

Centrum pro regionální rozvoj

VZ Tour 2024

Inspirace a inovace ve veřejných zakázkách

Největší nepřítel zadavatele

Příklady z činnosti

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

- Praha 8. 10. 2024
 - Brno 11. 10. 2024
 - Hradec Králové 14. 10. 2024
 - Plzeň 5. 11. 2024
-

OBSAH:

- I. Kdo je největším nepřítelem zadavatele?
Zlaté zadavatelské pravidlo**
- II. Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...**
- III. Lessons learned**

Kdo je největším nepřítelem zadavatele?

- **Zadavatel je ten, který nese odpovědnost za zadání VZ!**
- **Zlaté zadavatelské pravidlo:**

Vím, co dělám a proč to dělám.

- 1. je mi jasné, co vlastně dělám** (např. co daná zadávací podmínka konkrétně znamená)
 - 2. vím, co můj postup způsobí na trhu** (= u dodavatelů, na které se obracím)
 - 3. umím racionálně (s odkazem na své legitimní potřeby) zdůvodnit, proč postupuji tak, jak postupuji**
- mnohdy je problém už s první komponentou !
 - nerespektování „zlatého pravidla“ samo o sobě neznamena porušení ZZVZ → vysoká míra pravděpodobnosti selhání zadávacího procesu

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

Nejvíc chyb může zadavatel udělat na začátku zadávacího řízení (při formulaci zadávacích podmínek) – „jak si kdo ustele, tak si lehne“

1) Chyby pramenící z nepečlivosti/spěchu zadavatele, které nemají přímý dopad na hospodářskou soutěž (ale zadavatele umí následně potrápit)

➤ **Nedostatečné pochopení toho, co stanovená podmínka vlastně znamená (S 453/2017)**

- Z poptával notebooky, přičemž u parametru „hmotnost“ uvedl „do 1,5 kg (hmotnost notebooku v nabízené konfiguraci)“
- Z původně nabízený notebook zvažil sám (na své váze) a dospěl k závěru, že zadávací podmínka je splněna; na základě námitek konkurenta se rozhodl nechat notebook odborně převážít – ČMI naměřil „hodnotu konvenční hmotnosti“ 1 521,74 g (a zadavatel dodavatele vyloučil)
- **zápis čísla v zadávacích podmínkách určuje, s jakou přesností má být naměřená veličina posuzována** (1,5 kg \neq 1500 g \neq 1500,00 g); v tomto případě navíc přesnost na desetiny kilogramu odpovídá smyslu dané zadávací podmínky (snadnější manipulace s notebookem, kterou neovlivňuje několik gramů navíc)
- vyloučení dodavatele bylo Úřadem zrušeno

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

1) Chyby pramenící z nepečlivosti/spěchu zadavatele, které nemají přímý dopad na hospodářskou soutěž (ale zadavatele umí následně potrápit)

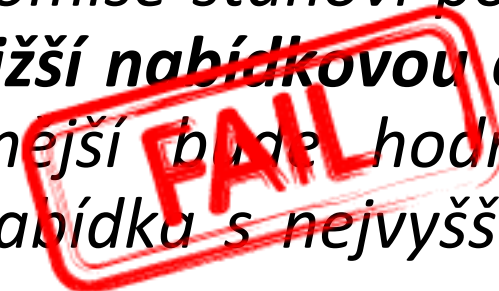
➤ (tak trochu) lajdácká příprava zadávacích podmínek (P 237/2024)



„Z stanovil, že nabídky bude hodnotit podle jejich **ekonomické výhodnosti**. Z zvolil minimalizační kritérium **hodnocení poměr ceny** a maximalizační kritérium **počtu zkušeností se zakázkami obdobného charakteru/vizualizačním návrhem** (...)“ dále v ZD uvedl, že „nabídky budou hodnoceny na základě níže uvedených kritérií hodnocení a jim příslušejících vah:

- Nabídková cena za plnění díla bez DPH – váha 40 %
- Vizualizace návrhu – prvky – váha 30 %
- Vizualizace návrhu – centrální prvek – váha 30 %“

Dále v dané části ZD týkající se hodnocení uvedl, že „Cílem Z je vybrat nabídku s co nejvyšším počtem prvků od dodavatele, který se vejde do předpokládané hodnoty zakázky. **Bezúdržbovost je výhodou.**“ V závěru části ZD týkající se hodnocení nabídek pak Z mj. uvedl, že „komise stanoví pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny. **Nejvýhodnější nabídkou je nabídka s nejnižší nabídkovou cenou** (§ 115 ZZVZ). Pořadí nabídek bude stanoveno vzestupně. Jako nejvýhodnější bude hodnotící komisí hodnocena nabídka, ve které je uvedena nejnižší nabídková cena a nabídka s nejvyšší nabídkovou cenou jako nejméně výhodná.“



Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

2) Chyby, které mají dopad do hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, ale *prima vista* pramení z (pouhé) nešikovnosti zadavatele

- **vymezení kritérií kvalifikace bez zohlednění jejich smyslu a účelu (S 114/2022)**
 - zadavatel poptával stavební práce – sanaci určitého území
 - požadoval **referenční zakázku na zatravnění ploch v intravilánu**. *Jak se technologicky liší zatravnění (ale např. i stavební práce) v intravilánu a extravilánu? Může existovat „složitý“ prostor v extravilánu a „jednoduchý“ v intravilánu (ne každá stavba v intravilánu stojí na křižovatce dvou rušných komunikací, kde např. stavební práce mohou být vzhledem k omezenému manipulačnímu prostoru složité...). Jde tedy o intravilán, nebo o něco jiného???*

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

2) Chyby, které mají dopad do hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, ale *prima vista* pramení z (pouhé) nešikovnosti zadavatele

➤ **zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (S 229/2024, R 87/2024)**

Z v rámci kritéria hodnocení „zkušenosti realizačního týmu“ Z hodnotil referenční zakázky členů týmu (zkušenosti s protlakem potrubí o min DN 500). Dále stanovil požadavek na vyplnění excel. tabulky (**Název VZ, DN potrubí, ...**) a doložení osvědčení objednatelů.

- Navrhovatel uvedl v tabulce **název ref. zakázky, do sloupce DN potrubí „D + číselná hodnota“**
 - Z navrhovateli** přidělil **0 bodů** (zdůvodnění: uvedená hodnota potrubí vyjadřuje vnější průměr D, nikoliv vnitřní DN – nesplněna podmínka uvedení průměru DN).
Jeví se, že nebyla dodržena zadavatelem stanovená podmínka.
- **Nabídka 2. účastníka** pro hodnocení „zkušeností realizačního týmu“ obsahovala tabulku, kde byly mj. uvedeny **totožné referenční zakázky jako uvedl navrhovatel** – tj. název ref. zakázky, ve sloupci DN potrubí **„DN + stejná číselná hodnota jako u navrhovatele“**.
 - Z 2. účastníkovi** přidělil **3 body**.
 - Účastník získává body za to, že realizoval referenční zakázku, nikoliv údaj o DN potrubí (resp. že správně obsah plnění popíše)
 - Osvědčení objednatelů (totožné pro oba účastníky) obsahovaly „D + číselná hodnota. Nabídka 2. účastníka tedy vykazovala rozpory mezi tabulkou a údaji v osvědčeních o jejich realizaci. Přesto Z přidělil 2. účastníkovi 3 body. → **porušení zásad**
 - Zákon Z nezakazuje požádat prostřednictvím postupu dle § 46 odst. 1 o objasnění hodnocených údajů či dokladů. Předem nelze předpokládat, o jaké inf. se bude jednat a jaký vliv by mohly mít na obsah nabídky.

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

2) Chyby, které mají dopad do hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, ale *prima vista* pramení z (pouhé) nešikovnosti zadavatele

➤ Vysvětlují zadávací dokumentaci, nebo ji měním? (S 0833/2023)

- Z poptával soubor přístrojů. U elektronového mikroskopu stanovil, že nabízený výrobek musí splňovat požadavek na **minimální čárové rozlišení 0,20 nm při urychlovacím napětí 100 kV** (gramatický výklad – je jednoznačné, že dodavatelé nemohou uvedený požadavek splnit jakoukoliv jinou hodnotou urychlovacího napětí než právě 100 kV).
- K této konstantní hodnotě **obdržel Z prostřednictvím profilu, resp. žádost o vysvětlení**, kterou se tazatel domáhal vyjádření, **zda Z akceptuje** elektronový mikroskop, u kterého dodavatel garantuje **rozlišení 0,20 nm při urychlovacím napětí 120 kV**. **Z odpověděl souhlasně formou odchozí zprávy odeslané prostřednictvím profilu, která byla viditelná pouze pro tazatele.**
- Jedná se o **změnu ZP** a **Z byl povinen provedenou změnu stejným způsobem, jako byla původní zadávací podmínka stanovena.**
- **Na 2. otázku** uvedenou v žádosti o vysvětlení ZD, **zda bude Z akceptovat technické řešení** (transmisní elektronový mikroskop nabízený tazatelem poskytuje vysoký kontrast a snímky s vysokým rozlišením díky pokročilé elektronové optice jako standardní funkci, přičemž při snímání nekонтastovaných vzorků není zapotřebí měnit režim v rámci software) **Z reagoval pouze formou odpovědi zaslané prostřednictvím profilu zadavatele přímo a pouze samotnému tazateli, opět zpráva nebyla viditelná pro nepřihlášené uživatele.** Pozn. odpovědí nedošlo ke změně ZP.
- **Z nedodržel postup** předpokládaný ustanovením § 98 zákona, **dle kterého měl vysvětlení ZD uveřejnit na profilu včetně přesného znění žádosti o vysvětlení.**

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

3) Chyby, které mají zásadní dopad do hospodářské soutěže o VZ a vzhledem k jejich intenzitě se dokonce nabízí otázka, zda jde stále ještě o „nešikovnost“ Z

- **příliš široké vymezení předmětu plnění – a Z to měl a mohl vědět! – S 724/2023, R 39/2024**
 - centrální Z poptával služby pevné telefonie; předmětem plnění mělo být i poskytování služeb pro linku 155, a to včetně záložního řešení prostřednictvím nezávislé mobilní konektivity
 - PTK – 2 ze 3 dodavatelů indikují problém (řešením zálohy přes mobilní síť disponuje jediný dodavatel fixních služeb)
 - podána jediná nabídka
- Z je povinen rozdělit VZ na části, pokud (1) předmět VZ je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu VZ), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco jeho jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více, (2) plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
- V SŘ potvrzeno, že provoz linek tísňového volání je díky historickému vývoji imanentně spjat s jedním operátorem; vstup dalšího operátora je zatížen překážkami (administrativními – koordinace s MV ČR, tak potřebou nutné spolupráce s přímým konkurentem)
- Z nepředložil žádné relevantní zdůvodnění, proč předmět plnění poptával jako celek (obecné teze o výhodnosti centrálního zadávání a úspor z rozsahu relevantním odůvodněním být **nemohou, zvláště za situace, kdy Z v podstatě vyloučil jakoukoli hospodářskou soutěž o danou VZ**)

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

4) Zadávací podmínky, které neomezují hospodářskou soutěž, neznamenají ani netransparentnost či jiné porušení zákona, ale Z potenciálně velmi ztěžují následný zadávací postup

➤ **požadavek na určitou hodnotu věcně vymezených prací na referenční stavbě (S 5/2024)**

Z požaduje minimální úroveň pro kritérium technické kvalifikace seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let, jehož součástí bude zakázka na stavební práce, jejímž předmětem byla realizace/oprava/rekonstrukce střechy se skládanou krytinou z břidlice, či vláknocementové desky, ve finančním rozsahu min. 4 mil. Kč bez DPH za každou takovou stavbu (stanovený finanční objem je vztažen pouze na realizaci střechy se skládanou krytinou).

Lze takovýto požadavek jednoduše posoudit?

Když zadavatel „zlaté pravidlo“ nectí...

5) Zadávací podmínky, které omezují hospodářskou soutěž

Příslib bankovní záruky – podmínka účasti vs. smluvní podmínka (R 88/2024 ruší S 157/2024)

Z v ZD požadoval, aby dodavatelé předkládali **závazný příslib banky o budoucím vystavení dvou bankovních záruk** (za řádné provedení předmětu veřejné zakázky a za odstranění vad díla v záruční době) **již v rámci nabídky**.

- **Požadavek na předložení závazného příslibu je podmínkou účasti, konkrétně požadavkem na obsah nabídky, nikoli smluvní podmínkou** – závazné přísliby totiž pozbydou platnosti při uzavření smlouvy, kdy musejí být „přetaveny“ do bankovních záruk.
- **Není relevantní, že Z požadavek formálně vtělil do části ZD týkající se platebních a obchodních podmínek plnění. Na tento požadavek tak lze nahlížet přísněji, než je nahlíženo na smluvní a obchodní podmínky**, u nichž Úřad zasahuje pouze v případě jejich excesivního nastavení.
- **V důsledku povinnosti předložit příslib bankovních záruk již s nabídkou vznikají další nemalé náklady všech dodavatelů, kteří by podali nabídku. Takový postup je nepřiměřený. Jde pouze o zajišťovací nástroj; náklady na jeho pořízení se ovšem téměř rovnají získání skutečné bankovní záruky.**
- **ZZVZ k zajištění splnění povinnosti účastníka předpokládá institut jistoty, který Z též stanovil. Další nástroj k zajištění splnění povinností účastníka spočívající v podpisu smlouvy, je nadbytečný a vůči dodavatelům diskriminační a nepřiměřený, neboť nedůvodně omezuje a narušuje HS. Tomuto závěru nahrává rovněž aktuální stav na bankovním trhu ČR.**

Lessons learned

- při každém zadávání je stěžejní příprava, ne následný proces (s chybně / nešikovně / neprakticky vymezenými zadávacími podmínkami nelze dobře zadat); **příprava chce čas** (musím znát nejen předmět plnění, tj. co vlastně chci pořídit, co jsou určující vlastnosti předmětu plnění, co určuje jeho kvalitu atd., ale i relevantní trh, tj. kdo je mi vlastně schopen to, co chci dodat, resp. co je potřeba, aby uměl)
- inspirace (sdílení *best practice*) je super, bezmyšlenkovité opisování od jiných je cestou do pekla; **je třeba přemýšlet, jaký je smysl té které podmínky** v kontextu mnou zadávané VZ!
- **kvalifikace ≠ kvalita (!!!)** – v případě kvalifikace cílím na vyřazení (jen) těch, kteří nejsou objektivně způsobilí moji zakázku splnit, nejlepší plnění od nejlepšího dodavatele hledám až ve fázi hodnocení (důvody pro respektování této maximy jsou jak právní, tak ekonomické !!!)
- **nad každou zadávací podmínku je třeba se zamyslet i z toho pohledu, jak pak podle ní budu prakticky postupovat** (jak budu posuzovat a případně ověřovat její splnění)

Děkuji Vám za pozornost

