

Seminář pro žadatele IROP.

Zadávání a kontrola veřejných zakázek

22. 5. 2024



EVROPSKÁ UNIE
Evropský fond pro regionální rozvoj
Integrovaný regionální operační program



MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR



Centrum
pro regionální rozvoj
České republiky

Zadávání veřejných zakázek.



EVROPSKÁ UNIE
Evropský fond pro regionální rozvoj
Integrovaný regionální operační program



MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR



Centrum
pro regionální rozvoj
České republiky

Zadávání veřejných zakázek - předpisy

Pravidla zadávání veřejných zakázek jsou stanovena v:

- 1) **Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek** – (pro zakázky zahájené od 1.10.2016), **poslední novela od 16. 7. 2023**
- 2) **Metodický pokyn pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2021 – 2027 (MPZ)** – veřejné zakázky malého rozsahu (VZMR), zakázky vyšší hodnoty (ZVH) - **aktuální znění od 25. 9. 2023, MPZ není přílohou Obecných pravidel pro žadatele a příjemce**
- 3) **Obecná pravidla pro žadatele a příjemce** – kapitola 5 a 6 – další pravidla stanovená poskytovatelem dotace
- 4) **Nařízení vlády č. 172/2016 Sb. o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek,** **změna od 1. 1. 2024**

Základní zásady zadávání zakázek

Pokud příjemce podpory realizuje projekt prostřednictvím zakázky na dodání zboží, poskytnutí služeb nebo provedení stavebních prací, je povinen řídit se

- **zásadami transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace**
- **a dále pak principy hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti (tzv. 3E) podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole.**

Základní zásady zadávání zakázek

Zadavatel postupuje tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů.

Zadavatel si vyžádá písemné čestné prohlášení všech osob, které posuzují nebo hodnotí nabídky, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě.

Za střet zájmů se považuje situace, kdy zájmy osob, které:

- a) se podílejí na průběhu výběrového řízení, nebo
- b) mají nebo by mohly mít vliv na výsledek výběrového řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti s výběrovým řízením.

Zájmem osob uvedených v odst. 6.5.2 se pro účely MPZ rozumí zájem získat osobní výhodu nebo snížit majetkový nebo jiný prospěch zadavatele.

MPZ – Stanovení předpokládané hodnoty

Hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na zakázku:

- na základě údajů a informací o zakázkách **stejného či podobného předmětu plnění** (součet všech částí)
- všechna plnění, tvořící jeden **funkční celek** a jsou zadávána v **časové souvislosti**.
- u pravidelných či trvajících dodávek a služeb platí **pravidlo účetního období / předchozích 12 měsíců**
- zahrne se i předpokládaná hodnota vyhrazených změn závazků ze smlouvy dle čl. 9.2.7 MPZ

MPZ bod 6.4.6 - možnost zadat část zakázky v režimu odpovídající hodnotě dané části, pokud hodnota všech takto zadávaných částí nepřesáhne 20% souhrnné předpokládané hodnoty zakázky.

Shodná pravidla jako v zákoně

MPZ – výše předpokládané hodnoty VZ

- Zakázka malého rozsahu (ZMR)
 - předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 2.000.000,- Kč bez DPH v případě zakázky na dodávky a/nebo služby a 6.000.000,- Kč bez DPH v případě stavebních prací
- Zakázka vyšší hodnoty (ZVH)
 - předpokládaná hodnota činí více než 2.000.000,- Kč bez DPH u dodávek a služeb a více než 6.000.000,- Kč bez DPH v případě stavebních prací
 - **neplatí pro zadavatele dle § 4 odst. 1 až 3 ZZVZ**

MPZ – („soukromý“) zadavatel

Soukromá osoba, která není zadavatelem podle § 4 odst. 1 až 3 ZZVZ a dotace poskytovaná na zadávanou zakázku není vyšší než 50 %

Předpokládaná hodnota je nižší než 2.000.000,- Kč bez DPH v případě zakázky na dodávky a/nebo služby a než 6.000.000,- Kč bez DPH v případě stavebních prací

- Lze realizovat přímý nákup nebo objednávku

Předpokládaná hodnota dosahuje limitu podlimitní veřejné zakázky

- Postupuje podle MPZ (zakázka vyšší hodnoty), a to i v případě nadlimitních VZ

Kontrola zakázek v IROP.



EVROPSKÁ UNIE
Evropský fond pro regionální rozvoj
Integrovaný regionální operační program



MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR



Centrum
pro regionální rozvoj
České republiky

Co zadavatelé kontrolorům VZ vytýkají a pohled kontrolorů VZ

- ❑ **Zadavatel:** Centrum (kontrolor VZ) nevykládá ZZVZ správně.

Centrum: ZZVZ je právní předpis a neskýtá pouze jeden výklad. Odlišný výklad ZZVZ z pohledu Centra a z pohledu zadavatele není známkou nepřiměřeného postupu, ale pouze odrazem charakteru práva (právní vědy). Centrum ve svých závěrech vždy zohledňuje aktuální výklady ZZVZ (odborná literatura), rozhodovací praxi ÚOHS a soudní judikaturu. I Centrum se však může mýlit = institut námitek proti závěrům kontroly VZ – námitky jako legitimní možnost zadavatele k obhajobě svého postupu.

- ❑ **Zadavatel:** Dotazy v rámci kontroly VZ jsou nadbytečné a mnohdy nelogické (zbytečná administrativní zátěž).

Centrum: Kontrolor VZ ověřuje soulad postupu zadavatele se ZZVZ, a to ve všech aspektech daného výběrového/zadávacího řízení i v širších souvislostech. Zdánlivě nelogický dotaz tak může mít legitimní důvod – doporučujeme zadavateli vyjasnit si případné nejasnosti přímo s kontrolorem VZ (např. telefonicky). Žádný kontrolor VZ si nelibuje v prodlužování kontroly VZ pokládáním nelogických a nadbytečných dotazů. I kontrolor VZ je však pouze člověk, který může občas něco přehlédnout, či nejasně formulovat dotaz – v těchto případech je na místě aktivní komunikace zadavatele. Zároveň je povinností zadavatele obhájit svůj postup.

- ❑ **Zadavatel:** Kontrolor VZ požaduje předložení nerelevantních dokladů, popř. takových, které je možné ověřit dálkově.

Centrum: Proces kontroly VZ musí mít ověřitelnou auditní stopu, veškeré doklady musí být uloženy v MS2021+, i když je možné je ověřit i dálkově (např. profil zadavatele, Věstník veřejných zakázek apod.). Kontrolor VZ nesmí dovozovat postup zadavatele na základě subjektivního pocitu či s odkazem na logiku věci – tzn., že pokud nejsou obsahem předložené dokumentace např. námitky, nelze bez dotazu na zadavatele učinit závěr, že námitky nebyly podány (stejně tak vysvětlení ZD a podobné situace).

NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ PŘI ZADÁVÁNÍ VZ.



EVROPSKÁ UNIE
Evropský fond pro regionální rozvoj
Integrovaný regionální operační program



MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR



Centrum
pro regionální rozvoj
České republiky

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Pečlivě vážit stanovení předmětu jedné VZ (funkční celek)

- Při vymezení předmětu veřejné zakázky může dojít k porušení § 18 ZZVZ (6.4.5 MPZ) a základních zásad dle § 6 ZZVZ (6.1.1 MPZ) zejména v případě:
 - zadavatel rozdělí jednu VZ tak, že dojde ke snížení PH pod stanovené limity (např. přístroje tvořící jeden celek a vzájemně nezbytné k funkčnosti zadá ve více VZ v režimu odpovídajícím vždy jen dané části a nikoliv celkové hodnotě všech částí/VZ).
 - diskriminační sloučení předmětu VZ (např. sloučení stavebních prací a dodávky přístrojového vybavení, nábytku, IT vybavení atd., čímž omezí okruh dodavatelů).
- Sledovat vývoj právních názorů na význam pojmu „funkční celek“:
 - Beze změny pro rozhodovací praxi – ve smyslu pouhého nahrazení věcné a místní souvislosti tímto pojmem.

Vs.

- Změna pro rozhodovací praxi – funkční celek klade větší důraz na cíle a záměry zadavatele, kdy funkčnost celku je z pohledu zadavatele naplněna až realizací všech potřebných dílčích plnění.
- ÚOHS-R0089/2021/VZ, č. j. ÚOHS-20865/2021/161/Tmi ze dne 24. 6. 2021, kde se operovalo s pojmem „funkční účel“ a bylo uvedeno, že „V daném případě tak nelze dovodit to, že by chodníky společně naplňovaly účel bezpečného pohybu chodců po obci Těrlicko nebo společně (tedy jako celek) plnily jinou předvídanou funkci“

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Při stanovení technických podmínek vždy důkladně zvážit, co a z jakého důvodu je v nich uvedeno

- Vymezení technických parametrů předmětu plnění odkazem na obchodní názvy a značky:
 - Vnímat zásadní rozdíl mezi ust. § 89 odst. 5 ZZVZ (zadavatel má důvod chtít toto konkrétní plnění) a ust. § 89 odst. 6 ZZVZ (zadavatel u každého takového odkazu připouští nabídku rovnocenného řešení).
 - Např. požadavek na to, aby HDD měl technologii IntelliPower, což je označení funkčnosti vlastní produktům firmy Western Digital, ale jiné firmy tu samou technologii nabízejí také (jen pod jiným označením).
 - Např. požadavek, aby nějaký výrobek měl „jednoduché ovládání bez tlačítek, spínačů“ v situaci, kdy takový požadavek vede k jednomu jedinému výrobku na trhu a současně je zcela neopodstatněný vzhledem ke způsobu a prostředí použití.
 - Pozor na požadavek rovnocenného řešení podmíněný „100% kompatibilitou“ (zejména u ICT zakázek) – de facto ji splní pouze dané řešení.
- Porušení § 36 odst. 1 ZZVZ příliš „úzkým“ (obvykle směřujícím k jednomu výrobku – viz výše), nebo naopak příliš obecným vymezením technických podmínek:
 - Neposkytnutí ZD v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky – příliš obecná definice předmětu plnění (např. požadavek na dodání „učebnic pro výuku jazyků“ bez další podrobnosti; měrná jednotka typu komplet, soubor v položkovém rozpočtu bez detailního popisu).

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Věnovat odpovídající pozornost celému znění všech dokumentů, které zadavatel v souvislosti se zadávacím řízením vyhotovuje

- V případě formulace zadávacích podmínek skrze přepis zákonných ustanovení jejich znění neupravovat (např. požadavky dle ust. § 83 ZZVZ):
 - Nelze požadovat, aby obsahem smlouvy nebo jinou osobou podepsaného potvrzení o její existenci byl závazek jiné osoby plnit veřejnou zakázku společně a nerozdílně s dodavatelem. Obsah smlouvy nebo jinou osobou podepsaného potvrzení o její existenci je definován v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Požadavek na společnou a nerozdílnou odpovědnost je dle § 83 odst. 4 ZZVZ přípustný jen ve vztahu k ekonomické kvalifikaci dle § 78 ZZVZ.
 - Uvedený požadavek je nepřípustným zpřísněním ZZVZ, když § 83 odst. 3 ZZVZ obsahuje vyvratitelnou právní domněnku, že požadavek dle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ je splněn, pokud z obsahu smlouvy nebo potvrzení o její existenci vyplývá závazek jiné osoby plnit veřejnou zakázku společně a nerozdílně s dodavatelem.
 - Jedná se fakticky o možnost (alternativu) prokázat splnění kvalifikace jinou osobou, resp. prokázat její podíl na plnění veřejné zakázky v rozsahu prokazované kvalifikace závazkem solidární odpovědnosti za realizaci zakázky. Volba způsobu prokázání kvalifikace jinou osobou je na vůli dodavatele a této jiné osoby.
 - § 83 odst. 2 ZZVZ dále stanoví, že prokazuje-li dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí ze smlouvy nebo potvrzení o její existenci podle odstavce 1 písm. d) vyplývat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
 - Uvedený výklad byl potvrzen rozsudkem Městského soudu v Praze č. j. 11 A 92/2021- 33 ze dne 20. 7.2021.
 - Obdobně věc vykládá rovněž ÚOHS - viz rozhodnutí č. j. ÚOHS-30735/2020/511/Mmi ze dne 2. 10. 2020.

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Zvolit přiměřené požadavky na kvalifikaci vzhledem k předmětu VZ

- Nepřiměřený a diskriminační požadavek na prokázání profesní způsobilosti dle ust. § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ doklady prokazujícími živnostenská oprávnění na:
 - „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Vodoinstalatérství, topenářství“ apod. a současně na živnostenské oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.
 - Dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. o obsahových náplních jednotlivých živností, mohou být v rámci živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ při provádění stavebních prací prostřednictvím odborně způsobilých osob vykonávány i činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností souvisejících s vedením, změnami a údržbou staveb, tedy i živnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Vodoinstalatérství, topenářství“.
 - Obdobně se k dané problematice vyjádřil ÚOHS ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-05747/2020/553/LHI ze dne 21. 2. 2020.
 - Věcí se zabývá i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 111/2014 ze dne 24. 7. 2014.
- Požadavek na živnostenské oprávnění „Projektová činnost ve výstavbě“ u zakázek na stavební práce, součástí jejichž předmětu plnění nejsou činnosti, ke kterým by tato živnost byla nutná (např. zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby není podmíněno držením této živnosti) není důvodný.

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Zvolit přiměřené požadavky na kvalifikaci vzhledem k předmětu VZ

- Požadavek na certifikaci, resp. osvědčení realizátora systému ETICS a osvědčení podle ČSN 74 6077 (okna a dveře) vydávané TZÚS  ve vztahu k veřejně dostupnému seznamu držitelů certifikátu ETICS na webu TZÚS lze považovat za nedůvodně diskriminační a omezující (pro VZ zahájené od 1. 6. 2022, podrobněji web Centra).
- Požadavek zadavatele dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ na Osvědčení dle zákona č. 360/1992 Sb., nikoli na Osvědčení o autorizaci podle tohoto zákona. Jde o to, aby byla připuštěna možnost účasti usazených a hostujících osob – ty dokládají potvrzení (osvědčení) o registraci dle § 30l a § 30r zákona č. 360/1992 Sb.
- Nedůvodný požadavek zadavatele dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ, aby měl stavbyvedoucí vysokoškolské vzdělání – autorizaci získá i osoba se SŠ vzděláním a odpovídající délkou praxe.
- Důkladně zvážit důvodnost řetězení dílčích požadavků v rámci požadavku na jednu referenci (např. rekonstrukce min. 4 podlažního parkovacího domu s ocelovou konstrukcí a se založením stavby na vrtaných pilotech v intravilánu města, spolu s revitalizací veřejného prostranství včetně realizace zpevněných ploch (např. chodníky, komunikace), ve finančním objemu realizovaného objektu min. ... Kč bez DPH za každou zakázku).
- Nestanovovat požadavky na doklady (certifikáty) dle OHSAS / ISO, pokud to není relevantní ve vztahu k předmětu plnění VZ (např. řízení z hlediska ochrany životního prostředí dle norem řady ISO 14001 v oboru předmětu plnění VZ, pokud se na stavbě nevyskytují žádné zvláštní okolnosti a nejsou žádné nestandardní požadavky v této oblasti, tedy jde o stavbu spíše jednoduchou a bez rizik).

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Zvolit přiměřené požadavky na kvalifikaci vzhledem k předmětu VZ

- Požadavek, aby referenční zakázka dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ byla realizována na typově zcela totožném či blízkém subjektu, jakým je sám zadavatel, ačkoliv takový požadavek není vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (§ 73 odst. 6 ZZVZ) důvodný.
- Typicky, nikoliv však výhradně, se jedná např. o zadavatele z oblasti školství či zdravotnictví, kteří požadují např. u veřejné zakázky na stavební úpravy budovy školy či nemocnice nebo na dodávku standardních IT technologií (PC stanice, notebooky, tiskárny apod.) jako podmínku předkládaných referencí mj. skutečnost, aby reference prokazující technickou kvalifikaci byly realizovány pro školská, respektive zdravotnická zařízení či dokonce výlučně nemocnice, popřípadě ještě za plného provozu.
- V kontextu uvedeného je nutné poukázat především na věcnou, respektive technickou stránku věci, neboť např. z pohledu dodavatelů stavebních prací nehraje roli, zda stavební práce vykonávají na budově školy, úřadu či nemocnice, neboť dodavatelé budou vždy postupovat dle projektové dokumentace, která je pro ně stěžejní. Stavební práce si jsou z technického hlediska rovnocenné bez ohledu na to, na jakém duhu budovy byly provedeny (vyjma velmi specifických případů).
- Obdobně se k dané problematice vyjádřil ÚOHS ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S277/2011/VZ-13912/2011/510/MLa ze dne 11. 11. 2011.
- Obdobná věc je řešena rovněž v rozhodnutí ÚOHS č. j. S056/2008/VZ-03935/2008/520/EM ze dne 7. 3. 2008.

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Zvážit uplatnění výzvy dle § 46 ZZVZ – potenciál porušení 3E

- Zadavatel postupuje v rozporu se zásadami 3E, když vyloučí dodavatele s nejvýhodnější nabídkou z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek (např. nedoložení splnění technických kvalifikačních předpokladů, neoceněné položky v rozpočtu, nejasná specifikace nabízeného předmětu plnění apod.), aniž by dodavatele vyzval k objasnění nebo doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, a měl postaveno najisto, že tento účastník není schopen nedostatky nabídky ani po doplnění zhojit (pokud je náprava možná).
- Výše uvedený postup však nelze použít v případě, že se jedná o údaje nebo doklady, které se vztahují ke kritériím hodnocení nabídek. Pozor – za objasnění se dle § 46 odst. 3 ZZVZ považuje oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
- Vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a nevyužití možnosti v ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ a nevyzvání účastníka k doplnění dokladů/údajů, ačkoliv takový účastník předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, přičemž byla hodnocena pouze nejnižší nabídková cena a jedná se o zhojitelné vady nabídky je rovněž porušením povinnosti zadavatele postupovat dle čl. 5.1 bod 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, ve spojení s § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.
- K nutnosti dodržování zásad 3E se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle něž základním cílem zadávání veřejných zakázek „je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Pozor však na materiální změnu nabídky – § 46 odst. 2 ZZVZ

- Postupem dle § 46 ZZVZ nelze umožnit materiální změnu podané nabídky – např. nahrazení původně nabídnutého výrobku, který nesplňoval všechny technické požadavky zadavatele, výrobkem, který vše již splňuje. Tím zadavatel umožní materiální změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek a ve vztahu k vybranému dodavateli poruší § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, když ho nevyloučí.
- Při posuzování je nutno rozlišovat mezi formální změnou nabídky a materiální (věcnou) změnou nabídky. Viz rozhodnutí ÚOHS č.j.: ÚOHS-11849/2020/322/Bví ze dne 21. 4. 2020.
- POZOR na ÚOHS-S0029/2018/VZ-07966/2018/532/VSt ze dne 14. 3. 2018 – již překonán novějšími rozhodnutími.
- Za materiální změnu nabídky může být považována i změna harmonogramu (k tomu ÚOHS č.j.: ÚOHS-25009/2021/500/Aiv: *„na základě zpracovaného harmonogramu prací vyjadřuje účastník zadávacího řízení svoji nabídku ohledně lhůty, ve které je schopen realizovat a dokončit dílo.“*)

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Nutnost vyloučení účastníka pro nesplnění zadávacích podmínek

- Zadavatel musí vždy posoudit veškeré požadované parametry – i minimální odchylka je porušením zadávacích podmínek.
 - Např.: zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neboť nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraným dodavatelem v nabídce předložené gynekologické křeslo vyšetřovací nesplnilo zadávací podmínku elektricky nastavitelnou výšku v rozpětí min. 650-900 mm, stanovenou v technické specifikaci, když u předmětného gynekologického křesla vyšetřovacího byl v nabídce uveden rozsah 860-1060 mm, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
 - Rozhodovací praxe ÚOHS – např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S155/2012/VZ-7797/2012/550/SMo ze dne 23. 7. 2012 (nesplnění požadavku na výkon projektoru 24 500 lumen) nebo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0071/2018/VZ-11729/2018/523/Hvo ze dne 20. 4. 2018 potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R0073/2018/VZ-20851/2018/322/Dja ze dne 16. 7. 2018 (analyzátory s biochemickým a imunochemickým modulem nedisponovaly řídicím softwarem v českém jazyce, včetně chybových a varovných hlášení) nebo rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0245/2018/VZ-24395/2018/533/Bku ze dne 21. 8. 2018 (nesplnění požadavku na digitální RF systém využívající paralelní techniky a disponující min. 64 kanály; v nabídce přístroj s pouze 48 kanály).
- Ekonomická výhodnost nabídky nemůže převážet fakt, že obsah nabídky nesplňuje zadávací podmínky zadávacího řízení stanovené zadavatelem, obecně není vyloučeno, že právě nesplnění zadávacích podmínek může být často důvodem, proč je nabídková cena určitého dodavatele podstatně nižší než u jeho konkurentů.
- Zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených veřejných prostředků (dále rovněž „zásady 3E“) nemají aplikační přednost před splněním zadávacích podmínek, např. rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0032/2018/VZ-08517/2018/541/AHr ze dne 20. 3. 2018).

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Doporučení k nastavení obchodních podmínek (termín plnění)

- Není vhodné stanovit termín plnění pevným datem – má vždy potenciál ovlivnit rozhodování dodavatelů o účasti v ZŘ. Velmi problematické v okamžiku změny termínu (obvykle prodloužení).
- Ještě problematičtější stanovení termínu plnění v kombinaci do X dnů/týdnů/měsíců nejpozději však do – stává se, že v době uzavření smlouvy již není stanovený počet dnů/týdnů/měsíců k dispozici, jelikož pevně stanovený termín nastane dříve.
- Jako vhodnější se jeví nastavit klouzavé termíny ve dnech/týdnech/měsících od podpisu/účinnosti smlouvy (případně od jiného, ale jasně stanoveného okamžiku – u stavebních prací např. od předání staveniště). Pak mají dodavatelé k dispozici stejnou délku doby plnění, ať by se průběh zadávacího řízení z jakéhokoliv důvodu prodloužil.
- Termín plnění spojený s vydáním kolaudačního souhlasu. Nevhodné, protože zhotovitel nemá možnost ovlivnit délku řízení u stavebního úřadu.
- Nevhodné klimatické podmínky jako důvod pro prodloužení termínu plnění nejsou vyšší mocí, je předvídatelné, že mohou nastat. Ve smlouvě specifikovat, co se bude považovat za nevhodné klimatické podmínky, stanovit pravidla – kdo o tom rozhodne, jak se to bude zaznamenávat a jak se bude prodlužovat termín plnění. Mít o tom průkaznou dokumentaci.
- To platí i pro epidemii koronaviru SARS-CoV-19. Je předvídatelné, že se situace může zhoršit, že na straně zhotovitele dojde k omezení provozu, že stát vyhlásí mimořádná opatření. Opět stanovit jasná pravidla a postupy pro prodloužení termínu plnění a mít patřičnou dokumentaci.
- K možnosti prodloužení termínů plnění je vhodné využívat vyhrazených změn závazků ze smlouvy dle § 100 ZZVZ, taková změna však musí být vymezena zcela jednoznačně, aby byl od počátku zřejmý zamýšlený postup.

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

V průběhu plnění VZ postupovat dle smlouvy a dbát zákazu umožnit podstatné změny závazků

- Lze doporučit zadavatelům, aby již při přípravě zadávací dokumentace vždy pečlivě zvážili své potřeby a očekávání v souvislosti s plněním veřejné zakázky. A vše odpovídajícím způsobem zachytili do vyžadovaných obchodních podmínek, zejména pokud jsou formulovány jako vzorový (a závazný) návrh smlouvy.
- Pokud následně při plnění veřejné zakázky vznikne potřeba změnit závazek ze smlouvy (upravit předmět plnění či povinnosti stran), pak by měl zadavatel předem důkladně zvážit, zda je o změnu, kterou může připustit.
- Obecně: úprava § 222 ZZVZ není koncipována formou generálního zákazu jakýchkoliv změn smluv, ale formou zákazu změn dosahujících určité intenzity (založené konstantní rozhodovací praxí) vyjádřené pojmem „podstatná změna závazku ze smlouvy“. Odst. 1 stanoví obecný zákaz umožnit podstatnou změnu závazku, přičemž samotná definice podstatné změny závazku je formulována v odst. 3. V § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 ZZVZ výslovně stanoveny případy, které – při naplnění všech podmínek v příslušném ustanovení uvedených – podstatnou změnou závazku ex lege nejsou.
- Nejčastěji pochybení spadají do problematiky termínů plnění (nedůvodné prodloužení), nevyžadování sjednaných bankovních záruk (či pojištění), ačkoliv ve smlouvě požadovány jsou (často s navázanou smluvní pokutou), neuplatňování sjednaných smluvních pokut v okamžiku naplnění důvodů pro jejich uplatnění předvídaných ve smlouvě, zmírnění jakýchkoliv povinností pro zhotovitele.

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Nárůst cen, indexace, inflační doložky – pamatovat na úpravu v ZD

➤ Indexace

✓ Volba indexu

- Údaj ČSÚ o indexech cen stavebních prací, indexech cen stavebních děl a indexech nákladů stavební výroby (<https://www.czso.cz/csu/czso/indexy-cen-stavebnich-praci-indexy-cen-stavebnich-del-a-indexy-nakladu-stavebni-vyroby-ctvrtletni-casove-rady-1-ctvrtleti-2022>). Zadavatel musí určit, který z uveřejňovaných indexů zvolí.

✓ Rozhodný okamžik pro výpočet indexu

- Okamžik, od kterého bude index uplatněn; základními možnostmi jsou: konec lhůty pro podání nabídek nebo uzavření smlouvy,
- Okamžik, rozhodný pro ocenění; zde se jako nejpraktičtější jeví okamžik fakturace konkrétních materiálů, či prací.

✓ Identifikace položek, které mohou být indexovány – nutné uvést v ZD, zda bude index použit na

- Celkovou cenu (zejména index založený na údajích o inflaci)
- Jednotlivé položky (index vztažený na ceny materiálů, pozor na agregované položky)

✓ Limity pro uplatnění výhrady

- Např. inflace vyšší než 0,5 %, či nárůst položky o více než 10 %
- Maximální limit pro navýšení ceny na základě indexace. Lze stanovit zejména limitaci celkového nárůstu ceny díla či stanovení hranice, od které již nebude změna nároková (automatická), ale bude podléhat schválení zadavatele

Změny podle § 100 ZZVZ nutno započítat do PH, pokud je maximální hranice = PH, pokud není hranice kvalifikovaný odhad (viz §16 odst. 6 ZZVZ)

DOPORUČENÍ PRO ŽADATELE A PŘÍJEMCE ZE ZKUŠENOSTÍ CENTRA

Počítání lhůt pro podání námitek při aplikaci § 242 odst. 5 ZZVZ

- Zadavatel může v zadávací dokumentaci nebo soutěžních podmínkách stanovit, že námitky podle odstavce 3 nebo 4 lze podat nejpozději 72 hodin před skončením lhůt podle odstavce 3 nebo 4; v takovém případě je okamžik, kdy končí možnost podat námitky, rozhodný pro
 - a) běh lhůt podle § 98 odst. 1 nebo § 144 odst. 2,
 - b) posouzení přiměřenosti stanovení délky nebo prodloužení lhůty pro podání nabídek, předběžných nabídek, žádostí o účast nebo návrhů.
- Zavedeno novelou ZZVZ od 16. 7. 2023. Hned následující den ÚOHS vydal výkladové stanovisko - <https://uohs.gov.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/3626-urad-vydal-vykladove-stanovisko-k-novemu-ustanoveni-o-podavani-namitek-ve-verejnych-zakazkach.html>
- Následně MMR ČR vydalo v říjnu 2023 doplňující text k výkladovému stanovisku a k tomu metodickou tabulku pro účely počítání lhůt při využití § 242 odst. 5 ZZVZ – odkazy v poznámce.
- Je třeba při využití této možnosti správně stanovit lhůty, protože především v případě jejich „zkrácení“ hrozí finanční oprava.

Děkuji za pozornost.

Mgr. Tomáš Mosinger

územní odbor IROP pro Plzeňský kraj / oddělení administrace veřejných
zakázek Plzeň / odborný rada – specialista na administraci veřejných
zakázek

Centrum pro regionální rozvoj České republiky

17. listopadu 1926/1, 301 00 Plzeň

T: 371 870 040 M: 703 186 841

E: tomas.mosinger@crr.cz W: www.crr.gov.cz



EVROPSKÁ UNIE
Evropský fond pro regionální rozvoj
Integrovaný regionální operační program



MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR



Centrum
pro regionální rozvoj
České republiky