

# Předběžné tržní konzultace pohledem z praxe

ÚOHS: Májová konference 17. – 18. 5. 2023

Mgr. Adéla Havlová & Mgr. Tomáš Machurek, Asociace pro veřejné zakázky, z. s.



JUDr. Michal Petřík, Nákupní klub, z. s. a časopis Veřejné zakázky



veřejnézakázky

# Východiska (notoriety) - §§ v ZZVZ

## § 33 Předběžné tržní konzultace

→ § 211 odst. 1 přiměřeně: **Komunikace** mezi zadavatelem a dodavatelem

§ 36 odst. 4 **Označení** (i) osob zpracovatelů části ZD, (ii) **informací v ZD**, které jsou **výsledkem PTK**, včetně identifikací podílejících se **osob** a **všech podstatných informací**, které byly obsahem PTK.

jakož i:

§ 48 odst. 5 písm. c) vyloučení účastníka při narušení hospodářské soutěže předchozí účastí při přípravě ZŘ.

§ 16 odst. 6 stanovení předpokládané hodnoty a získání informací mj průzkumem trhu nebo PTK.

Směrnice EU - čl. 40 (2014/24/EU) resp. Čl. 58 (2014/25/EU)

# Východiska (notoriety) obecně

Důvodová zpráva k ZZVZ <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORN9VSC8K3C/>

*„... Formulace zadávacích podmínek by měla být učiněna nejen **se znalostí předmětu veřejné zakázky, ale i charakteristik trhu a dodavatelů**, které takovýto produkt nabízí. **Vhodným nástrojem usnadňujícím řádné nastavení zadávacích podmínek je například průzkum trhu či předběžné tržní konzultace s potenciálními dodavateli.**“*

Metodika MMR <https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2019/06/Predbezne-trzni-konzultace.pdf>

Metodika EU [Inforegio - Pokyny k zadávání veřejných zakázek určené aplikujícím odborníkům \(europa.eu\)](https://inforegio.europa.eu/Pokyny_k_zadavani_veřejných_zakázek_určené_aplikujícím_odborníkům_(europa.eu))

*Dvě role PTK*

- *informovat tj rozšířit povědomí o záměru a navnadit k účasti v tendru*
- *ověřit nastavení zadávacích podmínek z pohledu trhu a podle potřeby upravit*

Téma PTK v rámci [9. metodického dne ÚOHS a AVZ](#):

(Před)jednání s dodavateli v rámci PTK jako alternativa k jednacím zadávacím řízením

# Východiska (notoriety) obecně - doplněk

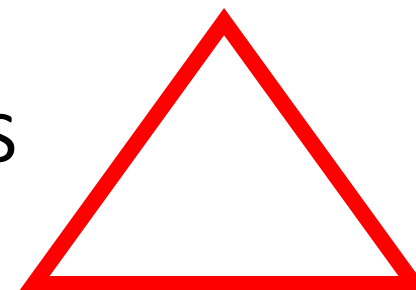


Od roku 2018 přinášíme celkem 31 článků, zkušeností, odborných názorů a sdílení dobré praxe k tématu PTK.

- Více u nás na webu:

<https://zakazky.eu/archiv/rejstrik-temat>

8. Metodický den ÚOHS  
s čas. Veřejné zakázky



Přínosy PTK jsou jasné ...  
takže se nabízejí dvě zdánlivě triviální otázky:




Dělají se v současnosti PTK?

Kdo, kolik, jak často a na  
jaký druh plnění?



# Lidská tvořivost VS terminologie:

- průzkum trhu;
  - analýza trhu;
  - tržní konzultace;
  - předběžná/é konzultace;
  - konzultace s trhem;
  - trhová/é konzultace;
  - Předběžná/é tržní konzultace (**PTK**).
-  .....doporučení NK





**Prozkoumali jsme 471 PTK:**

...zveřejněných v E-ZAK, v Tender aréna, (FEN), Weby zadavatelů, Registr smluv, Hlídač státu, Věstník VZ... ale do **ZD jsme nešli;**

...od **34** rozdílných zadavatelů.

A došli jsme k prvnímu zásadnímu zjištění:

**Nestálo by za to PTK sjednotit na jednom místě a v standardizovaném formátu?!**



- **Hlavní město Praha a** Dopravní podnik hl. m. Prahy, Technická správa komunikací hl. m. Prahy;
- **Kraje:** Jihomoravský kraj, Centrální nákup plzeňského kraje, Liberecký kraj;
- **Univerzity:** Vysoká škola chemicko-technologická v Praze, Masarykova univerzita, Mendelova univerzita, Vysoké učení technické v Brně, ČVUT, Karlova univerzita;
- **Ministerstva:** Ministerstvo práce a sociálních věcí, Ministerstvo zemědělství, Ministerstvo zdravotnictví, Ministerstvo dopravy, Ministerstvo průmyslu a obchodu, Ministerstvo pro místní rozvoj;
- **Zdravotní zařízení:** Fakultní nemocnice Brno, Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, Nemocnice Motol / Fakultní nemocnice v Motole, Nemocnice Bulovka, Všeobecná zdravotní pojišťovna;
- **Velcí zadavatelé:** Ředitelství silnic a dálnic, Správa železnic, České dráhy, Česká televize, Český rozhlas, Český statistický úřad, Česká pošta, Státní pozemkový úřad, Česká správa sociálního zabezpečení, ČEPS, **ÚVO**;



# Názorný příklad, proč jsou hrubá data k ničemu

Název zadavatele	Počet zakázek zadavatele (FEN)
Ředitelství silnic a dálnic	34482
Státní pozemkový úřad	33052
Hlavní město Praha	14284
Správa železnic	10102
Nemocnice Motol / Fakultní nemocnice v Motole	8462

Název zadavatele	Počet využití PTK zadavatelem
České dráhy	60
Jihomoravský kraj	58
Karlova univerzita	49
Správa železnic	41
Český rozhlas	25

Název zadavatele	Kolik VZ obsahuje PTK (z 1000 VZ)?
ÚVO	122,8
Český rozhlas	26,2
Ministerstvo pro místní rozvoj	23,2
Jihomoravský kraj	21,0
ČEPS	16,3

Název zadavatele	Počet zakázek zadavatele (FEN / vlastní webová stránka)
ÚVO	57
ČEPS	367
Ministerstvo pro místní rozvoj	518
Centrální nákup plzeňského kraje	598
Ministerstvo dopravy	722

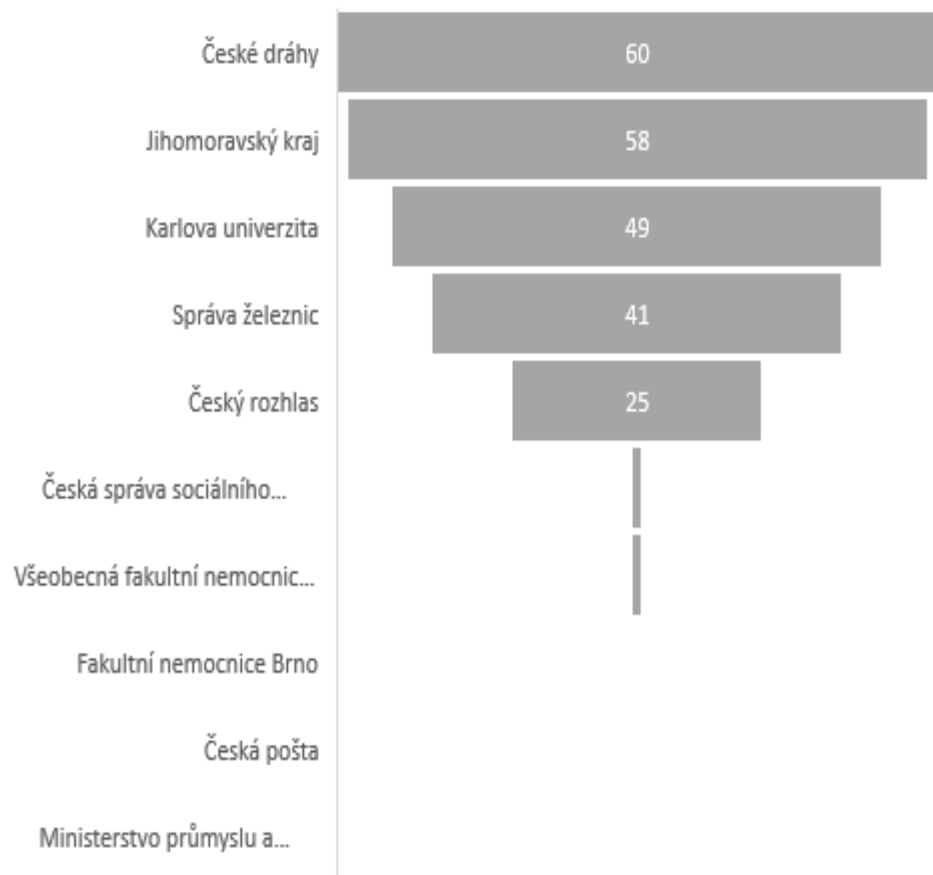
Název zadavatele	Počet využití PTK zadavatelem
Fakultní nemocnice Brno	0
Česká pošta	0
Ministerstvo průmyslu a obchodu	0
Všeobecná fakultní nemocnice v Praze	1
Vysoká škola chemicko-technologická v Praze	1

Název zadavatele	Kolik VZ obsahuje PTK (z 1000 VZ)?
Fakultní nemocnice Brno	0,0
Česká pošta	0,0
Ministerstvo průmyslu a obchodu	0,0
Všeobecná fakultní nemocnice v Praze	0,1
Nemocnice Motol / Fakultní nemocnice v Motole	0,4

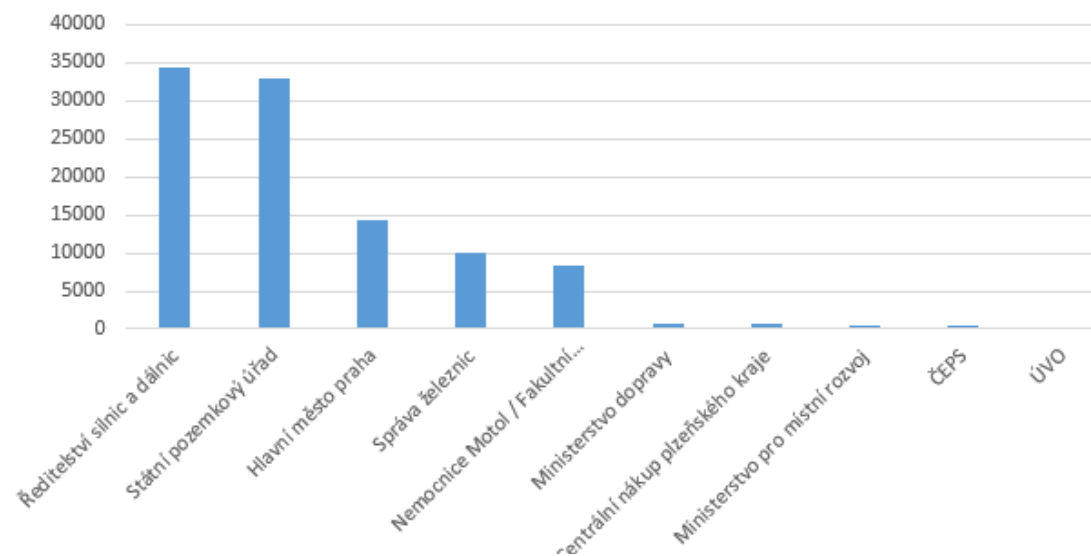


# Stejná data v grafech: vypadá to líp, ale pořad k ničemu

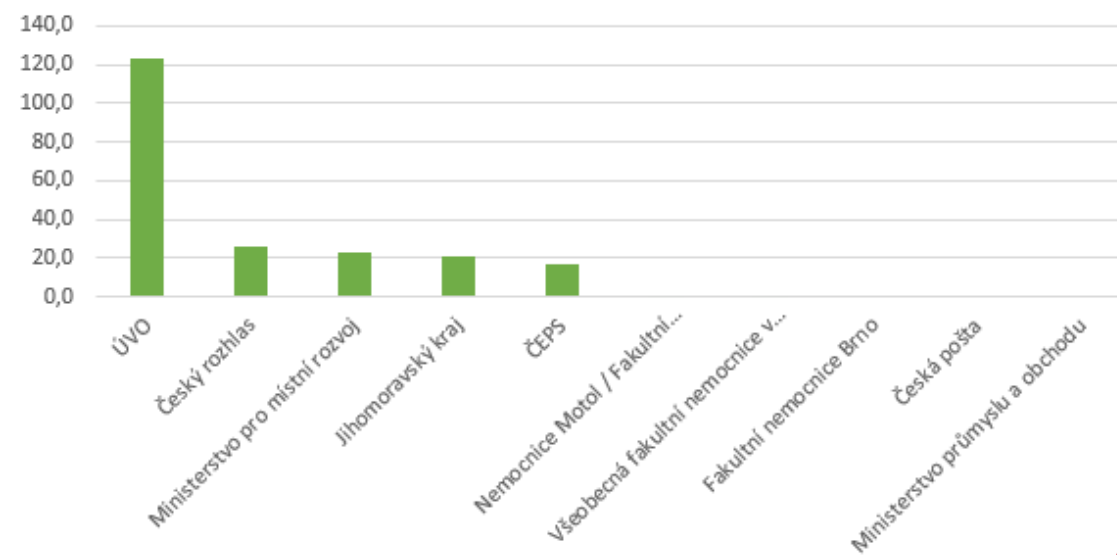
Počet využití PTK Zadavatelem



Počet zakázek zadavatele (FEN / vlastní webová stránka)



Počet PTK na 1000 VZ





## Struktura PTK dle předmětu:

**Dominance PTK na Software a IT:** v kombinaci s otevřeným ZŘ nahrazuje vhodnější typy ZŘ?

**Stejný počet PTK na energie a kancelářský papír:** že by stejně významné nákupní kategorie?

**Více PTK na úklidové služby než poradenství:** co to říká o kvalitě výběru poradenských služeb?

**Modernizace a opravy:** na co už jiného PTK?

**Dopravní prostředky:** příležitost pro sdílení know-how?

Název kategorie	Počet výskytu
Audit	3
Dopravní prostředek	43
Dopravní služby	26
Dopravní stavba	15
Energie	4
Evaluaace	4
IT služby	31
Kabely	2
Kapaliny	6
Kulturní akce	3
Marketing	1
Mediální prostor	5
Mobiliář	2
Modernizace a opravy	24
Ochranné pomůcky	5
Ostatní	45
Ostraha	4

Název kategorie	Počet výskytu
Papír	5
Pojištění	2
Poradenství	11
Poštovní služby	3
PR	2
Právní služby	6
Projekt	9
Průzkum a analýza	17
Přístroje	27
Software	94
Stavby	35
Stravovací služby	4
Úklidové a odpadové služby	12
Vybavení	14
Vzdělávání	4



## Případová studie: PTK na úklidové služby

- **13 PTK;**
- **5** uveřejnilo otázky předem a **8** neobsahovalo otázky ani okruhy;
- **PTK teprve, když nikdo nepodal nabídku** („Proč jste se nezúčastnili?“);
- **Otázky, které neměly (?) zaznít** („Hodinová sazba,“ „Orientační cena,“ „vlastnictví čistírny“);
- **Otázky, které nepatří (?) do PTK** („oprávnění k podnikání,“ „počet podobných plnění za minulé roky, “);
- **Otázky v duchu PTK** („doporučení k dokumentům VZ,“ „environmentálně odpovědné plnění,“).



# Překvapivé odpovědi a „zneklidňující“ otázky

**(1) Čím míň má zadavatel VZ, tím více má času a může pořádat kvalitní PTK (hypotéza „disponibilních zdrojů“)**

Opak je pravdou! Zadavatelé s málo VZ mají podprůměrně PTK na počet VZ.

→ **Jak můžeme pomoci?**

**2) Čím více má zadavatel VZ, tím významnější roli PTK hrají (hypotéza „solistikovaného zadavatele“)**

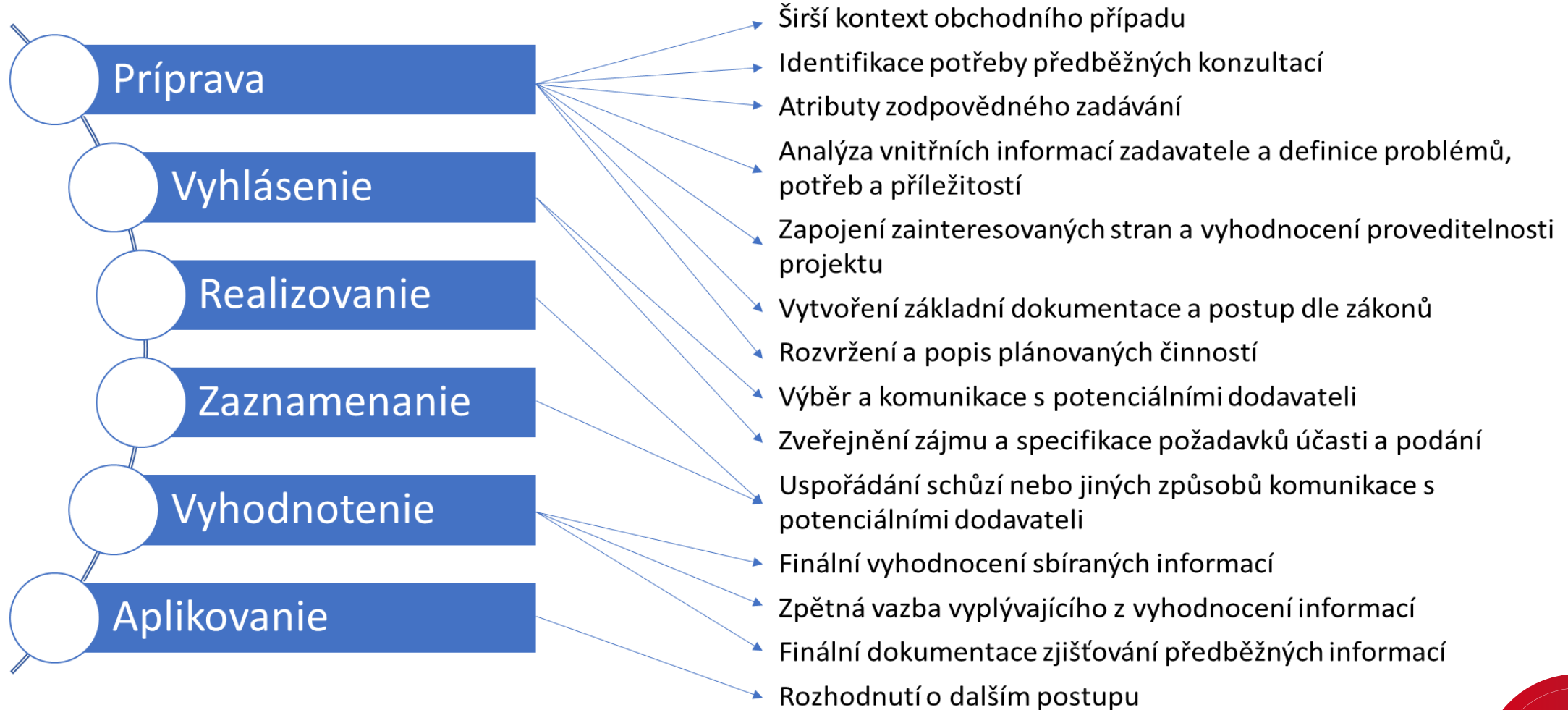
Ne, ne a ne! Sérioví zadavatelé skončili někde na průměru.

→ **Jsou PTK neefektivní? Skryté bariéry?**

**3) Kdo se přičí všem statistikám a předpovědím? (hypotéza „bílé vrány“)**

Karlova univerzita a Správa železnic dělají systematicky nejvíce PTK ze všech.

→ **Jak to, že to jde?**



## PTK a limity v praxi

### Časová náročnost

- čas *tlačí*, čas *letí*

### Investice do přípravy

- odborník na straně zadavatele schopný PTK správně a efektivně nastavit, provést, vyhodnotit a obhájit
- již nastavená finalizace - riziko duplicit či přemíry detailu

### Otázka výtěžnosti

- "únava" z PTK na obou stranách
- nedůvěra dodavatelů - neochota se účastnit
- sdílení PTK s jinými ZAD (nutný odkaz v ZD?)

# Motivace dodavatelů k účasti v PTK



- **Nastavení procesu PTK**

- forma - jednoduchost, rychlost, vstřícnost...**důvěrnost?**
- okruh - prokázání min. **kvalifikace**, zapojení specialistů...

- **Platby za**

- účast dodavatelů
- účast specialistů
- zpracování a/nebo vyplnění dokumentů

ANO/NE?

- ✓ obdobně § 36/9 ZZVZ: *Z může všem nebo některým účastníkům ZŘ udělit ceny nebo platby, pokud pravidla pro jejich udělení stanoví v ZD*
- ✓ souhrn výše plateb v limitu pro VZMR...nebo *openhouse?*

- Možnost využití oborových komor a sdružení, akademické sféry ... **oborové PTK?**





# PTK: cenotvorba ve vazbě na porovnatelnost nabídek

Hodinová sazba a její struktura k porovnatelnosti, někdo za 5 hodiny díky erudici a někdo za 15 hodin díky nižší erudici – co (a kde) je efektivita práce?; .....když dva dělají totéž, není to totéž;

## PTK a parametry plnění

Chci velikou přidanou hodnotu, nebo standardního dělníka např. práva?  
Projektové cíle ve vazbě na kvalifikaci a hodnocení.

# Pozastavení nad jedním rozsudkem...

**Rozsudek Krajského soudu v Brně 62 Af 22/2022 z 9. 12. 2022**

Kraj Vysočina zadával VZ na zajištění dopravní obslužnosti linkovou dopravou. ÚOHS v obou stupních zamítnul návrh žalobce (navrhovatele), kterým brojil proti zadávacím podmínkám.

## **I. Neuvedení autora části zadávacích podmínek (ZD)**

Společnost KPM Consult (KPM) zpracovávala mj. analýzu obsahující technické požadavky na busy, přičemž příloha č. 11 ZD je téměř identická s touto analýzou. Zadavatel přitom neoznačil KPM jako osobu podílející se na vypracování této přílohy č. 11.

- KS v Brně opřel svůj názor mj. o to, že formulaci „(P)okud některou část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele...“, jak je obsažena v § 36 odst. 4 ZZVZ, je třeba vykládat ve světle smyslu a účelu tohoto ustanovení... jedním z hlavních cílů této právní úpravy je **zajistit transparentnost** zadávacího řízení, konkrétně zajistit, aby ve vztahu ke konkrétním částem zadávací dokumentace bylo zcela jasně patrné, **kdo je jejich „faktickým autorem“**, tj. mimo jiné i to, v jaké oblasti tento „faktický autor“ působí, jakou činnost vykonává, nakolik lze v jeho participaci na zadávacích podmínkách sledovat přítomnost objektivně odborného prvku, s jakými dodavateli a jak může být provázán, a tedy jaké skutečnosti z toho pramenící se mohly do konkrétních požadavků vyplývajících z příslušné části zadávací dokumentace promítnout a jak se tyto požadavky následně mohly promítnout do okolností, jež utvářejí průběh zadávacího řízení, tedy i to, nakolik mají zadávací podmínky charakter podmínek přiměřených a obecně korektních a též zda některý z dodavatelů nemohl být takovým postupem zvýhodněn (což by se nakonec promítalo kupř. ve vztahu k § 36 odst. 1 ZZVZ, § 48 odst. 5 písm. b/ nebo c/ ZZVZ atd.). **Znalost konkrétního „faktického autora“ konkrétní části zadávací dokumentace** tudíž jistě umožňuje jednotlivým dodavatelům i zvážit existenci pochybností ohledně konkrétních požadavků obsažených v zadávací dokumentaci, zvážit podání námitek, v případě jejich podání pak i jejich podstatu atd. K tomu **je třeba znát konkrétní osobu** (odlišnou od zadavatele) **i konkrétní část zadávací dokumentace, na jejíž podobě se tato osoba (coby „faktický autor“) podílela.** ... „**Vypracováním části zadávací dokumentace**“ je proto třeba chápat nejen situace, kdy osoba odlišná od zadavatele vypracuje danou část zadávací dokumentace jako komplexní celek, nýbrž také situace, kdy tato osoba měla jasný, jí přičitatelný podíl na podobě (obsahu) příslušné části zadávací dokumentace...

## I. PTK po zahájení zadávacího řízení

- ZAD po zahájení řízení kontaktoval nejméně 3 výrobce busů s dotazy k obsaditelnosti busů. Na základě získaných poznatků následně změnil zadávací podmínky (z původních min. 83 míst na min. 80 míst). Spor byl o to, zda se má tato konzultace považovat za PTK (dle ÚOHS jde o „pouhý“ průzkum trhu) s dopadem na povinnosti dle § 36/4 (pokud ZD obsahuje info, že jsou výsledkem PTK, zadavatel je označí v ZD a identifikuje osoby a uvede všechny podstatné informace).

## II. a) Hranice mezi průzkumem trhu a PTK

- **Průzkum trhu** – slouží ke shromáždění zákl. informací o možných cenových nabídkách a dostupnosti poptávaného plnění. Především k získání obecnějších informací o požadovaném plnění zejména z veřejně dostupných informací (www stránky, konference, veletrhy apod.), tedy bez přímé komunikace s dodavateli (či jinými osobami), anebo obecnějších dotazů na dodavatele, jež nemusí vyústit v konkrétní požadavky obsažené v zadávacích podmínkách konkrétního zadávacího řízení.
- **PTK** - zpravidla hlubší posouzení podmínek na trhu a okolností rozhodných pro kontraktaci smlouvy na veřejnou zakázku, do něhož jsou již aktivně zapojeny i konkrétní třetí osoby. PTK jsou vedeny s dodavateli (či s jinými osobami) pro odpovídající nastavení zadávacích podmínek pro konkrétní (jednu či více podobných) VZ.

## II. b) Neoznačení konzultace Z po zahájení řízení za PTK

Zadavatel vedl s výrobcí busů konzultaci komplexní a podrobnou, týkající se konkrétních specifikace. Snížení obsaditelnosti nebylo přímo výsledkem komunikace zadavatel s výrobcí (*ke snížení obsaditelnosti došel svou vlastní úvahou na základě hmotnosti dvojího zasklení a promítnutí tohoto faktu do celkové nosnosti busů*). Tato komunikace nebyla po úpravě ZD přiznána a nikde uvedena.

Povinnost označit veškeré informace, které byly výsledkem PTK ve smyslu § 36 odst. 4 věty druhé, nelze podle KS vykládat příliš restriktivně. *Není rozhodné, zda byl obsah komunikace s výrobcí autobusů do zadávacích podmínek bez dalšího převzat, nebo zda se obsah komunikace stal základem navazující úvahy zadavatele. „Povinnost podle § 36 odst. 4 druhé věty ZZVZ dopadá i na situace, kdy zadavatel ke konkrétní změně zadávacích podmínek (v tomto případě snížení požadavku na obsaditelnost autobusů) sice (údajně) dospěl na základě své vlastní úvahy, nicméně k této úvaze bylo přistoupeno a tato úvaha pak byla založena (obsahově i časově) na podkladě informací, které zadavatel získal adresnou komunikací vedenou mimo předepsané kroky pro příslušný druh zadávacího řízení (tu s výrobcí, resp. s dodavateli autobusů).“*

Jedině takový výklad vystihuje smysl § 36 odst. 4 věty druhé. Smysl tohoto ustanovení shledává KS v tom, že je možno později identifikovat zdroj zadávacích podmínek, a především možnost odhalit, zda nejsou konkrétní zadávací podmínky stanoveny tak, aby vyhovovaly pouze některým dodavatelům (či jiným osobám) nebo aby je zvýhodňovaly, případně odhalit, zda ti, se kterými byly vedeny konzultace, nebyly zvýhodněni informačně. (...)

## II. c) Možnost PTK i po zahájení zadávacího řízení

Označení institutu tržních konzultací jako konzultací „**předběžných**“ směřuje k tomu, že se jedná o komunikaci, která je vedena **předtím, než se promítne v zadávací dokumentaci**. Taková komunikace vsutku probíhá **zpravidla před zahájením zadávacího řízení, ale může probíhat i poté, co je zadávací řízení zahájeno**, a to v souvislosti s úvahami zadavatele, zda je potřebné zadávací dokumentaci doplnit či změnit ve smyslu § 99 zákona. Možnost vést PTK i po zahájení řízení je plně eurokonformní a tedy v souladu i s evropskou zadávací směrnicí (čl. 40) a izolovaný výklad postavený na „předběžnosti“ není namístě.

# Praktické úvahy závěrem

**Kdy by se mohlo hodit provést PTK po zahájení zadávacího řízení?**

- Žádosti o vysvětlení ZD.
- Námitky proti ZD nebo změny/doplnění z vlastního podnětu.
- Námitky proti úkonům zadavatele, včetně oznámení o výběru...?

**Audio/videozáznamy:**

- jejich role a využití;
  - Jak se v nich neztratit a jak čelit 106;
- GDPR a archivace.

**Využití informací z PTK jiných zadavatelů:**

- kde zjistit;
- jak jejich obsah využít a ověřit;
- povinnost označení v ZD a limity proveditelnosti.







## SHRNUTÍ VYSTOUPENÍ:

- Data jsou všude, informací už méně.
- Riziko rozporů i "únavy" - důvod sdílet.
- PTK jako nástroj úspor, prevence i obrany (alternativa jednání či sporů, podklady k přezkumu, pro fázi plnění).
- PTK motivující ZAD i DOD.
- PTK respektující aktuální rozhodnutí.
- ...



**Díky za pozornost!**



**Mgr. Adéla Havlová** [adela.havlova@havelpartners.cz](mailto:adela.havlova@havelpartners.cz)

**Mgr. Tomáš Machurek** [machurek@mt-legal.com](mailto:machurek@mt-legal.com)

**JUDr. Michal Petřík** [petrik@zakazky.eu](mailto:petrik@zakazky.eu)