrzení hodnotí stejnou stupnicí: 10 – excelentní, 8 – dobré, 6 – neutrální, 1 – negativní.

V rámci hodnocení pokročilých řešení zadavatel hodnotí přínos dodavatele ve vztahu plnění nad rámec základního řešení, zadavatel tak může hodnotit vylepšení /inovaci. Dodavatel nemusí žádné pokročilé řešení nabídnout, ale pokud tak učiní, řešení musí být součástí nabídkové ceny. Zadavatel musí efekt vylepšení kvantifikovat, tj. vyčíslit jeho dopad. Zadavatel tvrzení hodnotí opět stupnicí: 10 – excelentní, 8 – dobré, 6 – neutrální, 1 – negativní.

Vlastnosti a schopnosti projektového manažera zadavatel zjišťuje prostřednictvím pohovoru. Předpokladem takového hodnocení je podmínka účasti projektového manažera na plnění předmětu zakázky a uvedení okruhů otázek v zadávacích podmínkách s tím, že jsou samozřejmě všechny otázky stejné pro všechny dodavatele. Zadavatelům se doporučuje nepřekračovat dvacetiminutový pohovor a pořídít audiovizuální záznam, pro doložení autentičnosti a transparentnosti hodnocení. V rámci hodnocení pohovoru se doporučuje hodnocení na jednodušší stupnici, a to 10, 5, 1.

V rámci hodnocení nabídkové ceny se doporučuje stanovit minimální přípustnou nabídkovou cenu nebo alespoň hranici MNNC a hranici maximální přípustné nabídkové ceny. Hodnocení tohoto kritéria pak již probíhá podle tradičního vzorce pro výpočet nejvhodnější nabídky ((nejvýhodnější nabídka/hodnocená nabídka)*váha kritéria)⁹⁰.

Závěrem k tomuto tématu lze připomenout přílehlavý pohled z praxe Ing. Vladimíra Smejkal, že: „Přestože veřejná zakázka je součinem tří faktorů – peněz, času a rizika, redukuje se většinou pouze na jeden. Na peníze. Soutěží se na nejnižší cenu, protože zadavatelé si naivně myslí, že za to je nikdo nenapadne. Ale napadne,

⁹⁰ Mgr. Roman Novotný, Kvalitativní hodnocení nabídek na Masarykově univerzitě, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové

protože potom by se správně měl někdo zeptat: Jak to, že jste to soutěžili na nejnižší cenu? Vždyť jste tímto svým jednáním způsobili, že systém nefunguje.“⁹¹

5.4. Změny závazku ze smlouvy

Evergreenem v hitparádě chybných postupů zadavatelů bývá změna závazku ze smlouvy. Nová právní úprava sice reaguje na dosavadní vývoj a požadavky zadavatelů a dodavatelů při řešení problémů při realizaci smluv z ukončených zadávacích řízení, nicméně i přes snahu odstranit příliš svazující ustanovení a nepraktické podmínky změn se autor nedomnívá, že přijaté formulace jsou lehce uchopitelné a pochopitelné. Lze proto očekávat, že než se nová právní úprava dostatečně prakticky zažije (resp. prosoudí), bude docházet k nejrůznějším diskrepancím.

Než bude přiblížen tento institut, bylo by vhodné připomenout vývoj právní úpravy v oblasti přípustnosti změn smluv vycházející z evropské a vnitrostátní právní úpravy. Pro názornější obraz autor předkládá právní úpravu zachycenou evropskými směrnici, relevantních rozhodnutí Soudního dvora, vnitrostátní úpravy a použitelných rozhodnutí ÚOHS ve správním rozhodování ke starší právní úpravě, neboť k datu zpracování textu nebylo o změnách závazků ze smluv podle nového zákona dosud rozhodnuto (ani nepravomocně). Autor si však dovoluje nabídnout některou judikaturu, o kterou je možné se při řešení případů změn závazku opřít.

V evropském měřítku vůbec prvním zásadním rozhodnutím je rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 5. 10. 2000, in res C-337/98 - Komise ES proti Francouzské republice. Předmětem sporu bylo zadávací řízení v souvislosti s projektem na městský vlak provozovaný v oblasti Rennes. Zadavatel po těžkopádném a procesně zdlouhavém jednání nakonec po čtyřech letech, a to v roce 1993 uzavřel smlouvu s dodavatelem (Matra Transport). V roce 1994 však správní soud rozhodnutí zadavatele zrušil. V roce 1995 zadavatel na základě dalších jednání uzavřel smlouvu s tímto dodavatelem znovu. V době, kdy zadavatel uzavřel

⁹¹ Smejkal Vladimír, Soudce (časopis), Právo a politická korektnost, rok 2015, číslo 2, s. 17.

původní smlouvu, ještě neuplynula lhůta pro transpozici směrnice 90/531/EHS ani 93/38/EHS. Komise však v této souvislosti zahájila neoficiální řízení s tím, že tvrdila, že již původní smlouva byla uzavírána za použitelnosti obou směrnic, zatímco Francie tvrdila, že smlouva byla uzavřena před okamžikem použitelnosti uvedených směrnic. Sporná otázka byla předložena Soudnímu dvoru EU k posouzení.⁹²

Soud se nejprve musel vypořádat s otázkou, zda došlo k novému zadání, resp. ke zrušení a následnému novému zadávacímu řízení, nebo zda se jednalo o jedinou zakázku zahájenou v roce 1989. Soud se pak vyslovil tak, že považoval za rozhodující: jednání, která nebyla svým charakterem podstatně odlišná od těch, která již proběhla dříve, a neprokazovala tak úmysl smluvních stran sjednat znovu zásadní podmínky smlouvy ... nelze vyloučit, aby, v jednacím řízení, které ze své povahy může trvat dlouhou dobu, strany vzaly v úvahu technologický vývoj, k němuž došlo v době, kdy jednání probíhala, aniž by to muselo být vždy považováno za nové sjednání základních podmínek veřejné zakázky.⁹³

Druhým rozhodnutím, které předchází dovršení tria základních evropských rozhodnutí ke změnám smluv je rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 29. dubna. 2004, in res C-496/99 Komise ES vs. CAS Succhi di Frutta SpA. Soud v tomto případě posuzoval zadávací řízení na opakované dodávky džusu v rámci humanitární pomoci organizované EK. Na této zakázce bylo zvláštní to, že dodavatel místo peněz měl obdržet protiplnění ve formě jablek. Došlo však k problému na komoditním trhu s jablky, když zadavatel nadále nedodával jablka, jak bylo smlouveno, ale vymínil si, že může dodávat jakékoliv ovoce, přičemž si sám stanovil ekvivalent přepočtu na jablka. Nevybraný dodavatel (CAS Succhi di Frutta SpA) však proti takovému postupu brojil s odkazem na zásadu transparentnosti a rovného zacházení a obrátil se na soud. Soud stěžovateli vyhověl, přičemž EK proti rozhodnutí podala odvolání k Soudnímu dvoru. Případ posoudil generální advokát s tím, že se rovněž vyjádřil ve prospěch stěžovatele, což následně zohlednil a

⁹² DVOŘÁK, David, Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny, Právní praxe, Praha C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-518-3, str. 110.

⁹³ DVOŘÁK, David, Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny, Právní praxe, Praha C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-518-3, str. 111-112.
Úplné znění rozhodnutí dostupné zde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2000:543>

promítl ve svém rozhodnutí i Soudní dvůr EU, který zamítl odvolání EK. Soudní dvůr se v obecné rovině vyslovil k dodržování a důrazu na principy rovného zacházení a transparentnosti, když vyžaduje tyto zásady dodržovat jak při zadávacím procesu, tak i při následné realizaci až do úplného splnění smlouvy. Soud skutkový děj zhodnotil tak, že Evropská komise musí dodržovat svá vlastní pravidla zadávacího řízení nastavená od samého počátku až do úplného konce života zakázky, přičemž nepřipouští jednostrannou změnu takto nastavených podmínek, která je navíc pro smluvní vztah podstatná. Zde již bylo vysloveno, že takový zásah do původních smluvních podmínek je změnou podstatnou, který umožňuje účast jiným dodavatelům, resp. dodavatelé by mohli předložit jiné nabídky s jinými podmínkami plnění. Na druhou stranu je v rozhodnutí uvedeno, že pokud si zadavatel vymíní možnost změny podmínek smlouvy v průběhu plnění, musí tak být učiněno předem v zadávací dokumentaci a za zcela přesně a jasně formulovaných podmínek. Tyto transparentní podmínky soutěže vytváří všem rovnocenný prostor pro tvorbu nabídek, kdy každý jednotlivý dodavatel může individuálně nacenit rizika a podnikatelské riziko promítnout do nabídkové ceny. Jiný než popsaný postup soud považuje za nesprávný, resp. v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného přístupu.⁹⁴

Závěry z uvedeného rozhodnutí by se dali shrnout do následujících třech bodů. 1) Změna smlouvy po uzavření smlouvy nesmí mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, 2) Ačkoliv zadávací proces končí uzavřením smlouvy, pravidla zadávacích řízení se musí vztáhnout po celou dobu platnosti a účinnosti smlouvy, až do jejího úplného splnění. 3) Změna smlouvy není rigidně omezena, naopak je přípustná, je-li předem v zadávacích podmínkách definována taková změna včetně podrobností, které ustanovení aktivují.⁹⁵

Soudobá evropská úprava změn závazku ze smlouvy byla v podstatě postavena na třetím rozsudku Soudního dvora C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* a C-91/08 *Wall*, ve kterém se soud velmi zručně vypořádal s definicí podstatných a nepodstatných změn závazku. Soud formuloval generální

⁹⁴ DVOŘÁK, David, *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*, Právní praxe, Praha C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-518-3, str. 113

⁹⁵ *tamtéž*

klauzuli a kategorizoval tři druhy relevantních změn závazků určené za podstatné, tedy zakázané, které bez nového zadávacího řízení nelze provést a dále ostatní změny závazku označené za nepodstatné. Konkrétní úprava je zachycena v čl. 72 a dále v odstavci 107 – 111 preambule EZS – Z⁹⁶, v čl. 89 a čl. 113 – 117 preambule EZS - S⁹⁷, v čl. 43 a v čl. 75-78 preambule EZS - K⁹⁸. Směrnice s pojmem změny smluv pracují v zásadě obdobně, a proto můžeme zobecnit, že evropské právo podstatnými změnami⁹⁹ chápe změny předmětu a obsahu vzájemných práv a povinností (a to i s rozdělením práv z duševního vlastnictví); takové změny prokazují úmysl znovu sjednat základní podmínky veřejné zakázky. Mimo podstatných změn jsou objasněny nepodstatné změny dále se dělící na změny drobné nepřekračující minimální změny přípustné vždy bez dalšího¹⁰⁰ a změny překračující tuto mez (de minimis), jež jsou povolené při použití zvláštních postupů a za specifických podmínek. Jiné změny závazku nejsou připuštěny, resp. směrnice vyžaduje provedení nového zadávacího řízení. Skutečnost, že zadavatel nesmí připustit podstatnou změnu závazku vyplývající z uzavřené smlouvy, je generální klauzulí a heslem pro koncepci definice podstatných změn smluv. „O podstatnou změnu smlouvy se bude jednat vždy, pokud změna smlouvy zavádí podmínky, které by umožnily přístup jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni, nebo přijetí jiné nabídky, než byla původně přijata, nebo by k účasti na zadávacím řízení přilákaly další účastníky, změna má za následek změnu ekonomické rovnováhy smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, a to tak, že v původní smlouvě na veřejnou zakázku nebo rámcové dohodě není způsob upraven, změna vede k významnému rozšíření rozsahu veřejné zakázky, pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, kterému veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal“⁹⁶.

Vnitrostátní úprava byla transponována do příslušných ustanovení ZZVZ v souladu s evropskou právní úpravou. Změny závazků ze smlouvy jsou koncentrovány do § 222 nazvaného změna závazku ze smlouvy a do §100 vyhrazené změny závazku. Tyto dva paragrafy doplňuje ustanovení § 64 o JŘBU, které je možné použít v případě dodatečných stavebních prací podle § 100 odst. 3

⁹⁶ Celý text článku je uveden v přílohové části v čl. 9.1

⁹⁷ Celý text článku je uveden v přílohové části v čl. 9.2

⁹⁸ Celý text článku je uveden v přílohové části v čl. 9.3

⁹⁹ podstatné změny = material changes

¹⁰⁰ změna de minimis

ZZVZ, a § 66 v případě využití předem vyhrazených dodatečných stavebních prací či služeb, dříve známé jako opční právo. Nově již změny v závazcích nejsou prováděny prostřednictvím JŘBU, nýbrž jsou realizovány přímo jednáním smluvních stran. Z pohledu ZZVZ jde o změnu závazku, nicméně z pohledu občanskoprávní úpravy jde o plnění předvídané smlouvou, a tedy o jednání nevyžadující přijetí dodatku či další smlouvy, a tedy jednání v souladu s platnou smlouvou.

Úvodní ustanovení § 222 odst. 1 ZZVZ stanoví obecné pravidlo, které je v podstatě postaveno na konstrukci rozhodnutí Přesstetext, že zadavatel nesmí „umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pro dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení“. Již toto první ustanovení může být při změně smlouvy problematické, neboť v případě rámcových dohod například s vysoutěženými jednotkovými cenami nám zákon o možnostech zadavatele změnit smlouvu až na výjimku uvedenou v § 131 odst. 5 ZZVZ zcela mlčí¹⁰¹. Nejasnosti samozřejmě nelze komentovat bez přihlídnutí ke skutečnosti, že si zadavatel takovou změnu rámcové smlouvy předem nevyhradil podle § 100 ZZVZ. Pokud si totiž zadavatel předem stanoví okolnosti, za kterých může dojít k „změně“ smlouvy, dochází pouze k realizaci předem předvídaných okolností a naplnění předem stanoveného plánu úkonů, které zadavatel později pouze realizuje. Takto ukotvený závazek musí naplňovat velmi přísné parametry určitelnosti a konkrétnosti, jinak nenaplní požadavek jednoznačnosti ve smyslu § 100 ZZVZ. V zásadě platí, že určitelnost definovaných závazků ve smlouvě se týká jak předmětu, tak rozsahu a dalších podmínek plnění. Pokud rámcová smlouva nemůže naplnit požadavky jednoznačnosti v tomto případě výše ceny, pak nelze ani připustit možnost změny závazku podle § 222 odst. 4 – 7 ZZVZ, neboť není znám základ, z kterého se počítá eventuální změna závazku. Rámcová dohoda s jednotkovými cenami proto dle názoru autora není způsobilá k provedení ani nepodstatných změn podle § 222 ZZVZ. Autor dále podotýká, že pokud se závazek může měnit pouze po dobu jeho trvání, nebo po dobu trvání rámcové dohody, je nutné zohlednit, zda zadavatel může spolehlivě vyčíslit hodnotu předmětné změny.

¹⁰¹ § 131 odst. 5 ZZVZ – Není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu podmínek rámcové dohody po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona; § 222 se použije přiměřeně. Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu podmínek uvedených v rámcové dohodě ani při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové dohody.

5.4.1. Změna – hledisko času

Změna závazku spočívající v prodloužení lhůty plnění někdy může být přípustná a někdy již být přípustná nemusí. Pokud může být změna závazku spočívající v prodloužení doby plnění přípustná, pak autor dovozuje, že tak může být učiněno pouze z v rozsahu nově přijaté (nepodstatné) změny. Naopak změna závazku spočívající v prodloužení doby závazku bez této souvislosti, typicky z důvodu pomalejšího tempa prací či prodlení poddodavatelů, možná až na výjimky není, neboť jde o podstatnou změnu závazku. Výjimky z tohoto pravidla autor navrhuje podrobit testu přiměřenosti ve smyslu § 222 odst. 3 ZZVZ, kdy je nutné posoudit, zda by změna doby plnění umožnila účast jiných dodavatelů, měnila ekonomickou rovnováhu, nebo vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Takto posuzované případy je nutné hodnotit alespoň tak, jak učinil ÚOHS v svém rozhodnutí ze dne 4. 4. 2017¹⁰², kdy ve správním řízení o rozkladu, jehož účastníkem byla Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava. Veřejnou zakázkou „Interiér a informační systém“ rozdělenou na části a zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 9. 2014, zadavatel mimo jiné poptával kancelářský nábytek. Na základě smlouvy uzavřené dne 9. 2. 2015 měl dodavatel plnění dodat do 13. 3. 2015. Zadavatel ovšem v rozporu s § 82 odst. 7 písm. b) tehdy platného zákona posunul termín plnění na 15. 6. 2015, čím dle pravomocného rozhodnutí předsedy ÚOHS zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu. Prodloužení doby plnění o 94 dnů z původních 126 dnů bylo shledáno jako podstatná změna smlouvy. Předseda obdobně uzavřel, že i v další části zakázky „Laboratorní nábytek“ zadavatel nepřipustně prodloužil dobu splnění závazku.

ÚOHS v rozhodnutí č. S0712/2015/VZ-40671/2015/523/A So ze dne 3. 10. 2017, deklaruje jinak dlouhodobou shodu nad posuzováním oprávněnosti prodlužovaných závazků ze smlouvy, když se i v tomto případě vyslovuje, že „by se o předmětnou veřejnou zakázku ucházeli i tací dodavatelé, kteří svou účast v původním zadávacím řízení zavrhl z důvodu, že by nebyli schopni dodržet původní termín dodání, avšak termín dodání prodloužený o cca jeden rok by jim již

¹⁰² R0031/2017/VZ-11192/2017/323/LVa

problém nečinil. Tím by tedy došlo k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů. Na základě toho je tedy možné označit danou změnu smlouvy o dílo za podstatnou s odkazem na § 82 odst. 7 písm. b) zákona, kdy by – za implementace prodloužené lhůty k dodání dle smlouvy o dílo již do původního zadávacího řízení – mohlo dojít k umožnění účasti jiných dodavatelů, a tak i k rozšíření okruhu dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku.¹⁰³ ÚOHS v odůvodnění zároveň uvádí, že v souladu s rozsudkem NSS Úřad není povinen prokazovat, zda vůbec existuje nějaký konkrétní dodavatel, který by se zadávacího řízení zúčastnil¹⁰⁴.

Na druhou stranu je nutné zohlednit i jiný případ posunu lhůty plnění, který spočívá na jiném skutkovém základu, a proto by se mohl považovat za nepodstatnou změnu smlouvy, jak ostatně dovodil i ÚOHS¹⁰⁵. Za nepodstatnou, a tedy přijatelnou změnu, Úřad považuje takovou změnu, která ve vztahu k době plnění zůstane zcela zachována, ale z objektivních důvodů se posune počátek plnění. Skutkový děj spočíval zhruba v tom, že zadavatel poptával čtyři záložní zdroje napájení s lhůtou dodání do 20. prosince 2011, přičemž zadavatel zahájil zadávací řízení (otevřené řízení) v průběhu listopadu 2011, rozhodnutí o výběru zadavatel učinil 5. prosince 2011, které doručil 12. prosince 2011. Zadavatel nemohl smlouvu uzavřít před koncem lhůty pro podání námitek a po jejím uplynutí již smlouva obsahovala dobu pro plnění s datem, které již nebylo možné dodržet, neboť uvedený termín již uplynul. Zadavatel tedy 20. 3. 2012 rozhodl o zrušení této veřejné zakázky s tím, že zadavatel již nemá jinou možnost, jak napravit dobu pro plnění veřejné zakázky. Úřad dovodil, že takový postup zadavatele je nezákonný, neboť nebylo dosaženo účelu zadávacího řízení, tj. uzavření smlouvy s navrhovatelem. Zadavatel měl změnit termín předání předmětu plnění s ohledem na aktuální situaci tak, aby odpovídal původnímu předpokládanému časovému odstupu mezi uzavřením smlouvy a stanoveným termínem realizace díla. Jinak řečeno Úřad se vyslovil tak, že zadavatel měl smlouvu upravit tak, aby měl dodavatel na realizaci díla ekvivalentní počet dnů. „Takovou změnu návrhu smlouvy (posunutí termínu realizace díla řádově o dny) nelze s ohledem na uvedené okolnosti považovat za nepřípustnou.

¹⁰³ <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15004.html>

¹⁰⁴ 4 As 61/2016 ze dne 28. 6. 2016

¹⁰⁵ ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560

Na toto rozhodnutí Úřad navazuje o několik let později svým rozhodnutím S0308/2015/VZ-08479/2017/531/ESt, kdy z podobných skutkových okolností dovozuje obdobné závěry. V případě šlo o to, že zadavatel v rámci otevřeného nadlimitního řízení zadávaného podle ZVZ požadoval dodávku interiérového vybavení učeben, poslucháren, laboratoří, pracoven pedagogů a děkanátu, kuchyní, šatny a ostatního vybavení interiéru. Předpokládaná hodnota činila 47 mil. Kč. Základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil ekonomicky nejvýhodnější nabídku podle dílčích kritérií ceny s váhou 80 % a dle kritérií vlastností vzorků s váhou 20 %. Lhůtu pro podání nabídek po prodloužení stanovil na 12. listopadu 2012. Zadavatel obdržel celkem 5 nabídek. Hodnotící komise až 17. června 2013 dospěla k závěru o nejvhodnější nabídce, což zadavatel potvrdil rozhodnutím z 20. června 2013. Smlouvu však zadavatel s vybraným dodavatelem uzavřel až 8. listopadu 2013 tedy zhruba rok od konce lhůty pro podání nabídek. Zatímco prvostupňové rozhodnutí spatřuje nezákonnost v posunu termínu pro plnění předmětu veřejné zakázky, předseda v řízení o rozkladu toto rozhodnutí zrušil. Ve vztahu k posunu termínu plnění se předseda vyjádřil tak, že Úřad: „měl posoudit a zhodnotit vliv správních řízení, která byla u Úřadu vedena na možnost zadavatele uzavřít smlouvu. Měl posoudit změnu lhůty nikoliv k původním zadávacím podmínkám resp. k návrhu smlouvy vybraného uchazeče, ale měl mezi sebou porovnat lhůtu pro uzavření smlouvy a plnění veřejné zakázky, která v zadávacím řízení byla stanovena, a to s ohledem na dodatečnou změnu lhůty pro podání nabídek, a lhůtu, která byla stanovena pro realizaci veřejné zakázky skutečně uzavřenou smlouvou.“ Předseda Úřadu k tomu doplňuje, že „pokud si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil v případě, že nebude možné smlouvu podepsat v jím předpokládaném termínu (z důvodu podaných námitek apod.) oprávnění jednostranně posunout termín podpisu smlouvy, a to o dobu trvání těchto překážek, pak je logické, že se musí adekvátně posunout i termín plnění zakázky. Je však třeba, aby v případě takového posunu byly zachovány základní zásady, na nichž stojí zákon, tedy aby lhůta, kterou bude mít vybraný uchazeč k plnění veřejné zakázky, byla stejná, jako v původně nastavených zadávacích podmínkách.“

5.4.2. Změna – hledisko objemu

Pohledem kontrol Ministerstva financí provedených dle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů, změna smluv, co do objemu prací a finančních nákladů, představuje signifikantní problém¹⁰⁶. Ministerstvo vychází z výsledků provedených kontrol za rok 2017, kdy v případě veřejných zakázek na stavební práce se zadavatelé mnohdy dopustili zvýšení cen vycházejících z původního zadávacího řízení, a to nejčastěji z důvodu objednání dalších stavebních prací, které však již dostatečně nenaplnovali požadavek současného splnění zákonných podmínek pro změnu závazku, jak je uvedeno v § 222 odst. 5) a 6) ZZVZ. Často ještě přísnějším pohledem posuzují zadávací podmínky poskytovatelé dotací, kteří projekty financované z Evropské unie neproplatí nebo požadují dokonce vrácení již vyplacených prostředků. Pohledem orgánu dohledu, resp. soudu, je jeden z častých omylů zadavatelů právě chybná realizace při sjednávání tzv. „víceprací“. Méně častým případem pak budou tzv. „vícedodávky“, nicméně v principu půjde o obdobně posuzovanou záležitost.

Po mnohaletých problémech při vyjasňování podstatných a nepodstatných změn smluv se očekávalo, že ZZVZ bude reagovat na potřeby zadavatelů a v konečném důsledku i dodavatelů jednodušším, přehlednějším a jasnějším změnám právní úpravy věnující se změnám smluv. Autor se domnívá, že i přes počáteční rozpaky odborné veřejnosti nad legislativní úpravou změn smluv uvedenou v § 222 odst. 5 až 7 se výklad ustálil, přičemž základní princip změn smluv můžeme vysvětlit koncentrovaně následující tabulkou:

Tabulka počítání hodnoty změny 1

Druh změny	změna objemu zakázky (navýšení / snížení)	výše změny v Kč
Rozšíření	+100.000 / 0	100.000,-

¹⁰⁶ *Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2016*. Praha, květen 2017. 35 s. [online]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/596b6316-9683-4f9e-8157-a42211f60404/III_Vyrocní-zpráva-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2016_final.pdf

Snížení	0 / - 25.000	25.000,-
Částečná záměna se zvýšením	+ 30.000 / - 20.000	50.000,-
Částečná záměna se snížením	+ 10.000 / - 15.000	25 000
celkem		200.000,-

K této tabulce je nutné zdůraznit, že podle § 222 odst. 9 ZZVZ se do cenového nárůstu počítaného v rámci změn podle § 222 odst. 5 a 6 se nezapočítávají neprovedené stavební práce, služby či dodávky.

Zákon se dále zabývá, jakými možnostmi zadavatel může změnit jinak pevně dané znění smlouvy s vítězným dodavatelem. Zákon vymezuje podstatné změny pozitivně a negativně. Pozitivní vymezení lze nalézt v ustanovení § 222 odst. 3, kde je výslovně uveden demonstrativní výčet podmínek, za nichž je změna považována za podstatnou. Stačí splnění kterékoliv z nich a zadavatel dopustí podstatné změny smlouvy. Dle tohoto ustanovení jde o podstatnou změnu tehdy, pokud změna podmínek smlouvy „umožní účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně“, nebo pokud by taková změna „měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.“

Negativní výčet je pak uveden v ustanovení § 222 odst. 4 až 7 ZZVZ. tzv. změna de minimis je ve výčtu možných nepodstatných (negativně vymezených) změn uvedena první v pořadí, neboť tak systematicky odpovídá „závažnosti“ změny závazku, resp. jeho možné incidenci. § 224 odst. 4 ZZVZ negativně vymezuje takovou změnu smlouvy na veřejnou zakázku, která:

1. je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, což po novele nařízení vlády č. 176/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro

účely zákona o zadávání veřejných zakázek činí od 1. ledna 2018 pro dodávky a služby 3 873 000,- Kč pro zadavatele uvedené v § 4 odst. 1 písm a) až c) ZZVZ¹⁰⁷, 5.944.000,- Kč pro tytéž osoby působící v oblasti obrany, pokud není ZZVZ řečeno jinak, a pro stavební práce činí tento limit 149.224.000,- Kč.

2. je nižší než 10% původní hodnoty závazku, nebo 15% původní hodnoty závazku ze smlouvy na zakázku na stavební práce, která není koncesí. Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

Oproti původní právní úpravě tak zákonodárce zadavatelům usnadňuje reakci na drobnější změny projektů, aniž by zadavatelé museli krkolomně dokládat naléhavost či důvodnost předmětné změny ve vztahu k celkové hodnotě zakázky. Zadavatel lidově řečeno může bez jakéhokoliv odůvodňování přizpůsobit plnění dodavatele svým požadavkům, přičemž je omezen pouze ve smyslu výše uvedených zákonných limitů.

Ustanovení změn de minimis, resp. veškerá ustanovení o změnách smluv, jsou přijata zejména z důvodu usnadnění procesu ekonomické směny, tedy snazší realizace obchodu při současném dodržení zásad hospodářské soutěže v rámci veřejného investování. Pravidlo změn „de minimis“ je totiž poněkud anomálie v pojetí změn smluv, neboť tyto změny zadavatelé nemusí vůbec podrobovat testům (oprávněnosti) tak, jako při ostatních změnách smluv. Zadavatelé jsou však při sjednávání změn podle ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ vázáni pouze co do celkové integrity zakázky, kdy není možné změnit celkovou povahu zakázky a finančním limitem stanoveným pro dodávky, služby a zvláštním vyšším limitem pro stavební práce, a to vše nesmí překročit limit pro nadlimitní veřejnou zakázku. Změny „de minimis“ sjednávané dle ustanovení § 222 odst. 4 musí být nižší než 10% původní hodnoty závazku, nebo 15% původní hodnoty závazku, pokud jde o stavební práce, která není koncesí. Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Na této povinnosti zřejmě není nic nejasného, snad jen pro některé zadavatele platí upozornění, že podle přechodných ustanovení zákona, konkrétně podle § 273 odst. 6 ZZVZ se do těchto součtů započítávají i

¹⁰⁷ Česká republika, ČNB, státní příspěvková organizace

všechny změny provedené za předchozí právní úpravy podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Nadto není bez zajímavosti, že do finančního limitu podle tohoto odstavce se nezapočítávají hodnoty změn podle jiných ustanovení. Je však třeba mít na paměti, a to i podle odborné literatury¹⁰⁸, že pro každou jednotlivou změnu bude muset být použit právě jeden ze zákonných důvodů, čímž však není dotčeno právo zadavatele více změn v jednom projektu subsumovat pod vícero právních důvodů. Tím je myšlena například taková situace, kdy zadavatel mění množství dlaždiček v rekonstruované budově a tuto změnu by chtěl rozdělit jak pod změnu de minimis podle ustanovení § 222 odst. 4) ZZVZ, tak pod změnu smlouvy podle ustanovení § 222 odst. 5 nebo 6. Jednu takovou změnu by zadavatel měl podřadit právě pod jeden právní důvod. Pokud ovšem zadavatel provádí vícero změn, ke kterým je motivován z různých důvodů, je například přípustné pořízení jiného druhu dlaždiček podřadit pod důvod uvedený v § 222 odst. 4 a dokoupení betonových injektáží pod základy stavby z důvodu podle § 222 odst. 6 ZZVZ, neboť taková potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, nemění celkovou povahu veřejné zakázky a hodnota změny nepřekračuje 50% původní hodnoty zakázky. Dalším limitem využití změny závazku de minimis je konzistence celkové povahy veřejné zakázky, resp. její nedotknutelnost. Směrnice EZS – S tento pojem vysvětluje jednoduše tak, že nesmí dojít k jinému plnění, než, které bylo předmětem veřejné zakázky. Práce se k tomuto problému blíže vyjádří při komentáři ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ, kde je povinnost zachovat celkovou povahu veřejné zakázky výslovně uvedena.

Další kategorií změn, která zadavatelům může činit obtíže, a která za platnosti předchozí právní úpravy podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, obtíže činila, jsou změny podle ustanovení § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ. Odstavec 5 směřuje na změny zahrnující jak stavební práce, tak služby a dodávky. Zadavatel ustanovení využije zejména v situacích, které na rozdíl od předchozí úpravy nepotřebují k aktivaci „nepředvídanost“ či „neočekávanost“. Právě ona objektivní nepředvídatelnost činila za předchozí právní úpravy značné komplikace, když na to reagovala novela

¹⁰⁸ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. vydání. Praha: nakladatelství C. H. Beck, 2017, s 1082

ZVZ z roku 2015, která zavedla nepředvídanost stojící na principu tzv. náležité péče, která byla do zákona transponována po vzoru zadávacích směrnic (EVS - Z).

Zákon nyní klade důraz naopak na kumulativní splnění pěti základních podmínek. První z těchto podmínek je podmínka zahrnutí v původním zadání¹⁰⁹. Zde zadavatelé často chybují, když považují za podmínku nezahrnutí nového plnění v původní zakázce za nepodstatnou změnu, když platí právě pravý opak. Připomeňme si znění odst. 5, kde je uvedeno, že „Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné ...“. Ustanovení však vyjadřuje vztah k rozšiřujícímu účelu ustanovení, kdy má naopak upravit postoj zadavatele k objemovému požadavku na zakázku v rozsahu pouze smluvně upravených plněních, tedy takových, která jsou buď nahrazována, nebo dosud dodávaná plnění rozšiřována. Předmětný požadavek tedy neumožňuje přijmout zcela nová plnění, která smlouvou upravena vůbec nebyla.

Druhou podmínkou je nezbytnost. Nezbytnost však není zákonem ani směrnicemi z pochopitelných důvodů definována, proto ji musíme dovozovat z judikatury a smyslu a účelu předmětné smlouvy, resp. zakázky. Nezbytnost tedy zadavatel primárně dovozuje z míry závislosti zamýšlené změny a účelu veřejné zakázky, které má být dosaženo. Aby byla změna nezbytná ve smyslu ZZVZ, měla by být takového charakteru, že by bez ní nebylo dosaženo smyslu a účelu smlouvy.

Dále za třetí platí, že změna podle § 222 odst. 5 ZZVZ je přípustná, pokud „změna v osobě dodavatele není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení“¹¹⁰. Krátce se můžeme zamyslet nad jazykovým rozbořem uvedeného ustanovení, které, jak lze doufat, nepřinese do aplikační praxe jakékoliv diskrepance. Pokud platí, že musí být naplněny všechny podmínky pátého odstavce § 222 ZZVZ najednou, pak změna je možná, pouze pokud je, stručně řečeno, nezbytná a změna v osobě dodavatele není možná z ekonomických či

¹⁰⁹ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. vydání. Praha: nakladatelství C. H. Beck, 2017, s 1088

¹¹⁰ § 222 odst. 5 písm. a) ZZVZ

technických důvodů, způsobila by zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a hodnota stavebních prací, služeb či dodávek nepřekročí 50% původní hodnoty závazku.¹¹⁰ Pokud, jak je uvedeno, změna dodavatele není možná, pak už by v této souvislosti mohly odpadnout i ostatní důvody, neboť pokud už podle písm. a) není možná změna dodavatele, je lhostejno, zda změna v osobě dodavatele zadavateli zároveň působí značné obtíže, nebo výrazné navýšení nákladů. Jazykový výklad zde však nestojí sám o sobě a uvedené ustanovení písm. a) nelze vykládat striktně formalisticky tak, že změna v osobě dodavatele není možná absolutně, nýbrž není možná z praktického hlediska v kontextu požadavků na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení. Zřejmě vhodným příkladem by byly nové stavební práce při rekonstrukci hotelu, kdy zpoždění prací v důsledku nového zadání a změny dodavatele by způsobilo značné či výrazné ztráty způsobené rušením rezervací pokojů a omezeným provozem hotelu. Rovněž by v konkrétním případě bylo vhodné zvážit důsledky řešení případných vad na díle, kdy by dodavatelé se zadavatelem museli řešit dělenou odpovědnost za vady, případně škody a tato by mohla být v konečném důsledku z praktického pohledu těžko vymahatelná či nevymahatelná.

Čtvrtou podmínkou je působení značných obtíží nebo zvýšení nákladů. V kontextu předchozího ustanovení by tato podmínka měla být vykládána tak, aby nebylo pochyb o tom, že za nepodstatnou změnu budou považovány pouze významné či závažné obtíže, tedy nikoliv běžné či průměrně intenzivní. To samé platí o zvýšení nákladů. Změna v osobě dodavatele by pro zadavatele musela představovat závažné či velké zvýšení nákladů, a to v porovnání s dosavadními náklady na projekt.

Poslední pátou podmínkou přípustnosti změny závazku ze smlouvy podle znění pátého odstavce, které je ovšem společné i pro ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ, je omezení v hodnotě změny ukotvené na hodnotě 50% původní hodnoty závazku. Není to však jediná podmínka aplikace tohoto limitu, neboť je paralelně propojena s podmínkou dle ust. § 222 odst. 9 ZZVZ, která dále upřesňuje, že celkové změny, nesmí překročit navýšení ceny více než o 30% původní hodnoty závazku, připomeňme si tabulku uvedenou o několik stránek výše v čl. Změna – hledisko objemu, odkaz zde: Tabulka počítání hodnoty změny 1., vysvětlující

princip sčítání změn. Zde je také nutné odmítnout některé osamocené názory, které uvažují nad tím, že limit 50% původní hodnoty závazku se vztahuje pouze na navýšení závazku, nikoliv na změnu i co do snížení nákladů, a to z důvodu odlišné formulace písm. c) pátého odstavce. Většinový názor, stejně jako názor autora však takovou interpretaci odmítá.

§ 222 odst. 6 ZZVZ pak upravuje možnost změny závazku v zásadě z důvodů nepředvídaných okolností. Na rozdíl od předchozí právní úpravy, již zákon nevyžaduje absolutní nepředvídatelnost, ale již od dob novelizovaného ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ (rok 2006) postačuje nepředvídanost při náležité péči zadavatele. Nadto současná právní úprava již nespojuje možnost využití změny závazku při současném uplatnění i důvodů ekonomických a technických.

Zadavatel je tedy oprávněn využít možnosti změny podle šestého odstavce, pokud při realizaci zakázky nastanou zároveň následující podmínky.

- a) Potřeba změny vyvstane z neočekávaných okolností, které zadavatel při vynaložení řádné péče nemohl předvídat,
- b) provedenou změnou se nezmění celková povaha veřejné zakázky a
- c) hodnota změny nepřekročí 50% původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle odstavce 6.

Platí tedy, že uvedené podmínky musí nastat kumulativně, přičemž u každého jednotlivého zadavatele a případu se bude zkoumat, zda ony neočekávané okolnosti při vynaložení řádné péče naplňují opravdu znaky objektivní neočekávanosti při obvyklých situacích v obdobných případech. Zde zadavatelé často chybují, když například nezohledňují svoji strukturu či organizační členění, kde se často ukrývá aparát nebo osoby, které svojí odborností mohou, resp. mohly při přípravě či plnění veřejné zakázky účinně zasáhnout a vzniklým okolnostem, které brání zamýšlenému způsobu splnění závazku, zabránit. Při zkoumání těchto nepředvídaných okolností se zohledňuje kapacita, odbornost, struktura zadavatele, ale také náklady, které zadavatel na zabezpečení řádné/náležité péče musí vynaložit. Pojem řádné péče sice zcela (formálně) neodpovídá pojmu náležité péče, nicméně si autor dovolí použít judikaturu vztahující se na činnost řádného

hospodáře a jeho řádné péče tak, abychom si přiblížili kontext a intenzitu souvisejících povinností. V rozhodnutí NS ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006, např. dovolací soud konstatoval, že pojem péče řádného hospodáře lze chápat tak, že řádný hospodář činí právní jednání týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek. Lze přitom odkázat i na další závěry Nejvyššího soudu publikované v citovaném rozhodnutí, podle kterého péče řádného hospodáře nepředpokládá, aby byl člen (statutárního orgánu) vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující rozeznat hrozící škodu a zabránit jejímu způsobení na spravovaném majetku, přičemž péče řádného hospodáře zahrnuje podle dovolacího soudu i povinnost člena statutárního orgánu rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a zajistit takovou pomoc¹¹¹.

Pozornosti by také neměly ujít zaměřované pojmy „nepředvídanost“ a „nepředvídatelnost“. Překlad evropských směrnic sice používá pojem „nepředvídatelnost“, nicméně tomuto pojmu v dalším textu vdechuje zcela jiný význam, než jaký toto slovo má samo o sobě. Směrnice EZS – Z v čl. 109 uvádí, že: „Pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou. Neplatí to však v případech, kdy je výsledkem úprav změna povahy veřejné zakázky, například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu veřejné zakázky, protože v takové situaci lze

¹¹¹ LASÁK, Jan. § 159 [Požadavky na výkon funkce člena voleného orgánu právnické osoby]. In: BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLIČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 815. ISBN 978-80-7400-529-9.

předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení.“. Obdobně je tak uvedeno i ve směrnici EZS – S.

Na rozdíl od odstavce pátého je v odstavci šestém pod písmenem b) uvedeno, že zadavatel změnou nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky. Jak už bylo výše uvedeno, směrnice EZS – S rozumí zachováním celkové povahy veřejné zakázky takové plnění, které bylo do plnění zahrnuto a dochází k jeho rozšíření, resp. jde o změnu, která naplňuje ten samý účel veřejné zakázky. Čerstvá judikatura k tomuto ustanovení pochází od ÚOHS, který v rozhodnutí č. ÚOHS-S0182/2017/VZ-17929/2017/551/DBo negativně vymezuje, co ještě změna celkové povahy veřejné zakázky není, když „Úřad uvádí, že je evidentní, že předmětem plnění Smlouvy dle čl. I bylo nejen dodání a implementace informačního systému spisové služby, ale též závazek zhotovitele poskytovat podporu tohoto systému dle přílohy č. 6, přičemž předmětem Dodatku č. 1 bylo rozšíření podpory poskytované dle přílohy č. 6 Smlouvy na tři nové moduly IS E3S. V tomto směru tedy nelze hovořit o celkové změně povahy „původní“ veřejné zakázky, neboť poskytování podpory IS E3S bylo od počátku předmětem plnění veřejné zakázky a na základě Dodatku č. 1 došlo pouze k rozšíření jejího poskytování na nové moduly¹¹². V jiném rozhodnutí- ÚOHS-S0228/2016/VZ-23733/2016/512/Lva, kde úřad zkoumal zachování celkové povahy veřejné zakázky, jejímž „předmětem plnění bylo provedení stavby lanovky a souvisejících objektů a po uzavření dodatku č. 2 předmětem plnění nadále provedení stavby lanovky a souvisejících objektů“, dospěl k závěru, že „...předmětem dodatku č. 2 je zejména nahrazení můstku a opěrné zdi terénními úpravami, změna umístění obslužného objektu horní stanice, úprava výstupního prostoru horní stanice lanové dráhy, nahrazení elektromotorů výkonnějšími, konstrukční změna ocelových mostů, náhrada svítidel za svítidla jiného typu, nahrazení betonového potrubí potrubím korugovaným, nahrazení výstavby objektu trafostanice TS 3 za monolitický prefabrikovaný kiosek, doplnění plošného založení o mikropiloty, změna konstrukce zastřešení, změna umístění rozvodů zasněžovacího systému. Tyto změny nemění celkovou povahu veřejné zakázky, neboť z dodatku č. 2 (a ze změnových listů v něm obsažených) vyplývá, že všechny provedené vícepráce byly

¹¹² Rozhodnutí ÚOHS z 14. 6. 2017 ÚOHS -S0182/2017/VZ-17929/2017/551/DBo (celková povaha veřejné zakázky)

provedeny za účelem naplnění cíle veřejné zakázky – realizace stavby lanovky a souvisejících objektů, a že jde svou povahou o práce, které nemění způsob využití díla.“¹¹³

Pokud jde o poslední podmínku změny závazku podle odstavce 6 § 222 ZZVZ, lze odkázat na předchozí komentář k odstavci 5, neboť pravidlo, že hodnota změny nepřekročí 50% původní hodnoty závazku a pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce, platí shodně.

Dalším specifickým okruhem přípustných změn jsou z měny podle § 222 odst. 7 ZZVZ spočívající v jinak podstatné změně závazku, která ovšem spočívá v záměně položek výkazu výměr v rámci rozpočtu veřejné zakázky na stavební práce. Aby zadavatel byl oprávněn změnit smlouvu podle tohoto odstavce, musí současně naplnit následující podmínky.

- a) Nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám. Zde zadavatel musí principiálně zachovat podstatu zaměňovaných položek, a to tak, že nemusí striktně respektovat rozměry v řádu milimetrů či tvar položky, nýbrž je nutné dodržet souvislost technologie použitelnosti položek a podstaty plnění. Zřetelným příkladem může být záměna standardní okenní tabulky za okenní tabulku s UV filtrem, nahrazení jedné barvy za jinou barvu apod.
- b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší. Tato podmínka přímo odkazuje na zachování ekonomické rovnováhy, resp. zachování ekonomického rozložení změny závazku, nebo změny ve prospěch zadavatele. Lze si představit původně výhodnou změnu projektu, kdy část projektu týkající se konkrétně určeného celku, bude nahrazena parametrově jinak, kde bude předmětné plnění vyjádřeno pouze obecně, resp. co do splnění cíle. Tvrzení, že by cíl byl naplněn a zadavatel by zaplatil stejné peníze či dokonce ušetřil, však neuspěje, jednak z důvodu, že není patrna struktura položek tvořících předmětný

¹¹³ Rozhodnutí ÚOHS z 2. června 2016 - ÚOHS-S0228/2016/VZ-23733/2016/512/Lva (celková povaha veřejné zakázky)

funkční celek, čímž není zachována dostatečná míra transparentnosti také změny, a jednak se takový záměr vůbec nemusí naplnit, resp. záměr není přezkoumatelný. Pravidla transparentnosti vyžadují možnost porovnat jednotlivé položky zaměňovaných celků. V tomto kontextu se nabízí úvaha nad nebezpečím změny některé podstatné položky, která by se již mohla dotknout změny závazku z titulu jiného ustanovení, buď de minimis, či podle ust. § 222 odst. 3 ZZVZ. Zadavateli nezbývá než v každém individuálním případě posoudit, zda by právě jeho případ byl třetí stranou posuzován již přísněji či nikoliv. Pokud by si zadavatel nebyl jistý, zda změna je podstatná či nikoliv, opatrný přístup by doporučoval započítat takovou změnu do jednoho z limitů podle nižších odstavů 4, 5, 6, podle případu.

- c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší. Tento parametr je v úzkém vztahu k povinnosti uvedené pod písm. b). Zkoumání splnění tohoto parametru tak bude záviset především na konkrétním případě v rámci každé jednotlivé zakázky.

Ustanovení § 222 odst. 7 ZZVZ však naráží na znění EZS – Z. Je bohužel smutnou skutečností, že toto ustanovení se do zákona dostalo na základě poslancecké iniciativy při tvorbě zákona, aniž by mělo oporu v evropské úpravě. Tato zdánlivě nevinná okolnost však má své důsledky při kontrolách poskytovatelů dotací. Konkrétně lze jmenovat auditní orgán Ministerstva financí (odbor – 52), (dále jen „auditní orgán“), který uvedený rozpor napadá a realizované změny posuzuje jako nezpůsobilý výdaj projektu. Je užitečné vysvětlit, proč tento auditní orgán reaguje tak citlivě na rozpor mezi zadávací směrnicí EZS – Z a zákonem, když ostatní „kontroly“ změnu podle § 222 odst. 7 ZZVZ ponechávají bez povšimnutí. Tento auditní orgán je totiž pod přímou odpovědností přímo Evropské komise a nezodpovídá se tak v zásadě vnitrostátní správě. Stručně řečeno auditní orgán zkoumá soulad čerpání evropských finančních prostředků s evropským právem anebo přísnější vnitrostátní úpravou.

Poslední zákonem upravenou možností změnit smlouvu aniž by došlo k podstatné změně smlouvy, je změna v osobě dodavatele podle § 222 odst. 10 ZZVZ. „Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je také nahrazení dodavatele jiným dodavatelem. Nahrazení dodavatele jiným dodavatelem je však možné:

- a) v případě uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 2, nebo
- b) pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení.

Možnost nahrazení dodavatele při plnění smlouvy bylo dosud řešeno pouze zřídka v rámci soudních rozhodnutí, nicméně v zákoně se tato možnost objevuje vůbec poprvé. Ustanovení tak reaguje na poměrně časté právní nástupnictví a změny obvykle v rámci obchodních společností, kdy jednotlivé společnosti fúzí, rozdělují se, mění právní formu. Změna sídla či převod jmění na společníka (ač jde o změny společnosti) nebude z pohledu ZZVZ relevantní.

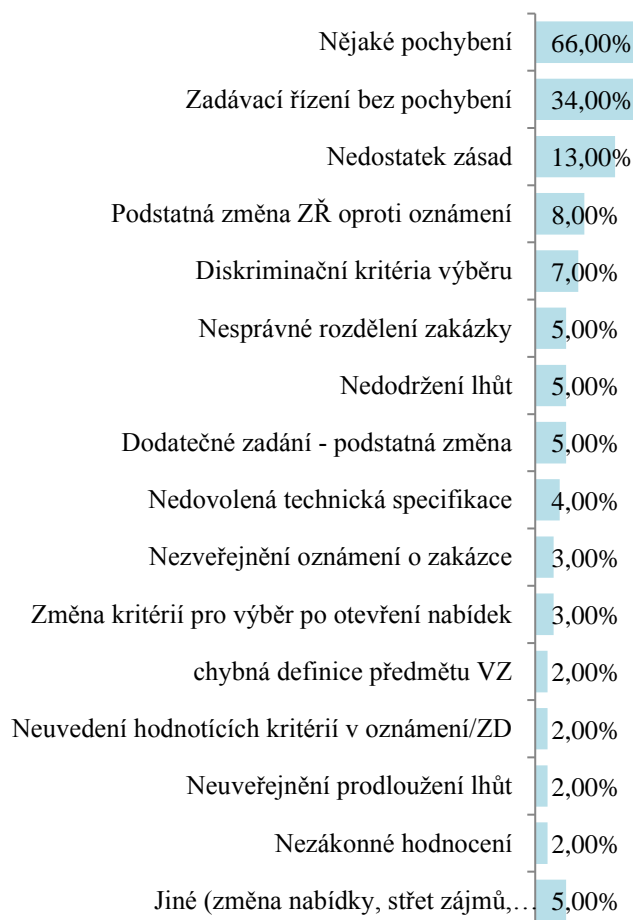
Pokud se zákon věnuje možnosti změně dodavatele, autor by očekával i úpravu možnosti změny v osobě zadavatele. Incidence takových případů však zřejmě není tak častá, aby taková situace vyžadovala legislativní úpravu. Předmětná změna by se zřejmě posuzovala dle obecných ustanovení o změnách smluv, přičemž autor takovou změnu v žádném případě nevyklučuje. Analogicky by se pak mělo přiměřeně použít i ustanovení § 222 odst. 10 ZZVZ.

5.5. Statistický přehled nesprávných postupů zadavatelů

Níže uvedená tabulka zpracovává data Ministerstva financí, auditního orgánu veřejných zakázek za rok 2016. Celkem bylo provedeno 423 kontrol.¹¹⁴

¹¹⁴ Data převzata z prezentace Ministerstva financí, Odboru 52, uveřejněno dne 22. 5. 2018, Hradec Králové, Asociace pracovníků univerzit, z.s.

Průměrná chybovost v zadávacím řízení



6. Závěr

Rigorózní práce je rozdělena do pěti hlavních tematických částí. Čtenář prochází úvodní a historickou částí, která čtenáři předkládá širší souvislosti a ozřejmuje kontext a původ veřejného zadávání v rámci chápání soudobé právní úpravy. Čtenář v těchto kapitolách získá přehled o důležitých milnících v uvažování nad veřejným zadáváním a změnou v chápání jeho realizace během vývoje společenských vztahů. Pro veřejné zakázky jsou v naší zemi zásadní dva hlavní momenty, a to zejména období po druhé světové válce, kdy se v roce 1948 mění způsob hospodaření a veřejné zadávání tak ztrácí původní smysl a druhé období po roce 1989, kdy dochází k návratu k zásadám tržní ekonomiky.

Plynule navazuje teoretická část přehledem změn oproti předcházející právní úpravě, kde se prezentuje inovativní posun při zadávání veřejných zakázek podle nového zákona.

Praktická témata pak práce nabízí od kapitoly čtvrté, kde autor předkládá vybraná problematická ustanovení zákona, která by mohla být z pohledu zadávání zdrojem nejasností, případně chyb. Prvním tématem je mimořádně nízká nabídková cena v rámci ZPŘ, které se literatura na rozdíl od nadlimitního režimu příliš nevěnuje, ale přesto ji zadavatelé často musí řešit. Vzhledem k celkovému pojetí ZZVZ, který v zásadě zadavateli dává širší možnosti v rozhodování, nejsou některé důležité otázky zákonem výslovně upraveny, což se právě týká i MNNC v ZPŘ. Jsou uváděny dva názorové tábory, které se k pojetí MNNC staví každý z různého pohledu a nelze kategoricky vyloučit žádné z uváděných východisek. Druhým okruhem otázek z pohledu MNNC je možnost jejího zdůvodnění, resp. změny položkového rozpočtu tak, aby nabídka vyhověla požadavkům zadavatele a naplnila účel zadávacího řízení. Práce v tomto bodu analyzuje možnosti formulace zadávací dokumentace tak, aby nemohlo dojít k různým výkladům a bylo možné jednoznačně vyčíst postoj zadavatele k hodnocení nabídkové ceny, jejího vysvětlování a opravování dílčího rozpočtu. V další kapitole se rozbírá uveřejňovací povinnost podle § 99 odst. 1 ZZVZ, která oproti předchozí úpravě doznala drobné změny, když nanovo zadavatel „uveřejňuje“, zatímco doposavad zadavatel „odesílal k uveřejnění“. Čtenář je seznámen s tím, jaké důsledky to přináší na běh lhůt, přičemž se závěrem předkládá konformní řešení a východisko.

Text se rovněž věnuje problému při prokazování základní způsobilosti dodavatelů, ovšem z hlediska problematiky zahraničních dodavatelů. Zákon v této oblasti vyznačuje značné trhliny, které se autor snaží zacelit nejnovějšími stanoviskem Evropské komise, která odpovídá na přímé otázky MMR. Autor se rovněž pozastavuje nad tématy doručování a elektronické komunikace, během lhůt, problematikou předkládání originálů prokazujících kvalifikaci, jistotou

V páté kapitole jsou popsány nejčastější pochybení zadavatelů při zadávání veřejných zakázek s tím, že autor navrhuje i určitá východiska minimalizující chybovost při zadávání. Autor se věnuje nesprávnému určení předpokládané hodnoty ve vztahu k funkčnímu celku, nesprávnému dělení veřejné zakázky, hodnotícím kritériím s důrazem na nové trendy v hodnocení, změnám závazků ze smlouvy z hlediska časového a z hlediska obsahového a závěrem této kapitoly v číslech shrnuje nejčastější pochybení zadavatelů ve statistickém srovnání tak, aby měl čtenář představu nad incidencí jednotlivých pochybení zadavatelů.

Práce celkově podchycuje živý vývoj veřejného zadávání, věnuje se posunu či naopak konzistenci v posuzování měřítek transparentnosti, přiměřenosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. Je předkládán pohled na legislativní vývoj reagující na potřeby trhu i konkrétní kauzy, které jsou s problematikou zadávání spjaty. V široké míře je zohledněna evropská úprava zadávání veřejných zakázek včetně relevantní judikatury. Autor v dílčích kapitolách poukazuje na soukromoprávní charakter zákona včetně jeho veřejnoprávních prvků i na velmi riziková místa zákona, která mohou v dotovaných veřejných zakázkách způsobit pro zadavatele i dodavatele katastrofální překvapení v okamžiku „ex ante“ kontroly poskytovatele dotace. Cílem autora bylo poukázat na některá citlivá místa zákona, která buď působí časté problémy, nebo která jsou v praxi často řešena a dosud nejsou dostatečně jistě prošlapány bezpečné cesty a přijata obecně doporučovaná řešení.

7. Abstract

This thesis is divided into five main thematic parts. The reader goes through an introduction and historical part, which presents wider contexts and origin of public procurement in the context of understanding the contemporary legal regulation. In these chapters, the reader will get an overview of the important milestones in public procurement and changing of its implementation during the development of social relationships. For public contracts there are two main crucial moments in our country, it is the post-World War II era, when the economy changed in 1948 and the public procurement thus lost its original meaning, and the second period after 1989, when it returned to the principles of market economy.

The theoretical part follows with the changes in the comparison with the previous legislation, where it presents an innovative shift in public procurement under the new law.

Practical topics are offered in chapter four, where the author presents selected problematic provisions of the law, which could be a source of confusion or mistakes. The first topic is the abnormally low bidding price within the ZPŘ, which, unlike the above - threshold public contract, does not address much literature, but the contracting authorities often have to deal with it. Because of the overall concept of an Act on public procurement, which in principle gives the contracting authority wider choice of decision-making, some important issues are not explicitly regulated by the law. This is precisely what the MNNC is concerned with in ZPŘ. There are two opinion camps and each of them is different. We can't categorically exclude any. The second round of questions from the MNNC point of view is the possibility of its justification, respectively changes in the budget, so that the tender meets the requirements of the contracting authority and fulfills the purpose of the procurement. The thesis at this point analyzes the possibilities of formulating the tender documents in such a way that different interpretations cannot be made and the position of the contracting authority was sure towards evaluation of the bid price. In the next chapter, the disclosure obligation is compiled according to § 99 paragraph 1 of the ZZVZ, which has slightly changed compared to the previous regulation, when the new contracting authority "publishes", while the previous

contracting authority was "sending for publication". The reader is acquainted with the implications for the running of the deadlines and a conformal solution and starting point are being concluded. The text also addresses the problem of proving the basic capability of suppliers, but from the point of view of foreign suppliers. The law in this area is characterized by considerable cracks, which the author tries to meet with the latest opinion of the European Commission, that answers the direct questions of the Ministry of Regional Development. The author also describes the topics of delivery and electronic communication, within the deadlines, the issue of the proofs of qualifications.

The fifth chapter describes the most frequent mistakes of contracting authorities in awarding public contracts, with the author suggesting some points minimizing the error rate in the procurement. The author focuses on the incorrect determination of the estimated value in relation to the functional unit, improper division of public procurement, the evaluation criteria with emphasis on new trends in the ratings, changes in obligations under the contract in terms of time and in terms of content, and conclusion of this chapter summarizes the most common mistakes of the authorities in the statistical comparison, so that the reader has an idea of the incidence of the individual misconduct of the contracting authorities.

The work generally captures the lively development of public procurement, devotes to shifting or consistency in assessing the standards of transparency, proportionality, non-discrimination and equal treatment. It presents a view of legislative developments responding to the needs of the market as well as specific cases, which are connected with issues of assignment. The European public procurement rules, including the relevant case law, are widely taken into account. The author points to the sub-chapters of the private nature of the law, including the public, and features a very dangerous parts of the Act, which may result in subsidized public procurement in disastrous surprise for contracting authorities and suppliers when the "ex ante" controls the grantor. The goal of the author was to point to some sensitive areas of the law that either have frequent problems or are often solved in practice, and safe paths have not been traversed and generally recommended solutions haven't been adopted yet.

8. Použitá literatura

Monografie, sborníky a komentáře

- JURČÍK, Radek. Veřejné zakázky a koncese. 2. doplněné vyd. Praha. Nakladatelství C. H. Beck. 2014. s. 1. ISBN 978-80-7400-443-8
- HERMAN, Pavel., Fidler Vlastimil, Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 9788073805951
- MACHAČOVÁ, Jana. Tendence vývoje mezd dělnictva 1848-1914: srovnání tzv. starých a nových průmyslových oblastí českých zemí. In K hospodářským a sociálním dějinám 19. a 20. století. I. díl. Opava: Slezský ústav ČSAV, 1991. s. 146-319
- KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1. S. 167 a násl.
- Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. vydání. Praha: nakladatelství C. H. Beck, 2017.
- Flaškár, Martin, Harnach, Jiří, Janoušek, Martin, Měkota, Jan, Podešva, Vilém, Sommer Lukáš, Votrubec, Jiří aj. Zákon o veřejných zakázkách: Komentář, Wolters Kluwer, [ASPI]
- Smejkal Vladimír, Soudce (časopis), Právo a politická korektnost, rok 2015, číslo 2, s. 17.
- BERGEROVÁ, Eva. *Veřejné zakázky v České republice*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005., ISBN 80-868-6184-8
- Doležalová, H. Historie zadávání veřejných zakázek. Právník, 1998, č. 9, str. 810., ISSN 0231-6625.
- DVOŘÁK, David, Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny, Právní praxe, Praha C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-518-3
- LASÁK, Jan. In: BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ,

Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLIČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-529-9.

- PODEŠVA, Vilém, Miloš OLÍK, Martin JANOUŠEK, Jakub STRÁNSKÝ aj. Zákon o veřejných zakázkách, Wolters Kluwer, druhé vydání, 2011, ISBN 978-80-735-763-3
- JUDr. Petr Mikeš, Ph.D., Aktuální judikatura NSS a SD EU podstatní i pro výklad ZZVZ, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové
- Havel Holásek, partners s.r.o., advokátní kancelář, Mgr. Josef Hlavička, Metodika hodnocení kvality ve veřejných zakázkách na projektové práce, služby technických poradců a inženýrskou činnost, ARI, 2017
- Veřejné zakázky v praxi, Leden 2017, Praha: Nakladatelství Fórum s.r.o., 2017, 1805-8523, Veřejné zakázky v praxi, Listopad 2016, Praha: Nakladatelství Fórum s.r.o., 2016, 1805-8523, Veřejné zakázky v praxi, Září 2016, Praha: Nakladatelství Fórum s.r.o., 2016, 1805-8523
- Mgr. Lukáš Sommer, Advokátní kancelář Rowan Legal, Veřejné zakázky v praxi, leden 2017

elektronické a ostatní zdroje

- Blaho, Peter, Digesta, neboli, Pandekty: svazek I, kniha I-XV, vybrané části = Digesta, seu, Pandectae: tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta. První vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. 701 stran. Fontes iuris romani. ISBN 978-80-246-3063-2
- www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocni-zpravy-a-souhrne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocni-zpravy-o-stavu-verejnych-zakazek
- z http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/digest_Scott.htm

- <https://ebookcentral.proquest.com/lib/natl-ebooks/reader.action?docID=3441969>
- <http://www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek>
- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Informační list č. 3/2005, Stěžujte si v pravý čas. Dostupný [online]. 2018: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>
- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Informační centrum, Statistiky, [online].2016. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/statistiky/statistiky-z-oblasti-verejnych-zakazek.html>
- Ministerstvo životního prostředí, Implementační dokument OP Životní prostředí 2007-2013, 30. 12. 2013, Str. 147, dostupné [online] 2018 <http://www.dotace.nature.cz/res/data/003/000650.pdf?cv=1&session-id=29e1ba9445b909ddfd86f145666a745b>
- <http://www.ckait.cz/content/vyklad-77-zzvz>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1540905218925&uri=CELEX:32005L0036>
- Adámková Markéta, Ministerstvo pro místní rozvoj, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové
- <http://www.opzp.cz/dokumenty/>
- JUDr. Petr Mikeš, Ph.D., Aktuální judikatura NSS a SD EU podstatní i pro výklad ZZVZ, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové
- Havel Holásek, partners s.r.o., advokátní kancelář, Mgr. Josef Hlavička, Metodika hodnocení kvality ve veřejných zakázkách na projektové práce, služby technických poradců a inženýrskou činnost, ARI, 2017
- Mgr. Roman Novotný, Kvalitativní hodnocení nabídek na Masarykově univerzitě, 11. ročník konference Asociace pro veřejné zakázky, 18. – 19. 10. 2018, Hradec Králové
- Ministerstvo financí, Odbor 52, uveřejněno dne 22. 5. 2018, Konference pracovníků univerzit, Hradec Králové, Asociace pracovníků univerzit, z.s.

9. Přílohová část

9.1. SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/24/EU

ČL. 107 – 111 – Preambule EZS - Z

(107) Je nezbytné vyjasnit podmínky, za nichž změny smluv na veřejné zakázky během jejího plnění vyžadují nové zadávací řízení, přičemž je třeba zohlednit příslušnou judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Nové zadávací řízení je vyžadováno v případě podstatných změn původní veřejné zakázky, zejména budou-li se týkat rozsahu a obsahu vzájemných práv a povinností smluvních stran, včetně rozdělení práv duševního vlastnictví. Tyto změny ukazují na záměr smluvních stran znovu jednat o zásadních podmínkách veřejné zakázky. To se týká zejména případu, kdy by změněné podmínky mohly mít dopad na výsledek řízení, pokud by byly součástí původního řízení.

Změny smlouvy na veřejnou zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity de minimis, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení. Změny smlouvy na veřejnou zakázku překračující tyto finanční limity by měly být možné, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud splňují příslušné podmínky stanovené v této směrnici.

(108) Veřejní zadavatelé se mohou ocitnout v situacích, kdy jsou zapotřebí dodatečné stavební práce, dodávky nebo služby; v těchto případech lze odůvodnit změnu původní smlouvy na veřejnou zakázku bez zahájení nového zadávacího řízení, zejména pokud jsou dodatečné dodávky určeny buď k částečnému nahrazení nebo k rozšíření stávajících služeb, dodávek nebo zařízení, jestliže by změna dodavatele nutila veřejného zadavatele k pořízení materiálu, stavebních prací či služeb, které mají odlišné technické vlastnosti, což by mělo za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.

(109) Veřejní zadavatelé mohou čelit vnějším okolnostem, které nemohou předvídat při zadávání veřejné zakázky, zejména pokud plnění veřejné zakázky pokrývá delší časový úsek. V takovém případě je nezbytná určitá míra flexibility

pro přizpůsobení veřejné zakázky těmto okolnostem, aniž by muselo být zahájeno nové zadávací řízení. Pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou. Neplatí to však v případech, kdy je výsledkem úprav změna povahy veřejné zakázky, například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu veřejné zakázky, protože v takové situaci lze předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení.

(110) V souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti by neměl být úspěšný uchazeč nahrazen, například pokud je veřejná zakázka ukončena z důvodů nedostatků v plnění, jiným hospodářským subjektem, aniž by byla veřejná zakázka znovu otevřena hospodářské soutěži. Avšak úspěšný uchazeč plnící veřejnou zakázku by měl mít možnost, zejména pokud byla veřejná zakázka zadána více než jednomu podniku, během jejího plnění projít určitými strukturálními změnami, například čistě interní reorganizací, převzetím, fúzí a akvizicí nebo insolvenčí. Tyto strukturální změny by neměly automaticky vyžadovat nové zadávací řízení na všechny veřejné zakázky plněné tímto uchazečem.

(111) Veřejní zadavatelé by měli mít možnost provést změny ve smlouvách na veřejnou zakázku na základě ustanovení o změnách nebo opčních právech, nicméně tato ustanovení by jim neměla poskytovat neomezenou volnost. Tato směrnice by proto měla stanovit, v jakém rozsahu bude možné provádět změny původní smlouvy na veřejnou zakázku. Mělo by se upřesnit, že dostatečně přesně formulovaná ustanovení o změnách či opčních právech mohou například stanovit indexaci cen nebo zajistit, aby například telekomunikační zařízení, které má být dodáno v průběhu určitého období, bylo nadále vyhovující, a to i v případě změny komunikačních protokolů nebo jiných technologických změn. V rámci těchto dostatečně přesně formulovaných ustanovení by mělo být také možné stanovit takové úpravy smlouvy na veřejnou zakázku, které jsou nutné z důvodu technických obtíží, jež se vyskytly při provozu či údržbě. Mělo by se rovněž připomenout, že ve smlouvě na veřejnou zakázku by například mohla být zahrnuta

běžná údržba a rovněž mimořádné údržbářské zásahy, které by mohly být nutné za účelem zajištění nepřetržitosti veřejné služby.

Článek 72

Změny smluv na veřejné zakázky v době jejich trvání

1. Smlouvy na veřejné zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v těchto případech:

a) pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Tato ustanovení musí upravovat rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. Nemohou však stanovit změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody;

b) u dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek původního dodavatele, které jsou nezbytné a které nebyly zahrnuty v původní veřejné zakázce, jestliže změna dodavatele:

i) není možná z ekonomických nebo technických důvodů, jako jsou například požadavky na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými v rámci původní veřejné zakázky, a

ii) způsobila by veřejnému zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů.

Cenový nárůst však nesmí překročit 50% hodnoty původní veřejné zakázky. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;

c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

i) potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které veřejný zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,

ii) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky,

iii) cenový nárůst nepřekročí 50% hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;

d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, jemuž veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal, v důsledku:

i) jednoznačného ustanovení o změnách nebo opčních právech v souladu s písmenem a),

ii) univerzálního nebo singulárního právního nástupnictví, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud to nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice, nebo

iii) situace, kdy samotný veřejný zadavatel plní povinnosti hlavního dodavatele vůči subdodavatelům, jestliže je tato možnost stanovena ve vnitrostátních právních předpisech podle článku 71;

e) pokud změny, bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4.

Veřejní zadavatelé, kteří změnili smlouvu na veřejnou zakázku v případech stanovených v písmenech b) a c) tohoto odstavce, uveřejní za tímto účelem oznámení v Úředním věstníku Evropské unie. Oznámení musí obsahovat informace stanovené v části G přílohy V a musí být uveřejněno v souladu s článkem 51.

2. Smlouvy na veřejnou zakázku je rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení podle této směrnice, a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty:

i) finanční limity stanovené v článku 4 a

ii) 10% hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15% hodnoty původní veřejné zakázky na stavební práce.

Změna však nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik po sobě následujících změn, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

3. Pro účely výpočtu ceny uvedené v odstavci 2 a odst. 1 písm. b) a c) je referenční hodnotou aktualizovaná cena, pokud smlouva na veřejnou zakázku obsahuje ustanovení o indexaci cen.

4. Změna smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody během jejího trvání se považuje za podstatnou ve smyslu odst. 1 písm. e), pokud činí novou smlouvu nebo rámcovou dohodu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody. Aniž jsou dotčeny odstavce 1 a 2, považuje se změna v každém případě za podstatnou, pokud je splněna alespoň jedna z těchto podmínek:

a) změna zavádí podmínky, které, pokud by byly součástí původního zadávacího řízení, by umožnily přístup jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni, nebo přijetí jiné nabídky, než byla původně přijata, nebo by k účasti na zadávacím řízení přilákaly další účastníky;

b) změna má za následek změnu ekonomické rovnováhy smlouvy nebo rámcové dohody ve prospěch dodavatele, a to způsobem, který v původní smlouvě na veřejnou zakázku nebo rámcové dohodě není upraven;

c) změna vede k významnému rozšíření rozsahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody;

d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, kterému veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal, v jiných případech, než které jsou stanoveny v odst. 1 písm. d).

5. V případě jiných změn ve smlouvě na veřejnou zakázku či rámcové dohodě v průběhu jejich trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení v souladu s touto směrnicí

9.2. Směrnice pro „sektorové“ zadavatele o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb 2014/25/EU

čl. 113 – 117 – Preambule EZS –S

(113) Je nezbytné vyjasnit podmínky, za nichž změny zakázky během jejího plnění vyžadují nové zadávací řízení, přičemž je třeba zohlednit příslušnou judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Nové zadávací řízení je vyžadováno v případě podstatných změn původní zakázky, zejména budou-li se týkat rozsahu a obsahu vzájemných práv a povinností smluvních stran, včetně rozdělení práv duševního vlastnictví. Tyto změny ukazují na záměr smluvních stran znovu jednat o zásadních podmínkách zakázky. To se týká zejména případu, kdy by změněné podmínky mohly mít dopad na výsledek řízení, pokud by byly součástí původního řízení.

Změny smlouvy na zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity de minimis, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení. Změny smlouvy na zakázku překračující tyto finanční limity by měly být možné, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud splňují příslušné podmínky stanovené v této směrnici.

(114) Zadavatelé se mohou ocitnout v situacích, kdy jsou zapotřebí dodatečné stavební práce, dodávky nebo služby; v těchto případech lze odůvodnit změnu původní smlouvy na zakázku bez zahájení nového zadávacího řízení, zejména pokud jsou dodatečné dodávky určeny buď k částečnému nahrazení nebo k rozšíření stávajících služeb, dodávek nebo zařízení, jestliže by změna dodavatele

nutila zadavatele k pořízení materiálu, stavebních prací či služeb, které mají odlišné technické vlastnosti, což by mělo za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě.

(115) Zadavatelé mohou čelit vnějším okolnostem, které nemohou předvídat při zadávání zakázky, zejména pokud plnění zakázky pokrývá delší časový úsek. V takovém případě je nezbytná určitá míra flexibility pro přizpůsobení zakázky těmto okolnostem, aniž by muselo být zahájeno nové zadávací řízení. Pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání zakázky a její odhadovanou hodnotou.

Neplatí to však v případech, kdy je výsledkem úprav změna povahy celého zadání zakázky, například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu zakázky, protože v takové situaci lze předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení.

(116) V souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti by neměl být úspěšný uchazeč nahrazen, například pokud je zakázka ukončena z důvodů nedostatků v plnění, jiným hospodářským subjektem, aniž by byla zakázka znovu otevřena hospodářské soutěži. Avšak úspěšný uchazeč plnící zakázku by měl mít možnost, zejména pokud byla zakázka zadána více než jednomu podniku, během jejího plnění projít určitými strukturálními změnami, například čistě interní reorganizací, převzetím, fúzí a akvizicí nebo insolvenčí. Tyto strukturální změny by neměly automaticky vyžadovat nové zadávací řízení na všechny zakázky plněné tímto uchazečem.

(117) Zadavatelé by měli mít možnost provést změny ve smlouvách na zakázku na základě ustanovení o změnách nebo opčních právech, nicméně tato ustanovení by jim neměla poskytovat neomezenou volnost. Tato směrnice by proto měla stanovit, v jakém rozsahu bude možné provádět změny původní smlouvy na zakázku. Mělo by se upřesnit, že dostatečně přesně formulovaná ustanovení o

změnách či opčních právech mohou například stanovit indexaci cen nebo zajistit, aby například telekomunikační zařízení, které má být dodáno v průběhu určitého období, bylo nadále vyhovující, a to i v případě změny komunikačních protokolů nebo jiných technologických změn. V rámci těchto dostatečně přesně formulovaných ustanovení by mělo být také možné stanovit takové úpravy smlouvy na zakázku, které jsou nutné z důvodu technických obtíží, jež se vyskytly při provozu či údržbě. Mělo by se rovněž připomenout, že ve smlouvě na zakázku by například mohla být zahrnuta běžná údržba a rovněž mimořádné údržbářské zásahy, které by mohly být nutné za účelem zajištění nepřetržitosti veřejné služby.

Článek 89

Změny smluv na zakázky v době jejich trvání

1. Smlouvy na zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v následujících případech:

a) pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Tato ustanovení musí upravovat rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. Nemohou však stanovit změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu zakázky nebo rámcové dohody;

b) u dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek původního dodavatele jakékoli hodnoty, které jsou nezbytné a nebyly zahrnuty v původní zakázce, jestliže změna dodavatele:

i) není možná z ekonomických nebo technických důvodů, jako jsou například požadavky na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, softwarem, službami nebo instalacemi pořízenými v rámci původní zakázky, a

ii) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů;

c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

i) potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,

ii) změna nemění celkovou povahu zakázky;

d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, jemuž zadavatel původně zakázku zadal, v důsledku:

i) jednoznačného ustanovení o změnách nebo opčních právech v souladu s písmenem a),

ii) univerzálního nebo singulárního právního nástupnictví, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku, vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud tento krok nepřináší další podstatné změny smlouvy na zakázku a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice, nebo

iii) situace, kdy samotný zadavatel plní povinnosti hlavního dodavatele vůči subdodavatelům, jestliže je tato možnost stanovena ve vnitrostátních právních předpisech podle článku 88;

e) pokud změny, bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4.

Zadavatelé, kteří změnili smlouvu na zakázku v případech stanovených v písmenech b) a c) tohoto odstavce, uveřejní za tímto účelem oznámení v Úředním věstníku Evropské unie. Oznámení musí obsahovat informace stanovené v příloze XVI a musí být zveřejněno v souladu s článkem 71.

2. Smlouvy na zakázku je rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty:

i) finanční limity stanovené v článku 15 a

ii) 10% hodnoty původní zakázky na služby a dodávky a 15% hodnoty původní zakázky na stavební práce.

Změna však nesmí změnit celkovou povahu zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik po sobě následujících změn, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

3. Pro účely výpočtu ceny uvedené v odstavci 2 je referenční hodnotou aktualizovaná cena, pokud smlouva na zakázku obsahuje ustanovení o indexaci cen.

4. Změna smlouvy na zakázku nebo rámcové dohody během jejího trvání se považuje za podstatnou ve smyslu odst. 1 písm. e), pokud činí novou smlouvu nebo rámcovou dohodu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy na zakázku nebo rámcové dohody. Aniž jsou dotčeny odstavce 1 a 2, považuje se změna v každém případě za podstatnou, pokud je splněna alespoň jedna z těchto podmínek:

a) změna zavádí podmínky, které, pokud by byly součástí původního zadávacího řízení, by umožnily přístup jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni, nebo přijetí jiné nabídky, než byla původně přijata, nebo by k účasti na zadávacím řízení přilákaly další účastníky;

b) změna má za následek změnu ekonomické rovnováhy smlouvy nebo rámcové dohody ve prospěch dodavatele, a to způsobem, který v smlouvě na zakázku nebo rámcové dohodě není upraven;

c) změna vede k významnému rozšíření rozsahu zakázky nebo rámcové dohody;

d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, kterému zadavatel původně zakázku zadal, v jiných případech, než které jsou stanoveny v odst. 1 písm. d).

5. V případě jiných změn smlouvy na zakázku na stavební práce, dodávky nebo služby či v rámcové dohodě v průběhu jejich trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení v souladu s touto směrnicí.

9.3. Směrnice o udělování koncesí 2014/23/EU

Čl. 75 – 78 Preambule EZS - S

(75) Za účelem zlepšení možností malých a středních podniků účastnit se rozsáhlých dynamických nákupních systémů, například takových, jež provozuje centrální zadavatel, by měl dotčený veřejný zadavatel či zadavatel mít možnost rozdělit systém na objektivně vymezené kategorie výrobků, stavebních prací nebo služeb. Tyto kategorie by měly být vymezeny na základě objektivních faktorů, k nimž může patřit například maximální přípustný rozsah jednotlivých zakázek, jež mají být v dané kategorii zadány, nebo konkrétní zeměpisná oblast, v níž se budou jednotlivé zakázky následně provádět. Je-li dynamický nákupní systém rozdělen do kategorií, měl by veřejný zadavatel či zadavatel uplatňovat kritéria pro výběr přiměřená vlastnostem příslušné kategorie.

(76) Mělo by být vyjasněno, že elektronické aukce nejsou typicky vhodné pro některé zakázky na stavební práce a některé zakázky na služby, jejichž předmětem je intelektuální plnění, jako například návrh stavebních prací, neboť předmětem elektronických aukcí mohou být pouze prvky vhodné pro automatizované hodnocení elektronickými prostředky bez zásahu nebo vyhodnocování ze strany zadavatele, konkrétně pak prvky vyčíslitelné, tak, aby mohly být vyjádřeny v číslech nebo procentních podílech.

Mělo by však být rovněž vyjasněno, že v zadávacím řízení na nákup určitého práva k duševnímu vlastnictví elektronickou aukci využít lze. Zároveň je vhodné připomenout, že zadavatelé sice mohou uplatnit kritéria pro výběr, která jim umožňují snížit počet zájemců nebo uchazečů, dokud aukce nezačala, avšak po začátku aukce by další snížení počtu uchazečů účastnících se elektronické aukce dovoleno být nemělo.

(77) Nové techniky elektronického nákupu se neustále rozvíjejí, jako například elektronické katalogy. Elektronické katalogy představují formát pro prezentaci a organizaci informací způsobem, který je společný pro všechny zúčastněné zájemce a který je vhodný pro elektronické zpracování. Jako příklad by mohlo posloužit předkládání nabídek v podobě tabulek. Zadavatelům by mělo být umožněno, aby vyžadovali elektronické katalogy ve všech dostupných řízeních, kde

je vyžadováno využití elektronických prostředků komunikace. Elektronické katalogy pomáhají zvyšovat hospodářskou soutěž a efektivitu veřejných nákupů, zejména tím, že šetří čas a finanční prostředky. měla by být stanovena určitá pravidla k zajištění toho, aby využití těchto nových technik bylo v souladu s touto směrnicí a zásadami rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti. Používání elektronických katalogů pro předkládání nabídek by proto nemělo mít za následek možnost, že se hospodářské subjekty omezí na předložení svého obecného katalogu. Hospodářské subjekty by nadále měly mít povinnost přizpůsobit své obecné katalogy v závislosti na konkrétním zadávacím řízení. Přizpůsobení zajistí, že katalog předkládaný v reakci na konkrétní zadávací řízení obsahuje pouze výrobky, stavební práce nebo služby, které hospodářský subjekt po aktivním posouzení vyhodnotil jako odpovídající z hlediska požadavků zadavatele. Přitom by mělo být hospodářským subjektům umožněno kopírovat informace obsažené v jejich obecném katalogu, neměly by však mít možnost předkládat obecné katalogy jako takové. Dále by v případech, kdy existuje dostatečná záruka z hlediska zajištění zpětné dohledatelnosti, rovného zacházení a předvídatelnosti, měli mít zadavatelé možnost generovat nabídky v souvislosti s konkrétními nákupy na základě dříve předložených elektronických katalogů, a to zejména tehdy, byla-li v režimu rámcové dohody opětovně otevřena soutěž nebo používá-li se dynamický nákupní systém.

Pokud nabídky vygeneroval zadavatel, měl by mít dotčený hospodářský subjekt možnost ověřit, že nabídka takto vytvořená zadavatelem neobsahuje věcné chyby. V případě věcné chyby by hospodářský subjekt neměl být vázán nabídkou vygenerovanou zadavatelem, ledaže byla chyba opravena.

V souladu s požadavky pravidel pro elektronické komunikační prostředky by se zadavatelé měli vyvarovat neodůvodněných překážek pro přístup hospodářských subjektů k zadávacím řízením, v nichž mají být nabídky předkládány ve formě elektronických katalogů a jež zajišťují shodu s obecnými zásadami nediskriminace a rovného zacházení.

(78) Centralizované techniky nákupu jsou stále více využívány ve většině členských států. Společní zadavatelé jsou pověřeni prováděním nákupů, řízením dynamických nákupních systémů nebo zadáváním zakázek nebo uzavíráním rámcových dohod pro jiné veřejné zadavatele či zadavatele, a to za úplaty nebo

bezplatně. Zadavatelé, jejichž jménem byla rámcová dohoda uzavřena, by měli mít možnost tuto rámcovou dohodu využívat pro jednotlivé nebo opakované nákupy. S ohledem na velké objemy nákupů by tyto techniky mohly napomoci zvýšení hospodářské soutěže a měly by pomáhat profesionalizovat veřejné nákupy. Proto by měla být zavedena unijní definice centrálních zadavatelů nakupujících pro zadavatele a mělo by být upřesněno, že centrální zadavatelé fungují dvěma různými způsoby.

Článek 43

Změny koncesí během doby jejich platnosti

1. Koncese mohou být změněny bez nového koncesního řízení v souladu s touto směrnicí v těchto případech:

a) pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní koncesní dokumentaci v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě hodnoty či opčních právech. Tato ustanovení uvádějí rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. Nestanoví však změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu koncese;

b) u dodatečných stavebních prací nebo služeb původního koncesionáře, které jsou nezbytné a které nebyly zahrnuty v původní koncesi, jestliže změna koncesionáře:

i) není možná z ekonomických nebo technických důvodů, jako jsou například požadavky na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými v rámci původní koncese, a

ii) způsobí veřejnému zadavateli nebo zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů.

V případě koncesí udělených veřejným zadavatelem za účelem vykonávání jiné činnosti než činnosti uvedené v příloze II však nesmí být nárůst hodnoty vyšší než 50% hodnoty původní koncese. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;

c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

i) potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které pečlivý veřejný zadavatel nebo zadavatel nemohl předvídat,

ii) změna nemění celkovou povahu koncese,

iii) v případě koncesí udělených veřejným zadavatelem za účelem vykonávání jiné činnosti než činnosti uvedené v příloze II není nárůst hodnoty vyšší než 50% hodnoty původní koncese. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;

d) jestliže nový koncesionář nahrazuje koncesionáře, jemuž veřejný zadavatel nebo zadavatel původně koncesi udělil, v důsledku:

i) jednoznačného ustanovení o změnách a opčních právech v souladu s písmenem a),

ii) situace, kdy postavení původního koncesionáře v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku, částečně nebo zcela převezme jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kritéria pro výběr na základě kvality, pokud tento krok nepřináší další podstatné změny koncese a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice, nebo

iii) situace, kdy samotný veřejný zadavatel nebo zadavatel plní povinnosti hlavního koncesionáře vůči subdodavatelům, jestliže je tato možnost stanovena ve vnitrostátních právních předpisech;

e) pokud změny, bez ohledu na jejich hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4.

Veřejní zadavatelé nebo zadavatelé, kteří změnili koncesi v případech stanovených v písmenech b) a c) tohoto odstavce, uveřejní za tímto účelem oznámení v Úředním věstníku Evropské unie. Oznámení musí obsahovat informace stanovené v příloze XI a musí být uveřejněna v souladu s článkem 33.

2. Koncese je rovněž možné změnit bez potřeby nového koncesního řízení v souladu s touto směrnicí, a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě tyto hodnoty:

i) finanční limit stanovený v článku 8 a

ii) 10% hodnoty původní koncese.

Změna však nesmí změnit celkovou povahu koncese. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, základem pro posouzení hodnoty je čistá celková hodnota těchto po sobě jdoucích změn.

3. Pro účely výpočtu hodnoty uvedené v odstavci 2 a odst. 1 písm. b) a c) je referenční hodnotou aktualizovaná hodnota v případě, že koncese obsahuje valorizační doložku. Neobsahuje-li koncese valorizační doložku, vypočítá se

aktualizovaná hodnota s přihlédnutím k průměrné míře inflace v členském státě veřejného zadavatele nebo zadavatele.

4. Změna koncese během jejího trvání se považuje za podstatnou ve smyslu odst. 1 písm. e), pokud co do povahy činí novou koncesi věcně odlišnou od původně udělené koncese. Aniž jsou dotčeny odstavce 1 a 2, považuje se změna v každém případě za podstatnou, pokud je splněna alespoň jedna z těchto podmínek:

a) změna zavádí podmínky, které by, pokud by byly součástí původního koncesního řízení, umožnily výběr jiných žadatelů než těch, kteří byli vybráni původně, nebo přijetí jiné nabídky, než byla původně přijata, nebo by k účasti na koncesním řízení podnítily další účastníky;

b) změna má za následek změnu ekonomické rovnováhy koncese ve prospěch koncesionáře, a to způsobem, který v původní koncesi není upraven;

c) změna vede k výraznému rozšíření rozsahu koncese;

d) pokud nový koncesionář nahrazuje koncesionáře, kterému veřejný zadavatel nebo zadavatel původně koncesi udělil, v jiných případech, než které jsou stanoveny v odst. 1 písm. d).

5. V případě jiných změn v koncesi v průběhu jejího trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, bude vyžadováno nové koncesní řízení v souladu s touto směrnicí.