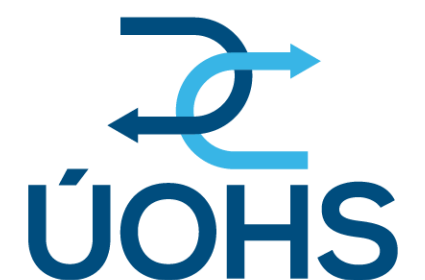


XXV. CELOSTÁTNÍ FINANČNÍ KONFERENCE

NÁRŮSTY CEN PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně Úřadu pro ochranu hospodářské
soutěže



Struktura prezentace

- **Nárůst cen a jejich dopad do ZŘ**
- **Řešení nárůstu cen veřejných zakázek**
- **Změny závazků dle § 222 ZZVZ**
- **Příklady z rozhodovací praxe ÚOHS**

Nárůst cen jako aktuální výzva nejen veřejného zadávání

- bezprecedentní nárůst cen surovin, materiálů, potravin, energií, ...
- nejen stavební zakázky, ale široké spektrum VZ (doprava, stravování, dodávky energií, ...)
- celospolečenský problém
- **zadavatel** není **omezen** pouze **finančními prostředky**, kterými disponuje, ale také **ZZVZ**, vlastními **zadávacími podmínkami** a skutečností, že **hospodaří s veřejnými financemi**
- změna závazku pouze v souladu s § 222 ZZVZ

! Smysl právní úpravy zadávání veřejných zakázek nelze popřít ani v turbulentní době!

Dopad nárůstu cen na zadávání veřejných zakázek

Růst cen či takové očekávání může mít zásadní dopad na zadání a realizaci veřejných zakázek

- **riziko na straně dodavatele** – v důsledku možného pokračování růstu cen se může dostat do ztráty – může způsobit nižší zájem dodavatelů o získání veřejné zakázky
- **riziko na straně zadavatele** – u zadaných veřejných zakázek roste riziko komplikací při jejich realizaci, v krajním případě i nedokončení prací vybraným dodavatelem (problematické zejména u stavebních zakázek), snížení kvality plnění, nutnost vynaložit více finančních prostředků

Jak předcházet nežádoucím dopadům růstu cen u „nově“ zadávaných veřejných zakázek?

Příprava zadávacích podmínek!

- podle § 100 ZZVZ si může zadavatel v zadávací dokumentaci **vyhradit změnu závazku** se smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, **pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky**; povinnost dodržet podmínky stanovené § 100 ZZVZ
- výhrada změny smluvené ceny se může stanovit i jen **pro některé (vybrané) části plnění veřejné zakázky**
- **předem stanovený mechanismus** – např. **nastane automaticky** nebo **může nastat v návaznosti na jednání mezi zadavatelem a dodavatelem** v mezích daných podmínkami a obsahem výhrady, resp. stanoveného mechanismu
- možnost stanovení **inflační doložky**, nebo **doložky umožňující změnu cen materiálů na základě objektivně zjistitelných informací** (např. údaje Českého statistického úřadu, indexy a kurzy používané na trzích jednotlivých komodit) aktualizací údaje cenových soustav (např. RTS, URS) – k úskalím stanovování inflačních doložek viz 8. metodický den ÚOHS – prezentace dostupné zde: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/metodicka-cinnost/metodicke-dny-verejneho-zadavani.html>
- vyhrazená změna závazku musí být jednoznačná a transparentní, její mechanismus musí být zcela seznatelný a předvídatelný

Prevence nežádoucích dopadů růstu cen u zahájeného zadávacího řízení

Zadavatel již zahájil zadávací řízení na VZ

- změnu závazku si může zadavatel vyhradit **i v případě již probíhajícího zadávacího řízení, jejím doplněním do zadávací dokumentace**
- **!pouze před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek!**
- **povinnost dodržet** i další **pravidla dle § 99 ZZVZ** vážící se na provedení změny nebo doplnění zadávací dokumentace (oznamovací / uveřejňovací povinnost, prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek).

Řešení nárůstu cen u veřejných zakázek s probíhajícím plněním

Zadavatel veřejnou zakázku **již zadal (uzavřel smlouvu)**

- **Lze provádět toliko nepodstatné změny smlouvy, resp. změny v souladu s jednotlivými ustanoveními § 222 ZZVZ; pro jejich aplikaci je nezbytné splnění všech v zákoně stanovených podmínek!**

➤ Proč?

Jakákoli **regulace zadávání veřejných zakázek by pozbyla smyslu**, kdyby

- byl zadavatel limitován zákonem jen do okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tj. musel by dle zákona typicky provést otevřenou a nediskriminační soutěž
- smlouvu na veřejnou zakázku musel uzavřít v souladu s vítěznou nabídkou (§ 124 odst. 4 ZZVZ), tedy při respektu k proběhlé soutěži

...a následně mohl tuto soutěž naprosto negovat tím, že by závazky ze smlouvy změnil (tj. že by najednou neodpovídaly vítězné nabídce ani podmínkám původní soutěže)

Podstata § 222 zákona

- **přistoupí-li zadavatel ke změně závazku** ze smlouvy na veřejnou zakázku musí se jednat buď o **změnu nepodstatnou** (podle § 222 odst. 3 ZZVZ) **nebo** musí být zadavatel připraven a schopen **prokázat, že byl oprávněn aplikovat některou z výjimek upravených v § 222 ZZVZ**
- dovolává-li se zadavatel některé z výjimek podle § 222 ZZVZ musí prokázat naplnění podmínek pro její aplikaci (tj. předložit relevantní tvrzení a skutečnosti) pokud jejich naplnění prokáže, nic dalšího není třeba zkoumat
- **pokud** zadavatel **naplnění podmínek** pro aplikaci výjimky **neprokáže** (nebo se aplikace výjimky ani nedovolával), musí **Úřad posoudit, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu dle § 222 odst. 3 ZZVZ** (v souvislosti s nárůstem cen s ohledem na aktuální stav poznání ÚOHS je vysoká pravděpodobnost, že dovolávání se § 222 odst. 3 ZZVZ nebude pro zadavatele úspěšné)

Systematika § 222 ZZVZ

- § 222 odst. 1 ZZVZ – základní pravidlo
- § 222 odst. 3 ZZVZ – definice podstatné změny smlouvy
- § 222 odst. 4-6 ZZVZ – stanoví podmínky, za jejichž splnění bude zadavatel postupovat v souladu s odst. 1, aniž by musel zkoumat, zda jím plánovaná změna současně je či není změnou podstatnou ve smyslu odst. 3 ZZVZ
- § 222 odst. 7 ZZVZ – záměny položek soupisu stavebních prací
 - jedná se o taxativní výčet přípustných změn závazku (jejich okruh nelze dále rozšiřovat)
 - přípustné změny závazku představují výjimky z obecného pravidla a je třeba je vykládat restriktivně (jde o institut umožňující hospodárný přístup k veř. zakázce tam, kde by nebylo efektivní ani žádoucí související plnění zadávat jako novou zakázku, ne o prostředek obcházení zákona)

K tomuto viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 22.5.2018 sp. zn. R0035/2018

Podstatná změna závazku dle § 222 odst. 3 ZZVZ

Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je 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.*

- jednotlivé skutkové podstaty, zejm. písm. a) a b) se překrývají
- podstatná je taková změna smluvních podmínek, která se dotýká **zásadních parametrů veřejné zakázky**, typicky
 - ceny
 - termínu plnění
 - smluvních sankcí
 - ... všech parametrů, na základě kterých dodavatelé zvažují svoji účast v zadávacím řízení a koncipují svoje nabídky

Výjimky dle § 222 odst. 4-7

Výjimka dle § 222 odst. 4 ZZVZ – změna de minimis

Za **podstatnou změnu závazku** ze smlouvy na veřejnou zakázku **se nepovažuje změna**, která

- nemění celkovou povahu veřejné zakázky
- jejíž hodnota je
 - a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - b) nižší než
 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí
- pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn

„safe harbour“ – nemění-li se celková povaha veřejné zakázky a hodnota změny odpovídá podmínkám § 222 odst. 4 ZZVZ, nic dalšího se nezkontroluje (zejména se nezkontroluje důvod a okolnosti provedené změny či změn)

Výjimky dle § 222 odst. 4-7 ZZVZ

§ 222 odst. 5 ZZVZ – nezbytné dodatečné plnění

- (5) *Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažují **dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky** od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou **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.*

Pomocí změny závazku ze smlouvy nelze obcházet zákon – pokud zadavatel v době zadávání původní veřejné zakázky o nějakém plnění ví, že ho bude třeba v budoucnu témuž dodavateli zadat, nebo o něm zjevně vědět musel, nemůže § 222 odst. 5 ZZVZ využít.

Výjimky dle § 222 odst. 4-7 ZZVZ

§ 222 odst. 6 ZZVZ – změny z nepředvídaných důvodů

(6) Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku 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*

Výjimky dle § 222 odst. 4-7 ZZVZ

§ 222 odst. 6 ZZVZ – podmínka nepředvídanosti plnění pro zadavatele jednajícího s náležitou péčí

- recitál 109 klasické směrnice: *Pojem nepředvídatelné okolnosti se týká okolností, jež nemohl veřejný zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání veřejné zakázky a její odhadovanou hodnotou*
- při výkladu pojmu „náležitá péče“ je tedy nutné přihlížet ke konkrétním okolnostem, přičemž je nutné zohlednit, kdo veřejnou zakázku zadává, co je předmětem veřejné zakázky, jaké jsou běžné postupy při přípravě podkladů pro zadávací podmínky nebo otázku nákladnosti přípravy zadávací dokumentace (např. rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 3. 2020 sp. zn. S 44/2020)

Výjimky dle § 222 odst. 4-7 ZZVZ

§ 222 odst. 5 a 6 ZZVZ – dodatečné povinnosti

- § 222 odst. 8 ZZVZ – uveřejňovací povinnost (povinnost odeslat oznámení o změně závazku k uveřejnění ve Věstníku či TEDu do 30 dnů od změny závazku)
 - může komplikovat *ex post* „podřazení“ provedené změny pod odst. 5 či 6 ZZVZ
 - nesplnění této povinnosti je přestupkem podle § 269 odst. 1 písm. c) ZZVZ (pokuta až 200.000,- Kč)
- § 222 odst. 9 ZZVZ – limitace celkového cenového nárůstu (všechny změny podle odstavců 5 a 6 nesmí dohromady navýšit původní hodnotu závazku o více než 30 %)

Nejčastější dotazy zadavatelů/dodavatelů týkající se nárůstu cen při zadávání veřejných zakázek

Musí zadavatel přistoupit na požadavek dodavatele týkající se zvýšení ceny?

- Nemusí/nemůže

Lze obnovit jednání o podmínkách smlouvy na základě § 1765 OZ bez dalšího?

- I v případě postupu podle § 1765 OZ je nutné dodržet § 222 ZZVZ

Je možné uplatnit § 222 odst. 6 ZZVZ na navýšení ceny, aniž by došlo k nedovolené změně závazku ze smlouvy?

- Teoreticky nelze takový postup vyloučit

Jak postupovat při žádosti o změnu termínu plnění z důvodu odchodu pracovníků na Ukrajinu s ohledem na ozbrojený konflikt?

- Vždy nutný restriktivní výklad a precizní zdokumentování okolností (na straně zadavatele i dodavatele), které ke změně vedly

Je inflační doložka obligatorním opatřením zadavatele?

▪ S0230/2022/VZ, potvrzeno R0112/2022/VZ (rekonstrukce budovy)

- navrhovatel mj. **namítal**, že s ohledem na způsob stanovení termínu zahájení prací, i **přes aktuální situaci na trhu** (způsobenou pandemií CoVID-19 a válkou na Ukrajině) **zadavatel nestanovil jakýkoliv objektivní mechanismus navyšování ceny díla** a nezohlednil délku realizace veřejné zakázky či možnou nedostupnost materiálu v průběhu realizace díla; dle navrhovatele za takto nastavených podmínek není vybraný dodavatel schopen reálně garantovat dostupnost potřebných materiálů, poddodavatelského plnění ani cenu plnění a zadavatelé na tento celospolečenský vývoj musí reagovat vhodnou úpravou smluvních podmínek;
- zadavatel ve smluvních podmínkách mj. stanovil termín předání a převzetí staveniště ve lhůtě 10 kalendářních od převzetí výzvy zadavatele dodavatelem, přičemž zadavatel se zavazuje, že k této výzvě dojde do 6 měsíců od podpisu smlouvy, v opačném případě je dodavatel oprávněn odstoupit od smlouvy;
- dle zadavatele by inflační doložka vytvářela možný tlak na vlastní zdroje zadavatele, riziko neufinancování;
- nárůst cen a nedostatek některých komodit je objektivní realitou, je tedy **vhodné stanovit** mechanismy (zejména inflační doložky), které umožní pružněji reagovat na nastalou situaci
- je **obchodním rozhodnutím a možností zadavatele**, zda inflační doložku či jiný objektivní mechanismus navyšování ceny zohlední při stanovení smluvních podmínek; na **dodavateli** je **vyhodnotit podnikatelské riziko**, zda je i přes jeho existenci účast v ZŘ výhodná, či nikoliv a jak případně toto riziko co nejvíce eliminovat (např. nabídková cena);
- **není rozporné se ZZVZ, nestanoví-li zadavatel jako obchodní podmínku inflační doložku**

CoVID-19 není univerzálním důvodem pro zákonnou změnu závazku

- **S0159/2022/VZ, potvrzeno R0076/2022/VZ (renovace veřejného osvětlení)**
 - zadavatel dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo **prodloužil termín ukončení prací**, mj. z důvodu **nedostatku čipů a hliníkové slitiny** na výrobu svítidel; dodatkem č. 2 došlo k opětovnému prodloužení termínu, a to s ohledem na přetrvávající **nedostatek komponentů a karanténu** několika pracovníků dodavatele z důvodu nemoci **CoVID-19**;
 - dle zadavatele se jednalo o nepodstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 6 ZZVZ;
 - problémy s nedostatkem hliníku a čipů byly veřejně známé již v době zahájení ZŘ, stejně jako rozpad dodavatelských řetězců v důsledku šíření CoVID-19 a s nemocí související karanténní opatření;
 - objektivní realita – v důsledku CoVID-19 nastala zcela nestandardní situace, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že argumentované **problémy byly známy již v době zahájení ZŘ, zadavatel mohl a měl uvedené zohlednit při přípravě zadávacích podmínek**, např. vyhradit změnu závazku dle § 100 odst. 1 ZZVZ;
 - **nejedná se o nepodstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 6 ZZVZ, neboť její potřeba nevznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat;**
 - zadavatel v rozporu se zákonem umožnil podstatnou změnu závazku

Stanoviska a metodická doporučení k nárůstu cen při zadávání veřejných zakázek

- stanovisko MMR k možnostem řešení otázky zohlednění sociálních aspektů v autobusové dopravě <https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2019/06/Stanovisko-zmeny-smlouvy-v-doprave.pdf>
- metodické doporučení MMR ve věci zadávání veřejných zakázek v oblasti dopravní obslužnosti se zohledněním sociálních aspektů – stanovení minimálního finančního ohodnocení řidičů https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2019/06/Metodicke-doporuceni-Ministerstva-pro-mistni-rozvoj-k-provedeni-socialnich-aspektu-ve-verejnych-zakazkach_v2.pdf
- stanovisko MMR a ÚOHS k problematice nárůstu cen stavebních materiálů <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/metodicka-cinnost/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>
- metodické doporučení týkající se růstu cen ve veřejných zakázkách prostřednictvím indexace cen <https://portal-vz.cz/metodiky-stanoviska/metodiky-k-zakonu-c-134-2016-sb-o-zadavani-verejnych-zakazek/metodicka-stanoviska/>

Děkuji Vám za pozornost

