

Vybraná rozhodnutí ÚOHS

-

květen 2024

Odbor strategií, práva a elektronizace veřejných zakázek

Splnění podmínek technické kvalifikace

Sp.zn. ÚOHS-S0005/2024/VZ, č. j. ÚOHS-15749/2024/500

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21675.html>

Věc: ZŠ Na Smetance 1/505 – oprava střechy a přestavba půdní vestavby

Právní moc: 3. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1 ZZVZ, § 46 ZZVZ, § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ

Zadavatel postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele posoudil podmínky účasti jako splněné a na tomto závěru setrvává, ačkoliv existuje důvodná pochybnost, zda vybraný dodavatel splňuje kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

Skutkový stav:

- Předmět plnění – uzavření smlouvy o dílo na realizaci stavby spočívající v opravě střechy a přestavby půdní vestavby základní školy
- Zadávací podmínky - požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci prokázanou seznamem stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením tohoto ZŘ včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, za které zadavatel považoval stavební práce ve finančním objemu min. 50 mil Kč bez DPH, a to alespoň u třech z nich a dále realizaci realizace/opravy/rekonstrukce střechy skládanou z břidlice ve finančním objemu min. 4 mil Kč bez DPH u alespoň jedné z doložených staveb

Skutkový stav:

- Navrhovatel podal námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatel, neboť namítal nesplnění technické kvalifikace tímto vybraným dodavatelem
- Zadavatel odmítl námitky navrhovatele jako nedůvodné
- Ve správním řízení je sporu o tom, zda je vybraný dodavatel kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky a sporným je rovněž způsob, jakým se zadavatel vypořádal s pochybnostmi, které navrhovatel vznesl v námitkách, neboť se spokojil s vysvětlením vybraného dodavatele

Argumentace Úřadu:

- Úřad na tomto místě uvádí že **zadavatelé primárně provádí posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, potažmo v žádosti o účast.** Zadavatel v rámci posuzování žádostí o účast vyzval vybraného dodavatele k předložení dokumentů prokazujících, že reference splňuje zadávací podmínky. Vybraný dodavatel předložil soupis prací.

Argumentace Úřadu:

- Ze zákona nevyplývá povinnost zadavatele objasňovat či ověřovat účastníkem předložený seznam poskytnutých stavebních prací a osvědčení jednotlivých objednatelů v každé situaci, tj. i když nemá o splnění kvalifikačního kritéria žádné pochybnosti. Z hlediska dodržení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona je v zadávacím řízení neudržitelné, aby zadavatel indicie o nepravdivosti předkládaných informací, má-li takové, zcela ignoroval a shodu předkládaných dokladů se skutečným stavem neprověřil. (147)

Argumentace Úřadu

- Zcela jiná situace však nastane, pokud je seznam poskytnutých referencí a s nimi související osvědčení objednatelů, resp. informace a údaje v těchto dokumentech obsažené, a tedy i splnění zadávacích podmínek, relevantním způsobem zpochybněno.
- Zejména pak vyvstanou-li takové pochybnosti na základě relevantních a řádně podaných námitek. V takovém případě je povinností zadavatele tyto kvalifikované pochybnosti vyvrátit, a mít tak postaveno najisto, že vybraný dodavatel kritéria kvalifikace skutečně prokázal, a tedy rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.

Argumentace Úřadu:

- Úřad se v průběhu správního řízení pokusil vyvstaté pochybnosti relevantním způsobem vyjasnit. Za tímto účelem se obrátil opakovaně na samotného objednatele reference, avšak žádné sdělení a doložení reference nedoložil
- Ani vybraný dodavatel nedoložil podklady, které by prokazovaly splnění technické kvalifikace s odkazem na obchodní tajemství
- Úřad nehodnotil, zda výpisy z bankovních účtů prokazující plnění referencí, jsou obchodním tajemstvím, ale jednání vybraného dodavatele pochybnosti o nesplnění kvalifikace spíše posilují. (176)

Rozhodnutí

- Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ruší Úřad oznámení o výběru dodavatele a zadavateli ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

Sp.zn. ÚOHS-S0348/2024/VZ, č. j. ÚOHS-17262/2024/500

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21670.html>

Věc: Zajištění služby internetové konektivity pro Národní filmový archiv

Právní moc: 7. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 268 odst. 1 ZZVZ, § 2 odst. 3 ZZVZ

Obviněný – Národní filmový archiv **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek** tím, že **nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 ZZVZ**, když **podlimitní veřejnou zakázku**, jejímž předmětem je zajištění internetové konektivity na dobu neurčitou pro cit. zadavatele, **zadal bez provedení zadávacího řízení**, přičemž nepostupoval ani žádným jiným způsobem předvídaným v § 2 odst. 3 citovaného zákona, čímž mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění citované veřejné zakázky uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.

Skutkový stav:

- Obviněný zadal veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávací řízení, kdy stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na částku 1 800 000 Kč bez DPH
- Obviněný (Zadavatel) zaslal výzvu k podání nabídek 3 dodavatelům
- Obviněný pořizoval služby stejného druhu v období 12 měsíců předcházejících uzavření smlouvy na shora uvedenou veřejnou zakázku malého rozsahu
- Na základě obou smluv byly pořizovány služby stejného druhu (tj. internetové konektivity), které jsou poskytovány obviněnému opakovaně
- V rámci VZMR byla sjednána doba smlouvy na dobu neurčitou, min. však na dobu 36 měsíců
- Z právě uvedeného je tak dle Úřadu zřejmé, že služby internetové konektivity pořizované na základě obou smluv jsou obviněným pořizovány kontinuálně ve smyslu § 19 zákona. (54)

Argumentace Úřadu:

- Předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla v dané věci odpovídat skutečné ceně uhrazené obviněným za služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravené o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, a dále měla být upravena podle § 21 ZZVZ tak, aby odpovídala celkové výši úplaty za 48 měsíců, neboť v projednávaném případě byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena na dobu neurčitou. Nic na tom nemění tvrzení obviněného, že plánoval využívat služby pouze 36 měsíců.
- Bylo tedy na místě aplikovat pravidlo vymezené v § 19 odst. 2 ZZVZ, a tedy je třeba upravit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle § 21 ZZVZ. V dalším kroku je proto nezbytné výše vypočítanou částku představující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za služby internetové konektivity poskytované za 12 měsíců vynásobit čtyřmi, tj. dopočítat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky do období 48 měsíců, a to s ohledem na skutečnost, že byla **smlouva uzavřena na dobu neurčitou.**
(58)

Argumentace Úřadu:

- Jelikož předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky měla být stanovena ve výši 2 380 800,- Kč bez DPH, nejednalo se o veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu § 27 písm. a) ZZVZ, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na služby částce 2 000 000 Kč bez DPH a současně nedosahuje limitu pro nadlimitní VZ
- **Veřejná zakázka tedy měla být zadávána v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 ZZVZ.**

Argumentace Úřadu:

- Úřad tedy v návaznosti na shora uvedené konstatuje, že obviněný při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 2 odst. 3 ZZVZ, čímž naplnil první znak skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ
- V šetřeném případě postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť ten svým postupem zamezil účasti jiných v úvahu přicházejících dodavatelů v případném zadávacím řízení. Nelze totiž vyloučit možnost, že pokud by obviněný při zadávání veřejné zakázky postupoval v zadávacím řízení dle zákona, mohl obdržet další (i výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů (62)

Zvýhodnění dodavatele

Sp.zn. ÚOHS-S0183/2024/VZ, č. j. ÚOHS-16610/2024/500

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21716.html>

Věc: „Přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 - Karlín“

Právní moc: 10. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 36 odst. 3, 89 odst. 1, 5 a 6 ZZVZ

Zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ, když zvýhodnil určité dodavatele a výrobky tím, že stanovil technické podmínky prostřednictvím přímých a nepřímých odkazů na určitý výrobek, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a aniž by stanovení technických podmínek veřejné zakázky podle § 89 odst. 1 ZZVZ nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné.

Skutkový stav:

- Navrhovatel v rámci námitek vymežil čtyři okruhy pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek:
 1. skrytým způsobem definoval konkrétní výrobky konkrétních výrobců, což učinil prostřednictvím kombinace řady požadavků na velmi specifické parametry,
 2. použil řadu přímých odkazů na konkrétní značky výrobků či materiálů,
 3. vymežil v zadávací dokumentaci požadavek na dodání vzorků, jejichž souhrnná hodnota se bude pohybovat v řádu jednotek milionů korun,
 4. stanovil v zadávací dokumentaci výhradu změny závazku v souvislosti s požadavky dotčených dozorových orgánů památkové péče naprosto vágně.

Argumentace Úřadu:

- Dle § 36 odst. 1 ZZVZ je **zadavatel** v souladu mj. se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ **povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.**
- Zadavatel pochopitelně nastavením v podstatě jakékoli zadávací podmínky (zejm. nastavením parametrů předmětu plnění, požadavků na kvalifikaci a hodnotících kritérií) vytváří z povahy věci jistou nerovnováhu mezi dodavateli, tzn. zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. K omezení okruhu potenciálních dodavatelů však nesmí docházet bezdůvodně, tj. musí být především odůvodněno legitimními potřebami zadavatele, a nikoli právě snahou o omezení hospodářské soutěže či o zaručení konkurenční výhody pro určitý okruh dodavatelů (v této souvislosti lze odkázat např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016).
- **Lze konstatovat, že zadavatel obecně může omezit hospodářskou soutěž mezi dodavateli, pokud k tomuto postupu má oprávněné důvody a pokud je schopen svůj postup řádně a relevantním způsobem odůvodnit a věrohodným způsobem doložit tak, aby vyvrátil případné pochybnosti o správnosti a zákonnosti svého postupu.**

Argumentace Úřadu:

- Ustanovení § 89 v odst. 5 a 6 ZZVZ upravuje dvě výjimky ze zákazu používání odkazů, které dopadají na dvě rozdílné situace (č.j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018):

„(...) oprávněnost použití odkazu na určitý výrobek spočívá ve dvou rozdílných situacích. V prvním případě, odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky je odkaz na výrobek bez dalšího možný (viz § 89 odst. 5 ZZVZ). V druhém případě lze užít přímého odkazu, pokud technické podmínky není možné dostatečně přesně nebo srozumitelně popsat, avšak současně musí zadavatel uvést možnost nabídky rovnocenného řešení (viz § 89 odst. 6 ZZVZ).“

- § 89 v odst. 5 ZZVZ- prostřednictvím odkazu může zadavatel specifikovat své stávající vybavení, přičemž je nezbytné, aby předmět veřejné zakázky byl s tímto stávajícím vybavením plně kompatibilní.
- § 89 v odst. 6 ZZVZ předmětné ustanovení stanoví, že i kdyby objektivně nastaly podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení, musí zadavatel beze zbytku zajistit, že u každého takového jednotlivého odkazu, který slouží ve zcela nezbytných případech pro objasnění nebo zpřesnění požadovaného předmětu, který nelze dostatečně přesně jednoznačně a srozumitelně definovat parametricky nebo pomocí požadované funkce, bude výslovně uvedena možnost nabídnout rovnocenné řešení (85)

Argumentace Úřadu:

- Úřad uzavírá, že použití odkazů na konkrétní výrobky konkrétních dodavatelů v šetřeném případě nebylo dle § 89 odst. 5 zákona odůvodněno předmětem plnění, a že mohlo vést ke zvýhodnění nebo naopak znevýhodnění určitých dodavatelů či výrobců, resp. že tento postup zadavatele v sobě nese potenciál negativně ovlivnit hospodářskou soutěž. (87)
- V případě přímých odkazů se **ve všech** uvedených případech (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jedná o položky, které se u veřejných zakázek na stavební práce **běžně vyskytují, které lze zcela jednoznačně** a dokonce poměrně jednoduše popsat podle § 89 odst. 1 ZZVZ, a to zejména pomocí technických parametrů, jakosti, účelu a způsobu použití.
- ÚOHS zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku a uložil zákaz uzavřít smlouvu

Uveřejnění smlouvy

Sp.zn. ÚOHS-S0389/2024/VZ, č. j. 19238/2024/500

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21741.html>

Věc: Cyklotrasa č. 16 - oprava povrchu v k. ú. Jezdovice

Právní moc: 22. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 219 ZZVZ, § 269 odst. 2 a 3 písm. a) ZZVZ

Obviněný se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že Smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky neuveřejnil podle § 219 odst. 1 ZZVZ na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření.



Skutkový stav

- Zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení
- Celková cena plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku činila 999 094, 81 Kč bez daně z přidané hodnoty

Argumentace Úřadu

- Podle § 219 odst. 1 ZZVZ veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 30 dnů od jejich uzavření, jinak se dopustí přestupku podle § 269 odst. 2 ZZVZ
- Podle § 8 odst. 4 zákona o registru smluv platí, že je-li v souladu s tímto zákonem uveřejněna smlouva, která má být uveřejněna podle zákona o veřejných zakázkách, je tím splněna povinnost uveřejnit ji podle zákona o veřejných zakázkách; to platí obdobně o údajích uveřejňovaných jako metadata podle tohoto zákona. (9)

Argumentace Úřadu

- uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku (vč. všech jejích změn a dodatků) umožňuje kontrolu vynakládání veřejných prostředků zadavatelem ze strany ostatních subjektů (veřejnosti), a výrazně se tak v tomto kontextu promítá zásada transparentnosti uvedená v § 6 odst. 1 ZZVZ

Argumentace Úřadu

- **Obviněný** v šetřeném případě **neuveřejňoval** smlouvu na profilu zadavatele, nýbrž v registru smluv. Pakliže přitom obviněný hodlal pro uveřejnění smlouvy využít výjimku dle § 219 odst. 1 písm. d) ZZVZ, byl povinen smlouvu uveřejnit v registru smluv do 30 dnů od uzavření smlouvy
- Obviněný uveřejnil smlouvu v registru smluv více než 4 měsíce po termínu, kdy tak měl učinit dle ZZVZ
- Z uvedeného tedy vyplývá, že lhůta pro uveřejnění smlouvy podle jiného právního předpisu (zákona o registru smluv) nebyla v šetřeném případě dodržena, a podmínky pro aplikaci výjimky podle § 219 odst. 1 písm. d) ZZVZ tudíž nebyly naplněny. (19)

Vyloučení dodavatele

Sp.zn. ÚOHS-S0244/2024/VZ, č. j. 18328/2024/500

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21766.html>

Věc: II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa

Právní moc: 22. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 39 ZZVZ, § 46 odst. 1 ZZVZ, § 48 odst. 1, 2, 11 ZZVZ, § 113 odst. 4 ZZVZ

Zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti zakotvenými v § 6 odst. 1 ZZVZ, když podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ vyloučil navrhovatele z důvodu, že navrhovatel nedoložil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v zadavatelem požadovaném termínu

Skutkový stav:

- navrhovatel nedoložil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v zadavatelem požadovaném termínu 5 pracovních dnů od doručení předmětné žádosti zadavatele, tj. do 18. 10. 2023, když předmětné objasnění nabídkové ceny navrhovatel zaslal až dne 20. 10. 2023, přičemž zadavatel se rozhodl, že na toto pozdní objasnění již nebude brán zřetel a rozhodl o vyloučení účastníka řízení (navrhovatele) za nedodržení termínu pro zaslání objasnění nabídkové ceny.
- Oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení však zadavatel navrhovateli zaslal až dne 9. 2. 2024, tj. téměř 4 měsíce od skutečnosti, která představovala možný důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Skutkový stav:

- zadavatel oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení odeslal navrhovateli s časovou prodlevou 4 měsíců, a to bez zřejmého legitimního důvodu, přestože zadavatelem deklarovaný důvod vyloučení byl prokazatelně naplněn již včasným nedodáním zadavatelem požadovaného objasnění nabídkové ceny do sféry dispozice zadavatele do uvedeného data, čímž se **postup zadavatele v souvislosti s předmětným vyloučením navrhovatele stal nepřehledným a vzbuzujícím pochybnosti o pravých záměrech zadavatele, a současně se takový postup zadavatele jeví jako rozporný se zásadou přiměřenosti v kontextu předmětné časové prodlevy, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

Argumentace Úřadu:

- není dle Úřadu pochyb o tom, že v případě, kdy navrhovatel doručil objasnění nabídky zadavateli 2 dny po uplynutí stanovené lhůty, by měl být naplněn zákonem aprobovaný důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ, jak je jednoznačně deklarován v předmětném oznámení o vyloučení.
- Tím, že zadavatel nedoložil, proč oznámení o vyloučení navrhovateli doručil až 114 dní poté, kdy prokazatelně došlo k naplnění zadavatelem deklarovaného důvodu vyloučení, přesáhla tato prodleva onu mez transparentnosti zadávacího řízení, zadavatel v podstatě zbavil možnosti navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit (z důvodu podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ za nedodržení termínu zaslání objasnění MNNC) a tedy je **takové vyloučení nepřiměřené**. Zadavatel totiž svým postupem vnesl do zadávacího řízení takový prvek netransparentnosti, který zadávací řízení učinil přinejmenším hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, vzbuzujícím pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, který vedle základní zásady transparentnosti nemůže zkrátka obstát. (75)

Argumentace Úřadu:

- uvedený šetřený postup zadavatele současně mohl mít alespoň potencionální vliv na výběr dodavatele, neboť zadavatel svým postupem v zadávacím řízení vyloučil navrhovatele, který šetřeným postupem zadavatele vyloučen být neměl.

V případě navrhovatele, který v zadávacím řízení na veřejnou zakázku disponoval nejnižší nabídkovou cenou by přitom za situace, že by zadavatel přistoupil v případě nabídky navrhovatele k meritornímu posouzení objasnění MNNC, a nabídkovou cenu navrhovatele shledal jako souladnou s § 113 ZZVZ, bylo možno uzavřít, že navrhovatel by měl reálnou šanci veřejnou zakázku získat, respektive stát se vybraným dodavatelem. (81)

Argumentace Úřadu:

- Uložené nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o vyloučení vč. jeho příloh, společně s uskutečněným rozhodnutím jmenovaného zadavatele o tomto citovaném vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a současně zrušení i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku včetně oznámení o výběru dodavatele vč. jeho příloh společně s uskutečněným rozhodnutím o tomto výběru, **bude povinností zadavatele se při dalším postupu v zadávacím řízení vypořádat s nabídkou navrhovatele, jehož účast v zadávacím řízení je na základě tohoto rozhodnutí zachována, respektive nabídku navrhovatele opětovně posoudit a podle výsledku tohoto posouzení zvolit v zadávacím řízení další postup**, a to v duchu zajištění transparentnosti průběhu zadávacího řízení (přičemž Úřad nevylučuje ani tu možnost, že zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení opětovně vyloučí, nicméně nemůže se tak již stát z důvodu, který uvedl v oznámení o vyloučení, tj. podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ z důvodu, že navrhovatel nedoložil zdůvodnění MNNC v zadavatelem požadovaném termínu)

Rozhodnutí o námitkách

Sp.zn. ÚOHS-S0072/2024/VZ, č. j. ÚOHS-12922/2024/500

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21776.html>

Věc: Nástroj pro kontrolu zveřejňování smluv v Registru smluv

Právní moc: 28. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 245 odst. 1 ZZVZ

Podán rozklad – sp. zn. ÚOHS-R0073/2024/VZ, rozhodnutí potvrzeno, rozklad zamítnut.



Skutkový stav:

- Zadavatel obdržel námitky navrhovatele směřující proti oznámení o výběru dodavatele
- Zadavatel rozhodnutím předmětné námitky odmítl, s čímž navrhovatel nesouhlasil a podal návrh k Úřadu na přezkoumání oznámení o výběru dodavatele
- Navrhovatel v návrhu poukázal na nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách pro nedostatek důvodů. Navrhovatel mimo jiné uvedl, že z posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele není zřejmé, zda referenční zakázky skutečně dosahovaly finančního limitu stanoveného zadavatelem

Argumentace Úřadu:

- Zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 ZZVZ, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně nevyjádřil k námitce, podle níž měl být vybraný dodavatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, neboť v rámci jím podané nabídky předložil ve vztahu k požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci stanoveného v zadávací dokumentaci významné služby, které nesplňovaly zadavatelem požadovaný finanční limit, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
- Z obdržené dokumentace Úřad uvedl, že z posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele není zřejmé, jakou konkrétní smlouvou či realizací jakého konkrétního smluvního vztahu měla být prokazována kvalifikace, ale je zde pouze uvedeno časové rozpětí plnění, které však mohlo být plněno na základě více samostatných smluv, a to v menší finanční hodnotě než je minimální úroveň stanovená zadavatelem.
- Za účelem rozptýlení těchto pochybností vznesených navrhovatelem v námitkách v rozhodnutí o námitkách nepředložil navrhovateli konkrétní údaje, které by vyvrátily předmětné námitky, a to například dokumenty předloženými vybraným dodavatelem, ověřením referenčních zakázek u jejich objednatelů či jinými informacemi, neboť splnění požadovaného limitu na hodnotu referenčních zakázek je nezbytné k prokázání kvalifikace.

Argumentace Předsedy:

- Ustanovení § 245 odst. 1 ZZVZ stanoví, že zadavatel „v rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách“. **Nestačí tedy pouhé (stručné) uvedení důvodu, ale je vyžadováno, aby se zadavatel vyjádřil ke všem stěžovatelem uváděným skutečnostem, a to dokonce podrobně a srozumitelně.** Je tedy kladen důraz na podrobnost a konkrétnost odůvodnění, neboť je žádoucí, aby se zadavatel pokusil obhájit svůj postup před stěžovatelem takovým způsobem, aby následně umožnil stěžovateli učinit kvalifikované rozhodnutí, zda chce podávat návrh k Úřadu a platit kauci.

Koncese

Sp.zn. S0003/2024/VZ, č. j. 11781/2024/510

<https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21819.html>

Věc: Smlouva o pachtu zdroje tepla a Smlouva o dodávce tepla

Právní moc: 31. 5. 2024

Dotčená ustanovení: § 2 odst. 2 ZZVZ, § 174 odst. 3 a 4 ZZVZ, § 175 ZZVZ

Podán rozklad – sp. zn. ÚOHS-R0066/2024/VZ, rozhodnutí potvrzeno, rozklad zamítnut

Skutkový stav:

- Obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem nedatovanou „SMLOUVU O PACHTU ZDROJE TEPLA“, jejímž předmětem jsou nebytové prostory a technologie nezbytná pro výrobu tepla a současně Smlouvu o dodávce tepla, jejímž předmětem je závazek Dodavatele dodávat Odběrateli teplo z tepelného zdroje
- Předpokládaná hodnota plnění ze smlouvy nepřesáhne 20 000 000 Kč bez DPH
- Obě uzavřené smlouvy jsou formulovány tak, že jsou uzavřeny na dobu dvou let, nicméně k jejich ukončení je třeba, aby některá ze stran smlouvu výpovědí ukončila, což vyplývá z formulace, kterou obě obsahují: „Smlouva se uzavírá na dobu určitou s účinností od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2024 s možností jejího prodloužení na dobu neurčitou. Pokud jedna ze stran písemně nevypraví smlouvu nejpozději dva měsíce před skončením její platnosti, prodlužuje se platnost smlouvy automaticky na dobu neurčitou.“

Skutkový stav:

- Propachtovatel touto Smlouvou přenechává Pachtýři Předmět pachtu na sjednanou dobu do užívání a požívání za účelem jeho provozování jménem a na riziko Pachtýře pro výrobu a dodávky tepla pro Propachtovatele (...)
- Pachtýř se zavazuje Předmět pachtu řádně užívat a požívat, provozovat jej svým jménem a na své podnikatelské riziko, brát z něj užitky a za užívání a požívání Předmětu pachtu platit Propachtovateli pachtovné ve sjednané výši.

Argumentace Úřadu:

- Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že **koncese jsou z hlediska své podstaty a obdobného vymezení jejich definice v zákoně zakotveny jako zvláštní druh veřejných zakázek, jejichž základní odlišnost spočívá zejména v přenosu rizik na dodavatele. (49)**
- **Podstatou koncese na služby je v souladu s § 174 odst. 3 ZZVZ uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, přičemž zadavatel na základě tohoto smluvního vztahu opravňuje dodavatele, aby místo něj poskytoval určitou službu (první pojmový znak). Zároveň se zadavatel jako protiplnění zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování předmětných služeb, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích (druhý pojmový znak), přičemž zadavatel na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování těchto služeb (třetí pojmový znak). (52)**

Argumentace Úřadu:

- zásadním pojmovým znakem koncesí, který je odlišuje od veřejných zakázek je právě přenos provozního rizika spojeného s braním užitků **na dodavatele**, kdy dodavateli za běžných tržních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Může se jednat o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. (53)
- dle závěrů **rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2009 ve věci C-206/08 WAZV Gotha** »*postačuje k tomu, aby tato smlouva byla kvalifikována jako „koncese na služby“ (...), pokud smluvní partner zcela nebo přinejmenším ve významném rozsahu převezme provozní riziko, kterému je vystaven veřejný zadavatel, i když je toto riziko od začátku velmi omezené díky veřejnoprávním podmínkám, za nichž je služba zajišťována.*«. (54)

Argumentace Úřadu

- má-li být určitý právní vztah posuzován z hlediska, zda se jedná o veřejnou zakázku (příp. koncesi) či nikoli, musí být takový právní vztah posuzován materiálně, tedy dle faktické povahy a jeho formální označení je nerozhodné

- K určení, zda se jedná o uzavření smlouvy na dobu určitou či neurčitou Úřad uvádí následující:
- V případě, kdy je mezi smluvními stranami uzavírána smlouva s tzv. automatickou prolongací, se jedná o takový smluvní vztah, jenž je sice uzavírán na dobu ve smlouvě blíže specifikovanou, který však stejně tak může existovat trvale, pokud smluvní strany aktivně neprovedou kroky směřující k jejímu ukončení. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že na takový smluvní vztah je nutno pro účely stanovení předpokládané hodnoty plnění ze smlouvy pohlížet jako na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, neboť není vyloučeno, že smlouva bude trvat nekonečně dlouhou dobu. Přestože tedy v textu smluv s tzv. automatickou prolongací je uvedeno časové rozpětí, na které je smlouva uzavřena, fakticky se jedná o smluvní vztah uzavíraný na dobu neurčitou. Nicméně je nutno zdůraznit, že v každém konkrétním případě je nutno zohlednit konkrétní smluvní ustanovení a okolnosti daného smluvního vztahu. (75)

Argumentace Úřadu

- Obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 ve spojení s § 176 odst. 1 ZZVZ, když koncesi na provozování technologie určené k výrobě tepelné energie pro topení a ohřev teplé vody nezadal v koncesním řízení a pro její zadání nepoužil ani jiný druh zadávacího řízení podle § 55 ZZVZ, ačkoliv k tomu byl povinen. (87)



KONEC

Děkuji za pozornost