

Veřejné zakázky v době pandemie

aneb dopady nouzového stavu na zadávání nových zakázek, probíhající zadávací řízení a plnění smluv na veřejné zakázky

1. 4. 2020

Nouzový stav v Česku, který vláda z důvodu ohrožení zdraví výskytem koronaviru vyhlásila již 12. 3. 2020 a který stále trvá, významně dopadá i na proces zadávání a plnění veřejných zakázek. U zadavatelů vzniká potřeba zajištění zakázek bezprostředně souvisejících s nouzovým stavem okamžitě či velmi rychle, jakož dalších zakázek, u nichž není možné postupovat ve standardním „otevřeném“ zadávacím řízení trvajícím několik měsíců.

Řada praktických problémů vyvstává v již probíhajících zadávacích řízeních v závislosti na tom, v jaké fázi se aktuálně nacházejí. Otazníky visí i nad plněním již zadaných zakázek. Budou dodavatelé schopni dostát svým závazkům? Za jakých podmínek? A pokud ne, jak v souladu s péčí řádného hospodáře minimalizovat související škody?

Ačkoliv se aktuální situace dotýká všech bez výjimky a nese s sebou řadu faktických i právních dopadů, zadavatelé navíc musí i v této situaci dostát pravidlům zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“). Tato pravidla mimo jiné do značné míry modifikují smluvní volnost stran.

Toho by si měli být vědomi i dodavatelé, neboť negativní důsledky nemožnosti modifikace smluvního závazku mohou dopadnout v konečném důsledku i na ně.

1. Potřeba nových zakázek

a Obecná výjimka z povinnosti zadání v zadávacím řízení v rámci zvláštních bezpečnostních opatření (§ 29 písm. c) ZZVZ)

- ▼ Zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o zadávání nebo plnění veřejné zakázky v rámci zvláštních bezpečnostních opatření stanovených jinými právními předpisy a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.
- ▼ Zadavatel má možnost využití této výjimky v případě existence potřeby plnění, které bezprostředně souvisí se současným krizovým stavem, přičemž tuto situaci je nutno řešit okamžitě (v řádu hodin či jednotek dnů).
- ▼ **Konkrétní postup:**



Posouzení obecně aplikovatelnosti výjimky



Vymezení přesných mantinelů postupu v konkrétním případě



Příprava nezbytných formálních dokumentů souvisejících s využitím výjimky

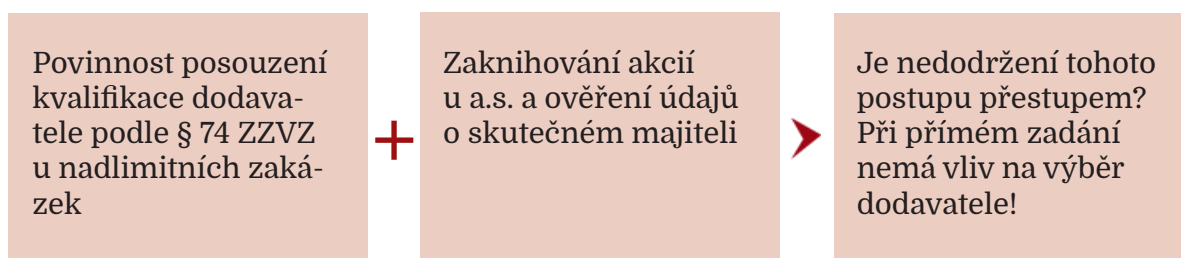


Archivace dokumentace pro případ následné kontroly nebo přezkumu

b Jednací řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti (§ 63 odst. 5 ZZVZ)

- ▼ Přímé zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění („JŘBU“) bude nepochybně možné využít pro širší okruh plnění, nežli uplatnění výjimky.
- ▼ Zadavatel k takovému postupu může přistoupit, pokud je to nezbytné **v důsledku krajně naléhavé okolnosti**, kterou zadavatel **nemohl předvídat** a ani ji **nezpůsobil**, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení bez uveřejnění.
- ▼ Zadavatel má možnost zadat zakázku v JŘBU pokud potřeba plnění, které sice nesouvisí bezprostředně s krizovým stavem, ale tato potřeba je současně důsledkem krizového stavu. Příkladem takové situace může být případ, kdy dojde k ukončení smluvního vztahu s původně „vysoutěženým“ dodavatelem. Zadavatel se zadáním jinému dodavateli, který naopak v dané chvíli má dostatečné kapacity, vyhne negativním důsledkům spojeným s nečinností.
- ▼ Povinnosti zadavatele v JŘBU:

před uzavřením smlouvy:



po uzavření smlouvy:

- ◀ Uveřejnění oznámení o zadání zakázky
- ◀ Uveřejnění smlouvy
- ◀ Uveřejnění písemné zprávy zadavatele
- ◀ Uveřejnění skutečně uhrazené ceny
- ◀ Informační povinnost vládě bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy (nadlimitní, ústřední orgán st. správy)

2. Probíhající zadávací řízení

a Lhůta pro podání nabídek

Karanténa, omezená dostupnost úřadů příslušných k vydávání dokumentů k prokázání kvalifikace či nutnost nahrazení zahraničního kvalifikačního dodavatele z důvodu nejistoty možnosti jeho využití při plnění veřejné zakázky mohou vést k objektivnímu ztížení procesu přípravy nabídky. Zájem na posunutí lhůty však může s ohledem na nejistotu dalšího vývoje vyhovovat i zadavateli.

Ve vztahu k lhůtě pro podání nabídek platí:

- ▼ Na prodloužení nemají dodavatelé právní nárok x zadavatel může prodloužit vždy i bez udání důvodu
- ▼ Úspěch žádosti o prodloužení lhůty pro podání nabídek zvýší uvedení konkrétních důvodů, které jsou v příčinné souvislosti s aktuální situací (tvrzení nouzového stavu a karantény nemusí být s ohledem na míru elektornizace procesu zadávání veřejných zakázek dostatečné)
- ▼ Význam při rozhodování o (ne)vyhovění žádosti bude mít i to, jaká část lhůty již uplynula
- ▼ Zadavatel by měl přiměřeně předmětu plnění zohlednit i situaci v zahraničí

b Posouzení a hodnocení nabídek

Jestliže se zadávací řízení nachází ve fázi po podání nabídek, nouzový stav a karanténa by neměly představovat zásadní překážku v jeho pokračování. Dílčí faktické potíže lze překlenout:

- ▼ Ustavená komise pro hodnocení či posouzení nabídek se může usnášet per rollam
- ▼ Pro její jednání lze využít videokonference
- ▼ Pověření konkrétního pracovníka činností komise u zakázek s předpokládanou hodnotou pod 300.000.000,- Kč

C Podpis smlouvy

Nikoliv zcela jednoznačná je situace, kdy zadávací řízení již dospělo do fáze, kdy je možno s vybraným dodavatelem sice uzavřít smlouvu, avšak s ohledem na aktuální stav není jisté, zda bude možné plnění zahájit v předpokládaném termínu či jej řádně a včas dokončit, a to z důvodů na straně jak zadavatele, tak dodavatele.

Zadavatel a vybraný dodavatel jsou podle § 124 odst. 1 ZZVZ povinni smlouvu uzavřít **bez zbytečného odkladu** po uplynutí lhůty zakazu uzavřít smlouvu podle § 246 ZZVZ. Současně však platí, že smlouvu je zadavatel povinen uzavřít **v souladu s nabídkou vybraného dodavatele** (§ 124 odst. 4 ZZVZ).

Co by měl v takové situaci vážit zadavatel i vybraný dodavatel?

- ◀ Odklad podpisu smlouvy s okamžikem na vyhlášený nouzový stav a s ním související opatření nelze hodnotit jako zbytečný, ale naopak důvodný
- ◀ Odmítnutí podpisu smlouvy ze strany dodavatele je důvodem k jeho vyloučení, po zániku účasti takového dodavatele bude moci zadavatel rozhodnout o výběru nového dodavatele
- ◀ Epidemie koronaviru, nouzový stav a aktuálně přijatá opatření již nyní nejsou nepředvídatelnou okolností, samy o sobě tedy nebudou moci být důvodem pro změnu závazku ze smlouvy

d Zrušení zadávacího řízení

Zadavatel se může dostat rovněž do situace, kdy se předmět plnění veřejné zakázky v důsledku nouzového stavu stane bezpředmětným či na něj nemá dostatečné finanční prostředky. V takovém případě může přistoupit ke zrušení takového zadávacího řízení, a to s odkazem na § 127 odst. 2 písm. c) nebo d) ZZVZ, tedy s odůvodněním, že:

- ▼ odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku okolnosti, která nastala po zahájení zadávacího řízení a zadavatel jednající s řádnou péčí nemohl předvídat ani ji nezpůsobil,
- ▼ v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřete, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.

e Nepodání nabídek v zadávacím řízení

V důsledku výpadku činnosti u mnoha dodavatelů, oslabení jejich reakčnosti z důvodu karantény či snižování stavu zaměstnanců je nutno reagovat rovněž na situaci, kdy zadavatel v rámci zadávacího řízení na plnění, které nadále potřebuje, neobdrží žádnou nabídku. V takových případech má zadavatel obecně možnost zadání zakázky v JŘBU s odkazem na § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, která však z obavy o potlačení hospodářské soutěže není využívána.

V aktuální situaci je však doporučeníhodné:

- ♦ Využít možnosti zadání v JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tj. oslovení konkrétního dodavatele, s nímž lze uzavřít smlouvu za stejných podmínek, jaké byly stanoveny v zadávacím řízení (existují dodavatelé, kteří se z důvodu časové a administrativní náročnosti zadávacího řízení a s ohledem na nejistotu jeho výsledku, zadávacího řízení neúčastní, ovšem jsou způsobilí dotčené plnění poskytnout).
- ♦ Ke zvážení je v takové situaci i zadání zakázky s odkazem na krajní nouzi podle § 63 odst. 5 ZZVZ, ovšem při důkladném zvážení konkrétního předmětu plnění.

3. Změny smluv na veřejné zakázky

Zejména s ohledem na péči řádného hospodáře lze zadavatelům doporučit, aby se aktivně obrátili na své dodavatele s výzvou, zda jsou s ohledem na aktuální situaci schopni dostát svým závazkům ze smluv, a v případě negativní odpovědi zahájit jednání o možnostech jejich modifikace.

Faktické dopady nouzového stavu a v jeho rámci přijatých opatření přitom mohou být buď zcela fatální, kdy dodavatel ztratí způsobilost své závazky vůči zadavateli splnit, anebo natolik zásadní co do ceny a termínu splnění, že se plnění může pro zadavatele stát bezpředmětným.

V tomto kontextu je nutno zdůraznit, že ačkoliv jsou smlouvy na plnění veřejné zakázky smlouvami soukromoprávními, postup jejich uzavírání, tj. předkontrakční a kontrakční proces, je detailním způsobem upraven v podobě postupu v zadávacím řízení, pročež ZZVZ důsledně reguluje i jejich změny tak, aby v jejich důsledku nedošlo k rozporu s původním cílem a účelem zadávacího řízení, tj. uzavřít na základě soutěže smlouvu zajišťující zadavateli plnění za co hospodářsky nejvýhodnějších podmínek. Z tohoto důvodu je nutno i na instituty občanského práva jako je podstatná změna okolností, vyšší moc či následná nemožnost plnění, nahlížet v kontextu § 222 ZZVZ.

- ◀ Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Jedná se o změnu, která by:
 - ◀ umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - ◀ měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele,
 - ◀ vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
- ◀ Dle § 222 odst. 6 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna,
 - ◀ jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - ◌ nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
 - ◌ hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.
- ◌ Změna závazku musí odpovídat konkrétním okolnostem a musí být skutečně vynucena nouzovým stavem. Důkazní břemeno ponese zadavatel.