

## NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ ZADAVATELŮ PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK DLE ZZVZ Z POHLEDU KONTROLNÍ PRAXE CENTRA



Nepřiměřená technická kvalifikace spočívající v požadavku na doložení referencí s vazbou na konkrétní typ zadavatele

### PŘEDMĚT POCHYBENÍ

Porušení zásady přiměřenosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), a zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 2 ZZVZ ve spojení s porušením ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že zadavatel nestanoví minimální úroveň pro prokázání splnění technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu veřejné zakázky, neboť požaduje doložit k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) nebo b) ZZVZ referenční zakázky obdobného charakteru, jež byly realizovány pro typově zcela totožný či blízký subjekt, jakým je zadavatel, ačkoliv takový požadavek není s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky důvodný.



### POPIS POCHYBENÍ

V rámci technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) nebo b) ZZVZ stanovují zadavatelé požadavky na prokázání schopností a zkušeností potenciálních dodavatelů s plněním obdobným, jakým je předmět zadávané veřejné zakázky. Tyto požadavky jsou zadavatelé povinni vymezit v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek ukotvenými v § 6 ZZVZ, zejména musí být odpovídajícím způsobem zohledněna zásada přiměřenosti, dle které nesmí být kvalifikační předpoklady nepřiměřené (přesahující rámec) vůči poptávanému plnění, a zásada zákazu diskriminace, dle níž nesmí podmínky kladené na kvalifikaci představovat pro potenciální okruh dodavatelů neoprávněnou překážku v možnosti ucházet se o veřejnou zakázku. Rovněž musí být při formulaci nároků na prokázání splnění kvalifikace brán zřetel na § 36 odst. 1 ZZVZ, který navazuje na zásadu zákazu diskriminace a blíže ji doplňuje, když říká, že *zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.*

V rozporu s výše uvedenými ustanoveními ZZVZ je pak z pohledu Centra shledána taková podmínka na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) či b) ZZVZ, kdy zadavatel požaduje, aby byly referenční zakázky prokazující dotčenou část kvalifikace realizovány pro totožné nebo typově blízké subjekty, jako je zadavatel veřejné zakázky, ačkoliv takový požadavek není s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky důvodný. Typicky, nikoliv však výhradně, se jedná 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.

Daný požadavek nicméně významně odporuje zásadě přiměřenosti a zákazu diskriminace, neboť ve valné většině případů nebude odůvodněn předmětem veřejné zakázky, čímž v samotném důsledku podstatným způsobem zúží okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohou ucházet o veřejnou zakázku. Ze skupiny dodavatelů, kteří provádějí odpovídající předmět veřejné zakázky pro rozmanitou škálu zadavatelů (objednatelů), zůstanou ve hře pouze ti, jež v minulosti poskytovali reference také školským či zdravotnickým zařízením, byť toto v důsledku není pro realizaci plnění vůbec podstatné, neboť skutečnost, že dodavatel v minulosti již plnil obdobnou veřejnou zakázku pro konkrétní druh objednatel, nebude nikterak vypovídat o schopnosti dodavatele řádně uskutečnit předmět veřejné zakázky. Z pohledu technické kvalifikace je totiž důležité ověřit, zda dodavatel disponuje předpokladem vykonat úspěšně činnosti spojené s plněním veřejné zakázky, nikoliv to, zda dodavatel tyto zkušenosti nabyl u konkrétního druhu objednatel či na určitém specifickém místě plnění. Dodávka standardního IT vybavení či stavební práce realizované v jiných zařízeních (než shora zmíněných ilustrativních příkladů) mohou být z technického pohledu stejně náročné, mnohdy dokonce náročnější, proto je nepochybné, že rovněž ostatní dodavatelé bez zkušenosti s určitým typem zařízení by byli způsobilí poskytnout požadované plnění, nicméně se nebudou moci ucházet o veřejnou zakázku z důvodu zadavatelem vymezené nepřiměřené zadávací podmínky.

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. Ze stavebního hlediska tak je irelevantní, na jakém typu objektu dodavatel nabyl zkušenosti a schopnosti, které bude prokazovat prostřednictvím referencí dokládajících technickou kvalifikaci, neboť stavební práce si jsou z technického hlediska rovnocenné bez ohledu na to, na jakém duhu budovy byly provedeny (vyjma velmi specifických případů).

Centrum připouští, že stanovení požadavků na technickou kvalifikaci jako takové vede vždy k určité selekci dodavatelů, respektive omezení některých dodavatelů v možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, nicméně je nutné zdůraznit, že tato diskvalifikace některých dodavatelů z účasti v zadávacím řízení musí být právě s odkazem na zásady zakotvené v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ ve spojení s povinnostmi plynoucími pro zadavatele z § 36 odst. 1 ZZVZ řádně a především objektivně odůvodněna předmětem veřejné zakázky, neboť v opačném případě se bude jednat o nepřiměřenou kvalifikaci s důsledkem bezdůvodné diskriminace dodavatelů způsobilých poskytnout požadované plnění veřejné zakázky, tedy jednoznačný postup v rozporu se ZZVZ.



## VYBRANÁ SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA / ROZHODNUTÍ ÚOHS

### Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S277/2011/VZ-13912/2011/510/MLa ze dne 11. 11. 2011:

*„Rovněž výměnu oken ve školském zařízení za provozu nepovažuje Úřad za natolik specifickou, aby to odůvodnilo požadavek zadavatele pouze na reference týkající se školských zařízení. Při výměně oken ve školském zařízení za provozu lze jistě specifika vyplývající ze skloubení výuky a vlastní výměny oken nalézt. Specifika takové montáže se však od zvláštností montáže oken v zařízeních (budovách) jiného typu za provozu neodlišují natolik, aby to odůvodnilo požadavek zadavatele pouze na reference týkající se školských zařízení. Lze dokonce předpokládat, že navrhnout a dodržet organizační plán výměny oken ve škole může být jednodušší než např. v kancelářských a obytných budovách, a to z toho důvodu, že hodiny i způsob využití jednotlivých místností je pevně stanoven a harmonogram výměny oken není nutné projednávat s více subjekty. Nebyl zde tedy objektivní důvod k tomu, aby zadavatel omezil referenci pouze na školská zařízení za provozu, když stejnou schopnost by dodavatelé mohli osvědčit rovněž prokázáním realizace výměny oken např. v nemocničním zařízení za provozu nebo v obytné či kancelářské budově „za provozu“. Z těchto důvodů Úřad podmínku na realizaci referenční zakázky ve školském zařízení za provozu považuje za diskriminační, neodůvodněně omezující účast dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku.“*

Rozhodnutí Úřadu č. j. S056/2008/VZ-03935/2008/520/EM ze dne 7. 3. 2018:

*„Stejně tak se nelze ztotožnit 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.“*

Dále lze odkázat také na rozhodnutí Úřadu č. j. S0488/2017/VZ-03769/2018/532/KSt ze dne 6. 2. 2018.



### DOPLŇUJÍCÍ INFORMACE

Centrum se ve své kontrolní praxi často setkává u veřejných zakázek na stavební práce, zejména v případě zadavatelů z oblasti školství, s argumentem, že požadují k prokázání kvalifikace reference provedené v určitém typu zařízení (školském zařízení) z důvodu specifik kladených na zadavatele a předmět veřejné zakázky jinými právními předpisy či technickými normami, konkrétně pak **vyhláškou č. 410/2005 Sb., o hygienických požadavcích na prostory a provoz zařízení a provozoven pro výchovu a vzdělávání dětí a mladistvých.**

Předložený argument ovšem jako odůvodnění nastavení nepřiměřených a diskriminačních technických kvalifikačních předpokladů neobstojí, neboť veškerá taková specifika musí být zohledněna primárně v technických podmínkách vymezujících předmět veřejné zakázky, nikoliv nahrazována prokazováním zkušeností dodavatele s obdobným typem zařízení v rámci technické kvalifikace. Obsah zmíněné vyhlášky musí být reflektován již projektantem v projektové dokumentaci, z čehož plyne, že vyhláška je zcela zásadní pro jinou osobu než dodavatele, který při realizaci díla následně postupuje dle projektové dokumentace vypracované právě v souladu s danou vyhláškou. Nelze tedy požadovat splnění náležitostí vyhlášky prostřednictvím technické kvalifikace prokazované dodavatelem.

Jako polehčující argument rovněž nelze akceptovat ani otázku zajištění bezpečnosti osob při realizaci veřejné zakázky, např. v souvislosti s pohybem dětí v objektu školy, neboť tyto okolnosti lze garantovat prostřednictvím smluvních ujednání (zabezpečení staveniště, omezení hlučných prací pouze na určitou dobu apod.).



### DOPORUČENÍ

S ohledem na výše popsané důvody Centrum doporučuje zadavatelům vždy pečlivě a důkladně zvážit nastavení podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) či b) ZZVZ a v případě požadavku na referenční zakázky s vazbou na konkrétní typ zadavatele důsledně posoudit přiměřenost a vůbec nezbytnost takové podmínky, respektive zda plnění poskytované dodavatelem také jiným subjektům dostatečně neprokazuje zkušenosti a schopnosti dodavatele realizovat předmět veřejné zakázky. Současně tak doporučujeme omezit zakotvení požadavku na předložení referenčních zakázek s vazbou na konkrétní typ zadavatele v zadávacích podmínkách, pokud tento nebude podložen jednoznačnými objektivními skutečnostmi odůvodňujícími takový požadavek, neboť pouze takto se zadavatelé vyhnou porušení ZZVZ a riziku uplatnění finanční opravy ze strany poskytovatele dotace.