

8. 7. 2015

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Dynamický nákupní systém - jak jej známe dnes a jaký by mohl být

Právní úprava dynamického nákupního systému je v současném zákoně o zadávání veřejných zakázek velmi rámcová a v mnohém nejasná, poskytující různé možnosti výkladu. Rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je takřka nulová a tudíž chybí i judikatura soudní. Přitom lze konstatovat, že se dynamický nákupní systém mnoha zadavatelům osvědčil a opakovaně jej zavádí. Co přinese nový zákon o zadávání veřejných zakázek ve vztahu k dynamickým nákupním systémům? Odstraní výkladové nejasnosti? Bude stále tento systém zadávání veřejných zakázek tak oblíbený?

Trocha historie

Dynamický nákupní systém (dále též jako „DNS“) byl transponován z evropských zadávacích směrnic do zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále též jako „ZVZ“). Podle důvodové zprávy k ZVZ se jedná o postup, jehož cílem je rozšíření elektronického zadávání veřejných zakázek. Pro takto nově upravený postup je typické, že jeho zavedení se řídí pravidly otevřeného řízení. Tím je docíleno nejvyšší míry transparentnosti, když jeho prostřednictvím zadávané jednotlivé zakázky již otevřenosti pozbývají a celý proces zadání omezují na uzavřený okruh dodavatelů. Prostřednictvím DNS by měl zadavatel flexibilně nakupovat komodity, které pořizuje opakovaně, přičemž by se mělo jednat o nákupy běžných, obecně dostupných komodit.

Zavedený dynamický nákupní systém by měl zadavateli zajistit širokou síť dodavatelů, kteří soutěží o konkrétní zakázku mezi sebou. Elektronizace celého systému má zajistit zadavateli úspory finančních prostředků vynaložených na zadávací řízení a snížení administrativní zátěže, kterou na zadavatele zadávací proces klade.

Zavedení dynamického nákupního systému

Zavedení DNS se zdá jednoduché, ale to jen na první pohled. Přitom je to nezbytný předpoklad řádného fungování systému a nelze nezmínit, že učiní-li zadavatel chybu v procesu zavádění DNS, jsou chybou stíženy všechny jednotlivé výzvy v takovém systému vyhlášené. Obdobně je tomu u rámcových smluv.

DNS si oblíbili zejména veřejné vysoké školy. Jedná se o specifickou skupinu zadavatelů, kteří nevyužívají služeb elektronického tržiště nebo centrálního zadávání. Prostřednictvím DNS se nejčastěji pořizují komodity z oblasti výpočetní techniky, kancelářských potřeb či úklidových prostředků. Nikoliv výjimečné jsou i systémy, v nichž zadavatelé pořizují zcela specifické komodity, které jsou nicméně v oblasti jejich působnosti naprosto obvyklým artiklem a nevymykají se definici běžné dostupnosti. Příkladem mohou být chemikálie, přístroje, laboratorní vybavení apod.

Prvním předpokladem zavedení DNS je pořízení elektronického nástroje, který bude zadavatel k účelu zadávání zakázek využívat. Na trhu existuje několik nástrojů, takže je z čeho vybírat. Je zde vhodné zmínit, že všechny elektronické nástroje pracují pouze v prostředí českého jazyka a účast zahraničního dodavatele výrazně omezují, až znemožňují. Vybraný elektronický nástroj musí splňovat podmínky dle vyhlášky č. [9/2011](#) Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se

elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody. Je samozřejmě vhodné, aby si zadavatel pořídil licenci k již certifikovanému nástroji, což mu v budoucnu ušetří případné potíže při prokazování shody elektronického nástroje a vyhlášky.

Jak již bylo uvedeno, DNS je zaváděno v otevřeném řízení, čímž budiž dosaženo transparentního zavedení systému. Nově připravovaný zákon o zadávání veřejných zakázek (dále též jako „ZZVZ“) však transparentnost při zavádění systému již opouští a navrhuje, aby se pro zavádění DNS použila obdobně pravidla platná pro užší řízení (viz ustanovení § 136 odst. 1 ZZVZ). Říká-li však ZZVZ, že se pravidla užšího řízení použijí obdobně, lze uvažovat, že by mohlo dojít k využití pouze dílčí části celého užšího řízení. Tedy části, která předchází samotnému podání nabídek, neboť ta už je pro zavádění DNS nadbytečná. Zadavatel pak může zvolit část procesu určenou k podávání žádostí o účast nebo spojit předběžné oznámení následované výzvou k potvrzení zájmu uchazečů. V případě výzvy k podání žádosti o účast by minimální lhůta stanovená zadavatelem pro podání žádostí činila 30 dnů. V případě využití předběžného oznámení by pak k této době bylo třeba přičíst dobu, kterou činí lhůta pro předběžné oznámení, což činí 35 dní. V současném ZVZ je před zahájením otevřeného řízení nezbytné předběžně oznámit řízení s lhůtou 30 dnů a poté vyhlásit zadávací řízení. Lhůta v případě podlimitního řízení činí nejméně 22 dnů a v případě nadlimitního řízení 52. I při zkrácení této lhůty ve smyslu ustanovení § 40 odst. 1 ZVZ o pět dní nelze než konstatovat, že návrh nového zákona zajistí zadavateli skutečně flexibilní, rychlé zavedení dynamického nákupního systému.

Využití možnosti zavádění DNS s předběžným oznámením může zadavateli podat relevantní informaci o tom, zda na trhu existuje dostatečně velký počet dodavatelů, kteří by měli zájem do systému vstoupit. V případě, že zjistí, že takový okruh dodavatelů není nebo je velmi nedostatečný, nic jej nenutí vyzvat dodavatele k potvrzení jejich zájmu a v řízení nemusí pokračovat. Takovou skutečnost by však měl zadavatel zjistit obvyčejným průzkumem trhu. A navíc se domnívám, že dostatečné soutěžní prostředí je determinováno již obvyklostí a obecnou dostupností zboží pořizované komodity.

Kategorie dynamického nákupního systému

Připravovaný zákon přináší do DNS zajímavou novinku. Je jí rozdělení DNS do kategorií. Obdobou je rozdělení zakázky na části a k tomuto institutu lze analogicky kategorie připodobnit. Zadavatel bude oprávněn v jednom DNS uvést kategorie, které deklarují členění komodity podle určitého klíče. Zadavatel předdefinuje kategorie v rámci zavádění řízení a dodavatel si vybere, zda podá žádost o účast do určité kategorie, několika kategorií nebo i všech kategorií v rámci jednoho DNS. Příklad lze jednoduše demonstrovat na komoditě výpočetní techniky, kdy tuto lze relativně jednoduše členit na notebooky, desktopy, tablety, počítačové clustery, příslušenství, monitory atd. Členění do kategorií může být vhodné i u služeb či stavebních prací. Zadavatel tak nastavením podmínek pro každou kategorii determinuje okruh potenciálních dodavatelů a získává v rámci jediného DNS množství různě kvalifikovaných dodavatelů se „specializací“ na určitou podskupinu dané komodity.

Pro dodavatele je taková kategorizace výhodná, neboť je notifikován jen o těch výzvách, které jej skutečně zajímají. Nelze si však nepovšimnout i rizika, které kategorie může přinést. Tímto rizikem je například absence uchazečů o některou kategorii. Zadavateli se pak sice podaří zavést DNS, ale není v něm schopen realizovat všechny svoje poptávky. Zadavateli se kategorizací také zužuje možnost poptat několik plnění současně, což v rámci jediné komodity nemusí být nemožné. Naopak bude zadavatel často využívat možnosti poptat v rámci komodity několik různých druhů zboží, protože kumulací jeho poptávky se zvyšuje i pravděpodobnost, že na ni dodavatelé reagují. Drobením zakázek jediné komodity se zadavatel ocitá v situaci, že nedostává na takové výzvy nabídky, protože dodavatelé často na zakázky pod určitou cenovou hladinou nevyvíjejí žádné úsilí. Je to dáno tím, že mají spočítány administrativní náklady na tvorbu nabídky (byť je v zavedeném DNS jednoduchá) a

ponechávají bez povšimnutí bagatelní výzvy. Zadavatel tak nemůže zcela operativně zadávat své zakázky, ale musí je kumulovat do větších, cenově zajímavějších celků.

Podávání předběžných nabídek do zavedeného DNS

Okamžik zavedení DNS není ve stávajícím ZVZ přesně vymezen. Přestože je okamžik zavedení DNS výrazným mezníkem, který na sebe váže další povinnosti zadavatele. V návrhu ZZVZ je však již přesně definováno, kdy se DNS považuje za zavedený, přičemž to je dle § 136 odst. 8 okamžikem, kdy i) všem účastníkům zadávacího řízení uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení, pokud nejsou podány námitky, ii) v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 240 odst. 3, pokud návrh není podán, iii) v případě podání návrhu podle § 137 nabude právní moci rozhodnutí o zastavení řízení či zamítnutí návrhu. Je tedy zřejmé, že je okamžikem zavedení DNS myšlen analogicky okamžik, kdy by v jiném řízení bylo možné přistoupit k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

Za současné legislativy je okamžik zavedení DNS chápán obdobně, ale ze zákona to přímo nevyplývá. Přitom právě okamžikem zavedení DNS je zahájen běh doby trvání samotného systému, který je obligatorním údajem sdělovaným zadavatelem potenciálním uchazečům o vstup do systému. Dále je od tohoto okamžiku odvozena lhůta pro uveřejnění povinných informací jako je písemná zpráva zadavatele nebo oznámení o výsledku zadávacího řízení (srovnej § 136 odst. 9 ZZVZ). Od zavedení DNS se pak odvozuje i doba, po kterou zadavatel využívá možnosti dané mu v § 95 odst. 2 ZVZ větě za středníkem, totiž možnosti vyhlásit první výzvu bez předchozího uveřejnění zjednodušeného oznámení. Dle nepsaných výkladových pravidel, je tato výjimka z jinak striktního pravidla předchozího oznámení úmyslu zadat zakázku v DNS vázána na skutečnost, že první výzva k podání nabídek následuje v krátkém časovém úseku po zavedení DNS. Ze zákona tato skutečnost nevyplývá, ale nepřímou ji lze dovodit. Zejména za pomoci pravidla, podle něhož plní oznámení otevřeného řízení na zavedení DNS i funkci zjednodušeného oznámení první výzvy v DNS. Nezřídka může dojít ke skutečnosti, že po zavedení systému, tedy okamžiku, kdy zadavatel DNS „spustí“ je podána předběžná nabídka a přesto není uchazeč do první výzvy „vpuštěn“. Čím delší prodleva mezi zavedením systému s vyhlášením první výzvy, tím větší pravděpodobnost, že se bude zadavatel muset potýkat s několika potenciálními uchazeči a jejich předběžnou nabídkou, kterou vyhodnocuje souběžně s první výzvou.

Zadavatel tak sice umožní uchazečům podávat předběžné nabídky po celou dobu trvání DNS, ale neumožní jim ucházet se o zakázku, jejíž výzva nebyla vázána na zjednodušené oznámení. Právě to totiž zajišťuje dodavatelům jistotu, že podají-li ve lhůtě, kdy zjednodušené oznámení vyzývá k podání předběžných nabídek, svoji předběžnou nabídku, nemůže zadavatel vyzvat zájemce do okamžiku ukončení posouzení předběžných nabídek k podání nabídek na konkrétní zakázku. Mechanismus zjednodušeného oznámení tedy funguje tak, že vyhrazuje dobu, po kterou se nově přihlášení dodavatelé podají své předběžné nabídky mohou stát zařazenými zájemci a jsou pak automaticky zpravováni o všech nových výzvách.

Podá-li dodavatel předběžnou nabídku po zavedení DNS a před vyhlášením první výzvy, neznamená to, že musí být do této výzvy zařazen. Zastávám názor, že by měl zadavatel striktně odmítnout zařadit do první výzvy všechny dodavatele, kteří nepodali nabídku před lhůtou pro podání nabídek pro zavedení DNS. Pokud by takové pravidlo zadavatel prolomil, musel by vždy zachovávat zásady ZVZ stanovené v ustanovení § 6 a vždy po zařazení nového dodavatele po posouzení jeho předběžné nabídky prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby pro nově zařazeného zájemce činila stejnou dobu jako pro všechny dříve zařazené. Takto by byl zadavatel paralyzován až do doby, kdy by uplynula lhůta pro podání nabídky do výzvy, aniž by jí předcházela předběžná nabídka uchazeče. Nepovažuji tento způsob za správný a už vůbec ne praktický. Výjimka pro první výzvu v zavedeném DNS má právě účelně přilákat dodavatele, aby byl DNS vůbec spuštěn a pro ty, kteří podají nabídky

do zavádějícího se DNS zajišťuje jistou konkurenční výhodu v podobě možnosti ucházet se o první zakázku.

Na tomto místě je vhodné zmínit, že návrh ZZVZ již s institutem zjednodušeného oznámení vůbec nepočítá. Nicméně stanoví, že žádosti o účast doručené po odeslání výzvy k podání nabídky na první veřejnou zakázku zadavatel posoudí do 10 pracovních dnů. Lze tedy soudit, že i v nově připravovaném zákoně zůstane konstrukce zachována a první zakázka bude „vyhrazena“ uchazečům do systému zařazeným na základě podání nabídky (žádosti o účast) v řízení o zavedení DNS.

Následně pak bude moci dodavatel kdykoliv podat nabídku a tato bude vždy posuzována ve stanovené lhůtě a dle konstrukce uvedené výše bude dodavateli umožněno podávat nabídky až do výzev, které budou vyhlášeny po jeho zařazení mezi dodavatele zařazené do DNS. Lze pak namítat, že zadavatel může i po podání žádosti o účast před jejím posouzením vyhlásit zakázku a dodavatele o ní neuvědomit, ale v opačném případě by se zadavatel dostával opakovaně do střetu se zajištěním dodržování zásad zákona. Jistě by věci prospělo, kdyby byla tato hypotéza v ZZVZ jasně uvedena, resp. aby bylo umožněno zadavateli vyhlásit zakázku po podání žádosti o účast, přičemž by nebyl zadavatel povinen dodavatele s výzvou oslovit v případě, že jeho nabídka nebyla v zákonné lhůtě ještě posouzena.

Problematické se jeví i umožnění podání žádosti o účast po uplynutí lhůty pro potvrzení účasti před zavedením DNS a před odesláním výzvy k podání nabídky na první veřejnou zakázku. Zde totiž není zadavateli stanovena žádná lhůta pro posouzení žádosti o účast. Není zřejmé, zda musí být žádost posouzena před vyhlášením první výzvy či nikoliv a zda dodavatele zařadit i do první výzvy.

Doplňování předběžných nabídek

Při zavádění DNS podle ZVZ naráží zadavatel na další úskalí, které mu přináší jeho postup zvolený při zavádění systému. Zvolí-li si totiž cestu, kdy dodavatele oslovuje k doplnění kvalifikace či vyjasnění nabídky (srovnej § 59 odst. 4 ZVZ), může mu to později působit potíže při posuzování předběžné nabídky podané na základě zjednodušeného oznámení. Až do vyhodnocení nabídky, tedy do rozhodnutí o zařazení dodavatele či jeho vyloučení nesmí totiž zadavatel odeslat výzvu k podání nabídek pro konkrétní výzvu/výzvy, jimž zjednodušené oznámení předchází. Při dodržování zásady rovného zacházení musí zadavatel postupovat tak, že vyzve-li jednou dodavatele k doplnění nabídky, musí vyzvat i všechny ostatní v rámci jednoho DNS. Na počátku je tedy snaha o to, aby měl zadavatel v systému co nejvyšší počet dodavatelů a zajistil si tak soutěž. V průběhu už se tato dobrá vůle může stát překážkou, zejména tehdy, musí-li být dodavateli poskytnuta přiměřená lhůta pro doplnění nabídky. V případě zahraniční osoby to může být v řádu týdnů a po celou dobu nemůže zadavatel uspokojovat své aktuální potřeby ve formě pořizování zboží, služeb a stavebních prací prostřednictvím DNS.

Zveřejňování zařazených dodavatelů

Jak již bylo zmíněno dříve, dynamický nákupní systém není z pohledu nezařazených dodavatelů příliš transparentním způsobem zadávání veřejných zakázek. Vše podstatné se totiž děje v rámci elektronického nástroje, který není otevřený dodavatelům nezařazeným do DNS. Přesto ZVZ má několik nástrojů, kterými netransparentnost rozbíjí, třebaže je to pro zadavatele nevýhodné.

Zcela jistě totiž takto uzavřený okruh dodavatelů připouští jednoduše možnost, aby došlo k uzavření nedovolené dohody. Jakmile je totiž dodavatelům znám okruh jejich potenciálních konkurentů, může být taková dohoda poměrně lehce dosažitelná. Zadavatelé se proto snaží zabránit tomu, aby k nedovolené dohodě nemohlo dojít a jejich jediným způsobem, jak toho docílit, je neuveřejňovat seznam zájemců zařazených do DNS.

Ustanovení § 73 odst. 4 ZVZ nicméně zadavateli nařizuje zpřístupnit protokol o otevírání obálek elektronickými prostředky, a to v návaznosti na výjimku, podle níž není zadavatel povinen umožnit dodavatelům podávajícím nabídky účast na otevírání obálek. Většina zadavatelů tuto situaci řeší tak, že protokol o otevírání obálek vytvoří, mechanicky v něm znemožní čtení identifikačních údajů uchazečů, kteří podali nabídky, a odešle prostřednictvím elektronického nástroje všem dodavatelům. Naplní tak požadavek zákona, přičemž však neumožní zájemcům rozluštit jejich konkurenci. Stávající ZVZ bohužel nepřikazuje zadavateli znemožnit dodavatelům zjistit si svoji konkurenci, ledaže se jedná o zakázku s využitím elektronické aukce, kde je přímo zbaven povinnosti zpřístupnit dodavatelům identifikační údaje uchazečů.

Ani v novém ZZVZ nebude zadavatel zproštěn povinnosti uvést identifikační údaje uchazečů. Mimo jiné mu totiž ZZVZ nařizuje po zavedení DNS sepsat a uveřejnit písemnou zprávu, v níž musí seznam dodavatelů uvést (srovnej § 215 odst. 2 ZZVZ). Je tedy zřejmé, že zákonodárce nepředpokládá, resp. nesdílí obavy zadavatelů, že by znalost dodavatelů zařazených v DNS vedla k zakázaným dohodám.

Nutno dodat, že ani tím, že zadavatel v protokolu o otevírání nabídek neuvede identifikační údaje o dodavatelích, nezamezí tomu, aby si dodavatelé takové informace postupně nezajistili. O každé zakázce zadané v DNS totiž stejně zadavatel pořizuje písemnou zprávu, v níž by již neměl identifikační údaje mechanicky znečitelnit. Pokud tak učiní ve fázi otevírání obálek s předběžnou nabídkou, nemá to vliv na konkrétní veřejnou zakázku, resp. její transparentnost a přezkoumatelnost. V písemné zprávě zadavatele by však již měly být všechny údaje jasné a čitelné.

Závěr

Tento článek měl upozornit na některá úskalí dynamických nákupních systémů a zamyslet se nad tím, jaké budou podmínky pro jejich aplikaci v novém zákoně. S ohledem na návrh znění § 255 odst. 4 ZZVZ se zavedené dynamické nákupní systémy budou transformovat do dynamických nákupních systémů podle ZZVZ. S ohledem na jiný proces zavádění dynamického nákupního systému je nutné dodat, že podmínky pro vstup do systému, tedy podmínky stanovené ZVZ a zadavatelem budou platit pro potenciální dodavatele i po účinnosti ZZVZ a nebude možné je změnit ani při transformaci DNS do nového „kabátu“, neboť s ohledem na zásadu rovnosti musí mít všichni dodavatelé stejné postavení. Změnu tedy DNS zavedené dle ZVZ zaznamená zejména ve formě procesu, tedy zahájení samotné výzvy bez předchozího zjednodušeného oznámení. Zadavatelé zadávající zakázky v dynamických nákupních systémech se stanou jedněmi z prvních, kdo budou aplikovat v praxi připravovaný zákon o zadávání veřejných zakázek.

JUDr. Kateřina Burešová

e-mail: 21kat@seznam.cz

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Zápis ochranné známky bez komplikací. Klíčem k úspěchu je kvalitní předběžná rešerše](#)
- [Zneužití práva na přístup podle GDPR](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [Právní povaha sítě elektronických komunikací - režim náhrady škody](#)
- [Náhrada ušlého nájemného při předčasném ukončení nájemní smlouvy na nebytové prostory](#)

- [Jak fungují plánovací smlouvy v reálných situacích \(2. díl\)](#)
- [Nejvyšší soud a forma smlouvy o smlouvě budoucí: krok zpět v ochraně právní jistoty?](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Spoluvlastnictví a správa společné věci](#)
- [Doručování soudních písemností ze zahraničí do ČR](#)