



PODPORUJEME
VAŠI BUDOUCNOST
www.esfcr.cz

ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK A ZAKÁZANÉ DOHODY DODAVATELŮ



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

OBSAH

Použité zkratky.....	6
Úvod.....	7
Zadavatel.....	8
Veřejný zadavatel.....	8
Dotovaný zadavatel.....	10
Sektorový zadavatel.....	10
Spojování zadavatelů.....	13
Veřejná zakázka.....	14
Druhy veřejných zakázek.....	15
Veřejné zakázky v obraně a bezpečnosti.....	16
Předpokládaná hodnota veřejné zakázky.....	17
Veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty.....	18
Zadávací řízení.....	21
Otevřené a užší řízení.....	21
Jednací řízení s uveřejněním.....	22

Jednací řízení bez uveřejnění.....	23
Zjednodušené podlimitní řízení.....	25
Soutěžní dialog.....	26
Použití zadávacích řízení sektorovým zadavatelem.....	26
Rámcová smlouva a dynamický nákupní systém.....	28
Soutěž o návrh.....	29
Předběžné oznámení zahájení zadávacího řízení.....	29
Lhůty v zadávacím řízení.....	31
Minimální lhůty platné pro veřejného zadavatele.....	31
Zadávací dokumentace.....	32
Poskytování zadávací dokumentace.....	35
Dodatečné informace.....	36
Kvalifikace.....	37
Způsob stanovení kvalifikace.....	38
Rozsah prokazování kvalifikace.....	39

Základní kvalifikační předpoklady - § 53 ZVZ.....	42
Profesní kvalifikační předpoklady - § 54 ZVZ.....	42
Technické kvalifikační předpoklady - § 56 ZVZ.....	43
Doba prokázání kvalifikace - § 52 ZVZ.....	46
Prokazování kvalifikace - § 57, 58 ZVZ.....	46
Posouzení kvalifikace, protokol o posouzení kvalifikace.....	49
Nabídka, obsah nabídky a posouzení nabídek.....	51
Nabídka.....	51
Podání nabídky.....	52
Otevírání obálek s nabídkami.....	52
Hodnotící komise.....	54
Posouzení nabídek.....	55
Mimořádně nízká nabídková cena.....	56
Hodnotící kritéria, hodnocení nabídek.....	57
Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek.....	61

Výběr nejvhodnější nabídky, uzavření smlouvy.....	63
Zrušení zadávacího řízení.....	65
Uveřejňování výsledku zadávacího řízení.....	67
Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele – námitky, návrh.....	69
Námitky.....	69
Návrh.....	70
Nápravná opatření.....	71
Správní delikty zadavatelů.....	72
Správní delikty dodavatelů.....	73
Bid rigging.....	74
Bid rigging a výběrová řízení.....	74
Formy bid rigging.....	74
Důsledky a rizika.....	76
Sektory a trhy náchylné k bid rigging.....	77
Prevence.....	79

Jak získat indicie o bid rigging.....	83
Co dělat?.....	84
II. Zakázané dohody – kartely.....	84
a) dohody mezi soutěžiteli.....	86
b) rozhodnutí sdružení soutěžitelů.....	86
c) jednání ve vzájemné shodě.....	87
Horizontály, vertikály.....	88
Proč je kartel nebezpečný – dopady.....	88
Výjimky ze zákazu dohod.....	89
Leniency program.....	89
III. Bid rigging – evropský rozměr.....	90
Kontakty.....	92
Prameny.....	92

Použité zkratky

ESD – Evropský soudní dvůr (dnes Soudní dvůr Evropské unie)

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

Novela ZVZ – zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Nařízení vlády - nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů

ZMČR – zákon č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů

Zpracovali:

Problematika veřejných zakázek: Pavel Herman, Karel Košťál

Problematika bid riggingu: Igor Pospíšil

Úvod

V rámci projektu „Osvěta a transparentnost veřejných zadavatelů“, financovaného z prostředků Evropského sociálního fondu prostřednictvím Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost a státního rozpočtu, 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, jejímž obsahem jsou informace vztahující se k problematice zadávání veřejných zakázek a k odhalování bid riggingu.

Tato publikace obsahuje vysvětlení základních pojmů, se kterými se zadavatelé setkají při aplikaci zákona o veřejných zakázkách, a vysvětlení základních postupů používaných v zadávacích řízeních. Jednotlivé kapitoly tvoří logické celky, které zadavatele provedou celým zadávacím procesem od přípravy zadávací dokumentace po uzavření smlouvy. Je zařazena také část věnující se problematice přezkumu postupu zadavatelů ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Výklad je doplněn výňatky z rozhodnutí ÚOHS a české i evropské judikatury.

Dále se publikace věnuje problematice tajných kartelových dohod uzavíraných mezi účastníky zadávacích řízení v úmyslu ovlivnit výsledek zadávacího řízení ve prospěch dosažení předem dohodnutého cíle (tzv. bid rigging). Zaměřuje se na možnosti odhalování a potírání takových dohod a nabízí preventivní opatření, která mohou být zadavateli přijata za účelem předcházení vzniku tajných dohod. Prevence a detekce kartelových dohod v souvislosti se zadávacími řízeními přispívá k omezení plýtvání prostředky z veřejných rozpočtů.

Zadavatel

Pojmem zadavatel zákon o veřejných zakázkách označuje subjekty, na něž dopadá povinnost dodržovat při zadávání veřejných zakázek postup stanovený tímto zákonem. ZVZ v ustanovení § 2 odst. 1 rozlišuje tři kategorie zadavatelů, kterými jsou:

- veřejný zadavatel,
- dotovaný zadavatel,
- sektorový zadavatel.

Veřejný zadavatel

Ustanovení § 2 odst. 2 ZVZ stanoví, že veřejným zadavatelem je

- a) Česká republika,
- b) státní příspěvková organizace,
- c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Stanovit, které subjekty jsou veřejnými zadavateli, nečiní v případě subjektů uvedených pod písm. a), b) a c) větších potíží. Česká republika jako stát je veřejným zadavatelem, přičemž v souladu s ustanovením § 7 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMČR“), činí právní úkony jejím jménem vedoucí příslušné organizační složky státu. Organizační složkou státu se v souladu s ustanovením § 3 ZMČR rozumí ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo ZMČR, přičemž obdobné postavení jako organizační složka státu má i Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.

Státní příspěvková organizace je právnickou osobou zřízenou státem. Příspěvková organizace nevlastní žádný majetek, avšak v právních vztazích (tedy i v zadávacích řízeních) týkajících se majetku, jednájí vlastním jménem.¹

¹ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007. ISBN 978-80-7201-677-8. Str. 26.

Územními samosprávnými celky jsou potom obce a kraje. Veřejnými zadavateli jsou také příspěvkové organizace zřízené obcemi či kraji.

Větší problémy naopak činí určení, které subjekty jsou veřejnými zadavateli podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Definici veřejného zadavatele je nutné vykládat ve funkčním smyslu tzn., že při zjišťování, zda je konkrétní právnická osoba veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností této právnické osoby. Vzhledem k tomu, že ZVZ nespécifikuje, co se rozumí pod pojmem „uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu“ je pro objasnění smyslu této definice potřebné vycházet mimo jiné z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), a to např. z rozsudku ESD ze dne 10.11.1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv., a rozsudku 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 např. 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. pokud by zřizující orgán pravděpodobně nepřipustil, aby byl na tuto právnickou osobu vyhlášen konkurz) a zda je činnost právnické osoby financována s veřejných zdrojů.

Dále je nutno zmínit skutečnost, 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, což vyplývá mj. z rozsudku ESD ze dne 15.1.1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.

K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bodě 2. ZVZ je nutno uvést, že k tomu, aby mohl být určitý subjekt považován za veřejného zadavatele podle písm. d) musí splnit alespoň jeden ze stanovených předpokladů. Tzn. subjekt musí být buď:

- financován převážně (převážně = více než polovina nákladů subjektu je hrazena z veřejných zdrojů²) státem či jiným veřejným zadavatelem, nebo
- státem či jiným veřejným zadavatelem ovládan, nebo
- stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů ve statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu subjektu.

² RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007. ISBN 978-80-7201-677-8. Str. 29.

Dotovaný zadavatel

Podle ustanovení § 2 odst. 3 ZVZ je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku *hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200.000.000,- Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.*

Po vstoupení v účinnost novely ZVZ dochází mj. k podstatné úpravě definice dotovaného zadavatele. Zatímco před účinností novely ZVZ byla za dotovaného zadavatele považována právnická či fyzická osoba zadávající nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce nebo nadlimitní veřejné zakázky na služby, které souvisejí s veřejnou zakázkou na stavební práce, přičemž tyto veřejné zakázky byly více z více než 50 % jejich ceny financovány ze zdrojů veřejného zadavatele, po účinnosti novely ZVZ se za dotovaného zadavatele považuje jakákoli právnická či fyzická osoba, jenž zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých z veřejných zdrojů či pokud peněžní prostředky poskytnuté na tuto veřejnou zakázku z veřejných zdrojů přesahují částku 200.000.000,- Kč. Nadále tedy není pro určení, jestli právnická či fyzická osoba splňuje definici dotovaného zadavatele, rozhodný druh veřejné zakázky (stavební práce, dodávky či služby) nebo zda jde o veřejnou zakázku podlimitní či nadlimitní.

Co ZVZ rozumí pojmem „veřejné zdroje“ je uvedeno v § 17 písm. u) ZVZ. Veřejnými zdroji se rozumí **dotace** poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtů obcí a krajů, státních fondů, nebo regionální rady regionu soudržnosti, prostředky nebo **granty** přidělené podle zvláštního právního předpisu (zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků), **granty Evropské unie**, nebo **dotace, příspěvky a podpory poskytnuté z veřejných rozpočtů a jiných peněžních fondů cizího státu** s výjimkou peněžních fondů spravovaných podnikatelskými subjekty se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí. Pokud by bylo poskytnuto více dotací na jednu veřejnou zakázku současně, rozhoduje jejich součet.

Při splnění výše uvedených podmínek splňuje fyzická či právnická osoba definici dotovaného zadavatele a je povinna při zadávání zakázek postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, a to podle ustanovení platných pro veřejné zadavatele. Zároveň je nutné zdůraznit, že výše uvedené podmínky jsou naplněny i v situaci, kdy jsou veřejné prostředky poskytnuty prostřednictvím jiné osoby, tedy subjektu zprostředkujícího poskytnutí dotace.

Sektorový zadavatel

Ustanovení § 2 odst. 6 ZVZ stanoví, že *sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 ZVZ, pokud*

- a) *tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo*
- b) *nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že*
 - 1. *disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo*
 - 2. *jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.*

Aby určitý subjekt naplňoval definici sektorového zadavatele, musí splnit podmínky stanovené v § 2 odst. 6 ZVZ, tzn., že subjekt musí vykonávat relevantní činnost podle § 4 ZVZ a musí ji vykonávat buď na základě zvláštního či výhradního práva, přičemž za zvláštní či výhradní právo se považuje pouze takové právo, jehož účinkem je omezení možnosti jiných osob vykonávat příslušnou relevantní činnost, nebo (v případě, kdy subjekt nevykonává relevantní činnost na základě zvláštního či výhradního práva) musí nad tímto subjektem přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv veřejný zadavatel. Ten musí v subjektu disponovat většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo musí jmenovat či volit více než polovinu členů v statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu subjektu.

Jednou z podmínek, na základě kterých lze určitý subjekt považovat za sektorového zadavatele, je podmínka výkonu relevantní činnosti. Relevantní činností rozumíme činnost, která z důvodu obecného zájmu zpravidla podléhá určité regulaci ze strany státu, přičemž subjekty takovou činnost vykonávající nejsou vystaveny plné hospodářské soutěži. Taxativní výčet relevantních činností potom obsahuje ZVZ v ustanovení § 4.

V praxi může často u zadavatelů docházet k tzv. souběhu činností, čím se rozumí souvislost předmětu zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele, přičemž může docházet ke dvěma situacím:

- 1. Veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku v souvislosti s některou z relevantních činností. V tomto případě podle ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) ZVZ postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele.
- 2. Sektorový zadavatel zadává veřejnou zakázku, která nesouvisí s výkonem relevantní činnosti. V tomto případě podle ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) ZVZ sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné

zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Novela ZVZ vnáší do posouzení, zda veřejný zadavatel při zadávání veřejné zakázky může postupovat podle ustanovení platných pro zadavatele sektorového, podstatnou výjimku. Pokud veřejný zadavatel zadává konkrétní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti uvedené v § 4 odst. 1 písm. d) a e), tj. činnosti v odvětví vodárenství (popř. související se zavlazováním či s odváděním odpadních vod a s jejich čištěním při současném výkonu vodárenské činnosti), postupuje vždy podle ustanovení ZVZ platných pro veřejného zadavatele. Veřejný zadavatel již nesmí pro zadávání veřejných zakázek v této oblasti postupovat podle ustanovení platných pro sektorového zadavatele.

Z JUDIKATURY

Rozhodnutí Úřadu č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP ze dne 19.12.2008:

V šetřeném případě Úřad zkoumal, zda městský dopravní podnik splňuje definici veřejného zadavatele. Dopravní podnik města je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je město. Z toho je zřejmé, že dopravní podnik je ovládán statutárním městem, 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. Město, jakožto vlastník dotčené společnosti, zejména dlouhodobě dotuje její činnost. Dále ani v otázkách cenotvorby není dopravní podnik ve své hlavní činnosti suverénním subjektem, neboť tím, kdo v konečném důsledku rozhoduje o cenách jízdného je rada města. Je tedy zřejmé, že město si hodlá podržet rozhodující vliv jednak nad úrovní služeb poskytovaných dopravním podnikem ve veřejné dopravě a jednak i nad cenou za tyto služby. Lze tak uzavřít, že dopravní podnik je právnickou osobou založenou či zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Dopravní podnik 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), je splněna podmínka výkonu relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Úřad v rozhodnutí konstatoval, že městský dopravní podnik je veřejným zadavatelem, který vykonává relevantní činnost podle citovaného ustanovení zákona.

Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 13/2008-198 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 nekompensuje 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.

Spojování zadavatelů

Ustanovení § 2 odst. 9, 10 a 11 ZVZ umožňuje, aby se jednotliví zadavatelé za účelem zadání veřejné zakázky sdružili, a to podle následujících pravidel. Vytvoří-li zadavatelé (není rozhodné, zda se jedná o zadavatele veřejné, dotované či sektorové) z účelem zadání veřejné zakázky sdružení zadavatelů, jsou povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, pomocí které upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Je-li účastníkem takového sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, musí sdružení zadavatelů v zadávacím řízení postupovat podle ustanovení ZVZ platných pro veřejného zadavatele.

Za zadavatele ZVZ považuje i jakékoliv sdružení nebo jiné spojení veřejných, dotovaných či sektorových zadavatelů s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky.

Novela ZVZ vložila do § 2 ZVZ nový odstavec, který umožňuje sdružením zadavatelů, u kterých je alespoň jeden účastník tohoto sdružení zahraniční osobou se sídlem v členském státě Evropské unie, zvolit si rozhodné právo, podle kterého budou při zadání veřejné zakázky postupovat. Rozhodným právem může být právo České republiky nebo právo členského státu Evropské unie, ve kterém má sídlo některý z účastníků sdružení zadavatelů.

Veřejná zakázka

Druhým ze základních institutů zákona o veřejných zakázkách je pojem veřejné zakázky. Veřejnou zakázkou rozumíme jakoukoliv zakázku, která obsahuje (třeba jen potenciálně) úplatu na straně zadavatele. Smlouva uzavřená na základě provedeného zadávacího řízení je potom právním dokumentem, na základě kterého je veřejná zakázka realizována, přičemž musí být uzavřena v písemné formě).

Abychom mohli hovořit o veřejné zakázce z pohledu ZVZ, je třeba současně naplnit následující znaky uvedené v ZVZ. Jde o zakázku, jejímž cílem je pořízení dodávek, služeb nebo stavebních prací podle § 8 až §10 ZVZ. Plnění, které je předmětem zakázky, musí pořizovat zadavatel (popř. centrální zadavatel na účet zadavatele). Jedná se o úplatný právní vztah, přičemž úplata je na straně zadavatele (jako forma protiplnění za dodávky, služby či stavební práce poskytované dodavatelem). Veřejnou zakázkou tedy není právní vztah, v jehož rámci zadavatel úplatu pouze přijímá, nikoliv vydává. Za úplatné plnění je však pro účely definice veřejné zakázky nutné považovat také zápočet závazků dvou stran, směnnou smlouvu či obdobné vztahy. V těchto případech je nezbytné vždy stanovit předpokládanou hodnotu finančního závazku na straně zadavatele vymezením výše předpokládaných výdajů, které by vznikly, pokud by plnění bylo zadavatelem uhrazeno přímo (např. určitou peněžní částkou).

Z JUDIKATURY

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 zadavateli, 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 prostředkovatelským 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 rekonstrukci 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.

Druhy veřejných zakázek

Zákon o veřejných zakázkách rozlišuje 3 druhy veřejných zakázek, a to:

- veřejné zakázky na dodávky (§ 8 ZVZ),
- veřejné zakázky na stavební práce (§ 9 ZVZ),
- veřejné zakázky na služby (§ 10 ZVZ).

Zvláštní kategorií jsou pak veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti (§ 10a ZVZ).

Veřejné zakázky na dodávky jsou zakázky, jejichž předmětem jakékoliv pořízení zboží (věcí movitých i nemovitých, popř. ovladatelných přírodních sil – energií), a to bez ohledu na skutečnost, jakým způsobem k jeho pořízení dochází (koupě, koupě zboží na splátky, nájem zboží nebo nájem zboží s právem následné koupě – leasing). Za veřejnou zakázkou na dodávky považujeme též veřejnou zakázku, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení pořizovaného zboží do provozu, avšak tyto činnosti, přestože jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky, nesmí být jejím základním účelem.

Veřejné zakázky na stavební práce jsou zakázky, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, přičemž tyto zakázky lze rozdělit do následujících skupin.

Do první skupiny veřejných zakázek na stavební práce ZVZ zařazuje stavební práce, které spočívají v některé z činností uvedených v příloze č. 3 ZVZ, a to včetně provedení s nimi souvisejících projektových či inženýrských činností, pokud jsou zadávány současně se stavbou.

Druhou skupinu tvoří veřejné zakázky, jejichž předmětem je zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Součástí veřejné zakázky na stavební práce je rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.

Do kategorie veřejných zakázek na stavební práce zahrnujeme podle § 9 odst. 3 ZVZ též stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

Veřejnou zakázkou naslужby potom je taková zakázka, jejímž předmětem nejsou ani dodávky, ani stavební práce. Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž poskytnutí dodávky podle § 8 ZVZ, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo provedení stavebních prací podle § 9 ZVZ, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

Veřejné zakázky v obraně a bezpečnosti

Zvláštním typem veřejných zakázek jsou veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Předmětem těchto zakázek jsou dodávky vojenského materiálu, jeho součástí, náhradních dílů a dílčích částí, dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů a dílčích částí. Dále se za veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti považují veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou stavební práce, dodávky či služby přímo související s dodávkami vojenského materiálu a dodávkami citlivého materiálu či pro veškeré fáze jejich životního cyklu a stavební práce či služby pro výhradně vojenské účely, nebo citlivé stavební práce či citlivé služby.

Podle ustanovení § 17 písm. r) ZVZ se citlivým materiálem, citlivými stavebními pracemi a citlivými službami rozumí materiál, stavební práce a služby pro bezpečnostní účely, u kterých dochází k poskytování nebo vzniku utajovaných informací.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky

Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumíme očekávanou výši peněžitého závazku, který vyplývá z požadovaného plnění veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky musí zadavatel stanovit vždy, když hodlá vynakládat finanční prostředky, a to bez ohledu na výši závazku. Zadavatel musí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovit i v situaci, že veřejná zakázka nebude následně zadávána v zadávacím řízení podle ZVZ, neboť se bude například jednat o veřejnou zakázku malého rozsahu.

Zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Nemá-li zadavatel takové údaje k dispozici, stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popř. na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem (§ 13 odst. 2 ZVZ). Jak je zřejmé ze samotného pojmu „předpokládaná hodnota“, jedná se o hodnotu předpokládanou či pravděpodobnou, která nemusí vždy zcela odpovídat konečným nabídkovým cenám dodavatelů. Zadavatel tedy nemusí předpokládanou hodnotu stanovit zcela přesně, avšak odhad zadavatele by měl učiněný takovým způsobem, aby na základě dostupných informací odhadl tržní cenu předmětu veřejné zakázky. Výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky se stanoví vždy bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“).

Důvodem, proč má zadavatel povinnost vždy stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je skutečnost, že na základě stanovení předpokládané hodnoty veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu, jako podlimitní veřejnou zakázku nebo jako nadlimitní veřejnou zakázku. Sektorový zadavatel pak na základě stanovené předpokládané hodnoty zadává podle ZVZ nadlimitní veřejné zakázky související s výkonem relevantní činnosti, nebo, nedosáhne-li předpokládaná hodnota veřejné zakázky finančních limitů podle § 12 ZVZ, postupuje při zadávání veřejných zakázek mimo režim ZVZ.

V případě veřejných zakázek na dodávky zadavatel stanoví podle § 14 ZVZ předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, nebo předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit. Základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, je skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, popř. součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek, které mají být zadavatelem pořízeny během následujících 12 měsíců.

Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na služby zadavatel stanoví obdobně jako u veřejných zakázek na dodávky. Navíc platí, že základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby v případě

- pojišťovacích služeb je výše pojistného, jakož i jakýchkoliv jiných dalších odměn souvisejících s těmito službami,
- bankovních a finančních služeb jsou poplatky, provize, úroky, jakož i jakékoliv jiné další odměny související s těmito službami,
- projektové činnosti jsou honoráře, jakož i jakékoliv jiné další platby související se zpracováním projektové dokumentace.

V případě veřejných zakázek na stavební práce se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví podle obecných pravidel (§ 13 ZVZ). Dále se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce započítá předpokládaná hodnota dodávek, a v případě sektorového zadavatele rovněž předpokládaná hodnota služeb, které jsou nezbytné k provedení veřejné zakázky na stavební práce a které zadavatel pro dodavatele zajistí. Naopak zadavatel nesmí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a jejich zahrnutí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce by znamenalo, že by nemusely být zadány v zadávacím řízení v souladu s tímto zákonem, nebo by byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby, nebo by byly uzavřeny podle ustanovení vztahujících se k veřejným zakázkám malého rozsahu, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o podlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby.

Veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty

Na základě předpokládané hodnoty rozdělujeme veřejné zakázky do několika kategorií, a to na:

- veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje podle § 12 odst. 2 ZVZ částky 1.000.000,- Kč bez DPH (v případě veřejných zakázek na dodávky či služby), resp. částky 3.000.000,- Kč bez DPH (v případě veřejných zakázek na stavební práce), přičemž od 1. ledna 2014 se limity pro všechny veřejné zakázky sjednotí na částce 1.000.000,- Kč bez DPH,
- podlimitní veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota činí nejméně 1.000.000, Kč bez DPH, resp. 3.000.000,- Kč bez DPH, avšak nedosahuje limitů podle nařízení vlády,
- nadlimitní veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota dosáhne nejméně limitů stanovených nařízením vlády č. 77/2008 Sb, které v současné době činí u dodávek a služeb pro organizační složky státu a státní příspěvkové organizace 3.256.000,- Kč bez DPH a pro ostatní veřejné zadavatele 5.010.000,- Kč bez DPH. Finanční limit pro veřejné zakázky na stavební práce je jednotný a činí 125.265.000,- Kč bez DPH.

V budoucnu se budou uvedené limity měnit v souvislosti s aktualizací příslušných evropských předpisů.

Důvodem pro rozdělení veřejných zakázek do výše uvedených kategorií je rozdílný procesní postup stanovený ZVZ, který musí zadavatel pro jejich zadání použít. Veřejné zakázky malého rozsahu není zadavatel povinen s odkazem na výjimku uvedenou v § 18 odst. 5 ZVZ zadávat postupem podle ZVZ. Podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky musí veřejný zadavatel zadávat v režimu ZVZ (výjimku tvoří pouze případy uvedené v § 18 ZVZ). Sektorový zadavatel potom s odkazem na § 19 ZVZ zadává v režimu ZVZ pouze nadlimitní veřejné zakázky související s jím vykonávanou relevantní činností.

V souvislosti s výše uvedeným dělením veřejných zakázek podle předpokládané hodnoty je nutné zmínit § 13 odst. 3 ZVZ, který zakazuje dělení předmětu veřejné zakázky takovým způsobem, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ZVZ, čím by se zadavatel vyhnul použití přísnějšího režimu pro zadání veřejné zakázky. Rozdělení předmětu veřejné zakázky při zachování stejné přísného režimu pro zadání částí zakázky zakázáno není, naopak v některých případech je takové rozdělení předmětu veřejné zakázky nezbytné pro dodržení základních zásad (viz rozhodnutí níže).

Z JUDIKATURY

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 nabídka 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 nejhodnější 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“.

Místní souvislost předmětů šetřených veřejných zakázek Úřad spatřuje v tom, že předmětné plnění - zajištění tisku propagačních materiálů se místně vztahovalo k jednomu kraji a k místnímu projektu osobnosti kraje.

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.

Významná veřejná zakázka

Novela ZVZ zavádí do zákona nový institut, a to institut tzv. významné veřejné zakázky (§ 16a ZVZ). Důvodem pro určení, zda se v konkrétním případě jedná o významnou veřejnou zakázku, je zpřísnění povinností zadavatele při zadávání takové veřejné zakázky. V případě významných veřejných zakázek dochází zejména k prodloužení délky lhůt pro podání žádostí o účast a pro podání nabídek o polovinu (podle § 39 odst. 4 ZVZ) a k dalším změnám v postupu v zadávacím řízení (zejména nutnost schvalování odůvodnění veřejné zakázky příslušným zastupitelstvem či vládou či zvláštní pravidla pro tvorbu hodnotících komisí).

Zadávací řízení

Zadávacím řízením rozumíme ZVZ upravený procesní postup při zadávání veřejné zakázky, který musí zadavatel dodržet.

ZVZ obsahuje v § 21 celkem šest druhů zadávacích řízení, a to

- otevřené řízení,
- užší řízení,
- jednací řízení s uveřejněním,
- jednací řízení bez uveřejnění,
- soutěžní dialog a
- zjednodušené podlimitní řízení.

Otevřené a užší řízení

Otevřené řízení je zadávací řízení, ve kterém na základě oznámení vyzývá zadavatel neomezený počet dodavatelů k podání nabídek a zároveň k prokázání splnění kvalifikace.

Užším řízením rozumíme zadávací řízení, v jehož rámci zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádostí o účast v tomto řízení a k prokázání splnění kvalifikace. Po posouzení kvalifikace zájemců a případném omezení jejich počtu zadavatel vyzývá tyto zájemce k podání nabídek.

Novela ZVZ přináší zásadní změnu v možnosti omezení počtu zájemců, kteří budou v užším řízení (a analogicky i v jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu) vyzváni k podání nabídky. Podle předchozí právní úpravy mohl zadavatel počet zájemců omezit, přičemž omezení muselo být provedeno na základě objektivních kritérií, mj. i pomocí losování. Vzhledem ke zneužívání institutu losování zadavatelé novela ZVZ omezení počtu vyzvaných zájemců u většiny veřejných zakázek nadále neumožňuje.

Možnost omezení zájemců existuje pouze pro sektorové zadavatele a veřejné zadavatele, kteří zadávají veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, přičemž ani tito zadavatelé nemohou omezení počtu zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, provést losováním.

Veřejný zadavatel, dotovaný zadavatel i sektorový zadavatel, jsou oprávněni zadat veřejnou zakázku v otevřeném řízení či užším řízení. Tato zadávací řízení jsou univerzální a pro možnost jejich použití není třeba splnit žádné další podmínky.

Jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním je druhem zadávacího řízení, ve kterém na základě oznámení vyzývá zadavatel neomezený počet dodavatelů k podání žádostí o účast v tomto zadávacím řízení a zároveň k prokázání splnění kvalifikace. Po posouzení kvalifikace dodavatelů vyzývá zadavatel zájemce k podání nabídek, o nichž po jejich podání, posouzení a předběžném vyhodnocení s uchazeči jedná. Novela ZVZ již neumožňuje zadavatelům omezit počet zájemců, kteří budou zadavatelem vyzváni k podání nabídky. Tato možnost zůstala zachována pouze pro sektorové zadavatele a veřejné zadavatele, kteří zadávají veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení či v soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, přičemž zadavatel nesmí podstatně změnit původní zadávací podmínky. Následné jednací řízení s uveřejněním musí zadavatel zahájit bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení. Neúplnými nabídkami se rozumí nabídky, které při otevírání obálek (podle § 71 odst. 8 ZVZ) nevyhověly kontrole úplnosti. Nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky:

- nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky,
- které nespĺnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky,
- u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,
- které jsou v rozporu s platnými právními předpisy,
- které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
- které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Oznámení zahájení jednacího řízení s uveřejněním je zadavatel povinen uveřejnit. Tuto povinnost zadavatel nemá pouze v situaci, kdy byly v předchozím zadávacím řízení ve lhůtě pro podání nabídek podány nabídky, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5 ZVZ (tj. nabídky byly podány ve lhůtě pro podání nabídek, přičemž listinné nabídky byly podány v řádně uzavřené obálce s uvedením adresy uchazeče; elektronické nabídky byly podány v souladu s požadavky uvedenými § 149 ZVZ). V takovém případě zadavatel zašle výzvu k jednání všem uchazečům, kteří podali v předchozím zadávacím řízení nabídky. Ve výzvě k jednání je zadavatel povinen stanovit přiměřenou lhůtu k úpravě či doplnění nabídek nebo kvalifikace v potřebném rozsahu, přičemž uchazeči podávají upravené či doplněné nabídky nebo kvalifikaci v této lhůtě, která je současně lhůtou pro podání nabídek.

Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním rovněž ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny

uchazečů budou navzájem nesrovnatelné. Dále v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, právní či jiné podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými ZVZ pro otevřené řízení či užší řízení, a to zejména pokud jde o stanovení hodnotících kritérií již při zahájení otevřeného řízení či užšího řízení, nebo v případě veřejných zakázek na stavební práce, pokud jde o stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za účelem dosažení zisku nebo úhrady nákladů spojených s výzkumem a vývojem.

Veřejný zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění výše uvedených podmínek, jde-li o veřejnou zakázku na služby uvedené v příloze č. 2 k ZVZ nebo veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Jednací řízení bez uveřejnění

Jednací řízení bez uveřejnění je druhem zadávacího řízení, v jehož rámci zadavatel vyzývá jednoho či více dodavatelů k jednání, popřípadě k prokázání kvalifikace a k podání nabídek. Na rozdíl od jednacího řízení s uveřejněním zde nedochází k oznámení zahájení řízení neomezenému okruhu možných dodavatelů. Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, pouze pokud byla splněna některá z níže uvedených podmínek.

Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, pokud v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení či jednacím řízení s uveřejněním, a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti rovněž v předchozím soutěžním dialogu, **nebyly podány žádné nabídky**. Dále může zadavatel jednacího řízení bez uveřejnění využít v situaci, kdy v některém z výše uvedených zadávacích řízení **byly podány pouze nevhodné nabídky**, nebo nebyly v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti rovněž v soutěžním dialogu podány žádné žádosti o účast. Při splnění těchto podmínek může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění za předpokladu, že podstatně nezmění zadávací podmínky a zadávací řízení zahájí bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení.

ZVZ dále upravuje další situace, ve kterých je zadavatel oprávněn použít pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění. Jedná se zejména o případ, kdy veřejná zakázka **může být z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu splněna pouze určitým dodavatelem**, nebo je veřejnou zakázku nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Krajně naléhavým případem rozumíme zejména situace ohrožující lidský život, zdraví obyvatelstva či situace, v rámci kterých hrozí vznik škody velkého rozsahu. Pod krajně naléhavé případy lze podřadit i krizové situace podle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů (dále jen „krizový zákon“).³

Veřejná zakázka na dodávky může být v jednacím řízení bez uveřejnění zadána, jestliže **dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje**, mimo případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem.

Dále může zadavatel jednacím řízení bez uveřejnění použít pro zadání veřejné zakázky na dodávky, pokud se jedná o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, přičemž tyto dodávky jsou určeny jako **částecná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky**, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Avšak ZVZ stanoví, že celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky, nesmí, není-li to odůvodněno zvláštními okolnostmi, v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti dobu 5 let, kromě výjimečných okolností určených s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek a technické obtíže, které by mohly být změnou dodavatele způsobeny.

Dodávky nabízené a kupované na **komoditních burzách** je zadavatel též oprávněn pořizovat s využitím jednacím řízení bez uveřejnění

V případě podlimitní veřejné zakázky může veřejný zadavatel pořídit pomocí jednacím řízení bez uveřejnění dodávky pořizované **za cenu podstatně nižší**, než je obvyklá tržní cena, přičemž tato podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu.

Poslední skupinou dodávek, pro jejichž pořízení může zadavatel využít jednacím řízení bez uveřejnění, jsou dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek **od dodavatele, který je v likvidaci**, nebo od osoby oprávněné disponovat s majetkovou podstatou v případě, kdy je vůči dodavateli vedeno insolvenční řízení.

V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby v návaznosti **na soutěž o návrh** provedenou podle § 102 a následujících ZVZ. Předmětem takové zakázky může být dokončení návrhu předloženého v soutěži, nikoliv však vlastní realizace dodávek, služeb či stavebních prací podle tohoto návrhu mimo případy,

³ ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. 1. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2006. ISBN 80-7357-213-3. Str. 357.

kdy to odůvodňuje povaha předmětu soutěže o návrh. Pokud je na základě soutěže o návrh vybraných účastníků více, musí zadavatel vyzvat k jednání všechny vybrané účastníky.

V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat též veřejnou zakázku na stavební práce či veřejnou zakázku na služby, jde-li o **pořízení dodatečných stavebních prací nebo služeb**, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, a potřeba jejich pořízení vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Zároveň tyto dodatečné stavební práce nebo služby musí být nezbytné pro provedení původních stavebních prací či poskytnutí služeb, přičemž je nelze technicky nebo ekonomicky oddělit od původní veřejné zakázky a pokud lze způsobilo by takové oddělení zadavateli závažnou újmu. Dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby musí zadavatel zadat těmúž dodavateli, přičemž celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo služeb nesmí v případě veřejného zadavatele překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.

Zadavatel může dále v jednacím řízení bez uveřejnění zadat nové stavební práce (v případě veřejného zadavatele i nové služby) **na základě opčního práva** vymezeného podle § 99 ZVZ spočívající v obdobných stavebních pracích nebo službách, jako předmět původní veřejné zakázky, a to za předpokladu, že původní veřejná zakázka byla zadána v otevřeném řízení, užším řízení, nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení a v případě sektorového zadavatele rovněž v jednacím řízení s uveřejněním, v zadávacích podmínkách původního zadávacího řízení byla tato možnost obsažena a předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nové stavební práce nebo nové služby byla zahrnuta do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky. Nové stavební práce nebo nové služby musí být zadány těmúž dodavateli. Zadavatel je povinen jednacím řízení bez uveřejnění zahájit do 3 let (v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti do 5 let) ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku.

Veřejnou zakázku **v oblasti obrany nebo bezpečnosti** může zadavatel zadat v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž pokud není možné z časových důvodů způsobených krizí zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení nebo předmětem takové veřejné zakázky jsou služby v oblasti výzkumu a vývoje, na něž se nevztahuje výjimka uvedená v § 18 odst. 1 písm. c) ZVZ nebo předmětem veřejné zakázky je poskytování služeb letecké a námořní dopravy ozbrojeným složkám České republiky, které konají službu v zahraničí, pokud není možné ze strany dodavatelů zaručit tak dlouhou vázanost nabídkou, aby mohla být zakázka zadána v jiném druhu zadávacího řízení. V případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je zadavatel povinen v oznámení o výsledku zadávacího řízení podle § 83 odst. 1 ZVZ řádně odůvodnit zadání této zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.

Zjednodušené podlimitní řízení

Zadává-li veřejný či dotovaný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, může mimo výše uvedených zadávacích řízení (zejm. otevřené a užší řízení) použít pro její zadání

zjednodušené podlimitní řízení. Pro zadávání podlimitních veřejných zakázek na stavební práce však pro zadavatele platí omezení, neboť pro zadání takové veřejné zakázky může použít zjednodušené podlimitní řízení pouze v situaci, kdy předpokládaná hodnota této veřejné zakázky není vyšší než 10.000.000,- Kč bez DPH (§ 25 písm. b) ZVZ).

Ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvu nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, přičemž tuto výzvu podle veřejný zadavatel uveřejní vhodným způsobem na profilu zadavatele po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

Profillem zadavatele se podle § 17 písm. x) ZVZ rozumí elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek. Profil zadavatele přitom musí splňovat požadavky na elektronický nástroj podle § 149 ZVZ a vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele.

Soutěžní dialog

Soutěžní dialog může veřejný zadavatel použít pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění, tj. veřejné zakázky, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit technické podmínky předmětu plnění veřejné zakázky, popřípadě právní či finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

Soutěžní dialog je speciálním druhem zadávacího řízení, ve kterém vyzývá veřejný zadavatel neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast v tomto zadávacím řízení a k prokázání kvalifikace. Po posouzení kvalifikace dodavatelů vyzývá veřejný zadavatel kvalifikované zájemce k účasti v soutěžním dialogu za účelem nalezení jednoho či více vhodných řešení plnění veřejné zakázky. Před účinnosti novely ZVZ měl zadavatel možnost omezit počet zájemců vyzvaných k podání nabídky. V současné době tuto možnost zadavatel již nemá, a to ze stejných důvodů jako v případě užšího řízení. Výjimka pro sektorové zadavatele a veřejné zadavatele zadávající veřejnou zakázku v oblasti obrany a bezpečnosti se v soutěžním dialogu neuplatňuje. Po nalezení vhodných řešení tak veřejný zadavatel vyzve všechny zájemce k podání nabídek.

Použití zadávacích řízení sektorovým zadavatelem

Pro sektorové zadavatele platí odlišná pravidla použití jednotlivých zadávacích řízení. Sektorový zadavatel je s odkazem na § 22 odst. 4 ZVZ oprávněn pro zadání jakékoliv nadlimitní veřejné zakázky použít navíc i jednací řízení s uveřejněním, aniž by musel splňovat další podmínky. Sektorový zadavatel naopak není oprávněn zadávat veřejné zakázky pomocí soutěžního dialogu či zjednodušeného podlimitního řízení, neboť tato zadávací řízení jsou určeny pouze pro veřejné zadavatele.

Sektorový zadavatel je dále oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky použít jednací řízení bez uveřejnění rovněž v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, nikoliv však za účelem dosažení zisku zadavatele nebo úhrady nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem, a to za předpokladu, že zadání takové veřejné zakázky nebrání zadání následných veřejných zakázek jiným dodavatelům.

Z JUDIKATURY

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 situaci, 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 důvody, přičemž v této souvislosti bude vždy nutno přihlídnout 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, kontoval, 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 nejhodnější 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 tak, aby vypracoval zadávací dokumentaci tak, aby dodavatelé byli schopni vypracovat na základě těchto požadavků své nabídky ve standardním zadávacím řízení (ať již v otevřeném nebo užším) a z tohoto důvodu bylo použití soutěžního dialogu zadavatelem v rozporu se zákonem.

Rámcová smlouva a dynamický nákupní systém

Zákon o veřejných zakázkách dále obsahuje další zvláštní způsoby zadávání veřejných zakázek, které nelze považovat za zadávací řízení. Jedná se o zadávání veřejné zakázky veřejným zadavatelem na základě rámcové smlouvy a v rámci dynamického nákupního systému, přičemž tyto zvláštní způsoby zadávání vyžadují, aby jim předcházelo řádné provedení některého z výše uvedených zadávacích řízení.

Rámcovou smlouvou rozumíme písemnou smlouvu mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřenou na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství. Na postup zadavatele směřujícího k uzavření rámcové smlouvy se použijí stejná ustanovení, která platí pro postup zadavatele

při zadávání veřejné zakázky, pokud není pro rámcové smlouvy výslovně vymezena odchylná právní úprava. Důvodem existence rámcových smluv je možnost zadavatele uzavřít smlouvu, která vymezí základní práva a povinnosti zadavatele a jednoho či více dodavatelů pro konkrétní budoucí období za účelem opakovaného pořízování dodávek, služeb nebo stavebních prací. Na základě uzavřené rámcové smlouvy zadavatel pořizuje vlastní plnění jednodušším postupem z již předem vymezeného okruhu dodavatelů. Při uzavírání rámcové smlouvy je nejprve třeba v některém ze zadávacích řízení vybrat jednoho či více dodavatelů, se kterými bude rámcová smlouva uzavřena, následně jsou na základě takto uzavřené rámcové smlouvy zadávány jednotlivé dílčí veřejné zakázky.

Použití **dynamického nákupního systému** je vhodné zejména v situacích, kdy zadavatel pořizuje zejména zboží či služby opakovaně a při výběru dodavatele je pro něj podstatná zejména výše ceny. Dynamický nákupní systém je do jisté míry obdobou rámcových smluv a z těchto důvodů bývá taktéž nazýván elektronická rámcová smlouva⁴. Vstup zájemců do dynamického nákupního systému je umožněn buď při zavádění systému, nebo na rozdíl od rámcové smlouvy kdykoliv v průběhu jeho trvání. Předmětem veřejných zakázek zadávaných v rámci dynamického nákupního systému mohou být dodávky, služby či stavební práce, které zadavatel pravidelně opakovaně poptává a jejichž předmětem jsou běžně dostupná plnění.

Soutěž o návrh

Dalším specifickým způsobem výběru vhodného dodavatele uvedeným v ZVZ je **soutěž o návrh**. Soutěží o návrh se rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu, čímž se rozumí písemně nebo graficky vyjádřený výsledek vlastní tvůrčí činnosti zájemce o účast či účastníka soutěže o návrh. ZVZ upravuje dva druhy soutěže o návrh, a to otevřenou soutěž o návrh a užší soutěž o návrh. Použití soutěže o návrh se předpokládá zejména v oblastech územního plánování, architektury, stavitelství, zpracování dat, apod. Soutěž o návrh použije zadavatel v případě, kdy na tuto soutěž navazuje zadání veřejné zakázky na služby, nebo na základě této soutěže mají být vybranému účastníkovi či účastníkům soutěže o návrh poskytnuty soutěžní ceny nebo platby. Podstatou soutěže o návrh je získání určitého návrhu na realizaci konkrétního plnění. Na tomto místě je nutné uvést, že veřejnou zakázku na vlastní realizaci plnění, jenž je výsledkem soutěže o návrh, musí zadavatel zadat v některém ze zadávacích řízení, tj. zejména v otevřeném, užším, zjednodušeném podlimitním řízení, jednacím řízení s uveřejněním či v případě splnění podmínek uvedených v § 23 odst. 6 ZVZ i v jednacím řízení bez uveřejnění.

Předběžné oznámení zahájení zadávacího řízení

Novela ZVZ u nadlimitních i podlimitních veřejných zakázek zavádí novou povinnost veřejného zadavatele, a to minimálně jeden měsíc před zahájením vlastního zadávacího řízení uveřejnit podle § 86 ZVZ ve Věstníku veřejných zakázek tzv. předběžně

⁴ ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. 1. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2006. ISBN 80-7357-213-3. Str. 357.

oznámení o záměru zadat veřejnou zakázku, jehož nedílnou součástí je i odůvodnění účelnosti veřejné zakázky podle § 156 ZVZ. Odůvodnění účelnosti má ekonomickou povahu, přičemž v rámci předběžného oznámení musí zadavatel odůvodnit pouze základní parametry připravované veřejné zakázky (ve standardním formuláři „Oznámení předběžných informací“ v části „Další informace“). Konkrétní obsah a nezbytné náležitosti odůvodnění účelnosti jsou stanoveny vyhláškou č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky. Zahájení vlastního zadávacího řízení je možné nejdříve jeden měsíc od odeslání výše uvedeného předběžného oznámení.

Výjimkou z povinnosti veřejného zadavatele uveřejnit předběžné oznámení jsou zejména případy, kdy je veřejná zakázka zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení, v některých případech jednacího řízení s uveřejněním (pokud byly podány pouze neúplné či nepřijatelné nabídky), popř. v jednacím řízení bez uveřejnění. Stejně tak se předběžné oznámení podle § 86 ZVZ neuveřejňuje v situaci, kdy zadavatel předchází zadávací řízení s obdobným předmětem plnění zrušil z důvodu, že obdržel pouze jednu nabídku.

Lhůty v zadávacím řízení

Veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky. Lhůty pro doručení žádosti o účast začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení. Lhůty pro podání nabídek začínají běžet v případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení, v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, soutěžního dialogu a řízení na základě rámcové smlouvy dnem následujícím po dni odeslání výzvy k podání nabídky a v případě jednacího řízení bez uveřejnění dnem odeslání výzvy k jednání.

Minimální lhůty platné pro veřejného zadavatele

Minimální délka lhůty pro doručení žádosti o účast a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace - § 39 odst. 2 ZVZ		
	Nadlimitní veřejná zakázka	Podlimitní veřejná zakázka
Užší řízení	37 dní	15 dní
Jednací řízení s uveřejněním	37 dní	15 dní
Soutěžní dialog	37 dní	15 dní

Minimální délka lhůty pro podání nabídek - § 39 odst. 3 ZVZ		
	Nadlimitní veřejná zakázka	Podlimitní veřejná zakázka
Otevřené řízení	52 dní	22 dní
Užší řízení	40 dní	15 dní
Zjednodušené podlimitní řízení	-	15 dní

Ustanovení § 40 ZVZ umožňuje veřejnému zadavateli výše uvedené minimální délky lhůt zkrátit, a to v situaci, kdy veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, tehdy může zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů. Žádnou další možnost zkrácení již ZVZ po novele ZVZ neumožňuje. Nadále již tedy nelze použít zkrácení lhůt při uveřejnění předběžného oznámení a při odeslání oznámení zahájení zadávacího řízení elektronickými prostředky.

Provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, je zadavatel povinen prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek (viz § 40 odst. 3 ZVZ).

Zadávací dokumentace

Zadávací dokumentací rozumíme soubor veškerých dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, kterými zadavatel vymežil předmět veřejné zakázky. Zadávací dokumentace je jedním z nejdůležitějších dokumentů zadávacího řízení, neboť na jejím základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, přičemž ZVZ ukládá zadavateli povinnost vymežit pomocí zadávací dokumentace takové podrobnosti předmětu veřejné zakázky, které jsou nutné pro podání řádně zpracovaných a vzájemně porovnatelných nabídek. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek, tj. veškerých požadavků zadavatele uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky, odpovídá zadavatel.

Podle § 44 odst. 3 ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň následující náležitosti.

- a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
- b) technické podmínky podle § 45 ZVZ nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti,
- e) požadavky na varianty nabídek podle § 70 ZVZ, pokud je zadavatel připustil,
- f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
- g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
- h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií
- i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
- j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace k veřejné zakázce, jejímž předmětem jsou stavební práce, musí mimo výše uvedených náležitostí dále obsahovat příslušnou dokumentaci podle stavebního zákona nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (i v elektronické podobě). Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce upravuje vyhláška č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr.

V případě, že zadavatel zadává veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž součástí je i projektová činnost, mohou být výše uvedené dokumenty (podle § 44 odst. 4 ZVZ)

nahrazeny technickými podmínkami vyjádřenými formou požadavků na výkon nebo funkci podle § 46 odst. 4 nebo 5 ZVZ.

Po novele ZVZ jsou veřejní zadavatelé podle § 46d ZVZ povinni u veřejných zakázek na stavební práce stanovit obchodní podmínky v souladu s vyhláškou č. 231/2012 Sb., kterou se stanoví obchodní podmínky pro veřejné zakázky na stavební práce.

Z JUDIKATURY

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 výkazů 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 nespécifikoval 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 vymezením 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.

Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeči ve své nabídce specifikovali ty části veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům. Zároveň si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. Zde je však nutné, aby zadavatel takové části předmětu plnění veřejné zakázky přesně vymezil. V praxi by se mělo jednat zejména o ty části veřejné zakázky, které jsou rozhodující pro kvalitu realizovaného plnění a které by měl být dodavatel schopen bez subdodavatelů řádně splnit. Zadavatel i nadále nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.

Není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz nebo název může zadavatel výjimečně uvést v případě, že by vymezení předmětu veřejné zakázky provedené technickým popisem nebylo dostatečně přesné a srozumitelné. Dále je možné připustit výše uvedených názvů či odkazů v situaci, má-li sektorový zadavatel na plnění služeb či dodávek uzavřenou rámcovou smlouvu.

Posledním případem, kdy je možné názvy či odkazy na konkrétní výrobek uvést je situace, kdy zadavatel zadává veřejnou zakázku na stavební práce. Název či odkaz však lze v zadávacích podmínkách uplatnit pouze tehdy, pokud jeho uvedením nedojde k omezení hospodářské soutěže. V praxi se uvedená výjimka uplatní zejména v případech, kdy by jiný popis poptávaných výrobků byl příliš složitý, přičemž se jedná o poměrně standardní, běžně zaměnitelné výrobky, u nichž dodavatelé nemají žádné problémy s nalezením jejich alternativy (např. stavební materiály). Avšak v situaci, kdy se jedná o výrobky technicky složité či jinak specifické, by uvedení jejich názvů vedlo dodavatele k preferenci těchto výrobků, a tím i k omezení hospodářské soutěže.

Ve výše uvedených případech je zadavatel povinen pro plnění veřejné zakázky umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných výrobků či řešení. Navíc je nutné, aby v případě, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci specifikuje předmět plnění pomocí odkazů na obchodní názvy, svůj postup řádně odůvodnil.

Z JUDIKATURY

S327/2009 – Přístavba ubytovacího pavilonu, S121/2009 – Modernizace mateřské školy, S20/2009 + R47/2009 – Stavební úpravy MŠ, S274/2009 – Přestavba školy

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 nepřipustným a veřejné zakázky zrušil, resp. uložil pokutu.

Poskytování zadávací dokumentace

Vstupem novely ZVZ v účinnost dochází k podstatným změnám v rámci poskytování zadávací dokumentace dodavatelům upraveného v § 48 ZVZ.

Zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek. Textová část zadávací dokumentace musí být na profilu zadavatele uveřejněna alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. Výše uvedená povinnost neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti. Části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, předá či odešle zadavatel dodavateli v otevřeném řízení nejpozději do 3 pracovních dnů (do 2 pracovních dnů ve zjednodušeném podlimitním řízení) ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.

Zadavatel v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním uvede ve výzvě k podání nabídek informaci o uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele, pokud uveřejnil zadávací dokumentaci v plném rozsahu.

Zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění či veřejný zadavatel v soutěžním dialogu a sektorový zadavatel v jednacím řízení s uveřejněním poskytnou zadávací dokumentaci jako přílohu výzvy k podání nabídek. Dále uvedou ve výzvě k podání nabídek informaci o uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele, pokud zadávací dokumentaci takto uveřejnili. Zároveň zadavatelé (popř. jiná pověřená osoba) předají či zašlou zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli do 3 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele o její poskytnutí.

Pokud zadavatel v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu nestanoví požadavky k prokázání kvalifikace v zadávací dokumentaci, uveřejní na profilu zadavatele kvalifikační dokumentaci ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení.

Zadavatel si může v zadávacích podmínkách vyhradit právo požadovat úhradu nákladů souvisejících s poskytnutím částí zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele. Do této náhrady mohou být zahrnuty náklady zadavatele na reprodukci částí zadávací dokumentace, balné a poštovné, nikoli však náklady na zpracování dokumentace (např. odměna poskytnutá projektantovi). Uplatní-li zadavatel tuto náhradu, uvede v zadávacích podmínkách výši nákladů na reprodukci, nákladů na balné a poštovné a současně stanoví platební podmínky související s poskytnutím. Zadavatel však nesmí požadovat úhradu těchto nákladů přesahující obvyklé náklady.

Vyzvednutí zadávací dokumentace není podmínku účastí dodavatele v zadávacím řízení, neboť nabídku může podat rovněž dodavatel, který nepožádal zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace nebo který si zadávací dokumentaci nevyzvedl.

Dodatečné informace

Dodavatel je podle § 49 ZVZ oprávněn požadovat po zadavateli písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost dodavatele musí být zadavateli doručena nejpozději 6 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, resp. nejpozději do 5 pracovních dnů v případě zjednodušeného podlimitního řízení. Zadavatel odešle dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty, nejpozději do 4 pracovních dnů po doručení žádosti, resp. nejpozději do 3 pracovních dnů v případě zjednodušeného podlimitního řízení. Zadavatel též může poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti.

Zadavatel poskytnuté dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti dodavatele, odešle současně všem ostatním dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. V případě dodatečných informací k požadavkům na kvalifikaci v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu má zadavatel tuto povinnost pouze vůči dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí kvalifikační dokumentace nebo kterým byla kvalifikační dokumentace poskytnuta. Zadavatel je dále povinen vždy uveřejnit dodatečné informace včetně přesného znění žádosti stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část zadávací dokumentace nebo kvalifikační dokumentaci.

Kvalifikace

Kvalifikace je institut zavedený ZVZ za účelem prokázání způsobilosti dodavatelů plnit předmět veřejné zakázky, tj. schopnost dodavatelů dostát svým závazkům plynoucích ze smlouvy uzavřené na základě provedeného zadávacího řízení. Tím, že dodavatel prokáže splnění kvalifikace požadované zadavatelem, poskytuje tak zadavateli určitou míru jistoty, že smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavře s dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. Prokázání kvalifikace zároveň ověřuje, zda neexistují okolnosti, které by účast dodavatele na plnění předmětu veřejné zakázky vylučovaly. Proto je třeba v rámci zadávacího řízení důsledně rozlišovat mezi fází kvalifikační (tj. posuzování „schopnosti“ osoby dodavatele plnit předmět veřejné zakázky) a fází hodnocení nabídek, kdy již nemůže být hodnocena kvalifikace dodavatele, ale pouze vlastní nabídka, tj. ekonomické parametry nabízeného plnění. Do fáze hodnocení postoupí pouze ta nabídka, kterou podal kvalifikovaný dodavatel, tzn. dodavatel, jehož kvalifikace byla zadavatelem posouzena s kladným výsledkem.

Právní úprava kvalifikace je obsažena v § 50 až § 65 ZVZ, přičemž zákon rozlišuje právní úpravu kvalifikace platnou pro veřejného zadavatele (§ 55 až § 62 ZVZ) a právní úpravu platnou pro sektorového zadavatele (§ 63 až 65 ZVZ).

Kvalifikační předpoklady, které může zadavatel v rámci veřejné zakázky od dodavatelů požadovat, dělí zákon do čtyř druhů, a to:

- základní kvalifikační předpoklady (§ 53 ZVZ),
- profesní kvalifikační předpoklady (§ 54 ZVZ),
- technické kvalifikační předpoklady (§ 56 ZVZ).

Dále musí dodavatelé zadavateli předložit čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku (dále jen „prohlášení o ekonomické způsobilosti“). Uvedený požadavek nahradil požadavek na prokázání ekonomických a finančních předpokladů (podle § 55 ZVZ ve znění před novelou ZVZ), které nadále nesmějí být vyžadovány.

Některé podmínky odpovídající dřívějším ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům však mohou být po novele ZVZ upraveny v rámci smluvních podmínek. Zadavatel tak například může požadovat, aby měl dodavatel uzavřenou smlouvu na odpovědnost za škodu způsobenou třetím osobám v souvislosti s plněním veřejné zakázky. I zde však bude nutné zkoumat přiměřenost takového smluvní podmínky, neboť např. výše pojistného plnění by měla být nadále ve výši, která odpovídá předmětu veřejné zakázky a výši možné škody, kterou může dodavatel svoji činností způsobit. Předložení pojistné smlouvy přitom není možné požadovat již v nabídce, je nutné připustit uzavření pojistné smlouvy až před podpisem smlouvy na veřejnou zakázku.

Způsob stanovení kvalifikace

Pro zajištění řádného plnění předmětu veřejné zakázky, resp. prověření způsobilosti dodavatelů plnit předmět veřejné zakázky, je veřejný zadavatel povinen požadovat splnění kvalifikace dodavatele (§ 51 odst. 1 ZVZ). Veřejný zadavatel tedy vždy musí od dodavatelů požadovat splnění základních, profesních kvalifikačních předpokladů a předložení čestného prohlášení o ekonomické způsobilosti, zatímco prokázání technických kvalifikačních požadavků může zadavatel s ohledem na předmět veřejné zakázky požadovat či nikoliv, což umožňuje právní úprava těchto kvalifikačních předpokladů (viz § 56 odst. 1 ZVZ).

V rámci prokazování základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 ZVZ je zadavatel povinen vždy požadovat prokázání všech základních kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavci 1 podle písmen a) až k), resp. platí, že základní kvalifikaci splňuje ten dodavatel, který řádným způsobem doloží splnění všech kvalifikačních předpokladů uvedených v § 53 ZVZ. V případě prokazování profesních kvalifikačních požadavků podle § 54 ZVZ taktéž platí, že profesní kvalifikaci splňuje dodavatel, jenž prokáže splnění všech kvalifikačních požadavků uvedených v tomto ustanovení.

Kvalifikace nemůže být podle § 50 odst. 5 ZVZ předmětem hodnotících kritérií.

Z JUDIKATURY

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 dle čtvrtého dílčího kritéria hodnocení 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 nelze 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.

Rozsah prokazování kvalifikace

Základním pravidlem pro vymezení rozsahu prokazované kvalifikace je § 50 odst. 3 a 4 ZVZ, které stanoví, že:

„Veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.“

Výše uvedené na první pohled jednoduché a jednoznačné pravidlo je však nesmírně důležité pro řádné vymezení kvalifikace, která následně umožní uzavřít smlouvu s dodavatelem schopným předmět veřejné zakázky řádně splnit, zároveň však zakazuje nastavit požadavky na kvalifikaci takovým způsobem, že dojde k neodůvodněnému omezení okruhu možných dodavatelů, přičemž právě uvedené omezení dodavatelů na základě neodůvodněně přísných podmínek kvalifikace je jedním z častých důvodů zrušení veřejné zakázky ze strany Úřadu.

Veřejný zadavatel může požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele pouze v rozsahu přiměřeném předmětu zadávané veřejné zakázky, přičemž kvalifikační požadavky musí vždy bezprostředně souviset s předmětem veřejné zakázky.

Novým požadavkem vztahujícím se k přiměřenosti kvalifikace, který byl do zákona vložen novelou ZVZ, je požadavek, že veřejný zadavatel není oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.

Z JUDIKATURY

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 pověřením 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 advokátní 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 potenciálně 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.

Základní kvalifikační předpoklady - § 53 ZVZ

Prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů je veřejný zadavatel povinen požadovat jak u nadlimitní veřejné zakázky, tak u podlimitní veřejné zakázky. Důvodem existence požadavku na prokázání základních kvalifikačních předpokladů je veřejný zájem na tom, aby plnění veřejných zakázek bylo poskytováno bezúhonnými dodavateli a dodavateli, vůči nimž není vedeno insolvenční řízení, resp. kteří nejsou v likvidaci, tj. dodavatelé, kteří mají základní předpoklady k řádnému plnění předmětu veřejné zakázky. Důležitost prokázání základních kvalifikačních předpokladů ilustruje i skutečnost, že veřejný zadavatel nemůže výčet těchto kvalifikačních předpokladů žádným způsobem omezit.

Z JUDIKATURY

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 posečkáni 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 posečkáni 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.

Profesní kvalifikační předpoklady - § 54 ZVZ

Profesní kvalifikační předpoklady zajišťují způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky z hlediska oprávnění vykonávat příslušnou činnost potřebnou pro plnění předmětu veřejné zakázky. V závislosti na charakteristice konkrétní veřejné zakázky musí veřejný zadavatel vždy zkoumat, zda je třeba splnění všech profesních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 54 ZVZ pod písmeny a) až d). Výjimku z výše uvedeno postupu představuje profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. b) ZVZ – doklad k oprávnění k podnikání, který musí dodavatel prokázat vždy.

Technické kvalifikační předpoklady - § 56 ZVZ

Technické kvalifikační předpoklady tvoří skupinu fakultativních (nepovinných) kvalifikačních předpokladů, jejichž prokázání veřejný zadavatel s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky může či nemusí od dodavatelů požadovat. Důvodem existence této skupiny kvalifikačních požadavků je doložení skutečnosti, že dodavatel je pro plnění předmětu veřejné zakázky vybaven jak potřebnými zkušenostmi, tak dostatečným technickým a personálním zázemím. Výčet dokladů, kterými mohou dodavatelé technické kvalifikační předpoklady prokazovat, je taxativní a dodavatel není oprávněn od dodavatelů požadovat jiné doklady než doklady uvedené v § 56 ZVZ. Výčet dokladů, které může veřejný zadavatel požadovat, se liší podle druhu veřejné zakázky (dodávky, služby či stavební práce).

V rámci veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel podle § 56 odst. 1 ZVZ požadovat předložení:

- seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech,
- seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky,
- popisu technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a
- popisu zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu,
- provedení kontroly výrobní kapacity,
- vzorků, popisů nebo fotografií zboží určeného k dodání,
- dokladu prokazující shodu požadovaného výrobku.

V rámci veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel podle § 56 odst. 2 ZVZ navíc požadovat předložení:

- osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele,
- opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky,
- přehledu průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele,
- přehledu nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.

V rámci veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel podle § 56 odst. 3 ZVZ navíc požadovat předložení seznamu významných stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech.

Novela ZVZ odstranila z technických kvalifikačních předpokladů možnost požadovat certifikát ISO řady 9000 (systému řízení jakosti). Důvodem této změny je skutečnost, že zadavatelé tohoto požadavku často zneužívali, čímž v rámci zadávání veřejných zakázek docházelo ke značnému omezování tržního prostředí, přičemž praktická hodnota a využitelnost uvedených certifikátů byla v praxi často nízká.

Veřejný zadavatel je při vymezení technických kvalifikačních předpokladů v souladu s § 56 odst. 7 ZVZ povinen stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Navíc novela ZVZ zavádí další omezení stanovení požadovaného rozsahu technických kvalifikačních předpokladů, a to v rámci kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ (tj. seznamu významných stavebních prací), kdy požadovaný finanční rozsah stavebních prací u každé jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem nesmí překročit 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Z JUDIKATURY

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-591/2010/VZ-6014/2010/520/ABr ze dne 21.7.2010:

V oznámení zadávacího řízení v části 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 dne 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 potenciálních 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 prokazování technických kvalifikačních požadavků 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 předpokladů 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 zadavatel 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 dodavatelů.

Doba prokázání kvalifikace - § 52 ZVZ

Důležitou otázkou pro postup zadavatele v zadávacím řízení je otázka doby, ve které jsou dodavatelé povinni prokázat splnění kvalifikace. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou dodavatelé povinni prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému jsou dodavatelé povinni prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky. V užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu jsou dodavatelé povinni prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení. V jednacím řízení bez uveřejnění jsou potom dodavatelé povinni prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě stanovené veřejným zadavatelem ve výzvě k jednání, nejpozději však do uzavření smlouvy.

Prokazování kvalifikace - § 57, 58 ZVZ

Veřejný zadavatel má povinnost při zadávání veřejných zakázek vždy požadovat od dodavatelů prokázání kvalifikace, a to přinejmenším v rozsahu základních a profesních kvalifikačních předpokladů. Splnění kvalifikace je předpokladem

pro posouzení a hodnocení nabídek (v případě otevřeného řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení), popřípadě je předpokladem pro vyzvání dodavatele k podání nabídky (v případě užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním). Výjimku z uvedeného pravidla tvoří jednací řízení bez uveřejnění, kdy se kvalifikace neproказuje (v případě postupu podle § 23 odst. 4 písm. b) ZVZ – zadání veřejné zakázky v krajně naléhavém případě; podle § 23 odst. 5 písm. c) až e) ZVZ – nákupy na komoditních burzách, dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek; podle § 23 odst. 6 ZVZ – veřejná zakázka na služby, která je zadávána v návaznosti na provedenou soutěž o návrh), popřípadě se proказuje v situaci, kdy tak zadavatel stanovil ve výzvě k podání nabídek. V takovém případě je splnění kvalifikace předpokladem k uzavření smlouvy s dodavatelem.

V rámci své nabídky či žádosti o účast předkládá dodavatel kopie dokladů proказujících splnění kvalifikace. Uchazeč, se kterým hodlá zadavatel uzavřít smlouvu, má povinnost (§ 82 ZVZ) na vyzvání předložit zadavateli ke kontrole originály nebo ověřené kopie dokladů proказujících splnění kvalifikace. Zatímco u nadlimitních veřejných zakázek proказuje dodavatel kvalifikaci předložením příslušných dokladů (viz § 53 - § 56 ZVZ), u podlimitních veřejných zakázek postačí podle § 62 odst. 2 ZVZ k proказání základních kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení, nestanoví-li zadavatel jinak. V případě zjednodušeného podlimitního řízení se kvalifikace proказuje podle § 62 odst. 3 ZVZ čestným prohlášením vždy, přičemž uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů proказujících splnění kvalifikace. Pokud tak neučiní, neposkytl tak zadavateli potřebnou součinnost nutnou k uzavření smlouvy (viz § 82 odst. 4 ZVZ).

Oproti předchozí právní úpravě novela ZVZ vyjasnila způsob stanovení maximálního stáří dokladů, kterými dodavatelé proказují splnění základních kvalifikačních předpokladů, a výpisu z obchodního rejstříku. V případě otevřeného řízení, zjednodušeného podlimitního řízení a jednacího řízení bez uveřejnění nesmějí být tyto doklady, **ke dni podání nabídky** starší 90 dnů. V případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu potom doklady nesmějí být starší 90 dnů, a to **ke dni podání žádosti o účast** a v případě dynamického nákupního systému **ke dni odeslání či předání předběžné nabídky**.

V situaci, kdy dodavatel není schopen požadovanou kvalifikaci proказat sám, dává mu § 51 odst. 4 ZVZ možnost proказat chybějící část kvalifikace pomocí subdodavatele. Dodavatel může pomocí subdodavatele proказat splnění profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů i technických předpokladů. Dodavatel musí předložit doklady potvrzující, že subdodavatel splňuje základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. j) ZVZ, tj. že není zapsán v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek a profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. a) ZVZ, tj. výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné obdobné

evidence, pokud je v nich zapsán. Dále dodavatel musí ve lhůtě pro prokázání splnění kvalifikace zadavateli předložit smlouvu uzavřenou mezi ním a subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace za dodavatele. Dodavatel nemůže pomocí subdodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. a), tj. výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné obdobné evidence.

V případech, že některý z dodavatelů v průběhu zadávacího řízení, resp. do výběru nejhodnější nabídky přestane splňovat kvalifikaci, musí nejpozději do 7 pracovních dnů tuto skutečnost (tj. nesplnění kvalifikace) veřejnému zadavateli písemně oznámit. Zároveň je dodavatel povinen předložit zadavateli veškeré potřebné dokumenty, které prokazují opětovné splnění kvalifikace v plném rozsahu, do 10 pracovních dnů od oznámení nesplnění kvalifikace veřejnému zadavateli. Veřejný zadavatel má možnost na žádost dodavatele tuto lhůtu prodloužit či zmeškání této lhůty prominout.

Z JUDIKATURY

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 nevyklučuje 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, že z jeho obsahu je 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 v nabídce uchazeč podle § 62 odst. 2 ZVZ dokládá v rámci prokázání základních kvalifikačních předpokladů 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.

Dodavatelé také mohou využít možnosti, kterou jim nabízí § 51 odst. 5 ZVZ, a podat společnou nabídku ve sdružení. Za této situace musí každý ze zúčastněných dodavatelů samostatně splňovat základní kvalifikační předpoklady a profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. a) (výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné obdobné evidence). Zbylou část kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) ZVZ potom dodavatelé mohou prokázat společně. Zároveň jsou dodavatelé povinni současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů předložit zadavateli smlouvu, která obsahuje závazek, že všichni dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.

Ustanovení § 57 odst. 1 ZVZ umožňuje dodavatelům prokazovat kvalifikaci předložením prostých kopií příslušných dokladů, avšak v případě, že veřejný zadavatel požaduje před uzavřením smlouvy od vybraného uchazeče předložit originály dokladů prokazujících kvalifikaci, musí tak vybraný uchazeč učinit.

Posouzení kvalifikace, protokol o posouzení kvalifikace

Posouzením kvalifikace se rozumí povinnost veřejného zadavatele posoudit doklady a dokumenty předložené dodavateli z hlediska řádného prokázání splnění požadavků předem stanovených ZVZ a veřejným zadavatelem v zadávacích podmínkách. Posouzení kvalifikace veřejný zadavatel provede po uplynutí doby pro prokázání splnění kvalifikace (viz výše). Posouzení splnění kvalifikace provádí veřejný zadavatel sám, avšak § 59 odst. 2 ZVZ veřejnému zadavateli umožňuje ustanovit za účelem posouzení kvalifikace zvláštní komisi, popř. může posouzení kvalifikace provést i hodnotící komise. O posouzení kvalifikace pořídí veřejný zadavatel protokol, přičemž je povinen bezodkladně po posouzení kvalifikace umožnit všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, do tohoto protokolu nahlédnout a umožnit těmto dodavatelům poříditi si z něj výpis nebo jeho opis.

V případě, že veřejný zadavatel při posuzování splnění kvalifikace zjistí, že doklady předložené dodavatelem jsou nejasné nebo nedostatečné, popř. že dodavatel některé z požadovaných dokladů vůbec v nabídce nepředložil, může využít možnosti uvedené v § 59 odst. 4 ZVZ a vyzvat takového dodavatele k písemnému objasnění jím předložených informací či dokladů nebo k předložení dalších dodatečných informací či dokladů, které prokáží, že dodavatel požadovanou kvalifikaci splňuje, přičemž tyto doklady musí osvědčovat, že skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musí nastat ve lhůtě podle § 52 ZVZ, tedy ve lhůtě pro podání nabídek v otevřeném řízení nebo zjednodušeném podlimitním řízení, ve lhůtě pro podání žádostí o účast v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu a v případě jednacího řízení bez uveřejnění ve lhůtě stanovené zadavatelem ve výzvě k jednání.

Dále je nutno upozornit na skutečnost, že výše uvedená možnost doplnění či objasnění dokladů předložených dodavatelem je pouze možností či právem veřejného zadavatele, které může či nemusí využít. Je však nutné i v tomto případě dodržovat základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 ZVZ, tedy v případě, že se zadavatel rozhodne dát dodavatelům možnost objasnit předložené doklady, musí tuto možnost dát všem dodavatelům. Naopak rozhodne-li se veřejný zadavatel dodavatele k objasnění nevyzývat a rovnou jej vyloučí ze zadávacího řízení, musí stejně postupovat i u dalších dodavatelů v témže zadávacím řízení, kteří kvalifikaci neprokázali.

Nabídka, obsah nabídky a posouzení nabídek

Nabídka

Nabídkou rozumíme úkon dodavatele, kterým projevuje vůli poskytnout zadavateli konkrétní plnění, a to za dodržení všech podmínek stanovených zadavatelem.⁵ Podání řádné nabídky je potom nutným předpokladem pro zadání zakázky určitému dodavateli. Výjimkou z uvedeného pravidla je zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy (§ 92 ZVZ), neboť na základě rámcové smlouvy uzavřené s jedním dodavatelem může být uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky i bez předchozího podání nabídky. Podmínkou je, že veškeré podmínky plnění jsou vymezeny již v rámcové smlouvě. V takovém případě uzavírá veřejný zadavatel smlouvu na realizaci veřejné zakázky pouze na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění.

V rámci nabídky musí dodavatel uvést své identifikační údaje (viz § 17 písm. d) ZVZ). Dále musí nabídka obsahovat návrh smlouvy podepsaný dodavatelem, který je závazný jak pro dodavatele, tak pro zadavatele, přičemž z uvedeného pravidla existuje výjimka, neboť v případě jednacího řízení s uveřejněním zákon umožňuje původní návrh smlouvy předložený uchazečem měnit v závislosti na výsledku jednání mezi zadavatelem a uchazečem. Dalšími nezbytnými částmi nabídky jsou veškeré dokumenty požadované buď ZVZ nebo zadavatelem v rámci jiných požadavků na plnění veřejné zakázky (§ 44 odst. 3 ZVZ). V případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení jsou zpravidla součástí nabídky i doklady a informace prokazující splnění kvalifikace.

Po novele ZVZ musí být součástí nabídky i další informace o vlastnické struktuře dodavatele. Dodavatelé tak jsou povinni do své nabídky vložit seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů dodavatele, kteří v posledních 3 letech od konce lhůty pro podání nabídek byli v pracovněprávním, funkčním či obdobném poměru u zadavatele. Pokud má dodavatel formu akciové společnosti, musí v rámci své nabídky předložit seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, přičemž tento seznam musí být vyhotoven ve lhůtě pro podání nabídek.

Navíc jsou dodavatelé povinni ve svých nabídkách předložit prohlášení o tom, že dodavatel v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou neuzavřel a neuzavře s jinými soutěžiteli zakázanou dohodu podle zákona. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Příkladem takové zakázané dohody mohou být případy tzv. bid riggingu (viz kapitola Bid rigging), tj. dohody mezi dodavateli o vzájemné spolupráci v zadávacích řízeních, jejichž cílem je zejména získat za plnění veřejné zakázky nepřiměřeně vysokou

⁵ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007. ISBN 978-80-7201-677-8. Str. 505.

odměnu nebo jinou výhodu. V současnosti se jedná zejména o případy koordinace nabídkových cen, předkládání fiktivních nabídek, rozdělení trhů, atd.

Varianty nabídky - § 70 ZVZ

Varianty nabídky mohou dodavatelé předkládat v situaci, kdy je veřejná zakázka zadávána na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel předložení variant v zadávacích podmínkách předem připustil. Zadavatel nesmí variantu nabídky při posouzení nabídek vyřadit z důvodu, že by v případě veřejné zakázky na dodávky došlo ke změně na veřejnou zakázku na služby nebo opačně. Z hlediska průběhu zadávacího řízení musí zadavatel varianty uvedené v jedné nabídce považovat za samostatné nabídky a při posouzení a hodnocení nabídek musí posuzovat a hodnotit každou variantu samostatně.

Podání nabídky

Dodavatel může v konkrétním zadávacím řízení podat pouze jednu nabídku, přičemž nabídku obsahující varianty podle § 70 ZVZ považuje zákon za jednu nabídku. Dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci (viz § 51 odst. 4 ZVZ – prokazování kvalifikace pomocí subdodavatele). Pokud však dodavatel podá více nabídek ať sám nebo společně s dalšími dodavateli, nebo je subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci, je zadavatel povinen všechny nabídky podané tímto dodavatelem vyřadit a dodavatele bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučit. ZVZ ale připouští, aby dodavatel, který v konkrétním zadávacím řízení nepodává svou nabídku, resp. ani nepodává společnou nabídku s jinými dodavateli, byl subdodavatelem, jehož prostřednictvím je v tomtéž zadávacím řízení prokazována kvalifikace, jiného dodavatele, popř. i více dodavatelů.

Nabídky je nutné podávat písemně, a to v listinné podobě či v elektronické podobě, ve lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem. Nabídka v elektronické podobě se podává prostřednictvím elektronického nástroje. Nabídka v listinné podobě musí být podána v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky.

Otevírání obálek s nabídkami

Otevíráním obálek se označuje část procesu zadávacího řízení, při kterém zadavatel otevírá nabídky jednotlivých dodavatelů přijaté ve lhůtě pro podání nabídek. Otevírání nabídek po novele ZVZ následuje ihned po skončení lhůty pro podání nabídek.

Po vlastním otevření nabídek následuje kontrola, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyce a zda je smlouva, která je v nabídce obsažena, podepsána osobou oprávněnou jednat jménem uchazeče či za uchazeče.

Pro otevírání obálek s nabídkami ustanoví veřejný zadavatel nejméně tříčlennou komisi, přičemž stejně jako u hodnotící komise platí, že úkony podle ZVZ činí jménem

zadavatele. Zadavatel může stanovit, že funkci komise pro otevírání obálek s nabídkami bude plnit hodnotící komise. Z tohoto pravidla však existuje výjimka, neboť sektorový zadavatel a veřejný zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebo na základě rámcové smlouvy, nemusí komisi pro otevírání obálek ustanovit, přičemž veškerá práva a povinnosti související s otevíráním obálek v takovém případě plní zadavatel.

Nikdo, ani zadavatel, ani komise nesmí otevřít obálky s nabídkami před uplynutím lhůty pro podání nabídek, přičemž vlastní otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Nabídky podané po uplynutí lhůty pro podání nabídek komise (popř. zadavatel) neotevívá. Zadavatel pouze bezodkladně vyrozumí uchazeče o tom, že jeho nabídka byla podána po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Uchazeči, jejichž nabídky byly zadavateli řádně doručeny ve lhůtě pro podání nabídek, mají právo účastnit se otevírání obálek. Pouze v případě, kdy zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil, že pro výběr nejvhodnější nabídky bude použita elektronická aukce, se otevírání obálek koná bez přítomnosti uchazečů, aby byla zachována anonymita uchazečů při elektronické aukci.

Po provedení kontroly každé nabídky sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky uvedené výše. Komise zároveň přítomným uchazečům sdělí informaci o nabídkových cenách uvedených v jednotlivých nabídkách a informace o údajích, které odpovídají číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím. Jestliže po provedení kontroly komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí a zadavatel následně tohoto uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, vyloučí z účasti v zadávacím řízení.

Pokud je zadavateli doručena pouze jediná nabídka, zadavatel tuto nabídku neotevívá, přičemž má podle § 84 odst. 1 písm. e) ZVZ povinnost zadávací řízení zrušit. Z této povinnosti existují následující výjimky. V případě, že zadavatel realizuje jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění ze zákonem specifikovaných důvodů nebo realizuje veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy, zadávací řízení po obdržení pouze jedné nabídky neruší.

Speciální způsob procesu otevírání obálek stanoví § 72 ZVZ pro nabídky podané v elektronické formě. Uvedené ustanovení hovoří o „otevření nabídky podané v elektronické podobě“, čímž se rozumí zpřístupnění obsahu nabídky komisi. Nabídky podané v elektronické podobě komise otevře v době od konce lhůty pro podání nabídek do termínu otevírání obálek. Pokud zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek obdržel jak obálky s nabídkami v listinné podobě, tak i nabídky podané v elektronické podobě, sdělí komise na začátku otevírání obálek přítomným účastníkům nejprve potřebné údaje (viz výše) o nabídkách podaných v elektronické podobě, a následně pokračuje otevíráním obálek podaných v listinné podobě. Obdržel-li zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek pouze nabídky v elektronické podobě, není zadavatel povinen provést otevírání obálek. Je však povinen o této skutečnosti uchazeče bezodkladně

vyrozumět. V rámci kontroly nabídek podaných v elektronické podobě provádí komise kontrolu, zda je nabídka autentická a zda s datovou zprávou obsahující nabídku nebylo před jejím otevřením nějakým způsobem manipulováno.

Hodnotící komise

Za účelem posouzení a hodnocení nabídek veřejný zadavatel jmenuje nejméně pětičlennou hodnotící komisi. V případě, že je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (zejména stavební práce, složité dodávky či služby). Členem hodnotící komise musí být vždy zástupce veřejného zadavatele. Současně se jmenováním členů hodnotící komise jmenuje veřejný zadavatel za každého člena hodnotící komise jeho náhradníka. Specifické povinnosti zadavatele v souvislosti se jmenováním členů hodnotící komise uvádí ZVZ pro jednotlivé kategorie veřejných zadavatelů a pro veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.

U veřejných zakázek zadávaných veřejným zadavatelem Českou republikou nebo státní příspěvkovou organizací, u kterých výše předpokládané hodnoty přesáhne 200 milionů Kč bez DPH, musí mít hodnotící komise nejméně 7 členů. Odůvodňují-li to předmět veřejné zakázky, musí mít nejméně dvě třetiny členů hodnotící komise příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V takovém případě hodnotící komisi nejmenuje zadavatel, nýbrž ji ustanoví ministr nebo jiná osoba, která jedná navenek jménem veřejného zadavatele - České republiky, nebo ministr nadřízený veřejnému zadavateli – státní příspěvkové organizaci. V případě, že předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky přesáhne hodnotu 500 milionů Kč, musí mít hodnotící komise nejméně 9 členů, přičemž hodnotící komisi ustanoví vláda na návrh příslušného ministra či jiné osoby jednající jménem veřejného zadavatele.

ZVZ dále stanoví, že pokud hodnotící komise činí ve vztahu k dodavatelům úkony podle ZVZ, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele, přičemž zadavatel nese odpovědnost za úkony hodnotící komise učiněné v rámci zadávacího řízení.

Vzhledem k povaze činnosti hodnotící komise, tj. nezávislému posouzení a hodnocení nabídek uchazečů, nesmí být členové hodnotící komise ve vztahu k veřejné zakázce či k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, na základě výsledku zadávacího řízení jim nesmí vzniknout osobní výhoda nebo újma, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. V situaci, kdy v průběhu činnosti hodnotící komise vznikne důvod o podjatosti některého z jejích členů, má tento člen povinnost na tuto skutečnost bezodkladně upozornit zadavatele, který je povinen podjatého člena vyloučit z další účasti v hodnotící komisi. V případě, kdy zadavatel pojal podezření, že některý z členů hodnotící komise je vůči veřejné zakázce či uchazečům podjatý,

je oprávněn takového člena hodnotící komise vyloučit, a to i v případě, že tento člen vznik důvodu zakládajícího jeho podjatost zadavateli neoznámil.

Hodnotící komise na svém prvním jednání, které svolává veřejný zadavatel, zvolí ze svých členů předsedu a místopředsedu, přičemž na její první jednání musí být každý člen hodnotící komise pozván nejméně 5 pracovních dnů předem. Další jednání hodnotící komise následně svolává a řídí její předseda, a v případě, že není předseda přítomen, řídí jednání místopředseda. Hodnotící komise může jednat a usnášet se, jsou-li přítomny nejméně dvě třetiny členů nebo jejich náhradníků. Hodnotící komise rozhoduje většinou hlasů přítomných členů nebo náhradníků, přičemž každý člen hodnotící komise má jeden hlas. Jednání hodnotící komise se mohou účastnit též jiné osoby, které určí veřejný zadavatel nebo hodnotící komise. Členové hodnotící komise, popř. i jiné osoby, které byly na jednání přizvány veřejným zadavatelem nebo hodnotící komisí, jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v hodnotící komisí.

S účinností od 1. ledna 2014 bude podle novely ZVZ povinným členem hodnotící komise u nadlimitní veřejné zakázky také osoba se zvláštní způsobilostí (osoba, která absolvovala vzdělávací program podle § 151a ZVZ). U nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce navíc i osoba s odbornou způsobilostí podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů.

Posouzení nabídek

Účelem institutu posouzení nabídek je přezkoumání souladu podaných nabídek s podmínkami zadání, a to z hlediska formální a obsahové stránky nabídky. Hodnotící komise při posuzování nabídek zejména zkoumá, zda nabídka není nepřijatelná (podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ), tj. zda nabídka není v rozporu s platnými právními předpisy a s požadavky zadavatele. V případě, že nabídka takový rozpor obsahuje, je hodnotící komise povinna tuto nabídku vyřadit. V rámci posouzení nabídek hodnotící komise nepřihlíží ke zjevným chybám v číselných hodnotách, které však nesmí mít vliv na nabídkovou cenu uchazeče. V případě, že početní chyba na nabídkovou cenu vliv má, musí hodnotící komise takovou nabídku vyřadit. V návaznosti na změnu ustanovení týkajících se obsahu zadávací dokumentace u veřejné zakázky na stavební práce, kterou přinesla novela ZVZ, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

V případě nejasností může komise podle § 76 odst. 3 ZVZ požádat uchazeče o písemné vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3 ZVZ, tj. dokladů objasňujících vlastnickou strukturu dodavatele. Pokud se hodnotící komise rozhodne tuto možnost využít, musí ve své žádosti o písemné vysvětlení nabídky přesně uvést, v čem spatřuje nejasnosti nabídky. Uvedeným způsobem může hodnotící komise objasnit či vysvětlit nejasnosti,

ale není možné připustit změnu nabídky. Pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti (nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší), hodnotící komise nabídku vyřadí. Avšak hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

Mimořádně nízká nabídková cena

Smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž je nutné přesně vymezit, ve vztahu k jakým částem nabídky požaduje komise vysvětlení, případně i konkrétní způsob, jímž má uchazeč reálnost své nabídky doložit. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, objektivností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.

Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.

Pokud uchazeč písemně neodůvodní ve stanovené lhůtě mimořádně nízkou nabídkovou cenu nebo se nedostaví k podání vysvětlení či pokud hodnotící komise posoudila učiněné zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka ze zadávacího řízení vyřazena. Avšak hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu pro předložení zdůvodnění nabídkové ceny prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

Hodnotící kritéria, hodnocení nabídek

Hodnocením nabídek rozumíme proces, v rámci kterého vybírá hodnotící komise, resp. zadavatel, nejvýhodnější nabídku, a to podle hodnotících kritérií stanovených zadavatelem v podmínkách zadání. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky může být buď ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena předmětu veřejné zakázky. Základní hodnotící kritérium „nejnižší nabídková cena“ je zadavateli využíváno v situaci, kdy je zadavatel schopen stanovit požadavky na předmět veřejné zakázky tak, že veškeré ostatní parametry požadovaného předmětu veřejné zakázky budou pevně stanoveny a nebude je tedy nutné soutěžit. K takové situaci dochází zejména u veřejných zakázek na dodávky spotřebního zboží (např. kancelářských potřeb, pohonných hmoty, léčiv apod.), kdy je rozhodujícím faktorem pro zadavatele výše ceny, přičemž kvalitativní vlastnosti takového zboží jsou u jednotlivých dodavatelů srovnatelné. Naopak základního hodnotícího „kritéria ekonomická výhodnost nabídky“ využije zadavatel v situaci, kdy mimo vlastní ceny za předmět plnění jsou pro něj rozhodné i další kvantitativní a kvalitativní parametry předmětu plnění. Uvedená situace nastává zpravidla u jiných, ne tak běžných druhů plnění (specifické dodávky či služby a obvykle většina stavebních prací).

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, musí stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny za pořizované plnění. Dílčí hodnotící kritéria se zároveň musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Zejména jimi být nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení, apod.

Po nabytí účinnosti novely ZVZ však již zadavatel nesmí jako dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky použít zajišťovací instituty, jejichž účelem je vymáhání povinností dodavatele, stanovené zpravidla podle občanského či obchodního zákoníku, a platební podmínky (např. splatnost faktur). Jedná se například o smluvní pokuty, bankovní záruku za plnění předmětu veřejné zakázky, atd. Uvedené instituty mohou být však zařazeny do obchodních podmínek vyžadovaných zadavatelem v podmínkách zadání.

Jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím ekonomické výhodnosti nabídky je zadavatel povinen stanovit váhu vyjádřenou v procentech (váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná) či stanovit jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Není-li zadavatel výjimečně objektivně schopen stanovit váhu dílčích hodnotících kritérií, uvede dílčí hodnotící kritéria v sestupném pořadí podle významu, jaký jim přisuzuje. Zadavatel musí dílčí hodnotící kritéria včetně jejich váhy uvést již v oznámení

či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.

Z JUDIKATURY

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 v zadávací dokumentaci uvedl, že dílčími kritérii hodnocení jsou mimo jiné „Technická úroveň řešení“ „Kvalita provozních a servisních podmínek“.

Obsah dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň řešení“ zadavatel vyznačil 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 vyznačil 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 nespécifikoval jaké aspekty nabídek nad rámec zadávacích podmínek hodlá hodnotit a jakým způsobem má být hodnocení provedeno. Zadavatel tedy nedostatečně vyznačil 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 vyznačil podkritérium „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, dle kterých budou nabídky v tomto podkritériu 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. 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 sněh, 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.

Vlastní hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených zadavatelem v podmínkách zadání. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah. Pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce DPH cena bez DPH a pro neplátce cena včetně DPH. Což je odůvodněno tím, že v případě zadavatele – neplátce DPH odráží cena včetně DPH skutečnou hodnotu, kterou zadavatel za realizaci předmětu veřejné zakázky musí uhradit.

V případě, že zadavatel neuvedl k dílčím hodnotícím kritériím příslušné váhy a pouze stanovil dílčí hodnotící kritéria v sestupném pořadí podle jejich významu, je hodnotící komise povinna ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek odůvodnit přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky.

Pokud zadavatel zjistí, že komise porušila postup stanovený ZVZ, rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek může zadavatel ustanovit jinou hodnotící komisi či provést nové posouzení a hodnocení nabídek sám.

V situaci, kdy v zadávacím řízení má být hodnocena pouze jediná nabídka, hodnotící komise hodnocení nabídek neprovede.

Z JUDIKATURY

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 nejhodnější 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 nejhodnější 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 patrné, 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 nejhodnější nabídky.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek

O provedeném posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která vždy musí obsahovat seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny včetně uvedení důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, výsledek hodnocení nabídek a údaje o složení hodnotící komise. V případě, že hodnotící komise neprováděla hodnocení nabídek z důvodu, že by měla být hodnocena pouze jedna nabídka, nebude zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat údaje související s hodnocením této nabídky. Zprávu hodnotící komise předá bezodkladně po ukončení své činnosti zadavateli společně s nabídkami a ostatní dokumentací související s její činností.

Zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek musí být pořízena v každém zadávacím řízení. Výjimkou jsou pouze veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému nebo na základě rámcové smlouvy podle § 92 odst. 1 a 2, kdy se zpráva o posouzení a hodnocení nabídek nepořizuje.

Z JUDIKATURY

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. 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

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, a nelze tedy vyloučit možnost, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Výběr nejvhodnější nabídky, uzavření smlouvy

Zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, nebo nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

Zadavatel je povinen odeslat oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do pěti pracovních dnů po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem dotčeným zájemcům avšem dotčeným uchazečům, přičemž dotčenými uchazeči s rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností ze zadávacího řízení vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud bylo uchazeči oznámeno a uchazeč nepodal námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 4 ZVZ, nebo nepodal návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 4 a 5 ZVZ, nebo bylo řízení o jeho návrhu zastaveno. Dotčenými zájemci se rozumějí zájemci, kterým veřejný zadavatel nedoručil oznámení o jejich vyloučení před odesláním oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z výše uvedeného postupu existuje následující výjimka. Vyhradil-li si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách předem, může ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí pouze na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení o výběru nejvhodnější nabídky považuje za doručené všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

Zadavatel musí v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uvést zejména identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena, výsledek hodnocení nabídek, z něhož bude zřejmé pořadí nabídek, odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a poučení o lhůtě pro podání námitek podle § 110 odst. 4 ZVZ a zákazu uzavření smlouvy podle § 82 odst. 1 ZVZ.

Zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější. Pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu je zadavatel povinen uzavřít v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.

V souladu s ustálenou rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie bylo novelou ZVZ do zákona vloženo ustanovení § 82 odst. 7, které stanoví, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by:

- rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) ZVZ a § 23 odst. 7 ZVZ,
- za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,

- za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
- měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Novela ZVZ dále umožnila, aby zadavatel mohl od uzavřené smlouvy odstoupit v případě, že dodavatel uvedl v nabídce informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení.

Vybraný uchazeč musí zadavateli poskytnout řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě stanovené ZVZ. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě uzavřena, může zadavatel uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může zadavatel uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.

Má-li být rámcová smlouva uzavřena s více uchazeči a některý z vybraných uchazečů odmítne uzavřít smlouvu nebo neposkytne potřebnou součinnost k uzavření rámcové smlouvy, může zadavatel pro naplnění stanoveného počtu účastníků rámcové smlouvy uzavřít rámcovou smlouvu s dalším uchazečem, jehož nabídka byla hodnocena. Nebude-li zadavatel postupovat podle věty první či nemůže-li uzavřít postupem podle věty první rámcovou smlouvu se stanoveným počtem uchazečů, může uzavřít rámcovou smlouvu i s nižším počtem uchazečů.

Zrušení zadávacího řízení

Zadavatel je povinen bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení v situaci, kdy nebyly ve stanovené lhůtě podány žádné nabídky, žádosti o účast či potvrzení zájmu o účast, nebo byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé, či v důsledku okolností předvídaných v § 82 odst. 4 ZVZ (ani uchazeč třetí v pořadí neposkytl zadavateli potřebnou součinnost nutnou k uzavření smlouvy) nebyla uzavřena smlouva nebo rámcová smlouva s posledním uchazečem v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít. Dalším případem, kdy zadavatel musí zadávací řízení zrušit je situace, kdy v jednacím řízení s uveřejněním nepředložil upravený návrh smlouvy podle § 32 odst. 5 ZVZ ani poslední uchazeč v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít, nebo zadavatel nevyzval dalšího uchazeče v pořadí k předložení upraveného návrhu smlouvy podle § 32 odst. 5 ZVZ. Posledním případem, kdy je zadavatel povinen nově po nabytí účinnosti novely ZVZ zrušit zadávací řízení, je situace, kdy zadavatel v zadávacím řízení obdrží pouze jedinou nabídku nebo po provedení posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení však neplatí v případech, kdy z povahy věci nelze předpokládat existenci více nabídek a v případech veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení s uveřejněním sektorovými zadavateli. Jedná se například o jednacím řízení s uveřejněním podle § 22 odst. 3 a 4 ZVZ a jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 ZVZ.

Zadavatel může podle svého uvážení bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace, nebo počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný, popřípadě vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 3. Dále může zadavatel zadávací řízení zrušit, odpadly-li důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, nebo se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Zadavatel dále může zrušit zadávací řízení až do doby uzavření smlouvy, jde-li o případ předvídaný § 90 odst. 2 ZVZ (v rámci zadávacího řízení na uzavření rámcové smlouvy nebyl podán dostatečný počet nabídek či nabídky nesplnily požadavky zadavatele) nebo není-li možné uzavřít rámcovou smlouvu se všemi

vybranými uchazeči, nebo až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly všechny nabídky kromě jedné vyřazeny. Zadavatel je dále oprávněn zrušit jednacím řízení bez uveřejnění nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy.

Sektorový zadavatel je oprávněn zrušit zadávací řízení rovněž, pokud si tuto možnost vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení.

Zadavatel není oprávněn zahájit zadávací řízení, kterému předcházelo zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, před zrušením takového předchozího zadávacího řízení.

Uveřejňování výsledku zadávacího řízení

Po uzavření smlouvy jsou veřejný a dotovaný zadavatel do 15 dnů a sektorový zadavatel do 30 dnů od uzavření smlouvy povinni odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.

O každé veřejné zakázce vyhotoví zadavatel podle § 85 ZVZ písemnou zprávu, kterou nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení uveřejní na profilu zadavatele, přičemž na vyžádání je zadavatel povinen písemnou zprávu zaslat Evropské komisi či ÚOHS. Obsahem uvedené zprávy musí být zejména identifikační údaje zadavatele, předmět veřejné zakázky a cena sjednaná ve smlouvě, zvolený druh zadávacího řízení, důvod použití soutěžního dialogu, jednacího řízení s uveřejněním či jednacího řízení bez uveřejnění, byla-li taková možnost využita, důvod zrušení zadávacího řízení, bylo-li zadávací řízení zrušeno. Dále do zprávy zadavatel uvede identifikační údaje vybraného uchazeče či uchazečů, odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a uvedení, jaká část veřejné zakázky má být plněna prostřednictvím subdodavatele, identifikační údaje všech uchazečů a jejich nabídkovou cenu, identifikační údaje zájemců či uchazečů, jež byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení a odůvodnění jejich vyloučení, popřípadě identifikační údaje zájemců, jež nebyli vyzváni k podání nabídky, k jednání či k účasti v soutěžním dialogu a odůvodnění této skutečnosti, odůvodnění vyloučení uchazeče, jehož nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, došlo-li k takovému vyloučení.

V případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je zadavatel povinen do písemné zprávy uvést odůvodnění překročení celkové doby trvání podle § 23 odst. 5 písm. b) ZVZ, došlo-li k překročení této doby, nedodržení lhůty podle § 23 odst. 7 písm. b) bodu 5 ZVZ, došlo-li k jejímu nedodržení, uzavření rámcové smlouvy na dobu delší než 7 let, byla-li taková smlouva uzavřena.

Po novele ZVZ přibýly veřejnému zadavateli nové povinnosti spočívající v uveřejnění některých skutečností týkajících se fáze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to na jeho profilu. Jde o povinnost uveřejnit celé znění smlouvy, včetně všech jejích změn a dodatků, o povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky a o povinnost uveřejnit seznamu subdodavatelů.

Veřejný zadavatel má povinnost uveřejnit celé znění smlouvy (či rámcové smlouvy) včetně všech jejích změn a dodatků ve lhůtě 15 dnů od jejího uzavření (popř. do 15 dnů od skončení účinnosti rámcové smlouvy). Veřejný zadavatel nemusí na profilu zadavatele uveřejňovat smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500.000,- Kč či smlouvy na veřejné zakázky uzavřené v souladu s některou z obecných výjimek ze ZVZ (podle § 18 odst. 1 písm. a) ZVZ, § 18 odst. 2 písm. a) a c) ZVZ, § 18 odst. 3 písm. e) ZVZ a § 18 odst. 4 písm. d) ZVZ).

Uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny musí zadavatel do 90 dnů od splnění smlouvy (od posledního finančního plnění zadavatele). V případě smluv, jejichž doba trvání přesahuje jeden rok, je zadavatel povinen uveřejnit cenu nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku, přičemž uveřejňuje cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Zadavatel není povinen uveřejnit skutečnou cenu v případě smluv na veřejné zakázky malého rozsahu či u smlouvy na veřejné zakázky uzavřené podle některé z výše uvedených výjimek.

Zadavatel je též nově povinen uveřejnit seznam subdodavatelů dodavatele, se kterým uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, a to konkrétně těch subdodavatelů, kterým za plnění subdodávky dodavatel uhradil více než 10% (u významných veřejných zakázek podle § 16a ZVZ více než 5%) z ceny poskytnuté zadavatelem, a to buď z celkové ceny veřejné zakázky a pokud je smlouva uzavřena na dobu delší než jeden rok i z části ceny veřejné zakázky, kterou zadavatel uhradil v jednom kalendářním roce. Dodavatel veřejné zakázky je povinen zadavateli předložit tento seznam svých subdodavatelů ve lhůtě 90 dnů od splnění smlouvy, kterou má uzavřenou s veřejným zadavatelem nebo v případě, že má smlouvu uzavřenou na dobu delší než jeden rok, do 28. února následujícího kalendářního roku. Neposkytnutí těchto údajů zadavateli je správním deliktem podle § 120a odst. 1 písm. c), za který může ÚOHS dodavateli udělit pokutu až do výše 2 mil. Kč.

Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele – námitky, návrh

Námitky

Kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (ZVZ pro takovou osobu používá legislativní zkratku „stěžovatel“), může v rámci zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh podat zadavateli zdůvodněné námitky. Námitky může stěžovatel podat proti všem úkonům zadavatele, přičemž námitky musí být zadavateli doručeny do 15 dnů (v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů) ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Výjimku tvoří námitky proti zadávacím podmínkám, které musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů (resp. do 10 dnů v případě zjednodušeného podlimitního řízení) ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 ZVZ nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. V situaci, kdy zadavatel uveřejní dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 ZVZ (oznámení o dobrovolné průhlednosti – ex ante), může stěžovatel podat námitky proti záměru uzavřít smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení do 30 dnů od uveřejnění dobrovolného oznámení. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

Zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.

Aby byl zajištěn účel podání námitek, tj. náprava nezákonného postupu zadavatele, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách uzavřít smlouvu.

Námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující veškeré náležitosti zadavatel odmítne a bezodkladně stěžovatele o této skutečnosti písemně uvědomí. Řádné a včasné podání námitek je podmínkou pro podání návrhu k Úřadu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 ZVZ může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

Zadavatel podané námitky přezkoumá v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a to s uvedením důvodu vyhovění či odmítnutí. Pokud zadavatel námitkám nevyhověl, je povinen v písemném rozhodnutí uvědomit stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 ZVZ návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a taktéž o povinnosti doručit stejnopis návrhu zadavateli. Zároveň o podaných námitkách a rozhodnutí o nich zadavatel bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, popř. zájemce (neuplynula-li v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek). O námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět, zadavatel nerozhoduje, což písemně oznámí stěžovateli.

Pokud zadavatel podaným námitkám v desetidenní lhůtě nevyhověl, nesmí před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl v desetidenní lhůtě, platí pro účely posuzování běhu výše uvedených lhůt, že námitkám nevyhověl.

Návrh

Návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vyloučí nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. Návrh může stěžovatel podat zejména proti zadávacím podmínkám, proti obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky či použití určitého druhu zadávacího řízení. Po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se navrhovatel může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy, a to návrhem proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo proti porušení zákazu uzavření smlouvy, stanovenému ZVZ.

Návrh musí obsahovat vedle obecných náležitostí jakéhokoliv podání též označení zadavatele, určení v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu musí být i doklad o tom, že navrhovatel složil kauci v příslušné výši a v případě návrhu zasláného Úřadu ještě před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 ZVZ.

S podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000,- Kč, nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000,- Kč. Kauce je příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad pravomocným rozhodnutím návrh zamítne podle § 118

odst. 5 písm. a) ZVZ nebo pravomocným rozhodnutím rozhodne o zastavení řízení, pokud vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ. V ostatních případech Úřad kauci spolu s úroky vrátí navrhovateli, a to do 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Kauce se vrátí rovněž v případě, kdy Úřad společně se zamítnutím návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ.

Návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Pokud zadavatel námitky nevyřídil v zákonem stanovené desetidenní lhůtě, lze návrh doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 ZVZ navrhovatel doručí pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení o uzavření smlouvy s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.

Zadavatel je povinen zaslat Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 7 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle příslušnou dokumentaci veřejné zakázky nebo soutěže o návrh. V případě návrhu na zákaz plnění smlouvy je zadavatel povinen současně Úřadu zaslat kopii smlouvy na veřejnou zakázku a označit případné důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by bylo možné v plnění smlouvy pokračovat.

Nápravná opatření

Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, zruší Úřad celé zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Dále Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 ZVZ může uložit **zákaz plnění** smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel dopustil správního deliktu tím že, s dodavatelem uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit. Úřad však zákaz plnění smlouvy neuloží v případě, že zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu (podle § 146 odst. 2 ZVZ) a zároveň při uzavírání smlouvy dodržel všechny zákonem stanovené lhůty (tj. neuzavřel smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek - § 82 odst. 1 ZVZ a § 110 odst. 6 ZVZ; dodržel zákaz uzavřít smlouvu stanovený v § 111 odst. 5 ZVZ).

Dalším případem, kdy může Úřad zákaz plnění uložit, je situace, kdy se zadavatel dopustí správního deliktu, tím, že nedodrží postup stanovený ZVZ pro zadání veřejné zakázky, přičemž svým postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit

výběr nejhodnější nabídky a současně uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1 ZVZ, § 110 odst. 6 ZVZ nebo § 111 odst. 5 ZVZ, tzn. nedodrží zákonem stanovené lhůty, během nichž nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, anebo uzavře smlouvu v rozporu s uloženým předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 ZVZ.

Posledním případem, kdy může Úřad zákaz plnění uložit, je situace, že se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený ZVZ pro zadání veřejné zakázky, přičemž svým postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a současně využil možnosti stanovené v § 82 odst. 3 ZVZ (pro dynamický nákupní systém a rámcovou smlouvu) a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek.

Úřad zákaz plnění smlouvy neuloží, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázky a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy však důvody hodné zvláštního zřetele nepředstavují.

Správní delikty zadavatelů

Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený ZVZ pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž na rozdíl od ostatních správních deliktů zadavatele v tomto případě zkoumá, zda nezákonný postup zadavatele měl či mohl mít podstatný vliv na výběr. V případě, že Úřad zjistí, že postup zadavatele nemohl mít ani potenciální vliv na výběr nejhodnější nabídky, zadavatel správní delikt nespáchal.

Správního deliktu se zadavatel dále dopustí v případech, kdy

- nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 ZVZ nebo 147 ZVZ,
- uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 ZVZ, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,
- uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1 ZVZ, § 110 odst. 6 ZVZ nebo § 111 odst. 5 ZVZ anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 ZVZ (tj. nedodržení lhůt pro podání opravných prostředků proti rozhodnutí zadavatele),
- zruší zadávací řízení v rozporu s § 84 ZVZ,

- nepořídí nebo neučová dokumentaci podle § 109 ZVZ nebo 155 ZVZ, nebo
- odmítne námítky v rozporu s § 110 ZVZ anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 ZVZ.

Podmínkou naplnění skutkové podstaty těchto správních deliktů již není skutečnost, zda došlo nebo mohlo postupem zadavatele dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

Za správní delikt zadavatele spočívající v nedodržení postupu stanoveného ZVZ, uzavření smlouvy bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení či uzavření smlouvy v rozporu s § 82 odst. 1 ZVZ, § 110 odst. 6 ZVZ, § 111 odst. 5 ZVZ či § 117 odst. 1 ZVZ se uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, do částky 20 000 000,- Kč. V ostatních případech může Úřad uložit zadavateli pokutu až do částky 20 000 000,- Kč. V případě, že se zadavatel dopustí opakovaně některého z výše uvedených správních deliktů, zvýší se sazba pokuty na dvojnásobek. Opakovaným spácháním správního deliktu se rozumí situace, kdy před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, zadavatel znovu spáchal týž správní delikt.

Správní delikty dodavatelů

Dodavatel se dopustí správního deliktu tím, že předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení či v řízení o žádosti o zápis (či změnu) do seznamu kvalifikovaných dodavatelů či na splnění podmínek pro vydání certifikátu. Za správní delikt Úřad dodavateli uloží pokutu až do výše 20 000 000,- Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let.

Zákazem plnění veřejných zakázek se rozumí zákaz účasti v zadávacím řízení a zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejných zakázek malého rozsahu. Doba 3 let, na kterou se zákaz plnění veřejných zakázek ukládá, začíná dnem, kdy rozhodnutí, kterým byl zákaz plnění veřejných zakázek uložen, nabylo právní moci.

Dále se dopustí správního deliktu tím, že nepodá žádost o změnu zápisu v systému kvalifikovaných dodavatelů nebo nepředloží zadavateli seznam subdodavatelů podle § 147a odst. 5 ZVZ. Za tyto správní delikty Úřad dodavateli uloží pokutu až do výše 2 000 000,- Kč.

Bid rigging

Bid rigging a výběrová řízení

Soutěž mezi uchazeči o zakázku je neefektivnějším nástrojem pro dosažení nejvyšší kvality požadovaného plnění, tedy dodávaného zboží nebo poskytovaných služeb, a to za co nejnižší cenu. Veřejné i soukromé organizace proto spoléhají na to, že vyhlášením výběrového řízení získají optimální plnění za dobrou cenu, tj. ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Vyhlášením soutěže se dosáhne nižších cen nebo lepší kvality a inovace pouze tehdy, když spolu uchazeči o zakázku skutečně soutěží, to znamená čestně a nezávisle si konkurují o získání zakázky.

Dohody uzavírané mezi uchazeči o veřejné zakázky zpravidla vedou k neúměrnému navyšování ceny, zhoršení kvality zboží nebo služeb, a mají tak přímý negativní dopad na celou společnost. Bid rigging je jednou z forem zakázaných tajných kartelových dohod, které jsou ve vyspělých zemích postihovány podle práva na ochranu hospodářské soutěže, trestními i dalšími předpisy.

Podstatou těchto zakázaných dohod je to, že se podniky (soutěžitelé), u kterých se jinak předpokládá, že si budou konkurovat, tajně dohodnou a zvýší ceny či sníží kvalitu zboží nebo služeb pro kupující, kteří si přejí získat zboží nebo služby prostřednictvím výběrového řízení. Bid rigging je často spojen s dalšími delikty, zejména korupcí, běžně bývá dobře a dlouhodobě organizovaný a navenek se může jevit jako férový konkurenční boj. Odhalovat a předcházet takovým praktikám je v zájmu každého veřejného zadavatele, neboť tak šetří veřejné prostředky; ušetřené prostředky pak mohou být použity na uspokojení více či kvalitnějších veřejných služeb. Odhaduje se, že kartelová dohoda zvýší cenu požadovaného zboží (služeb či díla) o 10 až 50 %. Každoročně jsou přitom do veřejných zakázek investovány desítky procent hrubého domácího produktu České republiky (řádově stovky miliard korun).

Formy bid rigging

Bid rigging může mít nejrůznější formy:

Typickým příkladem je dohoda o tom, kdo v dané soutěži předloží cenově „nejvýhodnější“ nabídku. „Nejnižší“ cena přitom v takovém případě může být i o desítky procent vyšší, než je reálná hodnota plnění zakázky, avšak tajně smlouvené uchazeči podají své nabídky tak, že další se zdánlivě jeví ještě dražší (tzv. „krycí nabídky“). Zadavatel pak logicky vybere nejnižší, byť stále velmi vysokou cenu. Při další zakázce se uchazeči vymění, zdánlivě nejnižší cenu nabídne jiný z nich a tak dále.

Krycí nebo také „doplňkové“, „zdvořilostní“ nebo „symbolické“ podávání nabídek je vůbec nejčastějším způsobem, jak je bid rigging implementován. V praxi

může mít podávání krycích nabídek např. podobu, kdy uchazeč souhlasí s podáním nabídky, která je vyšší než nabídka předem určeného vítěze. Jindy soutěžitel podá nabídku, o které dopředu ví, že je příliš vysoká na to, aby mohla být akceptována, nebo podá nabídku, která obsahuje speciální podmínky, o kterých se ví, že jsou pro zadavatele neakceptovatelné. Krycí nabídky jsou tak použity k vytvoření zdání nefalšované soutěže.

Tento způsob může být kombinován i s odstupováním vítěze soutěže, který například uvede, že z kapacitních nebo jiných důvodů na plnění zakázky nestačí, zakázku pak dostane druhý v pořadí, a to za cenu vysoce převyšující odhad zadavatele i reálnou cenu předmětného plnění.

Další formou bid rigging je dohoda o tom, že se soutěže zúčastní jen omezený počet uchazečů a další možní uchazeči do nich své nabídky nepřihlásí, nebo je ještě před koncem výběrového řízení stáhnou (tzv. utlumení nabídek). Na jiném území nebo vůči jiným zadavatelům pak zase spolu „soutěží“ další skupina podniků – tak, aby si všichni zúčastnění uchazeči přišli na své a aby získali zakázky za co možná nejvyšší cenu.

Popsané jednání bývá často doplněno systémem rotace vítězných dodavatelů, kteří si mezi sebou dělí jednotlivé zadavatele (mohou vytvářet i seznamy tzv. kmenových zadavatelů, kteří „náleží“ vždy danému dodavateli), teritoria nebo se jen postupně střídají v čase. Tyto systémy se mohou vzájemně kombinovat, mohou být doplněné o nejrůznější kompenzace (viz dále) a kontrolní mechanismy. Záleží rovněž na velikosti zúčastněných firem – větší dodavatel může mít v systému kartelu právo na více zakázek nebo bere zakázky většího rozsahu, malé či střední podniky mají „nárok“ jen na drobnější zakázky, apod.

Obecně přitom platí, že čím je systém kartelové dohody propracovanější, čím má podrobnější systém výměny informací mezi členy kartelu a sofistikovanější metody postihu podniků, které „kazí hru“, tím bývá zranitelnější a tím lépe je možno ho nakonec odhalit. S množstvím vzájemných schůzek, kontaktů a uplatňovaných pravidel úměrně roste pravděpodobnost, že kartel, nebo alespoň jeho část, vyjde najevo.

Pokud uchazeči nerotují a „neprohazují“ si postupně jednotlivé zakázky, vytvářejí systémy vzájemných kompenzací či protiplnění za to, že konkrétní uchazeč zakázku získal. Vzhledem k tomu, že podvodně získaná cena je vysoká, může vítěz za přenechání zakázky ostatním spiklencům zaplatit, poskytnout jiné protiplnění nebo je využít jako subdodavatele při plnění dané zakázky.

Typické jsou případy vzájemného subdodávání, kdy jeden uchazeč zakázku získá (nabídne zdánlivě nejnižší cenu) a ostatní mu při jejím plnění subdodávají jednotlivé složky zakázky. Další možností je „pře prodej“ zakázky jejím vítězem cele dalšímu uchazeči či dodavateli za určitou částku. Vzhledem k neúměrně vysoké ceně hrazené

zadavatelem je pro dalšího uchazeče v pořadí stále ještě výhodné si takovou zakázku „koupit“, dokonce ji někdy sám ještě „přeprodá“ dalšímu dodavateli. Pokud například byla cena zakázky díky kartelu uměle nadhodnocena o 30% a každý z dodavatelů si nechá zaplatit za přenechání 10% z tohoto navýšení, může být zakázka „přeprodána“ i třikrát a stále má její plnění i pro čtvrtého dodavatele v pořadí ekonomický smysl.

Jiným způsobem je prosté finanční plnění od „vítěze“ pro „poražené“ za přenechání zakázky, poskytnutí části zásob, jiné zakázky apod. Každý ze zúčastněných uchazečů většinou něco získá. Vše je hrazeno z veřejných prostředků, a to i když se zadavatelé v dobré víře snaží utratit tyto prostředky co neefektivnějším způsobem. Indikátorem vzájemného protiplnění za přenechání zakázky mohou být formálně vykazované platby za subdodavatelské práce, ke kterým ale ve skutečnosti vůbec nedošlo (falešné faktury), pro tyto účely mohou být použity i fingované konzultační smlouvy nebo vykazování jiných nákladů souvisejících s plněním zakázky, které však dodavatel ve skutečnosti neměl a takto vylákané prostředky zadavatele poskytl jako náhradu za své vítězství jinému členu kartelu.

K dohodám typu bid rigging může docházet jak v oblasti zadávání veřejných zakázek, tak u zakázek soukromých, vzájemné „prohození“ zakázky z veřejného a soukromého sektoru je rovněž možné. V oblastech jako je stavebnictví, dodávky vozidel, strojního zařízení či kombinovaných služeb, apod. přitom nemusí ke kartelizaci docházet pouze na jednom trhu (tj. co do plnění u srovnatelných zakázek), ale zájmy dodavatelů se mohou nejrůznějšími způsoby doplňovat a vyrovnávat. Příkladem může být hypotetické jednání čtyř stavebních společností, kdy jedna postaví železniční přejezd, druhá přestaví radnici či domy na sídlišti a třetí a čtvrtá jako konsorcium „vysoutěží“ stavbu čistíčky odpadních vod nebo rychlostní silnice.

Důsledky a rizika

Dlouhotrvající bid rigging dohody mohou využívat i velmi složité systémy a sofistikované metody vzájemného postupování zakázek a také rozdělování zisku mezi spiklenci. Celé regiony, ale také státy mohou být postiženy sítí těchto tajných dohod, které bývají v některých odvětvích plněny někdy i po desítky let. Podvodně jednající uchazeči mohou uplácat příslušné pracovníky u zadavatelů, získávat na svoji stranu organizátory losování, dokonce též nestranné třetí osoby, jako jsou advokáti nebo notáři.

Zadavatelé přitom někdy úmyslně, častěji však nevědomě vytvářejí podmínky, které tajným kartelovým dohodám nahrávají. Svou roli při tom hraje typicky: i) potřeba do konce účetního období proinvestovat prostředky vyčleněné na danou zakázku, ii) obava před protahováním výběru nejlepšího uchazeče (včetně námitkového či přezkumného řízení), iii) nedostatečná kontrola, iv) nedostatečná znalost příslušného trhu, v) jen občasné či dokonce první zadávání podobné zakázky atp. Zadavatel tak nezřídka nevědomě nahrává dodavatelům, kteří se skutečně soutěží o zakázku chtějí vyhnout.

Přítom je to v podstatě právě zadavatel, kdo může nastavením podmínek zadávacího procesu, kontrolou jeho průběhu a dalšími opatřeními předcházet využívání protisoutěžních dohod mezi uchazeči.

Uzavření bid rigging dohody může mít řadu negativních důsledků jak pro jejich účastníky, tak pro zadavatele a jejich pracovníky, účastní-li se jakkoli této dohody. V trestněprávní rovině hrozí postih jak podnikatelům – členům tajné dohody (trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, podplácení), tak případně příslušným pracovníkům zadavatele (trestný čin porušení povinností při správě cizího majetku, přijetí úplatku atd.). Porušení povinností pracovníků zadavatele může mít i podobu přestupku, porušení pracovněprávních předpisů a smluv.

Dodavatelé zúčastnění na kartelové dohodě bid rigging se vystavují nebezpečí uložení sankce ze strany soutěžního úřadu. Pokuta může být v takovém případě uložena až do výše 10 % z ročního obrátu celé podnikatelské skupiny, do níž dodavatel patří. Nadto mohou všechny subjekty, které byly jejich nezákonným jednáním poškozeny, tedy zejména zadavatelé, žádat náhradu způsobené škody v civilním řízení. Takto vyměřená náhrada škody může být podle okolností ve srovnatelné výši jako pokuta uložena soutěžním úřadem. Navíc zakázaná kartelová dohoda je ze zákona od počátku neplatná.

Sektory a trhy náchylné k bid rigging

K tomu, aby podniky realizovaly úspěšnou tajnou dohodu bid rigging, se musí shodnout na společném postupu pro její realizaci, monitorovat, zda všichni zúčastnění dohodu dodržují, a nastavit způsob, jak potrestat ty, kdo dohodu neplní. I když se tento typ tajných dohod může objevit ve všech ekonomických sektorech, existují určitá odvětví, která jsou k jeho vzniku náchylnější. Pokud jsou pro předmětný sektor nebo trh charakteristické dále popsané rysy, měli by zadavatelé být zvláště bdělí a opatrní.

Malý počet společností

Kartel ve formě bid rigging se spíše vytvoří, pokud na trhu dodává určité zboží nebo služby pouze malý počet společností. Čím menší je počet dodavatelů, tím snazší je pro ně dosáhnout dohody o tom, jak podvodně ovlivnit nabídky.

Omezené nebo žádné vstupy na trh

Pokud v poslední době vstoupil nebo pravděpodobně vstoupí na trh pouze malý počet podniků, protože vstup je příliš nákladný, těžký, pomalý nebo téměř nemožný, jsou firmy na takovém trhu chráněny před soutěžním tlakem ze strany potenciálních nových konkurentů. Ochranné bariéry napomáhají podporovat snahy o bid rigging.

Podmínky na trhu

Výrazné změny v podmínkách nabídky nebo poptávky mají tendenci destabilizovat dohody typu bid rigging. Stálý a předvídatelný proud poptávky ze strany veřejného sektoru má naopak tendenci zvyšovat riziko uzavírání tajných dohod. Současně v obdobích ekonomických otřesů nebo nejistoty vzrůstají podněty pro soutěžitele podvodně ovlivnit nabídky, protože se snaží nahradit ztracené obchody tajně dohodnutými zisky a zajistit si budoucí zakázky, aby jejich podniky nepříznivé časy přežily. Současná ekonomická krize a doba bezprostředně po ní tak bid riggingu přímo nahrávají.

Průmyslová sdružení

Zkušenosti ukazují, že k dohodám dochází často v souvislosti s činností nejrůznějších asociací, průmyslových sdružení a komor, jejichž členskou základnu tvoří vzájemní konkurenti. Průmyslová sdružení mohou být použita jako legitimní, prosoutěžní mechanismy pro členy obchodního sektoru nebo sektoru služeb k prosazování standardů, inovace a férové hospodářské soutěže. Naopak pokud se členové sdružení uchýlí k ilegálním protisoutěžním praktikám, mají možnost používat své sdružení jako zástěrku pro kartelové jednání na trhu, zdánlivě legálně se scházet, rozdělovat si zakázky a vyhodnocovat úspěšnost kartelu.

Opakované nabízení

Opakované, typově podobné nákupy zvyšují šance tajných dohod. Časté zadávání obdobných, ne-li stejných zakázek pomáhá stranám kartelové dohody rozdělit si mezi sebou kontrakty. Navíc mohou členové kartelu potrestat toho, kdo dohodu nedodrží tím, že se zaměří na nabídky původně přidělené tomuto „podvodníkovi“. Z tohoto důvodu vyžadují zakázky na zboží nebo služby, které jsou pravidelné a opakující se, speciální nástroje zadávání (viz dále) a zvýšenou ostražitost.

Identické nebo jednoduché produkty či služby

Pokud jsou zboží nebo služby, které jednotlivci nebo společnosti nabízejí, identické nebo velmi podobné, je pro firmy jednodušší dosáhnout dohody o společné cenové struktuře, rozdělení zákazníků či teritorií. Naopak pokud každý dodavatel nabízí poněkud odlišný způsob, jak zadavatele uspokojit (např. odlišná prostorová, logistická, softwarová či marketingová řešení), je pro ně uzavření bid rigging obtížnější.

Málo alternativ, případně žádné

Pokud neexistují pohodlně zastupitelné produkty nebo služby, které mohou nahradit zboží a služby, jež jsou předmětem zakázky, je vytvoření kartelu bezpečnější.

Podniky, které tajnou dohodu uzavřou, jsou ve výhodě, neboť vědí, že kupující má málo dobrých alternativ, pokud vůbec nějaké, a tím bude jejich snaha zvýšit ceny pravděpodobně úspěšnější.

Malá nebo žádná technologická změna

Malá nebo žádná inovace produktu nebo služby napomáhá firmám dosáhnout dohody a udržet tuto dohodu po dlouhou dobu. Mohou dokonce nejrůznějším způsobem technologický pokrok brzdit (neposkytování licencí, excesivní ochrana práv duševního vlastnictví, atp.).

Prevence

Existuje mnoho kroků, které mohou zadavatelé podniknout, aby zvýšili naději na efektivnější soutěž ve veřejných zakázkách a redukovali riziko uzavírání tajných dohod. Zadavatelé by měli zvážit přijetí následujících opatření:

Být maximálně informován před vyhlášením zadávacího řízení

Velmi prospěšný je pečlivý průzkum trhu, tj. sběr informací o škále produktů a/nebo služeb dostupných na trhu, které by uspokojily požadavky zadavatele, stejně jako informací o potenciálních dodavatelích těchto produktů. Tento průzkum jednoznačně povede k dosažení nejlepší užití hodnoty ve vztahu k ceně. V této souvislosti je dobré rozvíjet odbornou způsobilost pracovníků zadavatele, kteří výběrová řízení pořádají, zejména pokud často zpracovávají obdobné zakázky. Na co se tedy zaměřit?

- charakteristika trhu (včetně posledních průmyslových aktivit a trendů, které mohou výběrové řízení ovlivnit, zejména zlevnit zakázku)
- náchylnost ke vzniku tajných dohod (charakteristické rysy takových trhů jsou popsány níže)
- co lze zjistit o potenciálních uchazečích (kde všude působí, jaké ceny nabízejí v obdobných výběrových řízeních i zadavatelům ze soukromého sektoru, tzv. B2B zakázky)
- informace o předchozích výběrových řízeních na stejné nebo podobné výrobky (zejména co se týče ceny)
- jaké mají zkušenosti ostatní zadavatelé (zda znají stejný okruh dodavatelů, mají s nimi již nějaké zkušenosti, jakou cenu hradili)

Nastavit výběrové řízení tak, aby došlo k maximální účasti vzájemně si konkurujících podniků

Efektivita soutěže se zvýší, pokud je dostatečný počet důvěryhodných uchazečů schopen odpovědně navýšit účast v výběrovém řízení a je pozitivně stimulován k soutěži o kontrakt. Účast na výběrovém řízení může být například usnadněna tím, že zadavatelé zmenší náklady na podání nabídky, nestanoví požadavky na účast, které bezdůvodně omezují soutěž, povolí firmám z jiných regionů nebo zemí účastnit se, nebo navrhnou

způsoby, jak přimět malé firmy podílet se na výběrovém řízení, i když se nemohou ucházet o celý kontrakt.

Dobré je rovněž docílit zvýšení nejistoty mezi firmami ohledně toho, kolik je nabízejících a kdo přesně mezi ně spadá. To zhorší uchazečům možnost uzavřít efektivní kartelovou dohodu. Zadavatelé by se měli vyhnout příliš dlouhým časovým úsekům mezi kvalifikací a přidělením zakázky, protože toto může rovněž usnadnit vznik tajné dohody.

Snížení přípravných nákladů na nabídku může vést ke zvýšení počtu uchazečů. Toho může být dosaženo mnoha způsoby:

- zefektivněním soutěžních postupů napříč časem a produkty (např. použití stejných formulářů pro žádosti, požadavek stejného typu informace atd.)
- vytvářením balíčků výběrových řízení, což povede k rozložení fixních nákladů přípravy nabídky
- vedením oficiálního seznamu schválených smluvních partnerů nebo osvědčení od oficiálních certifikačních agentur
- povolením dostatečného času pro firmy k tomu, aby připravily a podaly nabídku
- použitím elektronického nabídkového systému, pokud je k dispozici

Zvýšení počtu konkurentů v boji o zakázku v praxi také znamená:

- snížení nákladů na podání nabídky (minimální požadavky by měly být úměrné velikosti a obsahu zadávacího kontraktu, neměly by být vytvářeny překážky pro účast, jako jsou regulace velikosti, složení a povahy firem, které mohou podat nabídku)
- nestanovení nadbytečných kvalifikačních a územních požadavků na účast (složení vysokých peněžních záruk ze strany uchazečů jako podmínky pro podání nabídky může zabránit jinak kvalifikovaným malým uchazečům účastnit se výběrového řízení)
- navržení způsobů, jak přimět malé podniky podílet se na výběrovém řízení, i když se nemohou ucházet o celou zakázku (umožnit nabídky na určité části nebo předměty v rámci kontraktu nebo jejich kombinace, spíše než nabídky pouze na celý kontrakt, například u větších kontraktů je třeba hledat ve výběrovém řízení oblasti, které budou atraktivní a vhodné pro malé a středně velké podniky)
- neomezovat účast na určitou kategorii dodavatelů, vždy podporovat možnost účasti i zahraničních dodavatelů (nediskvalifikovat uchazeče z budoucích výběrových řízení či je okamžitě neodstranit ze seznamu uchazečů, pokud nepodali nabídku v posledním výběrovém řízení)

Jasně definovat požadavky a vyhnout se předvídatelnosti

Specifikace veřejné zakázky by měla být navržena tak, aby se vyhnula zaujatosti, a měla by být jasná a komplexní, nicméně ne diskriminační. Měla by se obecně soustředit

na praktické výstupy, zejména na to, čeho má být dosaženo spíše než na to, jak toho má být dosaženo. To, jak jsou požadavky na výběrové řízení napsány, ovlivňuje počet a typ dodavatelů, kteří mají na výběrovém řízení zájem, a tím i úspěch výběrového řízení. Čím jasnější požadavky, tím snadnější je pro potenciální dodavatele těmto požadavkům rozumět, a tím větší důvěru budou mít při přípravě a podání nabídky. Srozumitelnost by neměla být zaměňována za předvídatelnost. Předvídatelnější plán zakázky a nemění se objem prodeje či nákupu může usnadnit tajné dohody. Naopak vyšší hodnota a méně časté zadávací možnosti více stimulují uchazeče k soutěžení.

Podmínky soutěže by měly být nezávisle zkontrolovány před konečným zadáním, aby bylo zajištěno, že mohou být jasně pochopeny. Není dobré nechat prostor pro to, aby dodavatelé sami definovali klíčové podmínky v období po vypsání výběrového řízení. Rozumné je používat specifikace očekávaného výstupu a uvádět, co je skutečně požadováno, spíše než popis produktu. Zadavatelé by se měli vyhnout vypsání výběrového řízení v případech, kdy je kontrakt stále v raných fázích specifikace. Za výjimečných okolností, kdy je to nevyhnutelné, je rozumné požadovat, aby nabízející udávali jednotky. Toto měřítko může být použito, jakmile je známo potřebné množství.

Kdykoliv je to možné, necht' zadavatel definujte specifikace možných substitučních produktů nebo substitutů ve smyslu praktického výkonu a funkčních požadavků. Alternativní a inovativní zdroje dodávek ztěžují tajné dohody. Efektivní je rovněž spolupracovat s jinými subjekty z veřejného sektoru na vedení společného zadávání.

Nastavit výběrové řízení tak, aby došlo k efektivnímu snížení komunikace mezi uchazeči a vyzrazení klíčových informací

Transparentnost a omezení vzájemné komunikace mezi uchazeči o zakázku jsou pro efektivní výběrové řízení klíčové. Podmínky soutěže by tedy měl zadavatel nastavit tak, aby uchazeči neměli žádný důvod vzájemně se kontaktovat a komunikovat spolu.

Otevřená výběrová řízení umožňují lepší komunikaci a signalizaci mezi nabízejícími. Požadavek, že nabídky musí být podány osobně, poskytuje možnost pro komunikaci a uzavírání kartelových dohod. Například pokud uchazeči potřebují provést kontrolu na místě, je vhodné se vyhnout shromáždění uchazečů na stejném místě ve stejnou dobu. Tomuto může být zabráněno například použitím elektronického nabízení. Při zveřejňování výsledků výběrového řízení je rovněž vhodné pečlivě zvážit, jaké informace jsou publikovány, a vyhnout se uveřejnění soutěžně citlivých informací, jelikož to může usnadnit utvoření schémat bid rigging.

Opatrnost je na místě i při využívání služeb konzultantů pro účely pořádání a organizace výběrového řízení, protože mohou mít vybudované pracovní vztahy s jednotlivými uchazeči. Namísto toho lze použít odborné posudky takových konzultantů k tomu, aby byla jasně popsána kritéria/specifikace zakázky a následně již vést vlastní zadávací řízení interně.

Rovněž lze požadovat, aby uchazeči uveřejnili veškerou komunikaci s konkurenty, případně aby podepsali potvrzení o nezávislém vypracování nabídky (*Certificate of Independent Bid Determination*). Zadavatelé mohou požadovat prohlášení nebo osvědčení každého uchazeče, že podaná nabídka je autentická, není výsledkem tajné dohody a byla podána se záměrem přijmout kontrakt, pokud bude danému uchazeči přidělen. Může být zvážen požadavek podpisu fyzické osoby, která má právo reprezentovat danou společnost, a přidání zvláštních pokut za prohlášení, která jsou falešná. Vhodné je také:

- požadovat, aby uchazeči předem uveřejnili, zda zamýšlejí využití subdodavatelů (a kterých), neboť subdodávky mohou být prostředkem k rozdělení zisků mezi stranami kartelu
- obezřetnost je zejména na místě u dodavatelů, kteří byli sankcionováni v minulosti za uzavírání zakázaných dohod, byť např. na jiném trhu či území, a i když se jedná o firmy, jež nejsou schopné podat samostatné nabídky v dané soutěži
- zahrnout do podmínek zakázky upozornění týkající se sankcí za bid rigging v ČR, případně EU, a dále např. stanovit sankce, pokud spiklenci podepíší potvrzení o nezávislém vypracování nabídky (lze zahrnout i možnost požadovat pro zadavatele odškodné)
- oznámit uchazečům, že jakékoliv nároky na zvýšení vstupních nákladů, které způsobí, že rozpočet bude muset být navýšen, budou důkladně prošetřeny
- pokud v průběhu zadávacího řízení asistují externí konzultanti, měli by být náležitě vyškoleni, je též vhodné, aby podepsali smlouvu o utajení a aby se zavázali nahlásit nepatřičné chování soutěžitele nebo jiný potenciální konflikt zájmů

Je třeba zvýšit povědomí zaměstnanců zadavatele o rizicích spojených s těmito tajnými dohodami

Příslušní pracovníci zadavatele by se měli stát odborníky na dané trhy, monitorovat chování uchazečů a efektivně komunikovat s kolegy od jiných zadavatelů. To je samozřejmě možné zejména tam, kde se jedná o opakované zadávání zakázek zadavatelem. Na místě je vytváření databází o dodavatelích, zboží, cenách a kvalitě plnění a sdílení těchto údajů s dalšími zadavateli. Obecně by však měli příslušní pracovníci zadavatele vždy znát principy fungování dohod bid rigging, definovat praktické projevy kartelu na trhu i faktory usnadňující vznik těchto dohod.

Zadavatel by měl mít zpracována interní pravidla prevence bid rigging a dále pravidla postupu pro jeho odhalování a potírání. Příslušní pracovníci by se měli s takovými pravidly seznámit a přesně vědět, jak postupovat v případě zjištění indicií o kartelovém jednání. Zadavatel by měl mít rovněž jasně definovanou odpovědnost a sankce za porušení interních pravidel souvisejících s pořádáním výběrových řízení. Užitečné je podniknout i následující kroky:

- provést srovnání mezi seznamy společností, které vyjádřily zájem o zakázku, a společností, které podaly nabídku, a to za účelem identifikace možných trendů jako je stáhnutí nabídky či užití subdodavatelů
- provést rozhovory s prodejci, kteří již nepodávají nabídky, a s neúspěšnými prodejci
- zavést mechanismus, který dodavatelům umožní vyjádřit obavy z ohrožení soutěže (určit osobu nebo oddělení, kterým mají být stížnosti podány, včetně kontaktních údajů)
- navázat spolupráci se soutěžním úřadem

Jak získat indicie o bid rigging

Bid rigging je vždy pečlivě utajený. Dohody zpravidla nejsou písemné, jen málokdy je možné získat přímé důkazy o jejich existenci. Je proto nezbytné všimnout si nepřímých důkazů a vodítek, jakými jsou neobvyklé vzorce nabízení či výpočtu ceny, nestandardní chování podniků atd. Je třeba být ve střehu v průběhu celého zadávacího řízení, stejně jako v průběhu předběžného zjišťování informací o potenciálních dodavatelích.

Zadavatelé by se měli snažit zjistit o daném trhu a konkurentech, kteří na něm působí, maximum informací. Velmi výhodné je sdílení informací a poznatků s jinými zadavateli ve stejné pozici. Při využití těchto znalostí může vyplynout schéma rotace podniků při získávání zakázek v čase nebo na konkrétních územích – městech, obcích, regionech, kde vítězí vždy stejný uchazeč, rovněž praktiky „prodávání vysoutěžených zakázek“ subdodavatelům, utajené společné podniky atd. Podezřelé může být i nepodání nabídky do soutěže dodavatelem, který se běžně podobných výběrových řízení účastnil, neobvykle malý počet zájemců, neočekávané odstupování ze soutěže, případně odstoupení vítěze, který se pak stane subdodavatelem dalšího uchazeče v pořadí. Rovněž je typické, že určití uchazeči vždy podají nabídky, ale nikdy nevyhrají, dva nebo více podniků podají společnou nabídku (typicky jako konsorcium), i když minimálně jeden z nich by mohl podat nabídku sám za sebe. Podezřelé jsou rovněž časté vzájemné kontakty konkurentů.

Nabídky zdánlivých konkurentů se často vzájemně podobají, obsahují podobné prvky, chyby, formulace či odhady nákladů (viz i dále). V některých případech „zájemci“ vyzvedávají zadávací dokumentaci i za jiné uchazeče a totéž dělají při doručování nabídky zpět zadavateli. Podezřelé může být i stanovení ceny – jako neopodstatněně vysoké, lišící se vzájemně o přesné procento, nereagující na stav na trhu (pokles nákladů apod.). Rovněž je třeba si všimnout podezřelých prohlášení a neobvyklého chování uchazečů (např. přijedou na otevírání obálek stejným vozem).

Podobnost předkládaných nabídek a související dokumentace:

- zjevně psané stejnou rukou, stejný papír, obálky, dopisní známky (jsou doložené případy, kde roh špatně odtržené známky přilepené na jedné nabídce byl

- u známky na obálce podané konkurentem)
- obálky jsou posílány ze stejné pošty, popř. stejným kurýrem; podací lístky vyplnila stejná osoba
- elektronické odesílání proběhlo ze stejného zařízení (email, fax)
- stejné chyby v psaní, počtech, ponechané části textu z jiné starší obdobné zakázky, chyby a zvláštnosti tiskové, grafické, stejně neobvyklé řazení nebo číslování stran, stejná chybějící příloha – případně totožné doplňky na poslední chvíli
- u elektronických dokumentů lze z jejich „vlastností“ zjistit stejného autora/korektora

Co dělat?

Pokud má zadavatel podezření nebo dokonce jistotu, že došlo k uzavření tajné kartelové dohody mezi uchazeči o zakázku, měl by učinit následující:

- nikdy nekonzultovat své podezření s uchazeči, ale ani s běžnými zaměstnanci zadavatele, kteří by např. mohli být s uchazeči v užším styku
- nezveřejňovat svá zjištění a podezření
- zajistit maximum důkazů, které možné podvodné jednání dokládají (nabídkové dokumenty, korespondence, obálky...)
- vést detailní záznamy veškerého podezřelého chování a podezřelých prohlášení včetně údajů o tom, koho se týkalo, kdo jiný byl přítomen a co přesně se stalo a bylo řečeno (poznámky by měly být činěny v průběhu události, nebo když jsou ještě v čerstvé paměti zadavatele)
- kontaktovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je v případě potřeby schopen zajistit anonymitu (viz dále Kontakty)
- po konzultaci zvážit, zda je vhodné ve výběrovém řízení pokračovat

II. Zakázané dohody – kartely

Následující část textu je určena spíše pro odborně zaměřené pracovníky zadavatelů, disponující zejm. právnickým vzděláním, a pokouší se uvést čtenáře blíže do problematiky tzv. zakázaných dohod (včetně relevantní právní úpravy).

Dohody narušující soutěž bývají často označovány jako kartely, ačkoliv zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů, pojem kartel neužívá. Zákon užívá pojem „dohody narušující soutěž“, za které považuje dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Pro všechny typy jednání zákon používá souhrnné označení (legislativní zkratku) „dohody“. Souhrnně bývají uvedené tři typy jednání nazývány jako zakázané dohody nebo také kartely, zejména jsou-li uzavřeny mezi přímými konkurenty na trhu („kartel“ v užším slova smyslu). Na právní kvalifikaci to však nemá vliv, všechny tři typy jednání jsou stejně zakázané

a též sankcionované. Vymezení zakázaných dohod v českém právu je obdobné vymezení v právu Evropských společenství, kterým se národní soutěžní právo inspičuje.

Kartelové dohody představují nejzávažnější porušení zákona a mají závažný dopad na ekonomiku i konečného spotřebitele. Nebezpečnost kartelů pro hospodářskou soutěž spočívá především v ovlivnění podmínek na trhu jinak než poctivě odvedeným výkonem, což vede ke zkreslení soutěže, ať již jde o cenu, obchodní podmínky soutěžitelů či jejich počet.

Zakázané jsou především dohody, které obsahují tzv. tvrdá omezení (*hard core*), jako např. dohody o cenách, rozdělení trhu, uplatňování rozdílných podmínek či dohody typu bid rigging, apod.

Tyto dohody mají už ze své podstaty (pro svůj cíl, *object*) negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu, proto jsou bez dalšího považovány za protisoutěžní. Řečeno jinými slovy, dohody obsahující *hard-core* ustanovení jsou zakázané vždy, neboť jejich předmětem je narušení hospodářské soutěže. Za narušení hospodářské soutěže na trhu výrobků nebo zboží se považuje vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení soutěže. U těchto dohod již není nezbytné zkoumat jejich skutečné konkrétní účinky na trh, tedy zda k narušení soutěže skutečně došlo, jelikož v sobě vždy nesou přinejmenším potenciál narušit soutěž. Tím méně je nutné pro konstataci zákazu takové dohody zjišťovat úmysl stran narušit soutěž. Otázka dopadů dané dohody na trh má však význam při výpočtu pokuty.

Podle vymezení kartelových dohod v zákoně není proto nutné, aby zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde dohoda, která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takové dohody vedl. To znamená, že uzavření kartelové dohody je deliktem ohrožovacím, jehož následkem je ohrožení (tzn. reálně bezprostřední nebezpečí vzniku poruchy) zájmu chráněného zákonem. Potencialita narušení soutěže je přitom vztažena k protisoutěžnímu cíli dohody, ale i k jejímu protisoutěžnímu následku. Není to pouze cíl dohody, co způsobuje její potenciální negativní dopad na soutěž. Zakázané a neplatné jsou tedy jak dohody, jejichž cílem je narušení soutěže (bez ohledu na to, zda takového cíle bylo dosaženo), tak dohody, jež mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (*effect*).

Kartelové dohody představují zásadní narušení hospodářského prostředí a s tím související snížení blahobytu spotřebitelů. Nejznámějším a nejvíce nebezpečným příkladem zakázaných dohod jsou již zmiňované dohody o přímém určení cen. Spotřebitel v takových případech nemá možnost nakupovat zboží či služby za konkurenční ceny, ale pouze za ceny určené kartelovou dohodou, které bývají zpravidla vyšší.

Neméně závažné jsou také dohody o rozdělení trhu, na němž si pak soutěžitelé přirozeně nekonkurují, trh se nevyvíjí a stagnuje. Takovým jednáním si soutěžitelé udržují pozici a na trhu a brání vstupu nových konkurentů. Spotřebitel je omezen v možnosti výběru mezi prodejci a s nižší konkurencí přicházejí vyšší ceny nabízeného zboží či služeb.

Vysvětlení shora uvedených jednotlivých typů dohod

a) dohody mezi soutěžiteli

Tyto dohody bývají někdy označovány také jako dohody v užším smyslu. Dohodou je myšleno v podstatě každé ujednání, ve kterém je vyjádřena vůle soutěžitelů chovat se v budoucnu určitým předem stanoveným způsobem. Jde o konsensus mezi zúčastněnými podniky, který musí být nějakým způsobem projeven, ať už formou písemné smlouvy či ústně nebo jen mlčky (konkludentně). **Tyto dohody nemusejí splňovat náležitosti dohod (smluv) ve smyslu občanského či obchodního zákoníku.** Kartelové dohody v nepísemné podobě je však mnohdy složité odhalit a prokázat. Jako důkazy mohou sloužit záznamy o pravidelných schůzkách nebo jiné kontakty či nějaký druh vzájemné korespondence.

Pro větší srozumitelnost lze říci, že o kartelovou dohodu se jedná tehdy, pokud konkurenti přestali mezi sebou soutěžit a tuto soutěž nahradili pro spotřebitele „neviditelnou“ tajnou domluvou. Ta všem jejím účastníkům zaručuje bezstarostný zisk, který zaplatí spotřebitel. Soutěžitelé tak vyloučili riziko svého případného neúspěchu v tvrdé konkurenci a tuto možnou ztrátu nahradili uměle jistotou – ziskem, který zaplatí spotřebitel zpravidla vyšší cenou zboží, případně též jeho nižší kvalitou.

b) rozhodnutí sdružení soutěžitelů

Pod legislativní zkratku „dohoda“, jak již bylo uvedeno, řadí zákon i **rozhodnutí sdružení soutěžitelů**, které je tak dalším ze tří typů zakázaných dohod. Toto rozhodnutí sdružení zahrnuje nejen rozhodnutí, dohody, usnesení orgánů sdružení či opatření jeho výkonných orgánů, ale také může jít o stanovy, vnitřní předpisy sdružení apod. Rozhodnutí sdružení soutěžitelů nemusí být vydáno ve formě předvídané interními předpisy sdružení.

Abychom mohli konstatovat porušení zákona přijetím zakázaného rozhodnutí sdružení, je třeba prokázat splnění tří definičních znaků pro tento delikt. Předně musí jít o **úkon sdružení**, tzn. ten, kdo za sdružení daný úkon učinil, musí být orgánem/osobou oprávněnou za sdružení vystupovat, nebo tak alespoň musí být členy sdružení vnímán. Za druhé musí jít o **adresný úkon sdružení směřující k jeho členům** (a to i nepřímou, např. prostřednictvím profesního časopisu dodávaného členům, internetových stránek sdružení, médií apod.). Posledním znakem je **snaha o unifikaci** soutěžního chování určitého okruhu soutěžitelů, kteří jsou členy sdružení (zejména u doporučujících forem rozhodnutí sdružení soutěžitelů může směřovat i vůči širšímu okruhu adresátů, včetně

subjektů stojících mimo sdružení soutěžitelů). Aby rozhodnutí sdružení soutěžitelů bylo v rozporu se zákonem, musí v sobě zahrnovat alespoň nepřímý návod společného postupu. Protisoutěžní musí být již samo přijetí rozhodnutí, jeho faktická aplikace má vliv toliko na dopad rozhodnutí na trh.

Obzvláště nebezpečné pro hospodářskou soutěž jsou nejrůznější snahy sdružení soutěžitelů směřující k unifikaci cen, obchodních podmínek apod. u svých členů; i jen pouhá existence adresného cenového doporučení ze strany sdružení vede k tomu, že následné chování soutěžitelů na trhu nevyplývá z jejich samostatné a nezávislé úvahy, nýbrž je ovlivněno ze strany sdružení. Může se například jednat o přijímání ceníků výrobků a služeb závazných pro členy sdružení, včetně např. kalkulačních vzorců, či stanovení rozdílných nebo nepřiměřených podmínek ze strany sdružení soutěžitelů pro výkon činnosti členů takového sdružení.

c) jednání ve vzájemné shodě

Posledním ze tří typů zakázaných dohod podle zákona je **jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě**, které je také řazeno pod zákonem zavedenou zkratkou „dohoda“.

Znakem jednání ve vzájemné bývá nejčastěji určitý společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika soutěže určitou formou kooperace či sladováním chování soutěžitelů. Cílem tohoto jednání soutěžitelů je pak preventivní odstranění nejistoty o budoucím chování jiných soutěžitelů, v případě horizontálního vztahu mezi soutěžiteli pak jde o odstranění takové nejistoty o budoucím chování konkurentů. K popsané formě kooperace zpravidla dochází prostřednictvím přímých nebo nepřímých kontaktů mezi soutěžiteli.

Porušením zákona jednáním ve vzájemné shodě je tedy takové chování soutěžitelů, které koordinovaně omezuje soutěž mezi nimi a rizika této soutěže nahrazuje praktickou vzájemnou kooperací, aniž by přitom soutěžitelé mezi sebou uzavřeli dohodu v užším slova smyslu (viz výše), v podstatě se chovají, jakoby tato dohoda byla mezi nimi uzavřena. Jde tak o jakousi „záchrannou síť“, do které lze zařadit jednání, která nesplňují striktnější náležitosti dohody v užším slova smyslu.

Podle současné rozhodovací praxe českých správních soudů představuje jednání ve vzájemné shodě takový způsob jednání na trhu, který předpokládá dva základní prvky. Jednak **vzájemné sladování jednání (záměru jednat)** mezi soutěžiteli a poté **následné jednání (realizace sladěného záměru)** na trhu s tím, že mezi těmito dvěma prvky musí být **příčinná souvislost**. V praxi však často bude docházet k situacím, kdy se tyto dva prvky mohou i dále prolínat, kdy v průběhu realizace sladěného záměru pokračují soutěžitelé ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem dalšího sladování svého postupu. Jednotlivé prvky nelze vždy dost dobře od sebe oddělit, neboť tvoří jedno protisoutěžní jednání.

Horizontály, vertikály

Podle úrovně působení kartelů na trhu můžeme zakázané dohody dělit na horizontální a vertikální. Horizontálními dohodami jsou dohody mezi soutěžiteli, kteří působí na stejné úrovni trhu, tzn. že strany příslušné dohody působí na stejné úrovni výroby nebo distribuce určitého zboží či služeb; jedná se o dohody mezi konkurenty, např. výrobci téhož nebo vzájemně zastupitelného zboží. Existenci působení na stejné úrovni téhož relevantního trhu je třeba interpretovat z pohledu dodavatele či navazujícího odběratele příslušného plnění. Dva soutěžitelé mohou být podle charakteru své činnosti na různých relevantních trzích ve vzájemně odlišném postavení. Protisoutěžní jednání v horizontále způsobuje nejzávažnější následky, a to bez ohledu na skutečnost, zda jde o konkurenty současné (skutečné, faktické) nebo potenciální (možné, budoucí).

Vertikálními dohodami jsou dohody mezi soutěžiteli, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, tj. na různých úrovních výroby nebo distribuce; jako typický příklad dohod ve vertikále lze uvést dohodu mezi výrobcem zboží a jeho distributorem, dohodu mezi velkoobchodníkem a maloobchodníkem apod.

Proč je kartel nebezpečný – dopady

Podstatou kartelů je dohoda nebo jiné vzájemné srozumění mezi soutěžiteli, způsobilé narušit svobodnou hospodářskou soutěž mezi podniky a zkruslit její výsledky.

Negativní dopad kartelu se projevív omezením nebo přímo vyloučením konkurence mezi současnými či potenciálními soutěžiteli. Újmu pocítí také spotřebitelé, kteří budou mít menší výběr a/nebo budou nuceni nakupovat za vyšší ceny, než jaké by vznikly za fungující hospodářské soutěže.

Kartelové dohody uzavírají soutěžitelé s cílem omezit soutěž, rozdělit si a ovládnout trh. Tyto dohody mají zajistit svým účastníkům pravidelný zisk bez rizik a nejistot vyplývajících z konkurenčního boje a bez nutnosti investovat do dalších inovací. Takovou dohodou si rovněž zajišťují pozici na trhu a výhodu proti soutěžitelům, kteří by mohli nově vstoupit na trh.

Kartely mají velmi negativní dopad na ekonomiku. Podnikům, které odebírají zboží od členů kartelových dohod, se zvyšují ceny služeb, zboží a surovin, což může mít nežádoucí vliv na celý evropský průmysl a dochází tak ke snížení celkové evropské průmyslové konkurenceschopnosti. To v konečném důsledku poškozuj spotřebitele, dochází ke snížení jejich blahobytu. Kartelistům naopak přináší účast na zakázané dohodě vyšší zisk a velké výhody oproti nezúčastněným konkurentům. Proto je důležitá role soutěžních úřadů, které postihují porušení protikartelových zákonů.

Výjimky ze zákazu dohod

Legální

Zákon o ochraně hospodářské soutěže nepovažuje za zakázanou takovou dohodu, která současně splní tři podmínky pro aplikaci výjimky ze zákazu. Těmi je: a) skutečnost, že dohoda přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

Dohody zanedbatelného významu

Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou podle § 3 odst. 1 věty druhé zákona považovány za zakázané (pravidlo de minimis), někdy jsou označovány jako tzv. bagatelní kartely. Do konce srpna 2009 obsahoval přímo zákon vymezení těchto dohod. Novelou účinnou od 1. 9. 2009 bylo dané ustanovení zrušeno a ponecháno na Úřadu, aby určil, které dohody považuje za bagatelní. Úřad proto na svých webových stránkách vydal Oznámení o dohodách zanedbatelného významu, které blíže vymezuje okruh dohod, jenž Úřad nepovažuje za zakázané. Nicméně je možné říci, že toto oznámení je obsahově podobné ustanovení zákona, které dříve vymezovalo tyto bagatelní dohody.

Konkrétně to tedy znamená, že za dohody de minimis se považují dohody v případech, kdy: a) společný podíl soutěžitelů, kteří jsou účastníky horizontální dohody, nepřesahuje 10 % na kterémkoli dohodou dotčeném relevantním trhu; b) podíl žádného ze soutěžitelů, kteří jsou účastníky vertikální dohody, nepřesahuje 15 % na kterémkoli dohodou dotčeném relevantním trhu. Pokud však dohoda obsahuje tzv. tvrdá omezení (hard core, viz výše) není ji možné dle uvedeného pravidla vyjmout, i když její účastníci nedosahovali stanovených podílů.

Leniency program

Jak vyplynulo z předchozího, odhalit a prokázat kartelovou dohodu je velmi těžké, často ani neexistují přímé důkazy. Za účelem překonání této „důkazní nouze“ antimonopolní úřady vytvořily efektivní nástroj v boji s kartely, a to tzv. leniency program. Účastník kartelu má možnost informovat soutěžní úřad o existenci kartelové dohody, a pokud mu poskytuje nové informace, které umožní vést správný řízení a prokázat kartel, má vysokou šanci vyvážnout bez pokuty, případně mu bude uložena pokuta ve snížené sazbě. V současné době v České republice účinný Leniency program je zaměřen právě na zakázané dohody uzavírané mezi vzájemnými konkurenty na trhu (horizontální kartely). Více o tomto programu je možné zjistit na webových stránkách Úřadu.

III. Bid rigging – evropský rozměr

K praktikám bid-rigging dochází i za hranicemi ČR. Níže Úřad popisuje několik případů dohod typu bid-rigging v rámci Evropské unie, které byly řešeny Evropskou komisí, k jejíž rozhodovací praxi tuzemský soutěžní úřad přihlíží.

„Building and Construction Industry in the Netherlands 1992“ – krycí nabídky

Příkladem krycí nabídky je případ *„Building and Construction Industry in the Netherlands“*⁶, o kterém Komise rozhodovala v roce 1992 a následně také Soud prvního stupně (nyní Tribunál). V tomto případě šlo o sdružení zahrnující v sobě dalších 28 nizozemských sdružení stavebních společností. Sdružení mimo jiné vypracovalo pravidla a předpisy týkající se regulace cen a soutěže, jež obsahovaly podrobná pravidla chování určená pro členy sdružení.

Podle těchto pravidel musel každý člen ohlásit předložení cenové nabídky na konkrétní projekt. V případě, že k jednomu projektu tak učinilo několik členů, konala se schůzka těchto členů, na které byly projednávány především náklady a podrobnosti jednotlivých nabídek. Pravidla dále upravovala výpočet nákladů, které byly navýšeny o cenu potřebnou k pokrytí nákladů řízení neúspěšných dodavatelů, a též postavení tzv. „oprávněné společnosti“, která mohla stanovit cenu ostatních nabídek a byla chráněna před potenciální konkurencí. Na základě toho pak došlo ke kooperaci mezi konkurenty a následně k deformaci jednotlivých nabídek, tedy k vyloučení faktické soutěže mezi uchazeči o zakázku. Zadavatel výběrového řízení nebyl schopen ovlivnit výsledek soutěže, neboť zvítězila uchazeči předem stanovená společnost.

Popsané jednání je zakázané podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“). Tribunálem byla za toto jednání potvrzena pokuta ve výši 22,5 mil Euro.⁷

„Pre-Insulated Pipe Cartel 1998“ – případ utlumení nabídek se systémem rotací
Utlumení nabídek a systémy rotací, včetně krycích nabídek projednávala Komise v případě *„Pre-Insulated Pipe Cartel“*⁸. Šlo o rozsáhlý dlouhotrvající kartel dodavatelů izolačních trubek především na území Německa a Dánska, kteří se pokoušeli mimo jiné zničit svého konkurenta, společnost Powerpipe, jež také celý případ oznámila Komisi.

Komise v roce 1998 rozhodla, že ohlášený kartel využíval systému dohod a ujednání, který lze charakterizovat jako omezení hospodářské soutěže. Šlo mimo jiné o přidělení kvót podílů na trhu, dohadování se o ceně, monitorování a manipulaci s výběrovým řízením a přidělování projektů konkrétním, předem stanoveným „favoritům“. S tím souviselo zajištění vyšších krycích nabídek a vynucování, aby se ostatní členové kartelu zdrželi podávání nabídek, případně aby stáhli nebo změnili cenově nižší nabídky tak,

⁶ European Commission Decision 92/204/EEC of February 5, 1992 (Case No IV/31.572 and 32.571 - Building and Construction Industry in the Netherlands), OJ L 92/1.

⁷ Competition policy Newsletter, nb. 4, volume 1, 1995. s. 34-36. Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn1995_1.pdf

⁸ European Commission Decision 1999/60/EC of 21 October 1998 (Case No IV/35.691/E-4 – Pre-insulated Pipe Cartel).

aby stanovený favorit dané výběrové řízení vyhrál. Jako kompenzace tohoto jednání bylo „neúspěšným“ uchazečům přislíbeno rozdělení zakázky v podobě subdodávek, přislíbena pozice favorita v jiném výběrovém řízení či jiné náhrady.

Komise za toto jednání udělila členům kartelu celkovou pokutu ve výši 92 mil Euro.

„Italian Raw Tobacco 2005“ - případ rozdělení teritorií a zadavatelů

Rozdělení zadavatelů, teritorií a manipulace s cenou v rámci bid-rigging obsahuje případ *„Italian Raw Tobacco“* z roku 2005.⁹ Ten je zajímavý nejen z hlediska existence bid-rigging, ale i pro uplatnění „programu leniency“, díky kterému byla pokuta několika společností značně snížena.

V tomto případě se jednalo o čtyři významné italské zpracovatele tabáku, kteří po dobu 6 let jednali ve vzájemné shodě, když se dohadovali na výkupních cenách a na výhradním rozdělení svých dodavatelů. V letech 1995 až 1998 tak záměrně upravovali své nabídky v rámci veřejných dražeb surového tabáku pořádaných veřejnými zadavateli, čímž docházelo k vyloučení vzájemného konkurenčního jednání a následnému narušení hospodářské soutěže (čl. 101 SFEU).

Komise proto pokutovala jednotlivé zpracovatele v celkové výši 112 mil Euro. Vzhledem k tomu, že některé ze společností využily program leniency a poskytly informace o tomto kartelu, byly jejich pokuty sníženy o 30, resp. o 50%, a celková pokuta tak činila 56 mil Euro.

„European Sugar Industry 1973“ – rozhodnutí Komise o bid-rigging z roku 1973

Pro úplnost je možné dodat, že případy bid-rigging rozhodně nejsou žádnou novinkou. Případ *„European Sugar Industry“*¹⁰ byl projednáván Komisí již v roce 1973. Šlo o několik významných výrobců jak surového, tak bílého cukru rámci EU, kteří ve výběrových řízeních uzavřeli kartelové dohody bid-rigging a za své jednání pak byli Komisí pokutováni. Komise ve svém rozhodnutí uvedla, že „v systému veřejných zakázek, je soutěž základem. V případě, že podané návrhy nejsou výsledkem samostatné ekonomické kalkulace, ale vycházejí ze znalosti návrhů ostatních účastníků soutěže nebo z jejich sdružení, je zabráněno soutěži, nebo je přinejmenším zdeformována a omezena.“

⁹ European Commission Decision 2006/901/EC of October 2005 (Case COMP / 38.281 – Italian Raw Tobacco).

Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:353:45:0049:EN:PDF>

¹⁰ European Commission Decision 73/109/EEC of 2 January 1973 (IV/26 918 - European sugar industry).



evropský
sociální
fond v ČR



EVROPSKÁ UNIE



OPERAČNÍ PROGRAM
LIDSKÉ ZDROJE
A ZAMĚSTNANOST

PODPORUJEME
VAŠI BUDOUCNOST
www.esfcr.cz

Kontakty

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kapitána Jaroše 7, 604 55, Brno

Tel.: +420 542 167 111

E-mail: otvez@compet.cz, kartely@compet.cz

www.compet.cz, www.otvez.cz

Prameny:

- RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007. ISBN 978-80-7201-677-8
- Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. 1. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2006. ISBN 80-7357-213-3
- Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. Praha, C.H.Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9
- Raus, D.: *Zadávání veřejných zakázek. Judikatura s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, ISBN 978-80-7357-658-5
- Rozhodnutí, stanoviska a doporučení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
- Rozsudky Krajského soudu v Brně Nejvyššího správního soudu, Soudního dvora Evropské unie

Název projektu: Zadávání veřejných zakázek a zakázané dohody dodavatelů

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.



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE