

Evidence skutečných majitelů pohledem zadavatele a vybrané aspekty ZVZ



Evropská unie
Evropský sociální fond
Operační program Zaměstnanost

27. října 2021

**Projekt „Projektová kancelář Ministerstva zdravotnictví“
reg. č. CZ.03.4.74/0.0/0.0/15_025_0003715**

1. Evidence skutečných majitelů
2. Mimořádně nízká cena
3. Změny závazku ze smlouva

Evidence skutečných majitelů

- Zákon č. 37/2021 Sb., o evidenci skutečných majitelů
- Skutečný majitel = každá fyzická osoba, která je koncovým příjemcem nebo osobou s koncovým vlivem
 - Stačí pouze jeden status, typicky splněno najednou
- Koncový příjemce - koncovým příjemcem právnické osoby je každá osoba, která může přímo nebo nepřímo získávat více než 25 % z celkového majetkového prospěchu tvořeného při činnosti nebo likvidaci právnické osoby nebo má přímo nebo nepřímo právo na podíl na zisku, jiných vlastních zdrojích nebo likvidačním zůstatku obchodní korporace (dále jen „podíl na prospěchu“) větší než 25 %, a tento podíl na prospěchu dále nepředává
- OsKV - každá fyzická osoba, která je ovládající osobou podle zákona upravujícího právní poměry obchodních korporací

Evidence skutečných majitelů (1.6.2021)

- § 122/4 – tuzemská PO
 - u vybraného dodavatele, je-li českou právnickou osobou, zadavatel zjistí údaje o jeho skutečném majitel
 - zjištěné údaje zadavatel uvede v dokumentaci o zadávacím řízení
- § 122/5 – zahraniční PO
 - vyzve k předložení výpisu ze zahraniční evidence obdobné evidenci skutečných majitelů
 - pokud není - sdělení identifikačních údajů všech osob, které jsou jeho skutečným majitelem + předložení dokladů o vztahu těchto osob k PO (OR, seznam akcionářů, společenská smlouva,...)
- § 122/7 – vyloučení
 - tuzemská PO – není možné zjistit údaje o skutečném majiteli
 - zahraniční PO – k výzvě nedoloží doklady
- § 223/3 – výpověď/odstoupení od smlouvy
 - zadavatel může závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že o dodavateli byly v průběhu zadávacího řízení uvedeny v evidenci skutečných majitelů nepravdivé údaje

Evidence skutečných majitelů

- Jméno, bydliště (stát), datum narození a občanství
 - Střet zájmů (jinak úplný výpis)

- Ověřování údajů z ESM
 - § 39/5 ZZVZ - § 46 ZZVZ

- Vyjmuté subjekty
 - Stát, ÚSC
 - školská právnická osoba zřízená státem, územním samosprávným celkem nebo dobrovolným svazkem obcí
 - státní příspěvková organizace a příspěvková organizace územního samosprávného celku
 - právnická osoba zřízená zákonem nebo mezinárodní smlouvou
 -

Evidenze skutečných majitelů

FO	Neřeší - SM je jasný
Tuzemská PO	Částečný výpis údajů z ESM
Zahraniční PO	Výpis/ID osob + doklady o SM
Tuzemskou PO vlastní jiná PO	?
Tuzemská PO s 80% majitelů v ESM	?

Mimořádně nízká nabídková cena

- Kdy – před oznámením o výběru
- Úprava v ZD – stanoví cenu/náklady nebo způsob určení
 - Může i jiné posoudit jako MNNC
- **Žádost o objasnění (podle § 46)**
 - **Musí** - při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu
 - **Úvaha** – objasnění nabídkové ceny
 - ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod
 - použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek
 - originality stavebních prací, dodávek nebo služeb

Míra přezkumu

- Listinné nabídky – „za starejch časů“
- Elektronické nabídky
 - Kdy se dozví účastníci?
 - Jak mohou brojit?
 - Co má zadavatel dělat?
 - Co když nikdo nenamítá?

Změny závazku ze smlouvy na VZ

- § 222 odst. 1

„Není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.“

- § 222 odst. 3 – podstatná změna = změna, 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) měníla ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo

c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

Vyhrazené změny

- § 222 odst. 2

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1.

- § 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**.
- nelze **zcela** obecná výhrada
- jasně stanovený mechanismus aktivace a důsledků
- **ÚOHS-R0035/2018** - by se však mělo jednat o překážky neobvyklé a nestandardní, překračující očekávatelný průběh plnění smlouvy. K prodloužení termínu plnění pak může dojít pouze o doloženou dobu trvání těchto překážek.

Změna de minimis

- § 222 odst. 4

„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

zakázku 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou
na stavební práce, která není koncesí.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.“

Změna de minimis

- ÚOHS-S0182/2017/VZ-17929/2017/551/DBo

„[c]o se týče podmínky, podle níž nepodstatná změna závazku ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ nemění celkovou povahu veřejné zakázky, pak Úřad uvádí, že je evidentní, že předmětem plnění Smlouvy dle čl. I bylo nejen dodání a implementace informačního systému spisové služby, ale též závazek zhotovitele poskytovat podporu tohoto systému dle přílohy č. 6, přičemž předmětem Dodatku č. 1 bylo rozšíření podpory poskytované dle přílohy č. 6 Smlouvy na tři nové moduly IS E3S. V tomto směru tedy nelze hovořit o celkové změně povahy „původní“ veřejné zakázky, neboť poskytování podpory IS E3S bylo od počátku předmětem plnění veřejné zakázky a na základě Dodatku č. 1 došlo pouze k rozšíření jejího poskytování na nové moduly.“

Změna de minimis

- změna celkové povahy VZ
 - pokud změna směřuje ke stejnému cíli
 - prostřednictvím ní dochází k rozšíření původní plnění
 - a nedochází jí k nahrazení původního plnění
- současně musí být splněn finanční limit

Dodatečné nezbytné plnění

- § 222 odst. 5

„Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele

a) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení,

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

c) hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.“

Nepředvídatelné změny

- § 222 odst. 6

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

a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,

b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a

c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.“

Záměna v položkovém rozpočtu

- § 222 odst. 7

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy dle odstavce 3 na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, se nepovažuje záměna jedné nebo více položek soupisu stavebních prací jednou nebo více položkami, za předpokladu že

a) nové položky soupisu stavebních prací představují srovnatelný druh materiálu nebo prací ve vztahu k nahrazovaným položkám,

b) cena materiálu nebo prací podle nových položek soupisu stavebních prací je ve vztahu k nahrazovaným položkám stejná nebo nižší,

c) materiál nebo práce podle nových položek soupisu stavebních prací jsou ve vztahu k nahrazovaným položkám kvalitativně stejné nebo vyšší a

d) zadavatel vyhotoví o každé jednotlivé záměně přehled obsahující nové položky soupisu stavebních prací s vymezením položek v původním soupisu stavebních prací, které jsou takto nahrazovány, spolu s podrobným a srozumitelným odůvodněním srovnatelnosti materiálu nebo prací podle písmene a) a stejné nebo vyšší kvality podle písmene c).

Finanční limity změn závazku

- § 222 odst. 9

„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. Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.“

➤ změny de minimis stojí „bokem“

Nahrazení dodavatele jiným dodavatelem

- § 222 odst. 10

Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je také nahrazení dodavatele jiným dodavatelem. Nahrazení dodavatele jiným dodavatelem je však možné

a) v případě uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 2, nebo

b) pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení.

- § 100 odst. 2

Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny.

Přechodná ustanovení ke změnám smluv

- § 273 odst. 3

„Změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv uzavřených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzují podle tohoto zákona. Do součtu cenového nárůstu změn závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) se započítávají i změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv provedené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“

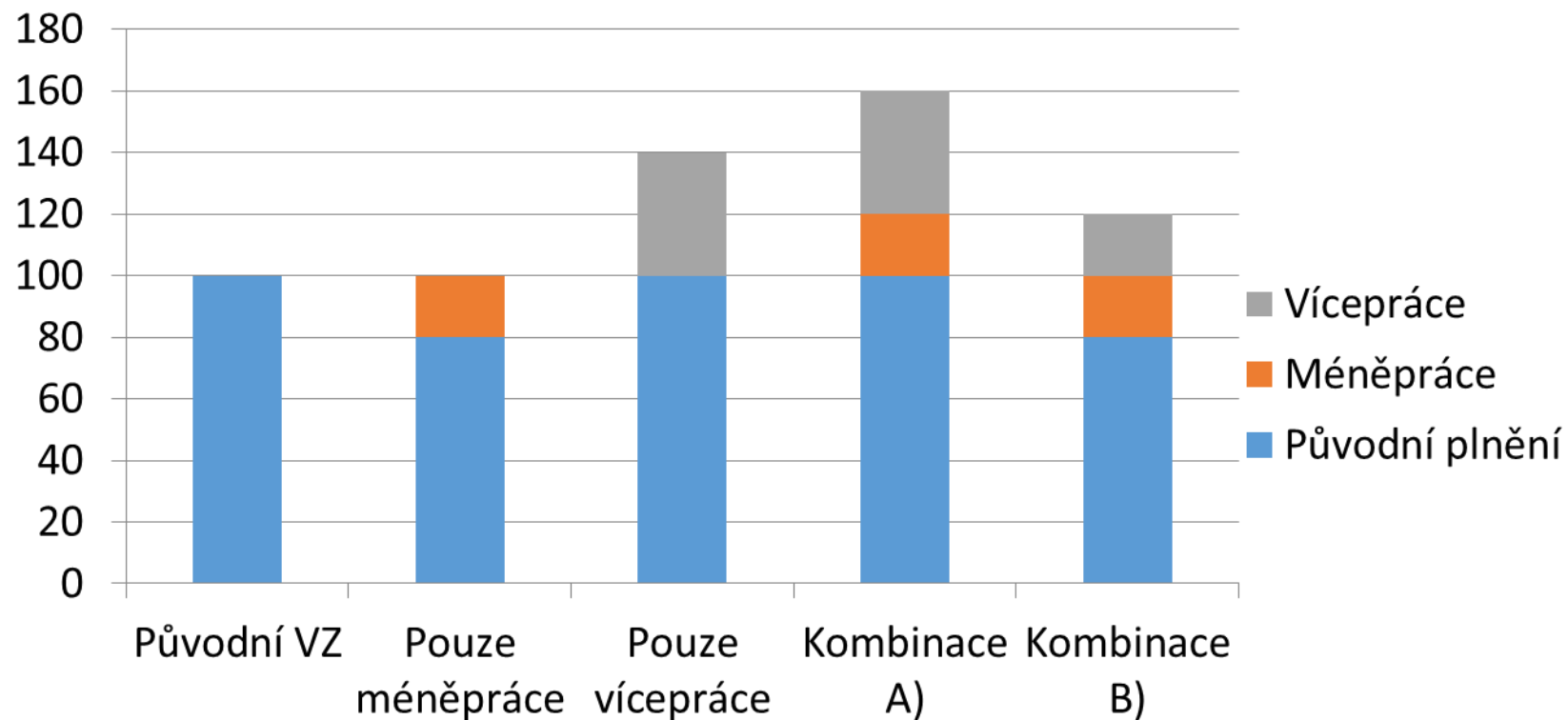
Finanční limity změn závazku

- § 222 odst. 9

„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. Celkový cenový nárůst související se změnami podle odstavců 5 a 6 při odečtení stavebních prací, služeb nebo dodávek, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, nepřesáhne 30 % původní hodnoty závazku.“

➤ změny de minimis stojí „bokem“

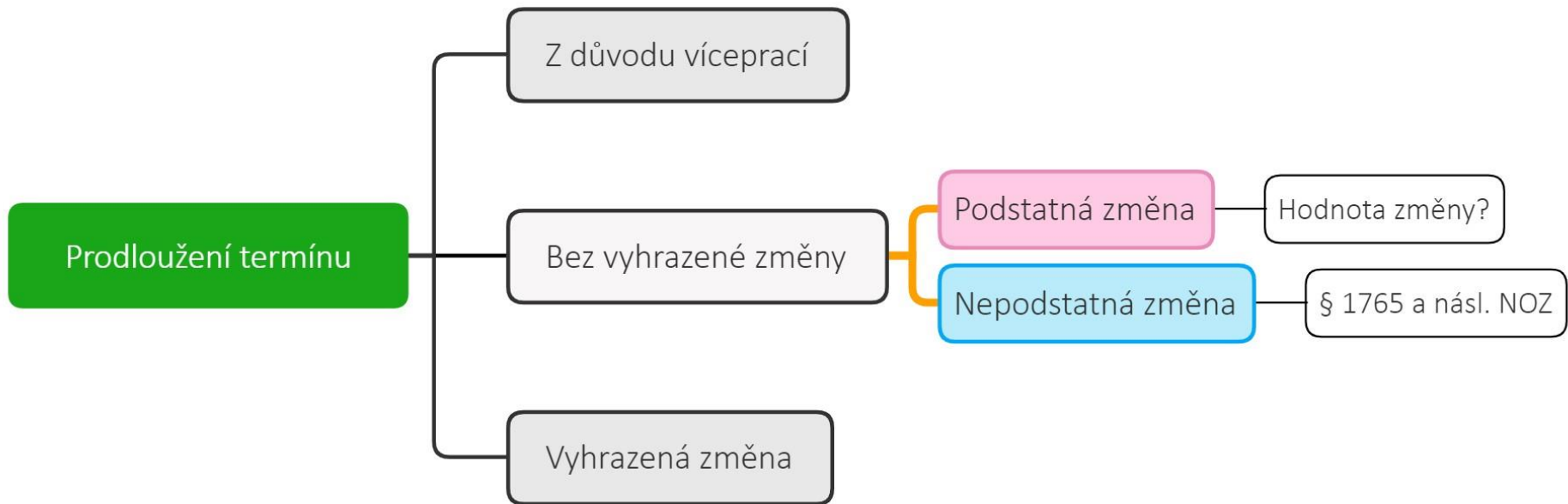
Finanční limity



Změny závazku ze smlouvy v praxi

- Je záměna jednoho stroje za jiný podstatnou změnou závazku?
- Je změna výše smluvní pokuty podstatnou změnou závazku?
- Je možné provádět změny závazku z rámcové dohody?

Co změna termínů?



ÚOHS-R0035/2018/VZ- 14930/2018/321/ZSř

Za hodnotu změny pro účely posouzení splnění podmínek dle § 222 odst. 4 zákona tedy nelze považovat samotné prodloužení termínu plnění, vyjádřené v týdnech, neboť takovou hodnotu není možné porovnat s finančním limitem pro nadlimitní veřejnou zakázku a samo o sobě nepředstavuje hodnotu, která by byla způsobilá naplnit kritéria dle § 222 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Doba plnění tedy v daném kontextu představuje toliko kvalitativní změnu, jejíž hodnotu nelze poměřovat s podmínkami dle § 222 odst. 4 zákona.

Změna okolností – občanský zákoník

§ 1765 odst. 1

Dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.

Změna okolností – občanský zákoník

§ 1766 odst. 1

Nedohodnou-li se strany v přiměřené lhůtě, může soud k návrhu kterékoli z nich rozhodnout, že závazek ze smlouvy změní obnovením rovnováhy práv a povinností stran, anebo že jej zruší ke dni a za podmínek určených v rozhodnutí.

Co prudký nárůst cen stavebních materiálů

- Lze vyčíslit hodnotu změny
- Objektivní sledování cen – jak?
- Nahoru i dolů?
- Obsahuje takové ustanovení smlouva?
- Jednorázově x systémový mechanismus

Lze měnit smlouvu před jejím podpisem

Postup podle § 46 ZZVZ

- Zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
- ÚOHS-R0027/2018
- ÚOHS-S0318/2018
- ÚOHS-S0193/2018

Objasnění nebo doplnění po uplynutí LPN

- Po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Závěry ÚOHS

- dodavatel hodlal Ú,D,V,M předložit v nabídce – neučinil vlivem administrativního pochybení nebo odlišného výkladu
- nelze připustit pochybení dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky
- postupem podle § 46 nelze provést materiální změnu nabídky, pouze formální
 - obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena
- rozpor se zásadami zadávání veřejných zakázek
- dodavatel nemůže těžit ze svého pochybení a reagovat na změny trhu
- 62 Af 50/2010

Objasnění nebo doplnění po uplynutí LPN

- Po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Podmínky účasti (§ 37 ZZVZ)

- Podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
 - a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

Položkový rozpočet

- za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek

Změna hodnocených údajů

- podle § 46 ZZVZ
- 6 As 172/2018
 - oprava číselných hodnocených údajů pouze s ohledem na výjimečné okolnosti
 - charakter chyby
- 62 Af 50/2010
 - účastník se na první pohled dopustil chyby – zřejmé, lehce popsitelné a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelné

Změny návrhu smlouvy před uzavřením

■ 30 Af 102/2016 – 10 As 39/2018

- K tomu krajský soud obecně uvádí, že optikou rozsudku Pressetext se lze do jisté míry (minimálně podpůrně) jistě dívat i na možnost změny uzavírané smlouvy
- NSS souhlasí s krajským soudem, že lze alespoň podpůrně na posouzení možnosti změny uzavírané smlouvy podle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách použít úvahy z rozsudku ve věci pressetext o podstatných změnách smlouvy. Nemělo by totiž smysl nahlížet jinak na změny nezasahující do smlouvy již uzavřené a jinak na změny ve smlouvě teprve uzavírané, jimiž se text odchýlí od původního návrhu obsaženého v zadávací dokumentaci

■ 62 Af 20/2019

- Změny návrhu smlouvy, tvoří-li návrh smlouvy součást nabídky (jak se stalo v nyní posuzované věci), před uzavřením smlouvy tedy ZZVZ zásadně neumožňuje. Přestože uvedené rozsudky rozumným výkladem ZZVZ za specifických skutkových okolností ve velmi omezené míře připouštějí dílčí změny návrhu smlouvy před jejím uzavřením, rozsah těchto změn však jistě nemůže přesáhnout kategorii nepodstatných změn závazku ze smlouvy

JUDr. Kamil Jelínek
jelinek@akjelinek.cz