evropský sociální fond v ČR

EVROPSKÁ UNIE

OPERAČNÍ PROGRAM LIDSKÉ ZDROJE A ZAMĚSTNANOST

PODPORUJEME VAŠI BUDOUCNOST
www.esfcr.cz

ROZHODOVACÍ PRAXE V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK A BID RIGGINGU

ÚOHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ÚOHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

OBSAH

Použité zkratky.....3
Zpracovali: Pavel Herman, Karel Košťál, Jiří Zmatlík 3
Úvod.....4

1. Zadavatel.....5

Rozsudek ESD ze dne 10. 11. 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv. , rozsudek ESD ze dne 22. 5. 2003, C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48.....5
Rozsudek ESD ze dne 15. 1. 1998, C–44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.....5
Rozhodnutí Úřadu č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP ze dne 19. 12. 2008:.....5
Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 13/2008-198 ze dne 15. 4. 2010:.....6

2. Veřejná zakázka.....7
Rozhodnutí Úřadu S199/2007-18164/2007/540-AS ze dne 5. 11. 2007:.....7
Rozsudek krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2011:.....8
Rozhodnutí Úřadu č. j. S321/2010-592/2011/540/ZČa ze dne 18. 2. 2011:.....8

3. Zadávací řízení.....10

Rozhodnutí Úřadu č. j. S195/2007-16456/2007/540-Der ze dne 7. 9. 2007:.....10
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S270,325/2008/VZ-909/2009/510/MOn ze dne 13. 2. 2009:.....11
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S448/2010/VZ-3396/2011/540/VKu ze dne 18. 4. 2011:.....12
Rozhodnutí Úřadu S48/2012/VZ-16023/2012/540/ZČa ze dne 27. 8. 2012.....14
Rozhodnutí Úřadu S408/2012/VZ-19928/2012/513/JVo ze dne 23. 10. 2012.....15
Rozhodnutí Úřadu S42/2012/VZ-7138/2012/520/MVy ze dne 23. 7. 2012.....16

4. Lhůty v zadávacím řízení.....18

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010.....18
Rozhodnutí Úřadu S42/2012/VZ-7138/2012/520/MVy ze dne 23. 7. 2012.....19

5. Zadávací dokumentace.....20

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S173/2009-9863/2009/520/ABr ze dne 19. 8. 2009:.....20

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-14223/2009/510/MOn ze dne 16. 12. 2009:.....20

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S274/2009/VZ-14853/2009/510/MOn ze dne 16. 12. 2009:.....21

S327/2009 – Přístavba ubytovacího pavilonu, S121/2009 – Modernizace mateřské školy, S20/2009 + R47/2009 – Stavební úpravy MŠ.....23

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu ze dne 7. 3. 2011.....24

6. Kvalifikace.....25

Rozhodnutí Úřadu č. j. S107/2008/VZ-397/2009/530/JVa ze dne 28. 2. 2009:.....25

Rozhodnutí Úřadu č. j. S115/2008/VZ-13469/2008/530/Kr ze dne 7. 7. 2008:.....25

Rozhodnutí Úřadu č. j. S243/2008/VZ-21823/2008/530/Va ze dne 8. 12. 2008:....26

Rozhodnutí Úřadu č. j. S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV ze dne 4. 8. 2008:.....27

Rozhodnutí Úřadu č. j S198/2007-00235/2007/550-IB ze dne 23. 8. 2007:.....28

Rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S342/2010/VZ-15781/2010/510/MGr ze dne 2. 12. 2010:.....29

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-6014/2010/520/ABr ze dne 21. 7. 2010:.....30

Rozhodnutí Úřadu č. j. S089/2008/VZ-06320/2008/520/AB ze dne 18. 4. 2008 a rozhodnutí Úřadu č. j. S295/2008/VZ-25477/2008/510/Od ze dne 18. 12. 2008:.....31

Rozhodnutí Úřadu č. j. S056/2008/VZ-03935/2008/520/EM ze dne 7. 3. 2008:.....31

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr ze dne 22. 4. 2011:.....32

Rozhodnutí č. j. S230/2008/VZ-856/2009/540/Zaj ze dne 20. 1. 2009:.....33

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn ze dne 16. 7. 2010.....34

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010.....36

Výkladové stanovisko Úřadu k prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení po 1. 4. 2012.....38

Rozhodnutí Úřadu S12,250/2012/VZ-18911/2012/523/DŘí ze dne 8. 10. 2012.....40

7. Hodnotící kritéria, hodnocení nabídek.....41
Rozhodnutí Úřadu č. j. S309/2008/VZ-554/2009/530/SWa ze dne 13. 2. 2009:.....41
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe ze dne 9. 8. 2010.....42
Rozhodnutí Úřadu č. j. S107/2008/VZ-397/2009/530/JVa ze dne 28. 2. 2009:.....43
Rozhodnutí Úřadu č. j. S214/2008/VZ-18370/2008/510/Od ze dne 22. 1. 2009:.....45
Rozhodnutí Úřadu č. j. S119/2009/VZ-8085/2009/520/DŘ ze dne 25. 7. 2009:.....46
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn ze dne 16. 7. 2010.....47
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010.....47
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S45/2011/VZ-4982/2011/510/MGr ze dne 6. 5. 2011.....49
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S129/2010/VZ-8130/2011/510/MGr ze dne 26. 7. 2010.....51
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S327/2010/VZ-15281/2010/510/KČe ze dne 16. 11. 2010.....52

8. Bid rigging.....55
Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850 ze dne 14.7.2010.....55

Použité zkratky

ESD – Evropský soudní dvůr

Orgán dohledu - Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Úřad – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Zákon – zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

ZVZ - zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Zpracovali: Pavel Herman, Karel Košťál, Jiří Zmatlík

ÚOHS

Úvod

V rámci projektu „Osvěta a transparentnost veřejných zadavatelů“, jehož cílem je zvýšení povědomí zaměstnanců veřejné správy o zadávání veřejných zakázek a o otázkách zakázaných dohod dodavatelů veřejných zakázek (tzv. bid rigging), jsme pro Vás připravili publikaci s názvem „Rozhodovací praxe v oblasti veřejných zakázek a bid riggingu“. Obsahem této publikace jsou výtahy z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, rozhodnutí vnitrostátních soudů a rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropského soudního dvora), která se zabývají problematickými aspekty zadávání veřejných zakázek a otázkami bid riggingu a podávají upřesňující výklad některých pojmů či institutů obsažených v zákoně o veřejných zakázkách.

1. Zadavatel

Rozsudek ESD ze dne 10. 11. 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv., rozsudek ESD ze dne 22. 5. 2003, C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48.

Z citovaných rozhodnutí vyplývá, že právnická osoba (společnost s ručením omezeným), která je vlastněna regionálními nebo místními orgány, splňuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu tehdy, jestliže zajišťuje služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území, které spadá do působnosti zřizujícího regionálního nebo místního orgánu. Pro stanovení, zda zajišťované služby mají či nemají průmyslový nebo obchodní charakter, je potřebné přihlížet k okolnostem, za kterých byla právnická osoba založena, a k podmínkám, za jakých provozuje svoji činnost. Při posuzování výše uvedených skutečností je nutné brát ohled například na skutečnost, zda primárním cílem takové právnické osoby je či není vytváření zisku, zda plně nese ekonomická rizika spojená s výkonem své činnosti (např. z důvodu, že zřizující orgán by z největší pravděpodobností nepřipustil, aby byl na tuto právnickou osobu vyhlášen konkurz) a zda je činnost právnické osoby financována s veřejných zdrojů.

Rozsudek ESD ze dne 15. 1. 1998, C–44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.

Z uvedeného rozsudku vyplývá, že v případě, kdy určitá právnická osoba vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považována za zadavatele v plném rozsahu své činnosti.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP ze dne 19. 12. 2008:

V šetřeném případě Úřad zkoumal, zda Dopravní podnik města Brna, a.s. splňuje definici veřejného zadavatele. Dopravní podnik města Brna je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je statutárním město Brno. Z toho je zřejmé, že Dopravní podnik města Brna je ovládán statutárním městem Brnem, které rovněž volí členy v jeho statutárním

i dozorčím orgánu. Aby takový subjekt byl zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je dále nezbytné, aby současně splňoval rovněž podmínku, že uvedená společnost byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Úřad dospěl k závěru, že účelem založení uvedené společnosti není běžná podnikatelská činnost a nejde o standardní tržní subjekt. Statutární město Brno, jakožto vlastník dotčené společnosti, zejména dlouhodobě dotuje její činnost. Dále ani v otázkách cenotvorby není Dopravní podnik města Brna ve své hlavní činnosti suverénním subjektem, neboť tím, kdo v konečném důsledku rozhoduje o cenách jízdného, je Rada města Brna. Je tedy zřejmé, že statutární město Brno si hodlá podržet rozhodující vliv jednak nad úrovní služeb poskytovaných Dopravním podnikem města Brna ve veřejné dopravě a jednak i nad cenou za tyto služby. Lze tak uzavřít, že Dopravní podnik města Brna je právnickou osobou založenou či zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Dopravní podnik města Brna je proto veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.

Vzhledem k tomu, že Dopravní podnik je provozovatelem dopravní sítě poskytující službu veřejnosti (městská hromadná doprava ve městě Brně), je splněna podmínka výkonu relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Úřad v rozhodnutí konstatoval, že Dopravní podnik města Brna je veřejným zadavatelem, který vykonává relevantní činnost podle citovaného ustanovení zákona.

Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 13/2008 ze dne 15.4.2010:

V uvedeném rozsudku Krajský soud konstatoval, že pokud právnická osoba je subjektem hospodářské soutěže, pokud výkon její primární činnosti nevykazuje jiné znaky než podnikatelské, pokud vykonává svoji činnost primárně za účelem dosažení zisku, pokud její příjmy, jež by mohly souviset s plněním z veřejných zdrojů (v šetřeném případě zdravotní pojištění), jsou ve vztahu k jejím ostatním příjmům okrajovými (v šetřeném případě činily tyto příjmy cca 2,5 % z celkového objemu příjmů) a pokud zřizovatel této právnické osoby nijak nekompenzuje ztráty vzešlé z její činnosti, resp. že právnická osoba nese své ztráty sama, pak jsou tyto uvedené skutečnosti ve svém souhrnu prvním klíčovým indikátorem toho, že na takovou právnickou osobu nelze pohlížet jako na veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.

2. Veřejná zakázka

Rozhodnutí Úřadu S199/2007-18164/2007/540-AS ze dne 5. 11. 2007:

Z předložené dokumentace vyplynulo, že dne 22. 3. 2006 byla uzavřena kupní smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem byl prodej budovy mateřské školy a dvou přilehlých pozemků s tím, že kupní cena ve výši 16 065 000,- Kč vč. DPH bude vybraným uchazečem uhrazena naturálně za následujících podmínek. Vybraný uchazeč provede úpravu a přístavbu budovy základní školy prostřednictvím firmy A., přičemž po předání zkolaudovaného díla se zadavatel stane jeho výlučným vlastníkem. Dne 8. 3. 2006 byla uzavřena smlouva o dílo mezi vybraným uchazečem a společností A. Předmětem této smlouvy je „Rekonstrukce školy a přístavba mateřské školy" za cenu ve výši 16 065 000,- Kč vč. DPH.

Úřad v rozhodnutí uvedl, že zadavatel stanovil požadavky, jaké stavební práce mají být pro něho provedeny, přičemž pro jejich provedení využil služeb podobných zprostředkovatelským službám. Součástí kupní smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byl závazek provést úpravu a přístavbu budovy základní školy. Tento závazek byl ujednán tak, že samotnou realizaci provede společnost A. K realizaci tohoto závazku uzavřel vybraný uchazeč smlouvu o dílo se společností A. za cenu stanovenou v kupní smlouvě. Zadavatel touto kupní smlouvou současně převedl do vlastnictví vybraného uchazeče předmětné nemovitosti. Zadavatel sice neuzavřel úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale ze všech uvedených skutečností je zřejmé, že si nechal zhotovit stavbu podle předem zpracované projektové dokumentace. Jak dále vyplývá z uzavřené kupní smlouvy, zadavatel se po zkolaudování a po předání zkolaudovaného díla vybraným uchazečem stane opětovně výlučným vlastníkem předmětných nemovitostí.

Na základě těchto skutečností lze konstatovat, že zadavatel uzavřel úplatnou smlouvu, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce. Touto smlouvou je „kupní smlouva" uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Tato smlouva je sice označena jako kupní smlouva, vedle vlastní koupě je však v ní sjednáno i provedení stavebních prací ve prospěch zadavatele. Úplatnost je zřejmá z obsahu kupní smlouvy, kdy zadavatel jako protiplnění za provedenou rekon-

strukci a přístavbu budovy mateřské školy prodal vybranému uchazeči nemovitosti, které byly před uskutečněním prodeje ve vlastnictví zadavatele. Zadavatel si tedy prostřednictvím vybraného uchazeče objednal rekonstrukci budovy mateřské školy za cenu prodaných pozemků.

Na základě výše uvedeného Úřad dohledu k závěru, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou zákonem, tím, že dne uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, aniž by ji zadal v některém ze zadávacích řízení podle zákona, přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce.

Uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2008-57 ze dne 18. 6. 2009 a rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010.

Rozsudek krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2011:

V uvedeném rozsudku se soud zabýval otázkou vymezení předmětu veřejné zakázky, přičemž dospěl k závěru, že příliš širokým vymezením předmětu veřejné zakázky (požadavek zadavatele na obecné a specifické vzájemně nesouvisející plnění) se zadavatel mohl dopustit skryté diskriminace, neboť do veřejné zakázky s takto vymezeným předmětem plnění mohlo podat nabídku méně dodavatelů, než by tomu bylo v situaci, kdy by požadovaná plnění byla zadavatelem poptávána samostatně. V důsledku příliš širokého vymezení předmětu veřejné zakázky došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli, přičemž diskriminování jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna za podmínky, že poptávaná plnění spolu vzájemně nesouvisí. Diskriminaci by mohl zadavatel zabránit tím, že by veřejnou zakázku rozdělil a umožnil podávání nabídek i na její jednotlivé části (např. využitím postupu podle § 98 ZVZ).

Rozhodnutí Úřadu č. j. S321/2010-592/2011/540/ZČa ze dne 18. 2. 2011:

V šetřeném případě zadavatel realizoval 4 výběrová řízení na základě výzev k podání a předložení nabídky ze dne 25. 8. 2009. V případě všech předmětných veřejných zakázek byla zaslána výzva k podání nabídky šesti dodavatelům, přičemž zadavatel v jednotlivých výběrových řízeních vyzval opakovaně stejný okruh uchazečů. Na základě základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější nabíd-

ka ve všech čtyřech případech veřejných zakázek malého rozsahu vybrána nabídka stejného uchazeče.

Ze všech šetřených smluv o dílo vyplývá, že se jedná o smlouvy na zajištění tisku propagačních materiálů. Zadavatel ve svém vyjádření mimo jiné uvedl, že služba zajištění tisku požadovaná v jednotlivých výběrových řízeních spolu věcně nesouvisí, neboť tisk předmětných propagačních materiálů byl realizován na různá média, která vyžadují jiné tiskové a přístrojové vybavení u dodavatelů. U veřejné zakázky „Tisk - skládačka osobností" byl např. podkladem papír, který musí být následně ohýbán a upravován. U veřejné zakázky „Tisk mapy" se jednalo o tisk na plastový podklad umožňující namáhání a odolávající namáhání externím vlivům. K této argumentaci zadavatele Úřad v rozhodnutí konstatoval, že vzhledem k tomu, že ve všech předmětných výběrových řízeních bylo vyzváno k podání nabídky stejných šest dodavatelů a byly podány nabídky stejných čtyř vyzvaných uchazečů, je zřejmé, že tisk specifikovaných propagačních materiálů na různá média byli schopni všichni tito dodavatelé realizovat. Pro závěr, že se v daném případě jedná o stejný předmět plnění, svědčí i skutečnost, že ve všech výběrových řízeních byla vybrána jako nejvhodnější nabídka stejného uchazeče.

Časovou souvislost potvrzovala v uvedeném případě skutečnost, že všechny předmětné veřejné zakázky malého rozsahu byly zadány na základě výzev k podání nabídky a k prokázání kvalifikace ze stejného dne, a to dne 25. 8. 2009, přičemž lhůta pro podání nabídky byla zadavatelem ve všech případech stanovena jednotně, a to do 4. 9. 2009. Z výzev k podání nabídky dále vyplynulo, že zadavatel požaduje realizaci předmětu plnění ve všech veřejných zakázkách v jednotném termínu, a to „nejpozději do listopadu 2009".

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel v šetřeném případě porušil zákaz stanovený v ust. § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v ust. § 12 odst. 2 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v ust. § 21 zákona a nezadal veřejnou zakázku v odpovídajícím druhu zadávacího řízení.

3. Zadávací řízení

Rozhodnutí Úřadu č. j. S195/2007-16456/2007/540-Der ze dne 7. 9. 2007:

Předmětem této veřejné zakázky byla sanace ropných vrtů a sond. Pro zadání této veřejné zakázky zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ s odůvodněním, že veřejnou zakázku bylo nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil, neboť byl povinen respektovat rozhodnutí správního orgánu a sanace ropných vrtů a sond provést. V šetřeném případě se Úřad s odůvodněním zadavatele neztotožnil a uvedl, že pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ je nutné splnění tří podmínek, a to

1. existence krajně naléhavého případu,
2. nepředvídatelná situace, kterou zadavatel nezpůsobil,
3. veřejnou zakázku nelze zadat v jiném zadávacím řízení.

Krajně naléhavý případ znamená, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace, odchylující se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Obecně půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové, přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity. Z tohoto pohledu se tedy jedná o případy bezprostředního ohrožení života, zdraví, majetku či životního prostředí. Konkrétně se může jednat o okolnosti „vis maior“, jako jsou např. přírodní katastrofy a živelné pohromy, náhlé nepředvídatelné havarijní situace nezpůsobené zadavatelem, hrozící neodvratitelná závažná škoda nebo škoda velkého rozsahu apod.

Nepředvídatelnou situací, kterou zadavatel nezpůsobil, rozumíme situaci, kdy jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavého případu. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné případy, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním (případně opomenutím) nezpůsobil.

Důvody, pro které nelze veřejnou zakázku zadat v jiném zadávacím

řízení rozumíme zejména časové důvodů, přičemž v této souvislosti bude vždy nutno přihlédnout ke konkrétním okolnostem daného případu. Zadavatel musí nemožnost použití jiného zadávacího řízení objektivně prokázat. Tuto skutečnost musí proto zadavatel ověřit před vlastním rozhodnutím o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť samotná existence krajně naléhavého případu ještě neodůvodňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění. Teprve poté, když zadavatel dospěje k závěru (a následně prokáže), že minimální lhůty, které je povinen dodržet v jiném druhu zadávacího řízení neodpovídají naléhavosti případu, a proto nelze jiný druh zadávacího řízení použít, je oprávněn přistoupit (za předpokladu splnění ostatních zákonných podmínek) k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě Úřad zjistil, že předmět veřejné zakázky nesplňoval podmínku krajní naléhavosti, konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když pro zadání šetřené veřejné zakázky zvolil jednací řízení bez uveřejnění, aniž by pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S270,325/2008/VZ-909/2009/510/MOn ze dne 13. 2. 2009:

Předmětem veřejné zakázky zadávané v soutěžním dialogu byla správa veřejného osvětlení. V šetřeném případě Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 24 ZVZ tím, že zadal veřejnou zakázku v soutěžním dialogu, aniž splnil zákonné podmínky pro použití tohoto typu zadávacího řízení, neboť dokumentace soutěžního dialogu obsahovala precizně a podrobně stanovené podmínky předmětu plnění. Zadavatel tedy měl jasnou představu, jakou formu bude mít smluvní vztah s vybraným dodavatelem a jakým způsobem budou placeny úhrady za poskytnuté služby. Úřad dospěl k závěru, že údaje uvedené v podmínkách soutěžního dialogu (jejich rozsah a podrobnost) svědčí o tom, že zadavatel byl schopen definovat předmět veřejné zakázky a připravit zadávací dokumentaci tak, aby dodavatelé byli schopni vypracovat na základě těchto požadavků své nabídky ve standardním zadávacím řízení (ať již v otevřeném nebo užším). Z tohoto důvodu bylo použití soutěžního dialogu zadavatelem v rozporu se zákonem.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S448/2010/VZ-3396/2011/540/VKu ze dne 18. 4. 2011

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 ZVZ, když veřejnou zakázku „Smlouva na zajištění provozu metropolitní sítě" zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 ZVZ. Dále se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ tím, že uzavřel smlouvu na výše uvedenou veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 ZVZ, ačkoli byl podle citovaného zákona povinen toto oznámení uveřejnit. Na základě spáchaných správních deliktů uložil Úřad zadavateli podle § 118 odst. 2 písm. a) ZVZ zákaz plnění smlouvy uzavřené na uvedenou veřejnou zakázku.

K použití jednacího řízení bez uveřejnění Úřad v rozhodnutí uvedl, že z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém" zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 ZVZ. V šetřeném případě směřovala argumentace zadavatele k použití § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, tj. možnost splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv.

Aplikace uvedeného § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této

souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, např. rozhodnutí C–385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém ESD konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává. Úřad konstatoval, že prokázání existence důvodu pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ není z obecného hlediska vázáno pouze na předložení listiny ve formě dokladu (např. ochranná známka, užitný vzor, patent, licence), ale tyto objektivní důvody musí skutečně existovat, podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.

Důvodem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ byla podle zadavatele nemožnost zadat plnění jinému dodavateli, neboť zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dohodu, v rámci níž se zavázal, že do deseti let jednostranně nevypoví žádnou z uzavřených smluv na poskytování telekomunikačních služeb a že jednostranně neodmítne prodloužit platnost žádné z těchto smluv o pět let ode dne prvého vypršení platnosti takové smlouvy. K postupu zadavatele Úřad uvedl, že při zdůvodnění oprávněnosti postupu v jednacím řízení bez uveřejnění není obecně možné odvolávat se na smluvní vztahy, které zadavatel sám uzavřel v minulosti s vybraným uchazečem. Omezení, na která se v šetřeném případě zadavatel odvolával, nevyplývají z žádné obecně platné normy, ale zadavatel si je s vybraným uchazečem sjednal sám. Úřad konstatoval, že zadavatel se nemůže sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacího řízení bez uveřejnění. V této souvislosti Úřad odkázal na rozhodnutí vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002-75 ze dne 5. 11. 2002, v němž soud konstatoval, že okolnosti, které by mohly odůvodňovat postup, kdy zadavatel osloví jednoho konkrétního zájemce, nemohou vycházet ze stavu, kdy si zadavatel nejprve vytvořil ony podmínky a teprve až bylo právně nemožné nebo obtížné je změnit, dovolával se postupu dle daného ustanovení zákona.

Na základě konstatování spáchání správního deliktu zadavatele uložil Úřad i zákaz plnění ze smlouvy. Nejprve se Úřad zabýval otázkou, zda bylo dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu (tzv. oznámení ex ante), jehož existence vylučuje možnost uložení zákazu plnění ze smlouvy, uveřejněno v souladu se ZVZ. V šetřeném případě uveřejnil zadavatel oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante v informačním

systému o veřejných zakázkách, přičemž jako název veřejné zakázky uvedl „Smlouva na zajištění provozu metropolitní sítě“, v části obsahující popis veřejné zakázky potom uvedl, že předmětem veřejné zakázky je „zajištění provozu optické infrastruktury v požadované kvalitě a rozsahu. Předmět veřejné zakázky navazuje na služby poskytované na základě smluv uvedených v příloze č. 4 k návrhu Rámcové smlouvy na provoz metropolitní sítě“. Požadovanému plnění zadavatel přidělil CPV kód 32424000-1, tj. „síťová infrastruktura“. Následně zadavatel uzavřel „Rámcovou smlouvu o poskytování služeb elektronických komunikací“. Z preambule této smlouvy vyplývá, že vybraný uchazeč se zavazuje poskytovat zadavateli služby elektronických komunikací.

Na základě uvedených skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel sice formálně uveřejnil oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante, veřejnou zakázku však označil jako „Smlouva na zajištění provozu metropolitní sítě“, což vyvolává spíše dojem, že zadavatel hledá pouze provozovatele dané sítě, nikoliv subjekt, který má zadavateli poskytovat služby elektronických komunikací pomocí sítě, kterou tento subjekt sám disponuje. Úřad uvedl, že rovněž přiřazený CPV kód „síťová infrastruktura“ nemohl být pro navrhovatele dostatečným vodítkem pro pochopení, co je skutečně předmětem veřejné zakázky. Úřad tedy konstatoval, že zadavatelem zveřejněné oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante nelze považovat za dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona, které by spolu s postupem v souladu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona způsobilo nemožnost uložení nápravného opatření uložení zákazu plnění smlouvy, neboť obsah zveřejněného oznámení ex ante zveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách neodpovídá předmětu následně uzavřené rámcové smlouvy.

Rozhodnutí Úřadu S48/2012/VZ-16023/2012/540/ZČa ze dne 27. 8. 2012

V předmětném správním řízení Úřad posuzoval, zda zadavatel oprávněně využil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Zadavatel je oprávněn zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění zadat, pokud zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodu vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze konkrétním dodavatelem. S ohledem na skutečnost, že je jednací řízení nejméně transparentním druhem řízení a v rámci něho je hospodářská soutěž omezena,

případně k žádné nedochází, je nezbytné podmínky pro jeho užití vykládat restriktivně, aby nedocházelo ke zneužívání tohoto druhu zadávacího řízení.

V daném případě zadavatel zdůvodnil použití jednacího řízení bez uveřejnění tím, že z technických důvodů může zakázku splnit pouze určitý dodavatel. Úřad v této souvislosti v rozhodnutí uvedl, že pro využití daného ustanovení zákona je nezbytné, aby bylo objektivně a beze všech pochybností prokázáno naplnění výše uvedených podmínek. V tomto případě tedy bylo nezbytné prokázat, že s ohledem na specifičnost předmětu plnění veřejné zakázky či s ohledem na zvláštní okolnosti, za nichž je zadávána, může být plněna pouze jediným konkrétním dodavatelem. Odpovědnost za odůvodněné a oprávněné využití jednacího řízení bez uveřejnění nese zadavatel. Zadavatel rovněž musí zajistit, že objektivní existence důvodu pro využití jednacího řízení bez uveřejnění je prokazatelná a přezkoumatelná.

V daném případě Úřad na základě svého zjištění došel k závěru, že realizovat zakázku mohl kterýkoli dodavatel, který by disponoval informacemi o výlukách na trati. Samotný předmět plnění nebyl svou povahou nikterak specifický, aby jej musel plnit konkrétní dodavatel. Ze samotného tvrzení zadavatele vyplynulo, že zadavatel využil jednací řízení zejména z ekonomických a „praktických“ důvodů, a to bez ohledu na splnění zákonné podmínky aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť jak v řízení bylo zjištěno, objektivně existuje více dodavatelů, kteří by byli schopni veřejnou zakázku realizovat.

Rozhodnutí Úřadu S408/2012/VZ-19928/2012/513/JVo ze dne 23. 10. 2012

Ustanovení § 13 odst. 3 zákona zakazuje zadavatelům rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené zákonem. Pokud k tomuto dojde, zadavatelé postupují podle mírnějších pravidel pro zadání veřejné zakázky a obcházejí tímto způsobem zákon. V daném případě zadavatel zadával dvě zakázky malého rozsahu, přičemž Úřad dospěl k závěru, že došlo k záměrnému dělení tak, aby se zadavatel vyhnul zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení podle zákona.

Pro účely posouzení, zda se skutečně jedná o zakázané dělení veřejných zakázek, je třeba vymezit, co je možné považovat za jedinou veřejnou

zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu zakázku, musí Úřad přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. rovněž ke skutečnosti, zda předmět plněn veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Obvykle bývá snadné posoudit místní a časovou souvislost. Místní souvislost se určuje s ohledem na zadavatele a místo plnění veřejné zakázky. V souladu s § 13 odst. 8 zákona je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících veřejných zakázek, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. Místní a časová souvislost se v daném případě prokázala.

Rovněž věcná souvislost se v tomto případě prokázala, neboť obě veřejné zakázky byly mezistupněm cíle, kterého chtěl zadavatel dosáhnout. Jako vodítko, které poukazuje na věcnou souvislost, Úřadu sloužila skutečnost, že okruh potenciálních dodavatelů obou veřejných zakázek byl téměř identický. Úřad v uvedeném případě konstatoval, že zadávané veřejné zakázky tvoří funkční celek, který má společný výsledek. Vzhledem k tomu, že předpokládané hodnoty obou veřejných zakázek přesáhly limity stanovené zákonem, konstatoval Úřad naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

Rozhodnutí Úřadu S42/2012/VZ-7138/2012/520/MVy ze dne 23. 7. 2012

V tomto případě Úřad posuzoval zjednodušené podlimitní řízení, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel v rozporu s §38 odst. 1 zákona nevyzval pět zájemců, kteří by byli schopni veřejnou zakázku plnit, a dále v rozporu s § 39 odst. 1 zákona nestanovil lhůtu pro podání nabídek dostatečně dlouhou s ohledem na předmět veřejné zakázky.

Úřad v rozhodnutí uvádí, že v rámci zjednodušeného podlimitního řízení je pro kvalitu a počet obdržených nabídek stěžejní, aby zadavatel oslovil vhodné dodavatele. Vzhledem k tomu, že součástí výzvy k podání nabídek je také výzva k prokázání kvalifikace, musí veřejný zadavatel vyzvat takové dodavatele, u kterých předpokládá, že budou schopni kvalifikační předpoklady splnit a rovněž budou schopni realizovat předmětnou veřejnou zakázku. Pokud by zadavatel vyzval dodavatele, kteří nejsou výše uvedené schopni naplnit, lze předpokládat, že obdrží nižší počet nabídek a tímto dojde k omezení hospodářské soutěže a porušení § 6 zákona. Zadavatel v daném případě obdržel ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku. Úřad v této souvislosti zjišťoval, z jakého důvodu další oslovení dodavatelé nabídku nepodali. Bylo zjištěno, že minimálně tři z oslovených dodavatelů by nebyli schopni splnit kvalifikační předpoklady

nebo realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Úřad tak učinil závěr, že zadavatel neoslovil zákonem předpokládaný počet zájemců, a to s ohledem, že se podařilo prokázat, že zadavatel měl přístup k informacím, na základě nichž si mohl ověřit, kteří dodavatelé kvalifikační předpoklady splňují a jsou schopni veřejnou zakázku realizovat.

Dále Úřad posuzoval stanovenou lhůtu pro podání nabídek. Zákon stanovuje minimální délku této lhůty. Při jejím stanovení však musí zadavatel její délku upravit s ohledem na předmět a složitost veřejné zakázky, a to zejména s ohledem k době, kterou dodavatelé potřebují pro zpracování nabídky. Stanovení nepřiměřeně krátké lhůty pro podání nabídek může zájemcům znemožnit, případně podstatně ztížit možnost se reálně o veřejnou zakázku ucházet. V daném případě byla předmětem plnění cisternová automobilová stříkačka. Zadavatel požadoval, aby byla stříkačka certifikována Technickým ústavem požární ochrany v Praze. Tento certifikát ovšem existuje v celé řadě typů a podtipů s ohledem na dodávaný předmět plnění a dodavatel stříkačky s ohledem na změny dle zadávacích podmínek zadavatele by musel nově žádat o recertifikaci, přičemž proces získání certifikátu je značně zdlouhavý. Znamená to tedy, že dodavatel, který by splňoval zadávací podmínky zadavatele, ale neměl by zatím příslušnou certifikaci, by nemohl s ohledem na její délku podat nabídku. Zadavatel měl dostatek informací, aby si byl této skutečnosti vědom a proto měl lhůtu pro podání nabídek této skutečnosti přizpůsobit.

4. Lhůty v zadávacím řízení

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 39 odst. 1 ZVZ, když nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky.

V šetřeném případě zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek v délce 30 dnů. Následně zadavatel lhůtu pro podání nabídek postupně prodloužil na 45 dnů. Minimální lhůta pro podání nabídek v otevřeném nadlimitním řízení mohla podle ZVZ (uveřejnění předběžného oznámení + využití možnosti zkrácení lhůty) činit 29 dnů.

Úřad v této souvislosti konstatoval, že ze strany zadavatele musí stanovení lhůty pro podání nabídek předcházet posouzení všech okolností, které jsou relevantní pro možnost zpracování konkurenceschopné nabídky splňující všechny zákonem i zadavatelem požadované náležitosti, a to vše ve vztahu k charakteru předmětu veřejné zakázky. V daném případě bylo podle Úřadu nejprve nutné zohlednit objem a cenu plnění veřejné zakázky (stavební práce týkající se 52 mostů), kdy u poloviny mostů bylo zadavatelem vyžadováno zpracování projektových dokumentací, to vše s předpokládanou hodnotou 400 mil. Kč. Při stanovení lhůty pro podání nabídek je rovněž třeba přihlédnout k věcnému obsahu zveřejněných předběžných informací. Zadavatel v předběžném oznámení definoval předmět veřejné zakázky CPV kódem 45221118-2 (Výstavba mostů nesoucích potrubí), slovně vyjádřil, že se bude jednat o „komplexní revitalizace vybraných mostů a mostků na silnicích 2. a 3. třídy“, přičemž neuvedl předběžný počet mostů, ani informaci o tom, že součástí předmětu plnění budou i projektové práce. Oproti tomu v oznámení o zakázce zadavatel definoval předmět veřejné zakázky CPV kódem 4521100-3 (Stavební úpravy mostů) a definoval druh zakázky jako „stavební práce a projekt a provádění“. V zadávací dokumentaci zadavatel definoval předmět veřejné zakázky CPV kódy 45221100-3 (Stavební úpravy mostů) a 71250000-5 (Architektonické, technické a zeměměřičské služby). Je tak zřejmé, že potenciální dodavatelé, v době seznámení se s předběžnými informacemi, neměli vyčerpávající představu o předmětu veřejné zakázky.

Úřad dále uvedl, že následné prodlužování lhůty na celkem 45 dní přitom nemůže obstát, neboť zpracování nabídky je postupným procesem a v případě, že dodavatel zvažuje účast v zadávacím řízení, zohledňuje mimo obchodní zájem a kvalifikační požadavky, právě i lhůtu pro podání nabídky, resp. tu skutečnost, bude-li schopen v takové lhůtě kvalifikovanou a konkurenceschopnou nabídku podat. Pokud tedy dodavatel počítá s tím, že má na zpracování, resp. podání nabídky 29 dnů, přizpůsobuje této lhůtě svoje rozhodování o tom, zda se zadávacího řízení účastnit či nikoliv. Postupné prodloužení lhůty pro podání nabídek na 45 dnů se tak týkalo především dodavatelů, kteří se již při řádném oznámení o zakázce rozhodli účastnit se zadávacího řízení. V případě, kdy by zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek delší, mohli se zadávacího řízení účastnit i uchazeči, kteří při oznámení o zahájení zadávacího řízení s původní stanovenou lhůtou pro podání nabídek „vyhodnotili“ svoji účast jako nereálnou.

Rozhodnutí Úřadu S42/2012/VZ-7138/2012/520/MVy ze dne 23. 7. 2012

Rozhodnutí uvedeno v kapitole Zadávací řízení.

5. Zadávací dokumentace

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S173/2009-9863/2009/520/ABr ze dne 19. 8. 2009:

V uvedeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách, když předložil výkaz výměr, který neobsahoval veškeré údaje nutné pro zpracování nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky.

V uvedeném případě Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil celkem pět položek výkazu výměr způsobem, který neumožnil jednoznačně stanovit nabídkovou cenu za tyto položky. Po upozornění ze strany uchazečů zadavatel určil, aby uchazeči těchto pět položek ocenili částkou 1 000 000,- Kč bez DPH, přičemž bylo zřejmé, že cena uvedených položek bude ve skutečnosti vyšší. V daném případě Úřad konstatoval, že zadavatel v rámci předmětu plnění veřejné zakázky požadoval určitý rozsah činností, které nespecifikoval ve výkazu výměr, čímž vznikla situace, že cena pěti položek nemohla být uchazeči předem oceněna a vytvořila tak prostor pro volnou tvorbu cen těchto položek zcela mimo soutěž. V daném případě proto Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách, když v zadávací dokumentaci nepředložil úplný výkaz výměr, neboť výkaz výměr je nezbytnou součástí zadávací dokumentace a tato je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Proto byl zadavatel povinen vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace předmět veřejné zakázky v podrobnostech tak, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-14223/2009/510/MOn ze dne 16. 12. 2009:

Zadavatel porušil ustanovení zákona o veřejných zakázkách tím, že nevymezil určitým způsobem požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny vzhledem k tomu, že předložený výkaz výměr neobsahoval všechny položky nutné pro zpracování nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky.

V uvedeném případě Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci

uvedl vzájemně si odporující požadavky na stanovení nabídkové ceny, kdy na jedné straně požadoval zpracování nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky, kterým je provedení prací stanovených výkazem výměr a navíc provedení dalších činností ve výkazu výměr neuvedených (vyhotovení dokumentace skutečného provedení stavby, vyhotovení geometrického oddělovacího plánu, geodetické zaměření skutečného stavu včetně souvisejících činností). Na straně druhé však zároveň požadoval zpracování nabídkové ceny výlučně ve formě ocenění zadavatelem předloženého výkazu výměr. Tímto postupem došlo k situaci, kdy uchazeči na základě chybně zpracované zadávací dokumentace vycházeli při zpracování nabídkové ceny z rozdílného rozsahu oceňovaných činností a předložili navzájem neporovnatelné nabídky. Úřad konstatoval, že v případě, kdy zadávací dokumentace není úplná, obsahuje protikladné nebo nejednoznačné údaje, nebo výklad údajů z ní dovoluje více interpretací, jedná se o pochybení zadavatele a uvedené pochybení nelze přičítat k tíži uchazečů.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S274/2009/VZ-14853/2009/510/MOn ze dne 16. 12. 2009

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ o veřejných zakázkách tím, že porušil zákaz stanovený v § 44 odst. 9 ZVZ o veřejných zakázkách, když v zadávací dokumentaci použil ke specifikaci podstatné části předmětu veřejné zakázky odkazy na specifické označení zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, aniž připustil použití obdobných řešení.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že předmětem veřejné zakázky jsou stavební úpravy a přestavba stávající budovy bývalé malotřídní školy na mateřskou školu se zázemím v přízemí budovaného objektu a vybudování administrativních prostor ve 2. podlaží objektu. Přesný popis a požadavky na předmět veřejné zakázky je zřejmý z projektové dokumentace a z výkazu výměr, který tvořil přílohu zadávací dokumentace. Součástí výkazu výměr specifikujícího předmět veřejné zakázky, jsou i položky, obsahující odkazy na obchodní firmy, názvy a specifická označení zboží, resp. ochranné známky.

Jak vyplývá z ustanovení § 44 odst. 9 ZVZ, pokud to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat

odkazy nebo specifická označení, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz nebo název lze připustit pouze výjimečně v případě, že by vymezení předmětu veřejné zakázky provedené technickým popisem nebylo dostatečně přesné a srozumitelné. V takovém případě zadavatel musí pro plnění veřejné zakázky umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Z textů obou právních norem vyplývá, že položky zadávací dokumentace specifikující předmět veřejné zakázky:

1. je-li to odůvodněno jejich předmětem, mohou obsahovat odkaz nebo název; zadavatel však v takovém případě musí s ohledem na § 45 odst. 3 zákona (podle kterého nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěži) připustit technicky a kvalitativně obdobné řešení, pokud je to možné; pokud to možné není, zadavateli taková povinnost nevzniká,

2. výjimečně, pokud zadavatel není schopen jejich předmět specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu § 45 a § 46 zákona, mohou obsahovat odkaz nebo název, zadavatel v takovém případě musí u těchto položek připustit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení,

3. v ostatních případech zadavatel musí k jejich specifikaci použít pouze technické podmínky ve smyslu § 45 a § 46 zákona (tj. např. požadavky na výkon, funkci, vlastnosti,... atd.), odkaz nebo název v takovém případě použít nemůže, protože by to vedlo nebo mohlo vést ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo výrobků, zadavatel v této souvislosti nemůže jako „pomůcku“ připustit ani obdobné řešení, neboť to je podle zákona vázáno pouze a výlučně na situaci popsanou pod bodem 2. (pozn. obdobně to platí i pro uvozování názvu nebo odkazu pomocí „např., apod.“...).

Úřad, který vycházel z obecných zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 ZVZ, resp. s ohledem na možnost případného přezkumu úkonů zadavatele, konstatoval, že specifikaci předmětu veřejné zakázky postupy uvedenými pod body 1. a 2. musí být zadavatel schopen patřičně odůvodnit a doložit.

V šetřeném případě zadávací dokumentace, resp. výkaz výměr, obsahuje jednotlivé položky, specifikované názvy nebo odkazy na konkrétní výrobky a materiály. Úřad k této skutečnosti uvedl, že použití těchto forem specifikací není v daném případě předmětem veřejné zakázky odůvodněno, neboť zadavatel svůj postup v dokumentaci o veřejné zakázce ani v rámci správního nedoložil a patřičně neodůvodnil. Zadavatel dokonce ani v rámci zadávací dokumentace v souvislosti s těmito položkami výslovně nepřipustil použití obdobných řešení.

V šetřeném případě nemohl Úřad akceptovat použití odkazů na specifické výrobky konkrétních dodavatelů z důvodu nutnosti definovat technické parametry jednotlivých výrobků, neboť položkový rozpočet neobsahoval žádnou položku, kterou by nebylo možno s dostatečnou přesností a srozumitelností specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu § 45 a § 46 ZVZ. Všechny položky rozpočtu bylo naopak možné označit za zcela běžné, se kterými se dodavatelé působící v oblasti provádění staveb běžně setkávají a ze své praxe je znají. V daném případě zadavatel ve výkazu výměr uvedl dokonce i konkrétní názvy takových typů výrobků, které jsou komerčně značně rozšířené a dostupné v běžné obchodní síti.

V daném případě se tedy nejednalo o situaci, kdy by zadavatel nebyl schopen předmět veřejné zakázky, resp. jeho jednotlivé části (položky), popsat pomocí technických podmínek ve smyslu § 45 a § 46 ZVZ. Jednotlivé části stavby, specifikované ve výkazu výměr pomocí položek označených odkazy nebo názvy, byly podle názoru Úřadu běžné stavební dodávky a materiály, technicky popsatelné způsobem uvedeným v § 45 a § 46 ZVZ. Zadavatel v šetřeném případě neměl s ohledem na předmět veřejné zakázky důvod použít pro specifikaci jednotlivých položek výkazu výměr názvy nebo odkazy. Tím, že tak v zadávací dokumentaci učinil, porušil zákaz stanovený v § 44 odst. 9 ZVZ.

S327/2009 – Přístavba ubytovacího pavilonu, S121/2009 – Modernizace mateřské školy, S20/2009 + R47/2009 – Stavební úpravy MŠ

Zadavatel ve výkazu výměr uvedl odkazy na obchodní názvy stavebních materiálů, přičemž neumožnil použití kvalitativně a technicky obdobných řešení, nijak neodůvodnil použití odkazů na obchodní názvy a zároveň byl schopen objektivně vymezit požadované parametry stavebních materiálů bez použití odkazů. V uvedených případech proto Úřad shledal použití odkazů na obchodní názvy nepřípustným a veřejné

zakázky zrušil, resp. uložil pokutu.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu ze dne 7. 3. 2011

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel porušil ust. § 6 ZVZ tím, že v zadávací dokumentaci stanovil, že uchazeči jsou povinni doložit v nabídce podepsanou smlouvu s autorem dokumentace pro územní rozhodnutí o poskytnutí licence k použití tohoto autorského díla, čímž vytvořil autorovi této studie konkurenční výhodu, aniž by tento požadavek byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky. Zadavatel tak způsobil, že uchazeči mimo vybraného uchazeče, který byl autorem dokumentace pro územní rozhodnutí, museli do své ceny zakalkulovat částku 4 200 000,- Kč, kterou vybraný uchazeč za poskytnutí dané licence požadoval.

Úřad v rámci správního řízení zjistil, že vybraný uchazeč uvedenou částku do své nabídkové ceny nezahrnul a byl tak oproti ostatním uchazečům zvýhodněn. Ostatní uchazeči, kteří s vybraným uchazečem museli předmětnou smlouvu uzavřít, museli naopak danou částku zakalkulovat do své nabídkové ceny a o tuto částku svoje nabídkové ceny navýšit. Úřad uvedl, že pokud by zadavatel zadávacími podmínkami nepřenesl povinnost úhrady daného závazku na potenciálního vybraného uchazeče, mohl obdržet nabídky, jejichž nabídková cena by byla podstatně nižší. Daná částka se přitom vztahovala k vypořádání závazků týkajících se plnění, které není předmětem šetřené veřejné zakázky, ačkoliv na něj šetřená veřejná zakázka přímo navazuje.

Úřad v rozhodnutí konstatoval, že finanční nároky vybraného uchazeče jako zpracovatele studie týkající se dřívějšího plnění poskytovanému zadavateli nelze přenášet na vybraného uchazeče vzešlého z nyní zadávané veřejné zakázky. Neexistuje žádný objektivní důvod, proč by měl zadavatel oprávněně požadovat vyrovnání závazku, který vznikl na základě jeho jednání v předchozím smluvním vztahu, po uchazečích o zadávanou veřejnou zakázku. Přenášení tohoto závazku na uchazeče v rámci zadávacího řízení je diskriminující a současně má přímý vliv na zvýšení nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči, kteří částku požadovanou autorem studie zakalkulovali do svých nabídkových cen.

6. Kvalifikace

Rozhodnutí Úřadu č. j. S107/2008/VZ-397/2009/530/JVa ze dne 28. 2. 2009:

V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci nazvaným „Způsob hodnocení nabídek“ mimo jiné uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž k hodnocení nabídek stanovil jako dílčí kritéria hodnocení technické parametry dodávaného stroje (váha 50 %), záruka, záruční a pozáruční servisní podmínky (váha 20 %), cena dodávky (váha 15 %) a reference (váha 15 %). Dále v zadávací dokumentaci zadavatel stanovil své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž mimo jiné uvedl, že „Uchazeč doloží formou čestného prohlášení seznam dodávek strojů na úpravu ledové plochy realizovaných za posledních 36 měsíců“.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel v rámci hodnocení nabídek podle čtvrtého dílčího hodnotícího kritéria hodnotil nabídky podle referencí – přehledu vyrobených a dodaných strojů. Ke každé hodnocené nabídce je uveden slovní popis týkající se dodávek vyrobených a dodaných strojů s uvedením jejich počtu a následně obsahuje předmětná zpráva tabulku s přidělenými body. Ze skutečností výše uvedených jednoznačně vyplynulo, že zadavatel v šetřeném případě v rámci hodnocení nabídek hodnotil technický kvalifikační předpoklad „reference“, což je v rozporu s § 50 odst. 4 zákona, podle kterého technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií. V daném případě nebylo možné vyloučit, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť do procesu hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek vstoupila úvaha zadavatele o úrovni referencí, což zákon vylučuje.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S115/2008/VZ-13469/2008/530/Kr ze dne 7. 7. 2008:

Předmětem plnění šetřené veřejné zakázky byl pronájem zařízení pro měření rychlosti a monitorování jízdy na červenou. Zadavatel v rámci profesních kvalifikačních předpokladů požadoval předložení autorizace k výkonu úředního měření v oboru měření rychlosti silničních vozidel, a to podle § 13 odst. 1 písm. c) a § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů. Ve správním řízení Úřad zjistil, že autorizace k výkonu

úředního měření je pověření této činnosti ve smyslu § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů. Před udělením rozhodnutí o autorizaci prokazuje subjekt svou způsobilost v souladu se zmíněným zákonem o metrologii a § 13 vyhlášky č. 262/2000 Sb., kterou se zajišťuje jednotnost a správnost měřidel a měření. Autorizovaný subjekt pak vydá doklad o úředním měření, který je veřejnou listinou. Avšak pokud subjekt jako dodavatel zařízení a souvisejících služeb měření neprovádí, není požadavek na tuto autorizaci ze strany zadavatele nutný. S odkazem na tuto skutečnost vzhledem k tomu, že předmětem šetřené veřejné zakázky byl pouze pronájem zařízení pro měření rychlosti, Úřad konstatoval, že zadavatel porušil § 50 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 54 písm. d) ZVZ tím, že v zadávací dokumentaci stanovil v rámci profesního kvalifikačního předpokladu povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.

Uvedené rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 13/2009-67 ze dne 7. 4. 2011.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S243/2008/VZ-21823/2008/530/Va ze dne 8. 12. 2008:

Předmětem šetřené veřejné zakázky byly služby spočívající v poskytování právní pomoci v rámci privatizace bytového fondu. V rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval zadavatel předložení seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky (§ 56 odst. 2 písm. b) ZVZ), ze kterého bude vyplývat, že dodavatel má k dispozici minimálně 1 advokáta zapsaného v seznamu advokátů ČAK, oprávněného poskytovat právní služby na území ČR, s min. praxí 20 let jako advokát. Úřad po přezkoumání postupu zadavatele i obsahu zadávacích podmínek neshledal objektivní skutečnosti na straně zadavatele, které by odůvodňovaly jeho požadavek na praxi jednoho z advokátů v délce minimálně 20 let. Jak je zřejmé z vymezení předmětu plnění veřejné zakázky uvedeného jak v oznámení zadávacího řízení, tak i v zadávací dokumentaci, předmětem šetřené veřejné zakázky bylo poskytování „běžných“ právních služeb spočívajících v zajištění právní pomoci při prodeji bytových jednotek (tedy např. příprava smluv, příprava návrhu na zápis změny vlastnického práva do katastru nemovitostí, odborné konzultace s tímto související atd.), tedy právních služeb, které musí být schopen poskytnout každý advokát zapsaný v seznamu advokátů České advokát-

ní komory. Na této skutečnosti nic nemění ani argument zadavatele, že „se jedná o změnu stávajících vztahů k bytům, které byly založeny před více než dvaceti lety“ a že bude nutné „vycházet z tehdejší právní úpravy jakož i tehdejší právní praxe“, neboť každý „kvalifikovaný“ advokát by měl být schopen se v „tehdejší“ právní úpravě orientovat a právní služby tohoto charakteru řádně poskytnout. Požadavek zadavatele na minimální praxi u vedoucího advokáta spočívající v délce nejméně 20 let považoval Úřad za diskriminační a nepřiměřený předmětu veřejné zakázky, tudíž za učiněný v rozporu se zákonem, přičemž stanovení nezákonného kritéria zužujícího potencionální uchazeče pouze na uchazeče s takto dlouhou délkou praxe mohlo v šetřeném případě odradit další zájemce o danou veřejnou zakázku mající zkušenosti s realizací obdobných veřejných zakázek a podstatně tak mohlo ovlivnit i pořadí úspěšnosti nabídek.

Uvedené rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 29/2009-56 ze dne 16. 3. 2011.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV ze dne 4. 8. 2008:

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 1 ZVZ tím, že v zadávací dokumentaci vymezil jako předpoklad pro zadání předmětné zakázky dodavatelem předložení čestného prohlášení, že nemá vůči zadavateli nesplacené finanční závazky po lhůtě splatnosti, neboť takový požadavek byl učiněn nad rámec zákonem přípustných kvalifikačních předpokladů.

Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že „je oprávněn vyřadit z výběrového řízení uchazeče, který má vůči zadavateli nesplacené finanční závazky po lhůtě splatnosti. Uchazeč je povinen v nabídce doložit čestné prohlášení, že nemá vůči zadavateli nesplacené finanční závazky po lhůtě splatnosti. Nedoložení tohoto čestného prohlášení, případně doložení nepravdivého čestného prohlášení, bude posuzováno jako nesplnění zadávacích podmínek s následkem vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení.“ Ustanovení § 53 odst. 1 písm. f) až písm. h) ZVZ vymezuje požadavky spočívající v neexistenci daňových nedoplatků a nedoplatků na pojistném (a penále) na veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, což jsou jediné zákonem taxativně vymezené požadavky na prokázání „bezdlužnosti“ dodavatele vůči státu. Nesplnění těchto požadavků je chápáno jako neschopnost dodavatele plnit zákonem uložené povinnosti vyplývající z výkonu jím prováděných

činností. Požadavek na doložení „bezdlužnosti“ dodavatele vůči zadavateli, tak jak jej vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci, je svou podstatou obdobný jako požadavek na neexistenci nedoplatků vůči státu, avšak svým obsahem jej nelze ztotožňovat, jelikož dluh vůči státu vzniklý v souvislosti s porušováním zákonem stanovených povinností je a priori vnímán jako nezákonné jednání, ovšem dluh vůči subjektu vzniklý na základě smluvního vztahu je pouze obchodním závazkem, jehož existenci nelze dávat do souvislosti se schopností uchazeče plnit předmět nového smluvního závazku. Požadavek na neexistenci nedoplatků vůči zadavateli nelze zařadit ani mezi ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, jelikož dluh dodavatele vůči zadavateli vykazuje znaky pouze jakýchsi referencí (vzájemného vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem), nikoliv však znak objektivní ekonomické a finanční schopnosti dodavatele realizovat požadované plnění dané zakázky.

Nelze připustit ani možnost zařazení podmínky „bezdlužnosti“ mezi jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky podle ust. § 44 odst. 3 písm. g) zákona, i když toto ustanovení umožňuje zadavateli uvést i další požadavky na plnění veřejné zakázky, je veřejný zadavatel povinen omezit jejich rozsah na požadavky bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Podmínka „bezdlužnosti“ nemá žádný vztah k předmětu šetřené veřejné zakázky, a proto není možné tento požadavek uplatnit ani v rámci dalších požadavků zadavatele. Zadavatel proto pochybil, když si v zadávací dokumentaci tímto požadavkem podmínil zadání předmětné zakázky a následně v souvislosti s tímto vymezením vyloučil uchazeče pro nesplnění tohoto požadavku.

Rozhodnutí Úřadu č. j S198/2007-00235/2007/550-IB ze dne 23. 8. 2007:

Předmětem šetřené veřejné zakázky byly služby spočívající v zajištění procesu zjišťování zájemců o koupi nepotřebného nemovitého majetku zadavatele. V rámci základních kvalifikačních předpokladů požadoval zadavatel mj. předložení dokladu prokazujícího, že dodavatel nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky (§ 53 odst. 1 písm. f) ZVZ). Dodavatel v nabídce předložil sdělení finančního úřadu, že žádosti o vydání potvrzení nemůže správce daně vyhovět, neboť dodavatel má daňové nedoplatky vůči územním finančním orgánům České republiky (celkem 2 finanční úřady). Dále dodavatel v nabídce předložil rozhodnutí obou finančních úřadů o povolení posečkání daně. Na základě těchto skutečností Úřad v rozhodnutí konstatoval, že dodavatel nesplnil podmínku prokázání základního kvalifikačního předpokladu, tj. nepředložil

potvrzení příslušného finančního úřadu o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky. Tuto skutečnost nelze zhojit předložením rozhodnutí o posečkání daně, neboť toto rozhodnutí neruší existenci daňového nedoplatku, o kterém bylo správcem daně pravomocně rozhodnuto. Nelze jej tedy zaměňovat za vznik daňové povinnosti s běžící lhůtou k uhrazení daně.

Uvedené rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 18/2008-79 ze dne 24. 3. 2009.

Rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S342/2010/VZ-15781/2010/510/MGr ze dne 2. 12. 2010:

Předmětem šetřené veřejné zakázky byla dodávka cisternové automobilové stříkačky. V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že dodavatel doloží údaj o svém obratu prohlášením o dosažených obratech, přičemž uchazeč splňuje toto kritérium, pokud v období let 2006, 2007 a 2008 dosáhl minimálního obratu 200 milionů Kč za každý tento rok z prodeje automobilů.

Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimálního obratu ve vztahu k realizaci veřejné zakázky, jejímž předmětem je koupě cisternové automobilové stříkačky (CAS), je rozhodná souvislost požadovaného obratu s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména s jejím charakterem. Minimálním obratem zadavatel vyjadřuje svůj požadavek na „velikost dodavatele," který je podle jeho názoru schopný realizovat požadovanou veřejnou zakázku, avšak musí tak učinit s ohledem na rozsah činnosti stanovený předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem zvolený minimální obrat potom snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky. Předpokládaná cena předmětu šetřené veřejné zakázky činila 5 mil. Kč, což znamená, že celkový požadovaný obrat za rok byl 40 x vyšší než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky.

Ke stanovení výše obratu za poslední tři účetní období Úřad uvedl, že je důležité zejména při veřejných zakázkách na stavební práce a na služby, protože při realizaci těchto zakázek vykonává dodavatel pro zadavatele činnosti zpravidla v delším časovém úseku a pro zadavatele je tedy nezbytné vybrat dodavatele, který výší obratu prokáže jistou míru stability a rovněž míru existenční závislosti respektive nezávislosti na dané veřejné zakázce, neboť případné neplnění ze strany dodavatele by ohrozilo realizaci veřejné zakázky. Při veřejné zakázce na

dodávky, která představuje koupi jedné konkrétní věci, je bezesporu také důležité vybrat spolehlivého a stabilního dodavatele, nicméně zde již nehrozí takové riziko, že by se v průběhu plnění zakázky dostal dodavatel do takových obtíží, že by dodal pouze část plnění a na zbytek již neměl prostředky. Toto musí zadavatel zohlednit při stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Sporným momentem se jevil rovněž požadavek zadavatele na vztah obratu pouze a výhradně k prodeji automobilů. Takový požadavek však diskriminuje ty dodavatele, kteří by byli schopni realizovat předmětnou veřejnou zakázku, ale v současné době mají těžiště své podnikatelské činnosti v jiných odvětvích. Úřad uvedl, že výše obratu z prodeje automobilů nemusí zaručovat, že dodavatel prodává určitý počet právě té CAS, která je předmětem veřejné zakázky.

S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nestanovil ekonomické a finanční kvalifikační kritérium týkající se doložení obratu dodavatele v souladu se ZVZ, neboť nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-6014/2010/520/ABr ze dne 21. 7. 2010:

V oznámení zadávacího řízení zadavatel požadoval podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ předložit seznam významných stavebních prací realizovaných dodavatelem. V zadávací dokumentaci pak zadavatel stanovený požadavek upřesnil tak, že uvedený kvalifikační předpoklad splňuje dodavatel, který v posledních 2 letech provedl stavební práce, jejichž předmětem byly stavby v oblasti pozemního stavitelství, přičemž alespoň 2 stavby byly v oblasti zdravotního zařízení každá ve finančním objemu min. 20 milionu korun českých. V rozhodnutí Úřad konstatoval, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů je nutné zvažovat nejen nastavení technických parametrů zadavatelem, ale v případě, kdy zákon stanoví i určité časové parametry, je nutné, aby rozhodující subjekt zvažoval i přípustnost změny zákonem stanovených lhůt. Ustanovení § 56 odst. 3 ZVZ stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Změnu uvedené

lhůty by bylo možné připustit pouze tehdy, jestliže by to bylo výhodnější pro uchazeče, což však není uvedený případ, neboť zadavatel svým postupem omezil počet potenciálně kvalifikovaných dodavatelů. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) splňuje dodavatel, pokud v posledních 2 letech provedl příslušné stavební práce, zkrátil tím období, za které prokazují dodavatelé technické kvalifikační předpoklady z 5 let na 2 roky. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S089/2008/VZ-06320/2008/520/AB ze dne 18. 4. 2008 a rozhodnutí Úřadu č. j. S295/2008/VZ-25477/2008/510/Od ze den 18. 12. 2008:

V obou uvedených rozhodnutích Úřad konstatoval, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, když po uchazečích požadoval předložení seznamu staveb, resp. dodávek (tj. referencí) provedených na území České republiky. Úřad konstatoval, že není objektivně zdůvodnitelné vyžadovat od dodavatelů předložení referencí o stavebních pracích, resp. o dodávkách pouze do České republiky. Takový požadavek nelze považovat za opodstatněný, neboť realizace předmětných stavebních prací či dodávek nepochybně nevykazuje podstatné odlišnosti od obdobných stavebních prací či dodávek realizovaných mimo území České republiky. Uvedeným vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení referencí o stavebních pracích, resp. o dodávkách provedených mimo Českou republiku. V souvislosti se stanovením výše uvedeného technického kvalifikačního předpokladu Úřad též konstatuje, že zadavatel nesmí stanovit v zadávací dokumentaci, resp. v oznámení zadávacího řízení, takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat práva potencionálních dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, a v konečném důsledku podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatelem stanovená podmínka na předložení referencí pouze do České republiky vede k diskriminaci dodavatelů.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S056/2008/VZ-03935/2008/520/EM ze dne 7. 3. 2008:

Předmětem šetřené veřejné zakázky byly služby spočívající v „běžných“ úklidových pracích. V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když v rámci prokazováni technických kvalifikačních požadoval od uchazečů předložení

alespoň jedné služby obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky, realizované pro veřejného zadavatele, kterým je orgán státní správy nebo samosprávy. V uvedeném rozhodnutí se Úřad neztotožnil s názorem zadavatele na stanovení požadavků na splnění technických kvalifikačních předpokladů z důvodů „specifik některých činností, které se vyskytují v jeho působnosti a vyžadují určitou regulaci jak časovou, tak i v prostoru příslušných pracovišť“, neboť prostorovou a časovou regulaci vyžadují i jiná pracoviště než orgány státní správy a samosprávy a mnohdy ve větší míře, například nemocnice nebo riziková pracoviště komerčního sektoru. Nelze tedy požadavek zadavatele na reference o realizaci obdobných zakázek omezit na orgány státní správy a samosprávy, ale je nutné vymezit požadavek zadavatele věcně k požadovaným činnostem, resp. tato specifika definovat. Takovýmto vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení referencí o realizaci obdobných zakázek u jiných zadavatelů, ale i např. u veřejných zadavatelů, kterými nejsou orgány státní správy a samosprávy (např. jejich příspěvkové organizace apod.).

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr ze dne 22. 4. 2011:

Předmětem šetřené veřejné zakázky bylo poskytování právních služeb, přičemž v rámci technických kvalifikačních předpokladu zadavatel požadoval předložení certifikátu systému řízení jakosti řady ISO 9001 nebo vyššího a předložení certifikátu systému řízení bezpečnosti informací řady ISO 27001.

K požadavku na předložení certifikátu systému řízení jakosti řady ISO 9001 Úřad uvedl, že neshledal objektivní skutečnosti na straně zadavatele, které by v šetřeném případě odůvodňovaly jeho požadavek na doložení certifikátu systému řízení jakosti řady ISO 9001 či vyššího, neboť z vymezení předmětu veřejné zakázky vyplývá, že předmětem jsou „běžné“ právní služby, které spočívají v zajišťování standardních služeb, které musí být schopen poskytnout každý advokát. Na rozdíl od jiných veřejných zakázek jsou v případě šetřené veřejné zakázky potenciálními zájemci o veřejnou zakázku subjekty, jejichž povinnosti jsou podrobně upraveny právními předpisy, zejména zákonem o advokacii a výkon jejich činnosti je tedy právně regulován, přičemž již sama tato skutečnost zajišťuje zadavateli vyšší záruku kvality činnosti dodavatelů než v případě jiných veřejných zakázek. Pokud tedy zada-

vatel požadoval předložení certifikátů ISO 9001 či vyššího, pak v rozporu s § 6 ZVZ diskriminoval zájemce, kteří daným certifikátem nedisponují, ačkoliv jsou jinak plně způsobilí realizovat veřejnou zakázku. Požadavek zadavatele na předložení certifikátů ISO 9001 či vyššího považoval Úřad za nepřiměřený a diskriminační, jelikož stanovením tohoto kritéria zadavatel významně zúžil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění a byli by schopni ji řádně realizovat.

K požadavku na předložení certifikátu systému řízení bezpečnosti informací řady ISO 27001 Úřad uvedl, že ZVZ v § 56 odst. 6 stanoví (na rozdíl od ekonomických a finančních předpokladů) výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně. Zadavatel tedy nesmí od dodavatelů požadovat předložení jiných, než v zákoně uvedených dokladů či forem prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Jelikož se nejedná o českou technickou normu řady ISO 9000 či vyšší ani o normu EMAS či normu řady ISO 14000, (které zákon umožňuje v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávací dokumentaci stanovit), nebyl zadavatel ze zákona oprávněn tento doklad v rámci požadavku na technické kvalifikační předpoklady požadovat jako podmínku splnění technických kvalifikačních kritérií dodavateli.

Rozhodnutí č. j. S230/2008/VZ-856/2009/540/Zaj ze dne 20. 1. 2009:

V šetřeném případě se Úřad zabýval mj. otázkou prokazování základních kvalifikačních předpokladů v rámci podlimitní veřejné zakázky předložením čestného prohlášení (§ 62 odst. 2 ZVZ). Zadavatel ve výzvě k podání nabídky stanovil požadavek k prokázání splnění kvalifikace podle § 62 ZVZ tak, že uchazeč prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ čestným prohlášením, které podepíše každý člen statutárního orgánu. K takovému vymezení požadavku na prokázání kvalifikace Úřad konstatoval, že požadavek k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů formou čestného prohlášení podepsaného každým členem statutárního orgánu nebyl stanoven v souladu se ZVZ, neboť ZVZ nevylučuje možnost učinit toto čestné prohlášení za uchazeče jedním ze členů statutárního orgánu, který je oprávněn jednat a podepisovat za uchazeče, nebo osobou zmocněnou jednat a podepisovat na základě plné moci za uchazeče. Obecně platí, že čestné prohlášení musí být učiněno v písemné formě uchazečem, tj. osobou oprávněnou jednat jménem uchazeče podle platných právních předpisů, popřípadě interních předpisů

uchazeče. Čestné prohlášení musí být učiněno tak, aby z jeho obsahu bylo zřejmé, že uchazeč základní kvalifikační předpoklady skutečně splňuje a také všichni členové statutárního orgánu základní kvalifikační předpoklady skutečně splňují.

Úřad v rozhodnutí dále uvedl, že uchazeč podle § 62 odst. 2 ZVZ v rámci prokázání základních kvalifikačních předpokladů dokládá čestné prohlášení, které za uchazeče - právnickou osobu činí osoba, oprávněná jednat za uchazeče podle výpisu z obchodního rejstříku. Pokud mohou podle skutečností zapsaných v obchodním rejstříku členové statutárního orgánu jednat samostatně, může jeden z členů statutárního orgánu učinit čestné prohlášení za sebe i za všechny ostatní členy statutárního orgánu, popřípadě může za všechny členy statutárního orgánu učinit čestné prohlášení osoba pověřená na základě plné moci.

Pokud měl zadavatel pochybnosti o tom, zda osoba, která podepsala čestné prohlášení, může jednat za uchazeče, mohl využít v případě pochybností při posuzování prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů uchazeče ust. § 59 odst. 4 ZVZ a požádat uchazeče, aby písemně objasnil nebo doplnil prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů ve své nabídce. Pouze samotná pochybnost zadavatele o tom, zda je čestné prohlášení podepsáno osobou k tomu oprávněnou, nemůže být důvodem k vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Pokud by uchazeč prokázal, že nabídku podepsala oprávněná osoba, popřípadě doplnil nabídku o plnou moc udělenou statutárním orgánem uchazeče osobě, která podepsala čestné prohlášení, odpadl by důvod vyloučit tohoto uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn ze dne 16. 7. 2010

Úřad v uvedeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ, když vybraného uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, a tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 ZVZ, když jako člena hodnotící komise jmenoval osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá.

Z nabídky vybraného uchazeče Úřad zjistil, že k prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) ZVZ vy-

braný uchazeč předložil ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19.1.2007. Poslední den, ke kterému mělo být prokázáno splnění kvalifikace (v daném případě lhůta pro podání nabídek) byl 1. 9. 2008. Na základě této skutečností Úřad konstatoval, že předložením ověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku ze dne 19. 1. 2007 vybraný uchazeč neprokázal splnění profesní kvalifikace způsobem uvedeným v § 57 odst. 2 ZVZ, který stanoví, že maximální stáří výpisu z obchodního rejstříku může být 90 kalendářních dnů.

Z předložené dokumentace Úřad dále zjistil, že zpracovatelem dokumentace pro stavební povolení na výstavbu smuteční síně je M. Š., autorizovaný technik pro pozemní stavby. Vybraný uchazeč prokazoval splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) ZVZ (autorizace odpovědné osoby) předložením osvědčení o autorizaci vydaného na jméno M. Š. Z výpisu z obchodního rejstříku Úřad zjistil, že M. Š. byl v období od 18. 2. 1992 do 22. 10. 2002 jednatelem a společníkem vybraného uchazeče. Úřad dále zjistil, že M. Š. je současně starostou obce, přičemž z pozice starosty obce rovněž jmenoval jednotlivé členy komise pro otevírání obálek i hodnotící komise, přičemž sám sebe jmenoval členem jak komise pro otevírání obálek, tak i komise pro hodnocení nabídek. M. Š. se aktivně účastnil jednání obou komisí a přímo se spolupodílel na posuzování a hodnocení nabídek uchazečů. Vybraného uchazeče a M. Š. tedy spojuje "jiný obdobný poměr" ve smyslu ust. § 74 odst. 7 ZVZ.

Na základě výše uvedených skutečností lze rovněž dovodit osobní zájem M. Š. na zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči. Úřad tedy konstatoval, že se M. Š. v období od vyhlášení veřejné zakázky aktivně podílel na průběhu zadávacího řízení, čímž mohlo dojít k neoprávněnému zvýhodnění vybraného uchazeče a tedy i k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť přestože vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace, byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.

V souvislosti s řešeným případem Úřad odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 9/2000-48 ze dne 1.2.2001. V tomto rozsudku se soud vyjádřil obecně k otázce podjatosti, když uvedl, že „nelze totiž na podjatost usuzovat z pohledu efektivity, tedy skutečného vlivu na samotný výsledek, nýbrž jako na fenomén, který nesmí být přítomen v rozhodovacím procesu bez ohledu na to, zda měl či mohl mít reálný vliv na rozhodnutí samé". Analogicky k tomuto závěru učiněnému zde soudem Úřad uvedl, že ve vztahu k průběhu zadávacího řízení by neměla vzniknout ani jakákoliv pochybnost o ovlivnění průběhu veřejné

zakázky ze strany zadavatele, resp. dodržení zásady rovného zacházení se všemi uchazeči.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 51 odst. 5 ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ, když požadoval k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů u nabídek podaných společně více dodavateli, aby v případě požadavku na výši obratu alespoň jeden z uchazečů prokázal samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele, a postup stanovený § 51 odst. 4 ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ, když omezil možnost prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ze všech požadavků na kvalifikaci.

K podmínce prokázání obratu jedním dodavatelem v minimální úrovni 80 %

V šetřeném případě zadavatel požadoval, aby v případě nabídky podané společně několika dodavateli, alespoň jeden z nich prokázal samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele. Dodavatelé tedy byli postaveni do situace, kdy, pokud podávali společnou nabídku, neměli možnost společně prokázat splnění požadovaného obratu, resp. byli přinuceni k tomu, aby jeden z nich prokázal obrat v úrovni 80 % požadavku zadavatele. Vzhledem k tomu, že v případě nabídky podané několika dodavateli jsou všichni tito dodavatelé vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, musí kvalifikaci prokázat všichni dodavatelé společně, měl Úřad za to, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání požadovaného obratu ve výši 80 % jedním dodavatelem způsobem překračujícím rámec zákona, neboť zadavatel si může vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky musí být vždy plněna dodavatelem, který podal nabídku, resp., že určitá část nesmí být plněna subdodavatelem. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.

Zákon v § 51 odst. 5 ZVZ hovoří výslovně o tom, že všichni dodavatelé, kteří podávají společnou nabídku, prokazují splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) ZVZ (s výjimkou základních kvalifikačních předpokladů a předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ) společně. Zadavatel tím, že požadoval

prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 %, postupoval v rozporu se zákonem, který mu takové omezení v případě podání nabídky společně několika dodavateli neumožňuje. Pokud měl zadavatel v úmyslu „zajistit“, aby byla veřejná zakázka plněna z určité části vybraným uchazečem, měl volit postup podle zákona a konkretizovat tu část plnění, která nesmí být plněna subdodavatelsky.

V důsledku stanovení podmínky prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 % v případě společné nabídky, mohlo dojít k situaci, kdy nabídku podalo méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato podmínka stanovena nebyla a zadavatel se tak mohl dopustit skryté diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří jsou např. schopni sestavit konsorcium dodavatelů, kde je jeden dodavatel schopen prokázat obrat sice v nižší procentuální míře než požaduje zadavatel, nicméně společně by byli schopni uvedenou podmínku splnit a veřejnou zakázku realizovat.

K omezení možnosti prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace

Úřad v rozhodnutí uvedl, že zákon zadavateli umožňuje v ustanovení § 44 odst. 6 ZVZ vyhradit si požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. V šetřeném případě zadavatel svůj požadavek na omezení realizace plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nestanovil, ale omezil prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel v zadávací dokumentaci jednak uvedl, že „v případě prokazování jakýchkoliv požadavků na kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, se musí subdodavatel podílet na plnění veřejné zakázky v takovém poměru, v jakém uchazeč jeho prostřednictvím prokazuje splnění kvalifikace (obrat, referenční zakázky apod.) a zároveň stanovil podmínku „pro prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele v maximální úrovni 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace, tj. např. 20 % ze všech referenčních zakázek nebo 20 % z obratu“.

K uvedenému postupu Úřad konstatoval, že realizaci plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele lze omezit pouze vymezením určité části plnění, která nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele, nikoliv procentuálním omezením možnosti prokazovat kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele. Pokud tedy chtěl zadavatel omezit část plnění předmětu veřejné zakázky plněnou prostřednictvím

subdodavatele na 20 %, měl vymezit, resp. konkretizovat, jakou část předmětu plnění nesmí dodavatel prostřednictvím subdodavatele realizovat.

Výkladové stanovisko Úřadu k prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení po 1. 4. 2012

Způsob prokazování kvalifikace v případě podlimitních veřejných zakázek – § 62 zákona

• § 62 odst. 1 zákona

Z § 62 odst. 1 zákona vyplývá, že v případě podlimitních zakázek má zadavatel povinnost požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů a pokud požaduje prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, použije ustanovení § 56 zákona. Rovněž může zadavatel požadovat prohlášení podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona.

• § 62 odst. 2 zákona

U podlimitní veřejné zakázky prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení, pokud však zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nestanoví povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady podle § 53 odst. 3 zákona.

Způsob prokazování kvalifikace v případě zjednodušeného podlimitního řízení (dále jen „ZPŘ“) – § 52, § 57 odst. 2, § 59 odst. 4, § 62 odst. 1 až 3, § 82 odst. 4

• § 62 odst. 3 zákona – ZPŘ

Ustanovení § 62 odst. 3 zákona upravuje speciálně vůči odst. 2 způsob prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to tak, že kvalifikace se prokazuje formou čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady splňuje.

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 62 odst. 3 zákona neupravuje dobu, kdy se tak má učinit, je třeba aplikovat obecné ustanovení, a to § 52 odst. 1 zákona. Čestné prohlášení o tom, že uchazeč kvalifikaci splňuje, je tedy nutné předložit zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek.

Pokud jde o obsah uvedeného čestného prohlášení v případě zjednodušeného podlimitního řízení, zákon ponechává na dodavateli, do

jakých podrobností čestné prohlášení zpracuje (tedy zda např. u technických předpokladů bude blíže konkretizovat zakázky, které realizoval, či čestně prohlásí, že technické předpoklady tak, jak je zadavatel vymezil, splňuje).

Z ustanovení § 62 odst. 3 zákona plyne, že zadavatel na rozdíl od ustanovení § 62 odst. 2 zákona není v případě ZPŘ oprávněn požadovat ve výzvě o zahájení zadávacího řízení (k podání nabídky) předložení dokladů k prokázání základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 3 zákona.

I přes výše uvedené se však může stát, že u ZPŘ nabídky dodavatelů budou obsahovat vedle či namísto čestného prohlášení vlastní doklady prokazující splnění kvalifikace. Není však důvod, proč by neměl zadavatel doklady, pokud tyto prokazují splnění kvalifikace, akceptovat, když u jiných forem zadávacích řízení je tento způsob prokazování splnění kvalifikace pro zadavatele dostačující a účelem čestného prohlášení je deklarace skutečností potvrzených v těchto dokladech. Takové doklady zadavatel posoudí podle jejich obsahu.

Předložení dokladů před uzavřením smlouvy

Ustanovení § 62 odst. 3 zákona dále stanoví, že uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva (tedy pouze vybraný uchazeč), je povinen před jejím uzavřením zadavateli předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona.

Pokud uchazeč doklady nedoloží, zadavatel uchazeče nevylučuje z účasti na zadávacím řízení (může však v takovém případě uplatit právo z poskytnuté jistoty – § 67 odst. 7 zákona) a může uzavřít smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, pokud ani s tímto nedojde k uzavření smlouvy, může zadavatel vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče třetího v pořadí.

Za účelem dodržení zásady transparentnosti lze doporučit, aby zadavatel uchazeče seznámil se skutečností, že jím předložené doklady požadovanou kvalifikaci neprokazují. V rámci součinnosti k uzavření smlouvy není vyloučeno, aby zadavatel uchazeče vyzval k doložení či doplnění dokladů o kvalifikaci, pokud vybraný uchazeč nedoložil všechny zákonem požadované doklady, či jsou tyto nejasné. Doporučujeme, aby v takovém případě zadavatel stanovil vybranému uchazeči k doložení dokladů přiměřenou lhůtu tak, aby smlouva mohla být uzavřena do 15 dnů po uplynutí lhůty pro

podání námitek.

Jestliže vybraný uchazeč předložil doklady (originály nebo úředně ověřené kopie dokladů – podle § 62 odst. 3 zákona) již v nabídce, a tyto doklady jsou v souladu se zákonem, zadavatel je před uzavřením smlouvy nepožaduje.

Stáří dokladů a doba, ke které se doklady v případě ZPŘ před uzavřením smlouvy posuzují

Ustanovení § 52 odst. 1 zákona (dodavatel je povinen prokázat kvalifikaci ve zjednodušeném podlimitním řízení ve lhůtě pro podání nabídek) a § 59 odst. 4 zákona (zejména, že skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52 zákona) se před uzavřením smlouvy nepoužijí, neboť tato ustanovení se vztahují na prokazování kvalifikace v nabídce/žádosti (v níž byla kvalifikace prokázána čestným prohlášením), nikoliv na součinnost při uzavření smlouvy.

Podle § 62 odst. 3 se v rámci součinnosti k uzavření smlouvy před jejím uzavřením předkládají originály (úředně ověřené kopie) dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Pro stáří dokladů k prokázání kvalifikace je možné aplikovat obecné ustanovení § 57 odst. 2 zákona, podle kterého doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů a výpis z obchodního rejstříku nesmí být starší 90 dnů (ke dni podání nabídky/žádosti o účast/odeslání či předání předběžné nabídky – dle druhu zadávacího řízení), přičemž není vyloučeno, aby uchazeč předložil doklady „mladší/čerstvé“ a takové doklady se mohou vztahovat i k době po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Rozhodnutí Úřadu S12,250/2012/VZ-18911/2012/523/DŘí ze dne 8. 10. 2012

V tomto případě zadavatel v rozporu se zákonem stanovil v rámci dodatečných informací, že reference nemůže prokazovat dodavatel v souladu s § 51 odst. 4 zákona prostřednictvím subdodavatele. Zákon v § 44 odst. 6 umožňuje zadavateli vyhradit si požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. Prokazování kvalifikace však ze strany zadavatele být omezeno nemůže. Je zcela nepodstatné zda tento zákaz plyne ze samotné zadávací dokumentace či z dodatečných informací, neboť dodatečné informace k zadávací dokumentaci je nezbytné vnímat jako nedílnou část zadávací dokumentace, protože v těchto dodatečných informacích zadavatel předkládá uchazečům výkladové stanovisko k textu zadávací dokumentace, kterou sám vytvořil, a za jejíž správnost a úplnost podle § 44 odst. 1 zákona odpovídá.

7. Hodnotící kritéria, hodnocení nabídek

Rozhodnutí Úřadu č. j. S309/2008/VZ-554/2009/530/SWa ze dne 13. 2. 2009:

V uvedeném případě se Úřad zabýval otázkou vymezení obsahu hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci. Zadavatel uvedl, že dílčími kritérii hodnocení jsou mimo jiné „Technická úroveň řešení“ „Kvalita provozních a servisních podmínek“.

Obsah dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň řešení“ zadavatel vymezil tak, že „uchazeč je povinen splnit minimální zadávací podmínky (Technická specifikace Část 1 a 2). V rámci hodnocení zohlední hodnotící komise nabídky jednotlivých uchazečů nad rámec zadávacích podmínek“. Přílohou zadávací dokumentace byly dokumenty Technická specifikace 1 a 2, ve kterých zadavatel vymezil minimální požadavky na plnění veřejné zakázky. Z uvedené formulace vyplývá, že mají být hodnoceny další aspekty nabídek nad rámec požadavků uvedených v zadávací dokumentaci. Zadavatel přitom dále nijak nespecifikoval jaké aspekty nabídek nad rámec zadávacích podmínek hodlá hodnotit a jakým způsobem má být hodnocení provedeno. Zadavatel tedy nedostatečně vymezil obsah dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň řešení“, neboť ze zadávací dokumentace není zřejmé, co má být v rámci tohoto dílčího kritéria hodnoceno.

Úřad dále uvedl, že pokud si chtěl zadavatel vyhradit možnost zohlednit při hodnocení nabídky jdoucí nad rámec požadavků v zadávací dokumentaci, mohl tak učinit dvěma způsoby. Zadavatel mohl v zadávací dokumentaci stanovit, že požadavky uvedené v technické specifikaci představují minimální požadované hodnoty a při hodnocení zohlednit dodavatelem nabízené vyšší hodnoty technických parametru požadovaného plnění. Avšak z formulace kritéria použité zadavatelem vyplývá, že hodlal postupovat druhým možným způsobem, tj. hodnotit funkcionality a parametry nezahrnuté do seznamu požadavků na vlastnosti systému (technické specifikace). V takovém případě měl zadavatel uvést svoje preference, neboť dodavatelé nemohou znát specifické potřeby zadavatele a nemohou odhadnout jaké další funkcionality

jsou pro něj důležité, a to zejména za situace, kdy technická specifikace předmětu plnění je zadavatelem podrobně určena.

Zadavatel rovněž neurčitě vymezil subkritérium „Zpracovaný Plán jakosti dodávky“, které bylo součástí dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita provozních a servisních podmínek“. Ani v tomto případě nebyli dodavatelé informováni o tom, na co se mají ve svých nabídkách zaměřit, jaké parametry plnění veřejné zakázky mají navrhnout a o hlediscích, podle kterých budou nabídky v tomto subkritériu hodnoceny.

Z výše uvedeného vyplývá, že uchazeči se z výzvy k podání nabídek, ani ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které jsou pro hodnocení nabídek rozhodující. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritéria sama o sobě nemusí být vždy dostatečně určitá, je u těchto kritérií v zájmu zajištění transparentnosti zadávacího řízení nezbytné stanovit, jaké údaje či parametry z nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Dostatečná určitost je dána tehdy, jestliže po prostudování výzvy respektive zadávací dokumentace si potencionální uchazeč dokáže udělat představu o tom, co všechno musí v nabídce zpracovat, chce-li uspět při hodnocení nabídek zadavatelem.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S190/2010/VZ-8824/2010/510/KČe ze dne 9. 8. 2010

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 4 ZVZ, podle kterého technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií, neboť jako dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky stanovil „reference (zakázky obdobného charakteru)“, a že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 ZVZ tím, že neuzavřel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.

V uvedeném případě zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako jedno z dílčích hodnotících kritérií ve výzvě uvedl „reference (zakázky obdobného charakteru)“. Zadavatel tak hodnotil aspekt, který je předmětem prokazování splnění kvalifikace. Úřad v rozhodnutí uvedl, že ZVZ striktně rozlišuje požadavky na kvalifikaci dodavatele (§ 50 až 56 ZVZ), které

jsou předpokladem jeho účasti v zadávacím řízení, od hodnotících kritérií pro zadání veřejné zakázky (§ 78 ZVZ). Požadavky na prokázání splnění kvalifikace proto nemohou být zaměňovány s hodnotícími kritérii pro zadání veřejné zakázky, neboť posouzení kvalifikace musí zadavatel provést odděleně od hodnocení nabídek, které provádí hodnotící komise podle kritérií pro zadání veřejné zakázky. Zadavatel v zadávacím řízení tedy nejprve posoudí kvalifikaci uchazečů, tj. ověří jejich způsobilost k plnění veřejné zakázky na základě prokázání splnění kvalifikačních předpokladů stanovených v rámci zákona. Posuzování kvalifikace je tedy vztaženo vždy přímo k „osobě" uchazeče. Při hodnocení nabídek je pak hodnocena již jen ekonomická výhodnost vlastní nabídky, a to na základě zadavatelem stanovených hodnotících kritérií. Předmětem hodnocení nabídek tak již nemůže být skutečnost, zda je uchazeč k plnění veřejné zakázky způsobilý. Z uvedených důvodů proto nelze kvalifikační předpoklady použít jako hodnotící kritéria pro hodnocení nabídek, tak jak je také výslovně uvedeno v § 50 odst. 4 ZVZ.

Podle ustanovení § 82 odst. 2 ZVZ zadavatel v zadávacím řízení uzavře smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče, jeho nabídková a tedy i hodnocená cena činila 7 550 900,00 Kč bez DPH. Smlouva o dílo však byla zadavatelem uzavřena na smluvní cenu ve výši 8 061 344,00 Kč bez DPH. Rozdíl mezi nabídkovou a smluvní cenou tak činil 510 440,00 Kč bez DPH. Důvodem této změny bylo podle vysvětlení zadavatele rozšíření předmětu veřejné zakázky tím, že kabina výtahu byla doplněna o další dveře a ovládací panel, čímž se stala průjezdnou, a dráha výtahu byla současně prodloužena do spodní části budovy, kam může přijet sanitka. Uzavřením takto rozšířené smlouvy zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadání rozšířené části plnění veřejné zakázky nebylo předmětem „soutěže".

Rozhodnutí Úřadu č. j. S107/2008/VZ-397/2009/530/JVa ze dne 28. 2. 2009:

Zadavatel v šetřeném případě v zadávací dokumentaci pod bodem 5.3. nazvaném způsob hodnocení nabídek mimo jiné uvedl, že „u kritéria č. 1 technické parametry dodávaného stroje bude hodnoceno např.: počet poháněných náprav, objem zásobníku na sníh, pracovní záběr

nožů, výchozí test motoru s měřením emisí, atd….“

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel (resp. hodnotící komise) v rámci uvedeného dílčího kritéria hodnocení u všech předložených nabídek hodnotila tyto parametry: pohon, provozní náklady, zásobník sněhu, zásobník vody, nádrž na hydraulický olej, emise, poloměr otáčení, délka nože, boční fréza, ruční brzda, kapacita akumulátoru, doba nabíjení a mytí ledu. Současně je v předmětné zprávě uvedeno, že „z nabízených strojů lépe vyhovují stroje elektrické, mají nižší provozní náklady a nehrozí riziko nebezpečí emisí“.

K výše uvedeným skutečnostem Úřad uvedl následující. Obecně lze připustit, aby zadavatel u veřejných zakázek na technicky složitý předmět plnění uvedl v zadávací dokumentaci výčet technických parametrů pouze příkladem, a to v situaci, když by podrobná specifikace jednotlivých technických parametrů předmětu plnění byla nejen příliš složitá a obsáhlá, ale zejména když by zadavatel nemohl předem předvídat technické řešení tohoto předmětu plnění. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci příkladně uvedl některé technické parametry, které měl v úmyslu v rámci dílčího kritéria hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“ hodnotit, avšak následně v rámci hodnocení nabídek kromě předem určených technických parametrů hodnotil nabídky i v návaznosti na jiné technické parametry (např. provozní náklady, poloměr otáčení, kapacita akumulátoru atd.). Zadavatel tak k původně stanoveným technickým parametrům (které byly uchazečům o veřejnou zakázku předem známé) přidal další parametry, přičemž však tyto „přidané“ parametry byly předem odhadnutelné. Zadavateli tedy bylo (nebo mělo být) předem známo, jaké technické parametry budou v návaznosti na daný předmět plnění pro něj rozhodující a výhodné. V této souvislosti Úřad poukazuje např. na technický parametr „provozní náklady“, který měl zadavatel stanovit předem, neboť uchazečům mělo být předem známo, že se mají mimo jiné v rámci své nabídky zaměřit i na míru provozních nákladů, neboť tyto budou pro zadavatele také rozhodující.

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel v šetřeném případě porušil § 78 odst. 4 zákona tím, že zadávací dokumentace neobsahovala úplné informace o způsobu hodnocení nabídek podle dílčích kritérií hodnocení. I když zadavatelem zvolené dílčí kritérium hodnocení „technické parametry dodávaného stroje“ se vztahuje k nabízenému

plnění veřejné zakázky a jako takové je tedy dle § 78 odst. 4 zákona přípustné, musí být jeho obsah nastaven takovým způsobem, aby uchazeči o veřejnou zakázku měli dostatečné informace pro vypracování svých nabídek a současně, aby předem věděli, jaké technické parametry budou pro zadavatele důležité a následně rozhodnou o pořadí nabídek v tomto dílčím kritériu hodnocení.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S214/2008/VZ-18370/2008/510/Od ze dne 22. 1. 2009:

V oznámení o zakázce zadavatel stanovil, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii byly Nabídková cena bez DPH (váha 70 %) a Technické řešení (váha 30 %). Součástí zadávací dokumentace je dále ujednání, že zadavatel bude hodnotit jednotlivé nabídky v rámci kritéria „Technické řešení" tak, že v rámci uvedeného kritéria sestaví členové hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel splnil zákonnou povinnost uvedení způsobu hodnocení jednotlivých nabídek, avšak nevymezil zcela určitě a jednoznačně obsah dílčího hodnotícího kritéria. Z dílčího hodnotícího kritéria, jehož obsah vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci jen obecně a bez bližší konkretizace tak nebylo zřejmé, které skutečnosti budou podkladem pro hodnocení. Zadavatel v zadávací dokumentaci například neuvedl, které konkrétní parametry, či vlastnosti dodávaného plnění budou předmětem hodnocení, aby byla co nejlépe konkretizována představa o nejvhodnější nabídce ve vztahu k předmětu uvedené veřejné zakázky. V podmínkách zakázky tak nebylo předem stanoveno, jaké skutečnosti z nabídek uchazečů budou v rámci tohoto kritéria hodnoceny, a nebylo patrné, jak má vypadat nabídka, aby takovému kritériu nejlépe vyhověla. Avšak pro řádný průběh zadávacího řízení je nezbytné, aby zadání zadávacích a soutěžních podmínek bylo jednoznačné a srozumitelné, přičemž dílčí hodnotící kritéria je nutno stanovit takovým způsobem, aby z nich bylo patrno, co jimi zadavatele jednoznačně myslí, resp. jak má vypadat nabídka, aby těmto kritériím vyhověla a mohla být hodnocena.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad v šetřeném případě

konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 v návaznosti na § 6 zákona, tím, že stanovil dílčí hodnotící kritérium „Technické řešení“ způsobem, který zadavateli při hodnocení nabídek neumožnil dodržet zásadu transparentnosti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. S119/2009/VZ-8085/2009/520/DŘ ze dne 25. 7. 2009:

Předmětem této veřejné zakázky byla sanace ropných vrtů a sond. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že hodnocení bude provedeno podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii byla nabídková cena (70 %), technická úroveň nabízeného plnění (15 %) a kvalita nabízeného plnění (15 %).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že „po podrobném posouzení všech nabídek komise konstatuje, že technická úroveň nabízeného plnění a kvalita nabízeného plnění dosahuje u všech hodnocených nabídek úrovně odpovídající požadavkům zadavatele a v hodnocení těchto ukazatelů jsou nabídky srovnatelné. Z těchto důvodů proto komise přiřazuje v těchto dvou hodnotících kritériích všem nabídkám stejný počet bodů. Rozhodujícím kritériem se proto stává výše nabídkové ceny“.

Podle § 80 odst. 1 zákona je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, resp. zadavatele. Hodnotící komise musí ve zprávě uvést zákonem požadované náležitosti, přičemž je nezbytné věnovat zvýšenou pozornost zejména údajům o hodnocení nabídek v rámci dílčích hodnotících kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná, a popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění. Hodnocení nabídek musí být zadavatelem provedeno dostatečně transparentně, průhledně a průkazně.

V šetřeném případě neobsahovala zpráva o posouzení a hodnocení popis, jakým způsobem byly jednotlivé nabídky z hlediska dílčích hodnotících kritérií „Technická úroveň nabízeného plnění“ a „Kvalita nabízeného plnění“ hodnoceny. Hodnocení v rámci těchto dílčích hodnotících kritérií je omezeno pouze na konstatování srovnatelnosti nabídek. Postup, jakým k tomuto závěru hodnotící komise dospěla, nelze z žádného dokumentu k veřejné zakázce nijak dovodit. Úřad

tedy dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 zákona, a to z důvodu, že provedené hodnocení je nepřezkoumatelné, neboť nelze přezkoumat důvody, které vedly členy hodnotící komise k uvedeným závěrům při hodnocení nabídek. Nelze tedy vyloučit možnost, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn ze dne 16. 7. 2010

Podjatost člena hodnotící komise. Rozhodnutí uvedeno v kapitole Kvalifikace.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2010/520/EMa ze dne 29. 6. 2010

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ v návaznosti na § 78 odst. 4 ZVZ a v návaznosti na § 6 ZVZ, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tak, že se dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky, resp. stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek.

Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že „považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného číselně vyjádřitelného dílčího kritéria (případně subkritéria), než je cena, za zjevně nepřiměřenou, uvedený postup nepoužije a nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup hodnotící komise odůvodní ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Za zjevně nepřiměřený bude zadavatel považovat údaj, který se o více než 20 % bude lišit od průměrného údaje ze všech nabídek a který nebude objektivně odůvodněn v nabídce uchazeče. Rozdíl 20 % od průměru bude uplatněn pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako nejmenší číslo pro stanovení minimálního hodnoceného číselného údaje, kterým bude hodnota o 20 % nižší, než průměrný údaj, ostatní číselné údaje v tomto rozpětí budou hodnoceny v poměru k tomuto údaji. Nabídka obsahující číselný údaj nižší než minimální hodnocené číslo obdrží 0 bodů. Pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako největší číslo bude hodnota o 20 % vyšší, než průměrný údaj, ostatní číselné údaje v tomto rozpětí budou hodnoceny v poměru k tomuto údaji. Nabídka obsahující číselný údaj vyšší než maximální hodnocené číslo obdrží 0 bodů“.

Ve světle výše uvedeného Úřad v šetřeném případě konstatoval, že zadavatel nepostupoval při stanovení způsobu hodnocení v souladu se zákonem ani aktuální judikaturou. Zadavatel stanovil, jak je uvedeno, že bude přidělovat „zjevně nepřiměřeným" hodnotám odchylujícím se o 20 % od průměru všech nabídnutých hodnot 0 bodů, přičemž tento způsob byl stanoven pro jiné číselně vyjádřitelné dílčí kritérium, než je cena. V šetřeném případě se tedy jednalo o dílčí hodnotící kritéria „harmonogram" a „záruka". Jak vyplývá z aktuální judikatury (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009), v případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče a jejich vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele, jako je v šetřeném případě délka záruky, je posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených účelové a jde proti smyslu použití daného omezení.

Naopak v případě dílčího hodnotícího kritéria „harmonogram" lze institut přidělování „zjevně nepřiměřených" hodnot podle judikátu soudu využít, neboť smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné.

K posuzování „zjevně nepřiměřených" hodnot určených procentuální odchylkou od průměrných nabízených hodnot v ostatních nabídkách lze podle Úřadu v návaznosti na výše uvedené skutečnosti, uvést že určená procentuální odchylka od průměrných nabízených hodnot nemusí referovat o „zjevné nepřiměřenosti" těchto hodnot ve vztahu k plnění veřejné zakázky, resp. ve vztahu k posouzení rizika, že za tyto hodnoty nebude možné předmět plnění veřejné zakázky realizovat. Zjevná nepřiměřenost nabízených hodnot by neměla být apriori odvozována od hodnot v ostatních nabídkách, neboť nemusí nutně vypovídat o nepřiměřenosti ve vztahu k plnění veřejné zakázky, ale vypovídá předně o nepřiměřenosti ve vztahu k průměrným hodnotám obsažených v nabídkách, neboť průměrné hodnoty uvedené v nabídkách mohou být zkresleny jednou nebo více hodnotami, které jsou oproti ostatním několikanásobně vyšší, čímž dochází ke znehodnocení

ukazatele průměru. Takové průměrné hodnoty nemohou být východiskem pro určení nepřiměřených hodnot ve vztahu k realizaci veřejné zakázky.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S45/2011/VZ-4982/2011/510/MGr ze dne 6. 5. 2011

V tomto rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se dopustil spáchání správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, dále postup stanovený v § 80 odst. 1 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ tím, že o posouzení a hodnocení nabídek nepořídil písemnou zprávu, a postup stanovený v § 81 odst. 2 ZVZ ve spojení s § 6 ZVZ tím, že neodeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení.

Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil hodnotící kritéria Nabídková cena (s váhou 80 %) a Termín dokončení díla (s váhou 20 %) bez uvedení způsobu a metody hodnocení nabídek podle uvedených hodnotících kritérií. K tomu Úřad uvedl, že zadavatel je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska dílčích hodnotících kritérií, neboť dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, a proto je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 ZVZ stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel tedy má povinnost popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, což však v šetřeném případě neučinil. V šetřeném případě byla stanovena matematicky srovnatelná kritéria, ale zadavatel neuvedl, jak budou nabídková cena a lhůta pro dokončení díla hodnoceny. Vítězná nabídka obsahovala třetí nejnižší cenu a spolu s dalšími čtyřmi nabídkami čtvrtý nejkratší termín dokončení díla. Nabídka, která obsahovala nejnižší cenu, měla termín dokončení díla nejdelší a skončila v tomto kritériu poslední – desátá, resp. devátá. V dané situaci tedy nebylo možné přezkoumat hodnocení nabídek, neboť dané pořadí v rámci dílčího hodnotícího kritéria termín dokončení

díla, jemuž zadavatel přisoudil váhu 20%, mohlo ovlivnit pořadí nabídek tak výrazně, že by nabídka s třetí nejnižší nabídkovou cenou byla v konečném důsledku výhodnější než nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, když dílčímu hodnotícímu kritériu nabídková cena přisoudil zadavatel váhu 80%. Z toho vyplývá, že i hodnocení údajů z nabídek v matematicky srovnatelných kritériích je objektivně nepřezkoumatelné, pokud zadavatel nestanoví přesný postup jejich hodnocení (přidělování bodů jednotlivým hodnotám, jejich přepočty apod.).

K nedostatečně zpracované zprávě o posouzení a hodnocení nabídek Úřad v rozhodnutí uvedl následující. K přezkoumatelnosti hodnocení je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií, i výsledek hodnocení jednotlivých nabídek, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a jak se tedy nabídky v jednotlivých kritériích hodnocení liší. Hodnotící komise musí věnovat pozornost popisu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění zejména u hodnocení nabídek v rámci kritérií, která nejsou matematicky vyjádřitelná. Pokud zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze číselné údaje, aniž by bylo zřejmé, jakým způsobem došlo k hodnocení těchto údajů (jako v šetřeném případě), nezbývá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné.

K povinnosti zadavatele oznámit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům, kteří nebyly ze zadávacího řízení vyloučeni, Úřad uvedl, že oznámit uchazečům rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je důležité pro zachování a případné uplatnění jejich práva na ochranu před nesprávným postupem zadavatele – tedy práva podat námitky, případně návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem. V šetřeném případě nebylo součástí dokumentace o veřejné zakázce oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z obdržených podkladů vyplynulo, že zadavatel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uchazečům o veřejnou zakázku nezaslal. Z vyjádření uchazečů, která byla Úřadu poskytnuta, vyplývá, že čtyři uchazeči o veřejnou zakázku nebyli vůbec vyrozuměni o výběru nejvhodnější nabídky, jeden pravděpodobně vyrozuměn nebyl, jeden byl vyrozuměn pouze telefonicky a dva písemně. Zadavatel neoznámením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku využít jejich práva na ochranu před

nezákonným postupem zadavatele. Tím, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo oznámeno pouze některým uchazečům, se zadavatel rovněž dopustil diskriminačního jednání a nerovného zacházení s uchazeči, neboť bezdůvodně některé uchazeče zvýhodnil před jinými při možnosti podat námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Při zadávání veřejné zakázky tedy nebyly zadavatelem dodrženy základní zásady, které musí být při zadávání veřejných zakázek bezpodmínečně dodržovány.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S129/2010/VZ-8130/2011/510/MGr ze dne 26. 7. 2010

V uvedeném případě Úřad rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 4 ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ, když hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nezohlednila v plném rozsahu a v závislosti na stanovených zadávacích podmínkách písemné zdůvodnění navrhovatele, a postup stanovený v § 77 odst. 6 a § 76 odst. 6 ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ tím, že po posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodnutí o vyloučení navrhovatele řádně neodůvodnil.

Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel vyzval navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž požadoval, aby navrhovatel vysvětlil podrobně způsob stanovení výše nabídkové ceny u jednotlivých položek. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel podrobně zdůvodnil způsob stanovení ceny u všech položek, u nichž bylo požadováno zdůvodnění. Hodnotící komise v komentáři ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele uvedla, že údaje předložené navrhovatelem jsou značně podhodnocené, aniž by se dále podrobně zabývala skutečnostmi uvedenými v zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dále Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo v šetřeném zadávacím řízení vyzváno šest uchazečů z deseti, nelze vyloučit, že se u těchto uchazečů mohlo jednat spíše o reálné ceny, za které jsou dané služby běžně na trhu nabízeny.

Úřad v šetřeném případě shledal porušení ZVZ rovněž v nedostatečném odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče konstatoval: „Vzhledem k mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče, vyzvala hodnotící komise uchazeče k jejímu písemnému zdůvodnění. Na základě odůvodnění této

ceny pak posuzovala hodnotící komise relevantnost tohoto zdůvodnění a konstatovala, že toto zdůvodnění není zdůvodněním učiněným ve smyslu ust. § 77 odst. 2 zákona a proto jej z dalšího posuzování a hodnocení vyřadila. Zadavatel se s postupem hodnotící komise ztotožnil a uchazeče vyloučil z předmětného řízení."

Úřad v rozhodnutí konstatoval, že citované odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je natolik obecné a nedostatečné, že jej nelze objektivně přezkoumat. Podle § 76 odst. 6 ZVZ vyloučí veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek komisí vyřazena, bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Tuto skutečnost, a to včetně důvodů vyloučení, uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Zadavatel je současně podle § 6 ZVZ povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Z citovaného zdůvodnění rozhodnutí zadavatele není zřejmý konkrétní důvod vyloučení navrhovatele, neboť v něm nejsou specifikovány cenové položky nabídky, které dle zadavatele obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a nejsou zde uvedena ani konkrétní srovnání hodnot (výše cen dle zadavatele běžných a výše nabídkových cen navrhovatele), která by tyto skutečnosti prokazovala. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění vyloučení navrhovatele v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s citovanými ustanoveními § 76 odst. 6 a § 6 ZVZ.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S327/2010/VZ-15281/2010/510/KČe ze dne 16. 11. 2010

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 ZVZ v návaznosti na ustanovení § 6 zákona ZVZ tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně.

Úřad z obdržené dokumentace zjistil, že nabídková cena uchazečů byla stanovena ve struktuře dané soupisem prací a výkazem výměr (slepým rozpočtem), který byl součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky. Zadavatel současně měl k dispozici tentýž rozpočet oceněný zpra-

covatelem projektu (rozpočet zadavatele), na základě kterého mohl objektivně stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a v další fázi ho pak použít i pro posouzení výše jednotlivých nabídkových cen v souvislosti s tím, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Hodnotící komise, při posuzování výše nabídkových cen ve smyslu ustanovení § 77 ZVZ využila přizvaného poradce (§ 76 odst. 2 ZVZ), a to formou vypracování expertního posouzení nabídkových cen za účelem specifikace položek a dílů nabídkových rozpočtů pro analýzu mimořádně nízké nabídkové ceny a ve vazbě na to pak i posouzení vyžádaného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Úřad postup zadavatele, resp. hodnotící komise, využívající možnosti vypracování expertní analýzy k posouzení nabídkové ceny navrhovatele nezpochybnil, neboť využít služeb poradce při posouzení nabídek umožňuje za podmínek uvedených v § 76 odst. 4 i ZVZ. V šetřeném případě proběhlo posouzení nabídkové ceny ve dvou na sebe navazujících fázích. V první fázi posouzení se jednalo o identifikaci těch částí nabídky navrhovatele, které vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny. Druhá fáze pak spočívala ve vlastním posouzení zdůvodnění těchto položek podaného navrhovatelem. Jelikož neexistuje žádná obecně závazná metodika určující postup při posuzování výše nabídkových cen, zpracovatel posudků při posouzení použil svoje vlastní metody. Vzhledem k aplikaci vlastní metodiky posouzení nabídkové ceny musel zpracovatel posudků, a jeho prostřednictvím tedy i hodnotící komise, již při specifikaci konkrétních položek nabídkového rozpočtu navrhovatele za účelem vyžádání zdůvodnění výše jejich nabídkové ceny vědět, jaké podklady bude k relevantnímu posouzení zdůvodnění nabídkové ceny nezbytně potřebovat, přičemž jejich vyžádání před vlastním posouzením zdůvodnění nabídkové ceny je nutným předpokladem, aby vlastní posouzení zdůvodnění nabídkové ceny mohlo v relacích použité metody objektivně a relevantně vůbec proběhnout.

Pokud v šetřeném případě hodnotící komise, resp. zpracovatel posudku v souvislosti se zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele konstatoval, že „navrhovatel na žádost o zdůvodnění uvedl pouze obecný textový popis k jednotlivým položkám, přičemž nepředložil žádné podrobné kalkulace cen“ nebo že se „navrhovatel odvolává na nabídku subdodavatele, nicméně taková nabídka s kalkulací ceny nebyla ke zdůvodnění přiložena“ je zřejmé, že navrhovatelem poskytnuté podklady nebyly

pro posouzení jeho nabídkové ceny v tomto smyslu dostačující. Tuto skutečnost však nelze dávat k tíži navrhovateli, neboť tomu sice bylo hodnotící komisí v žádosti o zdůvodnění sděleno, které položky nabídkového rozpočtu má zdůvodnit, nikoliv však již jakým způsobem tak má učinit – tj. např. doložením kalkulačního vzorce v požadované skladbě, předložením cenových nabídek subdodavatelů, doložením cen materiálů apod.) – v závislosti na metodě, která byla při posouzení výše nabídkových cen v daném případě použita.

S odkazem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatoval, že zadavatel musí být schopen uchazeči v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny sdělit, které části jeho nabídkové ceny vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny, jaké důvody vedly zadavatele k pochybnostem o výši nabídkové ceny a zejména jaké podklady s ohledem na zvolenou metodu posouzení bude od uchazeče pro potřeby posouzení zdůvodnění jeho nabídkové ceny vyžadovat tak, aby toto posouzení mohlo kvalifikovaně a transparentně proběhnout. Nemůže a nesmí tedy nastat situace, kdy hodnotící komise, resp. přizvaný odborný poradce, nemohl pro absenci podkladů zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele kompletně posoudit, a to z důvodu, že navrhovatel z žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny nevěděl, jaké konkrétní podklady pro posouzení nabídkové ceny má zadavateli předložit. Hodnotící komise tedy nemůže v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny pouze označit čísla dílčích položek vyžadujících zdůvodnění nabídkové ceny a pak pouze konstatovat, že uchazeč nedoložil kalkulace, rozbory subdodávek, množstevní zvýhodnění, apod., pokud mu v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny nespecifikovala jakým způsobem má svoje zdůvodnění podložit.

8. Bid rigging

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850 ze dne 14. 7. 2010

V uvedeném rozhodnutí Úřad konstatoval, že celkem 5 dodavatelů prostřednictvím vzájemných kontaktů slaďovalo svůj záměr zkoordinovat cenové nabídky ve zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky na provozování ubytoven Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice. Tito dodavatelé pak takto sladěný záměr následně realizovali, když zadavateli doručili zkoordinované cenové nabídky. Dodavatelé tedy v rámci zadávacího řízení jednali ve vzájemné shodě, přičemž toto jednání vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu služeb poskytovaných v oblasti správy a údržby nemovitostí na území České republiky, čímž dodavatelé porušili zákaz uvedený § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).

Úřad zjistil, že v šetřeném případě si celkem 5 dodavatelů, kteří byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky, koordinovali svůj postup v zadávacím řízení tak, aby veřejnou zakázku získal předem určený dodavatel. Dodavatelé svým popsaným jednáním ovlivnili cenové nabídky podané zadávacím řízení, čímž narušili řádnou soutěž, a to formou zakázané dohody typu bid-rigging, kterou zcela vyloučili konkurenci mezi dodavateli. Tím došlo k situaci, kdy dodavatelé nepodali zadavateli cenové nabídky podle svého svobodného uvážení při vědomí konkurenčního boje, nýbrž cenové nabídky takové, jaké jim navrhl jeden z nich. Zadavatel předmětné zakázky tudíž neobdržel nabídkovou cenu, kterou by jinak bez existence kartelové dohody obdržel, tedy skutečnou „soutěžní“ nabídku, ale nabídku uměle vytvořenou společnou koordinací zájemců o zakázku. Dodavatelé tak svým postupem mezi sebou zcela vyloučili hospodářskou soutěž o zakázku.

Úřad rovněž poukázal na skutečnost, že jednání dodavatelů je tzv. hardcore jednáním, neboť jde o dohodu týkající se účasti v zadávacím řízení a cen (zde nabídkových cen ve veřejné zakázce) – dohodu typu bid-rigging, která je již ze své podstaty považována za zvlášť nebezpečné a znatelné narušení hospodářské soutěže. Zde je třeba připomenout, že metoda zadávacího řízení má jinak vést k nejintenzivnější soutěži

mezi zájemci plynoucí mj. z neschopnosti každého z nich získat dokonalé povědomí o pravděpodobném jednání (nabídce) konkurentů. Proto praktika bid-rigging, která tento mechanismus oslabuje či přímo paralyzuje, je jednáním s cílem narušit soutěž a jako taková je protisoutěžním jednáním s nejvyšší mírou společenské nebezpečnosti.

evropský sociální fond v ČR

EVROPSKÁ UNIE

OPERAČNÍ PROGRAM LIDSKÉ ZDROJE A ZAMĚSTNANOST

PODPORUJEME VAŠI BUDOUCNOST
www.esfcr.cz

Název projektu: Osvěta a transparentnost veřejných zadavatelů

Registrační číslo projektu: CZ. 1. 04/4. 1. 00/62. 00001

Tento projekt je financován z prostředků Evropského sociálního fondu prostřednictvím Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost a státního rozpočtu.

ÚOHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ÚOHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE