



Metodické doporučení k problematice rekonstrukcí památkových objektů

Metodické doporučení bylo zpracováno na základě připomínek k poměrně specifickému předmětu veřejných zakázek – problematice rekonstrukcí památek a služeb s tím spojených. Připomínky směřovaly k problematice vztahu dodavatelů a jejich poddodavatelů s tím, že zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (zákon, zákon o zadávání veřejných zakázek) neumí tyto vztahy řešit, poddodavatelé jsou často ve velmi složitých situacích jak ve vztahu k dodavateli, který je platí, tak ve vztahu k řádnému výkonu svých prací nebo služeb, a zároveň investor, tedy zadavatel veřejné zakázky nemá moc možností, jak tyto vztahy ovlivnit, což má často ve výsledku dopad na výslednou kvalitu plnění veřejné zakázky.

Metodické doporučení by tedy mělo ukázat zadavatelům možnosti, které zákon umožňuje, za jakých podmínek a kdy je vhodné využít např. možnosti výhrady budoucích změn v průběhu plnění veřejné zakázky, že je možné veřejné zakázky zadávat na části podle potřeby veřejné zakázky, že je možné využívat ustanovení o změnách závazků a že také je možné v případě, kde/kdy to je odůvodněné, zadat veřejnou zakázku bez poddodavatelského vztahu přímo dodavateli odborných služeb nebo třeba zajistit řádné platby poddodavatelům tak, aby jejich vysoce odborné služby byly prováděny hlavně v koncentraci na jejich práci a na požadovanou kvalitu výstupu.

Samotné rekonstrukce památek podléhají samozřejmě primárně zákonu č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči a zadavatelé tak musí podmínky a povinnosti vyplývající z tohoto zákona o památkové péči zpracovat do zadávacích dokumentací a smluv v podobě zadávacích podmínek a smluvních ustanovení *(a následně musí v průběhu realizace tyto podmínky v součinnosti s orgánem státní památkové péče (OPP) a odbornou organizací státní památkové péče kontrolovat, ověřovat a přejímat výsledky práce dodavatelů, zda jsou práce a služby prováděny v souladu se zákonem o památkové péči)*, **přesto mohou různé postupy a možnosti, vyplývající ze zákona o zadávání veřejných zakázek, mít zásadní dopad na průběh plnění veřejné zakázky a tedy i na samotný výsledek a jeho kvalitu. Právě z důvodu, že řada situací nemá standardizované řešení, způsobů jejich řešení může být více, nelze si automaticky u obdobných situací říci, že pokud bylo jednou nalezeno zákonné řešení, že ho lze vždy v obdobné situaci automaticky opakovaně použít bez posouzení souladu se zákonnými podmínkami.**

Příkladem může být velmi častý a běžný problém, v průběhu realizace veřejné zakázky vznikne potřeba na základě rozhodnutí orgánu památkové péče něco změnit, rozšířit.

Příklad:

Zadavatel realizuje veřejnou zakázku na stavební obnovu kulturní památky. V době zahájení zadávacího řízení je podle nového stavebního zákona vydáno povolení záměru, a toto povolení záměru v souladu s § 197 odst. 2 nového stavebního zákona jsou ve výroku povolení záměru stanoveny okruhy dílčích prací, jejichž provedení bude podmíněno následným rozhodnutím orgánu památkové péče (OPP). Příkladem může být rozhodnutí o způsobu restaurování nástropní fresky, včetně doplnění chybějících partií.

Zadavatel má několik možností, jak problém řešit. Řešení je vždy závislé na konkrétních podmínkách ve smlouvě



1. *Zadavatel má možnost využít tzv. výhradu změny závazku (tedy změny smlouvy v budoucnosti) podle § 100 odst. 1.*
2. *Zadavatel může provést změnu závazku podle § 222 odst. 4*
3. *Zadavatel může využít možnosti zadat část zakázky jako samostatnou část podle § 35 (resp. 101)*

Ad. 1.

Zadavatel dopředu počítal se skutečností, že realizace bude závislá na budoucím rozhodnutí orgánu památkové péče. Zadavatel dokázal dostatečně specifikovat předmět zakázky (bylo jasné, že půjde o nekomplikované restaurování fresek), dokázal dostatečně specifikovat konkrétní podmínky, včetně provázanost na budoucí rozhodnutí orgánu památkové péče, zahrnul předpokládanou hodnotu takové výhrady do celkové předpokládané zakázky. Po rozhodnutí OPP zadavatel naplnil mechanismus smlouvy a vyzval vybraného dodavatele k plnění vyhrazené změny závazku – tedy provedení restaurování fresek podle rozhodnutí OPP.

Ad. 2.

Zadavatel na základě rozhodnutí orgánu památkové péče dal pokyn k provedení změny závazku podle § 222 odst. 4 za splnění podmínek v něm uvedených.

Ad.3.

Zadavatel dopředu předpokládal, že na základě rozhodnutí OPP bude muset realizovat novou část zakázky, kterou dopředu nedokázal přesně specifikovat. Dopředu deklaroval, že hodlá takovou část zadat, dokázal ji alespoň charakterizovat co do typu zakázky (restaurování fresek), expertním odhadem dokázal stanovit předpokládanou cenu, zahrnul ji do předpokládané hodnoty veřejné zakázky a po rozhodnutí OPP takovou část zakázky zadal.

Přestože jsou zde uvedeny tři možnosti řešení (která obecně zákon umožňuje), každé řešení je závislé na vstupních parametrech smlouvy (tedy jak zadavatel přemýšlel dopředu o průběhu realizace a jak koncipoval smlouvu) a na konkrétních okolnostech a jejich posouzení ve vztahu k zákonným podmínkám – velmi zjednodušeně: u prvního řešení musí být vyhrazena dopředu změna podle podmínek v § 100 odst. 1. Pokud by zadavatel nedokázal nejenom definovat výhradu jako takovou, ale i podmínky, které by odpovídaly požadavkům § 100 odst. 1 (a zároveň je možné vyhrazenou změnu provést pouze, pokud takové okolnosti/podmínky skutečně v průběhu realizace nastanou), nemohl by takto postupovat. U druhého řešení podle § 222 odst. 4 je změna vázána na limity – tedy 10 % nebo 15 % podle druhu veřejné zakázky a výši změny – je tam hranice pro nadlimitní veřejnou zakázku. A u třetího řešení zase existují pravidla pro části minimálně ve stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, pravidla, že režim zadání jednotlivých částí se odvíjí od celkové předpokládané hodnoty, samozřejmě za případného využití pravidel podle § 18 odst. 3.

Ukazuje se tak, že znalost

Normální text – běžné informace k zákonným možnostem

Červená kurziva – citace ze zákona, ze zadávací směrnice 2014/24/EU

Modrá kurziva – text směřující k příkladům, k tématu metodiky



Slovníček:

ZAV – záchranný archeologický výzkum

OPP – orgán památkové péče

VZ – veřejná zakázka

TDI – technický dozor investora

ZZVZ, Zákon - Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

VZMR – veřejná zakázka malého rozsahu

OŘ – otevřené řízení

ZPŘ – zjednodušené podlimitní řízení

JŘSU – jednací řízení s uveřejněním

JŘBU – jednací řízení bez uveřejnění

PTK – předběžné tržní konzultace



1. Možnosti zadavatele před zahájením zadávacího řízení

Předběžná tržní konzultace (PTK) - § 33

Příklad:

Zadavatel hodlá zadat veřejnou zakázku na obnovu kulturní památky. S ohledem na skutečnost, že dosud nemá žádné zkušenosti s obdobnými zakázkami, rozhodl se vést předběžné tržní konzultace. Součástí předmětu veřejné zakázky je i záchranný archeologický výzkum (ZAV). Zadavatel hodlal realizovat veřejnou zakázku v období jaro – podzim, hodlal jako hodnotící kritérium využít dobu realizace.

Na konkrétní datum sezval do prostorů svého úřadu (oznámením na úřední desce + webové stránky zadavatele) potenciální dodavatele a zároveň informoval o PTK OPP. Jako podstatné se v průběhu PTK ukázalo:

- harmonogram ZAV nemusí být dostatečně konkrétní v případě, že se na stavbě vyskytnou nálezy – je možné, že bude potřeba rozšířit rozsah ZAV a prodloužit harmonogram a takový postup by mohl ovlivnit původní hodnocení nabídek (taková změna by tedy byla podstatnou změnou – tedy zakázanou). Dodavatelé se ptali, jak bude řešeno případné pozastavení stavby.*
- Zadavatel nemusí zadávat ZAV dohromady s hlavním předmětem zakázky – záleží na zadavateli, zda pro něj bude vhodnější zadat ZAV samostatně jako část veřejné zakázky nebo dohromady – podle konkrétních okolností.*
- S ohledem na uvedené informace si zadavatel uvědomil, že se pravděpodobně prodlouží harmonogram realizace až do příštího roku, oproti plánovanému předpokládanému konci na podzim. To by mohlo mít vliv na původní hodnocení nabídek (taková změna by tedy byla podstatnou změnou – tedy zakázanou).*
- OPP sdělil, že chce být na stavbě v souladu se zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči a sdělil základní povinnosti, které z tohoto zákona vyplývají pro zadavatele i dodavatele*

Zadavatel na základě informací, vzešlých z PTK:

- upravil harmonogram stavby,*
- s ohledem na skutečnost, že doba realizace bude trvat přes zimní období, si vyhradil možnou změnu závazku s tím, že dny, po které nelze provádět žádné činnosti na stavbě se nepočítají do harmonogramu stavby a upravil finanční a platební podmínky, ve vztahu k možnému pozastavení stavby z důvodu možného většího rozsahu ZAV a důsledků rozhodování OPP,*
- upravil hodnotící kritéria*
- zvážil všechny výhody a nevýhody možného zadání ZAV v samostatné části*
- upravil zadávací podmínky ve vztahu k činnosti OPP a možným rozhodnutím OPP*



Zákon: *Zadavatel je oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž; ustanovení § 211 odst. 1 se použije obdobně.*

Zadavatel nemusí být v některých případech odborníkem ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, případně nemusí příslušnými odborníky disponovat v rámci své organizace. Zároveň v některých případech není možné zjistit vyčerpávající informace o předmětu veřejné zakázky z veřejně dostupných zdrojů, proto je vhodné, aby zákon upravil možnost zadavatele vést předběžné tržní konzultace. **Zákon dává zadavateli nijak nepodmíněnou možnost k vedení předběžných tržních konzultací, je jen na jeho rozhodnutí, zda tyto konzultace povede, či nikoli.** Pokud se však zadavatel rozhodne předběžné tržní konzultace vést, pak musí tyto konzultace vést tak, aby nebyla narušena hospodářská soutěž.

Smyslem je tedy dobře připravit zadávací podmínky a zároveň informovat dodavatele o svých záměrech. Předběžné tržní konzultace nemusí vést výlučně k definování detailních vlastností předmětu veřejné zakázky, ale jejich předmětem může být i samotný způsob jejího plnění, případně uspokojování potřeb zadavatele.

Může se jednat jak o nově navrhovaná řešení nebo nalezení shody na odpovídající kvalifikaci ve vztahu k VZ, tak i o vyjasnění různých smluvních a obchodních zvláštností a zvyklostí v jednotlivých oborech jak mezi zadavatelem a dodavatelem, tak i mezi jeho poddodavateli.

Možnost provádět předběžné tržní konzultace tedy vede zcela zjevně ke zvýšení kvality nejenom samotného předmětu veřejné zakázky, ale může vést jednoznačně ke zdárnému průběhu plnění veřejné zakázky, k vyjasnění smluvních vztahů mezi zadavatelem a dodavatelem (případně i poddodavateli) a tedy i ke spokojenosti jak zadavatele, tak dodavatele, případně i jeho potenciálních poddodavatelů.

Zákon explicitně uvádí dva okruhy osob, se kterými může vést zadavatel předběžné tržní konzultace, a to odborníky či dodavateli. V zákoně sice absentuje definice tzv. odborníků, nicméně s ohledem na účel předběžných tržních konzultací není taková definice potřebná. **Odborníkem může být objektivně každá osoba, která má odbornou znalost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebo potřebám zadavatele, která může být odlišná od možných dodavatelů – tedy takovými experty mohou být nejenom konkrétní odborníci, kteří pracují na straně zadavatele nebo dodavatele, ale i odborníci, kteří do procesů vstupují jako třetí strany – krom jiných i např. pracovníci různých odborných úřadů (např. pracovníci NPÚ).**

Zadavateli lze obecně doporučit, aby v případě realizace předběžných tržních konzultací tyto realizoval s více dodavateli, nikoli jen s jedním. Přestože ani takovou možnost zadavateli zákon nezakazuje (např. v bankovních/finančních službách je to asi běžné z důvodu povahy bankovních knowhow), může být v takovém případě pro zadavatele obtížné definovat předmět zakázky nediskriminačně a v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace tak, aby nebyla narušena hospodářská soutěž. **Pokud zadavatel získá informace pouze z jediného zdroje, existuje riziko, že jeho popis předmětu veřejné zakázky, zejména technických podmínek (a to i neúmyslně) může být tímto jediným informačním zdrojem ovlivněn (tedy nikoliv proto, že vede konzultace s jedním, ale že má omezený zdroj informací zvláště v případech, kdy se jedná o nezkušeného zadavatele) právě ve prospěch zboží (jeho technických parametrů), které nabízí dodavatel, jenž poskytoval předběžnou tržní konzultaci,** a díky tomu může být takový dodavatel zvýhodněn. Naopak v případě, kdy zadavatel vede předběžné tržní konzultace s více dodavateli, může na základě informací získaných z více zdrojů definovat „kvalitativní standard“, který odpovídá potřebám zadavatele, přičemž popis předmětu zakázky je zároveň v souladu se zásadou zákazu diskriminace, zásadou rovného zacházení a díky tomu nedojde k narušení hospodářské soutěže.



Výhoda:

PTK je vhodné použít v těch případech, kdy se z hlediska veřejné zakázky jedná o větší hodnotnější zakázky, složitější, náročnější na kapacity personální, odborné nebo technické, případně pokud je zadavatel méně zkušený a pravidelně nezadáva buď obecně nebo v daném oboru. PTK mohou sloužit právě k účelu přípravy zadávacích podmínek, v jejichž průběhu si zadavatel může vyjasnit např. postup restaurátorských nebo archeologických prací, problematiku navazování jednotlivých prací na stavbě a sestavování harmonogramu stavby a jednotlivých prací, v případě archeologických prací rozsah služeb, kvalifikaci dodavatelů, resp. jejich poddodavatelů, protože velmi často si generální dodavatel nasmlouvá své odborné poddodavatele – typicky poskytovatele restaurátorských služeb. Stejně tak lze konzultovat způsob platby za poskytované služby (nepřímé platby přes generálního dodavatele nebo přímé rovnou poddodavateli po splnění obchodních a smluvních podmínek podle § 106).

Lze také konzultovat možnosti, zda je či není vhodnější využít možnosti zadání zakázky na části ve smyslu § 35, resp. § 101 nebo jakým způsobem nastavit odpovědnost a kvalifikaci poddodavatelů za prokazování kvalifikace a provádění plnění ve smyslu § 82 až § 85 a § 105.

Zároveň je nutné také zmínit možnost vyčlenit část zakázky a zadat ji samostatně v režimu podle její předpokládané hodnoty (tam, kde to je vhodné, kde spolupráce více dodavatelů na jedné stavbě nebude z organizačního i technického a technologického hlediska představovat překážku, tam, kde to pro zadavatele bude výhodnější a kde zadavatel dokáže jasně vymezit podmínky a organizační postupy do smluv s dodavateli) ve smyslu § 18 odst. 3.

Osobami, které se podílejí na konzultacích, nemusí být pouze dodavatelé. Na konzultacích se mohou podílet odborníci, a to jak z hlediska zadávacích podmínek (nejenom najatí experti zadavatele, ale mohou to být i odborníci ze strany odborné veřejnosti), tak např. z hlediska postupů ve vztahu k rozhodnutím oprávněných orgánů – v případě rekonstrukcí památek typicky orgán památkové péče. PTK mohou také mít dopad na kvalifikaci dodavatelů – v průběhu PTK může být vyjasněno, jaká kvalifikace je v daném oboru nutná/povinná pro výkon práce nebo služby, jaká je běžná a jaká kvalifikace při zajištění požadované zkušenosti a způsobilosti dodavatelů stále nepředstavuje pro daný obor bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži. V případě archeologických (záchranných) výzkumů zase lze vyjasnit např. rozsah (velmi často je konečný rozsah prací větší, než předpokládaný), možné časové prodlevy (mohou mít významný dopad do předpokládaných termínů plnění VZ) a způsob možných výhrad v zadávacích podmínkách ve smyslu § 100 odst. 1 (vyhrazené změny závazku). Výsledkem dobře provedené tržní konzultace budou kvalitní zadávací podmínky, které, s ohledem na předchozí průběh PTK, mohou snížit významně riziko podávaných námitek proti zadávacím podmínkám.



2. Možnosti zadavatelů při přípravě zadávacích podmínek

Vyhrazené změny závazku ze smlouvy podle § 100 odst. 1

Příklad:1

Zadavatel hodlá zadat archeologické výkopové práce, včetně zajištění příslušné dokumentace. Předpokladem je relativně dlouhodobá činnost dodavatele na delší období.

Na základě § 100 odst. 1 si zadavatel dopředu v zadávací dokumentaci vyhradil, že:

„Zhotovitel bude oprávněn jednotkové ceny sjednané v této Smlouvě po předchozím upozornění zaslaném Objednateli navýšit v případě, že po dobu trvání této Smlouvy dojde v důsledku změny právních předpisů k navýšení minimální nebo zaručené mzdy (ke dni uzavření této Smlouvy upravené nařízením vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí), přičemž v takovém případě lze navýšit jednotkovou cenu za 1 hodinu poskytování Služeb o částku odpovídající navýšení základní hodinové sazby minimální mzdy, a to na základě dodatku ke Smlouvě“.

Příklad 2:

Zadavatel hodlá zadat veřejnou zakázku na obnovu kulturní památky a předpokládá obnovu/výměnu stropních trámů. Přes provedené odpovídající průzkumy nelze dopředu přesně stanovit rozsah této výměny, i s ohledem na budoucí posouzení (až v době realizace veřejné zakázky po uzavření smlouvy) a rozhodnutí o rozsahu výměny stropních konstrukcí ze strany OPP po celkovém rozkrytí stropu.

Na základě § 100 odst. 1 si zadavatel dopředu v zadávací dokumentaci vyhradil jako změnu podle § 100 odst. 1:

- Informoval v zadávací dokumentaci o zamýšlené výhradě ve vztahu k rozsahu výměny stropní konstrukce*
- Informoval o stávajícím, předpokládaném, expertně odhadnutém rozsahu a způsobu provedení*
- Informoval, že zpřesnění rozsahu skutečné výměny bude záležet na rozhodnutí OPP*
- Stanovil maximální expertní rozsah možné budoucí změny*
- Typizoval způsob provedení, položky a způsob ocenění na jednom typickém příkladu pro případné uplatnění vyhrazené změny*

Zadavatel tak stanovil konkrétní podmínky, za jakých je možné vyhrazenou změnu provést – podmínkou je rozhodnutí OPP o skutečném rozsahu a rozsah bude proveden a oceněn podle typizované výměny

Pro možné budoucí změny závazku v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky může zadavatel využít tzv. výhradu změny závazku (tedy změny smlouvy v budoucnosti) podle § 100 odst. 1. Takovou výhradu lze použít např. na možné změny/posuny termínů (např. úřední – třetí osoba - nařídí z moci úřední něco provést nebo naopak po nějakou dobu nekonat, např. z technologických důvodů, případně lze takto ošetřit dobu, po kterou není možné provádět práce na stavbě, např. z důvodu povětrnostních podmínek, zimního období), možné cenové vlivy inflace (vložením inflační doložky do zadávacích podmínek), změny pro cenu jako takovou v případě víceprací (jak a podle čeho se budou nové položky oceňovat) nebo např. z důvodu změny sazeb DPH nebo mzdových tabulek některých profesí, případně jak bude naceňován stav stavby, pokud by došlo k jejímu dočasnému pozastavení a zakonzervování.

Výhradu budoucí změny závazku lze ale využít i pro takové položky, které se dají v průběhu realizace tzv.



měřit – tedy u takových položek, které zadavatel nemůže reálně vzhledem k velkému objemu a charakteru prací dopředu dostatečně přesně určit. Takové položky mohou představovat např. výkop zeminy nebo množství betonu v základech, ale mohou to být i položky, které je možné poměrně přesně odborně odhadnout, kolik jich má být do určitého stavu, předpokládaného zadávací dokumentací, ale dopředu jako zadavatel vím nebo mohu předpokládat, že se jejich počet může lišit od předpokládaných za určitých podmínek - změní se jejich počet po nějakém úkonu nebo po vzniku situace, která může nastat (a zadavatel tak změnu může provést) až v průběhu stavby, např. může se jednat o dodatečný průzkum nebo o správní úkon třetí strany (úřední osobou), kterým je uložena povinnost k provedení určitých prací nebo služeb („Je nutné rozšířit skřívku materiálu, je nutné provést okopání omítky v takovém rozsahu, je nutné rozšířit restaurování fresky, je nutné provést nějaký další dodatkový průzkum“). Důležitou podmínkou je dodržení povinností, vyplývajících ze zákona, konkrétně:

§ 100 odst. 1: Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze 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. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.

Podmínka, že **změna musí být skutečně jednoznačně vymezena**, je opravdu velmi důležitá, právě z toho důvodu, že dodavatel, který se chce zúčastnit soutěže o veřejnou zakázku, musí mít dostatek informací pro svoji účast v zadávacím řízení, aby mohl dobře a správně připravit nabídku a počítal se všemi eventualitami – viz:

§ 36 odst. 3 (Zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele).

Zároveň se předpokládané vyhrazené změny zahrnují do předpokládané hodnoty veřejné zakázky, zadavatel tedy musí, alespoň na expertní úrovni, stanovit předpokládaný možný objem a rozsah takových výhrad. S ohledem na možnost porovnávat nabídky a s ohledem na podmínku jednoznačného vymezení budoucí změny by měl být také jasně definován mechanismus oceňování takové změny (nejčastěji např. hodinovou/denní cenou práce nebo jednotkovou cenou za položku – cena za kubík materiálu, za metr čtverečný omítek atp.).

Pravidlo uvedené v ustanovení § 100 odst. 1, tedy že: „*podmínky pro tuto změnu a její obsah jsou jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky*“ je vykládáno restriktivně, z tohoto důvodu nemusí být pro zadavatele formulace budoucí změny vždy jednoduchá (protože musí být dopředu jasně řečeno, za jakých okolností a jakým způsobem ke změně dojde (! rozhodně možnost výhrady budoucích změn neslouží k vyřešení nedostatečně popsanych a nedostatečně stanovených zadávacích podmínek nebo k obecnému rozšíření předmětu veřejné zakázky!). Nicméně jde o běžnou, legální možnost, jak za dopředu jednoznačně popsanych a stanovených podmínek upravit možné budoucí změny v průběhu realizace zakázky. Pokud nastane situace, kdy ke změně skutečně dojde, tak zadavatel pouze naplňuje mechanismy smlouvy, které byly všem dodavatelům dopředu známy ze zadávacích podmínek a ze smlouvy. Jde tedy o provádění nepodstatných, tedy dovolených změn podle § 222 odst. 2. Řada zadavatelů bezpochyby této možnosti využívá, aniž by si to uvědomovala – např. možnost změnit cenu, pokud se změní sazba DPH, je běžné smluvní ustanovení.

Výhoda:



Využití vyhrazené změny závazku je tak vhodné např. v případě archeologických výzkumů, kdy velmi často dochází k možnému navýšení potřeby rozsahu výzkumu v průběhu plnění veřejné zakázky (na základě okolností, které mohou nebo také nemusí nastat) nebo k prodloužení termínu realizace veřejné zakázky. Obdobně může být pro zadavatele vhodné si vyhradit možnou změnu závazku pro případy restaurátorských služeb, kdy se až v průběhu realizace zakázky např. na základě rozhodnutí orgánu památkové péče (v době přípravy nebo zadávání veřejné zakázky podmíněného/budoucího rozhodnutí orgánu památkové péče, uvedeného/zmíněného v zadávací dokumentaci) navýší rozsah restaurátorských prací např. o doplnění partií nástrojných fresky po odstrojení místnosti a demontáži obložen. Samozřejmě i při pamatování na průzkum v průběhu přípravy zadání nelze vždy i za dodržení všech pravidel a povinností průzkumu a pravidel řádného hospodaření přesně specifikovat kompletní rozsah potřeb restaurátorských prací. Platí zároveň to, co je zmíněno výše v textu – **podmínky pro změnu a její obsah musí být jednoznačně vymezeny a změna zároveň nemění celkovou povahu veřejné zakázky.**

Proto je dobré a vhodné uvést v zadávací dokumentaci:

- Všechna případná správní rozhodnutí/omezení, která se podmínek průběhu stavby dotýkají nebo by se mohla dotýkat (pokud existují a mají tak potenciál vedoucí k možným změnám).
- Je nutné dobře popsat mechanismus změny, jejího ocenění (např. předpokládaným odborným odhadem rozsahu prací na základě dlouhodobých zkušeností s mechanismem ocenění - např. předpokládaný rozsah možné změny násobený jednotkovou cenou za práci/službu).
- Podmínky pro změnu by měly být popsány tak, aby poskytnuly jasnou informaci pro všechny účastníky zadávacího řízení a bylo všem účastníkům jasné již v zadávací dokumentaci/návrhu smlouvy za jakých podmínek bude možné ke změně přistoupit - např. smluvním ujednáním, že ke změně může dojít, pokud je rozsah požadované změny větší než xxx % smluvního rozsahu z uzavřené smlouvy. Ke změně závazku tak může dojít po dohodě obou stran a zhodnocení/zkontrolování aktuálního stavu ze strany zadavatele - jeho odborného dohledu a odborného podkladu pro zadavatelovo rozhodnutí o provedení změny.

Obdobně lze pomýšlet prostřednictvím vyhrazených změn závazku na:

- možné prodloužení termínu realizace veřejné zakázky v případě např. nepříznivého vlivu počasí (za jakých podmínek nelze ve stavbě pokračovat a takové dny se nepočítají do závazného/smluvního termínu realizace stavby),
- na zvyšování (změnu) ceny v důsledku změny: DPH, tabulkových změn pro jednotlivé profese/obory, inflace (zavedení inflační doložky), nebo na prodloužení termínů právě i s ohledem na možná budoucí rozhodnutí dozorových orgánů.
- Ve vztahu k samotné realizaci stavby lze uvažovat o výhradě např. v případě plošných nebo objemových prací (např. skutečná výměra okopání omítky nebo objemová změna odstranění zeminy podle skutečně změřené práce), které lze na základě průzkumu a zpracované projektové dokumentace stanovit sice poměrně přesně, ale realita bývá u takovýchto položek přeci jen odlišná.

Pokud ale zadavatel má skutečně dostatečně přesný odhad od projektanta na základě řádně provedeného průzkumu a je schopen definovat ocenění takovýchto položek (typicky počet jednotek a cenu za jednotku), může si vyhradit, že bude proplacen konkrétní počet jednotek skutečně provedené práce. Obchodní/smluvní podmínky FIDIC znají takový postup jako „měřený kontrakt“, takový postup by se ale měl týkat vždy jen takové práce a položek, které lze ze své povahy reálně obtížně přesně definovat/stanovit co do počtu, a při zadávání a uvedení v zadávací dokumentaci, přes svoji relativní přesnost, by bylo jejich vyčíslení vlastně jen přibližné/orientační. Jde o takové položky, které lze jen odborně odhadnout (tedy se v průběhu stavby reálně měří, kolik jich bylo skutečně provedeno – jak je výše uvedeno, např. kubíky zeminy nebo kubíky betonu u objektů, kde se lze spoléhat právě jen na expertní odhad). Nemělo by se jednat o takové položky, které lze jednoznačně definovat v zadávací dokumentaci



(počty dveří, počty osvětlení, počty oken apod.). Není vyloučené, aby u staveb, kde je např. předpokládána rozsáhlá výměna stropních trámů z důvodu napadení škůdci, bylo vyhrazeno možné navýšení rozsahu výměny trámů (nebo jiných činností), pokud zadavatel takovou práci dokáže ve smyslu požadavku na jednoznačnost vymezení postupu změny popsat tak, aby podmínky možné změny (tedy možnosti navýšit rozsah výměny stropních trámů) byly dopředu jednoznačně vymezeny. V takovém případě by při naplňování změny docházelo k naplňování mechanismů smlouvy v souladu s § 222 odst. 2. Lze si i vyhradit např. možné pozastavení stavby (zadavatel by měl popsat možné důvody) a z takové situace vyplývající prodloužení termínů realizace stavby. Lze si tak nastavit např. způsob zakonzervování stavby, případně její hlídání v době pozastavení stavby a ocenění takových změn (počty lidí nutných k udržování/hlídání stavby x cena za hodinu/den/týden/měsíc atp.). Taková situace může nastat např. právě při provádění záchranných archeologických výzkumů.

! Na co ale zadavatel nesmí zapomenout je ta skutečnost, že všechny vyhrazené změny se musí zahrnout do předpokládané hodnoty veřejné zakázky před zahájením zadávacího řízení !

Zadavatel by tak měl stanovit expertní odhady možných vyhrazených změn i v důsledku možného dopadu do hodnocení nabídek. I z tohoto důvodu je někdy vhodné, zvláště pro méně zkušené zadavatele, provést předběžné tržní konzultace, aby se zadavatel dozvěděl nejen od dodavatelů, ale i od odborníků z oboru např. o běžně se vyskytujícím procentu změn u (nejen) výše uvedených prací/služeb či jak velká změna je obvyklá u konkrétního předmětu veřejné zakázky na základě standardně provedeného průzkumu.

Opce - § 100 odst. 3

Příklad: Zadavatel si vyhradil možnost zadat další služby/práce témuž dodavateli podle § 100 odst. 3

Zadavatel, kromě dalších zákonných možností, využije v rámci zadávání i možnost výhrady „opce“ podle § 100 odst. 3 ve smyslu § 66 – tedy zadání nové služby nebo nové stavební práce témuž dodavateli, s kterým má již uzavřenou smlouvu např. právě specificky při realizovaném archeologickém výzkumu, pokud jsou naplněny zákonné podmínky. V území může probíhat archeologický výzkum a zároveň v navazujícím území (pro budoucnost území existují rozvojové plány, přímo navazující na dotčené území) zadavatel uvažuje o dalším prostoru/území, kde bude potřeba provést obdobný archeologický výzkum z důvodu budoucích investic v dané lokalitě. Zadavatel si vyhradí v zadávací dokumentaci (mimo samotného předmětu VZ) podle § 100 odst. 3 možnost dalších služeb archeologického výzkumu a zahrne podle § 16 odst. 3 tyto nové služby do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky. Možná takovou možnost v průběhu tří let využije, možná takovou možnost zadat zakázku nevyužije, protože původní zakázka funguje a může být bez problémů dokončena. Mohou však nastat takové okolnosti, že se zadavatel rozhodne (např. po vyřešení problémů v daném území – v návaznosti na územní plány, rozhodování dotčených orgánů atp.) pokračovat v dalším rozvoji a do tří let od uzavření původní smlouvy na původní veřejnou zakázku zahájí jednací řízení bez uveřejnění s dodavatelem (za splnění podmínky 30%/30% podle § 66 písm. e).

„Objednatel si vyhrazuje výhradu změny závazku ve smyslu Zadávací dokumentace. Nové služby zadané Zhotoviteli v jednacím řízení bez uveřejnění mohou spočívat v poskytování dalších Služeb. Nabídková cena služeb v případě využití vyhrazené změny závazku Objednatelem bude, včetně specifikace těchto služeb,



předmětem samostatné veřejné zakázky zadávané Objednatelem v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 66 a § 100 odst. 3 Zákona vybranému Zhotoviteli. Zadavatel může zahájit jednací řízení bez uveřejnění ve smyslu § 66 zákona nejpozději do 3 let od uzavření smlouvy na realizaci příslušné části této Veřejné zakázky. Celková hodnota vyhrazené změny závazku činí maximálně 30 % předpokládané hodnoty, skutečná cena bez daně z přidané hodnoty nepřesáhne 30% původní ceny zakázky“.

Jenou z dalších možností, jak reagovat na možné budoucí potřeby, tedy i jak řídit a kontrolovat kvalitu prací, je využití tzv. opce podle § 100 odst. 3, což je další možnost výhrady pro poskytnutí nových služeb nebo nových stavebních prací. Zatímco výhrady podle § 100 odst. 1 jsou nepodstatnými změnami ve smyslu § 222 odst. 2 a provádí se běžným naplněním smluvních ujednání pro tyto změny, opce se provádí novým zadávacím řízením za použití jednacím řízení bez uveřejnění. **I s ohledem na skutečnost, že jde o zadání nové zakázky (! zákon jasně říká vyhrazení možnosti použití JŘBU na nové služby, nové stavební práce!), a zároveň v zadávacím řízení, prostřednictvím kterého zadavatel novou zakázku zadává, neprobíhá hospodářská soutěž, by měl zadavatel k takové možnosti přistoupit s maximální opatrností.**

Vlastností opce je oddělitelnost původní veřejné zakázky od budoucí opce, zároveň však platí, že musí jít o „opakování obdobných služeb nebo stavebních prací“ – nelze tedy opcí nahrazovat nedostatky zadávací dokumentace, nedostatky projektové dokumentace, nedostatečně popsany předmět veřejné zakázky nebo jejich přímou absenci v zadávacích podmínkách atp.

Opce lze tedy vyhradit na skutečně možné nové služby nebo stavební práce, o kterých v době zadání ještě zadavatel neví, zda je skutečně bude potřebovat (ale potenciál jejich potřeby skutečně existuje), Zároveň musí být zadavatel schopen takové služby nebo stavební práce dostatečně popsat (jejich „novost“ spočívá v nové zakázce, jejímž předmětem je v dalším opakování obdobných, již provedených služeb nebo stavebních prací), protože (pro připomenutí) zákon ukládá v § 66 podmínky pro využití opce:

*V případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění rovněž, pokud jde o nové služby nebo nové stavební práce **spočívající v opakování obdobných služeb nebo stavebních prací jako v původní veřejné zakázce a odpovídající původní veřejné zakázce, a to za předpokladu, že***

- a) nové služby nebo nové stavební práce budou zadány témuž dodavateli,*
- b) v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení, jehož zahájení bylo uveřejněno způsobem podle § 212 nebo § 53 odst. 1, byla podle § 100 odst. 3 uvedena možnost zadat veřejnou zakázku na nové služby nebo nové stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění a zároveň byl uveden rozsah nových služeb nebo nových stavebních prací,*
- c) předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nové služby nebo nové stavební práce byla zahrnuta podle § 16 odst. 3 do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky,*
- d) jednací řízení bez uveřejnění bude zahájeno do 3 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku a*
- e) skutečná cena bez daně z přidané hodnoty veřejné zakázky za nové služby nebo nové stavební práce nepřesáhne o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu podle písmene c) ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky.*

Mnohem častěji tak bude opce využívána v případě služeb, kde dochází k opakovaným úkonům, např. pravidelná opakovaná kontrola dokumentů pro zadavatele s expertním odhadem/předpokladem 1000 provedení kontrol s výhradou opce pro možnost zadání dalších kontrol – v počtu 150. Původní veřejná zakázka je naplněna, výsledky fungují, ale jako zadavatel mám potřebu ještě provést dalších 150 kontrol, a protože jsem si takovou možnost jako zadavatel vyhradil, mohu tedy v jednacím řízení bez uveřejnění, za předpokladu splnění zákonných podmínek podle § 66, zadat tuto novou zakázku na služby v počtu 150



kontrol (celkovou cenu znám, jednotkové ceny za provedenou kontrolu také). Lze si tedy představit, že i když bude pravděpodobně v případě stavebních prací využití (a z povahy samotné opce, resp. podmínek pro použití) méně časté, tak využití možnosti výhrady opce může nalézt místo i v případě opravy památek, v poskytování archeologických prací nebo služeb restaurátorů a dalších odborných služeb a prací.

Výhoda:

Možnost si vyhradit zadat stávajícímu dodavateli další služby nebo stavební práce bez reálné soutěže v jednacím řízení bez uveřejnění. Pokud si „opci“ zadavatel vyhradí, má v době zadání nových služeb nebo stavebních prací již informace o stávajícím dodavateli, kvalitě jeho práce a z hlediska organizace stavby nedochází k dalším komplikacím. Výhodou je také skutečnost, že opce nemusí být ze strany zadavatele využita, využití je volba zadavatele.

Nevýhoda/riziko:

Dodržení povinnosti obdobnosti služeb nebo stavebních prací. Taková povinnost vylučuje jiný, než původní předmět veřejné zakázky.

Riziko možného obcházení povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím druhu zadávacího řízení. Pokud by podmínky pro opci nebyly naplněny a zadavatel by zadal takovou zakázku stávajícímu dodavateli v jednacím řízení bez uveřejnění, obcházel by vlastně zákon a zadal by zakázku bez odpovídající hospodářské soutěže (v jednom ze standardních zadávacích řízení), což lze brát jako jeden z nejhorších prohřešků zadavatele.



3. Volba odpovídajícího druhu zadávacího řízení

Zadavatel může ovlivnit průběh zadávacího řízení i průběh a kvalitu budoucího plnění veřejné zakázky i volbou odpovídajícího druhu zadávacího řízení. Velmi jednoduše lze rozdělit zadávací řízení na dva druhy – zadávací řízení bez zákonných podmínek a zadávací řízení se zákonnými podmínkami.

Zadání v zadávacím řízení bez zákonných podmínek

Jasně definovaný předmět veřejné zakázky, zadávací dokumentace, obdržení nabídek (zákaz jednání), výběr dodavatele. Takto lze postupovat v případě veřejných zakázek malého rozsahu (VZMR), zjednodušeném podlimitním řízení (ZPŘ), otevřeném řízení (OŘ), užším řízení (UŘ).

Výhoda: jednoznačně definovaný předmět, jednoznačné zadávací podmínky, obdržení nabídek, vybrání dodavatele. Lze v rámci možností predikovat délku zadávacího řízení. Výhodné pro jednodušší předmět VZ, jasně definované smluvní a obchodní podmínky, nekomplikované veřejné zakázky nebo zkušené zadavatele, kteří jsou schopni vše uvedené naplnit i pro složitější zakázky.

Nevýhoda: pokud předmět a zadávací podmínky VZ nejsou jednoznačně definovány, lze očekávat komplikace ve všech fázích zadávacího řízení i v samotném průběhu plnění veřejné zakázky, tedy např. podávání dotazů v době lhůty pro podání nabídek, vznášení námitek proti zadávací dokumentaci, prodlužování lhůty pro podání nabídek, špatně porovnatelné nebo neporovnatelné nabídky, námítky proti průběhu a výběru dodavatele, neúplný předmět VZ, velké množství změn v průběhu plnění, nevyjasněné vztahy mezi dodavatelem a poddodavatelem, odpovědnost za jednotlivé kroky v zadávacím řízení a v průběhu plnění VZ, navyšování ceny oproti vysoutěžené v důsledku změn a víceprací, riziko nedostatečné kvality plnění.

Pokud je schopen zadavatel jednoznačně definovat předmět veřejné zakázky, nemusí jednat s účastníky v průběhu zadávání. Jednoznačně definuje svůj předmět veřejné zakázky včetně smluvních a obchodních podmínek a pouze očekává nabídky a následně s vybraným dodavatelem uzavře smlouvu.

Zadání v zadávacím řízení se zákonnými podmínkami

(možnost jednání s dodavatelem v průběhu zadávacího řízení)

Zadávací řízení, v kterém může zadavatel jednat (primárně nejčastěji v jednacím řízení s uveřejněním (JŘSU) nebo v soutěžním dialogu (SD)), je podmíněno zákonnými podmínkami (kromě zadání VZMR – VZMR se nezadává v zadávacím řízení, zadavatel má zcela volnost, jak nastaví průběh zadání VZMR, tedy není problém využít možnosti jednání za dodržení zásad podle § 6). Využití takového řízení by mělo být dovoleno v situacích, kdy by použití otevřeného či užšího řízení komplikovalo dosažení uspokojivých výsledků zadávacího řízení. Jedná se tedy o situace, kdy předmět veřejné zakázky lze sice pokrýt na trhu dostupným řešením, **to je ale potřeba alespoň částečně upravit dle konkrétních požadavků, kdy by z důvodů zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky nebylo možné zakázku zadat bez předchozího jednání.** Předmět samotného jednání nemusí být určující nebo převažující, jednání lze využít vždy, když lze naplnit zákonné podmínky pro jednotlivé druhy zadávacích řízení. Lze měnit,



doplňovat zadávací podmínky v průběhu zadávacího řízení ve prospěch zadavatele, lze využít i například pro složitější projektové práce, stavební práce zadávané na výkon a funkci (i částečné) nebo i na takové stavební práce, kde je nutné projednat např. jak věcné aspekty poddodavatelských prací a služeb s ohledem na složitost předmětu veřejné zakázky, tak smluvní a obchodní podmínky, které mohou být složité. Jednat lze (v praxi přichází pro běžné zakázky v úvahu...) v případě VZMR, JŘSU, SD.

Výhoda: zadavatel může částečně modifikovat zadávací podmínky a podmínky účasti v zadávacím řízení. Lze jednat o cenách, lze upravit smluvní a obchodní podmínky, aby odpovídaly např. konkrétní situaci na trhu, konkrétním obchodním a platebním podmínkám, lze si vyjasnit např. i různou odpovědnost na stavbě, lze doplnit podmínky, které vyjasní a zlepší zadávací podmínky ve prospěch zadavatele a budoucí plnění veřejné zakázky, lze zlepšit zadávací podmínky i ve vztahu k samotnému průběhu plnění a jeho kontroly ze strany zadavatele, k harmonogramu plnění, k potenciálním změnám smluv, k převzetí díla, apod. Zvláště v případě veřejných zakázek malého rozsahu má zadavatel velkou volnost jak ohledně požadavků na dodavatele a jeho nabídku, tak na složitost a celkovou administrativní zátěž – je zcela na něm, jakým způsobem k výběru dodavatele přistoupí. Zadání veřejné zakázky tam může být velmi jednoduché a rychlé, s důrazem na kvalitu nabídky a zajištění odpovídajících smluvních podmínek.

To celé může vést následně k podávání nabídek, které budou odpovídat představám zadavatele, budou předcházet problémům v průběhu stavby a změnám smluv. Zároveň jasné zadávací podmínky vyjednané s dodavateli v průběhu zadávacího řízení mohou snížit možnosti dodavatelů vznášet námitky.

! V případě podlimitní zakázky zadavatel může použít JŘSU vždy podle § 52, bez podmínek použití podle § 60 !

Nevýhoda: Větší administrativní zátěž zadavatele v průběhu zadávacího řízení. Zadavatel vede jednání s dodavateli podle svých pravidel, která musí odpovídat zásadám podle §6. Zároveň zadavatel v případě JŘSU musí dopředu stanovit minimální technické podmínky, které v průběhu zadávacího řízení nesmí změnit. Proto by zadavatel měl přemýšlet dopředu nad minimálními technickými podmínkami, aby se v průběhu zadávacího řízení a jednání s dodavateli sám nedostal do neřešitelných situací, kdy by potřeboval měnit zadávací podmínky s ohledem na průběh jednání a nemohl by. Proto by tyto minimální technické podmínky měl stanovit dostatečně volně ve vztahu k potřebám a cílům veřejné zakázky. V soutěžním dialogu takové minimální technické podmínky být stanoveny nemusí, pro použití SD platí obdobné zákonné podmínky jako pro JŘSU. Rozdíl mezi JŘSU a SD spočívá primárně v tom, že v JŘSU se pracuje s nabídkami, v SD s řešeními problému, na které se potom podávají nabídky.



4. Možnost rozdělit veřejnou zakázku na části

Rozdělení veřejné zakázky na části

Př. 1: Rozdělení dle odbornosti, kvalifikace

Zadavatel zadá veřejnou zakázku na obnovu kulturní památky (areál historického kláštera) ve třech částech – část první – oprava hlavního historického objektu (včetně kostela) v nadlimitním režimu, část druhá – oprava přilehlých bývalých historických zemědělských budov v nadlimitním režimu, část třetí – oprava a úprava stávajících modernějších běžných administrativních budov bez historické hodnoty a oprava a úprava okolí.

*Výhodou může být podstatně větší okruh možných dodavatelů v soutěžích na jednotlivé části, protože je pravděpodobné, že na každou z částí bude potřeba jiných odborníků, tedy i jiné kvalifikace. Pro třetí část bude potřeba stanovit zcela běžnou kvalifikaci bez nároků na vyšší odbornost nebo na zkušenost s památkami. Zúčastnit se tedy mohou všechny stavební firmy, které odpovídají svojí kvalifikací požadavkům zadavatele. Zároveň každá z částí se chová samostatně, **pokud v jedné části dojde ke komplikacím například s námitkami a případnými podněty na ÚOHS, další části lze dokončit a začít stavět.** V případě druhé může být např. vyžadována zkušenost s rekonstrukcemi památek, ale s ohledem na skutečnost, že nejde o rekonstrukci fresek, není potřeba vyžadovat v rámci plnění služeb restaurátorů, tedy ani není potřeba takovou kvalifikaci vyžadovat pro plnění veřejné zakázky. Taková kvalifikace zůstane pro první část, kde se předpokládá restaurování fresek na hlavní části objektu (restaurátor jako poddodavatel dodavatele).*

*S každým dodavatelem tak má zadavatel konkrétní smlouvu na konkrétní část bez ohledu na další části. Není vyloučené, že v případě zadání jednomu generálnímu dodavateli ve velké nadlimitní zakázce by se vítězi druhé a třetí části stali poddodavateli generálního dodavatele, což může mít bezesporu samozřejmě jak pozitivní vliv (jednám s jedním, odpovědnost má jeden dodavatel, který si zorganizuje stavbu), tak negativní (zakázka se může prodražit, mezi jednotlivými poddodavateli mohou vzniknout spory, mezi dodavatelem a poddodavateli mohou vzniknout spory, složitější příprava zadávacích podmínek a podmínek kvalifikace). Takto, zadáním na více částí, **má zadavatel možnost snížit náklady větším počtem soutěží na části, které vybraní dodavatelé „umí“** (části odpovídají jejich profesi a zkušenosti), **může zabránit sporům a finančním tlakům mezi generálním dodavatelem a poddodavateli** (zvláště za „turbulentních“ podmínek inflace a zdražování energií nebo stavebních materiálů). Je nutné připomenout, že **je jedno, zda zadavatel zadává části v jednom zadávacím řízení, rozděleném na více částí nebo ve více zadávacích řízeních.** S ohledem na předpokládanou celkovou hodnotu jsou jednotlivé části (nebo zadávací řízení) zadávány v nadlimitním režimu. Praxe ukazuje, že je výhodnější zadávat jednotlivé části ve více zadávacích řízeních. O samostatných částech lze samozřejmě uvažovat např. i v případě potřeby vysoce specializovaných služeb restaurátorů. Problém může spočívat např. v odpovídajícím vhodném rozdělení částí a nastavení odpovědnosti mezi jednotlivými dodavateli a v harmonogramu provádění stavby samotné a navazujících restaurátorských (nebo jakýchkoliv jiných) služeb nebo prací.*

Zadavatel má možnost v případě, že to je vhodné, rozdělit zakázku na části (podle § 35, v nadlimitním režimu doplněno o pravidla podle § 101) a tyto části buď zadat v jednom zadávacím řízení rozděleném na části (každá část má svoje vlastní pravidla) nebo v samostatných zadávacích řízeních. Základní pravidlo pro určení předpokládané hodnoty je pravidlo podle § 18 odst. 1 a 2 – tedy jako **součet všech částí**. Zadavatel však také může využít pravidla podle § 18 odst. 3, které stanoví, že zadavatel může zadat jednotlivé části v režimu, který odpovídá této části. Popis níže v textu.



Rozdělení veřejné zakázky na části umožňuje zadavateli podporovat malé a střední podniky (tedy i regionální dodavatele), zároveň má v takovém případě i lepší možnost úpravy smluvních vztahů s jednotlivými dodavateli, kteří by jinak byli v roli poddodavatelů – a tedy i jejich kontroly a vlivu na průběh a kvalitu plnění veřejné zakázky. Lze to tedy využít i například v případě různých specializovaných služeb, pokud zadavatel dokáže jasně oddělit stavební práce a související odborné služby. Zároveň zadavatel musí ze zákona, pokud nadlimitní zakázku nerozdělí na části, odůvodnit, proč zakázku na části nerozdělil. Lze tedy takovou možnost využít např. u rozsáhlejších komplexů s několika objekty nebo například u zakázky, kde hlavní dodavatel staví hlavní objekt veřejné zakázky a další dodavatelé provádí méně náročné stavby. Lze také uvažovat i o kombinaci, kdy hlavní dodavatel provádí většinu hlavních stavebních prací a zároveň další dodavatel provádí vysoce specializované služby nebo stavební práce ve formě restaurátorských prací nebo jakýchkoliv dalších jiných odborných prací/služeb. Jasně smluvní vztahy s konkrétními dodavateli s konkrétní odpovědností za konkrétní části veřejné zakázky tak mohou pomoci zadavatelům lépe kontrolovat průběh plnění, jeho kvalitu i konečné převzetí díla, včetně možnosti případné budoucí reklamace nebo uplatnění sankčních mechanismů.

Př. 2: Rozdělení dle typu zakázky

Zadavatel zadá veřejnou zakázku na obnovu kulturní památky ve třech částech.

Část první – generální oprava objektu v nadlimitním režimu, část druhá – úprava okolí a travnatých plání s místními cestičkami a komunikacemi v nadlimitním režimu a část třetí – služby restaurátora v nadlimitním režimu.

*Zadavatel tak využil možnosti zadat části zakázky v samostatných částech z důvodu možnosti sledovat, kontrolovat a projednávat postup a zodpovědnost za provedené restaurátorské práce přímo s dodavatelem těchto služeb, dokázal nastavit podmínky koordinace prací na stavbě mezi dodavateli jednotlivých částí a zároveň podpořil místní regionální subjekty zadáním druhé části, do které se mohou přihlásit běžní místní dodavatelé, kteří mají běžnou kvalifikaci na běžné stavební práce. Předpokladem pro takové zadání veřejné zakázky na části je dobře věcně oddělit jednotlivé části, dobře stanovit harmonogram stavby s dostatečnou rezervou pro možné vícepráce, nastavit zodpovědnost za provedené práce (jednotlivé části) a zkoordinovat jednotlivé práce na stavbě tak, aby na sebe navazovaly bez větších prodlev. **Dodavatel restaurátorských prací tak má vlastní smlouvu (tedy není poddodavatelem), prostor ke své práci, má jasně stanovenou cenu za svoji práci, kterou sám stanovil ve své nabídce a není na něj (pokud by byl v postavení poddodavatele) vyvíjen tlak ze strany hlavního dodavatele.** Samozřejmě i takové rozložení zakázky na části má nejen své pro, ale i proti – koordinace nemusí být vždy jednoduchá, z nutné spolupráce mohou vznikat třecí plochy mezi dodavateli jednotlivých částí a pokud zadavatel nemá dobře ošetřené smluvní podmínky nebo nemá dostatečnou kontrolu na stavbě, mohou vznikat spory ohledně zodpovědnosti za případné škody nebo za případná zdržení. Přesto i takové výše uvedené modely zadání mohou přinášet zadavateli jednoznačnou kvalitu z důvodu lepší kontroly dodavatelů i z důvodu jasně definovaných smluvních vztahů s jednotlivými dodavateli.*



Rozdělení veřejné zakázky na části podle předpokládané hodnoty jednotlivých částí

Zadavatel může využít možnosti zadání jednotlivých částí podle § 18 odst. 3: *jednotlivá část veřejné zakázky může být zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty a že předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky je nižší než částka stanovená nařízením vlády* (což je pravidelně každé dva roky uveřejněné nařízení vlády 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek v aktuálním znění).

! V praxi to znamená, že zadavatel i v prostředí nadlimitní veřejné zakázky může zadávat jednotlivé části v pro něj příznivějších finančních režimech podlimitním nebo v režimu VZMR. !

Zadavatel zadá např. hlavní část v nadlimitním režimu a další části v odpovídajícím režimu – např. v ZPŘ nebo ve VZMR (části může být více). Pro všechny takové části musí dodržet pravidlo 20 % finančního objemu souhrnné předpokládané hodnoty veřejné zakázky (za všechny části) a zároveň musí dodržet pro takto zadávané části (zakázka nesmí přesáhnout) zmiňovanou částku z nařízení – což je pro služby a dodávky na roky 2024–2025 1 955 000 Kč bez DPH a pro stavební práce 24 440 000 Kč bez DPH.

Př. 1: TŘI REŽIMY ZADÁNÍ V JEDNÉ ZAKÁZCE

Zadavatel zadá veřejnou zakázku na obnovu kulturní památky (např. celková částka cca 250 mil. Kč bez DPH) ve třech částech – část první (cca 228 mil. Kč bez DPH) – generální oprava objektu v nadlimitním režimu, část druhá (cca 20 mil Kč bez DPH) – úprava okolí a travnatých plání s místními cestičkami a komunikacemi v podlimitním režimu ve zjednodušeném řízení a část třetí (1,8 mil Kč bez DPH) – služby restaurátora v režimu VZMR.

Zadavatel tak využil možnosti podle § 18 odst. 3 zadat jednotlivé části v režimu odpovídajícím finanční výši jednotlivých částí, tedy mnohem jednodušším postupem, než je postup v nadlimitním režimu. Pro zadavatele to může být velmi dobrá možnost, jak zjednodušit postup zadání, zpřístupnit části veřejné zakázky nejenom menším, ale i takovým dodavatelům, kteří jsou skutečně orientováni na svoji vysoce odbornou práci a příprava nabídek pro ně představuje administrativní komplikaci, případně by i svojí kvalifikací nespĺňovali podmínky zadavatele, pokud by zadával veřejnou zakázku jako celek. Menší, přestože velmi důležité části zakázky, tak mohou provádět malé firmy, vysoce specializované a kvalifikované v určitém oboru. Výhodou pro takové dodavatele je samozřejmě také jejich jistota ve finanční a platební oblasti, spoléhají se pouze na svoji práci a na svoji cenovou konstrukci nabídky. Přidanou hodnotou může být i právě podpora menších a středních podniků, v tomto případě nejen odborného dodavatele restaurátorských služeb, ale i dodavatele druhé části zakázky.

Ze strany zadavatele je potřeba si skutečně pohlídat, že předpokládaná hodnota takto zadaných částí skutečně nepřesáhne 20 % celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky a že bude dodržena i druhá podmínka, tedy že nedosáhne částek stanovených nařízením vlády. Riziko může spočívat např. v pozdějších změnách závazků, které by zadavatel opomenul zahrnout do předpokládaných hodnot takových částí, které zadá ve „zvláštním“ režimu podle § 18 odst. 3.



Výhoda:

Zadavatel může takové zadání jednotlivých částí využít pro menší dodavatele, pro které by složitý administrativní postup byl velmi obtížný – většinou půjde o řemeslné dodavatele, odborníky, kteří mají právě konkrétní praktickou a odbornou zkušenost ve svém oboru, nikoliv však administrativní a zadavateli by hrozilo, že neobdrží vůbec žádné nabídky. Jde tak o administrativně příznivý jednoduchý postup jak pro zadavatele, tak pro dodavatele. Zadavatel se tak může dostat k více nabídkám, k velmi dobrým nabídkám, finančně přijatelných a zároveň může jít o dodavatele, kteří jsou na vysoké odborné úrovni, pro které by však zpracování nabídek v nadlimitním režimu bylo zatěžující.

! Pokud je taková část veřejné zakázky zadávána např. pouze v režimu VZMR, tak mohou odpadnout téměř veškeré složité administrativní povinnosti vyplývající z pravidel pro zadávací řízení. !

Pravidla pro VZMR v duchu hlavních zásad podle § 6 odst. 1 až 3 určuje zadavatel. Zadavatel i dodavatel se tak mohou soustředit na samotný předmět veřejné zakázky, na zpracování odborné nabídky a na úpravu smluvních a obchodních vztahů.

Samozřejmě, zadavatel může zadávat i další části, přesahující zmíněných 20 %, ale již v režimu odpovídajícímu celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky – tedy (pokud celková předpokládaná hodnota odpovídá nadlimitnímu režimu) v režimu nadlimitním.

Nevýhoda:

Limity pravidla – max. rozsah 20%, v případě služeb se jedná o částku 1 955 000 Kč bez DPH.

Př. 2: NEDOSTATEČNÁ KVALIFIKACE STÁVAJÍCÍHO (POD)DODAVATELE

Zadavatel zadá veřejnou zakázku na obnovu kulturní památky (stavební práce) v jedné části – generální oprava objektu v nadlimitním režimu (cca 200 mil. Kč) s tím, že zadavatel má vybraného dodavatele včetně jeho poddodavatele na služby restaurátora.

Zadavatel zároveň dopředu jasně deklaroval, že v souvislosti s touto veřejnou zakázkou uvažuje o využití možnosti zadávání na části a že v průběhu plnění této hlavní zakázky mohou nastat okolnosti, které ho povedou k zadání další části veřejné zakázky (např. část veřejné zakázky na odborné práce/služby, která bude specifikována a zadána až po vyjádření/rozhodnutí/stanovení podmínek ze strany dohlížejícího orgánu památkové péče).

*Zároveň, jako zákonnou podmínku (viz § 18 odst. 1**stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána...**), stanovil expertním odhadem předpokládanou hodnotu všech jednotlivých částí, včetně dosud nezadané části.*

V průběhu plnění veřejné zakázky po odkrytí části stropu, po konzultaci s orgánem dohledu a stanovením dalšího závazného postupu, který zadavateli nemohl být dopředu znám, se ukáže, že část restaurátorských služeb (přibližně v rozsahu 1,6 mil. Kč bez DPH) musí být provedena takovou technologií, na kterou nemá stávající dodavatel, resp. jeho odborný poddodavatel, potřebnou kvalifikaci. Zadavatel zadá ve smyslu § 18 odst. 3, část veřejné zakázky v režimu odpovídajícímu předpokládané hodnotě (v režimu VZMR) tuto část veřejné zakázky novému dodavateli s odpovídající kvalifikací (pouze část, která je nezbytná k celkovému dokončení díla a na kterou nemá generální



dodavatel kvalifikaci). Pokud by zadavatel neprovedl nové zadání, musel by posoudit provedení možných změn podle § 222.

Výhoda: Zadavatel může reagovat na nově stanovenou část veřejné zakázky a způsob jejího provedení na základě rozhodnutí (oprávněné) třetí osoby. Zadavatel tak s ohledem na předem deklarovaný záměr zadat další část veřejné zakázky mohl zadat tuto část veřejné zakázky novému, i relativně malému dodavateli s patřičnou odborností bez složité administrace. Podmínkou pro takový postup je ale stanovení předpokládané hodnoty za všechny části, tedy i takové části, kterou zadavatel v okamžiku zahájení generální části veřejné zakázky nedokáže zcela specifikovat. **Z hlediska jistoty zadavatele o souladu jeho postupu se zákonem a z hlediska bezpečného postavení zadavatele ve vztahu k dodržení zákonných podmínek, lze doporučit informovat dopředu o úmyslu zadávat na části, o úmyslu zadat další část až v průběhu realizace hlavní části veřejné zakázky, stanovit předpokládanou hodnotu takové části dopředu (např. expertním odhadem) a zároveň alespoň v obecné rovině definovat předmět veřejné zakázky, kterou hodlá v průběhu realizace hlavní části zadat.** Zároveň zadavatel musí při zadání nové části veřejné zakázky dodržet limity vyplývající z pravidla podle § 18 odst. 3 (ve vztahu ke všem částem).

Nevýhoda: Pro zadavatele postup, kdy zadává až v průběhu realizace plnění veřejné zakázky její další část (bez bližší specifikace při zahájení první části veřejné zakázky) může představovat jisté organizační riziko, riziko možných sporů na stavbě z hlediska celkové organizace a rozdělení odpovědnosti za jednotlivé části veřejné zakázky. Zároveň se jedná také právě o riziko možného (ne)dodržení zákonných limitů podle § 18 odst. 3 a nedodržení povinnosti stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za všechny části, tedy i té části, kterou chce zadavatel zadat až v průběhu plnění hlavní části veřejné zakázky a (např.) na základě okolností, které zpřesní zadávanou část právě až na základě okolností, které budou vyjasněny až na základě zmíněného stanovení dalšího postupu ze strany třetích osob.

Nevýhodou je také bezpochyby poměrně již zmíněný nízký limit v případě služeb – 1 955 000 Kč bez DPH.



5. Změny závazku (smlouvy) v průběhu plnění

Změny smlouvy v případě stavebních prací jsou poměrně běžným jevem. Zákon rozlišuje změny na podstatné (tedy zakázané, provedené bez zadávacího řízení) a nepodstatné změny (tedy povolené, bez dalšího). Změny závazku ze smlouvy jsou regulovány v § 222. Je nutné připomenout výhodu již zmíněných vyhrazených změn podle § 100 odst. 1 (jedna z nepodstatných změn podle § 222 odst. 2) – a to z důvodu, že čím více výhrad zadavatel má, tím se mu zvětšuje prostor pro změny, které každá stavba přináší a zadavatel tím „nespotřebovává“ podmínky využití ostatních možností změny smlouvy podle § 222. Pokud si tedy zadavatel vyhradí např. mechanismus pro inflační doložku, tak ho pouze v případě naplnění podmínek mechanismu uplatní a nemusí změnu z důvodu inflace – nárůstu ceny - provádět podle § 222 odst. 4. Možnost pro provádění změn podle § 222 odst. 4 si tak zadavatel šetří a do realizace pro různé další změny mu zůstává celá.

Pro podstatné změny platí zcela zásadně dvě pravidla.

Tím prvním je fakt, že podstatné změny v podstatě nejsou zakázané, ale musí být provedeny formou nového zadávacího řízení – viz § 222 odst. 1 *„Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení zadávacího řízení“*. V té nejběžnější praxi, kdy zadavatel zadal zcela běžnou zakázku na služby/stavební práce standardnímu dodavateli, to tedy znamená, že jako zadavatel mohu provádět pouze nepodstatné změny, definované zákonem. Pokud skutečně jde o podstatnou změnu a tuto změnu bych prováděl v rozporu s pravidly podle § 222, obcházel by zadavatel zákon a zadával veřejnou zakázku bez zadávacího řízení.

Druhým významným pravidlem je charakteristika podstatných změn – definice podstatných změn je v § 222 odst. 3.:

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.*

Na druhou stranu zákon:

- dává poměrně široké možnosti pro provádění změn
- umožňuje provádět nepodstatné změny vedle sebe podle více odstavců
- a dokonce v případě § 222 odst. 4 nechává rozhodnutí o změnách zcela na vůli zadavatele bez odůvodnění.

Změny podle § 222 odst. 4.:

Příklad:

Zadavatel realizuje veřejnou zakázku na stavební obnovu kulturní památky. V době zahájení zadávacího řízení je podle nového stavebního zákona vydáno povolení záměru, a toto povolení záměru v souladu s § 197 odst. 2 nového stavebního zákona jsou ve výroku povolení záměru stanoveny okruhy dílčích prací, jejichž provedení bude podmíněno následným rozhodnutím orgánu



památkové péče (OPP). Příkladem může být rozhodnutí o způsobu restaurování nástropní fresky, včetně doplnění chybějících partií.

Zadavatel na základě rozhodnutí orgánu památkové péče dal pokyn k provedení změny závazku podle § 222 odst. 4 za splnění podmínek v něm uvedených.

Příklad:

Zadavatel, kterým je město, realizuje veřejnou zakázku na stavební obnovu kulturní památky v celkovém rozsahu 260 mil. Kč bez DPH, finanční objem služeb restaurátora představuje dle smlouvy 4 mil. Kč bez DPH. V době zahájení zadávacího řízení je podle nového stavebního zákona vydáno povolení záměru, a toto povolení záměru v souladu s § 197 odst. 2 nového stavebního zákona jsou ve výroku povolení záměru stanoveny okruhy dílčích prací, jejichž provedení bude podmíněno následným rozhodnutím orgánu památkové péče (OPP).

Na základě rozhodnutí OPP musí být rozsah restaurování nástropní fresky proveden v dvojnásobném rozsahu oproti původnímu plánovanému.

Zadavatel na základě rozhodnutí orgánu památkové péče dal dodavateli pokyn k provedení změny závazku podle § 222 odst. 4 za splnění podmínek v něm uvedených.

(i když se dvojnásobí objem prací na restaurování fresek, představuje to pouze 3 % z celkové částky (260 mil Kč) ve smlouvě, protože služby restaurátora jsou součástí generální smlouvy s dodavatelem)

Zákon: za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a 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.

Změny podle tohoto odstavce jsou zcela na vůli zadavatele, pro takovou změnu však platí výše uvedená zákonná pravidla/podmínky. Uplatňuje se na běžné změny, kdy se zadavatel rozhodne předmět zakázky mírně změnit, rozšířit, modifikovat, případně nemůže uplatnit změnu podle jiného odstavce (neodpovídá zákonným podmínkám podle jiných odstavců).

Použití

*Využití možnosti změn podle § 222 odst. 4 skutečně dává zadavatelům dobré možnosti pro změny na běžné doplnění, drobné změny, drobná rozšíření nebo modifikace – u zakázek na stavební práce se jedná o změny až do 15 %, o kterých si zadavatel rozhoduje sám - což není zase tak málo. Takový postup může pomoci například u služeb restaurátorů, stejně jako u archeologických výzkumů nebo u běžných stavebních prací. Zcela bezpochyby je důležité vyhodnotit, zda změnou nedochází ke změně povahy veřejné zakázky. Změny by tedy neměly spočívat v nahrazení původních stavebních prací nebo služeb jiným plněním nebo změnou typu veřejné zakázky na jinou. Také by neměly rozšířit plánované plnění o zcela nové, s původním přímo nesouvisející plnění. Lze tak běžně uvažovat o běžném rozšíření potřeby restaurování fresek, rozšíření archeologického výzkumu nebo stavebních prací. Typicky může jít o potřebu vyměnit více napadených trámů, nutnost opravit více metrů omítky, změnit detail řešení. Je však třeba mít stále na paměti další podmínku, a to tu, že změny **nesmí překročit limit pro nadlimitní***



zakázku. Při skutečně velkých zakázkách s cenou okolo 1 000 mil. Kč v případě stavebních prací je možnou změnou změna až ve výši necelých 150 mil. Kč. To už je pro řadu zadavatelů poměrně značný rozpočet sám o sobě. Změna spočívající například ve vybudování dalšího celého nového úseku komunikace nebo opravení další, v původní zakázce vůbec neobsažené budovy by se vši pravděpodobností naplňovala právě znaky změny povahy veřejné zakázky. Nemusí se jednat vždy pouze o jednu změnu, ale jedná se vždy o součet těchto změn.

Výhoda:

Změny může zadavatel provést bez odůvodnění na základě svého uvážení, uplatňuje pouze obecná pravidla účelnosti, hospodárnosti.

Výhodou pro zadavatele, pokud je veřejná zakázka zadána jako celek včetně různých odborných služeb a prací jednomu generálnímu dodavateli, je skutečnost, že limit do 15 % v případě stavebních prací platí pro celou zakázku. Pokud tedy služby představují jen poměrně malou část z celkového rozpočtu (např. 5 – 7 %), může zadavatel relativně bezpečně navýšit rozsah těchto služeb. Teoreticky až do výše celkového limitu 15 %, pokud nebude možné uplatnit pravidla pro změnu závazku podle jiných odstavců § 222. Je však třeba počítat s tím, že bude muset být při schvalování změn v průběhu stavebních prací být velmi opatrný, protože si již „vyčerpal“ prostor pro změny bez odůvodnění podle tohoto odstavce.

Nevýhoda/Rizika:

- **! Neuplatňuje se na změnu termínů realizace, aniž by se měnil závazek samotný!**
- Změna termínu realizace je možná pouze přiměřená a pouze v souvislosti se změnou samotnou (př.: potřebuji provést o něco delší chodník nebo upravit menší část komunikace (úprava místního vjezdu/výjezdu, protažení komunikace) – realizace změny bude trvat tři dny – tedy mohu prodloužit termín o tři dny, pokud je to pro provedení změny opravdu nutné, prodloužení pro takovou změnu je nezbytné a je ve vztahu ke změně přiměřené). Možnost změny se váže na věcnou a finanční změnu hodnoty závazku.
- Součet takových změn dohromady nesmí dosáhnout 10 % resp. 15 % (musí tedy činit max. 9,999 resp. 14,999 % závazku).
- **! Pozor na sčítání změn – předmětem regulace podle § 222 je změna závazku – tedy i neprovedení prací je změnou závazku. Když nepostavím poslední patro pětipatrové budovy a budova bude o patro nižší (tedy i celkově levnější), jedná se stále o poměrně významnou změnu závazku. Zároveň musím takové změny posuzovat optikou té podmínky, že změna nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky. Není již změnou povahy, když vznikne stavba, která má o jedno patro méně? Nebo jiný druh (změna) konstrukce střechy? V tom okamžiku je samozřejmě nutné řídit se pravidly pro podstatnou změnu podle § 222 odst. 3 a zabývat se otázkou, zda takto výrazná změna nezmění pořadí účastníků v zadávacím řízení ať už z důvodu změny kvalifikace dodavatele nebo dopadu do hodnocení nabídek.**
- **!! Jedno riziko je zde významné: Pokud by změny podřazené pod § 222 dost. 4 dosáhly 10 %, resp. 15 %, všechny tyto změny jsou potom z hlediska zákona špatné. Změny podle § 222 odst. 4 se musí vejít do stanovených limitů. Vychází se z původní sjednané ceny ve smlouvě, případně upravené podle ustanovení o změně ceny, pokud je smlouva obsahuje.!!**



Změny podle § 222 odst. 5:

Příklad:

Zadavatel plánoval pro plánovaný výsledek a funkčnost veřejné zakázky čerpat vodu z určité hloubky v určitém objemu. V důsledku objektivních změn v podloží v průběhu realizace veřejné zakázky se po dokončení veřejné zakázky prokáže, že v dané hloubce při stávajícím technickém řešení nelze čerpat vodu v předpokládaném objemu. Situace nenastala v důsledku ledabylosti přípravy, původní řešení odpovídalo podmínkám v době zadání veřejné zakázky.

Dodavatel dodá novou, doplňkovou technologii (včetně případných odpovídajících stavebních úprav), která zajistí plánované čerpání o předpokládaném objemu a zajistí tak plánovanou a požadovanou funkčnost systému.

Zákon:

*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 a

b) způsobila by zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů.

V tomto případě jde skutečně o dodatečné služby, dodávky nebo stavební práce. Veřejná zakázka by měla být prakticky hotova a nové zadávací řízení by zadavateli způsobovalo potíže uvedené pod písmenem a) a b). Nesmí jít o zakázky, které nemají souvislost s původním předmětem a skutečně musí být jak dodatečné (ve vztahu k původnímu předmětu VZ), tak nezbytné pro celkové dokončení veřejné zakázky. Výklad tohoto ustanovení je restriktivní. V praxi budou uplatňovány změny podle tohoto odstavce výjimečně, na běžné změny a na běžné vícepráce je nelze aplikovat. Někteří experti takovou možnost změny v případě stavebních prací považují dokonce za vyloučenou. Jak evropské směrnice, tak zákon ale takovou možnost změny připouští. K možnosti změny podle odstavce 5 je zapotřebí přistupovat skutečně velmi zodpovědně a opatrně. Teoreticky může jít například o dodatečnou dodávku technologie, u které se prokáže, že v důsledku okolností, které zadavatel v době zadání neznal a nezahrnul proto její plnění do původního závazku. Nejde tedy o pochybení při přípravě zadávacích podmínek ani při zpracování a následném posuzování nabídek. Výsledek na základě okolností, které vplynuly z průběhu plnění veřejné zakázky, nenaplnuje původní požadované funkční parametry, které ale jsou nezbytné ke správnému fungování výsledku plnění veřejné zakázky. Z důvodů uvedených v § 222 odst. 5 stávající dodavatel tak provede nezbytné dodatečné změny nebo dodá nějakou dodatečnou technologii, která zajistí požadovanou funkčnost v požadovaných parametrech zároveň při naplnění podmínek podle bodu a) i bodu b).

Riziko:

- **Skutečně restriktivní výklad, výjimečné použití v praxi**



Změny podle § 222 odst. 6:

Zákon: Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a která nemění celkovou povahu veřejné zakázky.

Změna podle tohoto paragrafu odpovídá běžným vícepracím, které stavby zákonitě provází. Zcela striktně by měly být naplněny podmínky pro využití této změny – tedy nepředvídatelnost okolností (při jednání s odpovídající náležitou péčí) a zákaz změny povahy veřejné zakázky. Pro provádění změny lze vycházet z preambule směrnice 2014/24/EU, konkrétně bodu 109, kde se pojem „nepředvídatelné okolnosti“ týká okolností, jež nemohl 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. Je tedy nutné zohlednit:

- **kdo veřejnou zakázku zadává** (po zadavateli, kterým je malá obec nelze požadovat stejnou míru odbornosti jako po specializované stavební organizaci) a jaké má (odborné) kapacity – předpokladem ale bezpochyby bude, že v případě zadávání veřejné zakázky na stavební práce zadávané v zadávacím řízení nechá zpracovat příslušnou projektovou dokumentaci v odpovídajícím stupni odpovídajícím odborníkem – tedy autorizovaným projektantem.
- **co je předmětem veřejné zakázky** (zejména zda se jedná o pravidelně nebo jednorázově pořizované plnění, tedy zda má zadavatel k dispozici nějaké zkušenosti, zda může některé aspekty plnění „předvídat“),
- **jaké jsou běžné** (odborné, doporučené atp.) **postupy při přípravě podkladů** pro zadávací podmínky (například zpracování projektů či studií odbornými osobami, provádění odpovídajících a přiměřených průzkumů), nebo
- **otázku nákladnosti přípravy zadávací dokumentace** (není možné vyžadovat provádění nestandardních nebo vzhledem k hodnotě veřejné zakázky nepřiměřeně nákladných průzkumů, šetření nebo zjišťování informací).

Přestože ze zákona jako takového v důsledku novelizace účinné od 16.7.2023 zmizela horní hranice pro změnu závazku – tedy 50 %, je zadavatel omezen § 222 odst. 9, který říká: „*Pro účely výpočtu hodnoty změny nebo cenového nárůstu se původní hodnotou závazku rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení. Cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 nebo 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet cenových nárůstů všech změn podle odstavců 5 a 6.*“

Zadavatel tak musí při změnách podle odstavce 5 a 6 velmi pozorně dbát na finanční výši změn, protože finanční navýšení (finanční navýšení není skutečnou změnou závazku – ten může spočívat i v neprovedení prací) nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku.

Zároveň je omezen další podmínkou, tedy že se nesmí změnit celková povaha veřejné zakázky. Opět pro připomenutí k otázce změny lze zmínit bod 109 zadávací směrnice: *Neplatí to však v případech, kdy je výsledkem úprav změna povahy veřejné zakázky, například kvůli nahrazení stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty, jiným plněním, nebo kvůli zásadní změně typu veřejné zakázky, protože v takové situaci lze předpokládat hypotetický dopad na výsledek zadávacího řízení.* Lze doplnit o informace uvedené ke změně povahy veřejné zakázky uvedené u změn prováděných podle § 222 odst.



4. výše v textu.

Zadavatel tedy musí posuzovat skutečně věcný dopad změny nejen na samotný předmět veřejné zakázky, ale musí zohlednit i pravidla podle § 222 odst. 3, který definuje samotné principy podstatných, tedy zakázaných změn.

Takovou změnou, která je nepodstatná (tedy povolená) může být např. i při řádně provedeném průzkumu a vysoce kvalitním expertním posudku/odhadu rozšíření určitých prací. Může jít o opravu více metrů omítek, rozšíření výměny trámů napadené škůdci oproti **řádně provedenému průzkumu**. Může jít také o zvýšené počty vytěžených kubíků zeminy/horniny a provedení nových položek množství betonu **v důsledku (standardně provedeným průzkumem) neodhalené skladby podloží v určitých místech a následné potřeby založení bytelnějších základů, jejichž potřeba provedení (resp. okolnosti pro změnu) vyplývá až v průběhu realizace veřejné zakázky, na základě konkrétních nových okolností**. To všechno jsou okolnosti, o kterých zadavatel nemusel dopředu vědět. Celková změna se však nebude týkat (z důvodu zákonného požadavku na neměnnost povahy) celkové změny konstrukce (změna dřevěné konstrukce objektu na ocelovou), opravy dalších, ve smlouvě vůbec nespecifikovaných budov, celkové změny technologií apod.

Podstatné změny = Nové zadání

Právě s ohledem na výše uvedené může (měl by) zadavatel ve vztahu k předpokládanému průběhu plnění (např. podmíněně rozhodnutím orgánu památkové péče) uvažovat při přípravě zadání veřejné zakázky jak o předběžných tržních konzultacích, tak možné výhradě změn budoucího závazku nebo rozdělení veřejné zakázky na jednotlivé části. Tak, aby si dokázal dobře naplánovat celkový průběh realizace veřejné zakázky a nedostával se do neřešitelných situací, kdy by změny v průběhu plnění veřejné zakázky přestaly naplňovat podmínky jednotlivých ustanovení o změnách podle § 222.

Je jasné, že ne všechny situace dokáže zadavatel předvídat nebo ovlivnit (zvláště u tak složitých zakázek, jako jsou rekonstrukce památek), ale u řady situací lze výše zmíněnými postupy předejít situaci, kdy zadavateli nezbývá již nic jiného, než z důvodu podstatných změn provést změny formou nového zadávacího řízení tak, jak požaduje zákon v § 222 odst. 1.

*Reálně tak skutečně může nastat situace, kdy se zadavatel bude muset rozhodnout pro opakované zadání veřejné zakázky z důvodu např. významného správního rozhodnutí nebo přílišného rozsahu změn, které se nemohou "vejít" do jednotlivých zákonných podmínek nebo limitů. Pro připomenutí § 223 - **Zadavatel může závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že v jejím plnění nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla uvedená v § 222.***

Zadavatel by měl vždy zvážit přesoutěžení veřejné zakázky v následujících případech (při nemožnosti dodržet pravidla pro nepodstatnou změnu podle § 222):

- **Významná změna technologie**, kdy původní technologie (nebo její používání) byla předmětem profesní způsobilosti nebo technické kvalifikace v zadávacím řízení – a v důsledku takové změny změna kvalifikace/způsobilosti bude mít dopad do původního zadávacího řízení.
- **Změna (pod)dodavatele**, kdy původní (pod)dodavatel není schopen vykonat nové práce z důvodu nezpůsobilosti (většinou profesní – nemá např. licenci k nějaké činnosti, která nově musí být vykonána) a dojde tedy ke ztrátě kvalifikace/způsobilosti. Zároveň byla tato profesní způsobilost předmětem požadované profesní způsobilosti v zadávacím řízení a v důsledku takové změny bude mít změna kvalifikace/způsobilosti dopad do původního zadávacího řízení.



- *Změna rozsahu plnění veřejné zakázky v míře, kdy se změna nevejde do zákonných limitů podle § 222 odst. 4 a zároveň nejde změny podřadit pod jiné odstavce.*
- *Změna, která mění povahu veřejné zakázky (celková změna konstrukce, vybudování nových, zásadních objektů, pořízení jiného předmětu než bylo uvedeno v zadávací dokumentaci)*



6. Další zákonné možnosti zadavatele

§106 – přímé platby poddodavatelům

Příklad:

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci podmínku, že pokud se dodavatel zdrží s platbami vůči poddodavatelům o více jak XXX dnů po platbě dodavateli ze strany zadavatele, přestože zadavatelem/TDI/OPP byla zkontrolována/schválena a převzata práce, provedená jeho poddodavatelem a následně zaplacená dodavateli dle smluvních podmínek, budou na žádost poddodavatele prováděny platby za jeho práci přímo poddodavateli.

Zákon:

Zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit podmínky, při jejichž splnění budou na žádost poddodavatele převedeny splatné částky úhrady veřejné zakázky přímo poddodavateli, tím nejsou dotčeny jiné právní předpisy.

Možnost zadavatele stanovit v zadávací dokumentaci, že na žádost poddodavatele bude úhrady za plnění veřejné zakázky platit přímo poddodavateli **je jedním z kroků potenciálně směřujících k podpoře malých a středních podniků.**

Chce-li zadavatel přímé platby poddodavatelům umožnit, musí takto stanovit již v zadávací dokumentaci a musí stanovit podmínky, při jejichž splnění k těmto přímým platbám dojde (například určitá doba prodlení platby vybraného dodavatele vůči poddodavateli). Důvod je jednoznačný, dodavatelé musejí s touto možností počítat již při sestavování nabídek.

Z praktického pohledu by zadavatelé v zadávací dokumentaci měli stanovit též co nejpreciznější systém poskytování přímých plateb poddodavatelům. Může jít například o mechanismus, kdy poskytnutí platby bude provedeno po předložení dokladu o řádném splnění části veřejné zakázky poddodavatelem nebo ověřením souladu provedených prací nebo služeb ve shodě s projektovou dokumentací nebo plánem prací a služeb či případnou další právní (památkovou) úpravou ze strany dozorového orgánu, kdy poddodavateli bude zaslána na jeho účet platba odpovídající objemu poskytnutého plnění. Může být stanovena také možnost hlavního dodavatele rozporovat přímou platbu poddodavateli. Je tedy na zadavateli, jaká konkrétní pravidla pro platby poddodavatelům nastaví. Ačkoliv ustanovení neupravuje detailně způsob nastavení takového mechanismu, mělo by jít o mechanismus, který bude upravovat vztahy mezi zadavatelem, dodavatelem a poddodavatelem tak, aby všechny tři strany měly jasno, jaká pravidla budou aplikována a zda odpovídají zejména požadavkům zadavatele na plnění veřejné zakázky.

Pokud si tedy např. zadavatel stanoví podmínku, že chce vidět v nabídce částku za služby nebo stavební práce prováděné ze strany poddodavatele, může si stanovit zadávací podmínku (na základě sociálně zodpovědných zásad, uvedených v § 6), že platby budou prováděny v souladu s pracovním právem, občanským zákoníkem, včas, řádně, pravidelně atp. Pokud se tak nestane, bude zadavatel za provedené práce na základě žádosti poddodavatele hradit přímo poddodavateli. Bude tedy záležet na konkrétních podmínkách, která zadavatel stanoví.

Zpravidla možnost přímých plateb poddodavatelům bude využívána spíše v případě dlouhodobějších smluv nebo v případě menších poddodavatelů, kdy z povahy věci lze očekávat vyšší míru rizika, vyšší míru výskytu „konfliktních bodů“ mezi dodavatelem a poddodavatelem. Lze tedy pravidlo využít např. i pro případy služeb záchranného archeologického výzkumu (který může být realizován jak jako samostatná veřejná zakázka, tak společně v roli poddodavatele s dodavatelem stavebních prací), nebo i služeb



restaurátora případně jiného, jakéhokoliv dlouhodobě nasmlouvaného experta.

! Zadavatel tak může vytvořit pro poddodavatele stanovením podmínek, za jakých by bylo možné převádět na žádost poddodavatele platby přímo poddodavateli, jistotu, že se v průběhu plnění veřejné zakázky nedostane do finančních obtíží nebo že se nedostane ze strany dodavatele pod nepřiměřený finanční a ekonomický tlak (např. pravidelnost plateb poddodavateli nebo i důvody plynoucí ze vztahu mezi dodavatelem a poddodavatelem a případným neshodám a rozdílům k přístupu k odbornému pracovnímu postupu a jeho dopadu např. na harmonogram plnění veřejné zakázky)!

Naopak, zadavatel nesmí opomenout, že jím stanovené podmínky pro přímé platby musí být v souladu se zásadami podle § 6. Musí vědět, zda je možnost přímých plateb v souladu s dalšími požadavky na veřejnou zakázku a zda využití této možnosti nebrání jiné právní předpisy (např. různé spory mezi dodavatelem a poddodavatelem, kde samozřejmě může být dodavatel ve vztahu k poddodavateli v právu z důvodu dlužných částek či jiných okolností). Z výše uvedených důvodů by tedy měly být stanoveny zároveň s podmínkami pro přímé platby i podmínky pro možnost hlavního dodavatele rozporovat tyto přímé platby.

Možnost stanovit pevnou cenu

Zadavatel má možnost ovlivnit kvalitu předpokládaného plnění tím, že může nastavit pevnou cenu za předpokládané služby nebo práce. Předpokladem takového postupu je, že k tomu může dojít pouze v případě hodnocení nabídek. Konkrétně je to řešeno v § 116 odst. 4: ***Zadavatel může rovněž stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění.***

V případě vysoce odborných služeb tak zadavatel musí stanovit kritéria kvality, podle kterých bude hodnotit jednotlivé nabídky. To samozřejmě nemusí být zcela jednoduché, ale uvedený model může dodavatelům dopředu sdělit, za jakou cenu (např. za hodinovou sazbu) bude práce prováděna (a poskytne tak dodavateli dopředu jasné finanční podmínky pro realizaci). Dodavatel se tak může soustředit na samotnou nabídku a její kvalitu. Uvedený model směřuje na vysoce expertní nebo odborné služby, dodávky, stavební práce.

Příklady dobře provedených projektů, obsahujících restaurátorské služby. Jedná se jak o větší, rozsáhlejší zakázky, tak i o menší akce. Řada projektů byla financována z fondů ESI:

Obnova kostela sv. Jakubav Kutné Hoře

Revitalizace konkatedrály Nanebevzetí Panny Marie v Opavě

Revitalizace kostela sv. Mořice v Olomouci

Obnova poutního kostela sv. Jana Nepomuckého na Zelené hoře ve Žďáru nad Sázavou

Restaurování interiéru a zpřístupnění dalších prostor konkatedrály Nanebevzetí Panny Marie v Opavě
ITI

Obnova kostela Nanebevzetí Panny Marie v areálu kláštera Porta coeli v Předklášteří