

## NEWSLETTER | SPECIAL EDITION

### VEŘEJNÉ ZAKÁZKY VE SVĚTLE NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Vážení klienti,

v tomto speciálním vydání Newsletteru si Vás dovoluujeme informovat o zcela novém zákoně o veřejných zakázkách (dále také „ZZVZ“), který nabude účinnosti dne 1. 10. 2016. Předkládáme Vám přehled nejzásadnějších legislativních změn, které s účinností tohoto zákona nastanou v oblasti práva veřejných zakázek a koncesí.

#### K NOVÉMU ZÁKONU OBECNĚ

- Jedná se o zcela nový zákon plně nahrazující dosavadní právní předpis.
  - V ZZVZ nově nalezneme **úpravu jak oblasti veřejných zakázek, tak koncesí**. Je tedy odstraněna dvojkolejná právní úprava pro zadávání těchto zakázek. ZZVZ koncese výslovně podřazuje pod pojem „veřejná zakázka“.
  - Nový zákon vychází ze směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek, směrnice 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (nová sektorová směrnice) a směrnice 2014/23/EU o udělování koncesí. Uvedené **směrnice vstoupily v platnost 18. dubna 2014 a členské státy jsou povinny je implementovat do 18. dubna 2016**.
- #### ÚČASTNÍCI ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ
- ZZVZ oproti stávající úpravě nerozlišuje jednotlivé druhy zadavatelů s výjimkou centrálního zadavatele. ZZVZ za zadavatele považuje (i) veřejného zadavatele v dosavadním významu, (ii) bývalého dotovaného zadavatele i (iii) bývalého sektorového zadavatele.
  - Nad rámec výše uvedeného ZZVZ **za zadavatele nově považuje i soukromoprávní osoby** (např. obchodní společnosti), jež zahájily zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyly dle ZZVZ povinny. V praxi se bude jednat zejména o situace, kdy soukromé osoby jsou nuceny postupovat podle ZZVZ na základě pokynu poskytovatelů dotace. Takovéto osoby se považují za zadavatele pouze ve vztahu ke konkrétnímu zadávacímu řízení, a to pouze do jeho ukončení. Z toho vyplývá, že se na ně nevztahuje povinnost uveřejňovat smlouvy na svém profilu. Dle názoru souce Krajského soudu v Brně budou tato zadávací řízení podléhat přezkumu ÚOHS.
  - Zadavatel, který nemusel postupovat dle ZZVZ, je umožněno zadávací řízení zrušit. To neplatí v případě, kdy veřejný zadavatel zvolí přísnější režim veřejné zakázky, tedy například nadlimitní režim, když mohl použít režim podlimitní.
  - Zahájí-li zadavatel zadávací řízení, musí postupovat v souladu se zvoleným režimem veřejné zakázky (§ 24 ZZVZ).
  - ZZVZ přímo **definuje provozní jednotky** (např. městské části nebo školská zařízení, zejména fakulty univerzit), jež v případě funkční a finanční samostatnosti mohou vystupovat jakožto zadavatelé. Zadavatelem je taková samostatná provozní jednotka, která nezávisle provádí zadávací řízení, činí rozhodnutí o výběru dodavatele a uzavírá smlouvu, přičemž samostatně hospodáří s finančními prostředky, z nichž je veřejná zakázka financována.
  - Nově se **za dodavatele považuje i pobočka závodu**, a to navzdory tomu, že jako taková nemá právní subjektivitu. Toto ustanovení pravděpodobně směřuje na zahraniční dodavatele, jež mají v ČR pobočku, a to pro účely prokazování kvalifikace dokumenty dle českého právního řádu. Není zřejmé, jak bude v praxi řešena otázka, kdo bude oprávněn podepsat smlouvu se zadavatelem.

## ZÁSADY

- ZZVZ rozšiřuje zásady zadávacího řízení, když vedle stávajících zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace **přidává zásadu přiměřenosti**, podle které musí zadavatel nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky. To zejména platí pro nastavení kvalifikačních či obchodních požadavků zadavatele, nebo pro stanovení délky lhůt.
- Zadavatelé mohou omezit účast v zadávacím řízení dodavatelům se sídlem mimo EU, EHS a Švýcarsko nebo ve státě, s nímž nemá ČR uzavřenu dohodu o reciproční možnosti účasti v zadávacích řízeních.

## VÝJIMKY Z PŮSOBNOSTI ZZVZ

- ZZVZ oproti stávající právní úpravě rozšiřuje výčet případů, kdy není zadavatel povinen zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení.
- **Nově se in-house zadání nepovažuje za výjimku**, ale za případ tzv. vertikální spolupráce mezi zadavatelem a další osobou. Současně je přímo zákonem stanovena podstatná míra celkové činnosti pro účely uplatnění in-house, a to na 80%.
- Nad rámec stávající úpravy ZZVZ vyjímá z povinnosti provést zadávací řízení i případy, kdy by zpřístupnění nebo poskytnutí zadávací dokumentace způsobilo vyžazení utajované informace ve smyslu zvláštního zákona, avšak pouze za podmínky, že by zadavatel nemohl provést taková opatření, která by provedení zadávacího řízení umožňovala.
- ZZVZ obsahuje **výjimku z působnosti zákona i pro zakázky na poskytování právních služeb advokátem** v rámci zastupování nebo obhajoby klienta v rozhodčím či smírčím řízení, ve správním řízení nebo v soudním řízení před soudem, tribunálem, veřejným orgánem (a to jak v České republice, tak v zahraničí), nebo v řízení před mezinárodními orgány pro řešení sporů (např. mezinárodní tribunály) a dále právní služby při přípravě na tato řízení, nebo pokud okolnosti nasvědčují tomu, že dotčená věc se s vysokou pravděpodobností stane předmětem shora uvedených řízení.

- Do výčtu výjimek z povinnosti provést zadávací řízení je nově zařazena i výjimka pro veřejnou přepravu po železniční dráze.

## PŘEDBĚŽNÉ TRŽNÍ KONZULTACE

- Při přípravě zadávacích podmínek veřejné zakázky může zadavatel za účelem definování předmětu veřejné zakázky a zadávacích podmínek vést předběžné tržní konzultace, tj. vyhledat nebo přijmout poradenství od externích nezávislých odborníků, orgánů nebo dodavatelů tak, aby nejlépe odpovídal potřebám zadavatele.
- **Osoby, jež se tržní konzultace účastnily, musí být uvedeny v zadávací dokumentaci** spolu s informacemi, které byly obsahem předběžné tržní konzultace. Tyto osoby **se mohou účastnit zadávacího řízení**.

## ZADÁVACÍ PODMÍNKY

- Zadavatel musí zadávací podmínky stanovit a poskytnout dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení, tedy nejen pro podání nabídek, ale i jiných podání (např. žádosti o účast, předběžné nabídky či potvrzení předběžného zájmu).
- Zadavatel **nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele**, to však nebrání přenosu rizik spojených s plněním veřejné zakázky na dodavatele.

## VYHRAZENÉ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

- Vyhrazené veřejné zakázky jsou nově definovány prostřednictvím chráněných pracovních míst podle zákona o zaměstnanosti, kdy každý dodavatel musí zaměstnávat alespoň 50% osob se zdravotním postižením z celkového počtu svých zaměstnanců (tzv. „chráněné dílny“).
- Nově **nejsou** dodavatelé zaměstnávající osoby na chráněných místech **zvýhodňováni oproti ostatním dodavatelům**.
- Zadavatel může stanovit podmínku, že veřejné zakázky se mohou účastnit pouze dodavatelé zaměstnávající osoby na chráněných místech.

## ZADÁVACÍ LHŮTA

- Zadávací lhůta je oproti předchozí úpravě stanovena jako **nepovinná**. Zadavatel ji tedy

může, ale nemusí stanovit. Důsledkem stanovení zadávací lhůty je vznik kontraktační povinnosti ze strany dodavatele, který po dobu trvání zadávací lhůty nemůže ze zadávacího řízení odstoupit. Pokud ovšem zadávací lhůta stanovena nebude, může dodavatel odstoupit kdykoliv.

- Se stanovením zadávací lhůty souvisí i požadavek poskytnutí jistoty. **Nebude-li zadávací lhůta stanovena, nemůže zadavatel** po dodavateli **požadovat složení jistoty** k zajištění uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem.
- Zadavatel je do skončení zadávací lhůty **povinen odeslat oznámení o výběru dodavatele**, pokud se s uchazeči nedohodl jinak. Poruší-li zadavatel tuto povinnost, platí, že je zadávací řízení ukončeno a zadavatel je povinen nahradit všem uchazečům účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.

## VYLOUČENÍ UCHAZEČE

- Došlo k rozšíření důvodů pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
- Zadavatel může uchazeče mimo jiné vyloučit, dopustil-li se v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
- Zadavatel může nově uchazeče vyloučit také tehdy, dopustil-li se v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení nebo po zahájení zadávacího řízení závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost.
- Důvodem pro vyloučení může být i skutečnost, že zadavatel má dostatek věrohodných informací, na jejichž základě získá důvodné podezření, že uchazeč zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle zákona o hospodářské soutěži (kartel tzv. bid rigging) v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.

- **Zadavatel může také vyloučit uchazeče, který je akciovou společností** nebo má formu obdobnou akciové společnosti **a nemá vydány výlučně zaknihované akcie.**

## INOVAČNÍ PARTNERSTVÍ

- ZZVZ zavádí **nový druh zadávacího řízení**, a to řízení o inovačním partnerství. Základní podmínkou pro použití inovačního partnerství pro zadávání veřejné zakázky je faktická nemožnost použití existujících dodávek, služeb nebo stavebních prací pro řešení potřeb zadavatele. Pokud na trhu existují dostupné dodávky, služby nebo stavební práce, prostřednictvím kterých je možné řešit potřeby zadavatele, nemůže zadavatel zadat veřejnou zakázku k uspokojení těchto potřeb v inovačním partnerství, ale použije jiné použitelné zadávací řízení.
- Od inovačního partnerství je nutné odlišit veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji dle § 29 písm. r) ZZVZ. Rozdíl spočívá v tom, že u inovačního partnerství je nutná i následná realizace inovačního řešení, tedy nákup dodávek, služeb nebo stavebních prací.

## KVALIFIKACE

- Změnou oproti stávající právní úpravě je pojmové rozčlenění kvalifikace na způsobilost (základní a profesní) a samotnou kvalifikaci (ekonomická, technická).
- Rozsah základní způsobilosti je oproti stávající úpravě základních kvalifikačních předpokladů zúžen, a to v jednotlivých předpokladech, jež se nyní dokládají čestným prohlášením.
- Nově je zadavateli umožněno, aby požadoval splnění základní způsobilosti neexistence odsouzení pro trestný čin **i u jiných osob než statutárních orgánů dodavatele**. Tento požadavek musí být výslovně uveden v zadávací dokumentaci a musí se jednat o osoby, které mají v rámci struktury dodavatele práva spojená se zastupováním, rozhodováním nebo kontrolou dodavatele, tedy např. prokurista, různí ředitelé, stavbyvedoucí atp.
- Při nesplnění základní způsobilosti nemusí zadavatel dodavatele nutně vyloučit v případě, pokud (i) by vyloučení účastníka

znemožnilo zadání veřejné zakázky v tomto zadávacím řízení nebo (ii) naléhavý veřejný zájem, zejména veřejné zdraví nebo ochrana životního prostředí, vyžaduje plnění této veřejné zakázky.

- Podmínky profesní způsobilosti se od profesních kvalifikačních předpokladů upravených v současném zákoně příliš neliší.
- ZZVZ obnovuje možnost zadavatele požadovat prokázání **ekonomické kvalifikace**. Zadavatel může nově po účastníkovi požadovat doložení obratu, a to nejdéle za tři poslední účetní období. Požadavek na výši obratu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
- Technická kvalifikace doznala dílčích změn, a to především formálního rázu (upouští od členění dle druhu veřejné zakázky).
- ZZVZ nejasně formuluje solidární odpovědnost subdodavatele případně jiné osoby, která plní s dodavatelem vůči zadavateli. Nelze tak vyloučit výklad, že subdodavatel bude zadavateli ručit v plném rozsahu celé zakázky – nikoli jen co do subdodávky.

## **INSTITUT SELF-CLEANINGU (OBNOVENÍ ZPŮSOBILOSTI)**

- Účastník zadávacího řízení, který nesplňuje základní (nikoli jinou) způsobilost, je oprávněn kdykoliv v průběhu zadávacího řízení předložit důkazy o tom, že přijal dostatečná nápravná opatření, jejichž cílem je obnovit chybějící prvek požadované základní způsobilosti.
- Tento institut je účastník oprávněn využít také v případech, pro které může zadavatel účastníka vyloučit ze zadávacího řízení ve smyslu § 48 odst. 5 nebo 6 ZZVZ (např. z důvodu profesního pochybení).

## **PŘÍMÉ PLATBY PODDODAVATELŮM**

- Zadavatel si může v zadávací dokumentaci stanovit podmínky, za kterých bude možné hradit plnění veřejné zakázky na žádost přímo poddodavateli (tj. subdodavateli). Tyto přímé platby mají sloužit jako prostředek ochrany poddodavatele před nepříznivou ekonomickou situací hlavního dodavatele.

- Zadavatelé v zadávací dokumentaci mohou stanovit též mechanismus poskytování přímých plateb poddodavatelům, a to včetně možnosti hlavního dodavatele rozporovat přímou platbu poddodavateli.

## **ZMĚNA DODAVATELE V PRŮBĚHU PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY**

- Nově je zadavateli umožněno změnit dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky za podmínky, že zadavatel změnu v osobě dodavatele jednoznačně vymeze v zadávací dokumentaci. Jednoznačnost vymezení spočívá v tom, že zadávací dokumentace musí obsahovat (i) podmínky pro změnu v osobě dodavatele a (ii) způsob určení nového dodavatele.
- Podrobnosti ani právní důsledky takové změny ZZVZ blíže neřeší.

## **HODNOCENÍ NABÍDEK**

- Zadavatel je nově oprávněn předem stanovit kritéria pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny.
- Mimořádně nízkou nabídkovou cenou se nově rozumí i náklady uvedené uchazečem, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
- Zadavatel nabídky hodnotí buď podle nejnižší nabídkové ceny, nebo nejnižších nákladů životního cyklu, nebo podle nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality.
- ZZVZ umožňuje zadavateli stanovit pevnou cenu za plnění veřejné zakázky a předmětem hodnocení učinit pouze kritérium kvality. Kritérii kvality rozumí zákon obecně taková měřítko, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. Kritérii kvality mohou být např. technická úroveň, estetické vlastnosti, funkční vlastnosti, inovační aspekty, organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob zúčastněných na zakázce či podmínky a doba dodání nebo dokončení plnění.
- Zadavatel bude nově oprávněn nejdříve hodnotit ekonomickou výhodnost nabídek a až následně posuzovat splnění kvalifikačních předpokladů.

## OBJASNĚNÍ NABÍDEK

- ZZVZ rozšiřuje možnosti vysvětlení nesrovnalostí v nabídkách uchazečů o **objasnění nebo i doplnění chybějících dokladů, údajů, vzorků nebo modelů** nemajících vliv na hodnocení, v důsledku čehož by se mělo zamezit zbytečnému vyřazení často i nejvýhodnějších nabídek z důvodu formálního pochybení, zapomnětlivosti či nepozornosti uchazečů při sestavování nabídek.
- ZZVZ také nově výslovně připouští možnost opravit položkový rozpočet za předpokladu, že tím nebude dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení. Zadavatelé tak budou moci připustit změnu položkového rozpočtu, včetně ocenění dosud neoceněných položek nebo změny položek, které oceněny byly, a to za podmínky, že takové změny neovlivní celkovou nabídkovou cenu nebo hodnocení nabídek.
- Jedná se o možnost (nikoliv povinnost) zadavatele k objasnění uchazeče vyzvat.

## ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

- Zadavatel může nově zrušit zadávací řízení v případě, že zanikne vybranému uchazeči účast v zadávacím řízení z důvodu jeho vyloučení.
- Zadavatel může zadávací řízení zrušit také v případě, že neobdrží dotaci, z níž měla být veřejná zakázka alespoň částečně hrazena.
- Jednací řízení bez uveřejnění může zadavatel zrušit vždy. Jedinou podmínkou je, že uchazečům sdělí důvod zrušení zadávacího řízení.

## ZJEDNODUŠENÝ REŽIM

- Nejedná se o zjednodušené podlimitní řízení, tak jak ho známe dnes.
- Jde o **nový druh zadávacího řízení**, ve kterém se zadávají veřejné zakázky na **sociální a jiné zvláštní služby**, které jsou vymezeny v příloze zákona prostřednictvím CPV kódů, pokud nedosahují částky 750.000,- EUR, resp. 1.000.000,- EUR pro sektorové veřejné zakázky. Stěžejními pro průběh zadávacího řízení ve zjednodušeném režimu budou zadávací podmínky, které zadavatel stanoví s ohledem na specifika zadávaných služeb.

- Není vyloučeno, aby zadavatel využil některých institutů z nadlimitního režimu (kvalifikace, hodnocení nabídek). V případě, že zadavatel bude provádět výběr dodavatele prostřednictvím hodnocení nabídek, nesmí být ekonomická výhodnost stanovena na základě nejnižší nabídkové ceny.
- Připouští se, aby zadavatel měnil zadávací podmínky v průběhu zadávacího řízení. Takováto řízení ze své povahy mohou být vícefázová a zadávací podmínky doplňovány, upřesňovány či dokonce měněny.

## PODSTATNÉ ZMĚNY UZAVŘENÉ SMLOUVY

- Nově je vymezen okruh změn již uzavřených smluv s vítězným uchazečem, které jsou zákonem povoleny.
- Jedná se např. o změnu, jež (i) nemění celkovou povahu veřejné zakázky, (ii) jejíž hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně (iii) nižší než 10% původní hodnoty závazku (resp. 15% původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavení práce, která není koncesí).
- Povoleny jsou změny smlouvy předem vyhrazené zadavatelem v zadávacích podmínkách.
- Povoleny jsou za určitých okolností i změny smlouvy upravující „vícepráce“.
- Vícepráce nově nebudou považovány za samostatnou veřejnou zakázku, kterou by bylo nutné zadat v novém zadávacím řízení, ale za nepodstatnou změnu smlouvy, jež bude v určitém rozsahu připuštěna. Nutná potřeba víceprací tedy nebude řešena zadáním v JŘBU, ale uzavřením pouhého dodatku k uzavřené smlouvě.
- Obecné podmínky pro zadání víceprací jsou: (i) nepředvídatelnost a nezbytnost jejich provedení, (ii) nemožnost změny dodavatele z ekonomických či technických důvodů a zároveň (iii) cenový nárůst nepřekročí 30% původní hodnoty zakázky sjednané ve smlouvě.

## UKONČENÍ SMLOUVY

- Nově je výslovně stanoveno, za jakých podmínek může zadavatel ukončit smlouvu na veřejnou zakázku.

- Zadavatel může závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že (i) v plnění smlouvy nelze pokračovat bez toho, aby byla umožněna podstatná změna závazku ze smlouvy nepřipustná bez zahájení nového zadávacího řízení; anebo (ii) vybraný dodavatel měl být vyloučen nebo předložil v průběhu zadávacího řízení údaje, dokumenty, vzorky nebo modely, které neodpovídají skutečnosti a měly vliv na výběr dodavatele.
- **SPRÁVNÍ DELIKTY DODAVATELŮ**  
ZZVZ nově neobsahuje žádná ustanovení o správních deliktech dodavatelů.

Účelem tohoto dokumentu je stručně informovat o vybraných připravovaných legislativních změnách, nikoli poskytnout vyčerpávající právní rozbor.

V případě Vašeho zájmu o konzultaci v otázkách veřejných zakázek jsme Vám k dispozici.

Rovněž pro Vás připravíme interní školení zaměstnanců pověřených k přípravě nabídek, zadávacích dokumentací nebo organizací veřejných zakázek. V případě zájmu o takové školení nás, prosím, kontaktujte.

S pozdravem

Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o.

Mgr. Dominika Havelková, advokát

tel.: +420 222 764 600

email: [havelkova@akhavelkova.eu](mailto:havelkova@akhavelkova.eu)

web: [www.akhavelkova.eu](http://www.akhavelkova.eu)