

Zadávání veřejných zakázek v roce 2014

Hradec Králové, hotel Černigov, 24. 03. 2014

Mgr. Jan Lašmanský, LL.M., advokát

Obsah přednášky

1. „Transparentní“ novela
2. „Technická“ novela
3. Nové zadávací směrnice EU
4. Sčítání souvisejících plnění a dělení předmětu VZ
5. Kvalifikační předpoklady omezující soutěž
6. Vysvětlování rozporů nabídky
7. Mimořádně nízká nabídková cena
8. Problematika víceprací
9. Jednací řízení s uveřejněním
10. Diskuze

1. Transparentní novela

Změny u veřejných zadavatelů

- nižší finanční limity, u nichž musí postupovat podle zákona
- povinné předběžné oznámení
- odůvodnění veřejné zakázky
- změny v kvalifikaci – zrušení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, zrušení certifikátů
- zrušení omezení počtu zájemců na základě kritérií kvalifikace
- institut významné veřejné zakázky (hodnotitelé)
- institut osoby se zvláštní způsobilostí
- zveřejnění smluv, skutečně uhrazených cen a seznamu subdodavatelů na profilu zadavatele

Změny u sektorových zadavatelů

- omezení počtu zájemců – zrušeno losování
- musí mít zřízený profil – zveřejnění ZD, KD, dodatečných informací
- § 85/4 – nově i zveřejnění písemné zprávy na profilu
- § 33 VZ se zvláště složitým předmětem plnění – zadavatel nemusí zveřejňovat textovou část zadávací dokumentace na profilu, cílem jednání může být nalezení i více vhodných řešení
- § 42 - lhůty – novelizovaná úprava možnosti zkrácení lhůt
- § 44/11 - odkazy na obchodní názvy připuštěny u zakázek uzavřených na základě rámcové smlouvy
- nemusí rušit zadávací řízení v případě podání/ponechání jediné nabídky, pokud postupuje v jednacím řízení s uveřejněním
- odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení – zkrácena lhůta

Nejdůležitější změny v kvalifikaci

- základní kvalifikace – vypuštěny seznamy → přesun do povinných náležitostí nabídky spolu s prohlášením o absenci zakázaných dohod, připuštěna možnost doplnění
- zrušení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů → nahrazeno čestným prohlášením o ekonomické a finanční způsobilosti (veřejní zadavatelé)
- zrušení možnosti požadovat certifikát ISO/EMAS u technických kvalifikačních předpokladů (veřejní zadavatelé)
- v případě stavebních zakázek – možné žádat referenční zakázky pouze s poloviční hodnotou
- nový způsob prokázání referenčních zakázek – nestačí čestné prohlášení! Nelze-li od soukromého objednatele získat osvědčení - dodavatel předkládá smlouvu s tímto objednatelem a doklad o uskutečnění plnění

Změny v kvalifikaci – praktické dopady

- *Kdo předkládá prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti v případě podání společné nabídky?*
- *Kdo předkládá čestná prohlášení dle § 68 odst. 3 v případě podání společné nabídky?*
- *Může veřejný zadavatel požadavky na prokázání finanční způsobilosti požadovat v jiných podmínkách zadání, např. po vybraném uchazeči před uzavřením smlouvy?*
- *Může veřejný zadavatel vyžadovat pojistnou smlouvu jako zvláštní podmínku na plnění veřejné zakázky?*
- *Může veřejný zadavatel vyžadovat předložení certifikátů ISO jako zvláštní podmínku na plnění veřejné zakázky?*

Nejdůležitější změny v kvalifikaci

- zákaz předpokladů, které podstatně omezují hospodářskou soutěž a mohou být nahrazeny smluvními podmínkami
- zpřesněny požadavky na obsah protokolu o posouzení kvalifikace
 - název dokladu, kterým je prokazována technická kvalifikace
 - osoba, která jej vydala
 - datum
 - u referencí označení jejich předmětu
 - identifikace subdodavatele prokazujícího kvalifikaci + smlouva
 - označení dodatečně doložených dokladů
- vracení vzorků – lze alternativně uhradit jejich hodnotu

Poskytování zadávací dokumentace - § 48

- v případě otevřeného, užšího, jednacího řízení s uveřejněním, ZPŘ
 - alespoň **textová část** uveřejněna na profilu zadavatele
 - ode dne uveřejnění oznámení min. do konce lhůty pro podání nabídek

 - *platí i pro dvoustupňová řízení (užší/jednací)?*
 - *zahrnuje textová část i tabulky v excelu, texty v PD?*

- **zbývající část ZD** zadavatel odešle do 3 pracovních dnů od doručení žádosti (do 2 pracovních dnů v ZPŘ)

- úhradu nákladů za poskytnutí ZD lze požadovat jen za část, která nebyla zveřejněna na profilu zadavatele

Poskytování dodatečných informací - § 49

- **Žádost o dodatečné informace – dodavatel:**
 - opětovně zavedena nejzazší lhůta pro doručení – nejpozději 6 pracovních dnů před koncem lhůty pro podání nabídek (5 v podlimitním užším řízení a zjednodušeném podlimitním řízení)

- **Poskytnutí dodatečných informací – zadavatel:**
 - zkrácení lhůty pro odeslání dodatečných informací z 5 na 4 pracovní dny (resp. 3 v podlimitním užším a zjednodušeném podlimitním řízení)
 - uveřejnění dodatečných informací včetně přesného znění žádosti **vždy i na profilu** zadavatele

Obsah nabídky

Nové povinné součásti nabídek (§ 68/3):

- seznam statutárních orgánů pracujících v posledních 3 letech u zadavatele
- seznam akcionářů nad 10 %
- prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu (tzv. bid rigging) – v případě prokázání opaku bude uchazeč sankcionován pokutou podle ZOHS a zapsáním na „black-list“ podle ZVZ

- Hodnotící komise může požádat o doplnění těchto dokladů - § 76/3
 - nedoplní-li uchazeč doklady do 3 pracovních dnů od doručení žádosti (nestanoví-li komise lhůtu delší), komise nabídku vyřadí
 - na žádost uchazeče může hodnotící komise lhůtu pro doplnění prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout

Otevírání obálek - § 71

KDY OTEVÍRAT?

- ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek

X se zák. 89/2012 Sb., novým občanským zákoníkem (NOZ), další (problematické) výklady „ihned“ – doba do pěti dnů (§ 1959 písm. e) NOZ)

CO SDĚLOVAT?

- vedle nabídkové ceny i informace o hodnotách všech číselně vyjádřitelných kritérií

CO KONTROLOVAT?

- pouze jazyk a podepsaný návrh smlouvy
- vypuštěna kontrola úplnosti

CO S JEDINOU NABÍDKOU?

- je-li podána pouze jedna nabídka, neotevírá se

Co vše se uveřejňuje na PROFILU zadavatele?

- **odůvodnění** veřejné zakázky (veřejný zadavatel) - § 156 (do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení nebo od odeslání výzvy)
- **textová část ZD** - § 48/1 (ode dne uveřejnění oznámení či výzvy)
- **dodatečné informace** k zadávacím podmínkám - § 49
- **ve zjednodušeném podlimitním řízení** (veřejný zadavatel):
 - **písemná výzva** - po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek - § 38
 - **potřebné informace o umožnění prohlídky místa plnění** - § 49/5
 - rozhodnutí o **vyloučení uchazeče** - § 60/2 (pokud si zadavatel vyhradí)
 - oznámení o **výběru nejvhodnější nabídky** - § 81/3 (pokud si zadavatel vyhradí)
- **uveřejnění ex post:**
 - **písemná zpráva** zadavatele - § 85
 - **smlouva** uzavřená na VZ včetně všech jejích změn a dodatků (veřejný zadavatel)
 - **výše skutečně uhrazené ceny** za plnění VZ (veřejný zadavatel)
 - **seznam subdodavatelů** dodavatele (veřejný zadavatel)

2. Technická novela

Technická novela

Důvody novely:

- zmírnění „transparentních opatření“
- změny vyvolané praxí

Schvalovací proces:

- 25. 09. 2013 předložen návrh Senátu ve formě zákonného opatření
- 10. 10. 2013 návrh schválen ve znění pozměňovacích návrhů Senátu
- 30. 10. 2013 novela vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č. 341/2013 Sb.; podmínkou platnosti bylo schválení zákonného opatření nově zvolenou Poslaneckou sněmovnou (PS) na její první schůzi (čl. 33 Ústavy)
- PS novelu schválila dne 27. 11. 2013
- účinnost novely: **01. 01. 2014**

- *bude další novela k 01. 01. 2015??*

Oblasti změn

- Finanční limity
- Osoby se zvláštní způsobilostí, osoby s odbornou způsobilostí
- Zveřejňování zadávací dokumentace
- Doplnění kvalifikace
- Otevírání obálek s nabídkami
- Pravidlo zrušení ZŘ při podání/ponechání jedné nabídky
- Hodnotitelé
- Nahlížení do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek
- Předběžné oznamování zadávacích řízení po předchozím zrušení
- Elektronické aukce na dodávky
- Úprava zveřejňování smluv
- Odůvodnění státních významných zakázek
- Změny v řízení před ÚOHS

Finanční limity

Dosavadní právní úprava:

- § 12 odst. 2 a 3 – limit 1 mil. Kč bez DPH, jako hranice mezi VZMR a podlimitní VZ se měl od 01. 01. 2014 vztahovat také na veřejné zakázky na stavební práce

Navrhovaná změna – původní:

- Zachovat stávající limity, tj.:
 - 1 mil. Kč bez DPH pro dodávky a služby
 - 3 mil. Kč bez DPH pro stavební práce

Schválená změna:

- Zvýšení finanční limitů (resp. obnova původních), tj.
 - **2 mil. Kč** bez DPH pro dodávky a služby
 - **6 mil. Kč** bez DPH pro stavební práce

Osoby se zvláštní a odbornou způsobilostí

Dosavadní právní úprava:

- § 17 písm. v) – osobou se zvláštní způsobilostí se rozumí osoba, která je v pracovněprávním vztahu k veřejnému zadavateli a absolvovala vzdělávací program
- § 151a – program vzdělávání v oblasti postupů podle ZVZ a základních investičních a nákupních dovedností zajištěný MMR
- § 44 odst. 12 – osoba se zvláštní způsobilostí se od 01. 01. 2014 měla vyjadřovat k zadávacím podmínkám nadlimitní veřejné zakázky zadávané veřejným zadavatelem (+ u stavebních zakázek také osoba s odbornou způsobilostí)
- § 74 odst. 5 – osoba se zvláštní způsobilostí měla být od 01. 01. 2014 členem hodnotící komise u nadlimitních zakázek (+ u nadlimitních stavebních zakázek také osoba s odbornou způsobilostí)

Schválená změna:

- § 17 písm. v), § 151a a § 44 odst. 12 se ruší
- § 74 odst. 5 – členem hodnotící komise musí být u nadlimitních zakázek na stavební práce **autorizovaný architekt, autorizovaný inženýr nebo autorizovaný technik**

Zveřejňování zadávací dokumentace

Dosavadní právní úprava:

- § 48 odst. 1 – zadavatel musí ve všech zadávacích řízeních (s výjimkou § 33 u sektorového zadavatele) uveřejnit na profilu alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení nebo výzvy v ZPŘ

Schválená změna:

- § 48 odst. 1 – doplněno: „*nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním*“
- v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním lze textovou část zadávací dokumentace zveřejnit na profilu zadavatele až ke dni odeslání výzvy k podání nabídek, nikoliv ke dni uveřejnění oznámení užšího/jednacího řízení

Doplňování kvalifikace

Dosavadní právní úprava:

- § 59 odst. 4 – skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52, tj. ve lhůtě pro podání nabídek/žádostí o účast
- ALE: aktuální rozhodnutí ÚOHS:
- **S141/2013 – ÚOHS** shledal neoprávněným vyloučení uchazeče pro nesplnění kvalifikace v rámci dodatečného prokazování kvalifikace, a to konkrétně ve vztahu k výpisu z rejstříku trestů právnických osob

Schválená změna:

- § 59 odst. 4 – skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat po lhůtě podle § 52
- splnění kvalifikace může z doplněných dokladů vyplývat i po lhůtě pro podání nabídek/žádostí o účast, tj. ve lhůtě stanovené zadavatelem pro doplnění kvalifikace

Otevírání obálek s nabídkami

Dosavadní právní úprava:

- § 71 odst. 5 – nebyla-li informace o termínu otevírání obálek součástí zadávacích podmínek, zadavatel vyrozumí písemně uchazeče o termínu otevírání obálek nejméně 5 pracovních dnů před otevřením obálek

Schválená změna:

- § 71 odst. 5 se ruší pro nadbytečnost, musí-li být podle § 71 odst. 4 ZVZ otevírání obálek zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek

Zrušení ZŘ v případě jedné nabídky

Dosavadní právní úprava:

- § 71 odst. 6 – obdrželi zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek pouze 1 nabídku, obálka se neotevívá; o této skutečnosti zadavatel bezodkladně vyrozumí uchazeče
To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 22 odst. 3 a 4, § 23 odst. 4 až 8 a 10 nebo zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy

Schválená změna:

- § 71 odst. 6 – nová druhá věta: To neplatí, pokud zadavatel
 - a) postupuje podle § 22 odst. 3 a 4 nebo § 23 odst. 4 až 8 a 10,
 - b) zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, nebo
 - c) postupoval tak, že
 1. zrušil předchozí ZŘ s obdobným předmětem podle § 84 odst. 1 písm. e),
 2. v oznámení o zahájení nového ZŘ identifikoval předchozí ZŘ,
 3. v oznámení o zahájení nového ZŘ označil změny zadávacích podmínek.
(*4. zadávací podmínky nového ZŘ nezúžily okruh možných dodavatelů.*)
- § 84 odst. 1 písm. e) – nový odkaz na výjimku z povinnosti zrušit ZŘ v případě jedné nabídky

Hodnotitelé

Dosavadní právní úprava:

- § 74 odst. 6 – od 01. 01. 2014 složení hodnotící komise u státních významných státních zakázek + ministerstvo navrhne 2 členy a 2 náhradníky ze seznamu hodnotitelů, z nichž zadavatel vylosuje člena a náhradníka.

Schválená změna: *rozděleno do samostatných odstavců*

- § 74 odst. 6 – u významných státních veřejných zakázek musí mít hodnotící komise alespoň 9 členů. Je-li to odůvodněno předmětem zakázky, musí mít nejméně 2/3 členů příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu zakázky. Hodnotící komisi ustanoví vláda na návrh ministra/jiné osoby/nadřízeného ministra
- § 74 odst. 7 (nový) – do hodnotící komise těchto VZ navrhne ministerstvo 2 členy a 2 náhradníky **ze seznamu hodnotitelů**. Zadavatel z navržených osob vylosuje člena a náhradníka
- toto ustanovení (oddělené z pův. odstavce 6) bude **účinné až od 01. 01. 2015**
- odložení povinné účasti hodnotitele v hodnotící komisi významné státní zakázky

Nahlížení do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek

Dosavadní právní úprava:

- § 80 odst. 3 – zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy

Schválená změna:

- § 80 odst. 3 – zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem posouzení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy
 - zlepšení postavení uchazečů, jejichž nabídky po posouzení jiných skutečností než kvalifikace nepostoupily do hodnocení

Zrušení zadávacího řízení X povinnost předběžně oznamovat

Dosavadní právní úprava:

- § 86 odst. 3 písm. d) – povinnost předběžně oznamovat zadávací řízení se nevztahuje na případy, kdy zadavatel předchozí zadávací řízení s obdobným předmětem zrušil podle § 84 odst. 1 písm. e)
 - výjimka se vztahovala jen na zrušení z důvodu jedné nabídky

Schválená změna:

- § 86 odst. 3 písm. d) – ruší se odkaz na ust. 84 odst. 1 písm. e) na konci věty
 - **výjimka** z předběžného oznamování se bude vztahovat na všechny případy, kdy zadavatel zruší předchozí zadávací řízení s obdobným předmětem plnění
 - zrychlení zahájení nového zadávacího řízení

Elektronické aukce

Dosavadní právní úprava:

- § 96 odst. 5 – veřejný zadavatel je povinen použít elektronickou aukci při zadání veřejné zakázky na dodávky zboží vymezeného prováděcím právním předpisem

Schválená změna:

- § 96 odst. 5 – ruší se
- je ponecháno na vůli zadavatele, kdy elektronickou aukci použije

Zveřejňování smluv

Dosavadní právní úprava:

- § 147a odst. 2 – zveřejnění smluv, včetně změn a dodatků, s výjimkou smluv na VZMR do 500 000,- Kč bez DPH a výslovně stanovených výjimek – písm. a), b)

Schválená změna:

- § 147a odst. 2 písm. c) – povinnost zveřejnění se nevztahuje na
 - smlouvy na plnění veřejné zakázky **zadané na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, jejichž cena nepřesáhne 500 000,- Kč bez DPH**
 - upřesnění úpravy ve vztahu k dílčím smlouvám uzavíraným na základě rámcových smluv nebo d DNS

Odůvodnění veřejné zakázky

Dosavadní právní úprava:

- § 156 odst. 3 – státní významné zakázky – předložení odůvodnění veřejné zakázky spolu s odůvodněním stanovení předpokládané hodnoty ke schválení vládě + předložení oponentního odborného vyjádření zajištěného ministerstvem (schválení vládou je podmínkou zahájení zadávacího řízení)

Schválená změna:

- Rozdělení do dvou samostatných odstavců
 - § 156 odst. 3 – Veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. a) a b) předloží odůvodnění veřejné zakázky podle odstavce 1 u významné veřejné zakázky společně s odůvodněním stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ke schválení vládě. Schválení vládou je podmínkou pro zahájení zadávacího řízení.
 - § 156 odst. 4 – Podmínkou projednání odůvodnění veřejné zakázky uvedeného v odstavci 3 vládou je **předložení oponentního vyjádření**. Vypracování vyjádření zajišťuje ministerstvo.
 - účinnost § 156 odst. 4 odložena až k 01. 01. 2015

Změny v řízení před ÚOHS – povinnosti spojené s návrhem

Dosavadní právní úprava:

- § 114 odst. 6 – zadavatel je povinen zaslat Úřadu vyjádření k návrhu do 7 dnů od doručení návrhu
- § 114 odst. 7 – lhůta pro vydání rozhodnutí počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření

Schválená změna:

- § 114 odst. 6 – zadavatel je povinen zaslat Úřadu vyjádření k návrhu a dokumentaci o veřejné zakázce/soutěži o návrh **do 10 kalendářních dnů** od doručení návrhu
- § 114 odst. 7 – Lhůta pro vydání rozhodnutí počíná **běžet od okamžiku doručení vyjádření a dokumentace** o veřejné zakázce, soutěži o návrh, popř. kopie smlouvy na veřejnou zakázku. Lhůta pro vydání rozhodnutí **však nezačne běžet dříve, než současně dojde k odstranění nedostatků návrhu**, složení kauce podle § 115 a poskytnutí jistoty, pokud tato povinnost vznikla podle § 67 odst. 4.

Změny v řízení před ÚOHS – podklady v elektronické podobě

Schválená změna:

- nový § 114 odst. 8
 - vyjádření k obdrženému návrhu, zadávací podmínky vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, popř. dodatečné informace k zadávacím podmínkám, které zadavatel poskytl podle § 49, je zadavatel povinen zaslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem
 - obligatorní forma zasílání vyjádření + textové části zadávací dokumentace, včetně dodatečných informací
- nový § 114 odst. 9
 - části dokumentace o veřejné zakázce nebo soutěži o návrh neuvedené v odstavci 8 a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je zadavatel povinen zaslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem
 - zbývající části dokumentace - fakultativně

Změny v řízení před ÚOHS – nový správní delikt a sankce

Schválená změna:

- nový § 120 odst. 1 písm. h)
 - Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že *nesplní některou z povinností podle § 114 odst. 6, 8 nebo 9*

- nový § 120 odst. 2 písm. c)
 - za správní delikt se uloží pokuta do 1 000 000 Kč, *jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. h)*

Změny v řízení před ÚOHS – nahlížení do spisu

Schválená změna:

- nový § 117b
 - z nahlížení do spisu jsou **vyloučeny nabídky dodavatelů**. Je-li nabídka dodavatele nebo její část podkladem pro vydání rozhodnutí, provede se jako důkaz podle správního řádu
 - ochrana oprávněných zájmů dodavatelů v soutěžním prostředí, tj. i informací nespádajících přímo pod obchodní tajemství

3. Nové zadávací směrnice EU

Nové zadávací směrnice EU

Evropská Komise předložila na konci roku 2011 Evropskému Parlamentu a Radě návrh nových zadávacích směrnic KOM(2011)0896 a KOM(2011)0895

- návrh směrnice o zadávání veřejných zakázek nahrazující směrnicí 2004/18/ES
- návrh nové směrnice o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb nahrazující směrnicí 2004/17/ES
- návrh zcela nové směrnice o zadávání koncesí – KOM(2011)0897

Legislativní postup:

- návrhy byly projednány v Evropském parlamentu (15. 01. 2014) a v Radě (11. 02. 2014)
- původní předpokládaná lhůta pro transpozici - do 30. 06. 2014, nyní 24 měsíců od schválení (předpoklad jaro 2016)
- předpokládána **velká reforma VZ** po schválení zadávacích směrnic

Směrnice – výčet hlavních změn (1/4)

- **Doplnění základních principů VZ**
 - čl. 18 Směrnice
 - zásada přiměřenosti

- **„Inovační partnerství“**
 - čl. 31 Směrnice
 - zavedení nového druhu ZŘ

- **Zvedení definice „Náklady životního cyklu“**
 - čl. 68 Směrnice
 - dosud vymezeno v § 17 písm. t) ZVZ

Směrnice – výčet hlavních změn (2/4)

- **Zvláštní ustanovení pro tzv. „in-house výjimky“**
 - čl. 12 Směrnice (dosud v § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ)
 - min. 80 % činností „ovládané osoby“ ve prospěch veřejného zadavatele

- **Elektronizace zadávání**
 - čl. 22 Směrnice
 - elektronická komunikace se zadavatelem, elektronické podání nabídek, atd.

- **Zvláštní důvody pro vyloučení ze zadávacího řízení**
 - např. jednání zakládající skutkovou podstatu hospodářských trestných činů a vážné profesní pochybení dodavatele (čl. 57 Směrnice)

Směrnice – výčet hlavních změn (3/4)

- **Předběžné tržní konzultace:**
 - čl. 40 Směrnice
 - cílem je připravit zadávání veřejné zakázky a informovat o požadavcích ZŘ
 - možnost odborného poradenství – při dodržení zásad a ochrany soutěže

- **Zkrácení lhůt pro podání žádostí o účast/nabídek:**
 - OŘ: pův. 52 dnů, nyní 35 dnů
 - UŘ: pův. 37dnů/40 dnů, nyní 30 dnů pro podání žádostí o účast i nabídek

- **Omezování počtu:**
 - směrnice opět počítá s možností omezování počtu zájemců (čl. 65)

Směrnice – výčet hlavních změn (4/4)

- **Změny uzavřené smlouvy (čl. 72 Směrnice)**
 - **Změnové klauzule** (opce)
 - **Dodatečné nezbytné plnění** - max. 50% změny hodnoty (bez „nepředvídatelnosti“), uveřejnění
 - **Změna v důsledku nepředvídatelných okolností** – náležitá péče, max. 50%, uveřejnění
 - **Změna dodavatele** v důsledku opce, nástupnictví resp. restrukturalizace
 - **Nepodstatné změny** (test „Presstext“)
 - **De minimis** (15% u stavebních prací, 10% u dodávek a služeb; pod fin. limity)
- **Nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky**
- **Nevyžaduje (nepředstavuje) nové zadání v ZŘ – není nutné JŘBU**

4. Sčítání souvisejících plnění a dělení předmětu veřejné zakázky

Pravidlo sčítání souvisejících plnění

- § 13/8 ZVZ - povinnost sčítat obdobné, spolu související dodávky či služby v průběhu účetního období
- výjimka z tohoto pravidla – kdy se uplatní?
 - jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá
 - zadavatel pořizuje plnění opakovaně
 - plnění pořizuje podle svých aktuálních potřeb
 - povinnost dodržet základní zásady
- POZOR! jsou-li potřeby předvídatelné, může jít o dělení předmětu VZ!
- POZOR na sčítání běžného a specifického plnění!
 - v rozporu se základními zásadami – vede k omezení okruhu možných dodavatelů

Sčítání souvisejících plnění – ROZHODNUTÍ

Rozhodnutí ÚOHS: S 42/2011 – Nákup letenek

- Univerzita uzavřela smlouvu s agenturou ASIANA na nákup letenek
- Celkový objem zakoupených letenek za jeden rok: 6.924 tis Kč
- Univerzita:
 - jedná se o nahodilé nákupy jednotlivých letenek na základě aktuální potřeby
 - Asiana je pouze zprostředkovatel, hodnotu zakázky pro ASIANA tvoří pouze provize
- ÚOHS:
 - nejedná se o zprostředkování, nýbrž o vztah dodavatele a subdodavatele
 - protože se jednalo o jedinou smlouvu, nemohlo jít o jednotlivé nákupy

Sčítání souvisejících plnění - ROZHODNUTÍ

Rozsudek KS v Brně 62 Af 7/2010 + NSS 2 Afs 59/2010

- dodávky léčiv a zdravotnického materiálu

Rozhodnutí ÚOHS S497/2010

- nákup ponožek

Rozhodnutí ÚOHS S150/2012 + R326/2012

- dodávky speciálních zdravotnických přístrojů

Rozhodnutí ÚOHS S357/2011 + R317/2012

- zdravotnický materiál, přístroje a zařízení

Závěr:

- spojí-li zadavatel běžné plnění se specifickým a v důsledku toho dojde k omezení okruhu dodavatelů, může se dopouštět skryté diskriminace
- s odkazem na § 6 ZVZ je vhodné nesourodá plnění zadávat v samostatných veřejných zakázkách

Dělení předmětu veřejné zakázky

Zadavatel nesmí rozdělit předmět VZ:

- pokud by tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod stanovené finanční limity

Rozpoznávací kritéria:

- místní, časová, věcná souvislost/funkční celek
- záměr zadavatele (předvídatelnost plnění)
- okruh potenciálních dodavatelů

Návrhy řešení – v závislosti na konkrétní situaci:

- rozdělení VZ na několik částí a jejich dobrovolné zadání v „přísnějším“ režimu, který odpovídá součtu jednotlivých plnění
- zadání VZ rozdělené na části - § 98
- výhrada opčního práva
- vhodná úprava smluvních podmínek – odkládací/roztvázací podmínky

Dělení předmětu veřejné zakázky - ROZHODNUTÍ

Rozhodnutí ÚOHS

- **S157/2012 + R275/2012** – Nemocnice na Bulovce
 - Zadavatel uzavřel několik samostatných smluv na ostrahu objektu a na poskytování právních služeb bez zadávacího řízení, ačkoliv se jednalo o nadlimitní veřejné zakázky

- **S354/2011 + R264/2012** – ČSSZ
 - Zadavatel uzavřel 4 samostatné smlouvy na pořízení docházkového systému, a to dle organizačního uspořádání svých pracovišť – dle ÚOHS nelze administrativní rozdělení obhajovat problematickým způsobem financování

Rozsudky soudů

- 7 Afs 24/2011 – Lesy ČR
- 62 Af 33/2010 + 2 Afs 71/2011 – Znojemské vinobraní

5. Kvalifikační předpoklady omezující soutěž

Zákaz diskriminačních předpokladů - § 50/4

- zákaz předpokladů, které podstatně omezují hospodářskou soutěž a mohou být nahrazeny smluvními podmínkami
- Co tato (nová) zásada znamená?
 - Pojistné smlouvy, bankovní záruky, uzavřené smlouvy se servisními středisky, smlouvy s vlastníky obaloven ...
- **S556/2012, 62 Af 1/2011** – smlouvu s obalovnou lze požadovat až od vybraného uchazeče
- V dotačních projektech považují poskytovatelé dotací za vysoce rizikové
 - předložení závazného příslibu bankovní záruky v nabídce (ne všichni dodavatelé mohou požadavek splnit, pokud se např. současně účastní více zakázek)
 - fakticky působí jako forma ekonomického kvalifikačního předpokladu
 - lze požadovat až od vybraného uchazeče

ALE: S262/2013 – ÚOHS předložení závazného příslibu bankovní záruky za řádné dokončení díla a za záruční opravy v nabídkách připustil

Odůvodněnost a přiměřenost kvalifikace

S71/2012 + R 246/2012

- ÚOHS shledal legitimním požadavek na
 - funkční vzorky
 - provázanost odborníků na konkrétní zkušenosti
 - požadavek na výhradní licenci a zdrojové kódy

ALE:

S 340/2010 – referenční zakázky ze stejného místa plnění

S 84/2010 + R 87/2010 – vysoký objem referenčních zakázek + nepřiměřená délka praxe + nestandardní kombinace oborů + realizace zakázky pro zadavatele – správce lesa

6. Vysvětlování rozporů nabídky

Posouzení obsahu nabídky – rozporné údaje

Rozsudek Krajského soudu v Brně 62 Af 50/2010

- Předmět sporu: rozporné údaje o počtu kontaktních míst na několika místech nabídky (krycí list, nabídka, návrh smlouvy)
- ÚOHS: S 301/2009 + R 12/2010 – považoval za důvod pro vyřazení nabídky
- Krajský soud: lze vyjasnit zřejmé, lehce vysvětlitelné a odstranitelné chyby

- Aktuální rozhodnutí ÚOHS
- **S356/2013** – podle ÚOHS měl zadavatel požádat uchazeče o vysvětlení nejasnosti v nabídce týkající se součtu položek výkazu výměr, které uchazeč zaokrouhlil, a zrušil vyloučení uchazeče
- ALE: S415/2013 – ÚOHS zadavateli vytkl, že uchazeče s rozpornými údaji v nabídkové ceně na různých místech nabídky vyzval k objasnění nejasností a ponechal jej v zadávacím řízení (zástupce uchazeče přítomný na otevírání obálek přitom rozpor nevytýkal)
- obdobně **S729/2012 + R119,120/2013** – rozpor mezi VV a návrhem smlouvy (cena vč. rezervy a DPH), uchazeč den po otevírání obálek rozpor oznámil, což zadavatel akceptoval a vyzval jej k vysvětlení

7. Mimořádně nízká nabídková cena

Mimořádně nízká nabídková cena (MNNC)

Lze riziku MNNC předcházet?

- stanovení hranice, od které budou nabídky přezkoumávány z pohledu MNNC (§ 77)
- žádost o zdůvodnění – ve vztahu k předmětu VZ, části podstatné pro výši ceny

Jak identifikovat MNNC?

- odchylka od předpokládané hodnoty
- ceníky (stavebnictví)
- odborný posudek
- průzkum trhu nezávislý na VZ
- srovnání s ostatními nabídkami

Nová EU směrnice: předpokládá se koncept vzorce (přezkoumá pokud odchylka 50 (25) % od průměru, 20 (10) % od 2 a min. 5 nabídek), patrně od něho bude upuštěno

Slovenský ZVO: MNNC pokud odchylka 30% od průměru, 15% od 2., 15% od PH a min. 3 nabídky

8. Problematika víceprací

Problematika víceprací

- **vícepracemi** se rozumí dodatečné služby/stavební práce, které nejsou předmětem smlouvy, nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné služby/stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních služeb/stavebních prací
- ZVZ klade důraz na neměnnost realizační smlouvy; „podstatné“ změny smlouvy představují novou zakázku a je nutné je zadat v některém ze zadávacích řízení dle ZVZ
- v případě víceprací postupovat striktně v souladu se ZVZ (§ 23 odst. 7 písm. a) ZVZ) – JŘBU
- výsledkem zadání nových zakázek obyčejně dotatky ke smlouvě

JŘBU (§ 23 odst. 7 písm. a) ZVZ)

- **dodatečné služby/stavební práce, které:**
 - nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách,
 - jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, a
 - tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací

- **zadány témuž dodavateli, který realizoval původní VZ**

- **nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní VZ, nebo**

- **mohou být technicky či ekonomicky odděleny, avšak dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky**

- **celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky**

9. Jednací řízení s uveřejněním

JŘSU – jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním (§ 29 ZVZ)

- zvláštní druh zadávacího řízení, pro veřejného zadavatele použitelné jen za splnění zákonných podmínek
- po podání nabídek jednání o nabídkách ještě před jejich konečným hodnocením – zlepšení podmínek nabízeného plnění pro zadavatele (x nemožnost změny zadávacích podmínek)
- možnost úpravy některých parametrů, flexibilnější druh ZŘ
- časově a administrativně náročnější, vyšší požadavky na zachování základních zásad při jednání

Typické fáze JŘSU

- rozpad řízení do **3 fází**: kvalifikační (jako v užším řízení), nabídková (jako v užším řízení) a jednací (jednání o nabídkách s uchazeči, jejichž nabídky splnily zadávací podmínky a požadavky zadavatele)
- zvláštní postup dle § 33 ZVZ – **4. fáze**: dialogová (mezi kvalifikační a nabídkovou – hledání vhodného řešení)

Podmínky použití jednacího řízení s uveřejněním (§ 22 odst. 1 ZVZ)

- zadavatel v předchozím zadávacím řízení (OŘ, UŘ, ZPŘ nebo SD) obdržel pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, a zároveň
- zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky, a zároveň
- zadavatel zahájí JŘSU bezodkladně po zrušení předchozího řízení

Zadavatel zahajuje JŘSU odesláním oznámení o zahájení řízení k uveřejnění

Tzv. **jednací řízení s uveřejněním, bez uveřejnění** (§ 22 odst. 2 ZVZ):

Nemusí být uveřejněno oznámení, pokud v předchozím řízení podány nabídky splňující požadavky dle § 69 odst. 5 ZVZ (nabídka podána písemně, ve lhůtě, v uzavřené obálce označené názvem VZ a s nadepsanou adresou) - postačuje výzva

Veřejný zadavatel není povinen v případě postupu dle § 22 odst. 1 a 2 ZVZ uveřejňovat předběžné oznámení VZ.

Podmínky použití jednacího řízení s uveřejněním (§ 22 odst. 3 ZVZ)

Zadavatel může zadat VZ v JŘSU rovněž:

- ve výjimečných případech, pokud lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné
- povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět předem tak, aby je bylo možné zadat v otevřeném či užším řízení, zejm. ve vztahu k hodnotícím kritériím – zejm. *pojišťovací, bankovní, investiční, auditorské, právní služby* (možné různé návrhy řešení, otázka porovnatelnosti)
- stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za dosažením zisku nebo úhrady nákladů
- veřejné zakázky na služby uvedené v příloze č. 2 ZVZ (např. *právní, zdravotní a sociální služby, dopravní služby, personální agentury, pátrací a bezpečnostní služby, vzdělávání...*) nebo v oblasti obrany nebo bezpečnosti

Sektorový zadavatel – může JŘBU použít kdykoliv

Postup po obdržení žádostí o účast 1/2

Otevření obálek se žádostmi o účast → jednání *kvalifikační komise* - posouzení **kvalifikace** vč. vyjasňování → **protokol** o posouzení kvalifikace → **rozhodnutí zadavatele** o příp. vyloučení z důvodu nesplnění kvalifikace → **výzva zadavatele** k podání nabídek

Výzva k podání nabídek:

- *Standardní informace*: informace o uveřejnění, lhůta a místo pro podání nabídky, jazyk..., *finální* verze ZD (v příloze nebo přístup k ní)
- Způsob a zásady jednání:
 - Pozvánky
 - Forma jednání – osobní, písemné nebo kombinace
 - Způsob jednání - **společně nebo odděleně**
 - Počet **fází** (popř. kol v rámci fáze)
 - Dodržení zásad § 6 ZVZ, příp. zveřejňování informací

Postup po obdržení žádostí o účast 2/2

→ **vyzvaní zájemci připraví nabídky**

- Lhůta pro podání nabídek – u veřejného/dotovaného zadavatele není min. lhůta stanovena, v případě sektorového zadavatele zásadně min. 24 dnů (nebo dohodou)
- Možnost podávat zadavateli žádosti o dodatečné informace – do 6 prac. dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek
- Obdržení jediné nabídky není dle ZVZ nutný důvod ke zrušení zadávacího řízení (§71 odst. 7 ZVZ, § 84 odst. 1 písm. e) ZVZ)
- Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám – 5 dnů od uplynutí lhůty pro podání nabídek

Průběh samotného jednání 1/2

Jednací tým

- Jednání zadavatele; *zadavatel může pověřit hodnotící komisi, některé její členy nebo jinou osobu*
- Doporučení: strukturovat jednací týmy dle očekávaných aspektů (technické, právní, ekonomické vzdělání); nepodjatost a mlčenlivost

Fáze jednání

- Po každé fázi: → **hodnocení** → „*protokol o konečném hodnocení*“ → (příp. omezování počtu) → **oznámení** uchazečům
- Před zahájením jakékoliv fáze lze oznámit, že fáze je poslední

Průběh samotného jednání 2/2

Předmět jednání

- možnost jednat „o všech podmínkách obsažených v nabídkách uchazečů, zejm. podmínkách, které jsou předmětem hodnocení“
 - ALE: nelze měnit zadávací podmínky; JUD: „...není možná zásadní změna podmínek (obchodní podmínky, technické podmínky).“
- Možnost zadavatele (i) vylepšovat cenu, (ii) vyjednat pro sebe výhodnější podmínky
- Zákaz sdělovat údaje o nabídkách jiných uchazečů bez předchozího souhlasu, vyjma aktuální výše nabídkové ceny
- Nutné vždy vyhotovovat **protokol** z každého jednání – uvést všechna ujednání, která mohou mít za následek změnu nabídky nebo návrhu smlouvy; podpisem protokolu se stávají údaje a ujednání závazná → novější ujednání nahrazuje předchozí ujednání (nabídku) v téže věci
- Právo uchazeče nahlížet do protokolu z jednání, které bylo s ním vedeno

Postup po ukončení jednání

Protokol o konečném výsledku hodnocení (§ 31 odst. 5 ZVZ)

- Po ukončení **každé fáze** jednání (nikoliv kola)
- Podle výsledků jednání → *zadavatel* shrne hodnocení podle všech hodnotících kritérií a stanoví pořadí
- Zadavatel je povinen odeslat protokol všem uchazečům, se kterými bylo jednáno, **do 5 pracovních** dnů od ukončení každé fáze → běh lhůty 15 dnů pro podání námitek proti hodnocení
- Vítězný uchazeč je povinen do 7 dnů od doručení protokolu doručit zadavateli **upravený návrh smlouvy** (nahrazuje původní návrh v nabídce)

→ **Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky** (§ 81 odst. 3 ZVZ)

Děkuji Vám za pozornost

Mgr. Jan Lašmanský, LL.M., advokát

jan.lasmansky@havelholasek.cz

+420 721 432 677