



Výklad Ministerstva pro místní rozvoj k Metodickému pokynu pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014 - 2020 (verze 4, březen 2017) a Pravidel pro zadávání veřejných zakázek a výběrových řízení (verze 2 účinné od 1. 5. 2017) Operačního programu Rybářství 2014 - 2020

Zkratky:

- MP - Metodický pokyn pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014-2020 (verze 4, březen 2017)
- Pravidla - Pravidla pro zadávání veřejných zakázek a výběrových řízení (verze 2 účinné od 1. 5. 2017)
- MMR - Ministerstvo pro místní rozvoj ČR
- ZZVZ - zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
- ZVZ - zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Vyzývat opakovaně stejný okruh dodavatelů

Bod 7.1.3. MP = 5.1.3 Pravidel – opakovaný stejný okruh dodavatelů

Dotaz:

V bodu 7.1.3 MP (5.1.3 Pravidel), který upravuje postup zadavatele v rámci uzavřené výzvy, je uvedeno, že zadavatel k podání nabídky vyzývá nejméně 3 dodavatele a že nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh dodavatelů, není-li to odůvodněno předmětem plnění zakázky či jinými zvláštními okolnostmi, případně zrušením předcházejícího výběrového řízení.

Lze za výjimku ve shora uvedeném smyslu možné považovat situaci, kdy plnění je schopen poskytnout jen velice omezený okruh dodavatelů, tj. např. 4 – v takovém případě totiž není objektivně možné postupovat jinak, než vyzývat dokola stejné dodavatele (např. u rybářského vybavení – nakladače na ryby, aerátory, vyplavovací lodě atd.).

Výklad pojmu „nikoliv stejný okruh“ bude dodržen, pokud bude obměněn alespoň jeden ze 3 dříve vyzvaných dodavatelů?

Rovněž není jasné, na jaké časové období je nezbytné danou podmínku „stejného okruhu“ vztáhnout – na účetní období? Tj. ve stejném účetním období nesmí zadavatel vyzývat stejné dodavatele?

Dále jsme se setkali se situací, kdy předmětné plnění byli schopni poskytnout pouze 2 dodavatelé. Je možné v takovém případě uzavřenou výzvu využít a oslovit pouze takové 2 dodavatele s relevantním odůvodněním?



Odpověď MMR:

MP v bodu 7.1.3 výslovně uvádí, že zadavatel nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi, případně zrušením předcházejícího výběrového řízení. Pojem „stejný okruh dodavatelů“ je třeba vykládat s ohledem na veřejné zakázky, které se vyznačují stejným nebo obdobným předmětem plnění. Smyslem předmětného ustanovení MP je zabránit zejména tomu, aby z hospodářské soutěže byli vyloučeni ti dodavatelé, kteří jsou reálně schopni předmět plnění veřejné zakázky splnit a zadavatelem nejsou při následném zadávání veřejné zakázky s předmětem stejným nebo obdobným veřejné zakázce předchozí vyzývání k podání nabídky, např. pouze z důvodu, že zadavatel má dobré zkušenosti s jím preferovaným okruhem dodavatelů. MP dále v ustanovení bodu 7.1.3 připouští, aby zadavatel ve výjimečných případech opakovaně vyzýval k podání nabídky stejný okruh dodavatelů, takový postup zadavatelů však musí být vždy odůvodněn předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi, případně zrušením předcházejícího výběrového řízení. MP tak zohledňuje zejména případy, kdy na trhu objektivně existuje pouze několik málo subjektů, které jsou způsobilé poskytnout požadované plnění, a zadavatel nemá jinou možnost, než vyzývat k podání nabídky takto omezený okruh dodavatelů. Je však třeba upozornit, že se vždy musí jednat o existenci objektivních důvodů a důkazní břemeno leží na zadavateli, který musí být schopen při případném přezkumu jeho úkonů prokázat, že postupoval v souladu s předmětným ustanovením MP. Předmětné ustanovení MP vychází z úpravy zjednodušeného podlimitního režimu v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Vzhledem k absenci výkladu pojmu „stejný okruh dodavatelů“ ze strany soudů či ÚOHS (komentářová literatura, srov. JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 282 s., k ustanovení § 38 odst. 3 ZVZ, uvádí, že zadavatel dostojí zákonným podmínkám v komentovaném ustanovení, pokud z pěti předtím vyzvaných dodavatelů např. obmění tři a dva ponechá), máme s přihlédnutím k zásadám zadávání veřejných zakázek, zejména k zásadě transparentnosti a zákazu diskriminace, za to, že obměnu jednoho ze 3 dříve vyzvaných dodavatelů zadavatel znění předmětného ustanovení nedostojí, pokud tento postup není odůvodněn předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi, případně zrušením předcházejícího výběrového řízení.

Odpověď na dotaz ohledně časového období, na které je nutno vztahovat podmínku stejného okruhu dodavatelů stanovenou v bodu 7.1.3. MP, vyplývá z výše uvedené odpovědi na dotaz ohledně stejného okruhu dodavatelů. Jak již bylo výše uvedeno, smyslem předmětného ustanovení MP je zabránit postupu zadavatelů zadávat opakovaně veřejné zakázky dodavatelům, s nimiž mají dobré zkušenosti, a tím omezovat hospodářskou soutěž. Zákaz opakovaného zadávání veřejných zakázek stejnému okruhu dodavatelů nelze vztáhnout ke konkrétně vymezenému časovému období, zákaz se vztahuje na následné opakované zadávání veřejných zakázek se stejným nebo obdobným předmětem plnění jako předchozí zakázka. Tento závěr lze odvodit s ohledem na znění předmětného ustanovení i s ohledem na základní zásady a účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

MP stanoví v ustanovení bodu 7.1.3 minimální počet dodavatelů (nejméně 3 dodavatele), který musí být zadavatelem v uzavřené výzvě osloven, tento počet musí být vždy dodržen. Výjimkou z uvedeného pravidla nemůže být ani např. skutečnost, že veřejnému zadavateli není znám takový počet dodavatelů. Pokud by taková skutečnost přesto nastala, je zadavatel povinen postupovat podle ustanovení o jiném druhu výběrového řízení a zakázku zadat v otevřené výzvě dle bodu 7.1.2 MP či na elektronickém tržišti dle bodu 7.1.4 MP. Nic však



zadavateli nebrání, aby písemnou výzvou k podání nabídek oslovil vyšší počet dodavatelů než 3 dodavatele.

Koncept jedné veřejné zakázky

Bod. 6.4.4., 6.4.5. MP = 4.4.4, 4.4.5 Pravidel – koncept jedné veřejné zakázky

Dotaz:

ZZVZ motivuje dělit předmět plnění na části (§ 35), aby se o každou část zakázky mohl ucházet maximální počet dodavatelů s cílem podpory středních a malých podniků.

Pokud se zadavatel, který postupuje dle MP zakázky, rozhodne dělit zakázku na části s možností pro dodavatele ucházet o dílčí části zakázky, jak se bude postupovat při stanovení finančních oprav, které jsou stanoveny na „celou“ zakázku, nikoliv na dílčí části zakázky?

V případě, že v rámci jedné dílčí části zakázky bude zjištěno porušení mající za následek udělení finanční opravy, udělí se finanční oprava na celou zakázku či pouze na dílčí část? MP uvádí finanční opravy pouze na zakázku.

Odpověď MMR:

V návaznosti na přijetí zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZVZ“ či „zákon“), byla nově zařazena ustanovení bodu 6.4.4 a 6.4.5 MP o oprávnění zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na části. Rizikem tohoto postupu je, že vadný postup zadavatel u jedné části veřejné zakázky může mít v případě využití tohoto postupu negativní důsledky i pro ostatní části, neboť tímto dojde k deformaci procesu zadání v jednotlivých částech veřejné zakázky.

Dle ustanovení bodu 11.1.2 MP právní úprava stanovení finančních oprav, které se použijí pro výdaje financované z ESI fondů v případě porušení ustanovení MP při zadávání zakázek malého rozsahu a zakázek vyšší hodnoty, vychází z rozhodnutí Komise C(2013)9527 ze dne 19. 12. 2013 (dále jen „Pokyny“). V pokynech Komise v bodu 1.1 nazvaném Účel a oblast působnosti těchto Pokynů se uvádí, že výše finanční opravy se vypočítá s ohledem na výši výdajů nahlášených Komisi a týkajících se zakázky (nebo její části), která je nesrovnalostí ovlivněna. MP v souladu s výše uvedeným rozhodnutím Komise stanoví v bodu 11.1.3 pro finanční opravy povinnost postupovat mj. dle zásady přiměřenosti.

Z výše uvedeného se podává, že při posuzování porušení ustanovení MP u části zakázky a stanovení finančních oprav je třeba v souladu se zásadou přiměřenosti v každém konkrétním případě posoudit, zda vadný postup u jedné části veřejné zakázky měl negativní vliv na zadání ostatních částí zakázky.