

Předpokládaná hodnota VZ: výpočet, sčítání, vyhrazené změny a rozhodovací praxe

Na den přesně po roce od posledního tematického setkání v prezenční formě uspořádala Asociace pro veřejné zakázky letos 9. září další, tentokrát s názvem „Předpokládaná hodnota VZ: výpočet, sčítání, vyhrazené změny a aktuální rozhodovací praxe“. Jeho účastníci se mohli seznámit s problematikou stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky a se všemi souvisejícími aspekty.



Mgr. Martina Šelejová
Výkonná ředitelka
Asociace pro veřejné zakázky

Účastníky setkání, probíhajícího zároveň i v live videostreamu, seznámili se svými příspěvky Mgr. Mojmir Florian, ředitel Odboru veřejných zakázek II při ÚOHS, Mgr. Pavel Herman, poradce ministryně pro místní rozvoj a předseda expertní skupiny MMR k ZZVZ, Mgr. Ondrej Čurilla z advokátní kanceláře HAVEL & PARTNERS a JUDr. Karel Zuska a Mgr. Jana Kralovianska z advokátní kanceláře HOLEC, ZUSKA & PARTNEŘI.

Jaká plnění tvoří jednu veřejnou zakázku?

Setkání zahájil svou prezentací Mojmir Florian a seznámil účastníky s rozhodnutími ÚOHS, včetně těch nejnovějších, přičemž zmínil i judikaturu soudní (KS a NSS v Brně). Rozhodnutí souvisela s chybným či problematickým stanovováním předpokládané hodnoty veřejné zakázky a s přidruženými následky, spočívajícími především v dělení veřejných zakázek.

Zásadní otázka zní, co představuje jednu veřejnou zakázku. Podle

dosavadní judikatury jde o plnění, která spolu souvisejí, a to na základě funkčních – věcných a místních – a časových hledisek. V rámci letošních rozhodnutí ÚOHS však vystupuje do popředí hledisko funkce poptávaného celku, které nemusí být nutně vždy naplněno ani tam, kde spolu plnění souvisejí věcně, místně i časově.

Důležitost stanovování předpokládané hodnoty určuje režim řízení na veřejnou zakázku. Stanovování předpokládané hodnoty je složité, neboť kritéria jsou vysoce abstraktní a šablonovitě neaplikovatelná. Jedná se o následující:

» místní souvislost – která však podle rozhodnutí předsedy Úřadu



Určení, zda spolu plnění souvisejí tak, aby je bylo nutné sčítat podle § 18 odst. 2 ZZVZ, bude vždy velmi záležet na konkrétních okolnostech posuzovaných případy a na charakteru předmětných plnění.

z roku 2016 „neznamená totéž místo, nýbrž souvislost v prostoru, kdy intenzita místní souvislosti se může výrazně lišit v závislosti na různých faktorech, jež ji mohou ovlivnit“ (viz sp. zn. R 270/2014 z 29. 1. 2016);

» časová souvislost – u níž nelze určit, zda se jedná o čas z hlediska dnů, týdnů, několika měsíců, roku, ...; vždy záleží na předmětu plnění;

» „funkční celek“ – dle rozhodnutí předsedy Úřadu z 9. 7. 2021 „funkční hledisko může být totiž naplněno i tam, kde věcná a místní souvislost chybí. Zároveň platí, že i když spolu dvě plnění místně i věcně souvisejí, nemusí se automaticky jednat o jeden funkční celek. [...] Každý případ je třeba posuzovat individuálně, neboť v každém případě může být funkční celek založen na jiných okolnostech“ (viz sp. zn. R 87/2021 z 9. 7. 2021).

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R 87/2021 z 9. 7. 2021 dává také návod, jak přistupovat ke stanovení předpokládané hodnoty:

1. Nikdo nikdy nenutí zadavatele zadávat nic „najednou“, klidně může dílo realizovat postupně, veřejné zakázky zadávat zvlášť, před-

pokládanou hodnotu však musí určit jako součet všech – tzn. realizovat třeba tři zadávací řízení, ale všechna v podlimitním režimu, nikoliv jako veřejnou zakázku malého rozsahu.

2. Otázka financování není rozhodující (k témuž závěru dospěly již dříve soudy), neboť funkční souvislost je vlastností posuzovaných plnění a nesouvisí s osobou zadavatele a jeho poměry.

Rozhodnutí předsedy Úřadu z 24. 6. 2021, sp. zn. R 89/2021, je zase zajímavé tím, na čem ÚOHS vystavěl svůj závěr, že zde funkční souvislost existuje, o dělení veřejné zakázky však nešlo. Jednotčím záměrem obce při stavbě obou chodníků bylo zajištění bezpečného pohybu chodců a bezbariérovost. Pokud na sebe chodníky nenavazují (vzdálenost mezi nimi činila cca 4 km), je každý z nich zcela jistě dostatečný k plnění své technické funkce. Funkční souvislost zde proto předseda Úřadu neshledal, a nešlo tak o dělení veřejné zakázky. Předseda k tomu uvedl, že není-li jednotný cíl definován přímo zadavatelem, představuje jeho určení složitou otázku: „Podstatné pro určení záměru veřejných zakázek je mimo jiné i to, zda jejich společný smysl je jiný, než jaký dává každá veřejná zakázka samostatně.“

Doporučení pro praxi

Rozhodovací praxe neinklinuje ani k rozvolnění, ani ke zpřísnění pohledu na to, jaká plnění tvoří



Podle rozsudku KS sp. zn. 31 Af 16/2020 z 26. 5. 2021 je při posuzování „jednoho funkčního celku“ důležité, zda je celkový smysl poptávky zadavatele dán až uskutečněním veškerého poptávaného plnění. Jde tudíž o to, zda měl zadavatel jednotný cíl a plnění spolu věcně i místně souvisejí.



jednu veřejnou zakázku; je velmi kazuistická a závěry jsou velmi obtížně zobecnitelné, viz rozhodnutí předsedy ÚOHS z 9. 7. 2021, sp. zn. R 87/2021: „*Funkční hledisko může být naplněno i tam, kde věcná a místní souvislost chybí. Zároveň platí, že i když spolu dvě plnění místně i věcně souvisejí, nemusí se automaticky jednat o jeden funkční celek. Z existující judikatury lze tedy čerpat především obecná východiska, avšak finální závěry (že se v konkrétním případě jednalo o jeden funkční celek) je třeba aplikovat striktně kazuisticky (tedy při výrazné shodě ve skutkových okolnostech). Zároveň platí, že každý případ je třeba posuzovat individuálně, neboť v každém případě může být funkční celek založen na jiných okolnostech.*“

Dále předseda ÚOHS v rozhodnutí z 24. 6. 2021, sp. zn. R 89/2021, uvádí: „*Určení, zda spolu plnění souvisejí tak, aby je bylo nutno počítat podle § 18 odst. 2 zákona, bude vždy velmi záležet na konkrétních okolnostech posuzovaných případů a charakteru předmětných plnění.*“ Dle rozhodovací praxe je stěžejní otázka skutečného záměru zadavatele a potřeb, jež prostřednictvím veřejné zakázky hodlá uspokojovat. Před zahájením zadávacího řízení a při stanovování předpokládané

hodnoty by si tak měl zodpovědět například následující otázky:

- » Je celkový smysl mé poptávky dán až uskutečněním plnění všech zakázek, nebo je naplněn už (s)plněním dílčí veřejné zakázky?
- » Opravdu chci vytvořit jen „studii“ náměstí do šuplíku? Není náhodou mým skutečným úmyslem revitalizace celého prostoru?
- » Potenciálním dělením veřejné zakázky (tedy nesprávným stanovením předpokládané hodnoty a v důsledku nezadání zakázky v příslušném zákonném režimu) se vystavuji riziku uložení zákazu plnění smlouvy, pokuty, korekce v případě dotovaných zakázek... Stojí to za to? Představuje rozdělení veřejné zakázky opravdu benefit, který riziko vyváží?

Vždy bude existovat „šedá“ zóna, ve které si zadavatel nemůže být zcela jist, jakým způsobem se k ní bude přistupovat při rozhodování o případném individuálním porušení pravidel pro stanovení předpokládané hodnoty a následné dělení veřejné zakázky.

Jak nejlépe stanovit předpokládanou hodnotu?

Na úvodní příspěvek navázal Pavel Herman s tématem „Jak nejlépe

Zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu na základě metod určených v ZZVZ – podle předchozí veřejné zakázky, průzkumu trhu, předběžné tržní konzultace či jiného vhodného způsobu. Zákon není z pohledu metod striktní a ponechává zadavatelům při stanovení konkrétního způsobu zjištění a stanovení předpokládané hodnoty volnost.

stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky se zohledněním možností ZZVZ“. Jedná se o široké téma s přesahem do dalších právních oblastí – stanovení rozpočtu, plánování, účetních předpisů apod.

Z pohledu zakázkového má stanovení předpokládané hodnoty jedinou funkci, a to volbu způsobu zadání veřejné zakázky. Její předpokládanou hodnotu je potřeba stanovit k okamžiku zahájení zadávacího řízení a stanovuje ji zadavatel s tím, že ZZVZ určuje výjimky například pro samostatné provozní jed-

notky – fakulty jedné vysoké školy, městské části – které nemusejí mít vlastní právní subjektivitu, ale hospodaří samostatně. Samostatnost je potřeba vyřešit v organizačních předpisech zadavatele; v takovém případě musí být schopen prokázat dlouhodobost daného fungování, musí jít o vztah na reálném hospodářském podkladu.

Do předpokládané výše veřejné zakázky je potřeba zahrnout následující položky: předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky bez DPH – § 16 odst. 1 ZZVZ; všechna možná plnění – § 16 odst. 2; vyhrazené změny závazku – § 16 odst. 3; ceny, odměny za účast – § 16 odst. 4; stavby – plnění poskytnuté zadavatelem – § 22 ZZVZ. Je tedy nutné zahrnout maximální možná očekávaná plnění, kvalifikované odhady například ve vztahu k inflační doložce, kvalifikovaný odhad výše vyplacených cen/odměn za účast (není-li předem stanoven přesný počet odměněných) či konkrétní výši odměn, je-li známa, apod.

Ve zvláštních případech – rámcové dohody, DNS – se musejí do předpokládané hodnoty zahr-

nout všechny veřejné zakázky, které v nich mohou být zadány. U inovačních partnerství je pak nezbytné zahrnout veškeré fáze i následné dodávky, služby či stavební práce. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části je potřeba zahrnout všechny části funkčního celku zadávané v časové souvislosti, přičemž nerozhoduje počet řízení ani zadavatelů. Výjimka je stanovena v § 18 odst. 3 ZZVZ, čímž má zadavatel možnost zadávat podle hodnoty části za splnění stanovených podmínek.

U veřejných zakázek pravidelné povahy podle § 19 ZZVZ se nezkoumá funkční celek/souvislost, ale pouze zda se jedná o dodávky nebo služby stejného druhu, a předpokládaná hodnota se pak počítá za 12 měsíců (minulých, budoucích) – § 19 odst. 1 ZZVZ. Zákon také obsahuje „národní výjimku“ pro zakázky, u nichž dochází k velkému pohybu cen v rámci roku – § 19 odst. 3 ZZVZ. Dané zakázky není potřeba v současné chvíli sčítat. V novele bude ponecháno u podlimitních zakázek, u dalších je nezbytné odstranit.



Judikatura SDEU ve vztahu k předpokládané hodnotě rámcových dohod

Příspěvek na téma rozhodnutí Soudního dvora EU ve vztahu k předpokládané hodnotě rámcových dohod následně prezentoval Ondrej Čurilla. Seznámil účastníky s dřívějšími rozhodnutími ve vztahu k rámcovým dohodám a především s aktuálním kontroverzním rozhodnutím SDEU.

V dosavadním výkladu a praxi se při stanovení předpokládané hodnoty rámcové dohody vykládá a aplikuje, že je zadavatel podle § 16 odst. 1 ZZVZ povinen stanovit předpokládanou hodnotu, nemá však povinnost uvést ji v zadávací dokumentaci. V české praxi se etabloval výklad, že se může jednat jen o „interní údaj“. Právní úprava a výklad tak byly pro rámcové dohody v souladu.

Například v rozhodnutí Úřadu z 13. 1. 2021, č.j. ÚOHS-01387/2021/500/Aiv, zaznělo: „Úřad uvádí, že z žádného ustanovení zákona nevyplývá povinnost zadavatele

uveřejnit předpokládanou hodnotu rámcové dohody, například v zadávací dokumentaci či ve formulářích uveřejněných podle § 212 zákona.“

V rozhodnutí Úřadu z 6. 12. 2011, č. j. S137/2011/VZ-13335/2011/520/DŘ, se pak uvádí: „Aby byl smysl zákonné úpravy institutu rámcové smlouvy naplněn, není nutné (a v mnoha případech ani možné) přesně stanovit rozsah požadovaného plnění. Tento rozsah bude specifikován až následným, potřebou zadavatele vyvolaným, zadáváním veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy v průběhu doby její platnosti.“ Věstník veřejných zakázek sice předpokládá uvedení předpokládané hodnoty v uveřejňovacích formulářích, tento údaj je však neveřejný.

Přístup ÚOHS a české výkladové praxe je liberální, rámcovou dohodu



chápe flexibilně a nestanoví povinnost publikovat předpokládanou hodnotu. Naproti tomu evropská judikatura, především ta nejnovější, reprezentuje odlišný názor. V rozsudku ve věci C 216/17 Autorità Ga-

» v příslušné argumentaci se uvádí, že doslovný výklad směrnice není dostačující k učinění uvedeného závěru; závěr však lze učinit při zohlednění zásady transparentnosti a obecné systematiky směrnice;

» uvedení předpokládaného množství/hodnoty výrobků, jež mají být podle rámcové dohody dodány, má značný význam pro uchazeče, neboť ti mohou posoudit svoji schopnost splnit

I když spolu dvě plnění místně i věcně souvisejí, nemusí jít automaticky o jeden funkční celek

rante della Concorrenza e del Mercato z 19. 12. 2018 vycházel SDEU ze směrnice 2004/18/ES a stanovil pro rámcové dohody následující závěr: Rámcová dohoda by měla stanovovat maximální množství, které bude poptáváno na základě minitendrů; jakmile je ho dosaženo, rámcová dohoda pozbývá účinnosti.

V závěrech rozsudku SDEU ve věci C-23/20 Simonsen & Weel A/S ze 17. 6. 2021 bylo konstatováno následující:

» směrnice se musí vykládat tak, že v oznámení zahájení zadávacího řízení musí být uvedeno předpokládané množství/hodnota, jakož i nejvyšší množství/hodnota výrobků, které mají být na základě rámcové dohody dodány, a že jakmile bude dané hranice dosaženo, bude uveřejněná rámcová dohoda neúčinná;

povinnosti vyplývající z rámcové dohody;

» pokud by zmíněné údaje nebyly uvedeny / nebyly právně závazné, mohl by se zadavatel od daného maximálního množství odchýlit; vybraný dodavatel by mohl odpovídat za neprovedení rámcové dohody, pokud by nedokázal dodat množství požadovaná zadavatelem;

» zmíněný požadavek konkretizuje zákaz zneužití rámcových dohod nebo jejich používání způsobem omezujícím hospodářskou soutěž.

SDEU činí v rozsudku ve věci C-23/20 i čtyři další poměrně důležité upřesnění:

» porušení povinnosti nezpůsobuje neúčinnost rámcové dohody – taková sankce by byla nepřiměřená;

» čl. 72 směrnice připouští změny rámcové dohody, které nejsou

Doporučení pro nově uzavírané rámcové dohody:

- stanovit předpokládanou a maximální hodnotu/množství v oznámení, případně v ZD
- směrnice i ZZVZ ukládají zadavatelům povinnost započítat do předpokládané hodnoty u rámcové dohody všechny očekávané nákupy
- zadavatel by měl sledovat plnění rámcové dohody a případně včas zahájit další kroky – změna či nové zadávací řízení
- opce, vyhrazená změna, § 222 ZZVZ – možnost změny závazku při použití i rozsudek SDEU

podstatné; musejí být založeny na konsensu zadavatele a vybraného dodavatele;

» nejvyšší hodnotu/množství výrobků lze uvést buď v oznámení o zahájení zadávacího řízení, nebo ve specifikacích (zadávacích podmínkách);

» i SDEU potvrzuje, že dílčí smlouvy mohou přesáhnout dobu trvání rámcové dohody.

SDEU používá nejasné formulace s ne vždy jasnými závěry. Rozhodnutí jdou proti podstatě rámcových dohod (flexibilita) a stanovení maxima nemusí být z objektivních důvodů možné. Vhodnější by bylo stanovit, že horní hranice musí být publikována, pokud je to v daném případě nezbytné. Není zřejmé, jaký dopad má rozhodnutí SDEU na již uzavřené smlouvy, ani zda skutečně hrozí neúčinnost či neplatnost. Rozhodnutí SDEU je však závazné pro všechny soudy v členských státech i jiné orgány (ÚOHS) a adresáty národních úprav (ZZVZ). Závěry rozsudku je třeba respektovat při novém zadávání rámcových dohod.

Specifika předpokládané hodnoty u dotovaných veřejných zakázek

Závěrečný příspěvek na tematickém setkání přednesli Karel Zuska a Jana Kralovianska, kteří shrnuli specifika stanovování předpokládané hodnoty u dotovaných veřejných zakázek.

Zmínili především, že pro dotované projekty je nepředvídatelnost rozhodování ÚOHS, stejně jako řídicích orgánů více než problematická, až „děsivá“. Konkrétním problémem je výkladová volnost, jež znamená pro zadavatele částečnou svobodu, ve svém důsledku však právě při následném posuzování zakázek působí největší komplikace a může vést k neočekávaným závěrům, příp. sankcím.

Příští tematické setkání AVZ 2021, nazvané „Změny kvalifikace v zadávacím řízení i následně po uzavření smlouvy“, se uskuteční 2. prosince 2021 od 14 hodin v pražském Grandior Hotel Prague.

Třemi klíčovými otázkami při stanovení předpokládané hodnoty u dotovaných veřejných zakázek jsou:

» příslušná dotační pravidla a vymezení způsobilých výdajů: problémem je například individualizace přístupu k dotované veřejné zakázce z hlediska kontroly auditních orgánů, kdy každý posuzuje jiné podmínky či přistupuje ke kontrole podle „vlastního uvážení“;

» specifika sčítání veřejných zakázek a funkční celky: pro zadavatele zadávající dotované veřejné zakázky je fatální stanovení předpokládané hodnoty versus způsobilé výdaje; obtížné je například u zakázek v ICT (komplikovanější stanovování předmětu – dodávky / služby / smíšené veřejné zakázky); při určování funkčních celků i stanovování předpokládané hodnoty např. v situaci, kdy mají být způsobilé výdaje stanovovány podle cen stanovených statistickým úřadem za uplynulý kalendářní rok (problém aktuální z důvodu skokového navýšení některých cen ve stavebnictví);

» doložení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, „auditní stopa“: má dopad na hospodárnost a efektivitu nákupu (komplexní přístup auditních orgánů) – zadavatel musí doložit, jak stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. ▲

SHRNUTÍ

- **V rámci letošních rozhodnutí ÚOHS vystupuje vedle souvislosti věcné, místní a časové do popředí i hledisko funkce poptávaného celku. Důležité je, zda je celkový smysl poptávky zadavatele dán až uskutečněním veškerého plnění.**
- **V konkrétním způsobu stanovení předpokládané hodnoty ponechává ZZVZ zadavateli volnost. U rámcových dohod či DNS se musejí zahrnout všechny VZ, které v nich mohou být zadány. U VZ rozdělené na části je potřeba zahrnout všechny části funkčního celku zadávané v časové souvislosti.**
- **ÚOHS chápe rámcovou dohodu flexibilně a nestanoví povinnost publikovat předpokládanou hodnotu. Naproti tomu hlavně nejnovější evropská judikatura reprezentuje odlišný názor.**