

Zadávací řízení z pohledu dodavatele

Mgr. Mária Kopecká

Ing. Mgr. Matúš Holubkovič

Mgr. Romana Derková

Mgr. Marek Jaroš

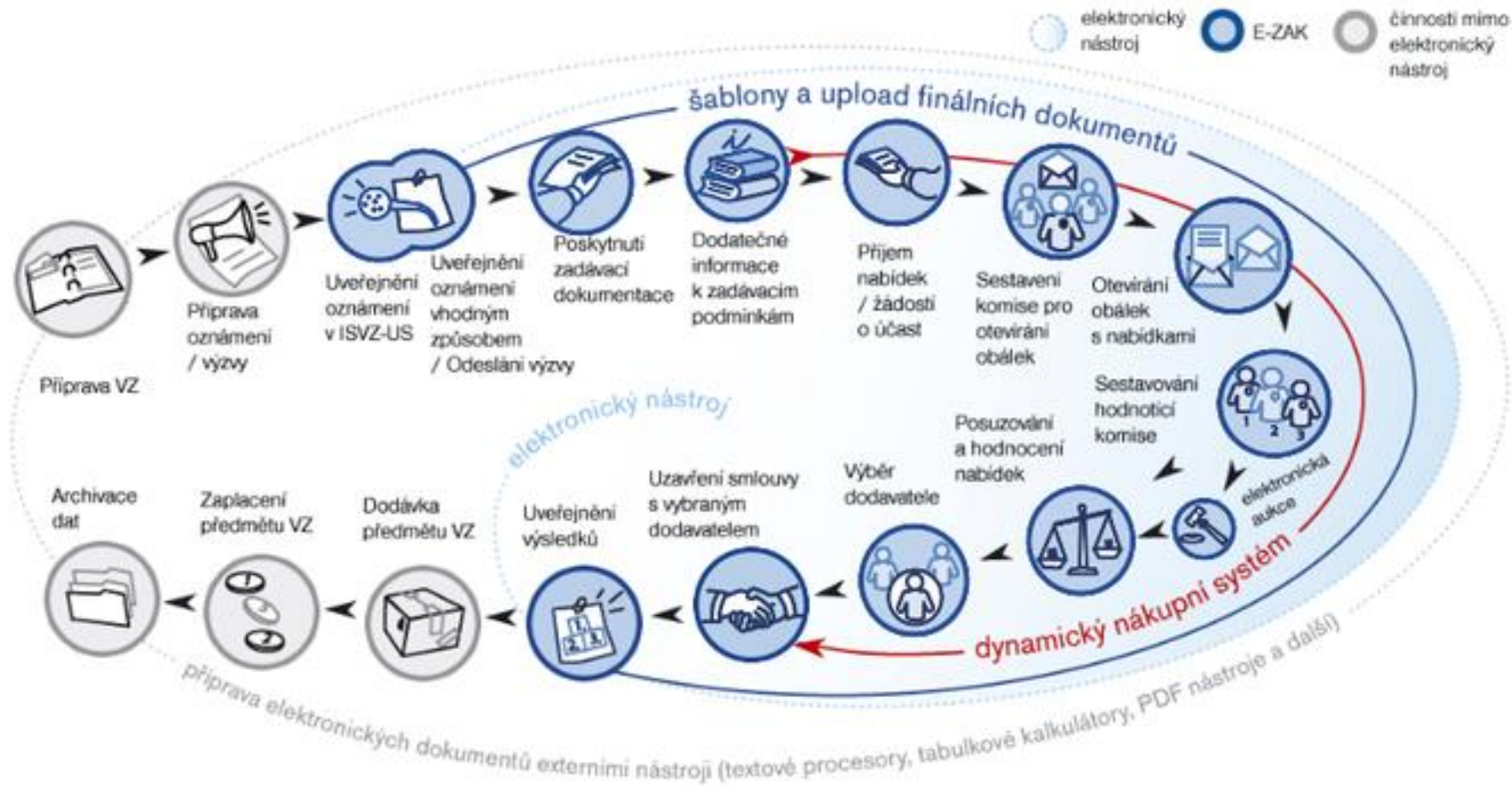
Brno

14. 4. 2021

Vyhodnocení úkolů

- Předměty VZ: výrobní technologie, stavební práce, svoz odpadů, kancelář. nábytek, osobní automobily, tramvajová trať, jazyková učebna
- Častá pochybení
 - volba a označení režimu VZ a druhu ZŘ (směšování ustanovení ZZVZ)
 - vymezení předmětu VZ – konkrétní parametry vs. obecný (nejasný) popis
 - elektronizace VZ a komunikace se zadavatelem – podávání nabídek přes elektronický nástroj, omezení nad rámec ZZVZ
 - přiměřenost kvalifikace a jednoznačné vymezení
 - transparentnost způsobu hodnocení – subjektivní kritéria, popis hodnocení
 - provázanost hodnocení a podmínek plnění předmětu VZ
 - termíny plnění VZ – přiměřenost doby, fixní termíny
 - důvody pro zrušení ZŘ
 - součinnost dodavatelů před podpisem smlouvy (ověření dokladů, skuteč. majtel)
 - zásady sociálně odpovědného, enviromentálního zadávání a inovací ☺

Proces zadávání veřejných zakázek



Kdo je dodavatel?

§ 5 ZZVZ

Dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.

- **Účastník (§ 47)** – podá nabídku **Vybraný dodavatel (§ 28/1h)** – účastník, kterého zadavatel vybral k uzavření smlouvy
- **Jiná osoba (§ 83)** – k prokázání části kvalifikace
- **Poddodavatel (§ 85, § 105)** – kvalifikace, seznam poddodavatelů, omezení pro využití poddodavatele
- **Otázky k diskusi**
- Kdy zaniká účast dodavatele v ZŘ?
- Jaké má zadavatel možnosti aby zabránil účasti dodavatelů, kteří nemají skutečný zájem plnit VZ?



Cíl dodavatele

➤ Zvítězit v ZŘ a uzavřít smlouvu se zadavatelem

Strategie pro dosažení cíle:

- konkurenceschopná nabídková ceny vs. splnění jiných hodnotících kritérií
 - informace o stavu trhu (znalost konkurence, registr smluv...)
 - účast samostatně x společně s jinými D x využití poddodavatele
- zajištění, že splňuji zadávací podmínky (vs. ovlivňování zadavatele ?!)
- nepoštvat si zadavatele
- napadání dalších účastníků ZŘ
- domluva s jinými dodavateli (?!)



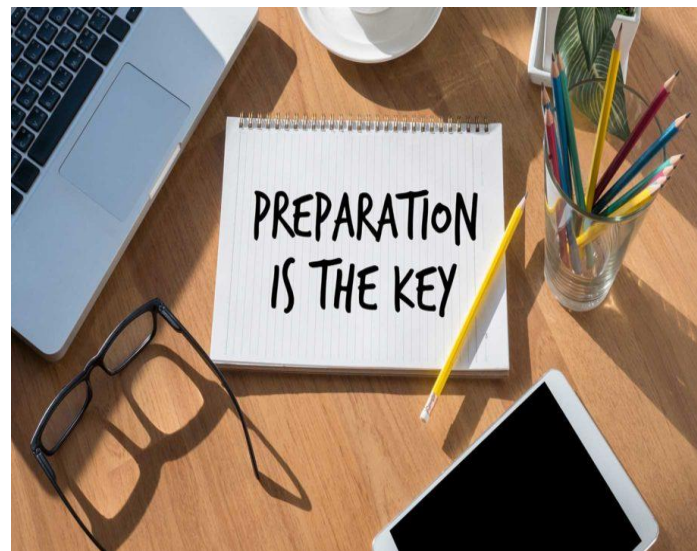
Účast dodavatelů „na tvorbě“ zadávací dokumentace

Předběžné tržní konzultace (§ 33)

- Z je oprávněn vést tržní konzultace s **odborníky** či **dodavateli**
 - *DZ: poradenství od externích nezávislých odborníků, orgánů a dodavatelů*
- s cílem **přípravit zadávací podmínky** a **informovat** D o záměrech a požadavcích
 - *DZ: pokud nedisponuje dostatečnými, veřejně dostupnými informacemi; obava z diskriminace; zjištění alternativních způsobů řešení;*
- **pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž**
 - *DZ: Z musí přijmout vhodná opatření*
- **transparentně** (komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem)

Pokud ZD obsahuje informace, které jsou výsledkem PTK, Z označí v ZD tyto informace, identifikuje osoby, které se na PTK podílely, a uvede všechny podstatné informace, které byly obsahem PTK.

- **Otázky k diskusi**
- Proč je pro zadavatele vhodné realizovat PTK?
- Existují případy kdy to vhodné není?



Střet zájmů

- Z musí postupovat tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů:
 - zájmy osob, které se podílejí na průběhu ZŘ, nebo
 - které mají nebo by mohly mít vliv na výsledek ZŘ ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost
- zájem získat osobní výhodu nebo snížit majetkový nebo jiný prospěch Z
- střet zájmů vs. PTK



Rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S0402/2020:

- Z neposoudil možný střet zájmů vybraného dodavatele, který se podílel na tvorbě ZD
- Dle Úřadu skutečnost, že se vybraným dodavatelem stala osoba, která se podílela na vypracování části zadávací dokumentace, lze chápat jako střet zájmů ve smyslu § 44 odst. 1 zákona. V takovém případě totiž hrozí riziko, že osoba, která se podílela na vypracování části zadávací dokumentace a která hodlá podat nabídku do zadávacího řízení, může předmětné části zadávací dokumentace upravit s ohledem na svoji budoucí účast v zadávacím řízení s cílem získat tak před dalšími potencionálními účastníky zadávacího řízení konkurenční výhodu.*
- Z nemohl předvídat, že obdrží jedinou nabídku (nemohl přijmout preventivní opatření)
 - možný střet zájmů mu musel být jasný nejpozději při otevírání nabídek – měl následně přijmout adekvátní opatření, aby nastalý střet zájmů odstranil (např. posouzení ZD externím subjektem pro případné diskriminační nastavení ZD)

Úkony před podáním nabídky

Prohlídka místa plnění (§ 97)

- není povinností zadavatele umožnit (§36 odst. 6)
- dodavatel není povinen se zúčastnit x nemá vliv na možnost podat žádost o vysvětlení dle § 98 odst. 3
- 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek
- pozor na dotazy dodavatelů a odpovědi zadavatele (transparentnost, nediskriminace)
- Virtuální prohlídka
- Prohlídka plnění by neměla nahrazovat povinnost Z vymežit ZP dostatečně



Vysvětlení zadávací dokumentace

▪ § 98

- na žádost dodavatele nebo z vlastní vůle zadavatele
- na žádost – dotaz doručen Z minimálně 8 pracovních dní před koncem lhůty pro podání nabídek
- odpověď Z – do 3 pracovních dnů od doručení žádosti (v případě nedodržení musí prodloužit lhůtu pro podání nabídek)
- Z v odpovědi uveřejní také doslovnou citaci dotazu (anonymizováno)
- ze strany Z musí mít vysvětlující charakter
- často předmětem obrany D – nedostatečné prodloužení lhůty po vysvětlení ZD

▪ Z rozhodovací praxe ÚOHS

- Rozhodnutí ze dne 20. 2. 2019, sp. zn. [S0497/2018,S0019/2019](#)
- K argumentaci zadavatele, že žádný z dodavatelů v souvislosti se záruční lhůtou nepožádal o vysvětlení Návrhu smlouvy o dílo, vyvozuje jednoznačnost této podmínky, Úřad uvádí, že tento fakt sám o sobě neznamená, že jsou zadávací podmínky ve smyslu § 36 odst. 3 zákona korektní. Použití institutu „vysvětlení zadávací dokumentace“ patří k oprávněním, nikoliv však k povinnostem dodavatelů a za správnost a úplnost zadávacích podmínek tak ve smyslu § 36 odst. 3 zákona jednoznačně odpovídá pouze zadavatel

Změna nebo doplnění zadávací dokumentace

■ § 99

- Z může zadávací podmínky změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání nabídek
- povinnost uveřejnění/oznámení stejným způsobem jako původní
- vliv na lhůtu pro podání nabídek:
 - bez prodloužení (beze změny)
 - přiměřené prodloužení – pokud to povaha změny/doplnění vyžaduje
 - prodloužení na celou původní – změna/doplnění může rozšířit okruh účastníků



Hodnocení nabídek



▪ § 114

- Kritéria kvality – ekonomická výhodnost (cena + kvalita)
- Kvalitativní parametry – příklady?
- Subjektivní kritéria
- Dvouobálková metoda
- Metoda BVA (Best Value Approach)
- Hodnocení vzorků
- Existují případy kdy nelze hodnotit pouze cenu?



Vyloučení a výběr dodavatele

▪ § 48

- (2) povinné důvody vyloučení
- (4) – (6) fakultativní, specifické pro vybraného dodavatel
- specifické případy – MNNC
- Ize vyloučit dodavatele se kt. mám špatné zkušenosti / kt. nemá „dobrou“ pověst?

§ 50 a § 122

- součinnost vybraného D (ověřovací fáze)
- neposkytnutí součinnosti vybraného D
- zpráva o hodnocení a výsledek posouzení
 - seznam dokladů ke kvalifikaci
 - seznam dokladů vyžadovaných před podpisem smlouvy



Námitky

§ 241

- námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma
 - námitky proti úkonům či opomenutím Z – může podat pouze účastník ZŘ
 - námitky lze je podat proti
 - a) úkonům nebo opomenutím Z, včetně stanovení zadávacích podmínek
 - b) volbě druhu ZŘ nebo režimu VZ, nebo
 - c) postupu Z, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení v rozporu se ZZVZ
- námitky lze je podat proti

Lhůta k podání a vyřízení námitek

Lhůta k podání námitek

- obecně - subjektivní 15 dnů
- proti zadávací dokumentaci - do konce lhůty pro podání nabídek

Vyřízení námitek zadavatelem

- do 15 dnů od doručení námitek (okamžik doručení námitek – pozor povinná elekt. komunikace)
- zadavatel vyhoví nebo odmítne
- nerozhodnutí o námitkách včas → *automatické zrušení úkonu* ze strany ÚOHS
- obdobně pokud odůvodnění bude nepřezkoumatelné (pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů) – ÚOHS „může“ zrušit RoN → zadavatel navíc pokuta za přešůpek (přísný pohled ÚOHS)



Náležitosti námitek

- kdo je podává
- v čem je spatřováno porušení ZZVZ
- čeho se stěžovatel domáhá (tzv. petit námitky)
- kdy se stěžovatel dozvěděl o namítaném porušení zákona (výjimky v § 242 odst. 2 až 5)
- v čem spočívá hrozící/vzniklá újma
 - v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu ZŘ nebo režimu VZ, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo ZŘ, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu
 - otázka rozsahu prokázání
 - rozhodnutí ÚOHS sp. zn. R0052/2020
 - zrušeno ZŘ na II. etapu brněnského městského okruhu
 - navrhovatel – malá SK firma, nemohla by se ani účastnit ZŘ (újma?)



Co například lze namítat?

▪ Nastavení požadavků na kvalifikaci

- Musí být stanoveny přiměřeně s ohledem na složitost a rozsah předmětu plnění
- **Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 5. 2020, sp. zn. [R0052/2020](#)**
 - Požadavek na doložení oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ nemohl přinést zadavatelům již žádnou další informaci či zjištění, než které nabyli na základě prokázání oprávnění v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Lichá je i argumentace zadavatele, že chtěl zajistit vysokou odbornost dodavatele, když velká část realizace předmětu veřejné zakázky spočívá v elektroinstalacích. V takovém případě by totiž měla být profesní způsobilost prokazována požadavkem na odbornou způsobilost, nikoliv na způsobilost resp. oprávnění k podnikání v určitém oboru.

▪ Nastavení hodnotících kritérií

- Musí souviset s předmětem VZ, být stanovena jasně, zaručit přezkoumatelné hodnocení, přinést zadavateli požadovanou přidanou hodnotu
- **Rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 3. 2018 sp. zn. [R0226/2017](#)**
 - Zadavatel ve VZ na právní služby hodnotil nabídky mj. podle počtu poskytnutých stanovisek dle zákona o obcích. Dle předsedy počet zpracovaných stanovisek vypovídá toliko o kvantitě, bez ohledu na náročnost, odbornost a obecnou správnost poskytovaných právních služeb (zadavatel sám deklaroval, že stanoviskem může být i naprosto elementární emailové sdělení s odpovědí ano/ne). Dle Úřadu, pokud se zadavatel rozhodl hodnotit nabídky dle kritéria ekonomické výhodnosti nabídek a pokud již první dva kritéria hodnotí dle nejnižší nabídkové ceny, mělo by kritérium stanovisek určitou kvalitu požadovaného plnění zohledňovat. Dle Úřadu tak byli zvýhodněni dodavatelé, kteří mohou vykázat velké množství stanovisek, prakticky jakékoliv kvality.

Co například lze namítat?

▪ Délku lhůty pro podání nabídek

- Dodržení minimální zákonem stanovené lhůty ještě neznamená, že je v daném případě lhůta přiměřená
- Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2020, sp. zn. [S0137/2020](#)
 - Ačkoliv zadavatel stanovil délku lhůty pro podání nabídek na 33 dnů, čili více než v dvojnásobné délce nad rámec zákonného minima, nelze bez dalšího dospět ke „zkratkovitému“ závěru, že v tomto ohledu došlo z jeho strany k dodržení zákona. Úřad se proto v dalším bude zabývat tím, zda daná délka lhůty řádně reflektuje skutkové okolnosti šetřené veřejné zakázky, a zda ji lze tudíž opravdu označit za lhůtu dostatečnou, tzn. lhůtu souladnou se zásadou přiměřenosti.

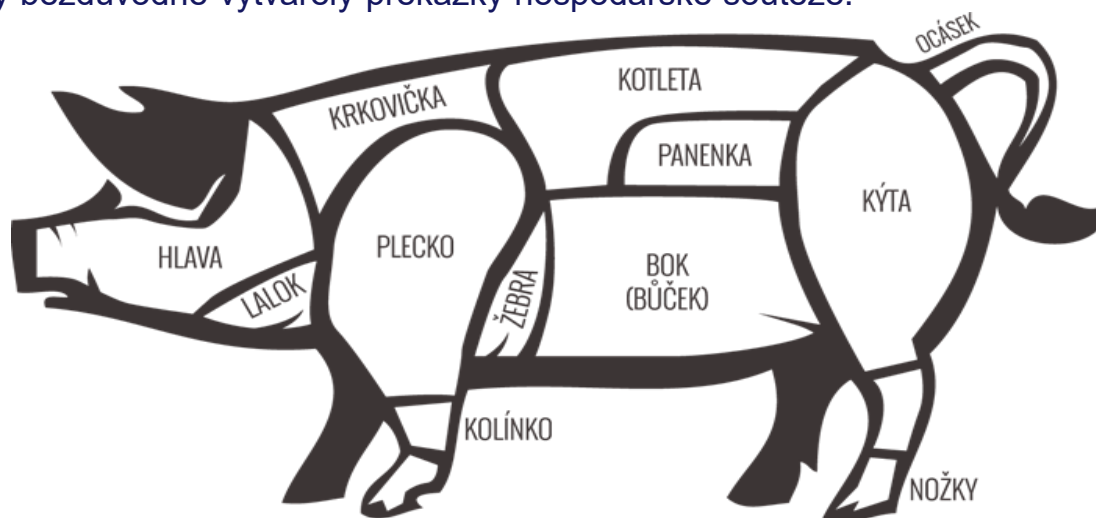
▪ Zadavatel neoprávněně rozdělil předmět plnění do více VZ

- Dosažení umělého snížení výše předpokládané hodnoty pod limity pro postup dle ZZVZ → zadavatel nesmí předmět veřejné zakázky rozdělit tak, aby se vyhnul povinnosti realizovat zadávací řízení
- Rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2014, č. j. 3 As 73/2014-50
 - V takových případech pak soudy, příp. jiné správní orgány při zjišťování, zda je konkrétní plnění ve prospěch zadavatele veřejné zakázky jedinou veřejnou zakázkou, nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, musí zkoumat věcný charakter takového plnění. V případech, kdy zadavatel poptává plnění svým charakterem totožné či obdobné (tj. zejména v případech, kdy je plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), musí být veřejná zakázka zadána jako jediná veřejná zakázka dle ZVZ (která ale samozřejmě může být rozdělena v souladu se zákonem

Co například lze namítat?

▪ Zadavatel nerozdělil VZ na části a omezil tím okruh dodavatelů

- Je třeba dbát na rozdělení předmětu plnění na části tak, aby se o každou část zakázky mohl ucházet maximální počet dodavatelů a přitom byly dodrženy ostatní zákonné povinnosti
- **Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 7. 2020, sp. zn. R0098/2020**
 - Je tedy zřejmé, že stěžejním pohledem na případné rozdělení veřejné zakázky, kterou je dodáváno více různých plnění, je relevantní, objektivní a přesvědčivý důvod zadavatele pro společné zadání několika plnění (tedy např. technické a ekonomické důvody, nebo skutečnost, že se jedná o plnění, která na sebe úzce navazují) a dále skutečnost, zda případným spojením je omezena hospodářská soutěž oproti situaci, kdy by veřejná zakázka byla rozdělena na části. Tento přístup plyne jak ze samotného zakotvení zásady zákazu diskriminace, tak zejména z ustanovení § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nelze stanovit zadávací podmínky tak, aby bezdůvodně vytvářely překážky hospodářské soutěže.



Co například lze namítat?

▪ Diskriminační vymezení předmětu plnění / technické specifikace

- Stanovení diskriminačních požadavků na parametr výrobků – Bublifuk a Pokladnička prasátko
- Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. S0674/2015/VZ
 - Úřad po podrobném šetření na relevantním trhu dospěl k závěru, že zadavatel nedůvodně omezil podmínky hospodářské soutěže, když stanovil nepřiměřeně přísné technické požadavky požadovaných výrobků.
 - *Úřad zde považuje za vhodné uvést, že v posuzovaném případě nešlo (zadavatel to nijak nehodnotil a ani z dokumentace o veřejné zakázce toto nijak neplyne) o situaci, kdy je velikost určitých výrobků stěžejní pro jejich funkčnost či kompatibilitu (...) V posuzovaném případě však **nastavené parametry svědčí o diskriminačním, respektive nezákonném nastavení zadávacích podmínek zadavatelem. Pro stanovení přísných parametrů (...) tak zadavatel neměl žádný řádný důvod, neboť přesně stanovené parametry neměly v případě zadavatelem požadovaných předmětů vliv na funkci těchto předmětů. Typicky např. bublifuk charakterizovaný zadavatelem mohl být (...) nahrazen bublifukem obdobných vlastností s cenou o 6,68 Kč za kus nižší. Této možnosti však uvedená společnost nemohla vzhledem k zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám využít.***



Další příklady námitek

- smluvní podmínky
- postup při hodnocení nabídek
- neposouzení MNNC dle § 113
- (ne)prodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na změnu/doplnění ZD
- vyloučení účastníka
- výběr nejvhodnější nabídky
- nenaplnění důvodu pro zrušení zadávacího řízení
- neoprávněné využití výjimky (postup mimo ZŘ)

Zákaz uzavření smlouvy

§ 246

- **Iokační lhůty**
- **zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem**
 - a) před uplynutím lhůty pro podání námitek,
 - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,
 - c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,
 - d) ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
- **Porušení → důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy bez ohledu na relevantnost námitek/návrhu**

Přezkumné řízení

- dozor nad dodržováním ZZVZ – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) – přezkum VZ v zahraničí (Slovensko, EU)
- na návrh (v zásadě dodavatele) nebo *ex offo*
- **Návrh**
 - Musí být Úřadu doručen do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul
 - Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku
- **Kauce (§ 255)**
 - 1 % (min. 50 000 Kč, max 10 000 000 Kč)
 - Nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu - 100 000 Kč
 - Propadnutí kauce / 35% / navrácení kauce
- **Účastníci řízení**
 - Zadavatel, navrhovatel, vybraný dodavatel
- **Rozhodnutí ÚOHS**
 - zastavení řízení; odmítnutí návrhu; uložení nápravného opatření; rozhodnutí o spáchání přestupku
- **Otázky k diskusi**
 - Co si myslíte o výši kauce k ÚOHS z pohledu D (vysoká/nízká)?
 - Lze obejít povinnost složit kauci a iniciovat přezkum VZ u ÚOHS?



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

Zákaz plnění smlouvy

- poslední možnost nápravy, po uzavření smlouvy
- **pouze na návrh**, bez předchozích námitek
- důsledek – smlouva neplatná od počátku
- důvody uložení zákazu – pokud smlouva uzavřena
 - bez předchozího uveřejnění ZŘ, ačkoli povinen (vs ex ante)
 - přes zákaz daný zákonem nebo předb. opatřením
 - na základě postupu mimo ZŘ, ač zakázáno – nápravným opatřením dle § 263 odst. 7
 - u RD nebo v DNS – před lh. pro námítky, porušení pravidel a ovlivnění
- liberace – pokud Z prokáže důvody hodné zvláštního zřetele spolu s veřejným zájmem na pokračování smlouvy



Úkol

- připravit procesní obranu D proti nastavení zadávacích podmínek
- primárně příprava námitek (pouze hlavní argumentace)
- alternativně (absence důvodu pro námitky) žádost o vysvětlení ZD (možné ověřit s přednášejícím)
- rozsah: cca 1 – 2 A4
- termín: 22. 4. 2021
- e-mail:
maria.kopecka@havelpartners.cz a
matus.holubkovic@havelpartners.cz



Let's Make Procurement Great Again!

Mgr. Mária Kopecká

maria.kopecka@havelpartners.cz

Ing. Mgr. Matúš Holubkovič

matus.holubkovic@havelpartners.cz

Mgr. Romana Derková

romana.derkova@havelpartners.cz

Mgr. Marek Jaroš

marek.jaros@havelpartners.cz

Právnícká firma roku
pro domácí kancelář
v České republice
(2015, 2017)



Nejúspěšnější kancelář v ČR
a na Slovensku dle počtu
nominací a titulů dosavadních
ročníků soutěže



Klienty nejlépe hodnocená
právnícká firma
v České republice
(2010, 2013, 2015)



Právnícká firma roku
v České republice
(2011–2012, 2014–2017)



Nejlepší právnícká firma
pro fúze a akvizice v ČR
a na Slovensku
(2016)



1. místo v celkovém počtu
realizovaných fúzí a akvizic
v České republice

