

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

JŘBU vs. VZMR u víceprací

V průběhu plnění veřejné zakázky může nastat situace, že zadavatel bude muset nějakým způsobem řešit dodatečné stavební práce (vícepráce) k původní veřejné zakázce, přičemž tyto dodatečné stavební práce mohou být neoddělitelné od původní veřejné zakázky a podle zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) může zadavatel při splnění dalších podmínek zadat tyto dodatečné stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“). Může tyto dodatečné stavební práce zadavatel zadat i formou výběrového řízení pro veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „VZMR“), pokud je splněn finanční limit pro vícepráce podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ?



Jak bylo uvedeno v úvodu, ZVZ v § 23 odst. 7 písm. a) dává možnost zadavateli zadávat veřejnou zakázku na tzv. vícepráce (dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby)[1] v JŘBU. Pojmovým znakem těchto víceprací jsou následující skutečnosti:

- nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách,
- jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností,
- vícepráce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací (služeb).

Vše je navíc podmíněno tím, že tyto vícepráce musí být zadány témuž dodavateli, jako dodavateli původní veřejné zakázky, vícepráce musí být technicky nebo ekonomicky neoddělitelné od původní veřejné zakázky (anebo technicky či ekonomicky oddělitelné jsou, ale jsou nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky) a nakonec celkový rozsah víceprací nesmí překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.

Návod k řešení této situace nám dává například rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 Afs 23/2012-102 ze dne 18. 11. 2012. V něm NSS uveřejnil grafické schéma, podle kterého lze JŘBU pro vícepráce použít, jestliže jsou tyto vícepráce neoddělitelné od původní veřejné zakázky a potřeba těchto víceprací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Současně k tomu NSS uvedl, že za uvedených podmínek lze použít i nové zadávací řízení, samozřejmě podle předpokládané hodnoty víceprací.

NSS ve stejném rozsudku připustil, že vícepráce lze za určitých okolností zadat prostřednictvím výběrového řízení platného pro VZMR, když uvedl: *"Soud dává obecně stěžovateli za pravdu v tvrzení (viz bod 18), že pokud při zadávání zakázek malého rozsahu na dodatečné práce zadavatel použije jednacím řízení bez uveřejnění, pak nelze zadavatele sankcionovat za spáchání správního deliktu, když skutková podstata tohoto deliktu naplněna nebyla (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚHOS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu). Avšak v nyní posuzovaném případě se nejednalo o vícepráce,*

keré by bylo možno považovat a zadat je za splnění zákonných podmínek jako zakázku malého rozsahu. Navíc zadavatel fakticky postupoval postupem jednacího řízení bez uveřejnění, pro které nesplnil podmínky. Námitka stěžovatele tak na danou věc nedopadá."

Autoři si ale marně lámou hlavu, jakým způsobem by bylo možné veřejnou zakázku na vícepráce zadat v JŘBU, ale současně by měl zadavatel volbu a možnost vícepráce zadat na základě výjimky podle § 18 odst. 5[2] ZVZ ve výběrovém řízení na VZMR.

V rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) č. j. ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu ze dne 10. 6. 2010, na které odkazuje výše uvedený rozsudek NSS, je v odůvodnění uvedeno: *„Vzhledem ke skutečnosti, že však celková finanční hodnota dodatečných stavebních prací nepřekročila limit 6 000 000 Kč bez DPH, přikláním se v této otázce k postoji zadavatele a konstatuji, že dodatečné stavební práce mohly být v tomto daném konkrétním případě zadány bezforemně jako veřejná zakázka malého rozsahu (dále i jen "VZMR"), která je sice zasažena působností zákona, podle výjimky uvedené v ust. 18. odst. 3 zákona však zadavatel v takovém případě nemusí použít postupy běžné pro zadávací řízení a je pouze povinen dodržet základní zásady postupu zadavatele vymezené v § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V případě, že zadavatel sám zvolil pro uzavření dodatku č. 1 a č. 3 formu jednacího řízení bez uveřejnění, vystavil se tak riziku, že bude při následné kontrole čelit aplikaci přísného režimu, který je pro tento typ zadávacího řízení stanoven. Pokud však celková hodnota zakázky na dodatečné stavební práce – jak již je v podrobnostech uvedeno výše – nepřesahuje limit stanovený pro VZMR, nebyl zadavatel povinen aplikovat závazné postupy podle zákona.“*

Předseda ÚOHS tedy ve svém rozhodnutí připustil, že zadavatel mohl při splnění limitů podle ZVZ zadat veřejnou zakázku na vícepráce formou výběrového řízení na základě výjimky podle § 18 odst. 3 ZVZ[3], nicméně současně mohl využít i možnosti zadat vícepráce v JŘBU. Mohlo by se tedy zdát, že jestliže jsou naplněny podmínky pro zadání víceprací formou JŘBU a zároveň je dodržen finanční limit pro zadání veřejné zakázky jako VZMR, mohu využít výjimky podle § 18 odst. 5 ZVZ a vícepráce zadat ve výběrovém řízení mimo režim ZVZ, pouze s ohledem na dodržení základních zásad ZVZ uvedené v § 6 (zákaz diskriminace, rovné zacházení a transparentnost, v nynější účinnosti podle § 6 odst. 1 ZVZ).

Podle našeho názoru ale nelze závěry ÚOHS uvedené ve výše citovaných rozhodnutích aplikovat bezhlavě, zvláště přihlédneme-li k následujícímu.

Otázka zadání v JŘBU je řešena v ZVZ se související judikaturou více než jasně, je jen záležitostí zadavatele, jakým způsobem vyložit podmínky konkrétního zadávacího řízení pro použití JŘBU ve vztahu ke skutečnému stavu potřeby dodatečných prací. Podle názoru autorů už ale nelze zcela jasně vykládat možnost zadat vícepráce jako VZMR na základě výjimky podle § 18 odst. 5 ZVZ, pokud jsou splněny podmínky pro zadání víceprací v JŘBU (tzn. že zadavatel by měl „na výběr“), jelikož podmínky použití obou možností se v některých aspektech vzájemně „bijí“.

Lze tedy aplikovat podmínky pro použití JŘBU na vícepráce bez dalšího na zadání veřejné zakázky jako VZMR ve výběrovém řízení?

Při srovnání jednotlivých podmínek použití nám vyplývá, že všechny podmínky pro užití JŘBU lze stejně tak aplikovat na použití VZMR u víceprací, nicméně s několika otázkami.

U VZMR na dodatečné stavební práce lze ve srovnání s vícepracemi zadávanými v JŘBU také dojít k tomu, že tyto dodatečné práce nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách (proto jsou zadávány dodatečně v průběhu realizace veřejné zakázky) a byly objektivně nepředvídané – zde by

měla odpadnout otázka a zároveň zásadní překážka v podobě zákazu dělení předmětu veřejné zakázky pod finanční limity stanovené zákonem. Nelze totiž dělit předmět veřejné zakázky, který je jako takový vymezen v souladu se zákonem, a až na základě objektivně nepředvídaných okolností vyvstane potřeba víceprací k úpravě či rozšíření tohoto předmětu. Otázka nezbytnosti zadání víceprací formou VZMR je diskutabilní, ovšem neměla by být tou zásadní překážkou pro použití výběrového řízení mimo režim zadávacích řízení podle ZVZ. Stejně tak finanční limit plnění. Pro možnost volby druhu zadání víceprací je podstatné, aby se u JŘBU jednalo o maximálně 20 % ceny původní veřejné zakázky (včetně všech dodatečných prací zadávaných v minulosti) a u VZMR se zadavatel musí vejít do limitu stanoveného v § 12 ZVZ.

Dále se nabízí otázka možného dodavatele. Podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ musí být vícepráce zadány témuž dodavateli, jako dodavateli původní veřejné zakázky. ZVZ tak autoritativně určuje zadavateli, kdo má vícepráce provádět (za předpokladu, že chce zadavatel využít JŘBU podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ) a zároveň tím utne jakékoliv dohady o možné soutěži na vícepráce. Ta je v tomto případě ze své podstaty vyloučena a podmínka zadání dodatečných prací původnímu dodavateli jen podtrhuje charakter dodatečných prací, a sice provázanost s původní veřejnou zakázkou, ať už technickou, či ekonomickou, na kterou se bezprostředně váže i časová souslednost prováděných prací.

Pokud bychom chtěli vícepráce zadat mimo režim ZVZ ve výběrovém řízení jako VZMR, měli bychom v rámci dodržení zásad podle § 6 odst. 1 ZVZ připustit alespoň minimální soutěž, takže odpadá možnost zadat vícepráce původnímu dodavateli, zadavatel by byl povinen oslovit více uchazečů a současně svůj záměr zadat vícepráce zveřejnit tak, aby byla umožněna publicita jeho záměru (a tím pádem i transparentnost). Vícepráce zadávané jako VZMR by tak trochu ztrácely svůj význam a podstatu ve vztahu k původní veřejné zakázce, mimořádnost zadání víceprací v JŘBU by byla potlačena do jisté míry transparentním výběrovým řízením, i když podle ZVZ bezforemným. Navíc, právě ona bezforemnost může z víceprací zadávaných jako VZMR udělat proces, který je hůře kontrolovatelný a méně transparentní než vícepráce zadávané formou JŘBU, jehož proces je výslovně v ZVZ upraven.

Pokud se ještě vrátíme k otázce možného dodavatele, JŘBU podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ nám jako zadavateli sice nařizuje zadání víceprací témuž dodavateli, který realizoval původní veřejnou zakázku, nicméně není nikde stanoveno, že by vícepráce musely být takového druhu, že je schopen je provést pouze dodavatel původní veřejné zakázky, z čehož vyplývá, že tyto vícepráce by mělo být schopno provést více dodavatelů na trhu, což podporuje možnou soutěž o vícepráce, pokud by chtěl zadavatel využít pro jejich zadání výběrového řízení na VZMR.

Další otázkou, kterou by se zadavatel musel zabývat při rozhodování, zda pro zadání víceprací použít výběrové řízení pro zadání VZMR mimo režim zákona, či JŘBU, je aplikace mimořádného druhu zadávacího řízení, kterým JŘBU bezpochyby (dle ZVZ i judikatury) je, či bezforemného výběrového řízení, kterým výběrového řízení na VZMR mimo režim zákona podle § 18 odst. 5 ZVZ určitě také je. Neměla by mít přednost aplikace zadávacího řízení upraveného zákonem před aplikací bezforemného výběrového řízení, které sice vyžaduje dodržení základních zásad, nicméně vynutitelnost postupu těchto zásad je vzhledem k zákonem stanoveným mezím ze strany ÚOHS jaksi v nedohlednu?^[4] Podle názoru autorů je právě s ohledem na výše uvedené žádoucí při zadávání víceprací používat řádné (mimořádné, nikoliv bezforemné) zadávací řízení, jehož proces je upraven v ZVZ a zároveň je tento proces zpětně kontrolovatelný orgány příslušnými k této kontrole. V souladu se zásadou transparentnosti tak dojde k účelnější kontrole vynakládání veřejných prostředků.

Kam by ještě mohlo použití výběrového řízení při využití výjimky pro VZMR místo použití ZVZ upraveného JŘBU vést, lze ilustrovat na případu, kdy zadavatel k původní veřejné zakázce na stavební práce za 7 mil. Kč, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, potřebuje zadat

vícepráce za 1 mil. Kč, přičemž tyto vícepráce splňují veškeré podmínky pro zadání v JŘBU podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. V souladu s výše uvedenými rozhodnutími (ať už NSS nebo ÚOHS) by bylo možné dotčené vícepráce zadat tzv. bezforemně ve výběrovém řízení na základě výjimky pro VZMR, zadavatel by se tak vyhnul aplikaci závazných postupů podle zákona. Jestliže ale bude povolen tento postup, co by bránilo zadavateli, aby uvedený postup využil u stejné původní veřejné zakázky (ve stejné hodnotě), když by vícepráce činily 5 mil. Kč? Je jasné, že v takovém případě není možné použít JŘBU (vícepráce překračují limit 20 % původní veřejné zakázky), nicméně analogicky s výše uvedeným by bylo možné zadat vícepráce ve výběrovém řízení mimo režim ZVZ (jelikož limit víceprací je jedinou překážkou pro zadání víceprací v JŘBU) jako VZMR, limit pro VZMR u stavebních prací by byl dodržen. Stejně tak by byla dodržena podmínka zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, jelikož by se jednalo o potřebu zadání víceprací na základě objektivně nepředvídaných okolností. Uvedený postup ale svým způsobem směřuje k obcházení zákona a zadání veřejné zakázky v nejméně kontrolovatelném zadávacím řízení.

Další problém by mohl nastat při vícenásobném zadávání víceprací na základě výjimky podle § 18 odst. 5 ZVZ. Horní hranice pro zadání víceprací v JŘBU je přímo určena zákonem (a to 20 % ceny původní veřejné zakázky, v součtu všech víceprací). Nikde ale není stanovena horní hranice pro situaci, kdy zadavatel bude využívat VZMR pro zadání víceprací (u kterých je díky objektivní nepředvídanosti jejich potřeby eliminována možnost dělení předmětu veřejné zakázky), a v každém takovém výběrovém řízení dodrží finanční limity stanovené v § 12 ZVZ. Znamenalo by to, že zadavatel například k původní stavební veřejné zakázce za 9 mil. Kč bez DPH zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení bude zadávat vícepráce, přičemž pro jejich zadání využije výjimku pro VZMR, a vzhledem k tomu, že potřeba těchto víceprací se objeví v průběhu realizace původní veřejné zakázky hned třeba třikrát v časovém odstupu, zadá takto vícepráce třeba třikrát za 4 mil. Kč? Jednotlivě sice finanční limity pro VZMR nepřesáhne, ZVZ nikde výslovně takový postup nezakazuje, nicméně výsledná cena těchto víceprací v konečném důsledku přesáhne nejen cenu původní veřejné zakázky, ale i limit pro VZMR, a zadavatel by tak měl podle názoru autorů od samého počátku uvažovat s ohledem na základní zásady zákona v tom smyslu, že pro zadání víceprací lze využít JŘBU (jsou-li naplněny podmínky ZVZ) nebo jiné příslušné zadávací řízení, jehož postup je zákonem upraven.

Autoři se domnívají, že možnost libovolné záměny mezi použitím JŘBU a použitím výběrového řízení na základě výjimky pro VZMR podle § 18 odst. 5 ZVZ není zcela vyřešena a jako takovou bychom ji s ohledem na výše uvedené nedoporučovali.



Mgr. Jan Hlavsa,
analytik veřejných zakázek



Mgr. Karel Košťál,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132
e-mail: info@hirst.cz

[1] Autoři používají oba pojmy, a to jak „vícepráce“ a „dodatečné práce“ či „dodatečné stavební práce“, přičemž mají na mysli stejný závazek dodavatele

[2] § 18 odst. 5 ZVZ - „Zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6.“

[3] Právní úprava účinná v době zahájení řešeného zadávacího řízení obsahovala výjimku pro VZMR v ustanovení § 18 odst. 3 ZVZ, v nyní účinném znění ZVZ je výjimka pro VZMR obsažena v § 18 odst. 5 ZVZ

[4] Pro srovnání rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S546/2014/VZ-16668/2014/531/Est ze dne 8. 8. 2014, kde ÚOHS obdržel návrh navrhovatele na přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu a došel k závěru, že „zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v některém zadávacím řízení, návrh tedy nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, a proto musel Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona zamítnout.“

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

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatelé](#)

- [K \(ne\)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy](#)
- [Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení](#)
- [Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!](#)
- [Význam doplacení úvěru při přezkumu posouzení úvěruschopnosti](#)