PŘEHLED JUDIKATURY

ve věcech veřejných zakázek

Sestavili
VILÉM PODEŠVA
DITA SEMÉNKOVÁ
LUKÁŠ SOMMER
JAN STRELIČKA

JUDIKATURA

PŘEHLED JUDIKATURY
ve věcech veřejných zakázek

PŘEHLED JUDIKATURY
ve věcech veřejných zakázek

sestavili
Vilém Podešva
Dita Seménková
Lukáš Sommer
Jan Strelička

JUDIKATURA

Vzor citace: Podešva, V., Seménková, D., Sommer, L., Strelička, J.: Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 211.

Právní stav citované judikatury byl uzavřen ke dni 31. 5. 2011.

© Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011

ISBN: 978-80-7357-693-6

Všechny naše publikace si můžete objednat na adrese:
Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3
tel.: 246 040 400, fax: 246 040 401, email: obchod@wkcr.cz, www.wkcr.cz

PŘEHLED JUDIKATURY
ve věcech veřejných zakázek

Slovo úvodem 9
Seznam použitých zkratek 10

I. POJMY A OBECNÁ USTANOVENÍ 11

1. Výkon relevantní činnosti veřejným zadavatelem 11
2. Povinnost postupovat podle zákona . . . 11
3. Snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity 12
4. Zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem 15

II. ZÁSADY POSTUPU ZADAVATELE 17

5. Zásady uplatněné při změně zadávací dokumentace 17
6. Zásady veřejného zadávání 20
7. Zásada zákazu diskriminace (zjevné a skryté) 23
8. Zákaz diskriminace a „legitimní selekce“ 31
9. Zásada transparentnosti 32

III. DRUHY A PODMÍNKY POUŽITÍ ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ 38

10. Zahájení zadávacího řízení 38
11. Použití jednacího řízení s uveřejněním a jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na zrušené zadávací řízení 39
12. Nepřijatelná nabídka I 40
13. Nepřijatelná nabídka II 42
14. Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění I 43
15. Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění II 48
16. Krajně naléhavý případ 51
17. Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění a možnost zahrnout dodávky do předmětu plnění veřejné zakázky 52
18. Podmínky použití soutěžního dialogu . . . 54
19. Způsobilost dodavatelů ve zjednodušeném podlimitním řízení 55
20. Uveřejnění písemné výzvy ve zjednodušeném podlimitním řízení . . 59

IV. ZADÁVACÍ DOKUMENTACE . . 61

21. Zadávací dokumentace obsahující neúplný výkaz výměr 61
22. Odkaz na ceník nikoliv obecně použitelný 65
23. Nedostatečná specifikace hodnotícího kritéria v zadávací dokumentaci 67
24. Neúplná zadávací dokumentace 69
25. Použití výkazů výměr v zadávací dokumentaci 72
26. Požadavek zadavatele na vyrovnání závazku 74
27. Možnost požadovat předložení subdodavatelské smlouvy 75

V. KVALIFIKACE 78

28. Nejednoznačnost vymezení požadavků na kvalifikaci 78
29. Problematika předkládání subdodavatelských smluv 78
30. Doba prokazování kvalifikace 79
31. Prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů I 81
32. Prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů II 82
33. Prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů III 83
34. Způsob stanovení profesních kvalifikačních předpokladů 86
35. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů I 87
36. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů II 88
37. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů III 89
38. Předložení pojistného příslibu 90
39. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů IV 91
40. Způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů I 93
41. Způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů II 94

42. Objasnění či doplnění informací nebo dokladů 95
43. Uplatňování institutu objasnění či doplnění informací či dokladů 97
44. Povinnost uplatnit institut objasnění či doplnění informací či dokladů 98
45. Povinnost vyloučit dodavatele z účasti v zadávacím řízení 99
46. Naplnění důvodů pro vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení 99
47. Legitimita vyloučení dodavatele 101
48. Oznámení termínu losování 104

VI. NABÍDKA 106

49. Nabídka 106
50. Předložení nabídky v elektronické podobě 108
51. Formální požadavky na zpracování nabídky 110

VII. OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK S NABÍDKAMI 112

52. Znemožnění veřejné kontroly nakládání s obálkami obsahujícími nabídky 112
53. Nedodržení postupu dle § 71 odst. 10 ZVZ 113
54. Požadavek na úředně ověřený podpis ve smlouvě 113
55. Požadavek na úplnost nabídky 115
56. Čtení nabídkových cen 116

VIII. POSOUZENÍ A HODNOCENÍ NABÍDEK, VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKY 118

57. Posouzení nabídek 118
58. Problematika hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky 121
59. Popis způsobu hodnocení nabídek ve zprávě o posouzení a hodnocení 124
60. Dílčí hodnotící kritérium a odůvodnění přidělení bodů 126
61. Přezkum úvah členů hodnotící komise I 127
62. Přezkum úvah členů hodnotící komise II 128
63. Vzájemná neporovnatelnost nabídek 131
64. Obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek 133
65. Správný matematický výpočet vah netransparentně přidělených bodů 139

IX. ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ 142

66. Zrušení zadávacího řízení a doručování oznámení o zrušení zadávacího řízení 142
67. Důvody zrušení zadávacího řízení – důvody hodné zvláštního zřetele 145
68. Nejednoznačně stanovené důvody pro zrušení zadávacího řízení 146
69. Důvody pro zrušení zadávacího řízení I 148
70. Důvody pro zrušení zadávacího řízení II 151
71. Zrušení zadávacího řízení a možnost změny zadávacích podmínek 153

X. RÁMCOVÁ SMLOUVA 154

72. Vymezení veškerých podmínek plnění 154

XI. SOUTĚŽ O NÁVRH 160

73. Soutěž o návrh a navazující jednací řízení bez uveřejnění 160
74. Soutěž o návrh a navazující jednací řízení bez uveřejnění – vymezení a kritéria hodnocení 162

XII. NÁMITKY 165

75. Neuvedení újmy vzniklé navrhovateli 165
76. Rozsah aplikace správního řádu na vztahy mezi zadavatelem a uchazečem 166
77. Podání námitek subdodavatelem proti rozhodnutí o vyloučení 168
78. Právní úprava námitek a vyjádření újmy v námitkách 170

XIII. PŘEZKOUMÁNÍ ÚKONŮ ZADAVATELE 173

79. Doručení námitek zadavateli a Úřadu v prekluzivní lhůtě 173
80. Následky pozdního uplatnění námitek a rozhodování Úřadu o návrhu 174
81. Účel předběžného opatření I 181
82. Účel předběžného opatření II 183
83. Lhůty pro vydání rozhodnutí Úřadu 184

84. Lhůta pro podání návrhu, pokud konec lhůty připadá na den pracovního klidu 185
85. Smysl institutu kauce 186
86. Správní řízení zahájené z moci úřední a eurokonformní výklad 186

XIV. VEŘEJNÉ ZAKÁZKY MALÉHO ROZSAHU 194

87. Přezkumná pravomoc Úřadu ve věci zadávání veřejných zakázek malého rozsahu I 194
88. Přezkumná pravomoc Úřadu ve věci zadávání veřejných zakázek malého rozsahu II 196
89. Přezkumná pravomoc Úřadu ve věci veřejných zakázek malého rozsahu – problematika dělení předmětu veřejné zakázky 199

Přehled uveřejněných judikátů podle právních předpisů 203
Věcný rejstřík 207

PŘEHLED JUDIKATURY
ve věcech veřejných zakázek

sestavili
Vilém Podešva
Dita Seménková
Lukáš Sommer
Jan Strelička

Slovo úvodem

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je stěžejním právním předpisem upravujícím postup při zadávání veřejných zakázek. Jeho striktní dodržování, aplikace a výklad je základní premisou pro to, aby bylo s veřejnými prostředky nakládáno hospodárně a efektivně.

Ačkoliv je tento zákon předpisem upravujícím danou problematiku komplexně, není výjimkou, že při jeho aplikaci v praxi vyvstává řada otázek, které buď zcela neupravuje, nebo které, ač se mohou zdát na první pohled zřejmé, působí výkladové problémy.

Právě v této souvislosti je třeba poukázat na přezkumnou a rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který je příslušným orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Do hry samozřejmě vstupuje významnou měrou i Krajský soud v Brně rozhodující ve správním soudnictví a Nejvyšší správní soud. Všechny tyto orgány svým rozhodováním podstatně ovlivňují výklad a aplikaci zákona o veřejných zakázkách v praxi.

Snahou autorů této publikace bylo sestavit praktický a přehledný svazek významných rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správních soudů, systematicky členěných podle logických a na sebe navazujících institutů zákona o veřejných zakázkách, přičemž jednotlivá rozhodnutí obsahují jak právní větu, tak i relevantní část odůvodnění.

Kolektiv autorů pevně doufá, že tato publikace přispěje k překlenutí výkladových a aplikačních nesnází při uplatňování zákona o veřejných zakázkách v praxi a ke zvýšení právní jistoty jak zadavatelů, tak i dodavatelů.

Autoři

Seznam použitých zkratek

Zkratky citovaných právních předpisů

obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
obch. zák.	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
spr. řád	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
s. ř. s.	zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní
ZVZ, „zákon“	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zkratky citovaných pramenů

ASPI JUD	označení judikátu v systému ASPI
SbNSS	Sbírka rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího správního soudu

Další použité zkratky

NSS	Nejvyšší správní soud
Úřad, ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

I. POJMY A OBECNÁ USTANOVENÍ

1. Výkon relevantní činnosti veřejným zadavatelem

§ 4 a násl. ZVZ

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 ZVZ, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele. Podle § 19 odst. 1 ZVZ sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 12. 2009, č. j. ÚOHS-R91/2009/VZ-16395/2009/310/PMo

Z odůvodnění:

Z dokladů předložených zadavatelem je zřejmé, že zadavatel poskytuje pevné sítě k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou pitné vody, jejímž je majitelem. Tyto skutečnosti byly zadavatelem doloženy, a to rozhodnutím K. ú. S. k. č. j. 1783/17892/04/OŽPúV-Hav ze dne 6. 4. 2004, z něhož vyplývá, že K. ú. S. k., odbor životního prostředí a zemědělství povoluje obci V. Ú. podle § 6 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, provozování vodovodu v obci V. Ú., jehož vlastníkem je obec. V daném případě se hodnota veřejné zakázky podle obdržených nabídek pohybuje v rozmezí od 14,371 do 16,990 mil. Kč bez DPH. Jedná se tedy o zakázku podlimitní (dle § 12 odst. 1 zákona), jejímž předmětem je vybudování splaškové a dešťové kanalizace v části obce.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že obec V. Ú. zadala zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. e) bod 2, neboť obec V. Ú. je poskytovatelem a provozovatelem veřejného vodovodu a poskytovatelem budované kanalizace. Zadavatel se v daném případě jako veřejný zadavatel řídil § 2 odst. 7 zákona, podle kterého vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

2. Povinnost postupovat podle zákona

§ 4 odst. 1 ZVZ

Zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. ZVZ v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná příkazní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a V. spol. s r. o. na technické řízení provozu vodovodu a kanalizace, na odběr a vyhodnocení vzorků vody). Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. ZVZ tím, že provozuje kanalizaci, sloužící veřejné potřebě.

Předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není po-

vinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, a proto není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S273/2009/VZ-16271/2009/520/NGl

Z odůvodnění:

Z dokladů předložených v rámci správního řízení je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. zákona v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná příkazní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a V. spol. s r. o. na technické řízení provozu vodovodu a kanalizace, na odběr a vyhodnocení vzorků vody). Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona tím, že poskytuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod, provozuje kanalizaci (viz výše uvedené Rozhodnutí K. ú. k. V. na povolení k provozování vodovodu).

Na základě těchto skutečností je zřejmé, že zadavatel předmětnou zakázku zadával v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán podle § 2 odst. 7 zákona postupy platnými pro sektorové zadavatele. Sektorový zadavatel podle § 19 odst. 1 zákona postupuje podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek zadávávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný.

Poznámka: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže komentované řízení zastavil, neboť není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu. Odůvodnění postupu sektorového zadavatele při zadávání podlimitní veřejné zakázky je však použitelné pro praxi.

3. Snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity

§ 12 ZVZ

Zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.

Možností, jak řešit situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a zároveň vykazují určitá specifika, je rozdělit předmět veřejné zakázky na části dle § 98 ZVZ.

Druhou možností, jak vyřešit rozdílnost obsahů jednotlivých programů, kterou mohl zadavatel uplatnit, je vyhlášení několika veřejných zakázek. Rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 ZVZ a k použití méně přísného zadávacího řízení, popř. úplné vyloučení použití zákona (v případě veřejných zakázek malého rozsahu). Pokud zadavatel sice předmět veřejné zakázky rozdělí, ale jednotlivé veřejné zakázky zadá ve stejném typu zadávací-

ho řízení jako původní zakázku, je takové rozdělení přípustné a plně v souladu se zákonem.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 2. 2010, č. j. ÚOHS-R98/2009/VZ-1644/2010/310/PMo)

Z odůvodnění:

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel realizoval výběrová řízení jako veřejné zakázky malého rozsahu na základě pěti výzev k podání nabídek ze dne 26. 11. 2008. Jejich předmětem byly služby související se zpracováním projektové dokumentace a příprava podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek na jednotlivé programy podle „Návrhu koncepce rozvoje informačních a komunikačních technologií ve vzdělávání v období 2009 – 2013“. Termín plnění stanovil zadavatel ve všech výzvách shodně, a to do 30. 1. 2009. Základním hodnotícím kritériem byla ve všech případech ekonomická výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena výše nabídkové ceny (s vahou 40 %) a kvalita zadávací dokumentace (s vahou 60 %). Výzva byla zaslána 13 zájemcům, přičemž zadavatel v jednotlivých výběrových řízeních vyzval opakovaně obdobný okruh uchazečů.

K názoru Úřadu, že jednotlivé programy vykazují známky věcné souvislosti, uvádí zadavatel, že předměty plnění jednotlivých programů jsou zcela odlišné. Jednotlivé programy byly od počátku plánovány jako oddělené celky a zadavatel neuvažoval o jejich provedení jedním dodavatelem. Obsahem programu „Konektivita“ je zajištění podpory připojení do internetové sítě pro všechny školy. Tento program nemá žádnou souvislost s realizací ostatních programů. Program „Infrastruktura“ umožňuje školám přístup ke specifickým vzdělávacím metodikám a konkrétnímu vzdělávacímu obsahu pro jednotlivé obory s využitím i jiných moderních technologických prostředků než těch, které budou vybudovány v rámci programu „Konektivita“. Program „Školský portál“ rozvíjí a sjednocuje architekturu webových služeb na jednotlivých doménách zřizovaných zadavatelem. Tento program byl v modifikované podobě realizován ještě před přijetím koncepce a jeho realizace by pokračovala i v případě, že by koncepce nebyla přijata. Programy „Monitoring“ a „Řízení kvality“ jsou úzce zaměřeny na oblast monitorování a hodnocení úspěšnosti realizace jednotlivých programů, resp. určení kvalitativních prostředků a postupů, jakými mají být jednotlivé programy realizovány. Zadavatel dále uvádí, že jednotlivé veřejné zakázky musí být místně souvislé, vzhledem k tomu, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a nemá žádná dislokovaná pracoviště.

V šetřeném případě Úřad nejprve zkoumal, vykazují-li předměty šetřených veřejných zakázek vzájemnou souvislost. Předmětem všech šetřených veřejných zakázek je zpracování projektové dokumentace, vypracování podkladů pro vyhlášení veřejných zakázek a příprava podkladů pro hodnocení obdržených nabídek včetně nastavení hodnotících kritérií a subkritérií.

Jak vyplývá z výše uvedené charakteristiky jednotlivých programů, je zřejmé, že cílem všech programů je zajištění realizace Koncepce. Úřad nepopírá názor zadavatele a vybraných uchazečů, že jednotlivé programy mohou existovat samostatně a mají vlastní přínos nezávisle na ostatních, avšak důvodem jejich existence je naplnění cílů Koncepce, jak vyplývá např. z bodu 2.2 Koncepce, kde je uvedeno, že zadavatel „předpokládá zajišťování podpory rozvoje

ICT ve školách v období 2009 – 2013 realizací celkem osmi programů“. Podle názoru Úřadu je v daném případě podstatná existence jednotlivých programů jako nedílné součásti Koncepce a dále především předmět plnění pořizovaného zadavatelem.

Tvrzení vybraného uchazeče C. a. s., že pro posouzení rozdělení veřejné zakázky je rozhodný obor, kterého se jednotlivé programy týkají, nemůže Úřad akceptovat vzhledem k tomu, že pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku jednu, či několik, není rozhodné to, zda se jednotlivé veřejné zakázky týkaly různých programů s odlišnou charakteristikou, ale to, co bylo předmětem pořizovaných služeb (věcná souvislost) a dále jaká byla časová souvislost těchto služeb. Je zřejmé, že v šetřeném případě šlo vždy o zpracování dokumentace k programům, které mají zajistit splnění cílů Koncepce. Úřad připouští, že navazující veřejné zakázky jsou rozdílné, avšak předmětem plnění šetřených veřejných zakázek jsou služby ve formě zpracování projektové dokumentace a přípravy podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek k jednotlivým programům Koncepce. Výstupem ze všech šetřených veřejných zakázek je tedy projektová dokumentace k jednotlivým programům a podklady pro provedení veřejných zakázek na jejich realizaci. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že šetřené veřejné zakázky jsou věcně souvislé.

Z hlediska místní souvislosti předmětů šetřených veřejných zakázek se Úřad ztotožňuje s názorem zadavatele, že hledisko místní souvislosti nelze v šetřeném případě využít, a to z důvodu, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a tudíž lokace plnění předmětu veřejných zakázek je u naprosté většiny veřejných zakázek zadávaných zadavatelem shodná.

Úřad dále z obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v šetřených výběrových řízeních zasílal výzvy k podání nabídek obdobnému okruhu uchazečů. Například vybraného uchazeče C. a. s. a uchazeče D., spol. s r. o., vyzval zadavatel celkem ve 4 výběrových řízeních a vybraného uchazeče Č., uchazeče C. s. r. o. a uchazeče A., s. r. o., potom ve 2 výběrových řízeních. Úřad dále uvádí, že veřejné zakázky „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“ a „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ byly přiděleny vybranému uchazeči C. a. s.

Na základě výše uvedených skutečností, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.

Úřad konstatuje, že § 98 zákona umožňuje zadavateli v situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a zároveň vykazují určitá specifika, rozdělit předmět veřejné zakázky na části. Pokud by tedy zadavatel jednu veřejnou zakázku rozdělil na části, které by odpovídaly jednotlivým programům, mohl zohlednit specifika dílčích plnění a zároveň postupovat v souladu se zákonem.

Druhou možností, jak vyřešit rozdílnost obsahů jednotlivých programů, kterou mohl zadavatel uplatnit, je vyhlášení několika veřejných zakázek. U těchto veřejných zakázek by bylo nutné postupovat podle ustanovení zákona, která odpovídají předpokládané hodnotě všech zadávaných veřejných zakázek, což v šetřeném případě znamená ustanovení upravující nadlimitní veřejné zakázky. Rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 zákona a k použití méně přísného zadávacího řízení, popř. úplné vyloučení po-

užití zákona (v případě veřejných zakázek malého rozsahu). Pokud zadavatel sice předmět veřejné zakázky rozdělí, ale jednotlivé veřejné zakázky zadá ve stejném typu zadávacího řízení jako původní zakázku, je takové rozdělení přípustné a plně v souladu se zákonem. Zadavatel žádné z možností nabízených zákonem při zadávání šetřených veřejných zakázek nevyužil.

Na základě výše uvedených skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při uzavírání smluv ve veřejných zakázkách „Zpracování dokumentace projektu Školský portál", „Zpracování dokumentace projektu Řízení kvality", „Zpracování dokumentace projektu Konektivita", „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura" a „Zpracování dokumentace projektu Monitoring" nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 písm. a) zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal jako nadlimitní postupem podle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraní uchazeči. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

4. Zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem

§ 21 ZVZ

Ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.

V daném případě se jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 ZVZ, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, a proto dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 2. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2009/VZ-1862/2010/310--ASc

Z odůvodnění:

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15. 6. 2009 rozhodnutí č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/PRa, kterým rozhodl o nedodržení zákona ze strany zadavatele tím, že neprovedl řádné zadávací řízení, přičemž uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za shledané porušení zákona Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000 Kč. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval otázkou naplnění pojmových znaků veřejné zakázky, přičemž dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět ve-

řejné zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.

Dále se Úřad v rámci vydaného rozhodnutí zabýval určením předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z předložených podkladů zjistil, že předpokládaná kupní cena činí v daném případě nejméně 200 000 000 Kč, přičemž z výše provize, která dle uzavřené smlouvy o elektronické aukci činí 5 % z vydražené kupní ceny prodávané nemovitosti, vyplynulo, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky nejméně 10 000 000 Kč bez DPH. Úřad dále z kupní smlouvy ze dne 23. 6. 2008 zjistil, že kupní cena předmětných nemovitostí činí 280 000 000 Kč, na základě čehož dospěl k závěru, že cena veřejné zakázky činí 14 000 000 Kč bez DPH.

Na základě zjištění, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 zákona, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II. ZÁSADY POSTUPU ZADAVATELE

5. Zásady uplatněné při změně zadávací dokumentace

§ 6 ZVZ

Předmět veřejné zakázky je možné změnit ještě v průběhu zadávacího řízení, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny a pokud si zadavatel právo možné změny předem vyhradí.

K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007
ASPI JUD132924CZ

Z odůvodnění:

Spornou v kasačním řízení je, stejně jako v řízení před krajským soudem, otázka přípustnosti a možného rozsahu změny zadávací dokumentace týkající se technické specifikace požadovaného chladícího kontejneru a hodnocení jejích důsledků. Nutno v této souvislosti podotknout, že i stěžovatel připustil, že zadávací dokumentace změněna byla.

Nejvyšší správní soud souhlasí s konstatováním stěžovatele v tom, že změna zadávací dokumentace není zákonem o veřejných zakázkách *expressis verbis* upravena. Ustanovení § 52 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého postupoval zadavatel, upravuje poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Jak již uvedl krajský soud, s jehož názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, tímto postupem nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky.

Toto ustanovení tedy dopadá na situace (jež by se měly v praxi vyskytovat výjimečně), kdy se přes sebevětší pečlivost věnovanou přípravě a zhotovení zadávací dokumentace stane, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně konkrétně. Pak se tedy může dodavatel, který si vyžádal zadávací dokumentaci, obrátit na zadavatele se žádostí o poskytnutí dodatečné informace, a zadavatel má povinnost tuto doplňující informaci poskytnout. Třeba i zde zdůraznit, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 zákona v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byť jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci. Ustanovení § 52 cit. zákona proto pro případ takovéto změny, tedy nikoliv upřesnění, nelze použít, a proto i argumentace, že byla zachována lhůta v něm uvedená, musí být nutně shledána lichou.

V projednávané věci však nedošlo ke změně oznámení zadávací dokumentace, protože v oznámení zadávací dokumenta-

ce na centrální adrese nebyla specifikace kontejnerů uvedena. Došlo ke změně zadávací dokumentace, která požadavky uvedené v oznámení dále rozvádí a doplňuje; namítané ustanovení vyhlášky se proto nepoužije ani nelze režim zde obsažený analogicky použít pro případ, o který se jedná.

Podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Jedná se o tedy o poskytnutí určitých, kompletních a dostatečně podrobných informací, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet či nikoliv.

Evropský soudní dvůr (dále jen ESD) vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace). Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické.

Při zadávání veřejných zakázek má zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.

Nelze, při posouzení výše nastolené právní otázky, odhlížet ani od judikatury ESD, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanovené ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka. Postup, kdy by zadavatel stanovil dodatečná kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti ve veřejné zakázce těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, je obecně považován za nedovolený (např. rozsudek *Universale-Bau Ag*, C-470/99, 2000, I-11617, rozsudek *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc*, C-331/04, 2005 I-10109).

Zadávání veřejných zakázek je velmi formalizovaným procesem, který podléhá přísné kontrole. Standardním postupem při změně předmětu veřejné zakázky je zajisté zrušení stávajícího a vyhlášení nového zadávacího řízení. Tento postup je nutné přijmout z hlediska transparentnosti veřejné zakázky a zásady rovného zacházení, kdy musí být zcela zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky již od samého počátku veřejné zakázky.

Nejvyšší správní soud se na tomto místě však neztotožňuje s kategorickým resultátem krajského soudu, který v odůvodnění rozsudku uvádí, totiž, že změna zadávací dokumentace je nepřípustná *per se*.

Pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem apod.), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlašovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Lze tedy dovodit, že pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. zadavatel si předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro zadavatele, která by jim umožnila na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení. Možnost změny vždy musí mít stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele (srovn. rozsudek ESD *CAS Succhi di Frutta SpA*, C-496/99P, 2004, I-03801).

Nejvyšší správní soud nezpochybňuje závěr krajského soudu v tom, že předmět, kvalifikační předpoklady a kritéria hodnocení veřejné zakázky musí být známy předem. Postup, kdy by zadavatel dodatečná kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti v zakázce stanovil těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, lze nepochybně považovat za nepřípustný.

Nejvyšší správní soud, vycházeje z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud výše, možnost změny podmínek musí mít stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele. Stanovení pravidel změny je nutné především z hlediska ochrany uchazečů, kteří se v případě příliš široce stanovené pravomoci zadavatele, která by mu umožňovala změnit podmínky veřejné zakázky, nebudou při vypracování veřejné zakázky s určitostí jisti, které podmínky musí být dodrženy v průběhu celého řízení, a proto se nebudou schopni rozhodnout, zda chtějí předložit svoji nabídku. Předmět a podmínky definované v zadávací dokumentaci nebo v oznámení veřejné zakázky musí být dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky. Pokud tedy hodlá zadavatel něco pozměnit, musí si tuto možnost vyhradit již v zadání veřejné zakázky. Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud

by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

Zadavatel si v projednávané věci vyhradil právo doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podávání nabídek. I přesto postup zadavatele, který změnil zadávací dokumentaci a o této změně informoval dodavatele 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, aniž prodloužil lhůtu k jejímu podání, však činí postup zadavatele netransparentním. Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl s to objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele.

Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.

Neprodloužením lhůty pro podání nabídky žalobce tedy *de facto* znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku se reálně ucházet, čímž se dopustil netransparentnosti v zadávacím řízení, která je v rozporu s ustanovením § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Nejvyšší správní soud, jakkoli se zcela bez výhrad neztotožnil se závěrem krajského soudu o absolutní nepřípustnosti změny v podmínkách, s ostatní argumentací krajského soudu stran porušení základních zásad zadávacího řízení, se zcela ztotožnil. Nemohl proto, s přihlédnutím k dalším okolnostem výše uvedeným, dospět k jinému závěru, než že zadavatel nepostupoval v řízení v souladu se zákonem – tedy dostatečně transparentně a nediskriminačně; krajský soud se proto nedopustil tvrzené nezákonnosti, pokud rozhodnutí stěžovatele zrušil.

Poznámka: Rozhodnutí vychází z právní úpravy dle již neúčinného zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Závěry rozhodnutí jsou však použitelné i na aktuálně účinnou úpravy, obsaženou v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

6. Zásady veřejného zadávání

§ 6 ZVZ

Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické.

Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodněprávním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající ce-