

1. 8. 2014

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

Za jakých podmínek lze pořídit zboží za cenu podstatně nižší než obvyklou tržní cenu v jednacím řízení bez uveřejnění?

Zadavatel má možnost využít jednacím řízení bez uveřejnění pro případ pořízení zboží, které je v tom kterém okamžiku nabízeno za podstatně nižší cenu než obvyklou tržní cenu, a která je nabízena po velmi krátkou dobu. Tento článek by měl nastínit, v jakých situacích lze tohoto rychlejšího a jednoduššího způsobu, jak zadávat veřejnou zakázku, využít.



Zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) v § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ dává jak veřejnému, tak sektorovému zadavateli možnost využít institutu jednacím řízení bez uveřejnění při zadávání veřejných zakázek, jestliže jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu. Veřejný zadavatel může takto veřejné zakázky zadávat pouze v podlimitních veřejných zakázkách.

Při výkladu podmínek, které musí být splněny, aby zadavatel mohl zadávat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ, lze vyjít z jazykového výkladu dotčeného ustanovení, které k předmětu veřejné zakázky říká, že se musí jednat o „zboží“, což lze podle našeho názoru jednoznačně identifikovat jako veřejné zakázky na dodávky, tohoto institutu by tedy nemělo být využíváno v případě veřejných zakázek na služby a stavební práce.

Další nezbytnou podmínkou či omezením je, že veřejný zadavatel může jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ využít pouze u podlimitních veřejných zakázek, na rozdíl od zadavatele sektorového, který podle zmíněného paragrafu může zadávat napříč limitním spektrem, tedy jak v nadlimitních, podlimitních, tak zakázkách malého rozsahu (odhlédneme-li od toho, že sektorový zadavatel je povinen postupovat podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti - srov. § 19 odst. 1 ZVZ).

Poslední, a nejproblematictější dvě podmínky jsou takové, že pořizovací cena zboží musí být podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, přičemž tato cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu. Je tedy primárně na zadavateli, aby posoudil, zda nabízené zboží tyto podmínky splňuje, jelikož odpovědnost za volbu druhu zadacím řízení leží na jeho bedrech. Odpověď či náповědu na otázku, které ceny lze považovat za podstatně nižší a jak dlouhá (krátká) musí být doba nabízeného zvýhodněného plnění, nám zákon bohužel nedává, je tedy třeba vycházet z dotčené judikatury, které je ale bohužel poskrovnu.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ve svém rozhodnutí ÚOHS-S601/2011/VZ-3394/2012/520/JOn ze dne 11. 4. 2012 přezkoumával veřejnou zakázku na nákup 16 ks osobních automobilů, podle zadavatele oprávněně řešenou prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ. Úřad uvedl, že „*Jednotliví autorizovaní prodejci Úřadu zaslali cenové kalkulace, ze kterých vyplývalo, jakou částku by, nad rámec jejich původně uvedené ceny za předmětné osobní automobily v základní výbavě, požadovali za shora popsané komponenty a dopravu osobních automobilů na adresu sídla zadavatele. Úřad nově posoudil cenu předmětných automobilů sdělenou jednotlivými autorizovanými prodejci, do které zahrnul i dílčí ceny za bezpečnostní sadu, rezervu a autokoberce, jakož i cenu za dopravu osobních automobilů do sídla zadavatele. Úřad však následně opakovaně dospěl k závěru, že výsledná cena, kterou uváděli autorizovaní prodejci, byla nižší, než cena, za kterou zadavatel zakoupil osobní automobily od vybraného uchazeče.*“ Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad v dotčeném správním řízení nemusel zkoumat otázku, jaká cena může být podstatně nižší než cena obvyklá a po jakou dobu je nabízena, když dokázal, že jiní autorizovaní prodejci nabízeli předmět plnění za cenu nižší, než byla nabízena a následně smluvně domluvena s vybraným uchazečem. Jeho nabídka tak nemohla splnit minimálně jednu podmínku, a to, že se musí jednat o cenu podstatně nižší, když tato cena byla vyšší než u oslovených konkurenčních dodavatelů, a tedy vyšší než cena obvyklá tržní. Tento případ tedy ve výkladu podmínek použití jednacím řízení bez uveřejnění mnoho nepomůže. K druhé, časové podmínce, Úřad žádný výklad v dotčeném rozhodnutí neposkytl.

Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013 řešil nákup vlakových souprav, podle zadavatele za podstatně nižší než tržní cenu nabízenou po krátkou dobu. I přesto, že soud nevyřešil či nijak neposunul judikaturu ve vztahu k tomu, co lze považovat za „velmi krátkou dobu“ podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ, konstatoval, že „...v případě, že jde o velmi specifický předmět plnění veřejné zakázky, jakým jednotky Railjet zcela jistě jsou, a je nutné porovnat jeho cenu s produkty podobnými, není nezbytně nutné, aby cena byla porovnána pouze s dalšími produkty, které by mohly být také soutěženy, tedy splňují veškeré podmínky v zadávací dokumentaci, pokud takové produkty neexistují, popř. jich je velmi málo. V takovém případě je nutné porovnávat i s dalšími blízkými produkty a cenu modifikovat - počítat, o kolik by takové produkty byly dražší, pokud by veškeré zadávací podmínky byly splněny, nebo je nutné provést další důkazy (nezávislý znalecký posudek, průzkum trhu atd.). Jenom tak je možné zajistit dostatečný vzorek referenčních produktů pro to, aby mohlo být učiněno kvalitní porovnání cenové výhodnosti, přičemž důkazní břemeno (v duchu výše zmíněných zásad - část E tohoto rozsudku) tíží zadavatele, popř. žalovaného, rozhodně ne žalobkyni.“ Podle Krajského soudu v Brně tak v určitých podmínkách nemusejí být porovnávány totožné dodávky, ale předměty se mohou ve specifických předmětech plnění lehce lišit. Krajský soud ve vztahu k podstatně nižší ceně než tržní těchto dodávek uvedl, že „*Rozhodnutí žalovaného ani navazující rozhodnutí předsedy žalovaného pojem „podstatně nižší ceny“ přesně nevymezilo (ostatně to ani není žádoucí), nicméně dospěli k závěru, že cenový rozdíl ve výši 38 % (mezi ICx a Railjety s lokomotivou) již lze považovat za dostatečný. Určení této hranice je správním uvážením žalovaného. Soud přezkoumá pouze, zda žalovaný svévolně nevybočil z mezí správného uvážení. V daném případě se tak nestalo. Hranice mezi 30 až 40 % se soudu v daném případě jeví jako legitimní.*“ Ve výše uvedeném případě tak bylo možné podle názoru Krajského soudu v Brně považovat za podstatně nižší cenu než cenu tržní takovou cenu, která byla o 30 až 40 % nižší.

Předseda Úřadu se v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R157/2009/VZ-9046/2010/310-ASc ze dne 21. 6. 2010 vyjádřil ohledně povinnosti zadavatel provést průzkum trhu před samotným použitím jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ, když uvedl, že „*Tato povinnost sice není explicitně stanovena zákonem, avšak zadavatel musí být schopen dostatečným způsobem vysvětlit svůj postup a zdůvodnit použití jednacím řízení bez uveřejnění. Obecné vyjádření, že nabídka vybraného uchazeče byla výhodná, nemůže být dostatečným zdůvodněním pro postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění, obzvláště v situaci, kdy zadavatel ve velmi krátkém časovém období*

pořídí další vůz formou veřejné zakázky malého rozsahu, čímž účelově uplatní výjimku z působnosti zákona pro tuto veřejnou zakázku.“

Z výše uvedeného lze podle našeho názoru vydedukovat následující. Každý zadavatel by měl před použitím jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ provést průzkum trhu, aby vůbec zjistil, zda nabídka dodavatele, tvářící se jako podstatně nižší než cena tržní, je opravdu cenou podstatně nižší. Bez provedení průzkumu (zpětně doložitelného) nemá zadavatel s čím srovnávat, přičemž na něm bude ta odpovědnost, aby v případě řízení před Úřadem prokázal, že jednacím řízením bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ bylo použito oprávněně.

Zadavatel v rámci průzkumu trhu nemusí srovnávat pouze stejné či totožné zboží (dodávky), které jsou předmětem jím poptávané veřejné zakázky, v určitých případech, kdy poptává specifické (úzce profilované) zboží, může porovnávat s produkty blízkými předmětné veřejné zakázce a cenu adekvátně modifikovat. Při takto specifických veřejných zakázkách je namísto využití i znaleckých posudků, které podpoří oprávněnost volby postupu zadavatele.

Cenové hledisko

Jakou cenu lze ještě považovat za podstatně nižší než cenu tržní? Je jasné, že by zadavatel měl každou veřejnou zakázku posuzovat individuálně, nelze najít žádný univerzální recept, který by problematiku vyřešil. Obecně lze říci, že v jiných druzích zadávacích řízení na dodávky dochází k soutěži nabídek s tlakem na snížení nabídkové ceny, jednotlivé ceny se tak zpravidla liší v řádech jednotek procent, cenový rozptyl nemusí být tak velký jako u stavebních prací či služeb, kde dochází k modifikaci jednotlivých nabídkových cen v rámci započítání lidského faktoru (tzv. člověkohodin) či jiných „abstraktních“ složek nabídkové ceny. Veřejné zakázky na dodávky jsou co do cenového rozptylu ve větší míře ustálené a unifikované a mají větší vypovídací hodnotu o skutečné ceně předmětu veřejné zakázky (samozřejmě existují excesy, viz například předražené dodávky zdravotnických přístrojů od kompletátorských společností a následné cenové rozdíly). Nemusí tak dojít k takovým cenovým rozdílům, jako u veřejných zakázek na služby či stavební práce. Aby tedy bylo možné považovat určitou nabídkovou cenu za podstatně nižší než obvyklou tržní, muselo by se podle našeho názoru jednat o tak nízkou a vybočující cenu, která by s přehledem obstála i v jiném, více formálním druhu zadávacího řízení, tzn. taková cena, která by neměla konkurenci. Nemělo by se tak jednat o cenu, která se od té tržní liší v jednotkách procent a nemusela by obstát v řádném zadávacím řízení, ale o takovou cenu, která je nižší v řádech desítek procent, budeme-li souhlasit s Krajským soudem v Brně, podstatně nižší cena by měla být nižší minimálně o 30 % obvyklé tržní ceny.

Časové hledisko

Co se týče délky doby, po kterou má být podstatně nižší cena nabízena, mělo by se podle našeho názoru jednat o tak krátkou dobu, která zadavateli v případě jejího vypršení neumožní zadat předmět veřejné zakázky ve standardním druhu zadávacího řízení, podle výše předpokládané hodnoty a podle možnosti použít jiný druh zadávacího řízení umožňující soutěž (otevření, užší, zjednodušené podlimitní) by se tak tato doba měla vejít do 15 dnů. Stejně jako u výše ceny, měla by se tato otázka posuzovat individuálně. Z toho plyne, že například u nadlimitních veřejných zakázek na dodávky zadávané sektorovým zadavatelem by se tato doba mohla pohybovat i v řádech několika týdnů.

Závěr

Na závěr je podle našeho názoru třeba uvést, že každý zadavatel by měl před samotným průzkumem trhu v případě, že přijde nabídka na určité výhodné dodávky, přezkoumat, zda je vůbec a v jaké míře naplněna potřeba využít výhodné nabídky dodavatele a poptávat předmět plnění. Za každou cenu

využívat slevu není podle nás bez dalšího hospodárným postupem zadavatele, ten by měl v první řadě posoudit, jestli nabízený předmět v současné či dohledné době potřebuje a jestli pro něj najde využití. Nebudu přeci jako řádný hospodář nakupovat jenom proto, že mi je něco nabízeno ve slevě či s výhodnou cenou, zásadní otázka je tak, zdali vůbec nabízené zboží jako konečný uživatel potřebuji.



Mgr. Jan Hlavsa,
analytik veřejných zakázek



Ing. Eva Marečková,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

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

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

Další články:

- [Prekluze důvodu neplatnosti VH](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [TOP 5 judikátů z korporátního práva za rok 2025](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)

- [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](#)