

# VYBRANÉ PŘÍPADOVÉ STUDIE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROK ZKUŠENOSTÍ S NOVÝM ZÁKONEM

MICHAL KOBZA

ŘEDITEL ODBORU VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK I

5.10.2017



# Struktura prezentace

- Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení
- Nezákonné zvýhodnění dodavatele prostřednictvím technických parametrů
- Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty
- Stavovské předpisy vs. zákonné požadavky

## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 1

- Správní řízení sp. zn. S0174/2017/VZ zahájené na návrh účastníka zadávacího řízení, který byl vyloučen ze zadávacího řízení
- Předmět veřejné zakázky: dodávka a montáž interiérového vybavení pro novou základní školu (školní nábytek-lavice, židle, jídelní stoly, sedací prvky atd.)
- Navrhovatel napadal nezákonnost svého vyloučení ze zadávacího řízení
- Důvod vyloučení navrhovatele: dle zadavatele nesplnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ-vzorek předložený účastníkem zadávacího řízení nesplňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách

## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 2

- *„neopatření ližin čtyřmi kluzáky z filcu, ale pouze dvěma-na zadním kluzáku je na opačné straně než na předním”*
- **Stanovisko navrhovatele:**
  - *„vzorek židle v okamžiku jeho předání zadavateli měl všechny čtyři filcové kluzáky“*
  - *„...k poškození vzorku došlo až následně po jeho převzetí zadavatelem...”*
  - *„racionálně jednající subjekt by neopatřil židli filcovými podložkami takto střídavě, neboť by nestála na všech čtyřech dosedacích plochách a kývala by se*
  - *„na koncovkách z plastu, na kterých filcové kluzáky chybí, jsou zbytky lepidla, což svědčí o tom, že na nich filcové kluzáky byly nalepeny“*

## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 3

### ■ Stanovisko zadavatele:

- „...vzorek předložený navrhovatelem nesplňoval parametry požadované v zadávací dokumentaci již při podání nabídky...“
- „...potvrzením převzetí vzorků zadavatel pouze stvrdil, že navrhovatel předložil vzorky ve lhůtě pro podání nabídek...“
- „...se vzorky bylo manipulováno šetrně a ihned po jejich obdržení byly uskladněny v uzamčené místnosti ...“
- „...je to navrhovatel, kdo nepředložil konkrétní důkaz, že ve chvíli předání vzorků sporný vzorek obsahoval všechny čtyři kluzáky a nikoliv pouze dva...“
- „...absenci dvou filcových kluzáků nezpochybňuje ani sám navrhovatel, ...snaží se vlastní neschopnost předložit vzorek splňující zadávací podmínky převést na zadavatele...“

## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 4

- **Zjištění ÚOHS:**
- Z listiny „Potvrzení o řádném převzetí vzorků“ vyplývá, že zadavatel převzal vzorky navrhovatele den před uplynutím lhůty pro podání nabídky.
- Listina „Potvrzení o řádném převzetí vzorků“ obsahuje pouze seznam vzorků; není z ní zřejmé, zda byly vzorky zabaleny či nikoliv, neobsahuje popis, technické zobrazení, ani jakýkoliv jiný způsob zachycení stavu jednotlivých vzorků v okamžiku jejich předání zadavateli.
- Faktický stav vzorků v okamžiku jejich převzetí zadavatelem není zdokumentován ani v žádné jiné součásti dokumentace o zadávacím řízení
- **Vzájemně si odporující tvrzení navrhovatele a zadavatele**

## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 5

### ■ Právní posouzení ÚOHS:

- Není úkolem Úřadu prokazovat skutečný stav vzorků v době jejich předání zadavateli, ale pouze přezkoumat, zda skutečnost, která je předmětem vzniklých pochybností, lze z dokumentace o zadávacím řízení zjistit, ověřit a posoudit její soulad s pravidly stanovenými zákonem a zadávacími podmínkami.
- Úřad nepřisvědčil zadavateli v tom, že to je navrhovatel, kdo měl předložit konkrétní důkaz, který by „*nade vší pochybnost dokazoval, že ve chvíli předání vzorků sporný vzorek obsahoval všechny 4 kluzáky a nikoli pouze 2*“.
- Je to zadavatel, kdo musí v případě pochybností unést důkazní břemeno o férovosti svého postupu.

## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 6

- Stav vzorků v době jejich předání zadavateli ani následné nakládání s nimi ze strany zadavatele nebylo zdokumentováno, a tudíž nelze vyloučit, že k poškození vzorku skutečně mohlo dojít až poté, co zadavatel vzorek od navrhovatele převzal.
- Již samotná skutečnost, že k tomu dojít mohlo, vyvolává pochybnosti o transparentnosti, férovosti a čitelnosti úkonů zadavatele.
- V dokumentaci o zadávacím řízení zadavatel dostatečně nezdokumentoval své úkony v souvislosti s nakládáním se vzorky od okamžiku jejich převzetí do doby posuzování kvalifikace, a jeho postup tak, pokud jde o nakládání se vzorky poskytnutými navrhovatelem v době od jejich převzetí do doby posouzení kvalifikace navrhovatele, nelze přezkoumat.



## Dokumentace nakládání se vzorky vs. důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - 7

ÚOHS ale současně deklaroval, že:

- zákon nestanoví povinnost zdokumentovat stav vzorků v okamžiku jejich převzetí
- v jiných případech, pokud by nevznikl spor o podobu vzorků v okamžiku jejich předání zadavateli, by postup zadavatele nezaložil rozpor se zásadou transparentnosti.
- Dne 30. 6. 2017 vydáno rozhodnutí, kterým bylo mj. uloženo nápravné opatření v podobě zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením kvalifikace navrhovatele a následných úkonů.
- Nabytí právní moci rozhodnutí k 19. 7. 2017.

# Nezákonné zvýhodnění dodavatele prostřednictvím technických parametrů - 1

- Správní řízení sp. zn. S0126/2017/VZ zahájené na návrh
- Předmět veřejné zakázky: systém pro měření úsekové rychlosti na dálnicích
- Navrhovatel napadal, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 a odst. 3 ZZVZ a § 89 odst. 1, odst. 5 a odst. 6 ZZVZ
- **Stanovisko navrhovatele:**
  - *„...Zadavatel pouze zkopíroval technické parametry routeru Cisco, který jako jediný předmětné parametry splňuje“*
  - *„...nesouhlasím s tvrzením zadavatele, že stanovené technické parametry routeru splňují i zařízení jiných výrobců...“*

## Nezákonné zvýhodnění dodavatele prostřednictvím technických parametrů - 2

### ■ Stanovisko zadavatele:

- „...v Technické zprávě je rozsáhlý popis parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci (...)“
- „...stanovené technické parametry 10 ks routerů splňují i zařízení jiných výrobců než CISCO, minimálně i Huawei...“
- „... uvedl jsem pouze požadované parametry routerů, které jsou ke splnění účelu zakázky a z hlediska následného využití routerů zadavatelem nezbytné...“
- „routery s požadovanou technickou specifikací jsou na trhu běžně dostupné a (...). pořizovací cena routerů v kontextu hodnoty celé zakázky je marginální.“

## Nezákonné zvýhodnění dodavatele prostřednictvím technických parametrů - 3

### ■ Zjištění ÚOHS:

- Zadavatel stanovil více než 50 konkrétních požadavků na routery pro přenos dat
- Zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách, že *„tyto parametry splňuje např. router Cisco C896VAG.....“*
- ÚOHS provedl šetření u 7 dodavatelů na trhu se síťovými zařízeními
- Mj. dotaz ÚOHS: *„Splňuje některý z Vámi nabízených routerů kumulativně všechny zadavatelem stanovené technické parametry?“*
- Výsledek šetření: Žádný z oslovených dodavatelů nenabízí požadovaný typ routeru, ani router Huawei požadavky zadavatele nesplňuje...

# Nezákonné zvýhodnění dodavatele prostřednictvím technických parametrů - 4

## ■ Právní posouzení ÚOHS:

- Zadavatel nastavil požadavky na technické parametry poptávaného routeru natolik zužujícím způsobem, že v zásadě odpovídají konkrétnímu zařízení, a to routeru Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE /HSPA+
- Zadavatel v průběhu zadávacího řízení i řízení před ÚOHS tvrdil, že jím stanovené technické parametry poptávaného routeru nesplňuje toliko zařízení jednoho výrobce, tvrzenou skutečnost však nikterak nedoložil.

## Nezákonné zvýhodnění dodavatele prostřednictvím technických parametrů - 5

- Vyhovuje-li parametrům de facto pouze jedno konkrétní zařízení, aniž by takový požadavek byl zadavatelem jakkoli objektivně odůvodněn, dopustil se zadavatel skryté diskriminace vůči dodavatelům, kteří ve svém portfoliu běžně nedisponují příslušným routerem značky Cisco, avšak dodávají routery jiných výrobců.
- Zadavatel vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a porušil zásadu zákazu diskriminace, jelikož zadavatelem stanovené technické parametry přesně odpovídají pouze parametrům konkrétního routeru *Cisco*, a zvýhodnil tak dodavatele dodávající právě tento konkrétní typ routeru.
- Dne 8. 6. 2017 vydáno rozhodnutí, kterým bylo mj. uloženo nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení
- Nabytí právní moci rozhodnutí k 27. 6. 2017.

# Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty - 1

- Správní řízení sp. zn. S0131/2017/VZ zahájené na návrh
- Předmět veřejné zakázky: zajištění dopravní obslužnosti
- Navrhovatel napadal, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, § 36 odst. 1 a 3 zákona a § 41 odst. 5 zákona.
- **Stanovisko navrhovatele:**
  - „...zadavatel stanovil ohledně jistoty dodavatelům nad rámec zákona nepřiměřené povinnosti“
  - „...délka platnosti bankovní záruky nemůže být zadavatelem požadována v rozporu s délkou zadávací lhůty...“
  - „...zadavatel požaduje, aby byla bankovní záruka platná alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, tedy cca o 2 měsíce více, než kolik činí délka zadávací lhůty...“

## Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty - 2

- *„...ustanovení zadávací dokumentace o jistotě jsou nesrozumitelná a nejasná...“*
- **Stanovisko zadavatele:**
- *„...zadavatel nestanovil na žádném místě zadávací dokumentace, že by účastník zadávacího řízení byl povinen držet platnost bankovní záruky nad rámec stanovené zadávací lhůty...“*
- *„...délku 6 měsíců pro platnost bankovní záruky zadavatel stanovil přiměřeně, tak, aby byl zajištěn účel zadávacího řízení, a zároveň nebyli účastníci zadávacího řízení tímto neodůvodněně zatěžováni...“*



# Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty - 3

## ■ Zjištění Úřadu:

- Zadavatel stanovil zadávací lhůtu, po kterou jsou účastníci zadávacího řízení vázáni svými nabídkami, na 120 dnů, a doplnil, že *„Zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 ZZVZ.“*
  - Zadavatel stanovil, že *„Tato záruka je platná a účinná od data vystavení uvedeného níže, s tím, že zaniká automaticky:....  
d) dne [bude doplněno datum alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podávání nabídek],...“.*
- ## ■ Právní posouzení ÚOHS:
- Zadavatel může, avšak nemusí, stanovit zadávací lhůtu.

## Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty - 4

- Přestože zadavatel stanoví zadávací lhůtu v určité konkrétní délce, nelze předem zaručit, že přesně za tento časový úsek zadávací lhůta uplyne.
- Na zadávací lhůtě je závislá i doba platnosti bankovní záruky, která je upravena v ustanovení § 41 odst. 5 ZZVZ, podle kterého je účastník zadávacího řízení povinen zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty.
- Zadavatel po účastnících zadávacího řízení požadoval, aby tito měli jistotu ve formě bankovní záruky sjednánu v délce alespoň 6 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek.
- Požadovat platnost bankovní záruky v délce 6 měsíců, když zadávací lhůta je stanovena na cca 4 měsíce je v rozporu s § 41 odst. 5 ZZVZ a zásadou přiměřenosti.

## Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty - 5

- Zadavatel požadoval předložení vyplněného formuláře, v němž nebyla dodavateli v rozporu s § 41 odst. 5 ZZVZ dána možnost předložení jistoty s platností po dobu zadavatelem stanovené zadávací lhůty.
- Zadavatel při zadávání veřejné zakázky v rozporu s § 41 odst. 5 ZZVZ a § 6 odst.1 ZZVZ v zadávací dokumentaci požadoval, aby účastníci zadávacího řízení měli jistotu ve formě bankovní záruky platnou a účinnou alespoň 6 měsíců od posledního dne lhůty pro podání nabídek, ačkoliv zadávací lhůta byla zadavatelem stanovena na 120 dnů od konce lhůty pro podání nabídek, čímž stanovil účastníkům zadávacího řízení povinnost zajistit platnost jistoty ve formě bankovní záruky nad rámec jím stanovené zadávací lhůty.

## **Zásada přiměřenosti a požadavek na délku platnosti a účinnosti bankovní záruky jako jistoty - 6**

- Dne 18. 5. 2017 vydáno rozhodnutí, kterým bylo mj. uloženo nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení
- Nabytí právní moci rozhodnutí k 3. 6. 2017.

# Stavovské předpisy vs. zákonné požadavky - 1

- Správní řízení sp. zn. S 0572/2016/VZ, S0118/2017/VZ z moci úřední
- Soutěž o návrh dle ZVZ, ÚOHS neaplikoval ZZVZ
- Přezkoumání soutěžní podmínky z moci úřední
- **Zjištění ÚOHS:**
- Zadavatel stanovil v soutěžních podmínkách mj. Důvody pro vyloučení ze soutěže: *„Porota vyřadí ze soutěže soutěžní návrhy, které nejsou v souladu s ostatními ustanoveními těchto závazných podmínek soutěže, ledaže se jedná o dílčí formální odchylky, jimiž není snížena srozumitelnost návrhu, není ohrožena anonymita návrhu a ani jimi není návrh zvýhodněn; v takovém případě může porota rozhodnout čtyřpětinovou většinou svých řádných členů o ponechání návrhu v soutěži“.*

## Stavovské předpisy vs. zákonné požadavky - 2

- Zadavatel uvedl, že – *„... je de o standardní ustanovení soutěžních podmínek dle soutěžního řádu ČKA. Vztahuje se k požadavku dodržení soutěžních podmínek en bloc a možnosti tolerance dílčích odchylek návrhů od soutěžních podmínek. Tento požadavek není v rozporu s ideovým zaměřením I. kola soutěže“*.
- **Právní posouzení ÚOHS:**
  - Přesná identifikace a srozumitelné rozlišení závazných a nezávazných soutěžních podmínek je předpokladem transparentního průběhu a úspěšného dokončení soutěže.
  - Smyslem fáze posouzení soutěžních návrhů je „pouze“ posouzení *„naplnění soutěžních podmínek,“* nikoliv zkoumání *„míry vhodnosti“*, tj. závěr musí být „splnil či nesplnil“.

## Stavovské předpisy vs. zákonné požadavky - 3

- Soutěžní podmínka, která zadavateli umožnila ponechat v soutěži o návrh uchazeče, který nesplnil závazné soutěžní podmínky, je nezákonná.
- Obsah bodu 9. 3. 1. písm. c) soutěžních podmínek je přesným zněním § 10 odst. 6 Soutěžního řádu ČKA, přičemž **ČKA tyto podmínky shledává regulérními. Tato skutečnost nezbavuje zadavatele odpovědnosti za postup podle zákona.**

## Stavovské předpisy vs. zákonné požadavky - 4

- Soutěžní podmínka umožňuje, aby i soutěžní návrh, který nesplňuje závazné soutěžní podmínky požadované zadavatelem v soutěži o návrh, nebyl z předmětné soutěže o návrh vyřazen, ačkoliv podle § 76 odst. 1 ZVZ musí být nabídky, které nesplňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, vyřazeny, a uchazeč následně podle § 76 odst. 6 ZVZ bezodkladně vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, přičemž podle ustanovení § 106 odst. 1 ZVZ se ustanovení § 76 odst. 1 a odst. 6 ZVZ použijí v případě postupu v soutěži o návrh obdobně.
- Dne 12.5.2017 vydáno rozhodnutí, kterým bylo mj. uloženo nápravné opatření zrušení soutěže o návrh.
- Nabytí právní moci rozhodnutí k 31. 5. 2017.



**Děkuji za pozornost.**

