

3. 10. 2014

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

Quo vadis, aneb 36 změn zákona o veřejných zakázkách

Ještě před nabytím účinností nového zákona o zadávání veřejných zakázek, který se v souvislosti s transpozicí nové směrnice o zadávání veřejných zakázek 2014/24/EU (32014L0024) připravuje s plánovanou účinností od 1. 1. 2016, vyvstala na půdě Vlády České republiky potřeba upravit v několika aspektech stávající znění zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách. Zmiňovaná úprava zákona má proběhnout prostřednictvím tzv. technické novely, přičemž Vládou schválený návrh zákona obsahuje 36 bodů se změnami nikoliv vždy pouze formálními. Připravované změny, které nejsou pouhým koncepčním důsledkem změny jiné, si zde popíšeme.

A | K | T | A | P

Advokátní kancelář

Vláda České republiky schválila usnesením č. 703 ze dne 3. září 2014 návrh zákona, kterým se mění zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a zákonné opatření Senátu č. [341/2013](#) Sb., kterým se mění zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. [55/2012](#) Sb., kterým se mění zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Výše uvedeným usnesením byl současně předseda vlády pověřen k předložení vládního návrhu zákona předsedovi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky k dalšímu projednání.

Vláda tímto postupem nakonec přece jen přichází s diskutovanou technickou novelou, která obsahuje 36 bodů změn zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), přičemž ze samotné potřeby chystané novely, která má nabýt účinnosti od 1. 1. 2015, respektive ze „zaúkolování“ kompetentních pracovníků zpracováním technické novely v průběhu příprav transpozice nových zadávacích směrnic, lze dovodit, že se nebude v případě technické novely jednat pouze o změny kosmetické, které by mohly být dle dominantního názoru představeny až v rámci nového transponovaného zákona, tedy s plánovaným ročním odkladem. Po analýze obsahu připravovaného znění technické novely lze v rámci navržených změn vysledovat jak snahu odstranit překážky s čerpáním dotací z EU, tak procesní usnadnění činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) vedoucí ke zrychlení přezkumného řízení a omezení počtu návrhů, či prvky znázorňující vývoj v rámci utváření politicko-odborného konsenzu na dané téma ve společnosti.

Na následujících řádcích budou v dané souvislosti představeny stěžejní změny zákona, které nejsou pouze formálním důsledkem změn uváděných.

Zmírnění požadavků zákona na zadání víceprací

V § 23 odst. 7 písm. a) se slova „objektivně nepředvídaných“ zrušují a za slovo „okolností“ se vkládají slova „, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,“.

Tato změna přináší zásadní zmírnění zákona, kdy se požadavek, aby potřeba dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, zmírňuje pouze na podmínku vzniku v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Uvedená změna tak bez dalšího mnohdy zadavatelům umožní řádné zadání veřejných zakázek po ex post nalezení chyb v externě zpracovaných stavebních projektech, které zadavatel nezpůsobil, nevěděl o nich, či je ani na základě svých odborných znalostí nemohl předvídat. Lze však uvažovat rovněž o jiných možnostech aplikace předmětné změny, jako je např. vývoj technologie v čase, kdy může být zadavatelí umožněno využití nové hospodárnější technologie. Primární záměr předložené změny je tak možno v obecné rovině vnímat jako širší snahu o umožnění nápravy v určitých situacích, kde byl stávající požadavek „objektivní nepředvídanosti“ v důsledku překážkou hospodárného postupu zadavatele.

Zrušení seznamu hodnotitelů

Zrušuje se § 74 odst. 7 platného zákona ve znění účinném od 1. ledna 2015 a § 74a zákona.

Změna se tak týká zrušení seznamu hodnotitelů, který měl být aktivně využíván od 1. ledna 2015. V současné době však seznam hodnotitelů doposud neexistuje, přičemž v souvislosti s jeho neexistencí a blížícím se datem účinnosti vyvstávalo riziko, že by od 1. 1. 2015 nebylo možné zadávat významné veřejné zakázky, u kterých byla od tohoto data požadována účast hodnotitelů z předmětného seznamu v hodnotící komisi ustanovené zadavatelem. Jedná se tak vyloženě o logickou úpravu předmětného ustanovení zákona, jehož aplikace se v dané podobě nejevila k požadovanému datu reálná.

Alternativu zrušenému institutu seznamu hodnotitelů může poté v budoucnu představovat připravovaný systém státní expertízy, který se v programovém prohlášení vlády zavazuje u veřejných zakázek pro oblast investiční výstavby zavést ministerstvo financí.

Možnost hodnotit kvalifikaci pracovníků

V § 78 odst. 4 věť třetí se za slovo „postížením“ vkládají slova „a osob se ztíženým přístupem na trh práce“ a za větu třetí se vkládá věta „Dílními hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění.“.

Předložená změna tak v první části směřuje k zajištění rovných podmínek, na základě nové zadávací směrnice 2014/24/EU v části druhé poté zavádí možnost hodnotit kvalitu pracovníků dodavatele, v případě že tato může mít významný dopad na úroveň plnění veřejné zakázky.

V odůvodnění Vládou schváleného materiálu je jako výkladové vodítko konstatováno následující: „... ustanovení se bude tedy vztahovat a nově navrhované dílní hodnotící kritérium bude možno použít především u některých služeb, a to takových, v nichž je kvalita plnění bezprostředně závislá na schopnostech a zkušenostech konkrétních fyzických osob, které budou veřejnou zakázku realizovat. Bude se jednat zejména o služby konzultantů, architektů, projektantů nebo restaurátorů. Ve vztahu k běžným dodávkám a stavebním pracím toto dílní hodnotící kritérium nebude možno použít. V případě veřejných zakázek na stavební práce lze tato kritéria použít v případě, že se bude jednat o kombinaci s výše uvedenými službami (např. rekonstrukce spojená s restaurátorskými pracemi či stavba zadávaná společně s provedením projekčních prací).“

V souvislosti s hodnocením kvality bude zajímavé sledovat postupné vymezování hranic mezi efektivitou a hospodárností zadávání na straně jedné a zneužitelností daného institutu na straně

druhé. Lze předpokládat rovněž zvýšený důraz kontrolních institucí na řádné odůvodnění provedeného hodnocení, přičemž určující požadavky na dostatečné vypořádání se s odůvodněním provedeného hodnocení ukáže až praxe.

Odstranění povinnosti zrušit zadávací řízení v případě jedné nabídky

Zrušuje se § 84 odst. 1 písm. e) zákona.

Jedná se tak o odstranění povinnosti vždy rušit zadávací řízení v případě jedné obdržené nabídky. Uvedené ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona přes svá pozitiva jako je stanovení adekvátní otevřenosti zadávacích řízení a dosažení vyšší míry soutěže v praxi způsobovalo zadavatelům značné komplikace se zadáním zejména úzce specializovaného plnění, které na relevantním trhu přes existenci potenciální konkurence nabízel v daném čase reálně pouze jeden uchazeč. Zadavatelé tak byli nuceni opakovat zadávací řízení a dostávali se do časových komplikací, dodavatelé byli poté vystaveni možnosti obcházet zákonnou překážku zadání pomocí bid riggingu ve formě krycí nabídky. Lze předpokládat, že upuštění od daného pravidla bude tedy ve světle nastíněného vnímáno ze strany zadavatelů i dodavatelů pozitivně. Je však otázkou, zda je vhodné rušit ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona komplexně, a zda by své uplatnění nenalezlo například u veřejných zakázek na stavební práce, v rámci kterých je množina potenciálních dodavatelů na relevantním trhu stabilně početnější a obdržení jedné nabídky v daném prostředí tak v důsledku může být projevem právě absentující soutěže.

V dané souvislosti je vhodné doplnit, že v případech, kdy byla podána pouze jedna nabídka, nebo pokud byly všechny nabídky kromě jedné vyřazeny, nadále zůstává zachována možnost zadavatele zrušit zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona, která plyne rovněž z judikatury SDEU.[1]

Povinnost připojit důkazní prostředky k návrhu

V § 114 odst. 3 se za větu první nově vkládá věta „Navrhovatel je povinen k návrhu připojit písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o veřejné zakázce.“.

Primárním účelem tohoto ustanovení je urychlení vydání rozhodnutí ze strany ÚOHS, kdy je nově danou koncepcí do jisté míry bráněno prodlužovat lhůtu pro vydání rozhodnutí v důsledku vyzývání subjektů k předložení důkazů.

Nadále tak navrhovatelé nebudou oprávněni v plném rozsahu navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí, jak v obecné rovině předpokládá ustanovení § 36 odst. 1 zákona č. [500/2004](#) Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), přičemž zájem na urychlení vydání rozhodnutí tak převážil nad negativy souvisejícími se zvýšením nároků na přípravu návrhu, které budou dle připravovaného znění nově kladeny na navrhovatele.

Je rovněž vhodné upozornit, že v souvislosti s požadavkem na předkládání návrhu v elektronické podobě bude dožadována elektronická podoba vyžadována rovněž u připojovaných důkazních prostředků.

Odstranitelné a neodstranitelné vady návrhu I

V § 114 odst. 7 se věta druhá nahrazuje větou „Lhůta pro vydání rozhodnutí však nezačne běžet dříve, než dojde k doplnění obecných náležitostí podání, označení zadavatele v návrhu a uvedení v návrhu, čeho se navrhovatel domáhá.“.

Jedná se o vymezení časového, ale rovněž věcného rámce, ve kterém je ÚOHS oprávněn návrh

zkoumat. Důsledkem uvedené změny jsou vyšší nároky na navrhovatele, kdy jsou současně zákonem *a contrario* definovány neodstranitelné vady návrhu, mezi které lze dle § 114 odst. 3 zákona řadit nesložení kauce či opětovné nesložení jistoty, na základě kterých bude ÚOHS postupovat ve smyslu nové úpravy obsažené v ustanovení § 117a písm. b) zákona, tedy tak, že zastaví správní řízení bez předcházející výzvy k nápravě.

Zamezení podávání takových částí návrhů, které se skutkově neodůvodněně liší od souvisejících námitek

V § 114 se doplňují odstavce 10 a 11, které znějí:

„(10) Náležitosti návrhu podle odstavce 3 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

(11) V řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 10; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. O podmínkách pro uplatňování návrhů důkazů, nových skutečností a jiných návrhů podle věty první musí být účastníci řízení s výjimkou navrhovatele poučeni v oznámení o zahájení řízení.“

Podstatou uvedené změny je zefektivnění přezkumu, zamezení obstrukcí a protahování správního řízení navrhováním, které se skutkově neodůvodněně liší od souvisejících námitek podaných zadavateli. Uvedenou úpravou tak není vyloučena možnost ÚOHS doplnit podklady z moci úřední. Uvedené nelze rovněž vykládat jako absolutní zákaz navrhovatele doplňovat svůj návrh, kdy tato možnost zůstává dle textu chystané úpravy mimo jiné zachována u reakce navrhovatele na vyjádření zadavatele k návrhu či u vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zajímavé bude sledovat postoj ÚOHS a soudů k povinnosti včas poučit navrhovatele o tomto omezení. Dle názoru autorů tohoto příspěvku by měl být rovněž navrhovatel o tomto omezení ze strany ÚOHS v rámci oznámení o zahájení správního řízení explicitně poučen, čímž bude v předmětné rovině jednoznačně dosaženo souladu s čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Změny kauce

V § 115 odstavec 1 zní:

„(1) S podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.“

V § 115 se za odstavec 2 vkládá nový odstavec 3, který zní:

„(3) Úřad vrátí kauci sníženou o 20 %, vzal-li navrhovatel svůj návrh před vydáním rozhodnutí ve věci samé zpět; tím není dotčen odstavec 2 písm. b).“

Dosavadní odstavec 3 se označuje jako odstavec 4.

V § 115 odst. 4 větě první se za slova „v odstavci 2“ vkládají slova „a 3“.

V § 115 se doplňuje odstavec 5, který zní:

„(5) Kauce musí být připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 pro doručení návrhu Úřadu.“.

Chystaná změna přináší zvýšení horní hranice kauce z 2 000 000 Kč na 10 000 000 Kč. Dále jsou konkretizována pravidla pro výpočet kauce u veřejných zakázek, v rámci kterých má být smlouva uzavřena na dobu neurčitou, kdy má být explicitně v zákoně uvedeno, že v takovémto případě je pro výpočet kauce určující doba prvních čtyř let plnění veřejné zakázky.

Propadná kauce ve výši 20 % v případě zpětvzetí návrhu má za cíl zamezit obstrukčním podáním. Zajímavé bude v této souvislosti sledovat, jak bude k tomuto institutu přistupováno v případě nedodržení 60 denní lhůty^[2] pro vydání rozhodnutí ze strany ÚOHS v souvislosti s legitimním očekáváním navrhovatele, že kauci poskytuje a návrh podává za zákonem stanovených podmínek, které v uvedeném případě nebudou dodrženy. Autoři tohoto příspěvku zastávají názor, že v případě porušení zákona nedodržením 60 denní lhůty na vydání rozhodnutí ze strany ÚOHS by bylo sankcionování navrhovatele aplikací předmětného ustanovení při zpětvzetí návrhu značně kontroverzní, přičemž nelze v takových případech vyloučit rovněž související žaloby na náhradu škody.

Odstranitelné a neodstranitelné vady návrhu II

V § 117a písmena a) a b) znějí:

„a) návrh neobsahuje obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstranil,

b) návrh neobsahuje, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech,“.

V § 117a se za písmeno b) vkládají nová písmena c) a d), která znějí:

„c) nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5,

d) k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4,“.

Dosavadní písmena c) a d) se označují jako písmena e) a f).

V případě, že návrh neobsahuje předepsané obecné náležitosti podání nebo označení zadavatele nebo čeho se navrhovatel domáhá, je dán důvod k zastavení řízení, za předpokladu, že navrhovatel tyto vady neodstraní ani ve lhůtě stanovené ÚOHS. Oproti tomu je nově koncipována kategorie neodstranitelných vad návrhu, jako je zmiňované nesložení kauce či jistoty.

Zvláštní ustanovení o průběhu řízení o přezkumu v oblasti veřejných zakázek

Za § 117b se vkládá nový § 117c, který včetně nadpisu zní:

„§ 117c

Zvláštní ustanovení o průběhu řízení

(1) Úřad může přerušit řízení při výkonu dohledu podle § 112 s cílem získat odborné stanovisko nebo znalecký posudek. Od vydání usnesení o přerušení řízení, proti kterému se nelze odvolat, do doručení odborného stanoviska nebo znaleckého posudku Úřadu lhůta pro vydání rozhodnutí neběží.

(2) Úřad stanoví účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Tato lhůta nesmí být kratší než 7 kalendářních dnů. K pozdějším vyjádřením Úřad nesmí přihlídnout. Ustanovení § 114 odst. 11 části věty první za středníkem se použije obdobně.“.

Uvedená ustanovení jsou svou povahou lex specialis ke správnímu řádu, přičemž reagují na specifika řízení před ÚOHS.

Zrušení požadavku na oponentní posudek předkládaných ministerstvem

V § 156 v platném znění účinném od 1. ledna 2015 se zrušuje odst. 4, který stanovil, že: „Podmínkou projednání odůvodnění veřejné zakázky uvedeného v odstavci 3 vládou je předložení oponentního odborného vyjádření. Vypracování vyjádření zajišťuje ministerstvo“.

Uvedená změna směřuje ke snížení administrativní, finanční a časové náročnosti procesování předkládaní zamýšlených oponentních odborných vyjádření ministerstvem. Možnost vyžádání si oponentních posudků v ad hoc případech tím současně z logiky věci není dotčena.

Zrušení požadavku na členy hodnotící komise

V § 157a odst. 1 se na konci písmene b) doplňuje slovo „nebo“ a písmeno c) se zrušuje.

Uvedená změna tak spočívá v odstranění požadavku, aby členové hodnotící komise při zadávání veřejných zakázek veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. a) a b) zákona, jejichž předpokládaná hodnota přesáhne 300 000 000 Kč, splňovali podmínky podle zákona o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti. Daná změna byla vyvolána praxí, kdy při sestavování hodnotící komise vyvstává reálná potřeba řešit nedostatečný počet těchto osob v rámci struktury zadavatele.

Závěrem lze tedy uvést, že usnesením vlády č. 703 Parlamentu České republiky předkládaná technická novela zákona jednoznačně vyslyšela přání ÚOHS, kdy je efektivita přezkumu kompenzována zvýšenými nároky kladenými na navrhovatele. Současně se procesní úprava přezkumu zadávacích řízení více než v minulosti odchyluje od obecné úpravy koncipované správním řádem a koncepčně se více začíná přibližovat úpravě související s právem soutěžním, respektive k úpravě dané zákonem č. [143/2001](#) Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Uvedený posun je způsoben specifiky správních řízení před ÚOHS, kdy se obecná úprava představovaná správním řádem jeví v rovině hospodářské soutěže jako neadekvátní. Lze však současně předpokládat, že navržené změny v oblasti přezkumu budou mít negativní vliv především na menší podnikatele či obchodní korporace, kterým se z důvodu zpřísnění formálních ustanovení souvisejících s přezkumem u ÚOHS částečně sníží reálná možnost nápravy protiprávního postupu při realizaci zadávacích řízení některými zadavateli.

Za pozitiva předkládané novely lze dle autorů tohoto příspěvku považovat zmírnění tvrdosti zákona, respektive odstranění některých překážek efektivního čerpání dotací z EU, mezi které lze v důsledku subsumovat obecný návrat k pouhé možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v případě jedné nabídky či novou mírnější specifikaci požadavků zákona na řádné zadání víceprací.

Mgr. Petr Zatloukal,

advokátní koncipient

Mgr. Ing. Ivo Macek,

advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Tinhoferová](#)

Staňkova 557/18a
602 00 Brno

Tel.: +420 538 728 617

e-mail: tinhoferova@aktap.cz

[1] Rozsudek C-27/98 Metalmeccanica Fracasso SpA

[2] Usnesení Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 75/2008-80 konstatuje naplnění povahy zvláště složitého případu ve smyslu ustanovení § 71 odst. 3 písm. a) zákona č. [500/2004](#) Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů u všech správních řízení řešených v oblasti veřejných zakázek před ÚOHS. ÚOHS je tak v této souvislosti vázán nikoliv 30 denní, ale 60 denní lhůtou pro vydání rozhodnutí.

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

Další články:

- [Hodnotící dotazníky jako obchodní sdělení v kontrolním plánu ÚOOÚ pro rok 2026](#)
- [Konec „severních ateliérů“? Nový stavební zákon otevírá dveře k rekolaudaci ubytovacích jednotek na plnohodnotné byty](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 33.: Prevence střetu zájmů \(jednatel x společnost\)](#)
- [Jak se vyhnout zákazu a postihu dohod o určování cen pro další prodej?](#)
- [Střet zájmů členů volených orgánů obchodních korporací: pravidla, proces a následky](#)
- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [Zákon Lugovéhoho: jak Rusko přepisuje pravidla mezinárodních arbitráží](#)
- [Novelizace nařízení EU o odlesňování \(EUDR\)](#)