

17. 3. 2020

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

Jak ideálně nastavit zadávací podmínky pro změnu dodavatele

Zadavatel si může v souladu s ust. § 100 odst. 2 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky.

V praxi půjde o případy, kdy bude zadavatel nucen předčasně ukončit smlouvu s vybraným dodavatelem a bude mít zájem na tom, aby předmět veřejné zakázky nadále plnil či dokončil nový dodavatel.

Za jakých podmínek je tedy možná změna dodavatele? Jaká hrozí zadavateli rizika a jak jim lze efektivně předejít?

A hlavně, kdy je vhodné si vyhradit změnu v osobě dodavatele?

RANDA HAVEL ■ LEGAL

Ideálně, pokud zadavatel předem ví, tuší, předpokládá, anebo se bojí, že bude nucen změnit dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky. Jedná se zejména o případy, kdy zadavateli dává praktický a rovněž ekonomický smysl realizovat zamýšlenou veřejnou zakázku dodavatelem, jehož nabídka sice nebyla vyhodnocena jako nejvýhodnější, nicméně jako srovnatelně/obdobně kvalitní.

Dle ZZVZ postačí, pokud si zadavatel v zadávací dokumentaci tuto změnu vyhradí dle ust § 100 odst. 2 ZZVZ a jednoznačně popíše, jakým způsobem ji provede. V případě, že by zadavatel provedl změnu dodavatele, aniž by si ji vyhradil, jednalo by se o nepřijatelnou podstatnou změnu závazku v rozporu se ZZVZ[1].

Zadavatel by v souvislosti se změnou dodavatele neměl uvažovat izolovaně jen o uplatnění výhrady v zadávacích podmínkách, ale měl by vymezit takové smluvní podmínky, které v maximální možné míře eliminují případná rizika na straně zadavatele a poskytnou mu dostatečné záruky, že nový dodavatel, jenž nahrazuje původního, bude schopen řádně a včas plnit předmět veřejné zakázky, popřípadě již částečně realizovaný předmět dokončit a poskytnout za něj záruku.

Je tedy nutné, aby zadavatel v zadávacích podmínkách jednoznačně a detailně vymezil (i) podmínky a (ii) způsob určení nového dodavatele, a dále pak (iii) vymezil smluvní povinnosti jednotlivých stran[2] pro případ, že k výměně dodavatele dojde před samotnou realizací předmětu veřejné zakázky, anebo až během ní.

Netřeba dodávat, že změna v osobě dodavatele nesmí být náhodná a závislá čistě na vůli zadavatele. Předpokladem pro zákonné uplatnění výhrady změny dodavatele jsou objektivní okolnosti jako je neschopnost dodavatele poskytnout požadovaný předmět plnění, opakované prodlení dodavatele s poskytováním plnění, závažné vady plnění apod.

Předčasným ukončením je pak nutno rozumět odstoupení od smlouvy[3], nikoli pouhou výpověď smlouvy, ani dohodu smluvních stran.[4]

A jak shora uvedené aplikovat do praxe?

Za důležitý první krok považujeme správné a jednoznačné vymezení požadavků na kvalifikaci, které v souladu a v mezích ZZVZ [5] určí okruh dostatečně zkušených a kvalitních potenciálních dodavatelů. S ohledem na předmět veřejné zakázky půjde v praxi nejčastěji o stanovení technické kvalifikace, zejména pak požadavku na předložení seznamu stavebních prací dle 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, resp. seznamu významných dodávek nebo služeb dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ, případně seznamu techniků dle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ či osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ.

Pro účely aplikace výhrady změny dodavatele § 100 odst. 2 ZZVZ doporučujeme provést posouzení splnění kvalifikace všech dodavatelů před hodnocením nabídek a tuto skutečnost předem již v zadávacích podmínkách transparentně identifikovat, byť se nejedná o povinnost. Tímto postupem si může zadavatel zajistit kvalifikovaného dodavatele již ve fázi zadávacího řízení a není třeba promítat prokázání kvalifikace nového dodavatele do návrhu smlouvy.

Správné a veřejné zakázce odpovídající nastavení těchto požadavků omezuje riziko realizace předmětu veřejné zakázky nezkušeným dodavatelem a usnadňuje záměnu dodavatelů v realizační fázi. Jedná se pouze o příkladný výčet a ZZVZ poskytuje zadavateli vícero možností, jak správně nastavit vhodné podmínky pro prokázání kvalifikace dodavatelů.

Dalším nástrojem pro eliminaci rizik souvisejících s výběrem nekvalitního dodavatele je správné nastavení způsobu hodnocení nabídek odpovídající danému předmětu veřejné zakázky. Pokud to předmět dané veřejné zakázky umožňuje, je vhodné uvažovat i o jiných hodnotících kritériích, nežli kritérium nejnižší nabídkové ceny.

Ustanovení ZZVZ ani Směrnice[6] výslovně nezakazují a tedy dle našeho názoru připouštějí, aby potenciálním novým dodavatelem byl poddodavatel stávajícího dodavatele.

Domníváme se však, že je vhodnějším řešením je postup vedoucí k nahrazení stávajícího dodavatele účastníkem zadávacího řízení, a to i s ohledem na možnost posoudit jeho kvalifikaci již ve fázi zadávacího řízení a neřešit tuto skutečnost až jako součást smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Pokud si zadavatel vymezí způsob, jakým dojde k záměně stávajícího za nového dodavatele, neznamená to, že by musel předem označit konkrétního dodavatele, ale zadávací dokumentace musí obsahovat přesný mechanismus, podle něž bude možné určit/definovat nového dodavatele.[7]

Asi nejjednodušší je přistoupit k dodavateli, který se umístil v hodnocení jako další v pořadí za původním dodavatelem. Zadavateli však nesmí být umožněno svévolně rozhodovat o výběru nového dodavatele. Tento postup by byl v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení[8] se všemi negativními důsledky z toho vyplývajícími (řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, zrušení zadávacího řízení a jistá pokuta ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže).

Koncepci změny dodavatele v zadávací dokumentaci dle § 100 odst. 2 ZZVZ jsme si přiblížili. Jak ale definovat efektivně, přehledně a platně smluvní podmínky? Rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je prozatím skoupá. Konkrétní smluvní řešení je nutné upravit s ohledem na předmět veřejné zakázky. Odlišná situace bude pro běžné dodávky oproti například dokončení komplexního stavebního díla či vysoce sofistikovaného na míru vytvářeného IT systému. O tom ale třeba v příštím článku.

Shrnutí

V případě, že zadavatel hodlá využít a implementovat do zadávacích podmínek vyhrazenou změnu dodavatele, měl by mít na mysli vícero aspektů, aby byla případná změna dodavatele efektivní, pro zadavatele přínosná a snadno proveditelná. Pouhé naplnění zákonných důvodů zdaleka nestačí. Pokud zadavatel hodlá výhradu využít, měl by ustanovení o změně upřesnit s ohledem na daný předmět veřejné zakázky. Zejména kvalifikovat dodavatele schopné plnit předmět veřejné zakázky a tedy provést posouzení kvalifikace všech dodavatelů před hodnocením. Teprve následně hodnotit nabídky a u smluvních podmínek popsat určitě a v souladu se zákonem zamýšlenou změnu v osobě dodavatele.

Samotné uplatnění vyhrazené změny dodavatele může pro zadavatele obsahovat určité nástrahy, v případě správné aplikace však půjde o efektivní nástroj, který může zadavateli poskytnout zejména značnou finanční i časovou úsporu.



Mgr. Dita Seménková,
advokátka



Mgr. David Pham,
advokátní koncipient

[ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o.](#)

Truhlářská 13-15
110 00 Praha 1

Tel.: +420 222 537 500 - 501

Fax: +420 222 537 510

e-mail: office.prague@randalegal.com

[1] S výjimkou právního nástupnictví dle § 222 odst. 10 písm. b) ZZVZ.

[2] Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 4. 2019, č. j.: ÚOHS-R0005/2019/VZ-09362/2019/321/TKr/ZSř.

[3] Humlák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054), 1. vydání, 2014, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1205.

[4] DVOŘÁK, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 604.

[5] Požadavky musí být stanoveny přiměřené vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky dle § 73 odst. 6 ZZVZ.

[6] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

[7] Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 12. 2018, č. j.: ÚOHS-S0463/2018/VZ-38103/2018/533/HKu.

[8] Dle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.

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

Další články:

- [Nařízení prodeje jednotky jako ultima ratio ochrany práv ostatních vlastníků?](#)
- [Metropolitní plán schválen. Je Váš projekt v bezpečí?](#)
- [Posouzení shody dle AI Act - zkušenosti z praxe](#)
- [Začínají soudy zohledňovat náklady podnikatelů při plnění právních povinností v oblasti e-commerce?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 35: Ručení za dluhy z podnikání u OSVČ a s.r.o.](#)
- [Holdingové struktury a odpovědnost mateřské společnosti](#)
- [Pokuta 32 mil. EUR pro Dacia/Renault - evropské soutěžní úřady tvrdě došlapují na no-poaching. Měla by Vaše společnost být na pozoru?](#)
- [Právo společníka na informace v s. r. o.: silný nástroj kontroly, ale ne bez hranic](#)
- [Kupní smlouva k nemovité věci bez určení kupní ceny: Nejvyšší soud koriguje katastrální praxi](#)
- [Společnost s podíly 50:50 - právní rizika patových situací a jejich smluvní řešení](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 34: Jednání za společnost - prokura](#)