



## Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Doručeno datovou schránkou

na vědomí:

**České vysoké učení technické v Praze, veřejná vysoká škola**

Doručeno e-mailem tomas.pelikan@uceeb.cz

### Ministerstvo školství a mládeže

poskytovatel dotace Operační program Výzkum a vývoj pro inovace, Prioritní osa 2

Doručeno datovou schránkou

Praha, 1. října 2013

### **Věc: Podnět k přezkoumání úkonů Zadavatele, konkrétně obsahu zadávací dokumentace**

Vážení,

obracíme se na Vás s následujícím podnětem k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele České vysoké učení technické v Praze, veřejná vysoká škola, IČ: 68407700, (dále jen „Zadavatel“) ve věci veřejné zakázky „Poradce pro komunitární programy“, hodnota veřejné zakázky 3,5 mil bez DPH, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „**Zakázka**“). Projekt je financován z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace, Prioritní osa 2 – Univerzitní centrum energeticky efektivních budov (UCEEB, CZ.1.05/2.1.00/03.0091).

Z níže uvedených důvodů máme za to, že obsah zadávací dokumentace odporuje zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Konkrétně máme k obsahu zadávací dokumentace tyto výhrady:

#### **A) Diskriminační technická kvalifikační kritéria, článek 13.1 zadávací dokumentace**

Zadávací dokumentace v článku 13.1 stanoví, že uchazeč musí prokazovat splnění technických kvalifikačních předpokladů seznamem minimálně pěti zakázek, jejímž předmětem byla podpora výzkumných týmů při přípravě projektových záměrů do programů financovaných, nebo spolufinancovaných EU, zaměřených na podporu výzkumu a vývoje, nebo inovací výuky. Reference však lze předložit jmenovitě pouze v případě poskytnutého poradenství u zadavatelem vyjmenovaných programů a to: Rámcové programy EU, Finanční pomoc EHP a Norska, Program Česko-Švýcarské spolupráce, Program celoživotního vzdělávání.

Oživení považuje tuto podmínku zadavatele za diskriminační, a tedy za podmínku stanovenou v rozporu s § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), neboť existuje celá řada jiných zcela srovnatelných mezinárodních dotačních programů s obdobným zaměřením, kterými lze prokázat splnění kvalifikace vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Konkrétně se jedná například o tyto programy:

- Program evropské spolupráce v oblasti aplikovaného a průmyslového výzkumu a vývoje EUREKA (<http://aplikace.msmt.cz/htm/jmeurekac.html>)
- Program výzkumu, vývoje a inovací na podporu mezinárodní spolupráce ve výzkumu a vývoji INGO (<http://www.msmt-vyzkum.cz/>)
- CENTRAL EUROPE programme (více informací na <http://www.central2013.eu/>)
- Competitiveness and Innovation Framework Programme (CIP) (více informací na <http://ec.europa.eu/cip/>)
- Program COST European Cooperation in Science and Technology (více informací na <http://www.cost.eu>)



- Program mezinárodní spolupráce ve výzkumu a vývoji EUPRO (<http://www.msmt.cz/vyzkum/verejne-souteze-a-vyzvy-ve-vavai/program-eupro-ii>)
- Program podpory projektů mezinárodní dvoustranné spolupráce v oblastech základního a aplikovaného výzkumu KONTAKT a GESHER (<http://www.msmt.cz/vyzkum/ramec-podpory-1>)
- Program spolupráce a zlepšování koordinace výzkumných programů ERA-MIN (<http://www.epos-eu.org/news/era-min-kick-off.html#UjBmhkCzz0a>) Science for peace and security program NATO (<http://www.nato.int/cps/en/natolive/78209.htm>)
- Výzkumné programy United Nations a mnohé další.

## **B) Nezákonný požadavek zadavatele, článek 13.4 zadávací dokumentace**

Dle článku 13.4. zadávací dokumentace uchazeč podle § 56 odst. 2 písmeno e) ZVZ prokáže složení odborného týmu odpovědného za poskytování služeb. Z důvodů „zajištění vysoké kvality poptávané služby“ zadavatel požaduje, aby členové realizačního týmu prokazatelně byli v době podání nabídky v pracovněprávním vztahu s uchazečem na úvazek větší než 0.5FTE měsíčně, nebo byli statutárním orgánem uchazeče, popřípadě členem statutárního orgánu uchazeče. Toto ustanovení platí dle podmínek zadavatele „obdobně“ i pro subdodavatele. Dle dodatečné informace č. 1 bude zadavatel výši úvazku posuzovat „v souladu s platnými právními předpisy, zejména zákoníkem práce“.

Tato podmínka zadavatele je dílem nejasná a neurčitá, dílem není zřejmé, jaký legitimní cíl zadavatel touto podmínkou sleduje a to zejména za situace, kdy zadavatel připouští, aby uchazeč prokázal svou kvalifikaci a plnění následně poskytoval i pomocí subdodavatele. Pracovní poměr není zárukou žádné stability, nehledě na to, že jakýkoli zaměstnanec může dát svému zaměstnavateli kdykoli výpověď i bez uvedení důvodu. Skutečnost, zda je někdo zaměstnancem ke dni podání nabídky tedy nemá žádné opodstatnění a nemůže rozhodně „zajistit vysokou kvalitu poptávané služby“, jak deklaruje zadavatel.

Podle § 56, odst. 2, písm. e) ZVZ může zadavatel požadovat předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb. Smyslem tohoto ustanovení ZVZ je zajistit plnění zakázky osobami, které jsou k tomu dostatečně odborně kvalifikované, tedy mají zadavatelem vyžadované vzdělání a praxi s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky.

Zadavatel však není oprávněn určovat ani vyžadovat, aby tyto osoby byly ke dni podání nabídky v pracovně právním poměru k uchazeči či v jiném jím výslovně stanoveném poměru k uchazeči (původně zadavatel dokonce v zadávací dokumentaci vyžadoval, aby výhradně pracovně právní vztah k uchazeči trval ke dni podání nabídky minimálně 36 měsíců). Uchazeč není povinen přijímat do pracovního poměru či za spolčiny či jednatel společnosti osoby, které by se v případě realizace veřejné zakázky podílely na jejím plnění jako jeho zaměstnanci, když v současné chvíli pro tyto osoby nemá pracovní náplň.

K tomu Oživení odkazuje rovněž na komentář k ZVZ, Šebesta, M., Podešva, V., Orlík, M., Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha: ASPI, a.s., 2006, str. 241: Požadavek zadavatele, aby plnění veřejné zakázky poskytovali výhradně zaměstnanci dodavatele, není možné považovat za požadavek zákonný.

## **C) Neurčitá hodnotící kritéria, článek 24.1.2 zadávací dokumentace**

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci takový způsob hodnocení nabídek, které je dle našeho přesvědčení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách.

Hodnocení nabídek u veřejné zakázky Poradce pro komunitární program má být zadavatelem prováděno dle ekonomické výhodnosti nabídky a to v souladu s **následujícími dílčími hodnotícími kritérii:**

- nabídková cena plnění s váhou 60 % (bod 24.1.1. zadávací dokumentace)
- nástin a zabezpečení navrženého plnění s váhou 40 % (bod 24.1.2 zadávací dokumentace)



V rámci kritéria dle bodu 24.1.2. zadávací dokumentace zadavatel stanovil **dvě subkritéria**:

#### **a) zvolená metodika k řešení zakázky s váhou 60 %**

V rámci tohoto subkritéria bude jako nejlepší vyhodnocena nabídka, která zadavateli nabídne (v maximálním rozsahu 8 stran formátu A4) informace o celkovém přístupu k řešení zakázky a zvolených metodických nástrojích. Zadavatel bude hodnotit **použitelnost/ využitelnost** uchazečem navrženého postupu řešení zakázky pro potřeby zadavatele, a to zejména s ohledem na to, jak uchazeč:

- **detailně a kvalitně rozpracoval návrh na zpracování analýzy** Komunitárních programů zaměřených na podporu výzkumu, vývoje a vzdělávání, a to v souladu s odborným zaměřením zadavatele (specificky Univerzitního centra energeticky efektivních budov) a se zadáním zadavatele uvedeným v této dokumentaci, a to zejména s ohledem na pokrytí stanovených témat centra (Architektura a interakce budov s životním prostředím; Energetické systémy budov; Kvalita vnitřního prostředí budov; Materiály a konstrukce budov a Monitorování, diagnostika a inteligentní řízení efektivních budov) a případně navržení dalších relevantních témat výzkumu, navržený harmonogram monitoringu vypsaných výzev v čase, navržené Komunitární programy pro zařazení do monitoringu, srozumitelnost zdůvodnění zařazení jednotlivých programů do analýzy, praktickou využitelnost navržených programů pro plánované výzkumné úkoly zadavatele, navržené nástroje pro efektivní komunikaci dotačních příležitostí mezi zaměstnanci zadavatele tak, aby bylo zajištěné kvalitní zpracování podávaných projektových žádostí a následná implementace projektů,
- **podrobně a kvalitně popsal nástroje a metody projektového řízení**, které uchazeč hodlá využít při přípravě projektových žádostí a návazné administrativní koordinační podpoře projektů,
- popsal postup realizace požadovaných činností a zpracování požadovaných výstupů, který **ubezpečí zadavatele o pochopení záměru a požadavků**, které jsou ze strany zadavatele kladeny na dílčí výstupy zakázky (zejména projektové žádosti), včetně výstupů kvalitativních,
- adekvátně **časově a logicky provázal jednotlivé kroky řešení zakázky** ve vztahu k plnění předmětu zakázky a předpokládaným termínům dodání jednotlivých výstupů,

#### **b) organizační zajištění zakázky uchazečem s váhou 40 %**

V rámci tohoto subkritéria bude jako nejlepší vyhodnocena nabídka, která **ubezpečí zadavatele o zajištění požadované kvality** při řešení a zpracování výstupů zakázky zejména z hlediska:

- **detailnosti a srozumitelnosti** organizační struktury realizačního týmu uchazeče, včetně jeho případných subdodavatelů,
- návrhu metodiky práce – **rozdělení rolí uvnitř týmu**, kterým uchazeč realizuje zakázku, rozsahu a zapojení expertní kapacity (interní i externí do týmu (v člověkoměsících), včetně popisu činností, za které jsou jednotliví členové týmu odpovědní v členění po jednotlivých okruzích a výstupech/ zprávách,
- **flexibility uchazeče** při plnění zakázky, a to zejména s ohledem na zajišťování (výměny) expertů s ohledem na harmonogram plnění zakázky pro případ potřebných změn v zaměření jednotlivých výstupů, nebo pro případ konfliktu zájmů navrženého experta atd,
- **nároků na spolupráci** se zadavatelem (požadován je profesionální přístup k realizaci zakázky minimalizující zbytné administrativní úkony zadavatele v průběhu realizace zakázky),
- **komunikace se zadavatelem** při realizaci jednotlivých kroků zakázky s ohledem na komunikační servis uchazeče vůči zadavateli, tj. zejména na míru informovanosti zadavatele o postupu realizace zakázky.



Domníváme se, že subkritéria jsou nastavena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a to z následujících důvodů:

Zadavatel dle našeho názoru nedodržel postup stanovený ZVZ a to konkrétně ustanovení § 6 ZVZ, které stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Specifikace subkritéria jsou toliko obecná a neurčitá, že nelze předpokládat schopnost zadavatele podle tohoto kritéria nabídky hodnotit, například není jasné, jak chce zadavatel hodnotit, který z uchazečů je více či méně flexibilní. Dále není zřejmé, jak chce zadavatel hodnotit použitelnost metodiky, srozumitelnost organizační struktury realizačního týmu uchazeče, profesionální přístup k realizaci zakázky nebo pochopení záměru zadavatele apod. Dle našeho názoru se jedná o adjektiva, která nevyjadřují skutečné potřeby zadavatele a směřují pouze k vyloučení uchazečů, kterým zadavatel nemá v úmyslu zadat veřejnou zakázku.

ZVZ stanoví v ustanovení § 78 odst. 4 demonstrativní výčet možných dílčích hodnotících kritérií, která lze rozdělit na kritéria číselně vyjádřitelná a kritéria, která nelze číselně vyjádřit. V případě, že se Zadavatel rozhodl pro kritéria, která nelze číselně vyjádřit je nejpodstatnější, aby tato respektovala základní zásady transparentnosti a nediskriminace, odpovídala charakteru a složitosti veřejné zakázky a **současně umožňovala zadavateli nabídky vyhodnotit**. Proto je povinností Zadavatele, aby poskytl v zadávacích podmínkách **relevantní, přesné a úplné údaje o způsobu hodnocení nabídek**, které by mohli uchazeči zohlednit při rozhodování o své účasti v zadávacím řízení a při následné přípravě svých nabídek.

Domníváme se, že Zadavatel nemůže dodržet ani požadavek na transparentnost hodnocení nabídek, kdy toto hodnocení musí být realizováno vždy zcela transparentním a nediskriminačním způsobem, a to výhradně podle předem stanovených hodnotících kritérií; jiné aspekty nabídky nemohou být při hodnocení zohledněny.

Dále si dovoluujeme upozornit, že podobný názor vyslovil sám Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S358/2009/VZ-2395/2010/530/SWa:

**32. Uchazeči se tedy z výzvy k podání nabídek, případně ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující. Protože dílčí hodnotící kritéria sama o sobě nemusí být vždy dostatečně určitá, je u takového kritéria, jako je to šetřené, nezbytné v zájmu zajištění transparentnosti zadávacího řízení stanovit, jaké údaje či parametry z nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Dostatečná určitost je dána tehdy, jestliže si po prostudování výzvy respektive zadávací dokumentace potencionální uchazeč dokáže udělat představu o tom, co všechno musí v nabídce zpracovat, chce-li uspět při hodnocení nabídek zadavatelem. Zadavatel v šetřeném případě dostatečně nespecifikoval obsah hodnotícího kritéria a uchazeči tak neměli dostatečné informace o tom, co bude předmětem hodnocení v rámci uvedeného hodnotícího kritéria. Úřad v tomto nedostatku spatřuje porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť uchazeči nebyli schopni sestavit nabídky tak, aby co nejvíce odpovídaly požadavkům zadavatele, a ani hodnocení nabídek nemohlo být určité a jasné.**

**33. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky, proto je na stanovení hodnotících kritérií kladen značný význam. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, jak tomu je v šetřeném případě, měl by především dbát na vymezení obsahu dílčích kritérií hodnocení. Zadavatel je tedy povinen stanovit kritéria hodnocení v souladu s požadavkem transparentnosti tak, aby zájemci, kteří se rozhodnou pro účast ve veřejné zakázce, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si předem vytvořit o způsobu hodnocení včetně obsahu jednotlivých kritérií dostatečnou představu. Obecně vymezené hodnotící kritérium je tedy nutné dále jednoznačně specifikovat.**

**34. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť nevymezil konkrétní obsah dílčího hodnotícího kritéria, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť uchazeči při zpracování nabídek nebyli konkrétně obeznámeni s tím, které skutečnosti jsou pro zadavatele rozhodné, a obdržené nabídky tak ani nemohly být vzájemně srovnatelné.**



### III.

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci kritéria, která výrazně omezují, respektive prakticky zcela ruší jakoukoli soutěž. Na účelovost ustanovení zadávací dokumentace upozornil zadavatele jeden z uchazečů o veřejnou zakázku, podané námitce však zadavatel nevyhověl. Uchazeč se nakonec rozhodl nabídku nepodávat, neboť i kdyby s pomocí subdodavatelů splnil kvalifikační kritéria, veřejnou zakázku by na základě neobjektivních hodnotících kritérií s určitostí nezískal.

Zadavatel totiž v minulosti již předmětnou veřejnou zakázku jednou vyhlásil a to v otevřeném řízení, evidenční číslo v ISVZ 230667. Tato soutěž byla posléze zadavatelem zrušena, neboť po výzvě zadavatele k doplnění informací, zbyla v soutěži jediná nabídka. Dotčený uchazeč, který při původním vyhlášení veřejné zakázky předložil cenově nejvýhodnější nabídku, tehdy na základě výzvy zadavatele poskytl zadavateli podrobné informace o svých referencích a zaměstnancích. Uchazeč má důvodné podezření, že současná kvalifikační kritéria byla ve srovnání s předchozí zadávací dokumentací zadavatelem účelově změněna a nastavena tak, aby konkrétně tento uchazeč, který podal v předcházejícím otevřeném řízení jedinou kvalifikovanou a zároveň cenově nejvýhodnější nabídku, nemohl kvalifikační podmínky v žádném případě naplnit a pokud by se tak náhodou za pomoci subdodavatelů stalo, aby nemohl zakázku získat s odkazem na nedostatečnou „kvalitu“ předložené nabídky.

Výkon dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách včetně prováděcích předpisů, při kterém se přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, je v kompetenci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Z výše uvedených důvodů podáváme podnět k přezkoumání úkonů Zadavatele a navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl o tom, zda Zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem **ještě před uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem.**

Veřejná zakázka má být navíc hrazena z prostředků Evropské unie. Z tohoto důvodu zasíláme podnět k prověření úkonů zadavatele i poskytovateli dotace.

Zároveň zdvořile žádáme o sdělení, jakým způsobem byl z Vaší strany tento podnět vyřízen.

S pozdravem

**Oživení, o. s.**  
Mgr. Martin Kameník, předseda sdružení

**Přílohy:**

Příloha č. 1 – Zadávací dokumentace