

NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH Z POHLEDU IROP

Jihlava, 12. 11. 2021



ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK - PŘEDPISY



Právní předpisy upravující zadávání VZ

- ❑ Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“)

Metodické předpisy upravující zadávání VZ

- ❑ Metodický pokyn pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014–2020 (dále jen „MPZ“), aktuální vydání 1.14, platnost od 1. 3. 2021

Pravidla pro žadatele a příjemce

- ❑ Obecná pravidla pro žadatele a příjemce (dále jen „OPŽP“) – kap. 5 Investiční plánování a zadávání zakázek (obsahuje zejména pravidla pro předkládání dokumentace ke kontrole)
- ❑ Příloha č. 5 OPŽP – Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, aktuální vydání 1.14, platnost od 1. 3. 2021
- ❑ Příloha č. 3 OPŽP – výše uvedený MPZ

ZÁKLADNÍ INFORMACE K „MPZ“



Působnost MPZ (čl. 5 MPZ)

- ❑ Příjemci postupují v souladu s MPZ, nepostupují-li dle ZZVZ (dopadá zejména na zadávání veřejných zakázek malého rozsahu /VZMR/ ve smyslu § 27 ZZVZ)
- ❑ MPZ umožňuje využít některých výjimek ZZVZ – čl. 5.2 MPZ
- ❑ Výjimky z povinnosti postupovat dle MPZ (čl. 5.3):
 - PH VZ je nižší než 500 tis. Kč bez DPH
 - příjemce, který není zadavatelem podle § 4 odst. 1 až 3 ZZVZ, dotace na zakázku není vyšší než 50 %, PH je v limitu pro VZMR dle § 27 ZZVZ

Systematika MPZ – vybrané aspekty

- ❑ MPZ stanovuje minimální podmínky, jejichž dodržení je nezbytné pro zdárné získání dotace v plné výši, MPZ je z pohledu poskytovatele dotace nadřazeno interním směrnicím/pokynům zadavatelů
- ❑ Kde MPZ kopíruje ZZVZ, je i výklad obdobný jako v případě ZZVZ – např. základní zásady, stanovení PH, změny závazku ze smlouvy
- ❑ MPZ výslovně neukotvuje zásady odpovědného zadávání ve smyslu § 6 odst. 4 ZZVZ. Na zadavatele podle § 4 ZZVZ však zásady § 6 ZZVZ dopadají ze zákona i v případě zadávání VZMR – viz § 31 ZZVZ (= povinnost je aplikovat).
- ❑ Instituty výslovně neupravené v MPZ lze modifikovat – vždy ale nutné dodržet základní zásady zakotvené v čl. 6.1 MPZ
- ❑ Přílohy MPZ mají pouze doporučující charakter

ZÁKLADNÍ INFORMACE K „MPZ“



Režim zakázky dle předpokládané hodnoty (čl. 6.3 MPZ)

- ❑ MPZ rozlišuje dle výše předpokládané hodnoty
 - a) zakázky malého rozsahu
 - b) zakázky vyšší hodnoty
- ❑ Limity zakázek malého rozsahu totožné s limity dle § 27 ZZVZ (tedy 2 mil. Kč bez DPH pro dodávky a služby a 6 mil. Kč bez DPH pro stavební práce)
- ❑ PH zakázky vyšší hodnoty přesahuje limity stanovené pro zakázku malého rozsahu (princiálně určeno pro zadavatele, kteří nemají v těchto případech povinnost zadávat dle ZZVZ – např. při zadání sektorové veřejné zakázky, SVJ)

Druhy výběrového řízení (čl. 7.1 MPZ)

- ❑ Zadavatel může zadat zakázku
 - a) v otevřené výzvě (oslovení neomezeného počtu dodavatelů prostřednictvím profilu zadavatele), nebo
 - b) v uzavřené výzvě (oslovení omezeného počtu dodavatelů, min. 3
- ❑ Uzavřenou výzvu lze využít pouze v případě zakázek malého rozsahu
- ❑ Výjimka pro „nezadavatele“ (§ 4 odst. 1 až 3 ZZVZ) na zakázku na stavební práce s dotací nepřesahující 50 % - v těchto případech lze využít postup v uzavřené výzvě do PH 20 mil. Kč bez DPH

MPZ UPRAVUJE DÁLE ZEJMÉNA



Čl. 6.1 MPZ

- Základní zásady postupu zadavatele (transparentnost, přiměřenost, rovné zacházení, zákaz diskriminace)

Čl. 6.3 MPZ

- Režim zakázky podle předpokládané hodnoty

Čl. 6.4 MPZ

- Stanovení předpokládané hodnoty zakázky

Čl. 6.5 MPZ

- Střet zájmů

Čl. 7.1 MPZ

- Druh výběrového řízení (postup v otevřené a uzavřené výzvě)

Čl. 7.2 MPZ

- Zadávací podmínky (povinný obsah)

Čl. 7.3 MPZ

- Lhůta pro podání nabídek, vysvětlení zadávacích podmínek

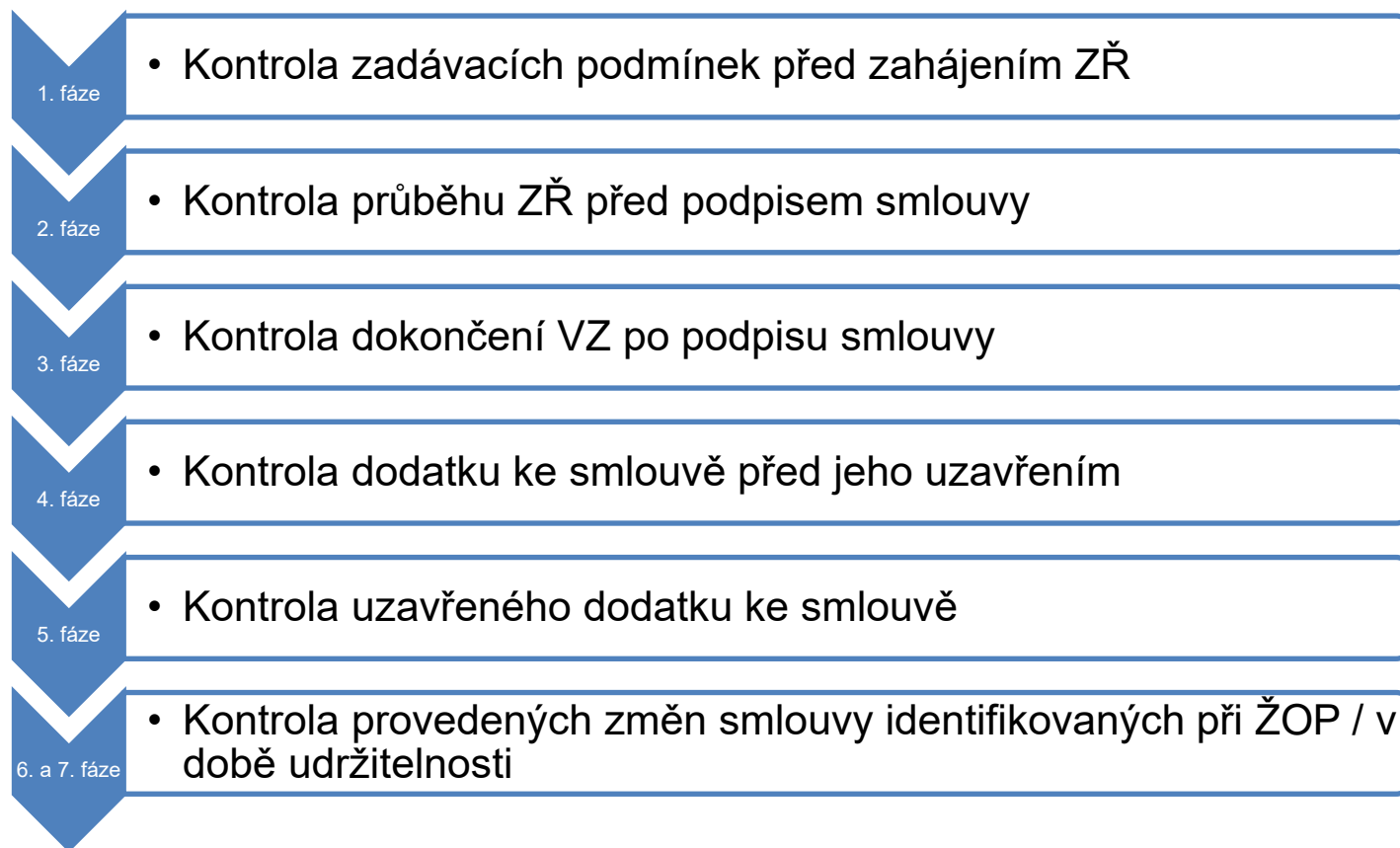
Čl. 8 MPZ

- Otevírání, posouzení a hodnocení nabídek

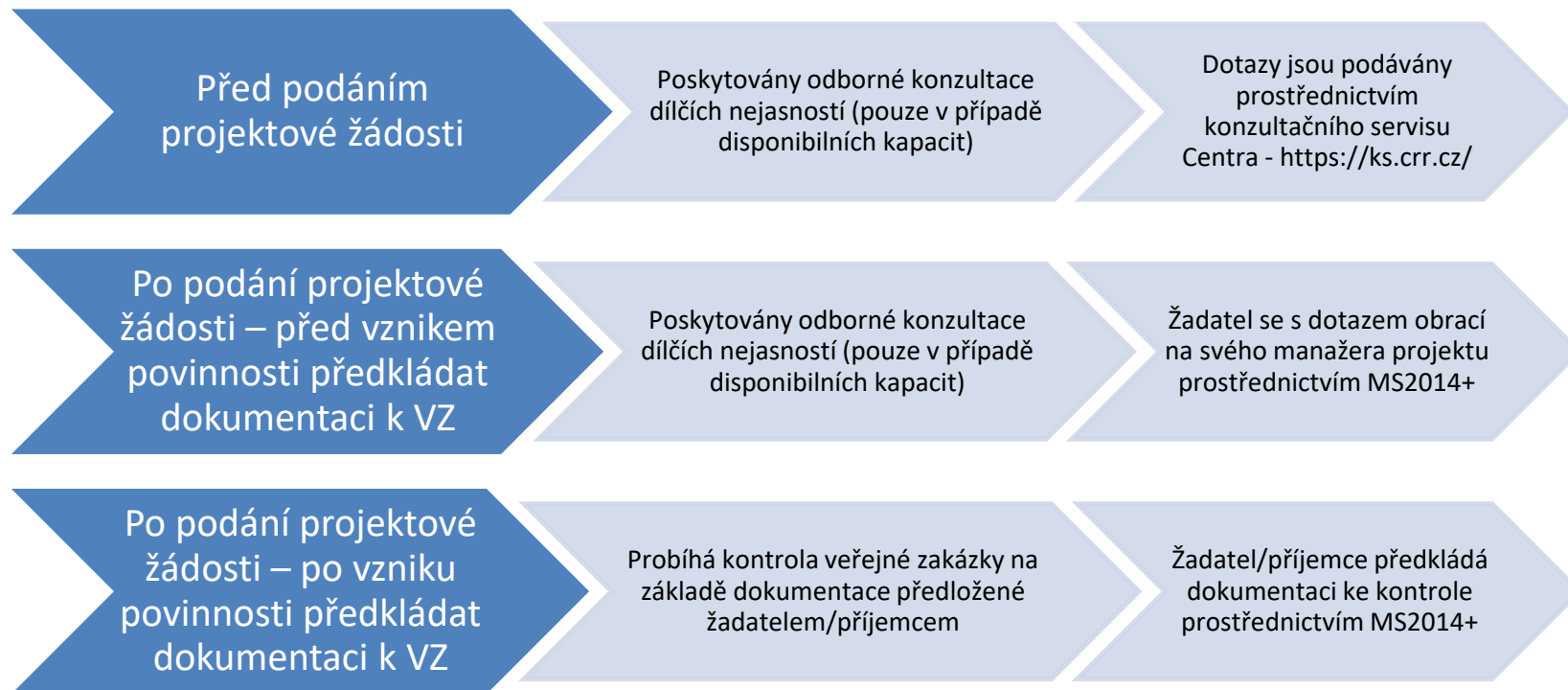
Čl. 9 MPZ

- Uzavření smlouvy, změna smlouvy (změna závazku ze smlouvy analogicky k § 222 ZZVZ)

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY - FÁZE KONTROLY



PROCES KONZULTACÍ/KONTROLY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK



NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ PŘI ZADÁVÁNÍ VZ DLE ZZVZ



Jednou ze základních součástí každého projektu jsou veřejné zakázky. Zadávání veřejných zakázek je věcně i právně složitý proces, jehož nedodržení může pro příjemce finančních prostředků IROP znamenat neposkytnutí části dotace z důvodu uložení finanční opravy.

Prostřednictvím této prezentace bychom proto rádi přispěli ke správnému zadávání veřejných zakázek podle zákona i zakázek realizovaných mimo režim zákona a pomohli tak Vám zadavatelům, příjemcům dotace při přípravách a následné realizaci zadávacích, popř. výběrových řízení, to vše s využitím zkušeností z dosud provedených kontrol veřejných zakázek financovaných z IROP.

Podrobné informace k nejčastějším pochybením při zadávání veřejných zakázek z pohledu IROP, jakožto i další informace (stanoviska, články) k tématu veřejných zakázek, je možné dohledat i na webových stránkách Centra – viz <https://www.crr.cz/irop/projekt/verejne-zakazky-v-projektech-irop-pohledem-centra/>

Nejčastější pochybení z oblasti stanovení předmětu VZ

Vymezení předmětu veřejné zakázky (funkčního celku)

- ❑ Při vymezení předmětu veřejné zakázky může dojít k porušení § 18 ZZVZ a základních zásad dle § 6 ZZVZ zejména v případě:
 - zadavatel rozdělí jednu VZ tak, že dojde ke snížení PH pod limity stanovené nařízením vlády pro ZZVZ (např. přístroje tvořící jeden celek a vzájemně nezbytné k funkčnosti zadá ve více VZ v režimu odpovídajícím vždy jen dané části a nikoliv celkové hodnotě všech částí/VZ).
 - diskriminační sloučení předmětu VZ (např. sloučení stavebních prací a dodávky přístrojového vybavení, nábytku, IT vybavení atd., čímž omezí okruh dodavatelů).

Vymezení technických parametrů předmětu plnění

- ❑ Porušení § 36 odst. 1 ZZVZ a zásady zákazu diskriminace příliš „úzkým“, nebo naopak příliš obecným vymezením technických podmínek (obvykle směřujících k jednomu výrobku):
 - např. požadavek, aby nějaký výrobek měl „jednoduché ovládání bez tlačítek, spínačů“ = takový požadavek vede k jednomu jedinému výrobku na trhu a současně je zcela neopodstatněný vzhledem ke způsobu a prostředí použití.
 - požadavek např. na to, aby HDD měl technologii IntelliPower, což je označení funkčnosti vlastní produktům firmy Western Digital, ale jiné firmy tu samou technologii nabízejí také jen pod jiným označením.
 - Neposkytnutí ZD v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky – příliš obecná definice předmětu plnění (např. požadavek na dodání „učebnic pro výuku jazyků“ bez další podrobnosti; měrná jednotka typu komplet, soubor v položkovém rozpočtu bez detailního popisu).

Odkazy na obchodní názvy a značky – § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ a § 36 odst. 1 ZZVZ

- ❑ § 89 odst. 5 ZZVZ stanoví, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na:
 - určité dodavatele nebo výrobky, nebo
 - patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
- ❑ Pokud stanovení technických podmínek nemůže být bez jejich označení dostatečně přesné nebo srozumitelné, je zadavatel povinen u každého takového odkazu dle § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ uvést možnost nabídnout rovnocenné řešení.
- ❑ Na ZPŘ § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ vysloveně nedopadají, ale použije se § 36 odst. 1 ZZVZ, který stanoví, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. U ZPŘ je možné si vyhradit tzv. generální klauzuli ve smyslu: „Pokud se v zadávací dokumentaci nebo v jejích přílohách vyskytnou obchodní názvy některých výrobků nebo služeb, případně jiná označení mající vztah ke konkrétnímu dodavateli, jedná se o vymezení předpokládaného standardu plnění a účastník je oprávněn nabídnout jiné technicky a kvalitativně srovnatelné řešení.“
- ❑ Je přípustné v zadávacích podmínkách pomocí obchodních názvů a značek popsat stávající vybavení/zařízení zadavatele, se kterým má být nově dodávané plnění kompatibilní. Zadavatel by měl určit, co taková kompatibilita znamená/má obsahovat a zajišťovat. Požadavek na plnou kompatibilitu např. u ICT zakázek často vede pouze k produktům značky, kterou už zadavatel používá.
- ❑ ÚOHS-S0069/2020/VZ – „Zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ, když zvýhodnil určité dodavatele a výrobky tím, že v příloze „Tabulka s technickými parametry“ ZD a v čl. 5.6. „NORMY NEBO TECHNICKÉ DOKUMENTY OBSAŽENÉ V ZADÁVACÍ DOKUMENTACI“ ZD stanovil technické podmínky prostřednictvím přímých odkazů na konkrétní výrobky...(Karl Storz, Aesculab)....aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 citovaného zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné.“

Termíny plnění předmětu VZ

- ❑ Není vhodné stanovit termín plnění pevným datem – má vždy potenciál ovlivnit rozhodování dodavatelů o účasti v ZŘ. Velmi problematické v okamžiku změny termínu (obvykle prodloužení).
- ❑ Ještě problematičtější stanovení termínu plnění v kombinaci do *X dnů/týdnů/měsíců nejpozději však do* – stává se, že v době uzavření smlouvy již není stanovený počet dnů/týdnů/měsíců k dispozici, jelikož pevně stanovený termín nastane dříve.
- ❑ Jako vhodnější se jeví nastavit klouzavé termíny ve dnech/týdnech/měsících od podpisu smlouvy (případně od jiného, ale jasně stanoveného okamžiku – u stavebních prací např. od předání staveniště). Pak mají dodavatelé k dispozici stejnou délku doby plnění, ať by se průběh zadávacího řízení z jakéhokoliv důvodu prodloužil.
- ❑ Termín plnění spojený s vydáním kolaudačního souhlasu. Nevhodné, protože zhotovitel nemá možnost ovlivnit délku řízení u stavebního úřadu.
- ❑ Nevhodné klimatické podmínky jako důvod pro prodloužení termínu plnění nejsou vyšší mocí, je předvídatelné, že mohou nastat. Ve smlouvě specifikovat, co se bude považovat za nevhodné klimatické podmínky, stanovit pravidla – kdo o tom rozhodne, jak se to bude zaznamenávat a jak se bude prodlužovat termín plnění. Mít o tom průkaznou dokumentaci.
- ❑ To platí i pro epidemii koronaviru SARS-CoV-19. Je předvídatelné, že se situace může zhoršit, že na straně zhotovitele dojde k omezení provozu, že stát vyhlásí mimořádná opatření. Opět stanovit jasná pravidla a postupy pro prodloužení termínu plnění a mít patřičnou dokumentaci.
- ❑ K možnosti prodloužení termínů plnění je vhodné využívat vyhrazených změn závazků ze smlouvy dle § 100 ZZVZ, taková změna však musí být vymezena zcela jednoznačně, aby byl od počátku zřejmý zamýšlený postup.

Požadavek na CPU Benchmark - § 36 odst. 3 ZZVZ

- ❑ VZ na dodávky IT.
- ❑ Zadavatel v podstatě musí v zadávacích podmínkách stanovit požadavek na minimální počet bodů dle benchmarku v testu CPU Passmark dle www.cpubenchmark.net.
- ❑ V rámci tohoto požadavku je nutné stanovit také konkrétní okamžik, ke kterému účastníci zadávacího řízení ve svých nabídkách musí splnění požadavku prokázat. Hodnoty benchmarků na uvedeném odkazu se každý den mění a na webu není jejich historie. Pak se velmi pravděpodobně může stát, že v době přípravy a podání nabídky účastníkem bude požadavek zadavatele splněn, ale v době kontroly nabídky zadavatelem již nikoliv.
- ❑ Zadavatel je povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek uvedené v ust. § 6 ZZVZ, v tomto případě zásadu transparentnosti spočívající v tom, že jasně definuje okamžik, ke kterému mají účastníci splnění požadavku prokázat a tím zajistit, aby prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení bylo nezpochybnitelné. Zároveň zadavatel dostojí své povinnosti uvedené v ust. § 36 odst. 3 ZZVZ, že poskytne dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení a zároveň, že nepřenáší odpovědnost za úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Nejčastější pochybení v oblasti nastavení způsobilosti/kvalifikace

Kvalifikace obecně

- ❑ Nepřiměřené požadavky na kvalifikaci – s ohledem na základní zásady § 6 ZZVZ musí zadavatel veškeré požadavky na způsobilost a kvalifikaci stanovit přiměřeně k rozsahu a složitosti předmětu VZ – příliš rozsáhlé požadavky mohou omezit okruh dodavatelů a tím hospodářskou soutěž. Veškeré požadavky na prokázání způsobilosti/kvalifikace musí být stanoveny jednoznačně a transparentně.
- ❑ Definovat požadavky na prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ jednoznačně, aby byl postup zadavatele přezkoumatelný a bylo najisto postaveno, že byla požadovaná kvalifikace splněna:
 - není dostačující vymezení obecného požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. Zadavatel musí stanovit konkrétní oprávnění, která jsou nutná a požaduje je (popř. vymežit prostřednictvím požadované činnosti)
 - Přístup Centra totožný s výkladem MMR a ÚOHS – *Společné stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k vymezení požadavků na prokázání profesní způsobilosti dodavatele* (dostupné na www.uohs.cz)

DISKRIMINAČNÍ POŽADAVKY NA ŽIVNOSTENSKÁ OPRÁVNĚNÍ V RÁMCI PROFESNÍ ZPŮSOBILOSTI U VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK NA STAVEBNÍ PRÁCE

- ❑ Nepřiměřený a diskriminační požadavek na prokázání profesní způsobilosti dle ust. § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ doklady prokazujícími živnostenská oprávnění na:
 - „*Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*“ a „*Vodoinstalatérství, topenářství*“ apod. a současně na živnostenské oprávnění „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“.
 - Dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. o obsahových náplních jednotlivých živností, mohou být v rámci živnosti „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ při provádění stavebních prací prostřednictvím odborně způsobilých osob vykonávány i činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností souvisejících s vedením, změnami a údržbou staveb, tedy i živnosti „*Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*“ a „*Vodoinstalatérství, topenářství*“.
 - Obdobně se k dané problematice vyjádřil ÚOHS ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-05747/2020/553/LHI ze dne 21. 2. 2020.
 - Věcí se zabývá i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 111/2014 ze dne 24. 7. 2014.

- ❑ Požadavek na živnostenské oprávnění „*Projektová činnost ve výstavbě*“ u zakázek na stavební práce, součástí jejichž předmětu plnění nejsou činnosti, ke kterým by tato živnost byla nutná (např. zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby není podmíněno držením této živnosti) není důvodný.

Požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 ZZVZ

- ❑ Zadavatel musí jednoznačně definovat obsah požadavků na předložení referenčních zakázek dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ způsobem dle § 73 odst. 6 ZZVZ, aby bylo zřejmé, jakou konkrétní referencí (s jakým obsahem a hodnotou) má dodavatel disponovat, aby splnil podmínky účasti v ZŘ.
- ❑ Požadavek na předložení referencí dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ k dodávce identického plnění (přístroje), jakým je předmět VZ = se jeví diskriminačně. Je vhodné požadavek referenčních zakázek více rozvolnit – např. „dodávka diagnostických ultrazvukových přístrojů.“
- ❑ Požadavek zadavatele dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ na Osvědčení dle zákona č. 360/1992 Sb., nikoli na Osvědčení o autorizaci podle tohoto zákona. Jde o to, aby byla připuštěna možnost účasti usazených a hostujících osob – ty dokládají potvrzení (osvědčení) o registraci dle § 30l a § 30r zákona č. 360/1992.
- ❑ Nedůvodný požadavek zadavatele dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ, aby měl stavbyvedoucí vysokoškolské vzdělání – autorizaci získá i osoba se SŠ vzděláním a odpovídající délkou praxe.

NEPŘIMĚŘENÁ TECHNICKÁ KVALIFIKACE SPOČÍVAJÍCÍ V POŽADAVKU NA DOLOŽENÍ REFERENCÍ S VAZBOU NA KONKRÉTNÍ TYP ZADAVATELE

- ❑ Požadavek, aby referenční zakázka dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ byla realizována na typově zcela totožném či blízkém subjektu, jakým je sám zadavatel, ačkoliv takový požadavek není vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (§ 73 odst. 6 ZZVZ) důvodný.
- ❑ Typicky, nikoliv však výhradně, se jedná např. o zadavatele z oblasti školství či zdravotnictví, kteří požadují např. u veřejné zakázky na stavební úpravy budovy školy či nemocnice nebo na dodávku standardních IT technologií (PC stanice, notebooky, tiskárny apod.) jako podmínku předkládaných referencí mj. skutečnost, aby reference prokazující technickou kvalifikaci byly realizovány pro školská, respektive zdravotnická zařízení či dokonce výlučně nemocnice, popřípadě ještě za plného provozu.
- ❑ V kontextu uvedeného je nutné poukázat především na věcnou, respektive technickou stránku věci, neboť např. z pohledu dodavatelů stavebních prací nehraje roli, zda stavební práce vykonávají na budově školy, úřadu či nemocnice, neboť dodavatelé budou vždy postupovat dle projektové dokumentace, která je pro ně stěžejní. Stavební práce si jsou z technického hlediska rovnocenné bez ohledu na to, na jakém druhu budovy byly provedeny (vyjma velmi specifických případů).
- ❑ Obdobně se k dané problematice vyjádřil ÚOHS ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S277/2011/VZ-13912/2011/510/MLa ze dne 11. 11. 2011.
- ❑ Obdobná věc je řešena rovněž v rozhodnutí ÚOHS č. j. S056/2008/VZ-03935/2008/520/EM ze dne 7. 3. 2008.

Požadavky na ekonomickou kvalifikaci – § 78 odst. 1 ZZVZ

- ❑ Požadavek zadavatele na minimální roční obrat dodavatele **nebo** obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval minimální úrovně 20 mil. Kč/rok, a to za 3 bezprostředně předcházející účetní období...”
- ❑ Zadavatel je dle komentáře (HERMAN, P.; FIDLER, V. a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 206.) povinen konkrétně vymezit, které zakázky budou považovány za obdobné a měly by být zahrnuty do obratu s ohledem na předmět VZ. Pokud tak neučiní, bude prokazování obratu složité a v případě sporu zadavatel nebude moci pojem „s ohledem na předmět“ vykládat zužujícím způsobem.
- ❑ V případě víceletých kontraktů by měl zadavatel stanovit výši obratu s ohledem na předpokládanou hodnotu plnění za jeden kalendářní rok – viz ÚOHS-S0167/2019/VZ-18195/2019/523/DFi, ÚOHS-R0193/2017/VZ-01330/2018/321/Hba
 - *Ačkoli to není ve věci rozhodné, dodávám na okraj, že považuji za správný a s dosavadním přístupem konzistentní ten postup Úřadu, kdy je pro účely stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria veřejné zakázky zadávané na dobu delší jednoho roku brána v potaz předpokládaná hodnota veřejné zakázky nikoli za celé období plnění (resp. za období 48 měsíců ve smyslu ustanovení § 20 písm. b) zákona), nýbrž toliko za období jednoho roku. Je totiž zřejmé, že má-li být ekonomickým kvalifikačním kritériem roční obrat dodavatele, pak by stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria v (maximální) výši dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky za období jiné než rok neposkytovalo reálný obraz o schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku. Odvození požadavku na minimální roční obrat dodavatele od hodnoty veřejné zakázky za období delší než rok by navíc mohlo vést k nepřiměřenému navýšení ekonomického kvalifikačního kritéria a tím i k vyloučení řady jinak způsobilých dodavatelů z možnosti se o veřejnou zakázku ucházet.*

Společná a nerozdílná odpovědnost - § 83 odst. 2 ZZVZ

- ❑ Nelze požadovat, aby obsahem písemného závazku jiné osoby prokazující dodavateli kvalifikaci, byla společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění zakázky společně s dodavatelem. Obsah závazku je primárně definován v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Požadavek na společnou a nerozdílnou odpovědnost je dle § 83 odst. 3 ZZVZ přípustný jen ve vztahu k ekonomické kvalifikaci dle § 78 ZZVZ.
- ❑ Uvedený požadavek je nepřipustným zpřísněním ZZVZ, když § 83 odst. 2 ZZVZ věta první obsahuje vyvratitelnou právní domněnku, že závazek jiné osoby, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje kvalifikaci, je splněn tím, že se jiná osoba společně s dodavatelem písemně zaváže ke společné a nerozdílné odpovědnosti za plnění veřejné zakázky.
- ❑ Jedná se fakticky o možnost (alternativu) prokázat splnění kvalifikace jinou osobou, resp. prokázat její podíl na plnění veřejné zakázky v rozsahu prokazované kvalifikace závazkem solidární odpovědnosti za realizaci zakázky. Volba způsobu prokázání kvalifikace jinou osobou je na vůli dodavatele a této jiné osoby.
- ❑ § 83 odst. 2 ZZVZ dále stanoví, že prokazuje-li dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
- ❑ Uvedený výklad byl potvrzen rozsudkem Městského soudu v Praze č. j. 11 A 92/2021- 33 ze dne 20. 7.2021.
- ❑ Obdobně věc vykládá rovněž ÚOHS - viz rozhodnutí č. j. ÚOHS-30735/2020/511/Mmi ze dne 2. 10. 2020

Nejčastější pochybení při posouzení nabídek / v procesu výběru nejvhodnější nabídky

Neuplatnění výzvy dle § 46 ZZVZ – porušení pravidel 3E

- ❑ Zadavatel postupuje v rozporu se zásadami 3E, když vyloučí dodavatele s nejuvhodnější nabídkou z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek (např. nedoložení splnění technických kvalifikačních předpokladů, neoceněné položky v rozpočtu, nejasná specifikace nabízeného předmětu plnění apod.), aniž by dodavatele vyzval k objasnění nebo doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, a měl postaveno najisto, že tento účastník není schopen nedostatky nabídky ani po doplnění zhojit (pokud je náprava možná).
- ❑ Výše uvedený postup však nelze použít v případě, že se jedná o údaje nebo doklady, které se vztahují ke kritériím hodnocení nabídek. Pozor – za objasnění se dle § 46 odst. 3 ZZVZ považuje oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
- ❑ Vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a nevyužití možnosti v ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ a nevyzvání účastníka k doplnění dokladů/údajů, ačkoliv takový účastník předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, přičemž byla hodnocena pouze nejnižší nabídková cena a jedná se o zhojitelné vady nabídky je rovněž porušením povinnosti zadavatele postupovat dle čl. 5.1 bod 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, ve spojení s § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.
- ❑ K nutnosti dodržování zásad 3E se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle něž základním cílem zadávání veřejných zakázek „je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“.

Nevyloučení účastníka pro nesplnění zadávacích podmínek – technická specifikace

- ❑ Zadavatel musí vždy posoudit veškeré požadované parametry – i minimální odchylka je porušením zadávacích podmínek.
- ❑ Např.: zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neboť nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraným dodavatelem v nabídce předložené gynekologické křeslo vyšetřovací nesplnilo zadávací podmínku elektricky nastavitelnou výšku v rozpětí min. 650-900 mm, stanovenou v technické specifikaci, když u předmětného gynekologického křesla vyšetřovacího byl v nabídce uveden rozsah 860-1060 mm, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
- ❑ Rozhodovací praxe ÚOHS – např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S155/2012/VZ-7797/2012/550/SMo ze dne 23. 7. 2012 (nesplnění požadavku na výkon projektoru 24 500 lumen) nebo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0071/2018/VZ-11729/2018/523/Hvo ze dne 20. 4. 2018 potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R0073/2018/VZ-20851/2018/322/Dja ze dne 16. 7. 2018 (analyzátoři s biochemickým a imunochemickým modulem nedisponovaly řídicím softwarem v českém jazyce, včetně chybových a varovných hlášení) nebo rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0245/2018/VZ-24395/2018/533/Bku ze dne 21. 8. 2018 (nesplnění požadavku na digitální RF systém využívající paralelní techniky a disponující min. 64 kanály; v nabídce přístroj s pouze 48 kanály).
- ❑ Ekonomická výhodnost nabídky nemůže převážit fakt, že obsah nabídky nespĺňuje zadávací podmínky zadávacího řízení stanovené zadavatelem, obecně není vyloučeno, že právě nespĺnění zadávacích podmínek může být často důvodem, proč je nabídková cena určitého dodavatele podstatně nižší než u jeho konkurentů.
- ❑ Zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených veřejných prostředků (dále rovněž „zásady 3E“) nemají aplikační přednost před splněním zadávacích podmínek, např. rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0032/2018/VZ-08517/2018/541/AHr ze dne 20. 3. 2018.

Předkládání originálů dokladů o kvalifikaci - § 53 odst. 4 ZZVZ - ZPŘ

- ❑ Doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87.
- ❑ V ZPŘ se velmi často objevuje ustanovení, ve kterém je uvedeno, že: *zadavatel je oprávněn si v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci*. Takovým originálem dokladu je fakticky originál Čestného prohlášení.
- ❑ Zadavatel by tak měl vždy stanovit, zda bude požadovat za originál dokladu Čestné prohlášení, popř. stanovit, že k prokázání a předložení originálu dokladu prokazujícího kvalifikaci požaduje konkrétní doklady dle § 75 ZZVZ atp.

Neuveřejnění profilu zadavatele ve VVZ – § 214 odst. 1 ZZVZ

- ❑ Zadavatel je dle § 214 odst. 1 ZZVZ povinen odeslat k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek (VVZ) adresu profilu zadavatele, a to postupem dle § 212 ZZVZ.
- ❑ Informace na profilu zadavatele se považují za uveřejněné nejdříve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve VVZ.
- ❑ Nejprve musí být internetová adresa profilu zadavatele uveřejněna ve VVZ a teprve poté může zadavatel uveřejnit informace ke svým veřejným zakázkám na tomto profilu. V opačném případě nedochází k uveřejnění informací *de iure*.

Nevyloučení dodavatele, který nemá výlučně zaknihované akcie – § 48 odst. 9 ZZVZ

- ❑ Zadavatel musí vyloučit vybraného dodavatele, který je akciovou společností nebo má právní formu obdobnou akciové společnosti a nemá vydány výlučně zaknihované akcie – viz § 48 odst. 7 a 9 ZZVZ.

Umožnění materiální změny nabídky – § 46 odst. 2 ZZVZ

- ❑ Postupem dle § 46 ZZVZ nelze umožnit materiální změnu podané nabídky – např. nahrazení původně nabídnutého výrobku, který nesplňoval všechny technické požadavky zadavatele, výrobkem, který vše již splňuje. Tím zadavatel umožní materiální změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek a ve vztahu k vybranému dodavateli poruší § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, když ho nevyloučí.
- ❑ Při posuzování je nutno rozlišovat mezi formální změnou nabídky a materiální (věcnou) změnou nabídky. Viz rozhodnutí ÚOHS č.j.: ÚOHS-11849/2020/322/Bví ze dne 21. 4. 2020.
- ❑ POZOR na ÚOHS-S0029/2018/VZ-07966/2018/532/VSt ze dne 14. 3. 2018 – již překonán novějšími rozhodnutími.

Doporučení pro vlastní ověřování skutečností

- ❑ Pokud zadavatel (resp. hodnotící komise) postupuje v průběhu ZŘ dle § 39 odst. 5 ZZVZ a ověřuje si samostatně věrohodnost údajů/dokladů v nabídkách – např. telefonicky, pak je třeba o tom mít dokumentaci, jelikož dle § 216 odst. 2 ZZVZ je zadavatel povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení. Také platí, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat v souladu s § 211 zejm. odst. 1 ZZVZ, tzn., pokud zadavatel využije ústní komunikaci pro ověření tvrzených skutečností, pak je jeho povinností vždy vyhotovit záznam o takto prováděných úkonech, ve kterém bude popsán postup zadavatele vč. zjištěných závěrů, a to zejména z důvodu dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení dle § 6 ZZVZ.

Nejčastější pochybení – podstatná změna závazku ze smlouvy

Nedovolená změna závazku ze smlouvy - § 222 ZZVZ (čl. 9.1 MPZ)

- ❑ Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy - § 222 odst. 1 ZZVZ a vymezení podstatné změny závazku ze smlouvy v § 222 odst. 3 ZZVZ.
- ❑ Obecně: úprava § 222 ZZVZ není koncipována formou generálního zákazu jakýchkoliv změn smluv, ale formou zákazu změn dosahujících určité intenzity (založené konstantní rozhodovací praxí) vyjádřené pojmem „podstatná změna závazku ze smlouvy“. Odst. 1 stanoví obecný zákaz umožnit podstatnou změnu závazku, přičemž samotná definice podstatné změny závazku je formulována v odst. 3. V § 222 odst. 2, 4, 5, 6 a 7 ZZVZ výslovně stanoveny případy, které – při naplnění všech podmínek v příslušném ustanovení uvedených – podstatnou změnou závazku ex lege nejsou.
- ❑ ZZVZ povolené nepodstatné změny závazku v § 222 odst. 4, 5, 6 a 7 a limitace celkového cenového nárůstu do 30 % původní hodnoty závazku pro změny dle odst. 5 a 6 - § 222 odst. 9 ZZVZ.
- ❑ Nejčastěji pochybení spadají do problematiky termínů plnění (nedůvodné prodloužení), nevyžadování sjednaných bankovních záruk (pojištění) ačkoliv ve smlouvě požadovány jsou (často s navázanou smluvní pokutou), neuplatňování sjednaných smluvních pokut v okamžiku naplnění důvodů pro jejich uplatnění předvídaných ve smlouvě, zmírnění jakýchkoliv povinností pro zhotovitele.

Vyhrazená změna závazku dle § 100 odst. 1, 2 a 3 ZZVZ

- ❑ Pokud si zadavatel vyhradí změnu závazku dle § 100 odst. 1 ZZVZ, pak musí stanovit zcela jasné podmínky pro její aplikaci a obsah změny, zároveň nesmí změna měnit celkovou povahu VZ. Změna se může týkat rozsahu plnění, ceny, termínu a dalších obchodních a technických podmínek.
- ❑ Nastavení podmínek změny závazku musí být maximálně přesné a nelze jím řešit měřený kontrakt ve smyslu budoucích více či méněprací, které jsou uvedeny v položkovém rozpočtu.
- ❑ Je ale možná vyhrazená změna závazku na základě měření, včetně podmínek zakotvených ve smlouvě, kdy takto vyhrazená změna musí být stanovena min. v rozsahu podmínek a pravidel, za jakých bude měření probíhat, včetně identifikace konkrétních měřených položek tak, aby nebylo možné vyhrazenou změnu vykládat v libovolném rozsahu.
- ❑ Za měřené položky lze akceptovat pouze takové, které se skutečně měří, protože jejich rozsah lze předem jen odborně odhadnout (např. odvoz zeminy), nikoliv takové, které lze předem spočítat (počet semaforů, počet oken, apod.).
- ❑ Zadavatel je povinen v souladu s § 16 odst. 3 ZZVZ zahrnout do předpokládané hodnoty VZ hodnotu změn závazků ze smlouvy, jejichž možnost byla vyhrazena v ZD podle ust. § 100 ZZVZ.
- ❑ Dle § 100 odst. 3 ZZVZ si zadavatel může v případě služeb a stavebních prací vyhradit možnost použití JŘBU pro poskytnutí nového plnění vybraným dodavatelem, pokud podmínky odpovídají § 66 ZZVZ, v ZD je uvedena předpokládaná doba a rozsah poskytnutí a předpokládaná hodnota nových služeb nebo stavebních prací nepřesáhne 30 % PH VZ. V tomto případě musí být v ZD uvedena předpokládaná hodnota takto vyhrazeného plnění a zahrnuta do předpokládané hodnoty VZ.
- ❑ Dle § 100 odst. 2 ZZVZ lze vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění VZ, pokud jsou podmínky změny a určení nového dodavatele jasně vymezeny. U stavebních prací vyvstávají otázky záruky za již provedenou část díla předchozím zhotovitelem, stanovení ceny za dokončení díla atd.

Doplňující informace, doporučení

Aktuální situace na trhu se stavebním materiálem – růst cen, dostupnost

- ❑ Společné stanovisko ÚOHS a MMR ČR k problematice nárůstu cen stavebních materiálů ve veřejných zakázkách z 2. 9. 2021 - <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/3110-spolecne-stanovisko-uohs-a-mmr-k-problematice-narustu-cen-stavebnich-materialu-ve-verejnych-zakazkach.html>
- ❑ Pokud je smlouva uzavřena, může zadavatel provádět jen nepodstatné změny dle § 222 ZZVZ. Eventuálně může uplatnit vyhrazené změny závazku dle § 100 ZZVZ, pokud si to vyhradil v ZD před zadáním veřejné zakázky. Pokud v plnění nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla v § 222 ZZVZ, může zadavatel smlouvu vypovědět nebo od ní odstoupit podle § 223 odst. 1 ZZVZ.
- ❑ U probíhajících ZŘ, kde dosud neuběhla lhůta pro podání nabídek, může zadavatel změnit ZD dle § 99 ZZVZ tak, aby riziko změny cen zohledňovala. Současně bude nezbytné prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny činila nejméně celou svou původní délku.
- ❑ Pokud již lhůta pro podání nabídek uběhla, není možné měnit zadávací podmínky a přichází tak v úvahu zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Bude však nutné prokázat naplnění všech podmínek uvedených v dotčeném ustanovení.
- ❑ U veřejných zakázek v přípravě by se měl zadavatel v zadávacích podmínkách snažit stanovit výhrady podle § 100 odst. 1 ZZVZ, které by mu v průběhu realizace veřejné zakázky umožňovaly pružně reagovat na změny na trhu stavebních materiálů. V úvahu připadají zejména inflační doložky nebo doložky umožňující změnu cen materiálů na základě objektivně zjistitelných informací. Zadavatel by si současně měl uvědomit, že hodnota vyhrazených změn se zahrnuje do předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ PŘI ZADÁVÁNÍ VZ MIMO REŽIM ZZVZ (POSTUPEM DLE MPZ)



Nejčastější pochybení při zadávání VZ malého rozsahu



Neoslovení min. 3 způsobilých dodavatelů – čl. 7.1.3 MPZ

- ❑ V uzavřené výzvě vyzývá zadavatel písemnou výzvou nejméně 3 dodavatele k podání nabídky. Zadavatel vyzve pouze takové dodavatele, o kterých má informace, že jsou způsobilí požadované plnění poskytnout.
- ❑ Zadavatel si musí dopředu prověřit, zda opravdu ti dodavatelé, které chce vyzvat k podání nabídky jsou způsobilí, tzn. mají potřebnou kvalifikaci a příp. zkušenosti s předmětem VZ.
- ❑ Při kontrole ověřujeme, zda zadavatelem vyzvaní dodavatelé splňovali výše uvedené podmínky. Zabýváme se také tím, proč dodavatelé nabídku nepodali, jak daleko jsou od místa plnění atd.

Otevřená výzva – uveřejnění na profilu zadavatele/web obce – čl. 7.1.2 MPZ

- ❑ Při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu v otevřené výzvě je zadavatel povinen postupovat v souladu s čl. 7.1.2 MPZ a Oznámení výběrového řízení uveřejnit po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek na **profilu zadavatele**, nebo v národním elektronickém nástroji.
- ❑ Zadavatel současně může oznámení výběrového řízení uveřejnit také na internetové stránce zadavatele, tedy např. na webových stránkách města či obce, nicméně je toto pouze podpůrné a nelze jím nahradit výše uvedenou povinnost.

Nejčastější pochybení při zadávání VZ malého rozsahu



Neprodloužení lhůty pro podání nabídek – čl. 7.3.5 MPZ

- ❑ Pokud zadavatel změní nebo doplní zadávací podmínky v průběhu lhůty pro podání nabídek, pak musí přiměřeně k rozsahu provedených změn prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
- ❑ V případě zásadních změn, jimiž může rozšířit okruh možných účastníků výběrového řízení, je zadavatel povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby od zveřejnění změny zadávacích podmínek činila nejméně celou svou původní délku.

Nabídky e-mailem – čl. 8.2.2 MPZ a čl. 6.1.1 MPZ

- ❑ Přijetí nabídky prostřednictvím elektronické pošty na e-mailové adrese zadavatele, nebo zástupce zadavatele, kterým může být advokát, administrátor, popř. další jiná osoba, nebo přes el. úložiště (leteckaposta.cz, uschovna.cz apod.) či prostřednictvím datové schránky není možné akceptovat, jelikož nelze dostatečně zajistit, že nabídky podané v elektronické podobě nebudou zpřístupněny před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
- ❑ Elektronická pošta, stejně jako datová úložiště, nedisponuje funkcionalitou potřebnou pro zajištění zpřístupnění nabídek až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a tudíž ji nelze pro podání nabídek v elektronické podobě použít.
- ❑ Není tak možné nezpochybnitelně prokázat, že nabídky nebyly zpřístupněny před uplynutím lhůty pro podání nabídek a s jejich obsahem se někdo neseznámil dříve, než tato lhůta uplynula.

Nejčastější pochybení při zadávání VZ malého rozsahu



Neuzavření smlouvy ve shodě se zadávacími podmínkami – čl. 9.1.1 a čl. 9.2.1 MPZ

- Smlouva musí být uzavřena ve shodě se zadávacími podmínkami a vybranou nabídkou.
- Není přípustný postup zadavatele, kdy dojde k uzavření smlouvy, ve které už jsou rovnou změněny některé podmínky – např. platební, termín plnění, sankce apod. Není možné uzavřít smlouvu v souladu se zadávacími podmínkami a ihned poté uzavřít dodatek měnící smluvní podmínky.
- Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy, kterou uzavřel na plnění zakázky.
- Uzavření smlouvy v rozporu se zadávacími podmínkami je posuzováno z pohledu podstatné změny závazku.
- Není ani přípustné, aby následně připustil podstatnou změnu závazku ze smlouvy ve smyslu dodatku ke smlouvě.

Doklady před podpisem smlouvy

- Zadavatel může v rámci zadávacích podmínek stanovit, že některé doklady bude požadovat předložit až od vybraného dodavatele před podpisem smlouvy, tak aby nezatěžoval všechny účastníky výběrového řízení.
- Tyto doklady je povinen si od vybraného dodavatele vyžádat tzv. v rámci součinnosti před podpisem smlouvy. Dokud potřebné doklady zadavatel nemá, nemělo by k uzavření smlouvy dojít.
- Zejména doporučujeme si dávat pozor i na častá ustanovení v návrzích smluv týkající se bankovních záruk, pojištění apod.

Děkujeme Vám za pozornost.

Kontaktní údaje:

Centrum pro regionální rozvoj České republiky

Územní odbor IROP pro Jihomoravský kraj

Adresa: Mariánské náměstí 617/1, 617 00 Brno – Komárov

Ing. Eva Marečková

vedoucí oddělení administrace veřejných zakázek Brno

tel: +420 731 663 819

e-mail: eva.mareckova@crr.cz

Konzultační servis IROP: <https://www.crr.cz/irop/konzultacni-servis-irop/>