

**NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ  
VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH**

## PŘEHLED NEJČASTĚJŠÍCH POCHYBENÍ

Nesprávné stanovení druhu veřejné zakázky a její předpokládané hodnoty .....	4
Nesprávné dělení nebo slučování veřejných zakázek.....	6
Nezákonná značková specifikace .....	7
Stanovení nevhodných nebo diskriminačních kritérií technické kvalifikace .....	8
Referenční doba u seznamu stavebních prací, dodávek nebo služeb .....	10
Požadavek na prokázání kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení jinak než čestným prohlášením .....	11
Nedodržení zásady rovného zacházení v souvislosti s výzvou k doplnění či objasnění nabídky .....	12
Podstatná změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.....	13

## SEZNAM ZKRATEK A POJMŮ

**Pokyny ke stanovení finančních oprav** – Pokyny ke stanovení finančních oprav, jež mají být provedeny u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky je příloha k rozhodnutí Komise č. C(2012) 9527 ze dne 19. prosince 2013, resp. k rozhodnutí Komise C(2019) 3452 ze dne 14. 5. 2019, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Tyto pokyny ke stanovení finančních oprav jsou promítnuty do přílohy č. 2 Rozhodnutí o poskytnutí dotace.

**ÚOHS** – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

**Pokyny OPŽP** – Pokyny pro zadávání veřejných zakázek v OPŽP 2014–2020

**ZZVZ** – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Finanční opravy, tzv. korekce, se počítají z částky dotace použité na financování veřejné zakázky.

Veřejné zakázky se dělí podle jejich předmětu na veřejné zakázky na dodávky (§ 14 odst. 1 ZZVZ, čl. 2.2.1 Pokynů OPŽP), veřejné zakázky na služby (§ 14 odst. 2 ZZVZ, čl. 2.2.4 Pokynů OPŽP) a veřejné zakázky na stavební práce (§ 14 odst. 3 ZZVZ, čl. 2.2.3 Pokynů OPŽP).

Veřejné zakázky se dále dělí podle výše předpokládané hodnoty na veřejné zakázky malého rozsahu (§ 27 ZZVZ), podlimitní veřejné zakázky (§ 26 ZZVZ) a nadlimitní veřejné zakázky (§ 25 ZZVZ). Finanční limity jsou upraveny v prováděcím právním předpisu. Druhy veřejných zakázek nepodléhajících režimu ZZVZ a jejich finanční limity jsou pak uvedeny v čl. 2.3 Pokynů OPŽP.

Správné určení druhu veřejné zakázky podle předmětu a výše předpokládané hodnoty je důležité zejména pro následnou správnou volbu druhu zadávacího řízení.

Základní vodítko pro určení správného druhu veřejné zakázky nalezneme v § 15 ZZVZ (obdobně v čl. 2.2.5 Pokynů OPŽP), dle kterého se veřejné zakázky zahrnující více druhů veřejných zakázek zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky. Jedná-li se o veřejnou zakázku zahrnující dodávky a služby, stanoví se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s **vyšší předpokládanou hodnotou** (tzv. pravidlo těžiště). V ostatních případech se hlavní předmět určí **podle základního účelu** veřejné zakázky, tedy je nutné posoudit, co je základním účelem zadávání veřejné zakázky, tedy proč se veřejná zakázka realizuje.

Pokud si zadavatel není jistý druhem veřejné zakázky, lze doporučit zvolit druh veřejné zakázky tak, aby zadavatel postupoval **v přísnějším režimu** zadávání předmětné veřejné zakázky. Pokud si tedy např. zadavatel není jistý, zda se v případě veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 5 700 000 Kč bez DPH jedná o veřejnou zakázku na dodávky nebo veřejnou zakázku na stavební práce, lze zadavateli doporučit zadávat tuto veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení dle ZZVZ, jako by k tomu byl povinen, kdyby se jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, nikoliv ve výběrovém řízení dle Pokynů OPŽP, jako by k tomu byl povinen, kdyby se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce.

Předpokládaná hodnota musí být stanovena pro celý předmět veřejné zakázky a je třeba, aby byla určena skutečně zodpovědně a v souladu s § 16 a násl. ZZVZ (obdobně v čl. 2.4 Pokynů OPŽP). Chybné stanovení předpokládané hodnoty může vést k volbě nevhodného druhu zadávacího řízení. Pak zde vyvstává otázka, zda zadavatel veřejnou zakázku nepodhodnotil, aby se vyhnul přísnějšímu režimu pro zadání veřejné zakázky (naopak přísnější režim si je oprávněn zvolit vždy).

**Příklad 1:** *Předmětem veřejné zakázky jsou služby spočívající ve výsadbě rostlin. Zároveň s výsadbou je nutné provést stavební práce kvůli nezbytnému zarovnaní pozemku. Tyto stavební práce však nejsou hlavním předmětem veřejné zakázky a základní účel veřejné zakázky lze definovat jako výsadba rostlin. Zadavatel však chybně určil tento předmět jako veřejnou zakázku na stavební práce. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota činí 4 000 000 Kč bez DPH, zadal ji jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo režim ZZVZ. Ve skutečnosti však jde o veřejnou zakázku na služby, která musí být zadána ve vhodném zadávacím řízení pro podlimitní veřejnou zakázku, např. ve zjednodušeném podlimitním řízení.*

**Příklad 2:** *Zadavatel stanovil pro veřejnou zakázku na dodávky předpokládanou hodnotu 1 900 000 Kč bez DPH a zadal ji jako veřejnou zakázku malého rozsahu, tedy mimo režim ZZVZ. Celkem obdržel pět nabídek, z toho tři obsahovaly nabídkovou cenu převyšující 2 000 000 Kč bez DPH. To je ukazatelem toho, že skutečná cena neodpovídá stanovené předpokládané hodnotě (ať již úmyslně, či neúmyslně) a veřejnou zakázku bylo vhodné zadávat jako podlimitní v příslušném zadávacím řízení dle ZZVZ, např. ve*

*zjednodušeném podlimitním řízení. Zadavatel i přesto pokračoval ve výběrovém řízení postupem mimo režim ZZVZ, tudíž nedodržel některé povinnosti stanovené v ZZVZ (např. dodržení stanovených lhůt).*

**KOREKCE:** Nesprávné stanovení druhu veřejné zakázky či její předpokládané hodnoty a následný nesprávný postup při zadání veřejné zakázky je možné podřadit pod vícero bodů pokynů ke stanovení finančních oprav a korekce může být stanovena ve výši 25 % nebo 100 % podle závažnosti ovlivnění hospodářské soutěže.

Tato problematika bezprostředně souvisí s předchozím pochybením „nesprávně stanovené předpokládané hodnoty“ a je upravena v § 18 ZZVZ a v čl. 2.4 Pokynů OPŽP.

Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod stanovené finanční limity. Zadavatel musí zadávat společně plnění, která tvoří **funkční celek** a jsou zadávána **v časové souvislosti**. Pro správné posouzení lze také zohlednit **věcnou a místní souvislost**.

Věcná souvislost je dána především předmětem veřejné zakázky, místní souvislost pak zadavatelem a územím, ke kterému se veřejná zakázka vztahuje (území jedné obce nebo pouze její městské části, kraj, oblast apod.). Časovou souvislostí se pak obvykle rozumí jedno účetní období/jeden kalendářní rok, nicméně za časově souvislé se považuje i např. jedno plnění pořízené v prosinci a další plnění pořízené následující měsíc v lednu. Funkčním celkem rozumíme stav, kdy jsou jednotlivá plnění vzájemně provázaná a pouze realizace všech těchto částí plnění zajistí řádné fungování celku, a to nejen z pohledu technického, ale i z pohledu zamýšleného výsledku a záměru zadavatele.

Takto související plnění se považují za jedinou veřejnou zakázku a každá část takové veřejné zakázky musí být zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Výjimkou jsou části veřejné zakázky, jejichž celková předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty (a současně v případě veřejných zakázek zadávaných dle ZZVZ je předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky nižší než částka stanovená nařízením vlády č. 172/2016 Sb.). Tímto způsobem charakterizované jednotlivé části veřejné zakázky mohou být zadávány postupy odpovídajícími předpokládaným hodnotám těchto částí.

Určujícím faktorem pro rozhodnutí, zda veřejnou zakázku na části rozdělit či nikoli, je také okruh potenciálních dodavatelů, kteří jsou s to předmět plnění v případě nerozdělení na části splnit. V neposlední řadě lze doporučit dělení v návaznosti na lokality plnění či na různé fáze projektů.

**Příklad slučování:** *Předmětem plnění veřejné zakázky byla rekonstrukce/výstavba budovy a dodávky audiovizuální techniky, nábytku a elektroniky. Zadavatel zadal tuto zakázku souhrnně jako veřejnou zakázku na stavební práce. Je však zjevné, že dodávky audiovizuální techniky, nábytku a elektroniky s hlavním předmětem plnění – rekonstrukcí/výstavbou budovy nespojují. O rizikové jednání se jedná především s ohledem na situace, kdy v důsledku sloučení zakázek dojde ke kumulaci velmi specifických požadavků na prokázání kvalifikace, což může vést k odrazení potenciálních dodavatelů, např. i v situaci, kdy je takový požadavek navíc kombinován s omezením poddodavatelského plnění.*

**Příklad dělení:** *Předmětem plnění veřejné zakázky byla rekonstrukce vnějšího pláště budovy zadávaná v nadlimitním režimu a zadavatel současně zadal veřejnou zakázku malého rozsahu na výměnu oken v téže budově. Plnění však představuje jeden funkční celek, přičemž existovala i časová a místní souvislost. S ohledem na tyto skutečnosti měla být daná plnění zadávána v režimu odpovídajícímu součtu předpokládaných hodnot jednotlivých částí této zakázky v souladu s § 18 ZZVZ.*

**KOREKCE:** Za nesprávné dělení veřejné zakázky se stanoví korekce ve výši 100 %, případně 25 %, pokud je zachována alespoň určitá míra uveřejnění, která umožnila potenciálním dodavatelům přístup k veřejné zakázce. Za slučování veřejné zakázky lze stanovit finanční opravu ve výši 5 %, 10 % nebo 25 % podle závažnosti ovlivnění hospodářské soutěže.

## NEZÁKONNÁ ZNAČKOVÁ SPECIFIKACE

Tzv. značková specifikace se vztahuje k vymezení předmětu veřejné zakázky a je upravena v § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ a obdobně v čl. 2.7.3 a 2.7.4 Pokynů OPŽP. Zadávací dokumentace nesmí obsahovat **přímé ani nepřímé odkazy** na určité dodavatele, výrobky, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, a to ani v podobě srovnávacího standardu, **není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky**.

Pravidla uvedená v § 89 ZZVZ se sice bez dalšího nevztahují na zjednodušené podlimitní řízení, avšak odst. 5 a 6 uvedeného ustanovení konkretizují obecné ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ, dle kterého nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu, nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ je tak třeba interpretovat obdobně jako odstavce 5 a 6 ustanovení § 89 ZZVZ, a to nejen co se týče zákazu používání značkové specifikace, ale také výjimek z tohoto zákazu, viz dále.

Použití značkové specifikace je možné výjimečně připustit, pokud nelze předmět veřejné zakázky popsat dostatečně přesně a srozumitelně jiným způsobem. Zadavatel pak musí vždy **u každého takového odkazu** výslovně umožnit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení (např. ve výkazu výměr). **Obecné prohlášení v zadávací dokumentaci, že zadavatel umožňuje dodavatelům nabídnout v případě uvedení značkové specifikace i jiné obdobné řešení, není dostačující a nenaplnuje dikci ZZVZ!**

Zejména v případě veřejných zakázek na stavební práce zadavatelé mnohdy použijí v zadávací dokumentaci značkovou specifikaci, aniž by v každém konkrétním případě připustili možnost použití jiného materiálu. Není však přípustný ani případ, kdy zadavatel umožní nabídnout kvalitativně obdobné řešení, avšak daný materiál bylo možné určit např. pouze pomocí obecného popisu a jeho rozměrů, aniž by musela být užita konkrétní obchodní značka či označení.

**Příklad:** *Zadavatel si nechá zpracovat projektovou dokumentaci externím subjektem, který v ní stanoví použití cihel a izolačního materiálu konkrétního výrobce a barvu konkrétní značky. Tato projektová dokumentace je pak použita pro zadávací řízení na stavbu, aniž by byla značková specifikace odstraněna. Dojde tak k neoprávněnému zvýhodnění těchto výrobků. Finanční oprava by byla uložena i za předpokladu, že zadavatel připustil použití obdobného řešení. Uvedený materiál lze totiž popsat i jiným způsobem.*

**KOREKCE:** Za nezákonnou značkovou specifikaci se ukládá korekce ve výši 10 %. Korekce se neuloží, týká-li se použití značkové specifikace pouze doplňkové části veřejné zakázky, a pokud je potenciální finanční dopad pouze formální.

Kvalifikačním předpokladům se ZZVZ věnuje v § 73 a následujících ustanoveních. Technická kvalifikace je upravena v § 79 ZZVZ. Kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, přičemž požadavky na technickou kvalifikaci musí být v zadávací dokumentaci stanoveny přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Lze požadovat jen takové kvalifikační předpoklady, které bezprostředně souvisejí s předmětem veřejné zakázky, a naopak nelze požadovat takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k neoprávněnému omezení hospodářské soutěže.

**Příklad 1:** *Zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení přehledu nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici, přičemž tyto musely být identifikovány **výrobními čísly a SPZ**. Požadavek na uvedení SPZ či výrobního čísla však odporuje základním zásadám zadávacího řízení, zejména principu přiměřenosti a zákazu diskriminace. Stačí, když dodavatel doloží, že bude mít potřebná zařízení k dispozici, a to např. prostřednictvím smlouvy. Pro plnění veřejné zakázky je irelevantní, zda v okamžiku realizace prací spojených právě s užitím tohoto zařízení využije dodavatel jiný kus, než který identifikoval v žádosti o účast/nabídce.*

**Příklad 2:** *Zadavatel v rámci veřejné zakázky, jejímž předmětem byl např. výkon technického dozoru investora, požadoval **zkušenosti s realizací veřejných zakázek financovaných z OPŽP**. Takový požadavek je nepřiměřený, diskriminační a neodpovídá předmětu veřejné zakázky, když tato zkušenost nemá vliv na kvalitu poskytovaného plnění. Ve vztahu k požadovaným službám je irelevantní, jakou povahu mají finanční prostředky, z nichž je stavba realizována.*

**Příklad č. 3:** *Zadavatel v rámci zadávání veřejné zakázky na zateplení budovy mateřské školy požadoval doložení referenčních zakázek, jejichž předmětem byla rekonstrukce **budov občanské vybavenosti**. Takový požadavek je diskriminační. V souladu s ustálenou rozhodovací praxí (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 As 185/2017-31) musí zadavatel umožnit prokázání kvalifikace i „jinými obdobnými stavbami“. Zadavatel je však oprávněn požadovat zkušenost dodavatele s realizací zakázky za provozu daných zařízení. Obdobně platí i pro takto formulovaný požadavek vztahující se ke zkušenostem členů realizačního týmu.*

**Příklad 4:** *Zadavatel v rámci zadávání veřejné zakázky na stavbu požadoval seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci ve vztahu k těmto technikům. Jedním z nich byl **koordinátor BOZP** disponující odbornou způsobilostí dle § 10 odst. 2 zákona č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů. Koordinátora BOZP však nelze vysoutěžít v rámci jedné veřejné zakázky současně se zhotovitelem stavby! Koordinátorem nemůže být zhotovitel, jeho zaměstnanec, ani fyzická osoba, která odborně vede realizaci stavby. Zadavatel smí požadovat pouze technika BOZP jako člena realizačního týmu dodavatele. Tento technik nemusí disponovat kvalifikací koordinátora BOZP, postačí odbornost dle § 10 odst. 1 zákona č. 309/2006 Sb. Požadavek, aby člen realizačního týmu na pozici technika BOZP disponoval osvědčením vydávaným pro koordinátora BOZP, se považuje za nepřiměřený a diskriminační.*

**Příklad č. 5:** *Zadavatel realizoval zadávací řízení na **stavební práce**, v rámci kterého požadoval seznam obdobných **referenčních zakázek** realizovaných **v posledních 3 letech** před zahájením zadávacího*



řízení. Takto nastavené referenční období je diskriminační a nepřiměřené. Referenční období nelze zkracovat, lze jej za splnění zákonných podmínek prodloužit s řádným odůvodněním, avšak nikoliv naopak zkrátit, takové jednání nepřiměřeně omezuje hospodářskou soutěž.

**Příklad 6:** Zadavatel v rámci veřejné zakázky na služby, jejímž předmětem byla revitalizace městského parku, požadoval v rámci technické kvalifikace seznam služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení **včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto služeb.** Takový požadavek je nezákonný, neboť osvědčení objednatele lze požadovat pouze v případě veřejných zakázek na stavební práce.

**KOREKCE:** Za stanovení nevhodných nebo diskriminačních kvalifikačních předpokladů je možné uložit korekci ve výši 5%, 10 % nebo 25 % dle míry závažnosti porušení.

## REFERENČNÍ DOBA U SEZNAMU STAVEBNÍCH PRACÍ, DODÁVEK NEBO SLUŽEB

Dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ smí zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení a seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Podle odst. 3 téhož ustanovení poté platí, že nestanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci jinak, považují se doby podle odstavce 2 písm. a) a b) za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedené v příslušném seznamu v průběhu této doby **dokončena**; to neplatí u zakázek pravidelné povahy, u nichž se pro účely prokázání technické kvalifikace považuje za rozhodný rozsah zakázky realizovaný v průběhu doby podle odstavce 2 písm. a) a b). Upozorňujeme tedy zadavatele, že referenční zakázka nemusí být provedena v referenční době v celém požadovaném rozsahu, postačí, když byla v referenční době dokončena. Výjimku tvoří situace, kdy zadavatel své požadavky na referenční zakázku nastaví v zadávací dokumentaci explicitně jinak.

**Příklad:** *Zadavatel požadoval v rámci podmínek technické kvalifikace 2 referenční zakázky spočívající v revitalizaci zeleně v hodnotě min. 3 mil. Kč bez DPH. Referenční doba činila 3 roky, přičemž zadávací řízení bylo zahájeno v srpnu 2020. Dodavatel A, který podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, předložil 2 reference. První referenční zakázka byla v požadovaném rozsahu kompletně realizovaná v roce 2019, druhá referenční zakázka byla plněna od září 2016 do listopadu 2017. Celková hodnota druhé referenční zakázky činila 3,2 mil. Kč bez DPH. Zadavatel v rámci posuzování nabídek konstatoval, že dodavatel A nesplnil technickou kvalifikaci, jelikož nelze akceptovat jeho druhou referenční zakázku, neboť požadovaný rozsah plnění 3 mil. Kč bez DPH nebyl celý realizován v referenční době 3 let před zahájením zadávacího řízení. Následně zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s druhým dodavatelem v pořadí. Jak je popsáno výše, zadavatel v daném případě pochybil, neboť si v zadávacích podmínkách neupravil jinak, mělo postačovat, že byla předmětná zakázka v referenční době dokončena.*

**KOREKCE:** Za nedodržení či nesprávnou aplikaci kvalifikačních kritérií nebo technických či jiných zadávacích podmínek při posouzení a hodnocení nabídek či žádostí o účast se stanoví finanční oprava ve výši 25 %.

**POŽADAVEK NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE VE ZJEDNODUŠENÉM PODLIMITNÍM ŘÍZENÍ JINAK NEŽ ČESTNÝM PROHLÁŠENÍM**

Prokazování splnění kvalifikačních předpokladů ve zjednodušeném podlimitním řízení je speciálně upraveno v § 53 odst. 4 ZZVZ. Dle tohoto ustanovení platí, že doklady o kvalifikaci v případě zjednodušeného podlimitního řízení předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 zákona. Zadavatel tedy **nesmí v zadávacích podmínkách vyloučit možnost dodavatelů prokázat splnění kvalifikace čestným prohlášením** nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky. Účelem této právní úpravy je co nejméně administrativně zatěžovat dodavatele při přípravě nabídek, neboť s ohledem na kratší lhůty pro podání nabídek může být pro dodavatele obtížnější obstarat si včas veškeré doklady předepsané pro účast v daném zadávacím řízení. Originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace se předkládají až před uzavřením smlouvy. Velmi častým pochybením zadavatele je, že umožňuje čestné prohlášení pouze pro část kvalifikačních předpokladů (např. pouze pro základní a/nebo profesní kvalifikační předpoklady), ostatní kvalifikační předpoklady požaduje doložit kopiemi konkrétních dokladů, tedy nikoliv jen čestným prohlášením. Na ust. § 53 odst. 4 ZZVZ odkazují také Pokyny OPŽP. Jestliže zadavatel zadává zakázku malého rozsahu a je povinen postupovat dle části druhé Pokynů OPŽP, tj. ve výběrovém řízení, musí taktéž umožnit nahradit kopie dokladů ke kvalifikaci čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 zákona.

**Příklad:** *Zadavatel požadoval v rámci zjednodušeného podlimitního řízení doložení základních a profesních kvalifikačních předpokladů formou čestného prohlášení dodavatele o splnění těchto předpokladů. Dále požadoval v rámci technických kvalifikačních předpokladů předložení seznamu čtyř referenčních zakázek, jehož přílohou měla být příslušná potvrzení objednatelů o řádném provedení těchto zakázek. Vzhledem k minimální délce lhůty pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení však může být pro dodavatele obtížné opatřit si všechny zadavatelem požadované doklady v tak krátkém čase a některé dodavatele to může odradit od podání nabídky.*

**KOREKCE:** Za uvedené pochybení se stanoví finanční oprava ve výši 5 %.

## NEDODRŽENÍ ZÁSADY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ V SOUVISLOSTI S VÝZVOU K DOPLNĚNÍ ČI OBJASNĚNÍ NABÍDKY

Dle ust. § 6 odst. 2 ZZVZ a čl. 2.1.1 Pokynů OPŽP je zadavatel povinen v zadávacím řízení postupovat vůči dodavatelům v souladu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace. Základní zásady zadávání veřejných zakázek jsou aplikovatelné v celém rozsahu ZZVZ a vztahují se i na výzvy dle § 46 ZZVZ (obdobně v čl. 2.11.7 Pokynů OPŽP) k doplnění nebo objasnění údajů, dokladů, vzorků či modelů. V případě vyzvání alespoň jednoho dodavatele je povinností zadavatele vyzvat i ostatní účastníky řízení v obdobné situaci. Dle ustálené rozhodovací praxe (viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 4. 2012, č. j. S516/2011/VZ-121/2012/520/DŘÍ) není možné přistupovat k vzájemnému porovnávání a posuzování míry neprokázání splnění kvalifikace ze strany účastníků a z tohoto porovnávání poté u konkrétního účastníka činit závěry o možnosti či nemožnosti požadovat další doklady k prokázání splnění kvalifikace. Pokud je zadavatelem některému účastníkovi zadávacího řízení dána možnost doplnění či vysvětlení své nabídky, musí být taková možnost dána všem účastníkům.

**Příklad:** *V rámci zadávacího řízení předložil jeden účastník výpis z obchodního rejstříku starší 3 měsíců předem dnem zahájení zadávacího řízení. Druhý účastník nepředložil dostatečný počet referenčních zakázek v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel vyzval prvního účastníka k doplnění aktuálního výpisu z obchodního rejstříku, druhého účastníka však rovnou ze zadávacího řízení vyloučil. Tím se zadavatel dopustil nerovného zacházení vůči druhému účastníkovi, a tedy porušení § 6 odst. 2 ZZVZ. Zadavatel svůj postup odůvodnil tím, že první účastník předložil alespoň starší dokument a je tedy pravděpodobné, že doloží výpis nový, a navíc se jednalo o jiný typ kvalifikace než v případě druhého účastníka. Takový přístup je však v rozporu se ZZVZ.*

**KOREKCE:** Za porušení zásady rovného zacházení je možné uložit korekci až do výše 25 % dle míry závažnosti porušení.

## PODSTATNÁ ZMĚNA ZÁVAZKU ZE SMLOUVY NA VEŘEJNOU ZAKÁZKU

Dle ust. § 222 ZZVZ (viz obdobně čl. 2.13 Pokynů OPŽP) nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení. Podle odst. 3 tohoto ustanovení se za podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku považuje taková změna smluvních podmínek, která by:

- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
- b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
- c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

ZZVZ dále v § 222 odst. 4 až 7 uvádí několik kategorií výjimek, kdy se nejedná o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

**odst. 4:** Za podstatnou se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně nižší než 10 % původní hodnoty závazku, nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí. Při provedení více změn je rozhodný součet jejich hodnot. Pro účely výpočtu procentní hodnoty je třeba sčítat hodnoty dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek (tj. vícepráce) s hodnotami stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly provedeny (tj. méněpráce). Rozhodující je vždy součet absolutních hodnot přidaného (nového) a nevyčerpaného (původního) plnění. Např. jsou-li vícepráce v hodnotě 1 000 000 Kč a méněpráce v hodnotě 800 000 Kč, činí součet absolutních hodnot provedených změn 1 800 000 Kč. Tato částka tvoří základ pro určení procentuální hodnoty. Dále upozorňujeme, že pokud by např. hodnota dodatečných stavebních prací dle odst. 4 činila 19 %, pak je třeba považovat za podstatnou změnu celých 19 %, nikoliv pouze zbývající 4 % nebo 9 %. Změny provedené dle tohoto ustanovení se nezapočítávají do limitu dle § 222 odst. 9 ZZVZ.

**odst. 5:** Za podstatnou změnu se nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním znění smlouvy na veřejnou zakázku, jsou-li nezbytné a změna v osobě dodavatele

- a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,
- b) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a
- c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

Musí se jednat o takové dodatečné plnění, které samo o sobě hraje významnou roli při splnění původního závazku. Současně s tím musí být naplněna podmínka nemožnosti změny dodavatele z důvodů ekonomických či technických. Pro účely výpočtu procentuální hodnoty změny je nezbytné opět sčítat absolutní hodnotu víceprací a méněprací. Změny provedené dle tohoto ustanovení musí být započítány do limitu dle § 222 odst. 9 ZZVZ. Současně provedení takové změny musí být zveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dle § 222 odst. 8 ZZVZ (oznámení o změně závazku).

**odst. 6:** Za podstatnou změnu se nepovažuje změna,

- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
- b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
- c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

Nepředvídanost nelze jednotně definovat pro všechny případy, ale je nutné ji vždy posuzovat pro konkrétní situaci s ohledem na odborné kapacity zadavatele a jeho náležitou péči. Pro účely výpočtu procentuální hodnoty změny je opět nezbytné sčítat absolutní hodnotu víceprací a méněprací a změny provedené dle tohoto ustanovení musí být započítány do limitu dle § 222 odst. 9 ZZVZ. Současně i zde platí, že provedení takové změny musí být zveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dle § 222 odst. 8 ZZVZ (oznámení o změně závazku).

**odst. 7:** Tato výjimka se týká závazků ze smluv na veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou stavební práce. Za podstatnou změnu se nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že

- a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,
- b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,
- c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a
- d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).

Zaměňované položky spolu tedy musí úzce souviset a podmínkou je vždy stejná či vyšší kvalita a stejná nebo nižší cena. Posuzuje se záměna jednotlivých položek rozpočtu, nikoliv např. větší celky staveb nebo významnější záměny technologických postupů. Jestliže zadavatel takové významné záměny plánuje, lze v takovém případě doporučit jejich podřazení pod jiné výjimky dle § 222 odst. 4, 5 nebo 6 ZZVZ.

**odst. 9:** Dané ustanovení řeší cenový nárůst a použije se pouze pro výjimky dle odst. 5 a 6. Celkový cenový nárůst související se změnami podle těchto odstavců při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku. V praxi se hodnoty víceprací vypočtené podle odst. 5 a 6 sečtou, a následně se z tohoto součtu odečtou nerealizované stavební práce, služby nebo dodávky, tj. méněpráce sečtené podle odst. 5 a 6. Výsledkem bude maximální cenový nárůst, který nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku. Např. jsou-li vícepráce vypočtené podle odst. 5 v hodnotě 1 000 000 Kč a méněpráce v hodnotě 500 000 Kč, a vícepráce vypočtené podle odst. 6 v hodnotě 300 000 Kč a méněpráce v hodnotě 200 000 Kč, sečtou se nejprve samostatně hodnoty víceprací (= 1 000 000 Kč + 300 000 Kč = 1 300 000 Kč) a méněprací (500 000 Kč + 200 000 Kč = 700 000 Kč). Následně se od celkové hodnoty víceprací odečte celková hodnota méněprací (1 300 000 Kč – 700 000 Kč = 600 000 Kč), přičemž tato výsledná částka nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku. V opačném případě by se jednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

**Mezi nejčastější pochybení, kdy je identifikována podstatná změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, patří:**

- výraznější prodloužení termínu plnění nebo posun termínu realizace, který by umožnil účast jiných dodavatelů nebo který by mohl ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, taková změna často také mění ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele;
- změna platebních podmínek a podmínek bankovních záruk (poskytování záloh nebo postupná fakturace oproti jednorázovému zaplacení ceny dle zadávacích podmínek, zkrácení délky splatnosti faktur, snížení požadavku na hodnotu bankovní záruky, zkrácení doby, na kterou má být bankovní záruka sjednána, snížení smluvních pokut) by často umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně a taková změna často také mění ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele;
- rozšíření nebo podstatné zúžení předmětu plnění bez zákonného důvodu nebo nad rámec víceprací a navýšení ceny (vyjma změny sazby DPH v důsledku novelizace daňových předpisů) nebo změna způsobu realizace či změna technologie, které jsou nesprávně zařazeny pod jednotlivé výjimky dle § 222 nebo které pod tyto výjimky podřadit nelze;
- nevymáhání sankcí vyplývajících ze smlouvy, které je způsobilé změnit ekonomickou rovnováhu závazku ve prospěch vybraného dodavatele.

**Příklad 1:** *Zadavatel veřejné zakázky na výstavbu kanalizace požadoval v zadávacích podmínkách provedení tzv. protlaku. Po uzavření smlouvy se s vybraným dodavatelem domluvil, že nebude proveden protlak, ale otevřený výkop. Je možné, že v případě umožnění takového postupu již v zadávacích podmínkách, by se do zadávacího řízení přihlásili jiní či více dodavatelů. Taková změna je tedy podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Obdobně by tomu bylo v případě, že by se zadavatel rozhodl podstatně zkrátit budovanou kanalizaci, čímž by se opět rozšířil okruh možných dodavatelů, kteří by byli schopni veřejnou zakázku realizovat a mohli se účastnit zadávacího řízení.*

**Příklad 2:** *Zadavatel veřejné zakázky na revitalizaci městského parku stanovil v rámci základního hodnotícího kritéria „ekonomická výhodnost nabídky“ dílčí hodnotící kritérium „doba realizace v týdnech“. Smlouva byla uzavřena s dodavatelem, který v nabídce uvedl max. 8 týdnů. V průběhu realizace plnění zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem dodatek, v němž se dohodli na prodloužení doby realizace o další 4 týdny z kapacitních důvodů na straně dodavatele. Pokud by vybraný dodavatel uvedl v nabídce rovnou 12 týdnů, jeho nabídka už by nebyla hodnocena jako nejvýhodnější, ale umístil by se až jako druhý v pořadí. Taková změna smlouvy je nepřístupná, neboť má vliv na výběr nejvýhodnější nabídky. Významné prodloužení doby realizace plnění je však nepřípustné i v případě, kdy doba plnění nebyla hodnotícím kritériem, protože tato změna opět může ovlivnit okruh potencionálních dodavatelů, např. z důvodu jejich pracovní vytíženosti, kdy nebyli schopni předmět plnění realizovat v původně stanovené lhůtě, avšak v prodloužené lhůtě by toho již schopni byli.*

**Příklad 3:** *Zadavatel veřejné zakázky na stavební práce s předpokládanou hodnotou 20 mil. Kč bez DPH v zadávacích podmínkách uvedl, že cena bude splatná na základě jednorázově vystavené faktury až po provedení díla. Po uzavření smlouvy se zadavatel s vybraným dodavatelem dohodl, že mu cenu díla uhradí na základě tří dílčích faktur v průběhu plnění a jedné faktury po dokončení díla. Tato změna mění hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch vybraného dodavatele, a je tedy podstatnou*

změnou smlouvy. Pokud by byla dílčí fakturace uvedena již v zadávacích podmínkách, je možné, že by se do zadávacího řízení přihlásilo více dodavatelů, kteří jinak mohli být odrazeni tím, že cena díla by byla zaplacená jednorázově až po dokončení díla. Obdobně by tomu bylo v případě zkrácení splatnosti faktury, kdy zadavatel by v zadávacích podmínkách stanovil splatnost faktur např. 30 dnů, a následně by s vybraným dodavatelem dohodl splatnost faktur 10 dnů.

**Příklad 4:** Zadavatel veřejné zakázky na stavební práce požadoval po vybraném dodavateli bankovní záruku pokrývající celou dobu realizace díla (min. 3 roky). Vybraný dodavatel však předložil bankovní záruku uzavřenou na dobu 1 roku, a zadavatel se s takovou bankovní zárukou spokojil. Jedná se o podstatnou změnu smlouvy, měnící ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž pokud by zadavateli stačila bankovní záruka v délce 1 roku již v zadávacích podmínkách, je možné, že by se zadávacího řízení zúčastnilo více dodavatelů.

**Příklad 5:** Kupní smlouva na dodávku stroje, kterou uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem, obsahovala smluvní pokutu pro případ nedodání strojů do 60 kalendářních dnů ode dne uzavření smlouvy. Vybraný dodavatel dodal stroje až za 120 kalendářních dnů ode dne uzavření smlouvy. Zadavatel však smluvní pokutu neuplatnil. Jedná se o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku měnící ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele.

**KOREKCE:** Za umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky se ukládá finanční oprava ve výši 25 % z ceny původní veřejné zakázky a dále 25 % z hodnoty dodatečných stavebních prací, dodávek nebo služeb (tj. vícepráce), anebo 25 % z ceny původní veřejné zakázky a dále 100 % částky, o kterou byla případně zvýšena cena veřejné zakázky v případě, že takové zvýšení převyšuje 50 % hodnoty původní veřejné zakázky.