

## Dotazy z metodického dne 1 – 18. 3. 2021

### Dotaz:

Zadavatel u veřejné zakázky v nadlimitním režimu v zadávací dokumentaci stanovil podmínku účasti v podobě kritéria ekonomické kvalifikace podle § 78 ZZVZ, když požadoval minimální roční obrat 400 mil. Kč za bezprostředně předcházející účetní období. Je splněna výše uvedená podmínka účasti v případě, kdy se dodavatel A zadávacího řízení účastní společně s dodavatelem B (tj. jde o společnou nabídku), jestliže dodavatel A dosáhl obratu 300 mil. Kč a dodavatel B 100 mil. Kč?

### Odpověď:

Podle § 84 ZZVZ zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit bližší pravidla mj. pro prokazování ekonomické kvalifikace, pokud se dodavatelé účastní zadávacího řízení společně; zadavatel však nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a 83 ZZVZ. Pokud tedy zadavatel nestanovil v zadávacích podmínkách jinak, platí, že dodavatelé prokazují kvalifikaci společně, tj. rozhodující je součet kvalifikace jednotlivých dodavatelů.

Jestliže tedy zadavatel nestanovil v zadávacích podmínkách nějaké zvláštní pravidlo pro společné prokazování kvalifikace podle § 84 ZZVZ (např. že v případě společné účasti dodavatelů musí každý z nich splňovat podmínku minimálního ročního obratu 400 mil. Kč - obecně však platí, že každý takový zvláštní požadavek by musel být současně i v souladu s § 6 ZZVZ), má se za to, že výše uvedení dodavatelé A a B podávající společnou nabídku splňují stanovenou podmínku účasti v podobě požadavku na minimální roční obrat 400 mil. Kč.

### Dotaz:

Když je předmět plnění veřejné zakázky principiálně duševní povahy, resp. na životní prostředí či diskriminaci ve společnosti nemůže mít jakýkoliv dopad, je potřeba to v zadávací dokumentaci jakkoliv řešit, aby se vyhovělo formálnímu požadavku? Případně, jaké vidíte u typových zakázek na školení zaměstnanců, organizační poradenství, naprogramování SW, uspořádání konference a jiné, aspekty, které je kvůli odpovědnému zadávání potřeba řešit? Co musí být v zadávací dokumentaci navíc, co do teď být nemuselo?

### Odpověď:

A priori nelze rozhodně nikdy předem jen s ohledem na předmět veřejné zakázky vyloučit, že zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ nelze zohlednit. Je-li předmětem veřejné zakázky plnění „principiálně duševní povahy“, to samo o sobě nemůže být dostatečným důvodem pro nezohlednění výše uvedených zásad. Zadavatel je povinen dodržovat tyto zásady vždy, je-li to vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné,

a to při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele. Cestou není rozhodně šablonovitě opisovat od jiných zadavatelů, tj. nejsou-li dány důvody pro zohlednění zásad v § 6 odst.4 ZZVZ.

Lze si teoreticky představit, že i při plnění „principiálně duševní povahy“ může zadavatel jistě v zadávacích podmínkách zohledňovat kromě nastavení kvalifikace minimálně např. i environmentálně šetrný způsob plnění veřejné zakázky (elektronická podoba namísto papíru, eliminace vzniku odpadu apod.), upřednostnit při hodnocení inovativní řešení či promítnout nějaké sociální aspekty (např. u požadavků na složení týmu dodavatele).

V případech, kdy zadavatel sám nezná konkrétní způsob a možnosti jak zohlednit zásady uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ lze jen doporučit, aby ještě před zahájením zadávacího řízení zadavatel provedl předběžné tržní konzultace. Průběh těchto tržních konzultací lze přitom cíleně zaměřit právě na to, kde by třeba dodavatelé sami viděli reálné možnosti zohlednění výše uvedených zásad, jaká jsou na trhu aktuálně dostupná řešení apod.

Pokud zadavatel shledá, že zohlednění zásad v § 6 odst. 4 ZZVZ není vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, musí toto řádně odůvodnit. Toto odůvodnění nemusí mít písemnou formu, ani není určen okamžik vzniku odůvodnění. Zadavatel není povinen vypracovat písemné odůvodnění, tedy konkrétní písemný dokument, který by byl součástí dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 ZZVZ. Zadavatel ale musí být schopen v případě potřeby odůvodnění ve smyslu § 6 odst. 4 ZZVZ sdělit, a to zejména v případě vypořádání námitek, v nichž bude napadán postup v rozporu s § 6 odst. 4 ZZVZ, nebo v případě požadavku kontrolních či dotačních orgánů apod. I přes skutečnost, že není nikde stanoven požadavek na písemnou formu odůvodnění ani určen okamžik vzniku odůvodnění, lze zadavatelům spíše doporučit, aby měli odůvodnění připraveno, aby jej mohli prezentovat ve výše uvedených případech.

#### **Dotaz:**

**Je nutné / nebo lze klást na uchazeče jakékoliv zvýšené požadavky kvůli odpovědnému zadávání, zejména právě v oblastech (např. výše zmíněných), kde se nedá čekat, že by taková činnost měla mít negativní dopady? Např. může / měl by zadavatel chtít po IT firmě, která mu bude programovat webové stránky, nebo po výzkumné agentuře, která mu bude dělat výzkum veřejného mínění, případně po vzdělávací společnosti, která ho bude školit měkké dovednosti, aby měla zavedené ISO 14001, případně jiné speciální požadavky? Nebo by toto naopak bylo považováno za diskriminační kritérium? Mohou nějaká taková kritéria být součástí kvalifikace nebo hodnocení - případně jaká, příklady...? Z pohledu zadavatele, co je potřeba implementovat do zadávací dokumentace, resp. smlouvy, aby se předešlo postihům ze strany ÚOHS, případně jiných orgánů státní správy a byly tak naplněny podmínky odpovědného zadávání?**

#### **Odpověď:**

ZZVZ již od počátku své účinnosti v 79 odst. 2 písm. e) ve spojení s § 80 odst. 1 ZZVZ výslovně umožňoval zadavateli požadovat v rámci technické kvalifikace splnění norem pro zajištění jakosti včetně norem týkajících se přístupnosti pro osoby se zdravotním postižením.

§ 79 odst. 2 písm. h) ve spojení s § 80 odst. 2 ZZVZ zase výslovně umožňuje požadovat splnění systému nebo norem environmentálního řízení a odkazovat na systém environmentálního řízení a auditu Evropské unie (EMAS) nebo na jiné systémy environmentálního řízení uznané v souladu s přímo použitelným předpisem Evropské unie) nebo na další normy environmentálního řízení založené na příslušných evropských nebo mezinárodních normách přijatých akreditovanými subjekty.

Z pohledu „nových“ povinností ve vztahu k § 6 odst. 4 ZZVZ platí, že je potřeba přihlížet také k ostatním zásadám stanoveným v § 6 ZZVZ (všechny zásady je třeba vykládat ve vzájemném souladu, žádná nemá přednost před jinou, zásady stojí rovnocenně vedle sebe) a nelze opomenout ani povinnost zadavatelů postupovat při nakládání s veřejnými finančními prostředky v souladu s principy 3E (hospodárnost, účelnost, efektivnost). Je třeba přihlížet také k dalším relevantním okolnostem vyplývajících například z jiných právních předpisů či specifických podmínek dané veřejné zakázky. Povinnost dodržovat zásady podle § 6 odst. 4 ZZVZ jiné zákonné povinnosti doplňuje, nemůže tedy vést k pořízování plnění nebo postupům, které odporují principům 3E, nebo jsou jinak nepřiměřené či diskriminační.

Jinými slovy aplikováno na konkrétní příklad, pokud zadavatel před zahájením zadávacího řízení ví, že by požadování nějakého požadavku na technickou kvalifikaci v důsledku uplatnění nových zásad v § 6 odst. 4 ZZVZ, vedlo zjevně či skrytě k nedodržení zásad zákazu diskriminace a přiměřenosti a bezdůvodně vylučovalo či omezovalo soutěž o veřejnou zakázku, nesmí takový požadavek učinit součástí zadávací podmínek, byť by byl v souladu s § 6 odst. 4 ZZVZ.

#### **Dotaz:**

**V zadávací dokumentaci na předměty plnění bez očekávaného dopadu na životní prostředí se to už dnes často objevuje deklaratorně, že to má uchazeč respektovat, případně je tomu věnován odstavec ve smlouvě, že se dodavatel bude chovat odpovědně. Co to pro dodavatele znamená? Je to takto postačující? Jak se s tím dodavatel právně, resp. fakticky má vypořádat?**

#### **Odpověď:**

Platí obecná zásada, že ze zadávacích podmínek musí být zjevné, co zadavatel po dodavatelích požaduje. Pokud dodavateli není dostatečně zřejmé, co od něj zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje, tj. jak je vymezen předmět veřejné zakázky např. z pohledu požadavku na určitý způsob plnění, lze dodavatelům jen doporučit včas využít institut žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 ZZVZ, v krajním případě pak podat námitky podle § 241 ZZVZ. Obecně ale možnosti přezkumu smluvních podmínek ze strany ÚOHS jsou omezeny do té míry, zda nejsou nastaveny excesivně a nemají dopad do zásad zadávacího řízení.

#### **Dotaz:**

**Mají dodavatelé výše uvedených typových plnění (školení, poradenství, IT, konference a jiné) tímto stanovenou jakoukoliv zákonnou povinnost týkající se jejich oborů? Nebo se na ně odpovědně**

**zadávání z podstaty věci nevztahuje (co se týče životního prostředí apod.)? Měli by mít takoví dodavatelé upravený jakýmkoliv vnitřním způsobem alespoň obecný rámec takového zadávání? Případně: Jak by měl takový obecný rámec vypadat? V případě, že by měli mít uvedené stanoveno alespoň obecně, i když se jich to nedotýká, mohlo by nestanovení takového rámce znamenat jejich značnou neúspěšnost v rámci veřejných zakázek?**

**Odpověď:**

ÚOHS nepřísluší dodavatelům stanovovat jejich strategii podnikání. Je na dodavatelích, jak na zavedení povinností v § 6 odst. 4 ZZVZ zareagují. Pokud dodavatelé nemají zájem účastnit se zadávacích řízení, mohou tento trend ignorovat, což se jim z dlouhodobého hlediska nemusí vyplatit. Cílem zavedení nových povinností v § 6 odst. 4 ZZVZ je totiž přes vynakládání prostředků veřejných rozpočtů mj. podpořit zavádění environmentálně šetrných řešení či zavádění inovací, a tím podpořit ekonomický růst. Skrze odpovědné veřejné zadávání lze přitom řešit i některé aspekty sociální politiky.

Jde o součást tzv. strategického přístupu při veřejném zadávání, který podporuje i Evropská komise a v některých státech je již dlouhá léta úspěšně uplatňován (Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Nizozemí, Německo). S ohledem na výše uvedené, lze tedy jen doporučit, aby všichni dodavatelé tento trend vzali na vědomí a ve vlastním zájmu jej následovali, aby pak mohli efektivněji soutěžit s dodavateli, kteří skrze veřejnou zakázku vyvinuli nějaké inovativní řešení.

**Dotaz:**

**Domníváme se, že zásadní dosud nevyjasněnou otázkou pro zadavatele je zda ÚOHS bude aplikaci odpovědného veřejného zadávání vyhodnocovat komplexně či vždy pouze ve vztahu ke konkrétní VZ bez objektivního ohledu na posouzení ostatního zadávání veřejného zadavatele. Ač jsou totiž ukázky uvedené praxe metodických materiálů MMR a MPSV velmi inspirativní a bez pochyby by se daly najít u každého zadavatele, dalších, trůváme si odhadovat cca 80 % veřejného zadávání, vypadá zcela odlišně a to především z důvodů, že takto se lze „pozastavit“ opravdu jen nad zejména většími a k tomu vhodnějšími VZ, nikoli nad nákupem v bagatelních rovinách VZMR.**

**Odpověď:**

Platí, že zásady uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ je třeba aplikovat při zadávání každé veřejné zakázky, tj. i v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, které není zadavatel povinen zadávat v zadávacím řízení.

ÚOHS se však ve správním řízení vedeném podle ZZVZ, šetření podnětu k zahájení řízení z moci úřední podle § 42 správního řádu či při výkonu kontrolní činnosti dle kontrolního řádu zabývá vždy konkrétními úkony zadavatele při zadání konkrétní veřejné zakázky. Při posouzení zákonnosti postupu zadavatele XY v souvislosti se zadáním veřejné zakázky A, tedy ÚOHS nijak nebude brát v potaz jednání stejného zadavatele XY při zadávání veřejné zakázky B. Výjimkou mohou být pouze případy, kdy je stěžovatelem či navrhovatelem napadáno, že veřejné zakázka A a B měly být zadávány jako jedna veřejná zakázka a nedošlo zadavatelem ke zohlednění zásad uvedených v § 6 odst. 4 ZZVZ

*(V tomto konkrétním případě by však přestupek spáchaný zadáním veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se ZZVZ nejspíš vždy konzumoval absenci zohlednění zásad v § 6 odst. 4 ZZVZ)*

Výše uvedené zaměření na konkrétní zadávací řízení a postup zadavatele v něm pak bude znamenat i to, že zadavatel nemůže ve vztahu k zadávacímu řízení A splnit povinnost zohlednit SOVZ dle § 6 odst. 4 ZZVZ tím, že v rámci zadávacího řízení B například environmentální zadávání zohlednil do značné míry.

Zakázky zadávané oprávněně v režimu VZMR nespadají do přezkumné pravomoci Úřadu.

#### **Dotaz:**

**Domníváme se, že další zatím nezodpovězenou otázkou zůstává polemika, podle kterého ustanovení ZZVZ bude postihováno nedodržení OVZ pravidel v rámci aplikace u VZMR s ohledem na přímo zákonem stanovenou neaplikovatelnost jiného ustanovení než § 6 ZZVZ.**

#### **Odpověď:**

Platí, že zásady uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ je třeba aplikovat při zadávání každé veřejné zakázky, tj. i v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, které není zadavatel povinen zadávat v zadávacím řízení.

Současně však platí zásada, že podle § 248 ZZVZ je ÚOHS příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté. Z výše uvedeného vyplývá, že ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu tedy až na výjimku uvedenou v § 4 odst. 4 ZZVZ není oprávněn vykonávat dozor.

Nad rámec výše uvedeného ÚOHS však pro úplnost uvádí, že nelze vyloučit, že nedodržení právního předpisu ZZVZ ve vztahu k VZMR může být sankcionováno ze strany jiných orgánů veřejné moci.

#### **Dotaz:**

**Závěrem bychom se rádi informovali k možnosti plnění jednotlivých atributů odpovědného veřejného zadávání požadavkem zadavatele v zadávací dokumentaci na předložení konkrétní certifikace účastníka pro splnění kvalifikace, viz např. požadavek na certifikát ISO 14001. Může tedy požadavek na předmětně příslušnou specifickou certifikaci naplňovat sociálně či environmentálně odpovědné zadávání?**

#### **Odpověď:**

Ano, obecně platí, že zásady uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ lze zcela jistě uplatnit při vytváření zadávacích podmínek i skrze požadavek na prokázání technické kvalifikace. ÚOHS však zdůrazňuje, že zadavatel má povinnost dodržet tyto zásady i při hodnocení nabídek a výběru dodavatele, je-li to vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, tj. nikoliv jen při vytváření zadávacích podmínek.

**Dotaz:**

**Obecně platí, že zadavatel nesmí v zadávacích podmínkách uvádět odkazy na konkrétní dodavatele či výrobky (resp. je může uvést jen za splnění stanovených podmínek). Existují v praxi případy, kdy použití odkazu na konkrétního dodavatele nebo výrobek je v souladu se zákonem?**

**Odpověď:**

V praxi zadávání veřejných zakázek půjde typicky o případy, kdy zadavatel bude poptávat vybavení či zařízení, které musí být kompatibilní se stávajícím vybavením či zařízením, které zadavatel už reálně používá (např. softwarové vybavení, které musí být kompatibilní se stávajícím operačním systémem konkrétní obchodní značky nebo dokonce konkrétního typu). Také se bude jednat o situace, kdy předmět zadávané veřejné zakázky navazuje na již existující zařízení využívané zadavatelem. Předpokladem takového použití odkazu na výrobek je dostatečně přesná identifikace původního zařízení, včetně uvedení výrobce, typu, případně i další specifikace. Obecně lze odkázat na rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí ÚOHS-R0197/2020/VZ.

Rovněž může jít o případy, kdy součástí poptávaného plnění, bude i unikátní výrobek, který není možné nahradit.

Odkaz na výrobek je rovněž použitelný v případě, kdy zadavatel není schopen předmět plnění popsat za pomoci obecného popisu a specifikovat poptávaný předmět plnění je možné pouze odkazem na konkrétní výrobek nebo konkrétního dodavatele. V takovém případě ale musí zadavatel výslovně uvést, že akceptuje i srovnatelné plnění (a to už každého takového odkazu zvlášť).

**Dotaz:**

**Zadavatel – odborné učiliště, potřebuje pořídit vybavení pro výuku různých na něm vyučovaných odborných předmětů, konkrétně potřebuje různé typy ručního náradí a nástrojů (kladiva, pily, šroubováky apod.), dále ochranné pracovní prostředky (ochranné přilby, ochranné vesty, ochranné rukavice), dále zařízení audiovizuální techniky (dataprojektor, interaktivní tabule). Může zadavatel všechno toto zboží poptávat v rámci jedné veřejné zakázky, když je určeno k témuž účelu – zajištění odborné výuky?**

**Odpověď:**

Zadat uvedené výrobky v rámci jedné veřejné zakázky nelze, neboť ačkoliv ve výsledku budou všechny výrobky použity k témuž účelu (zajištění výuky), jedná se o výrobky svým charakterem a způsobem použití odlišné, které vyrábějí a dodávají jiné skupiny dodavatelů. V důsledku takto široce koncipovaného předmětu plnění by se mohl zadávacího řízení účastnit omezený okruh dodavatelů a byli by diskriminováni ti dodavatelé, kteří by nebyli schopni vzhledem k takto široce vymezenému předmětu plnění podat nabídku na celý předmět plnění, přestože na některá plnění by ji podat mohli, pokud by zadavatel jednotlivé výše uvedené skupiny zboží zadával v samostatných zadávacích řízeních či pokud by veřejnou zakázku rozdělil na části. Příliš širokým vymezením předmětu veřejné zakázky by se tedy zadavatel dopustil porušení zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona.

**Dotaz:**

**Dle § 6 odst. 4, poslední věty ZZVZ je zadavatel povinen svůj postup řádně odůvodnit. Vzhledem k absenci požadavku na písemnou formu tohoto odůvodnění a stanovení okamžiku, kdy má zadavatel svůj postup řádně odůvodnit, jak bude ÚOHS přistupovat k tomuto požadavku z hlediska jeho prokázání v průběhu případného řízení před ÚOHS?**

**Musí být veškeré úkony zadavatele, tedy i stanovení zadávacích podmínek, odůvodněny dle ustanovení § 6 odst. 4 ZZVZ již při provedení tohoto postupu, nebo je dostačující, pokud takový svůj postup řádně odůvodní například v rozhodnutí o námitkách, ve vysvětlení zadávací dokumentace na žádost, nebo až před ÚOHS?**

**Odpověď:**

Jak již bylo řečeno, ZZVZ obecně nevyžaduje, aby odůvodnění nemožnosti zohlednit zásady dle § 6 odst. 4 ZZVZ bylo součástí zadávací dokumentace či dokumentace o zadávacím řízení, tj. aby bylo součástí příslušného úkonu. Z tohoto důvodu ani ÚOHS tedy při výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek při své výkladové praxi nebude, resp. toto ani nemůže vyžadovat. Doložení odůvodnění až v průběhu řízení před Úřadem je tedy teoreticky možné, je to však odvislé od konkrétních okolností případu.

Je třeba totiž pamatovat například na situaci, kdy nezohlednění zásad uvedených § 6 odst. 4 ZZVZ bude obsahem námitek podle § 241 ZZVZ, pak ÚOHS (a před ním samozřejmě i stěžovatel) od zadavatele bude očekávat, že odůvodnění bude součástí rozhodnutí o námitkách, a v takovém případě odůvodnění tedy již musí být součástí dokumentace o zadávacím řízení.

I přes skutečnost, že v novele není stanoven požadavek na písemnou formu odůvodnění ani určen okamžik vzniku odůvodnění, lze tedy zadavatelům spíše doporučit, aby měli odůvodnění připraveno, aby jej mohli prezentovat ve výše uvedených případech.

Z povahy věci plyne, že odůvodnění musí být zadavatel připraven sdělit již bezprostředně po zahájení zadávacího řízení, neboť zásadami sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací se musel zabývat již při formulaci zadávacích podmínek; nelze přitom opomenout, že při reakcích na námítky nebo požadavky kontrolních a dotačních orgánů je zadavatel mnohdy vázán lhůtami, které musí dodržet.

**Dotaz:**

**Vzhledem k absenci přechodných ustanovení v novele ZZVZ, budou se nové zásady ZZVZ aplikovat na všechny úkony zadavatele učiněné až po 1.1.2021, a to i v zadávacích řízeních zahájených před tímto datem? Bude zadavatel povinen po 1.1.2021 měnit zadávací podmínky stanovené před tímto datem?**

**Odpověď:**

Novelizace neobsahuje přechodná ustanovení, logicky by se proto nabízelo, že nová pravidla se uplatní na všechny úkony zadavatele, které následují po 1. 1. 2021. Nicméně, při hodnocení nabídek, jakož i při výběru dodavatele je zadavatel zásadně vázán zadávacími podmínkami, které přijal. Pokud bylo zadávací řízení zahájeno před 1. 1. 2021 a zadavatel sám nové zásady do zadávacích podmínek nepojal, neplyne ze zavedení nových zásad novelou pro zadavatele povinnost měnit po 1. 1. 2021 již stanovené zadávací podmínky a hodnocení nabídek a výběr dodavatele provede podle pravidel

stanovených v původní zadávací dokumentaci.

**Dotaz:**

**Jakým způsobem má postupovat zadavatel, který má potřebu, jež se každý rok opakuje, nicméně zadavatel nemůže dopředu určit, jaké finanční prostředky bude mít k pokrývání této potřeby v dalších účetních obdobích, a také nemůže určit věcný rozsah této potřeby? Může zadavatel takovou veřejnou zakázku zadat jako veřejnou zakázku malého rozsahu na jedno účetní období v hodnotě například 1 200 000 Kč s tím, že každé účetní období zadá veřejnou zakázku v takovém rozsahu, aby odpovídal jeho aktuální potřebě a v hodnotě, kterou má pro dané účetní období k dispozici?**

**Odpověď:**

Správný postup zadavatele je, že nejdříve musí určit druh veřejné zakázky podle § 14 ZZVZ a následně jeho předpokládanou hodnotu dle příslušných ustanovení ZZVZ.

Dle ÚOHS dotaz směřuje zřejmě na stanovení předpokládané hodnoty u veřejných zakázek na pravidelně pořizované dodávky a služby. Pravidla pro určení předpokládané hodnoty u této kategorie veřejných zakázek jsou jasně vymezena v § 19 odst. 1 a 2 ZZVZ. Postup zadavatele tedy musí být v souladu s těmito ustanoveními.

*§19 Předpokládaná hodnota veřejných zakázek pravidelné povahy*

*(1) Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, se stanoví jako*

*a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo*

*b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle písmene a).*

*(2) Má-li být smlouva uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, upraví se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená podle odstavce 1 podle § 20 nebo 21.*

Nemá-li tedy zadavatel žádnou indicii o tom, že by se během doby platnosti smlouvy, kterou hodlá uzavřít, mělo měnit zásadně množství nebo ceny a za uplynulých 12 měsíců tedy vynaložil 1 200 000 Kč bez DPH, předpokládaná hodnota takto pravidelně pořizovaných nebo trvajících dodávek nebo služeb bude činit 1 200 000 Kč bez DPH.

**Dotaz:**

**Jak má zadavatel odůvodňovat dle § 6 odst. 4 ZZVZ postup při zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou dopravní stavby, které již ze své podstaty nějakým způsobem narušují životní prostředí?**



**Odpověď:**

Předmět veřejné zakázky sám o sobě a priori nevyklučuje zákonnou povinnost zadavatele zohlednit zásady dle § 6 odst. 4 ZZVZ tam, kde je to vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné. Uplatnění žádné ze zásad v ZZVZ navíc nemůže vést k popření smyslu veřejného zadávání, kterým je zajistit nějakou konkrétní potřebu veřejného zadavatele. Chce-li tedy zadavatel postavit silnici, která spojuje body A a B, a současně požaduje, aby vedla přes určité konkrétní pozemky, je plně v souladu se ZZVZ, pokud zadavatel bude hledat způsob jak zohlednit zásady uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ v rámci těchto základních mezí.

**Dotaz:**

**Bude v souladu se zásadou uvedenou v ustanovení § 6 odst. 4 ZZVZ situace, kdy zadavatel stanoví předmět veřejné zakázky způsobem, který je velice inovativní, ale naproti tomu již není tolik souladný s environmentálně relevantními hledisky? Jakým způsobem a na základě jakých kritérií bude ÚOHS rozhodovat, pokud v rámci jedné veřejné zakázky bude rozpor mezi zásadami uvedenými v § 6 odst. 4 ZZVZ? Tedy například situace, kdy předmět veřejné zakázky bude stanoven v souladu s environmentálně odpovědným zadáváním, ale v rozporu se sociálně odpovědným zadáváním?**

**Odpověď:**

Zadavatel má zákonnou povinnost zohlednit všechny zásady uvedené v § 6 odst. 4 ZZVZ, pokud to je vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné.

Při posuzování otázky, ve kterých případech bude vzhledem k povaze a smyslu veřejné zakázky možné aplikovat zásady, je potřeba přihlížet také k ostatním zásadám stanoveným v § 6 ZZVZ (všechny zásady je třeba vykládat ve vzájemném souladu, žádná nemá přednost před jinou, zásady stojí rovnocenně vedle sebe) a nelze opomenout ani povinnost zadavatelů postupovat při nakládání s veřejnými finančními prostředky v souladu s principy 3E (hospodárnost, účelnost, efektivnost). Je třeba přihlížet také k dalším relevantním okolnostem vyplývajících například z jiných právních předpisů či specifických podmínek dané veřejné zakázky. Povinnost dodržovat zásady podle § 6 odst. 4 ZZVZ jiné zákonné povinnosti doplňuje, nemůže tedy vést k pořízování plnění nebo postupům, které odporují principům 3E, nebo jsou jinak nepřiměřené či diskriminační.

U konkrétních veřejných zakázek bude zohlednění jednotlivých zásad odpovědného zadávání dle § 6 odst. 4 rozdílně přiměřené a rozdílně účelné. Zadavatel vždy musí hledat maximum možného ze všech zásad, které má dle § 6 jako celku uplatnit. Jestliže pak z konkrétních, objektivních důvodů zadavatel zohlední pouze zásady environmentálně odpovědného zadávání, protože zohlednění zbylých zásad dle § 6 odst. 4 by například nebylo přiměřené, bude i takto postupovat v souladu se zákonem. Povinnost dle § 6 odst. 4 ZZVZ tak v určitých případech lze splnit i zohledněním pouze jednoho z druhů odpovědného zadávání.

**Dotaz:**

**Jaký je názor ÚOHS na listinné podání nabídky ve zjednodušeném řízení podlimitní zakázky? Po nesčetných dotazech, kdy všichni, co se zabývají výběrovými řízeními, zastávají názor, že je listinná podoba nabídky vyloučena, jsem zaregistroval názor, že opravdu § 107 (který říká o možnosti listinného podání nabídky) má přednost před § 211, který mluví pouze o elektronické komunikaci.**

Důvodem je to že § 107 je konkrétnější paragraf zabývající se pouze podáním nabídky, kdežto 211 je paragraf, který pouze obecně pojednává o celkové komunikaci.

Prosím o sdělení jaký má ÚOHS názor na tuto problematiku, jelikož uvedený názor, v případě že je nesprávný, může ohrozit zadavatele i dodavatele.

#### Odpověď:

ÚOHS při výkladu ZZVZ zastává názor, že i u zjednodušeného podlimitního řízení je třeba obecné pravidlo zavedené § 211 odst. 3 ZZVZ aplikovat přednostně, a to minimálně s ohledem na zásadu *lex posterior derogat legi priori* a s ohledem na systematický výklad ZZVZ.

Ustanovení § 211 odst. 3 ZZVZ nabylo účinnosti v případě zadavatelů podle § 4 odst. 1 písm. a), České národní banky a centrálních zadavatelů dnem 18. dubna 2017 a v případě ostatních zadavatelů dnem 18. října 2018, tj. později než § 53 odst. 7 a § 107 ZZVZ.

ÚOHS rovněž při výkladu ZZVZ zohledňuje mj. i stanovisko Expertní skupiny MMR k ZZVZ <https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2020/08/Komunikace-mezi-zadavatelem-a-dodavatelem-VZMR.pdf>, a to v tom smyslu, že jasně stanoví, že „...povinnost elektronizace písemné komunikace tak dopadá toliko na komunikaci, která je uskutečňována v rámci zadávacího řízení či zvláštního postupu podle části šesté zákona a nikoli tedy na komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem, která je uskutečňována v rámci výběru dodavatele veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení.“

#### Dotaz:

Předmět zakázky na stavební práce se vymezuje projektovou dokumentací a soupisem prací, dodávek a služeb (dále jen „soupis prací“), tyto podklady však někdy nejsou (zejména z důvodu pochybení jejich zpracovatelů) ve vzájemném plném souladu:

a) je v takovém pro určení rozsahu předmětu zakázky určující (a měl by jako takový být zadavatelem v zadávacích podmínkách jako stanoven) rozsah soupisu prací?

b) je třeba práce, dodávky a služby v soupisu prací neuvedené resp. uvedené v jejich nesprávném (vyšším či nižším) množství, jejichž potřeba však vyplývá z projektové dokumentace, vždy nutno řešit jako vícepráce v režimu změny smlouvy dle § 222 ZZV? Nebo je lze řešit v rámci vyhrazené změny závazku dle § 100 odst. 1 ZZVZ - jak se v takovém případě vypořádat s požadavkem ZZVZ na zahrnutí jejich hodnoty do předpokládané hodnoty zakázky (např. stanovením limitní celkové hodnoty)? Nebo lze stanovit, že předmětem zakázky je vše, co je zahrnuto v PD a soupisu prací a případný nesoulad těchto dokumentů řešit jen v režimu pro tento případ sjednaných pravidel změny ceny, a to mimo režim § 222 či 100 odst. 1 ZZVZ ?

c) lze v rámci zadávací dokumentace stanovit, že předmětem zakázky je vše, co je zahrnuto alespoň v projektové dokumentaci či v soupisu prací, a požadovat po dodavateli, aby si ověřil soulad těchto dokumentů, a stanovit, že pokud tak neučiní a na rozpor neupozorní, nemůže z tohoto po zadavateli požadovat zvýšení ceny? Není takové zadavateli hojně užívané ustanovení zadávací dokumentace v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ a tedy i možným důvodem případné úspěšné námítky dodavatelů?

**Odpověď:**

Platí obecná zásada stanovená v § 36 odst. 3, věta druhá ZZVZ, že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zadávací dokumentace musí být tedy jednoznačná a srozumitelná. Zadavatel je tedy povinen sestavit zadávací podmínky tak, aby v nich nebyl žádný rozpor a zadávací podmínky například nevytvářely prostor pro libovůli zadavatele či podávání vzájemně neporovnatelných nabídek. Situaci, kdy existuje rozpor mezi jednotlivými částmi zadávacích podmínek, ÚOHS považuje pro zadavatele za vysoce rizikovou, neboť může zakládat netransparentnost. To, zda tato netransparentnost dosahuje takové intenzity, aby muselo nutně vést k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, bude záviset vždy na jednotlivých skutkových okolnostech.

Nelze v zadávacích podmínkách stanovovat povinnost dodavateli, aby před podáním nabídky ověřil soulad dokumentů tvořících zadávací podmínky. Taková zadávací podmínka je v rozporu s § 36 odst. 3, věta druhá ZZVZ. Současně ale platí, že dodavatelé by měli v maximální možné míře a včas využívat institut žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.

Jakákoliv vyhrazená změna závazku musí splňovat požadavek uvedený v § 100 odst. 1 ZZVZ na jednoznačné vymezení podmínek pro tuto změnu a její obsah, a nesmí skrze ni dojít ke změně celkové povahy veřejné zakázky.

Zároveň, aby šlo o případnou změnu na základě předchozí výhrady, musí tuhle možnost zadávací dokumentace výslovně uvádět. Aplikace § 222 (a v zásadě i § 100) přichází v úvahu, ale až při realizaci samotného plnění. Pokud tedy výsledný závazek odpovídá nižšímu rozsahu prací (ačkoliv projektová dokumentace si žádá rozsah vyšší), je posléze potřeba jej změnit. A to právě postupem dle § 222. Bylo-li to předem výslovně vyhrazeno, může být provedena i vyhrazená změna. Lze ale doporučit, aby byly případné nejasnosti v rozsahu poptávaných prací odstraněny ještě před uzavřením smlouvy, tedy v rámci vysvětlení zadávací dokumentace nebo například změnou zadávacích podmínek.

**Dotaz:**

**Lze si formou vyhrazené změny závazku dle § 100 odst. 1 ZZVZ vyhradit:**

- a) případné potřebné změny z důvodu v průběhu realizace zakázky zjištěných rozporů mezi PD a soupisem prací?**
- b) případné potřebné změny z důvodu chyb řešení obsaženého v PD či např. z důvodu zjištěných odlišných skutečných místních podmínek?**

**Stačí, aby vyhrazené změny byly uvedeny ve vzoru smlouvy, který je součástí zadávací dokumentace, nebo je nutno je uvádět i zvlášť v ostatních částech ZD?**

**Odpověď:**

Obecně určitě platí, že postačuje uvedení vyhrazených změn závazků ve smluvních podmínkách, které zadavatel stanoví jako součást zadávacích podmínek. Pro ÚOHS je obtížně představitelné nahlížet na věc odděleně od zbývajících částí zadávacích podmínek (vzájemně rozporných), neboť je třeba vzít v úvahu účelový a systematický výklad § 36 odst. 3 věta druhá a § 100 odst. 1 ZZVZ.

V každém případě však jakákoli výhrada musí splňovat podmínky § 100 odst. 1 ZZVZ, tj. především být jednoznačně vymezena. To předpokládá, že pro její realizaci nebude potřebná další dohoda mezi zadavatelem a dodavatelem o tom, jakým způsobem nebo za jakých podmínek bude předmět veřejné zakázky dále plněn. Jinými slovy řečeno, jednoznačně vymezená výhrada znamená, že v případě jejího uplatnění už není mezi smluvními stranami o čem jednat.

Mechanismus výhrady změny (tedy kdy ke změně dojde, čeho se bude týkat a v jakém rozsahu k ní dojde) nemusí být zadavatelem popsán zcela do detailu. V tomto duchu se zadavatel může spolehnout na odbornost dodavatelů. Ve smlouvě tedy bude stačit, když se obecně „navýšení betonářských prací“ naváže na zjištěné problémy s geologickým podložím. Pokud se k tomu přidá mechanismus informování jednotlivých stran a případný proces schválení změny, je pravděpodobné, že by to v závislosti na okolnostech případu mohlo dostačovat.

Vnitřní rozpor zadávacích podmínek může představovat problém sám o sobě, neboť může v závislosti na svojí intenzitě způsobit netransparentnost zadávací dokumentace. Zároveň je ale myslitelné, že případný rozpor soupisu prací a projektové dokumentace bude řešitelný skrze výhradu změny. Opět by nemuselo jít o nijak složité nebo obsáhlé smluvní ujednání. Je třeba totiž pamatovat na to, že zadávací podmínky se vykládají ve vzájemném kontextu. Smluvní ujednání: „V případě, že se rozsah prací dle soupisu prací ukáže jako nedostatečný pro potřeby projektové dokumentace, dojde k navýšení dotčeného rozsahu prací tak, aby odpovídal potřebám projektové dokumentace“ ve spojení s vymezeným předmětem plnění, projektovou dokumentací a soupisem prací dává dodavatelům jasný obrázek o tom, čeho se případná změna bude týkat, v jakém rozsahu k ní dojde a rovněž proč k ní dojde.

**Dotaz:**

**Platí stále, že v rámci zakázky na stavební práce lze řešit i dodávku do stavby pevně zabudovaného vybavení?**

**Odpověď:**

Ano, tuto možnost a priori vyloučit nelze. Zadavatel se však nesmí tímto postupem dopustit nedodržení zásady zákazu diskriminace v důsledku příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky.

**Dotaz:**

**Je třeba dodávku „volného“ vybavení stavby (volný nábytek, elektrospotřebiče – např. mikrovlnné trouby, kávovar, apod.), má-li tato dodávka časově navazovat na dokončení stavby, zadávat ve stejném druhu zadávacího řízení, v němž byla zadávána dodávky stavby (nadlimitní zakázka), nebo je možno řešit v zadávacím řízení, resp. mimo režim ZZVZ, určeném dle předpokládané hodnoty této dodávky?**

**Odpověď:**

Dle ÚOHS si jistě lze představit jako racionální argumentaci, že stavba a její vnitřní vybavení tvoří jeden funkční celek, neboť pořizované vybavení stavby může fungovat i samostatně a nezávisle na stavbě, a že okruh dodavatelů je různý, a proto nelze vše zadat v jednom zadávacím řízení.

**Dotaz:**

**Jaké je časové a věcné hledisko pro rozlišení, zda se v případě stavebních prací postupně realizovaných zadavatelem na jednom stavebním objektu jedná o jednu (byť rozdělenou na části) či více zakázek?**

**Odpověď:**

Obecně nelze odpovědět, vždy bude záviset na konkrétní situaci a na souběhu mnoha konkrétních skutkových okolností, jako jsou investiční záměry zadavatele, zda již bylo možno od počátku předpokládat, že bude třeba realizovat více zakázek, zajištění financování na všechny části plnění apod.

U časového hlediska by bylo možné zohlednit obvyklou délku provádění staveb. Pokud půjde o větší objekt, který se má budovat po dobu 2 let, tak jednotlivé části veřejné zakázky, které po dobu 2 let odpovídají věcně stavebním pracím nezbytným pro vybudování stavby (položení základů, vybudování oběhových a vnitřních zdí, obkladové práce, vybudování střechy atd.), tak jde o jednu veřejnou zakázku. Pokud ale 5 let po vybudování stavby dojde k potřebě opravit její část nebo část přistavit, i když věcně půjde o podobné (neřku-li stejné plnění) časová souvislost už tu dána nebude. S ohledem na jiný záměr zadavatele (postavit budovu vs. rekonstruovat budovu) tu patrně nepůjde ani o funkční celek.

**Dotaz:**

**Pokud je předmětem zakázky na dodávky vedle vlastní dodávky i poskytování pravidelných servisních služeb k dodanému předmětu dodávky (nad rámec záruky) či technické podpory po určitou dobu za cenu hrazenou zadavatelem vždy za určité období (měsíční, roční), zahrneme předpokládanou hodnotu těchto služeb do předpokládané hodnoty zakázky. Jak však zohlednit při stanovení předpokládané hodnoty zakázky, pokud požadujeme od dodavatele i případný další mimozáruční či pozáruční servis, není-li možné odhadnout jeho rozsah a cenu, resp. není jisté, zda vůbec vznikne potřeba jeho poskytnutí?**

**Odpověď:**

Zadavatel má povinnost stanovit předpokládanou hodnotu před zahájením zadávacího řízení dle § 16 odst. 1 ZZVZ. I když platí zásada, že nikdo jiný než sám zadavatel nemůže z principu znát jeho potřeby, lze si dle ÚOHS představit, že zadavatel provede předběžné tržní konzultace či průzkum trhu i se zacílením na zjištění předpokládané hodnoty (kvalifikovaného odhadu) mimozáručního či pozáručního servisu.

Je třeba rovněž pamatovat na to, že předpokládaná hodnota se stanoví v rovině odhadu. Pokud si tedy zadavatel obstará dostatečné podklady (které po něm ale lze přiměřeně požadovat) a z těch logickým způsobem zjistí (například výpočtem) předpokládanou hodnotu, pak takovému postupu lze obtížně v obecné rovině něco vytýkat. Pozor by si zadavatel ale měl dávat v situacích, kdy se vypočtená předpokládaná hodnota blíží hranici finančních limitů.

**Dotaz:**

**Pokud zadavatel poptává jednotlivé stupně projektové dokumentace (DUR, DSP, DPS) postupně (přičemž má smluvně zajištěna práva umožňující mu zadat další stupeň jinému projektantovi než stupeň předchozí) s tím, že mezi zahájením poptávky na jednotlivé stupně PD uplynou mnohdy více než 2 roky, je třeba považovat vše za jednu zakázku zadávanou po částech a zadávat ji v režimu odpovídající součtu předpokládaných hodnot všech stupňů či je možno řešit jednotlivé stupně jako samostatné zakázky dle hodnoty příslušných stupňů PD?**

**Odpověď:**

Obecně nelze odpovědět, vždy bude záviset na konkrétní situaci a na souběhu mnoha konkrétních skutkových okolností jako jsou zejména investiční záměry zadavatele a zda již byl zadavatel od počátku srozuměn s tím, že za určitých okolností bude třeba realizovat i projektovou dokumentaci DSP a DPS apod. Jedinou zcela bezpečnou cestou je však dle ÚOHS rozdělení veřejné zakázky na části a součet předpokládaných hodnot všech jeho částí.

**Dotaz:**

Na stránkách ÚOHS jsem objevil rozhodnutí (I. a II. instance – S0393/2019/VZ a R0004/2020/VZ), kde se řeší možnost požadavku zadavatele na doložení oprávnění dodavatele k provádění servisu od výrobce zařízení. Šlo o VZ na dodávky. ÚOHS v I. stupni uvedl, že tak, jak to bylo formulované, šlo spíše o požadavek na kvalifikaci, a jelikož u nadlimitního režimu je kvalifikace řešena taxativně, nelze tento požadavek jako kvalifikaci uplatnit (resp. zahrnout pod žádnou zákonem předvídanou technickou kvalifikaci). Dále ÚOHS v I. stupni uvedl, že „*aby bylo možné přezkoumávaný požadavek zařadit mezi technické podmínky, musel by být tento požadavek formulován tak, aby se skutečně vázal k předmětu plnění, tj. k technické podpoře. Zadavatel by tedy musel stanovit požadavek, že technická podpora musí být poskytována způsobem, který zajistí, že budou poskytována související plnění od výrobce. Přezkoumávaný požadavek tak, jak byl zadavatelem stanoven, však neklade požadavky na způsob poskytování plnění, ale na osobu dodavatele...*“ Připustil tedy, při jiné formulaci, aby šlo o technickou podmínku.

Předseda ÚOHS to ve II. stupni trochu korigoval, kdy dle jeho mínění jde jednoznačně o požadavek na způsobilost osoby a to musí být kvalifikace, nicméně, v nadlimitním režimu není možné tuto kvalifikaci (tj. oprávnění dodavatele k provádění servisu od výrobce zařízení) požadovat (zákon to neumožňuje).

**Pokud budeme teoreticky předpokládat nějakou VZ v nadlimitním režimu, např. servis a opravu určitého zařízení, přičemž by si zadavatel do ZD chtěl dát požadavek na doložení oprávnění dodavatele k provádění servisu od výrobce zařízení, jak by to bylo nutné formulovat, aby to bylo přípustitelné jako technická podmínka? S ohledem na skutečnost, že zadavatel chce v plné míře využít možné záruční podmínky, servisní podporu, aktualizace atd. na opravované/servisované zboží.**

**Odpověď:**

Dle ÚOHS je možné stanovit smluvní podmínku, jejíž splnění zajistí naplnění konkrétní potřeby zadavatele (provádění servisu určitým způsobem). V úvahu přichází i možnost zadavatele stanovit podmínku pro uzavření smlouvy podle § 104 písm. a) ZZVZ či podle § 104 písm. e) ZZVZ a určitý doklad požadovat pouze od vybraného dodavatele jako další podmínku pro uzavření smlouvy v souladu s § 122 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Obecně však platí, že každý takový požadavek by musel být současně i v souladu s § 6 ZZVZ.

Ve zjednodušeném podlimitním řízení by tento požadavek na kvalifikaci bylo s ohledem na § 53 odst. 4 ZZVZ teoreticky možno stanovit, pokud by byly splněny další požadavky ZZVZ (zejména zásady zákazu diskriminace a přiměřenosti).

**Dotaz:**

**V systému E-ZAK jsou za naši společnost zaregistrovány dvě osoby, jedna v původním EZAK, druhá přes centrální databázi FEN. Na jedné VZ se nám stalo, že zpráva od Zadavatele (vyhodnocení VŘ) byla zveřejněna na profilu pouze jedné naší osoby, a zrovna té, z jejíhož profilu se nabídka nepodávala. Je to v pořádku? Nebo musí zadavatel provádět veškerou komunikaci s uchazečem prostřednictvím všech registrovaných osob? Nabídka byla podána osobou propojenou přes FEN.**

**Odpověď:**

ZZVZ jako takový neupravuje, kolik osob jednoho dodavatele může být zaregistrováno v systému E-ZAK či v obdobném systému. Uvedené neupravuje ani provádění vyhláška o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody.

Zákon rovněž nezakazuje, aby měl dodavatel více zástupců (pověřených zaměstnanců) zaregistrovaných v elektronickém nástroji. Pokud tedy zadavatel registruje v elektronickém nástroji více zástupců, dává tím zadavateli najevo, že si zřizuje více zástupců, a očekává, že prostřednictvím některého z nich bude jednat se zadavatelem. Důležitá je právě ta skutečnost, že zadavatel jedná s dodavatelem. Z tohoto hlediska je pak irelevantní, vůči kterému z nich zadavatel úkon činí, protože ho nečiní vůči zástupci, ale vůči dodavateli. Skutečnost, že má dodavatel zaregistrováno více zástupců, je jeho volba a musí počítat s tím, že zadavatel může činit úkony vůči kterémukoliv z nich. Zadavatel tím, že učinil úkon vůči jednomu ze zástupců dodavatele (je jedno, vůči kterému), jej učinil platně vůči dodavateli. Lze tedy konstatovat, že zadavatel si může vybrat, vůči kterému zástupci bude úkony činit.

**Dotaz:**

Podali jsme nabídku. Na profilu zadavatele je stále oznámení, že „probíhá výběr“. Z jiných veřejných zdrojů (tisku) však již víme, že Zadavatel vybral a asi i uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Nám však nepřišlo ani žádné oznámení a nemáme jak zjistit skutečný stav. Jak máme postupovat?

**Odpověď:**

Pokud obecně dojde k tomu, že zadavatel uzavře smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, aniž by předtím oznámil výběr dodavatele, existují dvě potenciální cesty k řešení.

První z nich je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy. Pokud došlo k uzavření smlouvy předtím, než započala běžet blokační lhůta ve smyslu § 246 odst. 1 písm. a) ZZVZ, znamená to, že tato lhůta nebyla dodržena (srov. rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-S0111/2019/VZ ze dne 21. 5. 2019, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0101/2019/VZ ze dne 12. 8. 2019). Uzavření smlouvy v době, kdy tomu brání blokační lhůta, je důvodem pro uložení zákazu plnění smlouvy (srov. § 264 ve spojení s § 254 odst. 1 písm. b) ZZVZ). Je ovšem třeba dbát na to, že k uložení tohoto nápravného opatření nemusí dojít v případě, že zadavatel bude tvrdit a prokázat důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, pro které nelze zákaz plnění smlouvy uložit, nebo zadavateli budou svědčit důvody podobného charakteru dle § 264 odst. 5 ZZVZ. Druhou rovinou, ve které může být tento postup zadavatele přezkoumán, je pak správní řízení o přestupku.

Pro navrhovatele má nepochybně větší smysl právě první zmíněná cesta. Podání návrhu je ale spojeno se složením kauce. Proto ryze z pragmatických důvodů lze doporučit ověření, zda skutečně k uzavření smlouvy došlo. Za tímto účelem lze kontaktovat samotného zadavatele. Lze se rovněž podívat na profil zadavatele, zda tu není informace o ukončení zadávacího řízení nebo například do Věstníku veřejných zakázek, kde by měla být (v případě nadlimitních veřejných zakázek) uveřejněna zpráva o výsledku zadávacího řízení. Výsledná smlouva by rovněž (pokud nejsou splněny patřičné výjimky) měla být uveřejněna v registru smluv.

V případě, že zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, ale například „pouze“ ve výběrovém řízení (zadáva například veřejnou zakázku malého rozsahu) se dodavatel pomoci u ÚOHS nedomůže, neboť přezkum zadávání veřejných zakázek malého rozsahu (s výjimkou otázky, zda skutečně jde o veřejnou zakázku malého rozsahu) není v jeho pravomoci. Zadavatel ale i při zadávání VZMR má povinnost dodržovat základní zásady dle § 6 ZZVZ, což by se mohlo stát předmětem civilní žaloby o náhradu škody. Tyto kroky si ale každý z dodavatelů musí pečlivě zvážit.

**Dotaz:**

Je zadavatel oprávněn u hodnotícího kritéria kvality týmu požadovat potvrzená osvědčení od objednatelů jednotlivých služeb v hodnocení? Může si diktovat přesnou formulaci, jakým způsobem byla služba provedena? Zákon původně stanovil formulaci „řádně a odborně“, někteří zadavatelé ale požadují formulace odlišné. Pak jsou uchazeči nuceni opakovaně žádat o nová potvrzení realizovaných služeb.

**Odpověď:**



Zadavatel má relativní volnost ve stanovení hodnoticích kritérií, pokud se tato vyjadřují „*kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky*“. Zároveň platí, že zadavatel může hodnotit reference členů realizačního týmu. Reference mají být obecně použitelné v dalších řízeních, aby tedy nebylo třeba pro každou zakázku požadovat od zadavatelů další a další potvrzení referencí. Avšak mohou nastat případy, kdy je třeba u služeb hodnotit určitý způsob jejich provedení. Pak by si zadavatel mohl klást požadavky na osvědčení o daném provedení. Takový požadavek však musí být přiměřený zakázce. Je tedy otázkou, zda má tazatel na mysli u formulace „kvality provedení“ – tedy jak uvádí – „řádně a odborně“, vs. „bezděčně“ – takové požadavky jsou bezesporu požadavky nadbytečnými, a formálními; či zda má na mysli spíše již požadavky na obsahové náležitosti provedených služeb.

Opačnou by byla situace v případě, kdyby šlo o prokazování technické kvalifikace. Tam je třeba, aby se zadavatel držel striktně zákonem daných postupů.

**Dotaz:**

**Zadavatel ve výběrovém řízení stanovil zadávací lhůtu, na ni je vázán požadavek na jistotu. Z důvodu podání námitek zadavatel nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v zadávací lhůtě, jejíž běh je pozastaven. Je zadavatel oprávněn požadovat po ostatních uchazečích prodloužení bankovní záruky?**

**Odpověď:**

Zákon předpokládá, že jistota (i ve formě bankovní záruky) bude zajištěna po celou dobu zadávací lhůty (srov. § 41 odst. 5 ZZVZ). Fakt, že zadávací lhůta neběží, neznamená, že by sama o sobě zanikala. Nezajištění jistoty po celou dobu zadávací lhůty je zároveň důvodem, pro který zadavatel **musí** takového účastníka zadávacího řízení vyloučit (srov. § 48 odst. 3 ZZVZ). Pokud tedy zadávací řízení probíhá, pouze je pozastaven běh zadávací lhůty, má zadavatel právo požadovat po uchazečích prodloužení bankovní záruky.

Na okraj si dovolueme poznamenat, že plánovaná novela ZZVZ (sněmovní tisk č. 1099) by dle stávajícího znění měla měnit i § 48 odst. 3 ZZVZ, kdy nadále půjde toliko o **možnost** zadavatele takového dodavatele vyloučit. U vybraného dodavatele však zůstává i nadále povinnost vyloučit podle § 48 odst. 8 ZZVZ.

**Dotaz:**

**Prokazování kvalifikace poddodavatelem, popř. jinou osobou. Musí uchazeč předkládat v rámci nabídky všechny dokumenty k prokázání základní kvalifikace? Pro poddodavatele je tento požadavek zbytečně zatěžující. Lze prokázat pomocí ČP a v případě získání zakázky doložit před podpisem smlouvy?**

**Odpověď:**

Dle § 75 odst. 1 ZZVZ platí, že splnění základní způsobilosti je v některých případech možné prokázat předložením čestného prohlášení. Není důvod, aby ustanovení neplatilo i pro poddodavatele, kterými je buď prokazována kvalifikace dodavatele ve smyslu § 83 ZZVZ nebo u kterých si prokázání

kvalifikace vymínil sám zadavatel (srov. § 85 odst. 1 ZZVZ). Další možnosti, kdy dodavatel (a tím pádem i poddodavatel) může nahradit předložení dokladů čestným prohlášením, upravuje § 86 odst. 2 zákona.

K předložení originálů pak dochází postupem dle § 122 odst. 3 ZZVZ (tedy u vybraného dodavatele). K tomuto kroku ale nemusí dojít před podpisem smlouvy, ale může k němu dojít už před oznámením o výběru dodavatele (bude platit u nadlimitních veřejných zakázek).

**Dotaz:**

**Lze se nějak účinně bránit nepřijatelným ustanovením v předloženém návrhu smlouvy? Např. vyluky z občanského zákoníku, vysoké sankce, diskriminující obchodní podmínky, přenášení rizik na zhotovitele, apod. Někdy jsou tyto podmínky sice zákonné, ale neetické a velmi nevyvážené (nevýhodné pro uchazeče).**

**Odpověď:**

Ano, lze. Proti nepřiměřeným smluvním ustanovením se lze bránit v rámci námitek (a posléze i návrhu) proti zadávacím podmínkám. I smluvní podmínky totiž jsou zadávacími podmínkami a i ty mohou být diskriminační (i z důvodů jejich nepřiměřenosti). Této otázce se věnoval i Krajský soud v Brně (vizte rozsudek uvedeného soudu ze dne 3. 1. 2019, čj. 62 Af 76/2018-226), který uvedl: *„Excesivně nastavené zadávací podmínky, byť by se měly projevit coby podmínky smluvní „až“ po uzavření smlouvy, tedy po skončení zadávacího řízení, mohou mít mnohdy shodně negativní vliv na účast dodavatelů v zadávacím řízení jako kupř. nepřiměřeně nastavené podmínky kvalifikace či hodnocení nabídek, neboť mohou působit stejně eliminačně, a tudíž nepřiměřeně a diskriminačně, a tedy jejich konkrétním nastavením (coby součást zadávacích podmínek) může k porušení ZZVZ dojít. Žalovaný tedy je oprávněn (a povinen) podrobit přezkumu i „výlučně“ smluvní podmínky z toho pohledu, zda jejich nastavením nedochází k porušení ZZVZ.“* Tyto zadávací podmínky ale neregulují samotný proces zadávání veřejné zakázky, a tedy nemají zadávacímu řízení a těžišti přezkumu ÚOHS tak blízko, proto je třeba, aby u smluvních podmínek byl dovozen jejich exces, aby došlo k porušení základních zásad dle § 6 ZZVZ, jak uvádí shora uvedený rozsudek. Excesivní smluvní pokuta může být v rozporu se zásadou zákazu diskriminace nebo v rozporu se zásadou přiměřenosti a v tomto duchu může dodavatel vznášet námitky a posléze i návrh.

**Dotaz:**

**Popis situace: „Naše společnost je jedním z provozovatelů, jež poskytují certifikované elektronické nástroje k administraci veřejných zakázek, kde si veřejní zadavatelé zřizují v souladu s ust. § 214 ZZVZ profily zadavatelů.**

***Elektronický nástroj „CENT“ je certifikován v celém rozsahu vyhlášky 260/2016 Sb. o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody.***

***V rámci administrací veřejných zakázek se stává, že jsou veřejní zadavatelé zastupováni administrátory v souladu s ust. § 43 ZZVZ na základě příkazní smlouvy. Někteří z těchto***

*administrátorů mají zakoupené licence od jiných provozovatelů elektronických nástrojů E-ZAK, Gordion, E-zakázky apod., přičemž při administraci konkrétní veřejné zakázky pak využívají tyto své licence na elektronické nástroje. Nastává následně situace, že veřejný zadavatel má zřízen profil zadavatele registrovaný ve věstníku veřejných zakázek dle ust. § 214 odst. 1 ZZVZ příkladně v našem elektronickém nástroji CENT (může i v jiném), ale při administraci veřejné zakázky je elektronická komunikace (odesílání zpráv, příjem elektronických nabídek apod.) administrátorem realizována mimo profil zadavatele příkladně na internetové adrese v elektronickém nástroji E-ZAK, Gordion, E-zakázky apod. Na profilu zadavatele je pouze uveřejněna zadávací dokumentace veřejné zakázky, ale elektronická komunikace probíhá mimo profil zadavatele, jež má zadavatel zřízen dle ust. § 214 odst. 1 ZZVZ. Takovýto postup administrátorů je jimi odůvodňován textem v ZZVZ, kde v ust. § 213 ZZVZ se pouze hovoří o elektronickém nástroji a nikoli o profilu zadavatele.“*

**Dotaz:** Je výše uvedený postup administrace veřejné zakázky – elektronické komunikace v souladu se ZZVZ ?

Dle mého názoru bylo úmyslem zákonodárce sjednotit místo, kde probíhá komplexní administrace veřejné zakázky včetně elektronické komunikace. Víím, že dle ust. § 214 odst. 2 ZZVZ může mít zadavatel zřízen ještě druhý profil zadavatele v NEN, nicméně takováto situace v daných případech nenastává. ZZVZ ve svém ust. § 28 odst. 1 písm. i) ZZVZ popisuje co je elektronický nástroj a v ust. § 28 odst. 1 písm. j) ZZVZ je profilem zadavatele elektronický nástroj. V předmětných případech následně pak také nejsou na profilu zadavatele uveřejňovány povinné informace o účastnících veřejné zakázky, jejich nabídkových cenách, důvodech případného vyloučení atd. Tyto informace zůstávají mimo profil zadavatele, jež má zadavatel zřízen dle ZZVZ.

**Odpověď:**

V první řadě je třeba uvést, že je nutno rozlišovat mezi elektronickým nástrojem podle § 28 odst. 1 písm. i) a elektronickým nástrojem uvedeným v § 28/1 j) ZZVZ. I když je v obou případech použit pojem elektronický nástroj, první slouží ke komunikaci a je programovým vybavením, které umožňuje příjem nabídek, předběžných nabídek, žádostí o účast, žádostí o zařazení do systému kvalifikace, případně žádostí o účast nebo návrhů v soutěži o návrh, druhý (profil) pak slouží k „pouze“ k uveřejňování, resp. umožňuje neomezený dálkový přístup a na kterém zadavatel uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám.

V § 214 odst. 2 ZZVZ je uvedeno, že zadavatel smí využívat pouze jeden profil zadavatele (s výjimkou profilu současně zřízeného v NEN). Na tomto jednom profilu musí být uveřejněny všechny informace o veřejných zakázkách požadované ZZVZ a prováděcími vyhláškami. Pokud zadavatel na tomto profilu například neuveřejňuje výši skutečně uhrazené ceny ve smyslu § 219 odst. 3 ZZVZ nebo oznámení o vyloučení v ZPŘ podle § 53 odst. 5 ZZVZ, a uveřejňuje je někde jinde (buť v elektronickém nástroji), porušuje zákon.

Ke komunikaci s dodavatelem či příjmem nabídek může zadavatel používat pro různé veřejné zakázky různé elektronické nástroje. V tomto ohledu ZZVZ zadavatele neomezuje.