

Výsledek kontroly veřejné zakázky

Registrační číslo projektu	[REDACTED]
Název projektu	[REDACTED] [REDACTED]
Příjemce/zadavatel	[REDACTED]
Hash veřejné zakázky	[REDACTED]
Název veřejné zakázky	[REDACTED] [REDACTED]
Druh kontroly	administrativní ověření / ex-post

Zadavatel [REDACTED] („zadavatel“) zadával předmětnou veřejnou zakázku v Jednacím řízení bez uveřejnění („JŘBU“) podle § 63 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“). Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek jednu nabídku.

V průběhu kontroly předmětné veřejné zakázky Řídicí orgán Operačního programu Výzkum, vývoj a vzdělávání („Řídicí orgán“) zjistil v předložených podkladech možné nedostatky, a zaslal příjemci v této věci žádost o doplnění/objasnění podkladů předložených ke kontrole veřejné zakázky.

Po zohlednění doplnění/objasnění podkladů předložených ke kontrole veřejné zakázky obdrženého od příjemce zjistil Řídící orgán v postupu zadavatele následující nedostatky.

Zjištění

Podle § 6 odst. 1 ZZVZ zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásadu transparentnosti a přiměřenosti.

Podle § 6 odst. 2 ZZVZ zadavatel ve vztahu k dodavatelům musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ zadavatel může použít JŘBU, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast.

Dle § 63 odst. 1 písm. b) a c) ZZVZ zadavatel může použít jednací JŘBU, pokud podané nabídky bez zásadních změn nemohou uspokojit požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.

Zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku v JŘBU, přičemž ve výzvě k jednání s dodavatelem [REDACTED] uvedl jako důvod pro jeho použití skutečnost, že v předešlém zjednodušeném podlimitním řízení („ZPŘ“) nebyly předloženy žádné nabídky, a jsou tedy dány důvody podle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Při kontrole ZPŘ, jež předcházelo předmětnému JŘBU bylo zjištěno, že do zadávacího řízení byla podána jedna nabídka. Tato byla pro nesplnění technické kvalifikace zadavatelem odmítnuta a dodavatel [REDACTED] byl ze zadávacího řízení vyloučen.

Řídící orgán v rámci kontroly postupu zadavatele v zadávacím řízení posoudil v kontextu (předmětu) veřejné zakázky soulad podmínek pro použití JŘBU a skutkovým stavem. Řídící orgán dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup vyžadovaný ZZVZ, a to podmínky pro použití § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, odeslal tedy zadavateli žádost o objasnění postupu v zadávacím řízení.

Zadavatel na žádost o objasnění postupu sdělil následující:

1. Citované Rozhodnutí ÚOHS je na danou situaci nedopadá (citováno v žádosti o objasnění postupu, viz níže)

Rozhodnutí ÚOHS S119/2006 ze dne 14.6. 2006 bylo vydáno na základě zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Od té doby nabyly účinnosti hned dva odlišné komplexní zákony upravující zadávání veřejných zakázek.

Kontrolní orgán použil ve svém dotazu pouze menší část rozhodnutí, některé podstatné aspekty citovaného Rozhodnutí ÚOHS pominul.

Podstatnější citace daného rozhodnutí zní:

„Ustanovení § 17 rozlišuje mezi zadávacími podmínkami a kvalifikací. Podle § 17 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále v upřesněné zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Podle § 17 písm. d) zákona se kvalifikací rozumí způsobilost dodavatele pro provedení veřejné zakázky. Oba uchazeči v předchozím zadávacím řízení byli vyloučeni z důvodů nesplnění kvalifikace nikoliv z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.

...

*V předchozím otevřeném řízení č. 61/05 zveřejněném na centrální adrese dne 11.10.2005 pod ev. č. 50013588 na stejný předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vyloučil uchazeče z důvodu neprokázání splnění kvalifikace, nikoliv pro nesplnění zadávacích podmínek (zrušení veřejné zakázky zadavatel zveřejnil na centrální adrese dne 20.1.2006, kdy pod bodem 3.8.2. je uveden důvod zrušení podle § 68 odst. 3 písm. b) zákona - vyloučení všech uchazečů). **Protože se nejednalo o nevhodné nabídky, neboť z obsahového hlediska nabídky uchazečů splnily zadávací podmínky a zadavatel vyloučil uchazeče pro neprokázání splnění kvalifikace** - nedoložení živnostenského listu, nemohl z uvedeného důvodu volit pro zadání veřejné zakázky jednacím řízením bez uveřejnění.“*

Citované Rozhodnutí ÚOHS stojí a padá s tím, že tehdejší právní úprava činila rozdíl mezi kvalifikací a tzv. ostatními zadávacími podmínkami (viz např. §39 zrušeného z. 40/2004 Sb., který stanovil samostatný postup pro vyloučení uchazeče pro nesplnění kvalifikace). JŘBU bylo podle tehdejšího § 27 odst. 1 písm. a) možné provést pouze v případě, že nebyly podány žádné nabídky nebo podané nabídky nesplňovaly zadávací podmínky. S ohledem na oddělení kvalifikačních podmínek a ostatních zadávacích podmínek pak bylo s ohledem na požadavek restriktivního výkladu plynoucího z evropských směrnic a evropské judikatury dovozováno, že kvalifikační podmínky nejsou zadávacími podmínkami, stojí odděleně, a JŘBU je možné zahájit pouze v případě, že

nabídka nesplnila obsahové požadavky, jednalo se o tzv. nevhodnou nabídku. Viz výše cit Rozhodnutí „... neboť z obsahového hlediska nabídky uchazečů splnily zadávací podmínky a zadavatel vyloučil

uchazeče pro neprokázání splnění kvalifikace ...“. Vzhledem k oddělování kvalifikačních podmínek od zadávacích podmínek tak podle tehdejší právní úpravy prosté vyloučení zadavatele pro nesplnění kvalifikace nestačilo, aby byla naplněna podmínka podané nevhodné nabídky pro JŘBU. Bylo požadováno, aby byla podána nabídka svým obsahem zcela neodpovídající zadávacím podmínkám, ad absurdum tedy např. situace, kdy zadavatel poptává dodávku a montáž dveří a uchazečem jsou nabízena okna.

Stávající právní úprava však rozdíl mezi zadávacími podmínkami a kvalifikačními podmínkami nečiní.

Stávající právní úprava definuje v § 28, co ZZVZ rozumí zadávacími podmínkami. Citujeme § 28 odst. 1 písm a):

- „1. podmínky průběhu zadávacího řízení,*
- 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,*
- 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,*
- 4. pravidla pro hodnocení nabídek,*
- 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104“*

Dále § 37 definuje podmínky účasti takto, citujeme: *„Podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako*

a) podmínky kvalifikace“

Kdo nesplnil některou z podmínek účasti v zadávacím řízení, nesplnil zadávací podmínky jako celek a tedy dualitu dle shora citovaného Rozhodnutí ÚOHS S119/2006 nelze na daný případ použít a tedy je otázkou, zda platí jeho výroková část.

K tomu srovnej znění §48 odst. 2 z. 134/2016 Sb. ZZVZ:

„Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení

- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,*
- b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo*
- c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.“*

Současná právní úprava tak stanoví 3 situace, pro které může být zadavatel vyloučen:

- a) obsah nabídky nesplňuje zadávací podmínky, respektive kteroukoli z podmínek, kdy mezi zadávací podmínky se řadí i kvalifikační kritéria. Samostatný postup pro vyloučení uchazeče z důvodu nesplnění kvalifikace, tak jak ho předjímal z. 40/2004 Sb. už neexistuje;
- b) uchazeč na výzvu zadavatele nabídku nedoplnil požadovaným způsobem (např. právě tak aby splňovala zadávací podmínky dle písm. a),
- c) nabídka obsahuje nepravdivé údaje, které mohou mít vliv na hodnocení nabídky nebo na posouzení splnění podmínek účasti.



Zadavatel v předmětném případě vyloučil účastníka otevřeného zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a), kdy předložené doklady nesplňovaly požadované zadávací podmínky jako celek. Zadavatel požadoval předložení životopisů hlavního stavbyvedoucího a stavbyvedoucího dokládající mj. jejich zkušenosti s realizací stavby v památkově chráněném objektu a zkušenosti s prováděním stavby občanské vybavenosti, a ty v předložené nabídce chyběly.

Zároveň Zadavatel považoval za riskantní postup doplňování nabídky o požadované doklady k technické kvalifikaci, neboť § 46 odst. 2 zakazuje doplňování dokladů, údajů a vzorků, které jsou předmětem hodnocení.

Uchazeč nebyl vyloučen, protože nedoložil obecnou kvalifikaci nebo kvalifikaci ekonomickou – podobně jako ve shora cit. Rozhodnutí ÚOHS – živnostenský list. Zkušenost uchazeče s realizací stavebních prací v památkově chráněném objektu nad rámec minimální kvalifikace byla předmětem hodnocení nabídek. V případě chybějícího živnostenského listu by naopak Zadavatel podle stávající právní úpravy (§ 46 odst. 1 ZZVZ) nepochybně mohl a měl požádat o jeho doplnění a s doplněnou nabídkou v zadávacím řízení mohl a měl pokračovat.

Uchazeč však byl vyloučen, neboť nesplnil kvalifikaci potřebnou ke splnění předmětu zakázky. Z obsahu zadávací dokumentace je zjevné, že zadavatel poptává stavební práce prováděné v památkově chráněném objektu občanské vybavenosti (školy) jako specifický předmět plnění. Proto stanoví minimální kvalifikační kritéria pro prostou účast v zadávacím řízení. Zároveň se ale podle rozsahu požadovaných zkušeností s prováděním stavby v památkově chráněném objektu nabídky hodnotí z hlediska ekonomické výhodnosti. Prokazování obou skutečností požadoval Zadavatel v zadávací dokumentaci odděleně. Samostatně požadoval splnění technických kvalifikačních podmínek a vedle toho samostatně další referenční zakázky různého typu a různého objemu směřované navíc nikoliv na zadavatele jako právnickou osobu, ale na doložení kvalifikace konkrétních pracovníků uchazeče s požadovanou nebo hodnocenou zkušeností.

Je otázkou, zda v dotazu citovaný komentářový výklad dle Šebesta, M. Novotný, P. Machourek, T. Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2.vydání. Praha: C.H.BECK, 2022, 498 s., není poplatný právě překonanému cit. Rozhodnutí ÚOHS VZ/S119/2006 z roku 2006, které vycházelo z právní úpravy překonané hned dvěma komplexními zcela novými zákony upravujícími zadávání veřejných zakázek. Komentář se stále se drží výkladu, že vyloučení uchazeče z důvodu nesplnění kvalifikace není důvodem pro JŘBU.

Současná právní úprava je ale jiná.

Citujeme komentář Macek Ivo, Derková Romana, Bartoň Daniel, Košťál Karel, Marečková Eva, Zatloukal Petr, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou, CODEXIS publishing, 01.10.2016 [cit. 13.11.2024] Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS® – § 63 – Obecné podmínky použití jednacímho řízení bez uveřejnění:

„Nezbytnou podmínkou pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle komentovaného ustanovení je to, že probíhalo předchozí zadávací řízení,

příčemž se muselo jednat o řízení otevřené, užší nebo zjednodušené podlimitní. V tomto řízení následně musela nastat jedna ze tří situací vymezených v písmenech a) až c). Zároveň též muselo dojít ke zrušení tohoto předchozího zadávacího řízení podle § 127 odst. 1 ZZVZ.

K písm. a) lze doplnit, že se vztahuje i na situace, kdy sice byly nabídky či žádosti o účast podány, avšak až po uplynutí lhůty pro podání nabídek/žádostí o účast, popř. nebyly podány způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci. Podle § 28 odst. 2 ZZVZ se takové žádosti o účast nebo nabídky nepovažují za podané a nepřihlíží se k nim. “

§ 28 odst. 2 ZZVZ pak odkazuje na Přílohu 6 ZZVZ, která stanoví náležitosti Výzvy pro předkládání nabídek a s tím, že nabídky nesplňující takto Výzvou stanovené náležitosti se považuje za nepodanou. Citujeme: „... nabídce, která nebyla zadavateli doručena ve lhůtě nebo způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci nebo ve výzvě uvedené v příloze č. 6 k tomuto zákonu, se nepřihlíží.“

Příloha 6 ZZVZ pro Zjednodušené podlimitní řízení pak stanoví následující náležitosti Výzvy, citujeme:

- „1. identifikační údaje zadavatele,
2. údaje o přístupu k zadávací dokumentaci,
3. lhůtu pro podání nabídek,
4. způsob podání nabídek včetně informace o tom, v jakém jazyce mohou být podány,
5. požadavky na prokázání kvalifikace včetně požadovaných dokladů,
6. pravidla pro hodnocení nabídek podle § 115.“

Ve světle stávající úpravy, která nečiní žádný rozdíl mezi zadávacími podmínkami a podmínkami kvalifikace je proto otázkou, jak vyložit ustanovení § 63 odst. 1 písm. a) a co považovat za žádnou nepodanou nabídku. Pokud použijeme analogicky ustanovení dle § 28 odst. 2 ZZVZ, jsme přesvědčeni, že **nabídka neobsahující doklady o prokázání kvalifikace se nepovažuje za podanou – bod 5**, neboť nesplnila zadávací podmínky jako celek a není-li ji možné doplnit postupem stanoveným dle § 46 odst. 1 ZZVZ, má se na ní ve smyslu § 28 odst. 2 hledět jakoby nebyla podána.

Podle názoru Zadavatele tak v předmětném zadávacím řízení byl naplněn důvod dle § 63 odst. 1 písm. a). V otevřeném zadávacím řízení (které Zadavatel provedl namísto zjednodušeného podlimitního řízení) byla podána nabídka, která byla v rozporu se zadávacími podmínkami, však bylo nutno vyloučit podle § 48 odst. 2 ZZVZ, a v zadávacím řízení tak nebyla podána nabídka, se kterou bylo možné v řízení pokračovat.

Jsme však srozuměni se skutečností, že řídicí orgán zjevně stávající právní úpravu vykládá jinak a postup Zadavatele považuje za rozporný s § 63 odst. 1 písm. a), přestože výklad ŘO stojí na Rozhodnutí ÚOHS, které vycházelo z překonané právní úpravy a z už neexistujícího dělení na zadávací podmínky a kvalifikační podmínky. Citované Rozhodnutí ÚOHS považovalo JŘBU za nepřipustné především proto, že tehdejší právní úprava je připouštěla pouze v případě, kdy nebyla podána žádná nebo byla podána tzv. nevhodná nabídka a požadovaným restriktivním výkladem dospěl k tomu, že při dělení zadávacích

podmínek a kvalifikačních podmínek, nelze nesplnění kvalifikačních podmínek požadovat za nevhodnou nabídku.

Podle názoru Zadavatele však od té doby došlo k podstatné změně dikce zákona. Autoritativně se však může k výkladu příslušných ustanovení stávajícího zákona vyjádřit pouze soud.

I v případě, že bychom však uznali, že splnění podmínky dle § 63 odst. 1 písm. a) je v posuzovaném případě sporné, a je nutné vyčkat na rozhodnutí soudu, považujeme za nepochybné, že pro provedení jednacího řízení bez uveřejnění **byla v našem konkrétním případě současně splněna podmínka dle § 63 odst. 1 písm. b).** Zadavatel asi mohl a měl odkázat ve Výzvě k předkládání nabídek rovněž na § 63 odst. 1 písm. b) a nikoliv jen na písm. a), přestože si byl současného splnění podmínek vědom. Toto pochybení však nic nemění na faktu, že materiálně tento důvod pro pokračování formou jednacího řízení bez uveřejnění naplněn byl. Více k tomu níže.

2. Splnění důvodu pro JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. b)

V předmětném případě byl po vyloučení jediného účastníka a zrušení otevřeného zadávacího řízení splněn důvod pro pokračování v režimu jednacího řízení bez uveřejnění se stejným uchazečem podle § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ. Zde je podstatná skutečnost, že Zadavatel nevyzval z účasti na JŘBU jiný subjekt, ale jen ten který projevil o zakázku zájem v otevřeném zadávacím řízení. Pokud by Výzvu k předložení nabídky zaslal jinému subjektu, než tomu, kterého vyloučil z předchozího otevřeného zadávacího řízení, je pravdou, že důvod pro JŘBU by naplněn nebyl.

Ze zadávací dokumentace je zjevné, že předmětem zakázky jsou práce na památkově chráněném objektu občanské vybavenosti (školy). Zadavatel vyžadoval jako kvalifikační předpoklad i jako jedno z kritérií pro hodnocení nabídky zkušenost stavbyvedoucích s realizací zakázky na památkově chráněném objektu. Jde o specifické provádění stavby, vyžaduje specifický okruh subdodavatelů a specifickou osobní zkušenost lidí, kteří budou stavbu řídit - hlavního stavbyvedoucího a jeho zástupce. Zároveň je potřeba zdůraznit, že stavba se provádí v nejvyšším nadzemním podlaží za plného provozu v ostatku budovy, Zadavatel požadoval úplné oddělení stavby od ostatního provozu v budově, zajištění zásobování pouze zvenku apod. Šlo o zakázku na stavební práce, která nebude z hlediska vnějších okolností pro její provádění úplně jednoduchá.

Prohlídky staveniště se před termínem pro podávání nabídek zúčastnil jen jediný subjekt, který nakonec ani nabídku nepodal.

V otevřeném zadávacím řízení byla podána jediná nabídka od uchazeče, která ale nesplňovala zadávací podmínky, chyběly doklady o splnění kvalifikace v rozsahu požadovaných životopisů hlavního stavbyvedoucího a stavbyvedoucího. Jak bylo řečeno výše, podle názoru Zadavatele bylo riskantní použít institutu objasnění a doplnění předložené nabídky ve smyslu § 46 odst. 1. ZZVZ, protože zkušenost s prováděním stavby v památkově chráněném objektu byla rovněž předmětem hodnocení, byť v nabídce měly být samozřejmě samostatně doloženy skutečnosti pro splnění kvalifikace a

samostatně další referenční stavby pro hodnocení dle stanovených kritérií ekonomické výhodnosti. Znění § 46 odst. 2 je však velmi kategorické, kde příslušné ustanovení obsahuje výslovný zákaz doplnění údajů, které mohou být předmětem hodnocení (k tomu srov. Např. ÚOHS, R0011/2021).

Na druhou stranu bylo zadavateli známo, že jediný uchazeč bude nejspíše schopen požadovanou kvalifikaci splnit, neboť v letech 2021 - 2022 realizoval zakázku na stavební práce v témže objektu jako v současnosti a zároveň nabídka obsahovala řadu dokladů o požadovaných referenčních stavbách

prováděných uchazečem jako právnickou osobou. Z obsahu nabídky a informací získaných z předchozí činnosti Zadavatele bylo možné důvodně předpokládat, že uchazeč bude mezi svými pracovníky disponovat lidmi splňující požadovanou technickou kvalifikaci. Zadavatel však nemohl mít splnění kvalifikace ze svých předchozích zjištění postaveno najisto a ani ho nebylo možné zjistit z dokladů, které tvořily součást nabídky, přímo.

Pokud ŘO vykládá stávající právní úpravu tak, že podání nabídky, která sice nebyla způsobilá hodnocení, protože ji nebylo možné doplnit podle § 46 odst. 1 ZZVZ a tedy se podle názoru Zadavatele na ni má hledět jakoby nebyla podána, vylučuje použití důvodu pro JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a) bylo zcela nepochybně možno postupovat podle § 63 odst. 1 písm. b). Podaná nabídka vyžadovala podstatnou změnu, Zadavatel musel mít postaveno na jisto, že uchazeč bude schopen plnit předmět zakázky – stavební práce v památkově chráněném objektu občanské vybavenosti a má zajištěny pracovníky disponující odpovídající zkušeností.

Znění dotčeného ustanovení § 63 odst. 1 písm. b) doznalo změny novelizací dle z. 166/2023 Sb. s účinností od 16.7.2023 (tedy jak před zahájením posuzovaného otevřeného zadávacího řízení, tak před zahájením navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění).

Původní znění: „podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo“ byla nahrazeno novým zněním: „podané nabídky bez zásadních změn nemohou uspokojit požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky“.

Původní znění přinášelo interpretační problémy, neboť bylo vykládáno pouze tak, že „zadavateli bylo nabídnuto plnění, které nesplňuje jeho požadavky na předmět plnění, tj. neuspokojuje jeho potřeby.“ (viz Macek Ivo, Derková Romana, Bartoň Daniel, Košťál Karel, Marečková Eva, Zatloukal Petr, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou, CODEXIS publishing, 01.10.2016 [cit. 04.11.2024] Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®).

Nové znění jasně stanoví, že na otevřené zadávací řízení může navazovat JŘBU v jehož rámci se požaduje podstatná změna dříve podané nabídky. Tedy uchazeč může podanou nabídku změnit, tak aby uspokojila požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky. Podle ustanovení § 63 odst. 1) písm. b) ZZVZ lze zadávací řízení dokončit s účastníky (nebo jediným účastníkem), kteří se účastnili předcházejícího otevřeného zadávacího řízení, které umožnilo transparentním způsobem všem subjektům působícím na trhu ucházet se o vypsanou veřejnou zakázku. Nové znění ustanovení § 63 odst. 1 písm. b) tak zjevně doplňuje pravidlo, že podané nabídky v otevřeném zadávacím řízení nelze měnit (viz např. § 56 odst. 2 ZZVZ nebo § 46 odst. 2 ZZVZ).

Po zrušení předchozího zadávacího řízení ve smyslu § 127 odst. 1 ZZVZ lze zahájit JŘBU s uchazečem nebo uchazeči, kteří se předchozího zadávacího řízení účastnili s tím, že se po nich v rámci JŘBU požaduje podstatná změna nabídky a zároveň zadavatel pro JŘBU podstatně nemění podmínky navazujícího zadávacího řízení oproti předchozímu otevřenému řízení.

Citace důvodové zprávy z. 166/2023 sb. kterým se změnila textace k § 63 odst. 1 písm. b):

„Upřesňuje se transpozice čl. 32 odst. 2 písm. a) druhý pododstavec – podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Dle komentovaného ustanovení je možné použít toto řízení, pouze pokud nabídky podané v předchozím řízení bez zásadních změn nemohou uspokojit požadavky zadavatele na

předmět veřejné zakázky. Nejedná se tedy o jakékoli nesplnění požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky, ale je nutno posoudit jaké změny by v nabídkách musely být provedeny, aby požadavky zadavatele byly splněny. Pokud by takové změny nebyly zásadní, nelze jednací řízení bez uveřejnění použít (v takovém případě však není vyloučeno použití jednacího řízení s uveřejněním podle § 60 odst. 2).

Otázka, které změny nabídky se zde považují za zásadní, by měla být posuzována ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu. Pokud například v případě stavebních prací bude nabízen stavební materiál, který nesplňuje běžné technické specifikace výkazu výměr, nemělo by takové nesplnění požadavku zadavatele být považováno za zásadní ve smyslu § 63 odst. 1 písm. b), neboť je zjevné, že dodavatel může bez problému na trhu pořídit jiný stavební materiál odpovídající požadavkům zadavatele, a tedy i podat novou nabídku splňující zadávací podmínky. Pokud by se však jednalo o dodávku specializovaného přístroje, který je definován svými podstatnými technickými parametry, které nabízené výrobky nesplňují (tj. dodavatelé nenabízejí plnění, které by bylo schopno plnit požadované parametry), bylo by takové nesplnění požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky podstatné. Rovněž u služeb by mělo být posuzováno, zda jsou nedostatky v nabídkách podstatné, tedy zda dodavatelé nabízejí plnění nevyhovující potřebám zadavatele, nebo zda se jedná pouze o formální, či marginální nedostatky, které by bylo možné řešit jednoduchou úpravou nabídky.

Za zásadní změny lze tudíž považovat například změny v předmětu plnění, které v původní nabídce zcela nevyhovovaly potřebám zadavatele, a tento nesoulad není možné řešit formální či drobnou úpravou nabídky, která by spočívala například v záměně na trhu běžně se vyskytujících výrobků, které dodavatel plánuje pro plnění veřejné zakázky využít.“

Předmětem JŘBU tak je úprava už předložené nabídky se stejným uchazečem, která však vyžaduje podstatnou úpravu.

Opět citujeme komentář (Macek Ivo, Derková Romana, Bartoň Daniel, Košťál Karel, Marečková Eva, Zatloukal Petr, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou, CODEXIS publishing, 01.10.2016 [cit. 13.11.2024] Převzato z CODEXIS®, doplnku LIBERIS®)

„Příklad:

Zadavateli byla v předchozím užším řízení podána pouze jediná žádost o účast. Účastník, který tuto žádost o účast podal, však nesplnil zadavatelovy požadavky na technickou kvalifikaci, musel být vyloučen a zadávací řízení bylo zrušeno. V případě, že zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky, je oprávněn v přiměřené době po zrušení předchozího užšího řízení zahájit jednací řízení bez uveřejnění.“

Tento komentář zákona tedy předjímá identickou situaci jako v posuzovaném případě a zároveň reaguje na novelizované znění ZZVZ.

Ze zadávací dokumentace – kvalifikace i hodnotících kritérií – je zjevné, že zadavatel poptává pouze dodavatele, který má zkušenost s prováděním stavby památkově chráněného objektu občanské vybavenosti, a to dokonce nikoliv zkušenost institucionální – dodavatel jako celek někdy prováděl podobnou zakázku, ale zkušenosti osobní, kdy se požaduje, aby přímo pracovníci uchazeče, kteří budou za provádění zakázky odpovědní, požadovanou zkušeností disponovali. Navržená Smlouva o dílo, která

byla součástí zadávací dokumentace obou řízení, obsahuje ustanovení, že uchazeč/dodavatel je povinen pověřit řízením stavby výhradně ty osoby, jimiž svou zkušenost prokazoval a v případě, že je chce vyměnit, podléhá taková změna schválení Zadavatele. Provádění stavby v památkově chráněném objektu je požadováno jako specifický předmět plnění, proto Zadavatel danou zkušenost požaduje v určité míře jako kvalifikační kritérium a poté rozsah těchto zkušeností dále hodnotí jako kritérium ekonomické výhodnosti nabídky. Ze zadávací dokumentace je tak zjevné, že zadavatel byl připraven uzavřít smlouvu pouze s dodavatelem disponujícím příslušnou zkušeností s prováděním stavby v památkově chráněném objektu občanské vybavenosti a zároveň by ji uzavřel s tím z uchazečů, který by v komplexu hodnotících kritérií prokázal tuto zkušenost největší v kombinaci s nejnižší nabídkovou cenou.

Nabídka jediného uchazeče v otevřeném zadávacím řízení však doklady o požadované zkušenosti jeho pracovníků neobsahovala.

V posuzovaném případě byly naplněny oba důvody pro JŘBU, jak §63 odst. 1 a) tak b). Nebyla podána žádná nabídka, se kterou bylo možno v zadávacím řízení pokračovat, a zároveň vyloučená nabídka vyžadovala podstatnou změnu.

Zadavatel pro navazující JŘBU nijak nezměnil zadávací podmínky. Otevřené zadávací řízení zadavatel zrušil podle § 127 odst. 1 ZZVZ, když po uplynutí lhůty pro podání nabídek v řízení nezbyl žádný uchazeč, a následně vyzval téhož uchazeče z otevřeného zadávacího řízení k účasti na JŘBU, kde předloží upravenou nabídku znovu, tak aby bylo zřejmé, že splňuje požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky – disponuje pracovníky, kteří budou pověřeni prováděním stavby, se zkušenostmi práce v památkově chráněném objektu a zároveň se zkušenostmi práce v objektu občanské vybavenosti. Zadavatel zrušil otevřené zadávací pouze v č. 1, kde byly předmětem práce, které přímo souvisely se skutečností, že budou prováděny na památkově chráněném objektu občanské vybavenosti. Předmětem prací je např. výměna střechy, oken a dalších prvků, které podléhají přísnému doзору orgánů památkové péče.

V části 2 otevřeného zadávacího řízení – kde byla předmětem prací výměna kotelny a související stavební úpravy takovou kvalifikaci nepožadoval, přestože kotelna je v témže objektu. Poptávané stavební práce a dodávky v části 2 zadávacího řízení přímo se skutečností, že objekt je památkově chráněn, nesouvisí. Pozn. na okraj: v části 2 byla uzavřena smlouva o dílo s jediným uchazečem, který nabídku předložil.

3. JŘBU s totožným uchazečem bylo v daném případě plně transparentním a zároveň nejhospodárnějším postupem

Poukazujeme na skutečnost, že v posuzovaném případě nebyla omezena hospodářská soutěž ani transparentnost celého procesu. Technická kvalifikační kritéria nebyla nastavena diskriminačním způsobem, který by omezil okruh potenciálních uchazečů.

Citujeme zadávací dokumentaci:

„Osoby hlavního stavbyvedoucího a zástupce stavbyvedoucího/stavbyvedoucího musí zároveň společně prokázat následující zkušenosti s realizací obdobných zakázek s termínem dokončení ne starším než 1. 1. 2021, a to samostatně:

a) novostavba nebo rekonstrukce alespoň 1 objektu občanské vybavenosti ve finančním objemu min. 30 mil. Kč bez DPH na pozici hlavního stavbyvedoucího;

b) novostavba nebo rekonstrukce alespoň 1 objektu občanské vybavenosti, který byl realizován v ochranném pásmu Památkové rezervace či zóny nebo se jednalo o památkově chráněný objekt zapsaný v Ústředním seznamu nemovitých kulturních památek České republiky ve smyslu §7 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, ve finančním objemu min. 15 mil. Kč bez DPH, a to na pozici hlavního stavbyvedoucího nebo zástupce stavbyvedoucího.

Připouští se situace, kdy první (1.) osoba splňuje obě zkušenosti s obdobnými zakázkami {a) i b)}) a druhá (2.) osoba nesplňuje ani jednu ze zkušeností s obdobnými zakázkami, nicméně splňuje kvalifikační kritéria profesního vzdělání a minimální doby praxe pro danou pozici. Nepřipouští se situace, kdy by se odborná kvalifikace prokazovala pouze jednou referenční zakázkou, i kdyby splňovala obě požadovaná kritéria. Vždy je nutno k prokázání kvalifikace uvést nejméně 2 samostatné zakázky po jedné pro každé z kvalifikačních kritérií.“

Subjektů, které realizovaly stavební práce požadovaného typu a požadovaného objemu, je na trhu velké množství. Požadovaný objem dříve realizovaných zakázek je na úrovni cca 70% resp. 40% předpokládané hodnoty zakázky, která byla předmětem zadávacího řízení. Uvedené kritérium nelze považovat za diskriminační nebo omezující hospodářskou soutěž.

Zadavatel umožnil všem subjektům na trhu se o příslušnou zakázku přihlásit. Z průběhu otevřeného zadávacího řízení navíc bylo zjevné, že trh o poptávané práce příliš nestojí vzhledem relativně nízkému objemu zakázky v kombinaci s požadovaným způsobem provádění, rozuměj úplné oddělení od stávajícího provozu ve zbytku objektu. Stavbu bylo dále nutno zahájit v letních měsících,

aby byly minimalizovány negativní dopady bouracích prací na provoz školy, když je prováděna v průběhu výuky.

Prohlídky staveniště ve lhůtě před podáním nabídky se zúčastnila 1 stavební firma a nabídku nakonec podala jen ta, která se prohlídky ani neúčastnila, nicméně měla s objektem předchozí zkušenost. Situace na stavebním trhu na sklonku roku 2023 byla taková, že zakázek byl přebytek a dodavatelé si mohli vybírat, do čeho se přihlásí (viz zkušenosti jiných vysokých škol). Tato situace se propsala i do začátku 2024, kdy bylo vyhlášováno předmětné zadávací řízení. Byli jsme upřímně rádi, že vůbec byla nějaká nabídka předložena. O to bylo horší zjištění, že nabídka neobsahuje doklady prokazující, že uchazeč je schopen dostat předmětu veřejné zakázky, a jak bylo řečeno výše doplňování nabídky prostřednictvím výzvy dle § 46 odst. 1 ZZVZ, vyhodnotil Zadavatel v tomto případě jako rizikové. Je paradoxní, že uchazeč v nabídce předložil celou řadu referencí staveb, které jako právnická osoba realizoval, a ze kterých bylo možné dovozovat, že bude kvalifikaci splňovat, nicméně chyběl právě ten požadovaný doklad – životopisy odpovědných pracovníků, protože jak kvalifikace tak hodnocení se týkalo zkušeností jeho pracovníků a nikoliv dokladů – potvrzení objednatelů – o dříve realizovaných zakázkách odpovídajících požadovaným typům (občanská vybavenost nad 30 mil. Kč a památkově chráněný objekt nad 15 mil. Kč.).

Zde poukazujeme na podstatnou skutečnost, že pokud by Zadavatel v otevřeném řízení pokračoval, nemohlo dojít ke změně dodavatele. Jediný uchazeč by doplnil požadované doklady a vzhledem k

situaci na trhu by nedošlo k ničemu jinému než uzavření smlouvy s jediným dodavatelem, který v otevřené soutěži nabídku podal.

JŘBU bylo proto rovněž nejehospodárnějším řešením. V rámci JŘBU se vedle podstatné změny nabídky – kdy uchazeč doložil technickou kvalifikaci svých pracovníků – bylo rovněž možné jednat o ceně a nabídková cena byla v průběhu jednání snížena o 2 mil. Kč bez DPH oproti nabídce vyloučené v otevřeném zadávacím řízení. Z protokolů z jednání je navíc zřejmé, že Zadavatel vedl s uchazečem velmi podrobnou diskuzi až na úrovni jednotlivých položek výkazu výměr a požadoval úpravu jednotkových cen celé řady položek, kde požadoval jejich snížení, aby je přiblížil cenám položek z rozpočtu pořízeného u projektanta.

Jednání o ceně se účastnili rovněž externí subjekty - technický dozor investora a cenový manažer pro zvýšení transparentnosti celého procesu. Zadavatel tedy vedl jednání tak, že nebyl zastoupen výhradně osobami vykonávajícími závislou činnost pro zadavatele v pracovním poměru.

Zadavatelem zvolený postup je v souladu s principy 3E. Vedl k nejehospodárnějšímu využití veřejných prostředků v nejkratším možném čase při nejmenším možném počtu administrativních úkonů.

Zde poukazujeme na ustanovení Rozhodnutí o poskytnutí dotace:

„Podle ustanovení § 14 odst. 4 písm. i) rozpočtových pravidel se tímto stanovují ostatní povinnosti, jejichž nedodržení není neoprávněným použitím podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel. Těmito povinnostmi jsou povinnosti stanovené v části II, bodech 5.2, 9.1 – pouze v případě, že pochybení nemá nebo nemohlo

mít vliv na výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky nebo na okruh potenciálních dodavatelů...”

Zadavatel v posuzovaném případě vyhlásil zjednodušené podlimitní zadávací řízení, kdy ale zadávací postup sám zpřísnil na úroveň otevřeného zadávacího řízení, prostřednictvím nástroje www.vhodne-uverejneni.cz. Okruh potenciálních dodavatelů prostřednictvím zadávacích podmínek Zadavatel nijak diskriminačně neomezil. V zadávacím řízení pak byla předložena jediná nabídka, kdy po posouzení jejího obsahu se Zadavatel mohl důvodně domnívat, že po jejím doplnění bude splňovat zadávací podmínky a předmět veřejné zakázky. V navazujícím jednání bez uveřejnění Zadavatel nijak původní zadávací podmínky nezměnil a vedle je s tím uchazečem, který předložil původní nabídku. Zadavatel snížil v průběhu jednání jednotkové ceny některých položek výkazu výměr tak, že dosáhl celkové úspory vynaložených veřejných prostředků ve výši 2 mil. Kč bez DPH, tedy cca 5% nabídkové ceny.

I v případě, že by se prokázalo, že pro zahájení JŘBU nebyl dán důvod podle §63 odst. 1 písm. a) ani písm. b), což v tuto chvíli považujeme za krajně nepravděpodobné, jediná alternativa zvoleného postupu Zadavatele by mohla spočívat v tom, že by uchazeče podle ustálené praxe vyzval k doplnění chybějících dokladů o splnění kvalifikace, protože po posouzení nabídky jako celku a posouzení předložených referencí uchazeče jako právnické osoby se mohl důvodně domnívat, že uchazeč kvalifikační podmínky splní. Zadavatel by s ohledem na principy 3E nemohl původní zjednodušené podlimitní zadávací řízení zrušit pro vyloučení jediného uchazeče. Musel by jej dle § 46 odst. 1 vyzvat k doplnění požadovaných dokladů, a potom by v otevřeném řízení postupoval s totožným účastníkem a uzavřel by stejnou smlouvu o dílo jen s cenou o 2 mil. Kč vyšší, než které dosáhl v JŘBU.

V posuzovaném případě tak nemohou být naplněny podmínky pro porušení rozpočtové kázně, neboť ani hypotetické pochybení v pokračování zadávacího řízení v podobě JŘBU nemohlo mít vliv na výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky ani na okruh potenciálních dodavatelů (viz výše citace Rozhodnutí o poskytnutí dotace, kterým se v daném případě stanoví výkladová pravidla podle § 14 odst. 4 písm. i) rozpočtových pravidel pro porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 3 písm. e) z. 218/2000 Sb. rozpočtová pravidla ve znění novel).

Současně s vyjádřením předložil zadavatel také stanovisko advokátní kanceláře [REDAKCE]. Toto stanovisko ovšem nepřináší další argumenty pro postup zadavatele. Pouze shrnuje situaci a konstatuje, že postup zadavatele, tj. naplnění požadavků pro JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a), nebyl správný, čímž dává za pravdu Řídicímu orgánu. Následně uvádí alternativní naplnění požadavků na JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. b) ovšem neuvádí toliko žádné argumenty, proč by tomu tak mělo být, když je doplňována pouze technická kvalifikace. Dané stanovisko tak neobsahuje žádné další informace či argumentaci nad rámec zadavatelem předložené reakce na žádost o vysvětlení postupu.

Řídicí orgán nemůže souhlasit s tvrzeními zadavatele v bodě 1. Zadavatel prvotně argumentuje ohledně nevhodnosti použitého rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (S119/2006), které Řídicí orgán uvedl v žádosti o objasnění postupu zadavatele jako podpůrný argument. Přičemž rozporuje jeho relevanci pro daný případ z důvodu odlišné právní úpravy, a to především co se týče úpravy zadávacích podmínek a kvalifikace uchazečů. Tento argument ovšem nesměřuje k meritů zjištění. Textace aktuálního znění ZZVZ § 63 odst. 1 písm. a) jasně stanovuje podmínku nepodání žádných nabídek do předchozího zadávacího řízení. Zde Řídicí orgán rozporuje postup zadavatele, protože v přechodném zadávacím řízení byla nabídka podána, ovšem následně byla vyloučena pro nesplnění technické kvalifikace. Z předložených dokumentů je očividné, že technická kvalifikace skutečně nebyla uchazečem v nabídce splněna, a to u osoby stavbyvedoucího.

Uvedené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže S119/2006 ze dne 14.6. 2006 v němž je mimo jiné uvedeno: *"Předchozím otevřeném řízení na stejný předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vyloučil uchazeče z důvodu neprokázání splnění kvalifikace, nikoliv pro nesplnění zadávacích podmínek. Protože se nejednalo o nevhodné nabídky, neboť z obsahového hlediska nabídky uchazečů splnily zadávací podmínky a zadavatel vyloučil uchazeče pro neprokázání splnění kvalifikace - nedoložení živnostenského listu, nemohl z uvedeného důvodu volit pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění"* je pro daný případ stále relevantní. Ačkoli okolnosti daného případu se mohou lišit, hlavní argument zůstává i pro novou právní úpravu a nic nenaznačuje, že by měla být tato judikatura překonána. Uchazeči i když byli vyloučeni pro nesplnění kvalifikace jsou relevantní pro posouzení splnění podmínek JŘBU. Řízení, ve kterém byly podány nabídky, jež nesplňovaly kvalifikaci, není řízení, ve kterém nebyly podány žádné nabídky. I k těmto podaným nabídkám se tedy v tomto smyslu přihlíží.

Zadavatel dále uvádí argumentaci z komentáře Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E, Zatloukal, P., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017: *K písm. a) lze doplnit, že se vztahuje i na situace, kdy sice byly nabídky či žádosti o účast podány, avšak až po uplynutí lhůty pro podání nabídek/žádostí o účast, popř. nebyly podány způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci. Podle § 28 odst. 2 ZZVZ se takové žádosti o účast nebo nabídky nepovažují za podané a nepřihlíží se k nim.* " a zadavatel nad rámec zákona i tohoto komentáře dovozuje, že k předmětné nabídce se nepřihlíží, a to protože nabídka neobsahující doklady o prokázání kvalifikace se nepovažuje za podanou. Takovýto výklad však nevychází ani z rozhodovací praxe

dohledového orgánů/soudů ani z dostupné komentářové literatury. § 28 odst. 2 ZZVZ míří na případy, kdy jsou nabídky podány po uplynutí lhůty nebo nejsou podány stanoveným **způsobem**, čímž je míněno formální splnění podmínek nikoli materiální, tzn. např. podání nabídek emailem nebo písemně (poštou) oproti stanovenému způsobu elektronickým nástrojem (§211 a násl. ZZVZ). Zadávatelova argumentace ve věci není konstantní a souladná ani s dalšími ustanoveními ZZVZ. Rozporná je mimo jiné s § 46 ZZVZ a možností objasnění či vysvětlení údajů v nabídkách. Toto by nebylo možné, pokud by se tedy k daným nabídkám nepřihlíželo.

K danému Řídicí orgán doplňuje charakterizaci JŘBU dle Podešva, V., Votrubec, J., Sommer, L., Bořuta, J., Fišer, M., Flaškár, M., Harnach, J., Kožár, M., Marečková, D., Mlíčko, D. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. 2 vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, 402s.: Jednacími řízeními bez uveřejnění se tradičně rozumí takový druh zadávacího řízení, který představuje nejnížší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže. Tato skutečnost je především patrná z toho, že zadavatele nestíhají povinnosti spočívající v provádění výběru mezi neomezeným počtem potenciálních dodavatelů, nýbrž zadavatel de facto ve většině případů zahajuje soukromoprávní kontraktní proces s jedním dodavatelem. Současně je jednací řízení bez uveřejnění nejméně formalizovaným a kontrolovatelným postupem, a proto by mělo být skutečně krajním řešením tam, kde není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem. Z výše uvedených důvodů tak právní úprava ZZVZ i zadávacích směrnic omezuje možnosti využití jednacího řízení bez uveřejnění splněním taxativně stanovených podmínek. Taktéž judikatura SDEU se ustálila na výkladu, že právní úpravu jednacího řízení bez uveřejnění nelze vykládat jinak než restriktivně. Platí rovněž, že zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění musí být vždy splněny k okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění, a je to vždy zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro jeho použití.

Řídicí orgán na základě výše uvedeného je názoru, že zadavatel nesplnil podmínky pro použití JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a), protože v předchozím ZPŘ byla podána jedna nabídka to dodavatelem [REDACTED]

Řídicí orgán se také nemůže ztotožnit s argumentací zadavatele v bodě 2, kde uvádí, že jsou naplněny podmínky pro užití JŘBU a to dle § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ, tedy že zadavatel může použít JŘBU protože v předchozím zadávacím řízení podané nabídky bez zásadních změn nemohou uspokojit požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky. To by znamenalo, že nabídka dodavatele [REDACTED] v JŘBU je, co se týče předmětu zásadně odlišná či doznala zásadních změn oproti nabídce v předchozím ZPŘ, které bylo zrušeno. Tato argumentace zadavatele vychází z nového, upraveného textu § 63 odst. písm. b) ZZVZ a komentářové literatury a obstála by v případě, kdyby k takovýmto změnám došlo. Dodavatel v JŘBU nenabízí jiný či změněný předmět veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že se jedná o stavební práce na základě projektové dokumentace a výkazu výměr a tyto změněny nejsou, nemůžeme přijmout argumentaci zadavatele, že byl zásadně změněn předmět plnění.

Jak sám zadavatel v předložených dokumentech a objasnění uvádí, dodavatel v původním zadávacím řízení nesplnil technickou kvalifikaci. Nebyly namítány žádné nedostatky nabídky co do předmětu veřejné zakázky a tyto se v předmětném JŘBU nijak nezměnily. Jediná podstatná změna v těchto dvou nabídkách se týká technické kvalifikace, která byla v předmětném JŘBU, na rozdíl od předcházejícího ZPŘ, splněna, a tedy nikoli zásadní změna nabídky v souvislosti s předmětem veřejné zakázky a uspokojením potřeb zadavatele, jak vyžaduje příslušné ustanovení ZZVZ. Ačkoli souhlasíme s tvrzením zadavatele, že osoba odpovídající za prováděné stavební práce je velice důležitá a tedy

splnění/nesplnění kvalifikace je pro veřejnou zakázku podstatné, sám zadavatel uvádí, že je mu z předchozí zkušenosti známo, že dodavatel technickou kvalifikaci splňuje. Jedná se tedy toliko pouze o nedostatek prokázání kvalifikace. Jak také dále uvádí zadavatel, nebýt hodnotících kritérií navázaných na osobu stavbyvedoucího, mohlo by toto být doplněno/objasněno dle § 46 ZZVZ.

Zadavatel následně cituje z komentáře Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s 245. Daná citace se ovšem vztahuje pouze na § 63. odst. 1 písm. c) tudíž pouze a jen na užití řízení a případ, kdy podané žádosti o účast nesplňují podmínky účasti. Nejedná se tedy určitě o totožný případ jako v posuzovaném ZPŘ. K tomuto se vyjadřuje také např. i komentář Šebesta, M., Novotný, P., Machourek, T., Dvořák, D., a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 500 s., jež k danému uvádí: „... Podmínka nesplnění podmínek účasti (písm. c)) se váže pouze k užšímu řízení. Nebude tak možné postupovat v JŘBU, pokud v původním otevřeném řízení nebo ZPŘ zadavatel obdržel nabídky nesplňující jen podmínky účasti.“

Řídící orgán na základě výše uvedeného je názoru, že zadavatel nesplnil podmínky pro použití JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ, protože podaná nabídka mohla uspokojit požadavky zadavatele bez zásadních změn. Nabídka doznala pouze změn týkajících se prokázání kvalifikace.

Řídící orgán nesouhlasí také s tvrzeními zadavatele v bodě 3. Zadavatel samozřejmě má povinnost postupovat v zadávacím řízení v souladu s principy 3E, tento postup ovšem nemůže být v rozporu se ZZVZ. Zadavatel tak nemůže zadat veřejnou zakázku v JŘBU bez splnění kogentních podmínek, které mu stavuje ZZVZ. A to ani v případě, že se mu takový postup jeví jako neekonomičtější.

Řídící orgán dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ a § 63 odst. 1 písm. a) a b) ZZVZ, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, bez toho aniž by byly naplněny podmínky pro jeho použití stanovené v § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ nebo § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

Dle názoru Řídícího orgánu představuje dané porušení ZZVZ pochybení, které má dopad na způsobilost výdajů.

Dopad na způsobilost výdajů

Podle části II, bodu 9.1 Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. [REDAKCE] („Rozhodnutí“) je Příjemce povinen při zadávání veřejných zakázek hrazených z prostředků dotace postupovat v souladu s platnými právními předpisy a PpŽP.

Podle části IV, bodu 8 Rozhodnutí je odvod za porušení rozpočtové kázně v souladu s ustanovením § 44a odst. 4 písm. a) rozpočtových pravidel a v souladu s ustanovením § 14 odst. 5 rozpočtových pravidel stanoven podle nejzávažnějšího identifikovaného pochybení v zakázce způsobem uvedeným v Pravidlech pro zadávání a kontrolu veřejných zakázek a v souladu s PpŽP.

Porušení ZZVZ uvedené ve zjištění odpovídá typu pochybení dle kapitoly 6.9 odst. 3 Pravidel pro zadávání a kontrolu veřejných zakázek a řádku 1:

1.	Nedodržení požadovaného způsobu zahájení zadávacího nebo výběrového řízení	Zadavatel zadal zakázku, aniž by zahájil zadávací řízení v souladu se zákonem nebo výběrové řízení v souladu s PpZKVZ nebo neoprávněně zadal zakázku napřímo (např. neoprávněně použil jednací řízení bez uveřejnění).	100%
			25 %, pokud byla dodržena určitá míra uveřejnění, která umožnila potenciálním účastníkům přístup k zadávané zakázce

Řídící orgán nepovažuje uvedené pochybení za pochybení s menší závažností, neboť zadavatel zadával veřejnou zakázku v JŘBU, tedy v zadávacím řízení bez jakéhokoli uveřejnění.

Dopad uvedeného pochybení na způsobilost výdajů tak odpovídá sníženému odvodu ve výši 100 % z částky dotace, která byla nebo má být použita na financování předmětné veřejné zakázky.

Dle kapitoly 11 Pravidel pro žadatele a příjemce - obecná část máte možnost podat připomínky k předloženým závěrům prostřednictvím IS KP21+ na adresu „OPJAK_připomínky*skk“, a to na předepsaném formuláři (příloha č. 2 Pravidel pro žadatele a příjemce – obecná část), případně doplněném potřebnými přílohami, přičemž tak můžete učinit do 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení této informace. Oznámení se považuje za doručené okamžikem, kdy se do IS KP21+ přihlásí příjemce nebo jím pověřená osoba. Nepřihlásí-li se do IS KP21+ příjemce nebo jím pověřená osoba ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, kdy byl dokument vložen do MS2021+, považuje se tento dokument za doručený posledním dnem této lhůty. Po marném uplynutí výše stanovené lhůty nebude na podané připomínky ze strany ŘO brán zřetel.

Řídící orgán nezjistil v postupu zadavatele žádné další možné nedostatky.