Jak se upřesňuje zákon o veřejných zakázkách

část 1

As Specified in the Public Procurement Act

Part 1

KAREL MAREK¹

Abstrakt

Protože se připravuje novela zákona o zakázkách, dovoluujeme si pojednat o jejím obsahu. Novela byla iniciována Evropskou komisí. Předložením návrhu novely splní Česká republika zadání této komise. V rámci legislativního procesu může přitom dojít k drobným úpravám navrženého textu. Dnešní pojednání může však přispět k přípravě adresátů předpisu (mj. i v přípravě jejich interních předpisů a postupů).

Klíčová slova

právo, občanské právo, obchodní právo, správní právo, smlouva, veřejná zakázka

Abstract

In the recent past, we discussed the legal regulation of public procurement in the Czech Republic. As an amendment to the Act on Procurement the European Commission. By submitting a draft amendment to the Act, Czech Republic will fulfill the task of the European Commission. Minor adjustments may be made to the legislative process. However, today's treatise can contribute to the preparation of the addresses of the regulation (including the preparation of their internal regulations and procedures).

Key words

law, civil law, commercial law, administrative law, contract, public contract

DOI

<http://dx.doi.org/10.37355/fvpk-2020/2-05>

Navazujeme na dřívější pojednání jiných autorů,² a protože se připravuje novela zákona o zadávání veřejných zakázek v ČR, dovoluujeme si pojednat o jejím obsahu. To umožní, aby se na tuto změnu včas připravily všechny osoby, které se tohoto procesu v ČR zúčastňují (a seznámily se s důvody změn). Legislativní proces bude totiž trvat poměrně dlouhou dobu. Již na tomto místě je pak třeba poděkovat pracovníkům Ministerstva pro místní rozvoj ČR, kteří novelu připravili.

¹ prof. JUDr. Karel Marek, CSc., Fakulta právních a správních studií, VŠFS Praha

² Viz uvedený seznam výchozí literatury.

Navrhované změny lze rozdělit na:

- změny upřesňující transpozici zadávacích směrnic,
- změny vedoucí ke zpřesnění některých institutů a vyjasnění pravidel,
- změny, které mají za cíl snížení administrativní zátěže, a
- čistě formální změny opravující zjevné chyby, případně zjednodušující srozumitelnost textu.

Novela byla iniciována Evropskou komisí. Evropská komise totiž na základě článku 258 Smlouvy o fungování Evropské komise zaslala České republice svoje „Odůvodněné stanovisko“ z důvodu „nesprávného provedení směrnic o zadávání veřejných zakázek 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25 EU“.

Komise zastává názor, že výše uvedená ustanovení českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s ustanoveními uvedených směrnic, jelikož stanoví neoprávněné výjimky z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek a při širokém výkladu mohou představovat příčinu obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Ustanovení § 19 odst. 3 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou neslučitelná s čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU.

K ustanovení čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 směrnice 2014/25/EU, k § 19 odst. 3 o předpokládané hodnotě veřejné zakázky podle zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

České orgány uvedly, že dané ustanovení v českém zákonu nepovažují za obcházení směrnic. Považují je za velmi praktické, pokud jde o malé nákupy zboží s proměnlivou cenou, jako jsou potraviny pro jídelny, kde určitý dodavatel může přijít se zajímavou nabídkou, nebo např. také pro nákup letenek.

České orgány nepovažují případné rámcové dohody za vhodné pro tento účel, neboť cenové prvky je třeba posoudit již v okamžiku zadání rámcové dohody. Dynamické nákupní systémy by rovněž nebyly pro tento účel praktické z důvodu lhůty 10 dnů, kterou je třeba stanovit pro podávání nabídek, přičemž tato lhůta nesmí být v případě ústředních orgánů státní správy zkrácena.

Kromě toho jsou české orgány toho názoru, že „aktuální potřeby“ jsou dané *ad hoc* okolnostmi, a proto mezi nimi nemůže být funkční vazba. I když se mohou denně měnit a opakovat, není nutné je zahrnout do odhadovaného výpočtu hodnoty veřejné zakázky, který by měl být u nákupů opakovaných v průběhu 12 měsíců kumulativní, jak je stanoveno v čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU. Tyto nákupy nemohou být považovány za jeden funkční celek.

České orgány rovněž uvedly, že ustanovení, které stanoví výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek, musí být vykládáno striktně. Poučily proto veřejné zadavatele, aby jej neuplatňovali, např. při nákupu léků. Tyto skutečnosti jsou prezentovány při všech školeních.

Komise nezměnila svůj postoj i přes argumenty předložené českými orgány. Komise uvádí, že ustanovení čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU

stanoví úplná pravidla pro výpočet odhadované hodnoty veřejné zakázky v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby, které jsou pravidelné povahy nebo které mají být obnovovány během daného období. Stanovením zvláštních dodatečných pravidel pro výpočet hodnoty zakázky u veřejných zakázek, pokud jde o položky, jejichž cena je během účetního období proměnlivá, jsou ustanovení § 19 odst. 3 českého zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek v rozporu s pravidly stanovenými v uvedených člancích směrnice a stanoví nepředpokládanou výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek stanovených ve směrnici.

Rozsah této nepřipustné výjimky je podle Komise navíc potenciálně velmi široký. Uvedená výjimka se vztahuje na všechny zakázky týkající se položek, jejichž cena je během účetního období proměnlivá. Takto široce formulované definici vyhovuje prakticky neomezené množství zboží a služeb. České orgány nevysvětlily, proč jsou potraviny pro jídelny a letenky v souladu s touto definicí, zatímco léky by nebyly, jestliže české orgány stanoví maximální měsíční ceny léků alespoň pro jednu jejich kategorii. Vzhledem k tomu, že téměř veškeré zboží a služby zpravidla podléhají cenovým výkyvům v rámci účetního období, obecné znění těchto ustanovení se potenciálně může vztahovat na veškeré zboží a služby, což může vést k rozsáhlému obcházení směrnice. Skutečnost, že české orgány považovaly za užitečné informovat alespoň některé zúčastněné strany prostřednictvím seminářů nebo doporučení, že pravidlo uvedené v § 19 odst. 3 českého zákona o zadávání veřejných zakázek by se nemělo vztahovat na léčiva nebo zdravotnický materiál, potvrzuje předchozí vysvětlení.

V uvedeném příkladu jídelen je stěží možné připustit, že jídelny nakupují potraviny *ad hoc*. Existuje plán služeb založený na počtu uživatelů, který zahrnuje posuzování všech nákupů potravin kumulativně za období 12 po sobě jdoucích měsíců. Pokud jde o hodnotu těchto kumulovaných nákupů, počítáme-li např. 5 EUR za jedno jídlo pro jednu osobu, 200 strážníků a 20 pracovních dnů v průběhu každého z 12 měsíců, souhrnná hodnota je 240 000 EUR, tj. vyšší než finanční limity stanovené EU. Podobně platí, že pokud zadavatel zakoupí v průběhu jednoho roku letenky v úhrnné výši přesahující 200 000 EUR, odůvodňuje tato hodnota zadání zakázky na služby specializované kanceláři, která může přispět odbornou asistencí v oblasti cestování a rešerší služeb leteckých společností a obchodních podmínek. Příkladem řádného poskytování takových služeb by byla rámcová dohoda s několika účastníky založená např. na poplatku za služby za srovnávání nabídek leteckých spojení.

Komise rovněž bere na vědomí skutečnost, že české orgány samy připouštějí, že jsou připraveny svoji legislativu upravit, pokud by obavy Komise nadále přetrvávaly, což skutečně nastalo.

Komise proto zastává názor, že ustanovení § 19 odst. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s ustanoveními shora uvedených směrnic, jelikož stanoví nepřipustnou výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek a mohou představovat závažnou příčinu obcházení uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Ustanovení § 19 odst. 3 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou tudíž neslučitelná s čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU.

K ustanovení čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU, čl. 22 odst. 2, směrnice 2014/24/EU, k § 211 odst. 1 o komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem zák. č. 134/2016 Sb.

Protože český zákon neomezuje používání ústní komunikace pouze na jiné než zásadní prvky zadávacího řízení, stanoví širší pravidla, než která směrnice výslovně uvádí. Jejich uplatňování se zdá být v rozporu s harmonizovanými pravidly pro zadávání veřejných zakázek na vnitřním trhu. Navíc to může vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty.

Komise zastává názor, že ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU, jelikož stanoví širší pravidla pro komunikaci, než která směrnice výslovně uvádějí.

České orgány ve své odpovědi na výzvu sdělily, že zvolily jiný legislativní postup. Namísto provedení zásady „*jež se netýkájí zásadních prvků*“ uvedly seznam všech dokumentů, u nichž je vyžadována písemná forma sdělení, neboť takový postup považují za jasnější a bezpečnější.

Písemné sdělení je obecným pravidlem. Český zákon o zadávání veřejných zakázek místo toho, aby umožňoval ústní komunikaci pouze u jiných než zásadních prvků řízení, uvádí seznam dokumentů, které musí být sděleny písemně. Tento přístup není v souladu se směrnicí, a to ze dvou důvodů. Za prvé existují další situace, ve kterých jsou sdělovány zásadní prvky a které české právní předpisy nezachycují, např. pokud veřejný zadavatel požádá o objasnění nabídek.

Objasnění nabídek je vždy zásadním prvkem nabídkového řízení, neboť má dopad na vyloučení a hodnocení nabídky. V opačném případě by žádost o objasnění byla bezpředmětná. Ustanovení § 46 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek nevyžadují výslovně písemnou formu u takové žádosti. V případě ústních sdělení existuje vysoké riziko nerovného zacházení s uchazeči, pokud jde o to, zda byla podána žádost o objasnění, či nikoliv, jak podrobného objasnění se týkala atp.

Za druhé z obecnějšího pohledu vyplývá neslučitelnost české právní úpravy ze skutečnosti, že situace, ve kterých dochází ke sdělení zásadního prvku řízení, nemohou být obecně definovány vyčerpávajícím způsobem, otázka, zda se jedná o sdělení, které se týká zásadního prvku řízení, musí být spíše posuzována případ od případu s ohledem na konkrétní okolnosti. Jinak řečeno, může existovat mnoho dalších situací, ve kterých budou sdělovány zásadní prvky a které nejsou zachyceny ve výčtu uvedeném v českých právních předpisech.

Výčet procesních situací, u nichž je písemné sdělení povinné, uvedený v českém zákoně tedy nezaručuje správné provedení směrnice, neboť může vést k povolení ústní komunikace o prvcích, které lze považovat za zásadní. Ústní sdělení o zásadních prvcích zadávacího řízení mohou vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty, neboť je obtížnější zajistit a prokázat konzistentnost informací poskytovaných různým hospodářským subjektům.

Komise proto nemění svůj postoj i přes argumenty, které předložily české orgány. Ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek provádějí ustanovení čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU nevyhovujícím způsobem a mohou vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty.

Komise proto zastává názor, že ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU.

Na základě toho vyzvala Evropská komise Českou republiku, aby přijala požadovaná opatření a dosáhla tak souladu s tímto stanoviskem komise.

V návaznosti na stanovisko Komise byl zpracovaný návrh novely zákona, jejíž text dále uvedeme. V novele bude respektován požadavek Komise. Současně bylo využito novely k tomu, aby byla upřesněna i některá další ustanovení zákona (viz níže). V rámci legislativního procesu může pak dojít i dalším drobným změnám.

K ustanovení zákona § 5 k pojmu dodavatel

Dodavatelem se pro účely tohoto zákona rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.

K ustanovení § 8 ke společnému zadávání za účasti zadavatelů z různých členských států

Zadává-li veřejnou zakázku více zadavatelů společně a alespoň jedna z těchto osob je zadavatelem podle práva jiného členského státu, je rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a jeho přezkum právo České republiky nebo právo takového členského státu. Rozhodné právo se určí

- a) mezinárodní smlouvou, nebo
- b) dohodou osob zúčastněných na společném zadávání, nepostupuje-li se podle písmene a).

Zadává-li veřejnou zakázku osoba, kterou založil nebo zřídil zadavatel společně se zadavatelem podle práva jiného členského státu, dohodnou se tito zadavatelé, že rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a jeho přezkum je právo členského státu, ve kterém takto založená nebo zřízená osoba

- a) má sídlo, nebo
- b) vykonává svou činnost.

K ustanovení § 13 k podílu činnosti

Pro určení podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) nebo § 12 písm. c) se bere v úvahu průměrný obrát, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno postupovat podle věty první, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnické osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činností, kterých se tato spolupráce týká.

Podíl činností se vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnická osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek podle předchozího odstavce je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti.

K ustanovení zákona § 14 zákona o definici veřejné zakázky

Pro ustanovení § 14 bude navrhováno znění: Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht. Za věc se zde nepovažuje cenný papír, obchodní závod nebo podíl v obchodní korporaci.

K ustanovení § 16 k předpokládané hodnotě veřejné zakázky

Před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30, § 31 nebo § 158 odst. 1 stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.

Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak.

Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zahrne předpokládaná hodnota změn závazků ze smlouvy, jejichž možnost byla vyhrazena v zadávací dokumentaci podle § 100. Pokud si zadavatel vyhradí plnění podle § 100 odst. 3, uvede v zadávací dokumentaci předpokládanou hodnotu vyhrazeného plnění.

Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zahrne i předpokládaná výše cen, odměn nebo jiných plateb, které zadavatel poskytne dodavatelům v souvislosti s jejich účastí v zadávacím řízení.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.

Za veřejné zakázky se nepovažují zakázky

- a) u kterých jednotková cena jejich předmětu v průběhu účetního období je proměnlivá,
- b) zadavatel pořizuje takové dodávky či služby opakovaně podle svých aktuálních potřeb,
- c) jejichž předpokládaná hodnota určená stanoveným postupem nedosahuje limitu podle § 25.

K ustanovení § 19 odst. 1 a odst. 3 zákona o předpokládané hodnotě veřejné zakázky pravidelné povahy

Ustanovení o předpokládané hodnotě veřejných zakázek odst. 1 a odst. 3 má znít nově takto: 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 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).

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.

Za veřejné zakázky se nepovažují zakázky

- a) u kterých je jednotková cena jejich předmětu v průběhu účetního období proměnlivá,
- b) zadavatel pořizuje takové dodávky či služby opakovaně podle aktuálních potřeb a
- c) jejichž předpokládaná hodnota určená postupem podle odstavce 1 nedosahuje limitu podle § 25.

Z důvodu správné transpozice evropských zadávacích směrnic je nutné omezit aplikaci výjimky podle odstavce 3 pouze na podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. Ustanovení § 19 je transpozicí čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU, který obdobné ustanovení neobsahuje, nedostatečná transpozice tohoto článku byla vytýkána České republikou Evropskou komisí.

K ustanovení § 39 odst. 5 zákona o průběhu zadávacího řízení

Toto ustanovení je navrhováno ve znění: V průběhu zadávacího řízení zadavatel vychází z údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Zadavatel si může údaje, doklady nebo vzorky opatřovat také sám, pokud nejde o údaje, doklady nebo vzorky, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

Upřesňují se pravidla pro průběh zadávacího řízení, kdy se stanoví, že zadavatel si může vždy ověřovat věrohodnost údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Ověřování tedy může probíhat v kterékoli fázi zadávacího řízení a může se týkat jakékoli informace poskytnuté dodavatelem.

Zadavatel si také může údaje, doklady nebo vzorky opatřovat sám. Tato možnost není vztahena na modely, neboť není reálné, aby zadavatel vytvářel model za účastníka zadávacího řízení. Zadavatel však nemůže sám opatřovat údaje, doklady nebo vzorky, které budou předmětem hodnocení, ty musí být předloženy vždy účastníkem zadávacího řízení. To odpovídá i úpravě v § 46 odst. 2.

Předložení vzorků může zadavatel požadovat po účastnících zadávacího řízení, nebo si je opatřovat sám, ale to jen pokud jde o vzorky, které nebudou předmětem hodnocení. V obou případech je však zadavatel oprávněn podrobovat vzorky zkouškám a z výsledků těchto zkoušek vycházet, a to jak při posuzování splnění podmínek účasti, tak při hodnocení nabídek.

K ustanovení § 40 zákona o zadávací lhůtě

Novelizované ustanovení bude mít tuto textaci: Zadavatel může stanovit zadávací lhůtu, kterou se rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Počátkem zadávací lhůty je konec lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.

Zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246. Informace o době zákazu uzavření smlouvy zadavatel do tří pracovních dnů od doručení písemné žádosti účastníka zadávacího řízení odešle všem účastníkům zadávacího řízení nebo je uveřejní na profilu zadavatele.

Zadávací řízení je ukončeno uplynutím tří měsíců od skončení zadávací lhůty, pokud zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, nebo se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak; k následnému postupu podle § 125 nebo pozdějšímu nápravnému opatření uloženému podle § 263 se nepřihlíží.

V případě ukončení zadávacího řízení (podle odstavce 3) zadavatel uhradí účastníkům zadávacího řízení účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.

Zadavatel do 30 dnů od ukončení zadávacího řízení (podle odstavce 3) odešle oznámení o ukončení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212.

Doplňuje se povinnost zadavatele informovat na žádost účastníka zadávacího řízení o době zákazu uzavření smlouvy podle § 246 proto, aby účastníci zadávacího řízení mohli adekvátně prodloužit poskytnutou jistotu. Zadavatel si může zvolit, zda požadovanou informaci zašle všem účastníkům zadávacího řízení, nebo ji uveřejní na profilu zadavatele. Pokud zadavatel žádnou žádost neobdrží, není povinen informace o době zákazu uzavření smlouvy uveřejňovat.

Mění se úprava ukončení zadávacího řízení ze zákona, pokud zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě. Nově v takovém případě není zadávací řízení ukončeno uplynutím zadávací lhůty, ale až uplynutím tří měsíců od okamžiku konce zadávací lhůty.

K ustanovení § 41 zákona o poskytnutí jistoty

Účastník zadávacího řízení prokáže v nabídce poskytnutí jistoty

- a) sdělením údajů o provedené platbě zadavateli, jde-li o peněžní jistotu, nebo
- b) předložením dokladu banky nebo pojistitele obsahujícího závazek vyplatit zadavateli jistotu na základě jeho sdělení o splnění podmínek stanovených, jde-li o bankovní záruku nebo pojištění záruky.

Zadavatel vrátí bez zbytečného odkladu peněžní jistotu včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem nebo odešle dodavateli údaje či doklady nezbytné k uvolnění jistoty

- a) po uplynutí zadávací lhůty,
- b) poté, co účastník zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty, nebo
- c) po ukončení zadávacího řízení.

Sjednocuje se úprava prokazování poskytnutí jistoty formou bankovní záruky a pojištění záruky. Vzhledem k tomu, že i v případě bankovních záruk již dochází k vystavování záručních listin v elektronické podobě a vracení záručních listin banky pro čerpání bankovní záruky nevyžadují, není nadále důvod pro odlišnou úpravu pro bankovní záruky.

Změna souvisí také s úpravou § 48 odst. 3. Vyjasňuje se, že jistotu je třeba uvolnit také v případě ukončení zadávacího řízení, pokud by k němu došlo před uplynutím zadávací lhůty.

K ustanovení § 45 zákona o předložení dokladů

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. Doklad, který je vyhotoven v jiném jazyce, než který zadavatel určil pro podání žádosti o účast, předběžné nabídky nebo nabídky, se předkládá s překladem do tohoto jazyka. Má-li zadavatel pochybnosti o správnosti překladu, může si vyžádat předložení úředně ověřeného překladu dokladu tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočníků. Doklad ve slovenském jazyce nebo v latinském jazyce se předkládá bez překladu. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen písemným čestným prohlášením.

K ustanovení § 48 zákona o vyloučení účastníka zadávacího řízení

Zadavatel může vyloučit v době trvání zadávací lhůty účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení jistoty. Zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nezajistil složení jistoty po celou dobu trvání zadávací lhůty, včetně doby, kdy zadávací lhůta neběží podle § 40 odst. 2

Upřesňuje se úprava vylučování z důvodu souvisejících s jistotou, pokud si ji zadavatel vyžádal podle § 41. Zákon nově obsahuje rozdílnou úpravu pro případy neprokázání složení jistoty a pro případy, kdy účastník zadávacího řízení nezajistil v průběhu zadávací lhůty složení jistoty (tj. pro případy, kdy jistota nebyla složena vůbec, nebo složena byla, ale nedošlo k jejímu prodloužení, pokud je to s ohledem na běh zadávací lhůty potřebné). Upřesňuje se také, že jistota musí být složena i v době, kdy zadávací lhůta neběží podle § 40 odst. 2, tedy v době, kdy je zakázáno uzavřít smlouvu podle § 246. Pokud tedy zadavatel požadavek na složení jistoty v zadávací dokumentaci stanoví, je povinen složení jistoty zkoumat u všech účastníků zadávacího řízení po celou dobu trvání zadávací lhůty.

Úprava prokazování složení jistoty se sjednocuje s obecným režimem pro předkládání dokladů. Zadavatel tedy může i na doklady o složení jistoty uplatňovat postup podle § 46. Pokud tedy v nabídce nebude složení jistoty prokázáno, zadavatel může účastníka zadávacího řízení vyloučit. Zadavatel se ovšem může rozhodnout zaslat účastníku zadávacího řízení výzvu k doplnění dokladů podle § 46. V takovém případě může být

doklad o složení jistoty doplněn za předpokladu, že jistota byla řádně složena již od konce lhůty pro podání nabídek. Pokud však jistota složena nebyla, nebo byla složena později, uplatňuje se věta druhá § 48 odst. 3, dodavatel musí být vyloučen a k pozdnímu složení jistoty se již nepřihlíží.

Obdobná pravidla platí také v případech, kdy po podání nabídek jistota složena a prokázána byla, ale později pozbyla platnost. I v takovém případě může zadavatel postupovat podle § 46 a vyžádat si doplnění dokladů o složení jistoty, je však možné doplnit pouze doklady prokazující, že jistota byla složena po celou dobu trvání zadávací lhůty (včetně doby, kdy zadávací lhůta neběžela podle § 40 odst. 2). Pokud došlo ve složení jistoty k přetržce, je povinné vyloučení účastníka zadávacího řízení, k pozdějšímu složení jistoty se již nepřihlíží.

K ustanovení § 83 k prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob

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, pokud jejich předložení zadavatel požadoval jako podmínku účasti v zadávacím řízení,
- b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
- c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou, pokud jejich předložení zadavatel požadoval jako podmínku účasti v zadávacím řízení, 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.

K ustanovení § 86 zákona o dokladech o kvalifikaci

Za účelem prokázání kvalifikace zadavatel přednostně vyžaduje doklady evidované v systému, který identifikuje doklady k prokázání splnění kvalifikace (systém e-Certis).

Pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce nahradit předložení dokladů písemným čestným prohlášením. Dodavatel může vždy nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky.

Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem zahájení zadávacího řízení.

Vyjasňuje se vztah ustanovení § 86 k § 122. Zatímco úprava v § 86 se vztahuje k dokladům o kvalifikaci v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce, § 122 obsahuje pravidla pro předkládání dokladů před uzavřením smlouvy. Z tohoto důvodu byly odstraněny dosavadní odstavce 3 a 4, neboť odpovídající pravidla budou stanovena v § 122 odst. 3 a 4 a v § 86 odst. 3. V odstavci druhém se vyjasňuje, že všechna čestná prohlášení musí mít písemnou formu.

Mění se také úprava v odst. 3. Podle nové úpravy se maximální lhůta pro prokázání kvalifikace (3 měsíce před zahájením zadávacího řízení) nadále nevztahuje na doklady o profesní kvalifikaci podle § 77 odst. 1, neboť obchodní rejstřík je veřejně přístupný a aktuálnost v něm uvedených údajů lze kdykoliv ověřit. Dále se připouští, aby zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci odchylné pravidlo, tzn. že může stanovit dobu pro prokázání základní kvalifikace delší (což je výhodnější pro dodavatele), i kratší (pokud tato doba nebude nepřiměřeně krátká). Je také možné, aby zadavatel stanovil, že otázku stáří dokladů nebude zkoumat.

K ustanovení § 87 zákona o jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky

Jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí písemné čestné prohlášení dodavatele o prokázání jeho kvalifikace, a to i prostřednictvím jiné osoby, nahrazující doklady vydané orgány veřejné 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.

Dodavatel není povinen předložit zadavateli doklady osvědčující skutečnosti obsažené v jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky, pokud zadavateli sdělí, že mu je již předložil v jiném zadávacím řízení.

Evropské zadávací směrnice umožňují použití jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky nejen pro účastníky zadávacího řízení, ale pro všechny hospodářské subjekty, které na trhu nabízejí dodávky, služby či stavební práce. Tomuto pojmu v českém zákoně o zadávání veřejných zakázek odpovídá pojem dodavatel definovaný v § 5. V tomto smyslu je také nutné vykládat ustanovení § 87 odst. 1. Je tedy možné, aby jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky použil nejen účastník zadávacího řízení, ale také například poddodavatel při prokazování své kvalifikace podle § 85 nebo jiná osoba prokazující za účastníka zadávacího řízení část kvalifikace podle § 83.

Systematická změna souvisí s přejmenováním a změnou obsahu § 86, který se nyní jednoznačně vztahuje pouze na doklady o kvalifikaci v nabídkách, předběžných nabídkách nebo žádostech o účast. Účastník zadávacího řízení však může podle § 87 odst. 3 postupovat kdykoli v průběhu zadávacího řízení, tedy zejména v reakci na žádost o předložení dokladů před uzavřením smlouvy podle § 122.

Z věcného pohledu došlo k nahrazení pojmu „v předchozím zadávacím řízení“ pojmem „v jiném zadávacím řízení“, aby bylo zřejmé, že doklady mohou být předloženy i v zadávacím řízení probíhajícím souběžně.

K ustanovení § 88 odst. 2 zákona o změnách kvalifikace

Pokud po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci dojde v průběhu zadávacího řízení ke změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je účastník zadávacího řízení povinen tuto změnu zadavateli do 5 pracovních dnů oznámit a do 10 pracovních dnů od oznámení této změny předložit nové doklady nebo prohlášení ke kvalifikaci; zadavatel může tyto lhůty prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. Povinnost podle věty první

účastníku zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že

- a) podmínky kvalifikace jsou nadále splněny,
- b) nedošlo k ovlivnění kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a
- c) nedošlo k ovlivnění kritérií hodnocení nabídek.

Dochází ke zmírnění dosavadní právní úpravy, která se jeví jako nepřiměřeně tvrdá, neboť neumožňuje zadavateli zvážit, zda dodavatele pro porušení povinnosti vyloučí či nikoli. S ohledem na skutečnost, že předmětné ustanovení slouží k ochraně zadavatele, mělo by být na jeho uvážení, zda této ochrany využije a dodavatele ze zadávacího řízení vyloučí, či zda upřednostní širší soutěž o předmětnou veřejnou zakázku a nebude nesplnění předmětné povinnosti sankcionovat vyloučením.

K ustanovení § 107 zákona o nabídkách

Nabídky se podávají písemně, a to v elektronické podobě prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje (dále jen „nabídka v elektronické podobě“) nebo v listinné podobě.

Nabídka v listinné podobě musí být doručena v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky.

Dodavatel může podat v zadávacím řízení jen jednu nabídku. Nabídka obsahující varianty podle § 102 se považuje za jednu nabídku.

Dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně osobou, jejímž prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.

Zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který podal více nabídek samostatně nebo společně s jinými dodavateli, nebo podal nabídku a současně je osobou, jejímž prostřednictvím jiný účastník zadávacího řízení v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.

Zadavatel může vyloučit účastníky, kteří jsou součástí jednoho koncernu, pokud na základě věrohodných informací získá důvodné podezření, že tito účastníci zadávacího řízení své části nabídek, které mají být hodnoceny podle kritérií hodnocení, připravovali ve vzájemné shodě a na písemnou výzvu zadavatele účastník neprokázal, že k takové vzájemné shodě při přípravě nabídky nedošlo.

K ustanovení § 109 zákona o otevírání nabídek v elektronické podobě

Otevřením nabídky v elektronické podobě se rozumí zpřístupnění jejího obsahu zadavateli. Nabídky v elektronické podobě otevírá zadavatel po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Zadavatel kontroluje při otevírání nabídek v elektronické podobě, zda nabídka byla doručena ve stanovené lhůtě, zda je autentická a zda s datovou zprávou obsahující nabídku nebylo před jejím otevřením manipulováno.

Zadavatel do tří pracovních dnů od doručení písemné žádosti účastníka zadávacího řízení odešle účastníkům zadávacího řízení nebo uveřejní na profilu zadavatele údaje z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení, bez identifikačních údajů účastníků zadávacího řízení.

Doplňuje se úprava poskytování údajů z nabídek podaných v elektronické podobě, která byla předmětem diskusí, jejichž výsledkem je výkladové stanovisko, které je uveřejněno na portálu veřejných zakázek <http://portal-vz.cz/getmedia/d6d84e1c-bc75-48ef-8b77-708a374eb347/Sdelovani-udaju-z-nabidek-v-elektronicke-podobě.pdf>

Zadavateli se ukládá nová povinnost, a to do tří pracovních dnů od doručení žádosti účastníka zadávacího řízení sdělit nebo uveřejnit údaje z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení. Tyto údaje se poskytují v anonymizované podobě, tj. bez identifikačních údajů účastníků zadávacího řízení. Je přitom volbou zadavatele, zda tyto údaje písemně odešle všem účastníkům zadávacího řízení nebo zda údaje uveřejní na profilu zadavatele.

Důvodem pro tuto změnu je poskytnout účastníkům zadávacího řízení informace, na základě kterých mohou odhadnout svou pozici v zadávacím řízení, což může být důležité z hlediska plánování jejich provozních kapacit. Zadavatel však nebude účastníky zadávacího řízení vzájemně identifikovat, a to z důvodů prevence uzavírání zakázaných dohod.

K ustanovení § 122 zákona o výběru dodavatele

Zadavatel je povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek nebo výsledku elektronické aukce, pokud byla použita.

Pokud je v zadávacím řízení jediný účastník zadávacího řízení, může být zadavatelem vybrán bez provedení hodnocení.

Zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení

- a) aktuálních dokladů o jeho základní způsobilosti podle § 74, pokud je již nemá k dispozici; pokud zadavatel nestanoví ve výzvě jinak, považují se tyto doklady za aktuální, pokud prokazují splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců před koncem lhůty pro podání nabídek,
- b) dokladů o jeho profesní způsobilosti podle § 77, ekonomické kvalifikaci podle § 78 nebo technické kvalifikaci podle § 79, pokud je zadavatel požadoval a nemá je dosud k dispozici,
- c) nebo předložení nových dokladů o kvalifikaci, pokud se rozhodné údaje v těchto dokladech změnily,
- d) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104.

Ve výzvě zadavatel stanoví, zda má vybraný dodavatel předložit originály nebo ověřené kopie požadovaných dokladů nebo zda postačí předložení kopií těchto dokladů.

U vybraného dodavatele, je-li právnickou osobou, zadavatel zjistí údaje o jeho skutečném majiteli podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen „skutečný majitel“) z evidence údajů o skutečných majitelích podle zákona upravujícího veřejné rejstříky právnických a fyzických osob. Zjištěné údaje zadavatel uvede v dokumentaci o veřejné zakázce. Pro tyto účely umožní Ministerstvo spravedlnosti zadavateli dálkový přístup k údajům o skutečném majiteli podle zákona upravujícího veřejné rejstříky právnických a fyzických osob; pro účely výkonu dozoru podle části třinácté hlavy II umožní takový přístup Ministerstvo spravedlnosti také Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Nelze-li zjistit údaje o skutečném majiteli určeným postupem, zadavatel vyzve vybraného dodavatele rovněž k předložení výpisu z evidence obdobné evidenci údajů o skutečných majitelích nebo

- a) ke sdělení identifikačních údajů všech osob, které jsou jeho skutečným majitelem,
- a
- b) k předložení dokladů, z nichž vyplývá vztah všech osob podle písmene a) k dodavateli; těmito doklady jsou zejména
 1. výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence,
 2. seznam akcionářů,
 3. rozhodnutí statutárního orgánu o vyplacení podílu na zisku,
 4. společenská smlouva, zakladatelská listina nebo stanovy.

V případě výzvy se postupuje obdobně podle § 46 odst. 1.

Zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.

Zpřesňuje se úprava předkládání dokladů před uzavřením smlouvy s cílem odstranit příliš přísné formální požadavky na tyto doklady. Zadavateli se především dává volba, zda bude požadovat originály nebo ověřené kopie požadovaných dokladů, nebo zda postačí předložení jejich prostých kopií. To by mělo usnadnit především situaci při předkládání dokladů, u nichž je obtížné originály získat. Zároveň vždy zůstává možnost zadavatele požadovat originály či úředně ověřené kopie dokladů, pokud to považuje z důvodu své jistoty za potřebné.

Nově se upravuje předkládání dokladů o základní způsobilosti (viz odst. 3 písm. a). U těchto dokladů se vyžaduje předložení aktuálních dokladů a zároveň se stanovuje fikce aktuálnosti dokladů (3 měsíce před koncem lhůty pro podání nabídek) pro případy, kdy zadavatel nestanoví ve výzvě jinak. Zadavatel tak může tuto dobu zkrátit nebo prodloužit, pokud ovšem jím stanovená lhůta bude přiměřená, uplatní se zde ustanovení § 36 odst. 5.

Odlišná úprava platí pro ostatní doklady o kvalifikaci (profesní způsobilost, ekonomická a technická kvalifikace). Tyto doklady musí být předloženy před uzavřením smlouvy, pokud již nebyly předloženy v nabídkách, předběžných nabídkách, či žádostech o účast. U těchto dokladů se nezkoumá datum jejich vyhotovení, a to ať byly předloženy již v nabídce nebo na výzvu zadavatele podle § 122 odst. 3.

U všech dokladů o kvalifikaci, tedy jak dokladů uvedeným pod písmenem a), tak pod písmenem b), včetně dokladů, které má zadavatel k dispozici (například z nabídek nebo z jiných zadávacích řízení), však dodavatel musí deklarovat aktuálnost těchto dokladů (viz nové písmeno c). Pokud by však došlo, ke změně rozhodných údajů (tedy nejen ke ztrátě kvalifikace, ale i například ke změně statutárních orgánů – jednatelů) v těchto dokladech, musí být doklady předloženy znovu. Provedené změny nemají vliv na možnost nahrazení dokladů odkazem do informačního systému veřejné správy podle § 45.

* * * * *

Předložením návrhu novely zákona splní Česká republika zadání Evropské komise. V rámci legislativního procesu může přitom ještě dojít k drobným úpravám. Dnešní pojednání může však přispět k přípravě adresátů předpisu (mj. i přípravou jejich interních předpisů a postupů) a k seznámení se s důvody změn. Legislativní proces může totiž probíhat cca 12 měsíců.

Předpokládaný návrh lze považovat za novelu technického charakteru, která nebude mít zásadní dopad do práv regulovaných subjektů.

Navrhovanou úpravou nedochází k zásadním změnám ani v části zákona upravující dohled. V souvislosti s elektronizací zadávacího řízení zavádí navrhovaná úprava zejména možnost poskytnout dokumentaci o zadávacím řízení nebo její část Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zpřístupněním dokumentace v certifikovaném elektronickém nástroji.

Literatura

- [1] GRULICH, T. Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. *Právní rozhledy*, č. 20/2016.
- [2] JANEČKOVÁ, E. Zveřejňování smluv podle zákona o registru smluv. *Daně a právo v praxi*, č. 2/2016.
- [3] JANKŮ, M. a K. MAREK. Rozhodčí řízení podle Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR (u smluv uzavřených u veřejných zakázek). *Veřejné zakázky a PPP projekty*, č. 1/2016.
- [4] JELÍNEK, K. Hodnotící kritéria veřejných zakázek na právní služby v kontextu nového zákona o zadávání veřejných zakázek. *Soukromé právo*, č. 11/2016.
- [5] JURČÍK, R. Právní úprava veřejných zakázek a koncesních smluv. In: JANKŮ, M. *Základy práva pro posluchače neprávnických fakult*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016.
- [6] KRČ, R. a P. DOVOLIL. *Jak uspět při výběrovém řízení*. Praha: Leges, 2017.
- [7] LIŠKA, P. *Účet, jednorázový vklad, akreditiv a inkaso v občanském zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. 225 stran. ISBN 978-80-7478-722.
- [8] LIŠKA, P. *Zákon o bankách a předpisy související*. Zákony s poznámkami. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 1999, 677 stran. ISBN 80-7179-176-8.

- [9] LIŠKA, P., Š. ELEK a K. MAREK. *Bankovní obchody*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 216 s.
- [10] MACEK, I., R. DERKOVÁ, D. BARTOŇ a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Praha: Leges, 2017.
- [11] ŘÍČNÝ, D. a E. MAREČKOVÁ. Zjednodušené podlimitní řízení podle nového zákona o veřejných zakázkách. *Veřejné zakázky*, č. 4/2015.
- [12] SLOBODNÍKOVÁ, M. Zelené veřejné obstarávanie. *Verejné obstarávanie – právo a prax*, č. 1/2017.
- [13] TKÁČ, J. a M. GRIGA. *Zákon o veřejnom obstarávaní. Veľký komentár*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- [14] TLUSTOŠOVÁ, K. Nová právní úprava veřejných zakázek. *Soukromé právo*, č. 10/2016.