

Metodický pokyn ke zpracování k transparentních a nediskriminačních zadávacích podmínek veřejných zakázek zadávaných Jihomoravským krajem

1. ÚVOD

1.1. Předmět metodiky

Metodika upravuje doporučení pro zpracování zadávacích podmínek, zejména formulaci technické specifikace jako součásti zadávacích podmínek veřejných zakázek zadávaných Jihomoravským krajem jako veřejným zadavatelem. Metodika navazuje na znění zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“ a „ZZVZ“, jeho prováděcí předpisy, zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, a vnitřní předpis zadavatele 50/INA-VOK Pravidla pro zadávání zakázek Jihomoravským krajem jako veřejným zadavatelem.

Na rozdíl od těchto předpisů metodika nestanoví pevná pravidla a striktní postupy. Je souborem doporučení, která jsou ve vhodných případech doplněna rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Nejvyššího správního soudu.

1.2. Okruh adresátů metodiky

Metodika je určena všem zaměstnancům zařazeným do Krajského úřadu Jihomoravského kraje, kteří se podílejí na tvorbě zadávacích podmínek veřejných zakázek, zejména formulaci technické specifikace.

1.3. Účel metodiky

Účelem této metodiky je napomoci zpracovatelům zadávacích podmínek veřejných zakázek k tomu, aby byl výsledek práce v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek, tedy zásadami transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace na straně jedné, a zásadami účelnosti, hospodárnosti a efektivity na straně druhé.¹

Ohledně dané problematiky není možné podat podrobný návod, co a jak udělat, aby výsledek odpovídal všem výše uvedeným zásadám, protože žádné takové zlaté pravidlo neexistuje. Tato metodika je souborem doporučení, která mají ve svém souhrnu vést k cíli.

1.4. Právní rámec zásady postupu zadavatele

Základní procesní povinnosti v oblasti veřejného nakupování jsou definovány zákonem o zadávání veřejných zakázek, který v ust. § 6 stanovuje obecnou povinnost dodržovat při zadávání veřejných

¹ Zásady účelnosti, hospodárnosti a efektivity se souhrnně označují jako „3E“. Označení zásad jako 3E vychází z jejich anglického znění Effectiveness, Economy a Efficiency.

zakázek zásadu transparentnosti, přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dílčí oblasti vztahující se k zadávání veřejných zakázek jsou pak podrobněji upraveny jednotlivými prováděcími předpisy.

Povinnost zajistit hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy stanovuje zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, který uvádí jako jeden z hlavních cílů finanční kontroly prověřovat hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy. Obdobně jsou principy účelnosti, hospodárnosti a efektivity zakotveny rovněž v zákoně č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, který stanoví, že „*při kontrole Úřad prověřuje, zda kontrolované činnosti jsou v souladu s právními předpisy, přezkoumává jejich věcnou a formální správnost a posuzuje, zda jsou účelné, hospodárné a efektivní.*“ Dílčím způsobem jsou tyto principy upraveny v řadě dalších zákonů, ve vztahu k nakládání s majetkem zejména v zákoně č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, zákoně č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), zákoně č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení) a v zákoně č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

1.5. Jednotlivé zásady postupu zadavatele a jejich vzájemný vztah

Zásada transparentnosti

Zásada transparentnosti má dva aspekty. První aspekt spočívá v zajištění odpovídajícího stupně zveřejnění umožňujícího otevření trhu hospodářské soutěži ve prospěch každého potenciálního uchazeče. V zadávacích řízeních je zajištěna pomocí konkrétně stanovených povinností uveřejňování oznámení o zahájení zadávacího řízení a dalšími oznámeními. Druhý aspekt zásady transparentnosti spočívá v povinnosti zajistit, aby mohla být provedena kontrola nestrannosti postupů zadávacího řízení.

Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti by se měla promítat zejména do stanovení požadavků na kvalifikaci, délky lhůt v zadávacích řízeních a také do stanovení technických požadavků na předmět veřejné zakázky.

Zásada rovného zacházení

V rámci zadávání veřejných zakázek se tato zásada projevuje zejména v povinnosti zadavatele zacházet stejným způsobem se všemi dodavateli v rámci celého průběhu zadávacího řízení. Například nabídky všech dodavatelů musí podléhat stejným pravidlům.

Zásada zákazu diskriminace

Zjevná diskriminace je uplatňování rozdílných podmínek vůči jednotlivým dodavatelům, ať z obsahového či procedurálního hlediska; diskriminací by byla rovněž situace, kdy by v důsledku postupu zadavatele bylo některým uchazečům znemožněno či ztíženo se ucházet o veřejnou zakázku za podmínek, které mají dodavatelé ostatní. Diskriminací skrytou je uplatňování formálně shodných požadavků, které však mají na některé subjekty odlišný dopad, například stanovení příliš přísných

požadavků na kvalifikaci zamezí účasti malých a středních podniků v řízení, přičemž výše požadavků není odůvodněna charakterem veřejné zakázky.

Účelnost

Zadavatel by neměl konkretizovat předmět plnění tak, aby zvýhodňoval určitou technologii či pracovní postup, není-li tento požadavek zadavatele nezbytný k určitému vymezení požadovaného předmětu plnění a lze-li současně naplnit účel veřejné zakázky a potřebu zadavatele. I zvýhodnění určité technologie a pracovního postupu může vytvářet bezdůvodně překážky hospodářské soutěže, a tím omezuje možnou konkurenci a zavádí nejenom potenciální neefektivitu, ale i ne hospodárnost.

Hospodárnost

Hospodárným nakládáním s veřejnými prostředky se rozumí, že zdroje jsou k dispozici ve správnou dobu, v dostatečném množství, v přiměřené kvalitě a za co nejvýhodnější cenu.

Efektivita

Efektivním nakládáním s veřejnými prostředky se rozumí, že je dosahováno co nejlepšího vztahu mezi použitými prostředky a dosaženými výsledky.

Vztah zásad „3E“ k zásadám transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení

První část principů, 3E, tedy vychází z oblasti řízení a kontroly veřejných financí a jejich smyslem je zajistit používání veřejných prostředků (nikoliv pouze prostředků vynaložených na základě realizace veřejných zakázek) v souladu se zásadou jejich řádného finančního řízení. Tyto principy míří dovnitř organizace směrem k jejímu vnitřnímu fungování a rozhodování. Spolu s nimi platí v oblasti řízení a kontroly veřejných financí princip prevence, který stanovuje povinnost předcházet jednání, které by bylo v rozporu s principy účelnosti, hospodárnosti a efektivit.

Druhá část principů (transparentnost, rovné zacházení, zákaz diskriminace) vychází z oblasti ochrany volného trhu a jejich smyslem je zajistit otevřenost veřejného zadávání hospodářské soutěži. Tyto zásady tedy nemíří dovnitř organizace na její vnitřní fungování a rozhodování, ale na její působení navenek vůči potenciálním dodavatelům na trhu zboží a služeb. Spolu s nimi platí v oblasti ochrany volného trhu zásada přiměřenosti, která koriguje zbývající 3 zásady tak, aby nepůsobily samoúčelně a nezpůsobovaly zadavatelům nadbytečnou administrativní zátěž, protože transparentnost, rovné zacházení ani nediskriminace nemohou být nikdy absolutní. V souvislosti se zásadou přiměřenosti však nelze opomíjet ani hledisko přiměřenosti parametrů zadávacího řízení, které by měl zadavatel stanovovat vždy ve vztahu k charakteru či předmětu veřejné zakázky.

2. ZPRACOVÁNÍ ZADÁVACÍCH PODMÍNEK

Jak již bylo uvedeno výše, není možné podat obecný podrobný návod, co a jak udělat, aby výsledek odpovídal všem zásadám, kterými se zadavatel musí při zpracování zadávací dokumentace řídit. Jedná se vždy o konkrétní úvahu zadavatele v daném čase a situaci pro daný druh pořizovaného zboží či

služby. Přesto však lze stanovit základní postupy, které k naplnění zásad v praxi přispívají, a otázky, které by si měl každý zadavatel postupující s péčí řádného hospodáře klást. Hlavním smyslem úsilí zadavatele by měl být racionální a pragmatický postup vedoucí k dosažení cílů jeho organizace při optimálním vynaložení veřejných prostředků (samozřejmě při dodržení zákonem stanovených povinností).

2.1. Dostatečná podrobnost

Zadávací podmínky je zadavatel povinen stanovit v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Pojem „účast dodavatele“ je třeba vnímat široce a zahrnout pod něj nejen podání nabídky. Zadávací podmínky musí být poskytnuty v takové míře podrobnosti, aby

- se na jejich základě dodavatelé mohli rozhodnout, zda se zadávacího řízení mohou účastnit;
- se na jejich základě dodavatelé mohli rozhodnout, zda se zadávacího řízení hodlají účastnit;
- na jejich základě mohla být řádně zpracována nabídka,
- dodavatelé věděli, jakou nabídku bude zadavatel hodnotit jako výhodnější,
- zadavatel mohl z účastníků zadávacího řízení určit vybraného dodavatele,
- mohlo dojít k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem.

V případě řízení, ve kterých se nejedná s dodavateli (otevřené řízení, užší řízení a zjednodušené podlimitní řízení), by měly být veškeré zadávací podmínky (nezbytné k rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení) obsaženy již v zadávací dokumentaci při zahájení. Zadávací podmínky kromě umožnění vlastního rozhodnutí dodavatele, zda se zúčastní zadávacího řízení (typicky podá nabídku či žádost o účast) či nikoliv, musí být připraveny a formulovány v dostatečné míře podrobnosti, aby mohly být podány vzájemně srovnatelné nabídky. Uvedené ovšem neznamená, že by zadavatel musel detailně popsat veškeré jednotlivé aspekty zadávacího řízení (například definovat obecně známé výrazy či odborné termíny) a procedury výběru dodavatele, pokud zadávací podmínky (jejich výklad) jsou odborně zdatnému dodavateli zřejmé (to platí zejména pro podnikatele). Zároveň by zadavatel neměl nadbytečně konkretizovat předmět plnění (např. technologii či pracovní postup), není-li tento požadavek zadavatele nezbytný k určitému vymezení požadovaného předmětu plnění, protože i zvýhodnění určité technologie a pracovního postupu může omezovat možnou konkurenci a zavádí potenciální neefektivitu.

Relevantní judikatura

Nicméně ani odborně zdatný uchazeč nemůže při zpracování nabídky vycházet z nedostatečných podkladů, resp. nabídka zpracovaná na základě neúplných či příliš obecných podkladů bude spíše než odbornou reakcí na požadavky zadavatele nepodloženou spekulací uchazeče (NSS, 26. 10. 2011, 7 Afs 66/2010).

Úřad uvádí, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají a podávají své nabídky. Požadavky na předmět plnění a technické podmínky musí být v zadávací dokumentaci uvedeny takovým způsobem a v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby umožnila uchazečům podat vzájemně porovnatelné nabídky (ÚOHS, 3. 5. 2013, S249/2012).

2.2. Zákaz bezdůvodné konkurenční výhody

Zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Jedná se o konkretizaci zásad zadávání veřejných zakázek stanovených v § 6 ZZVZ.

Prakticky veškeré zadávací podmínky omezují okruh potenciálních dodavatelů, a tím vytvářejí překážku soutěže o veřejnou zakázku. Zadavatel konkrétního dodavatele zvýhodňuje, pokud výslovně uvádí, co požaduje nebo vylučuje, a to nejen odkazy na konkrétní výrobky ve formě značky, ale také nastavením takových parametrů, které je schopen naplnit výrobek pouze jednoho dodavatele. Stanovením konkrétních technických parametrů vyřazuje ze soutěže všechny dodavatele, jejichž výrobky požadované parametry nesplňují.

Je třeba si uvědomit, že podstata zadávacího řízení spočívá v upřednostnění (tedy zvýhodnění) vybraného dodavatele. Zadavatel je však oprávněn takové (omezující) zadávací podmínky stanovit, pokud je to odůvodněno jeho potřebami, které prostřednictvím veřejné zakázky naplňuje. Technické parametry musí nastavit přiměřeně tak, aby účel veřejné zakázky byl naplněn. Přiměřenost bude zkoumána vždy *ad hoc* podle podmínek konkrétní veřejné zakázky (zatímco určitá zadávací podmínka v konkrétním případě může vyhovět, v jiném případě stejný požadavek zadavatele obstát nemusí). Příkladem může být například nákup výpočetní techniky, u kterého je nutné rozlišovat specifikaci stolních počítačů nebo notebooků pro běžné kancelářské využití a specifikaci pro specializované činnosti vyžadující častou práci mimo kancelář nebo opodstatňující zvýšené požadavky na parametry výkonu.

V případě plánovaného využívání předmětu plnění pro rozdílné účely je přitom účelné, hospodárné a efektivní poptávat několik různých technických specifikací předmětu plnění, nikoliv přizpůsobovat celou technickou specifikaci uživatelům s nejvyššími nároky. Nároky uživatelů by přitom rovněž měly před finalizací technické specifikace projít určitou oponenturou, ať již ve formě externího posudku nebo minimálně uvnitř organizace či srovnáním s jinou obdobnou organizací, protože v praxi mají uživatelé často tendenci své potřeby spíše nadhodnocovat a jejich finanční dopady spíše podhodnocovat.

Zadavatel tedy může omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protěžování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami.

Neexistuje obecné pravidlo, kolik potenciálních dodavatelů zboží či služby dle dané technické specifikace musí zadavatel na trhu dané komodity oslovit nebo najít, vždy záleží na celkovém počtu dodavatelů daného zboží či služby na relevantním trhu, na charakteru daného zboží či služby a objemu poptávky. Pokud je však podle průzkumu trhu potenciálních dodavatelů méně než 5–7, zadavatel by měl vždy postupovat obezřetně a zvážit, zda by okruh potenciálních dodavatelů nebylo možné rozšířit, aniž by tím rezignoval na pro něj klíčové a důležité parametry zboží či služby.

Některé zadávací podmínky zadavatel také může stanovit za účelem omezení rizik spojených s realizací zakázky. K tomuto účelu slouží například záruční podmínky nebo kritéria kvalifikace vyjadřující zkušenost dodavatele. Zakázána je taková zadávací podmínka, která zaručuje konkurenční výhodu bezdůvodně. Při posouzení, zda je zvýhodnění dodavatele důvodné či nikoliv, je potřeba vzít v úvahu především potřeby, které jsou prostřednictvím veřejné zakázky naplňovány.

Relevantní judikatura

Zákaz diskriminace (...) zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (NSS, 5. 6. 2008, 1 Afs 20/2008).

Ohledně formulace zadávacích podmínek veřejné zakázky pak zákon (již neúčinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, rozhodnutí je však využitelné i za současné právní úpravy) zejména v této souvislosti v ust. § 45 odst. 3 stanoví, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Je tak povinností zadavatele, aby zajistil, že zadávací podmínky nebudou formulovány zvýhodňujícím, diskriminačním způsobem pro určitého dodavatele (ÚOHS, 19. 12. 2008, S257/2008).

Úřad uvádí, že na základě shora uvedeného není zároveň možné upírat zadavatelům možnost stanovit technické podmínky podle vlastních potřeb. Technická specifikace (...) však nesmí být diskriminační a musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná technická řešení. V předmětné veřejné zakázce specifikace požadavků zadavatele na tiskové jazyky byla stanovena příliš úzce a v některých případech předmětu plnění veřejné zakázky dokonce bez možnosti využití obdobného technického řešení (ÚOHS, 5. 11. 2012, S205/2012).

2.3. Způsob stanovení technických podmínek

ZZVZ uvádí tři možnosti, jak je možno stanovit technické podmínky a uvedené způsoby se mohou v rámci zadávacích podmínek jedné zakázky kombinovat. Uvedené ustanovení (§ 89 odst. 1 ZZVZ) je obecnou úpravou, pro veřejné zakázky na stavební práce se navíc aplikuje speciální ust. § 92 ZZVZ. Technické podmínky zadavatel stanoví prostřednictvím

- a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
- b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
- c) odkazu na štítky.

První podkategorie písm. a) – parametry vyjadřující požadavky na výkon nebo funkci – je využitelná zejména pro veřejné zakázky na stavební práce, u nichž se jedná o jednu z možných variant stanovení technických podmínek dle § 92 odst. 2 ZZVZ. Dále přichází v úvahu zejména pro veřejné zakázky na dodávky technického charakteru, u nichž zadavatel tímto způsobem stanoví požadované parametry pořizovaného stoje, přístroje, zařízení apod. (například spotřebu automobilu, přesnost přístroje, rychlost apod.).

Druhá podkategorie se uplatní obecněji, resp. zejména u veřejných zakázek na služby a u veřejných zakázek na dodávky netechnického charakteru. V těchto případech se pak technickými podmínkami rozumí zpravidla slovní popis požadovaného plnění (například popis popotávaných poradenských služeb – vedení účetnictví v souladu s platnými právními předpisy) či cíle, kterého má být dosaženo (například vytvoření metodiky pro zadávání veřejných zakázek v podmínkách zadavatele).

Druhou možností je využití odkazu na normy nebo jiné technické dokumenty. V případě, že zadavatel prokazuje splnění určitých technických parametrů v souladu s technickými normami, je důležité, aby vždy uvedl odkaz na konkrétní normu, není tedy postačující uvádět pouze obecný odkaz na normu. V ideálním případě by se měl zadavatel odkazovat na veřejně dostupné normy. Třetí možností je pak formulace technických podmínek pomocí odkazu na tzv. štítky, které jsou podrobně upraveny v § 94 ZZVZ.

V praxi se také osvědčuje přístup, kdy jsou v technické specifikaci jednotlivé parametry definovány pomocí určité hraniční hodnoty, která by neměla být překročena, a která odpovídá takovým charakteristikám předmětu veřejné zakázky, které jsou nezbytné pro splnění definované potřeby. Technická specifikace by měla být až na opodstatněné výjimky (např. požadavek na hladkost či tloušťku u kancelářského papíru) formulována jako minimální požadavky zadavatele, nikoliv jako přesně vymezená hodnota nebo interval. Vyšší nabízená kvalita by zadavateli neměla ze své podstaty vadit, míru její preference si pak může určit v rámci kritérií hodnocení (nebo naopak vyšší než vyžadovanou kvalitu v rámci hodnocení nezohledňovat). Zároveň lze doporučit, aby zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, jakým způsobem požaduje po uchazečích doložit splnění jednotlivých parametrů (tj. aby uvedl, které z požadavků požaduje splnit formou certifikátu akreditovaného pracoviště, které požaduje splnit formou certifikátu výrobce atp.).

Konkrétní, úzce vymezené hodnoty nebo intervaly v technické specifikaci mohou z pohledu následné kontroly indikovat účelové omezení hospodářské soutěže, které nelze potřebami zadavatele odůvodnit a které je tedy jak v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace, tak s principy 3E. To však opět neplatí absolutně, u některých parametrů je na trhu zcela běžné jejich sjednocení na určitých hodnotách stejných pro všechny nebo významnou část dodavatelů (např. požadavek na 32 nebo 64 bitový operační systém Windows, požadavek na napájení 230 V atp.). U takových parametrů se samozřejmě o omezení hospodářské soutěže nejedná. Tuto skutečnost by si měl zadavatel ověřit formou průzkumu trhu (např. internetovým průzkumem) nebo formou předběžné tržní konzultace (tj. oslovením potenciálních dodavatelů).

Relevantní judikatura

Zadavatel je tedy povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací, které jsou dostatečně přesné, určité a srozumitelné všem případným soutěžitelům. Pouze za předpokladu, že nelze tímto obecným způsobem předmět plnění dostatečně srozumitelně popsat, je zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci například odkázat na určitý typ výrobku nebo značky pro bližší určení standardu jakosti a dalších vlastností výrobků, ale současně tím nesmí být omezena práva těch soutěžitelů, kteří ve svých nabídkách nabídnou obdobná technická řešení se srovnatelnými parametry. Zadavatel nesmí v zadávacích podmínkách stanovit, že požaduje dodání pouze určité konkrétní značky výrobku, aniž by současně nepřipustil užití obdobného řešení.

Takový postup by byl porušením jedním ze základních principů, zejména principu zákazu diskriminace (ÚOHS, 22. 11. 2012, S205/2012).

2.4. Zákaz diskriminačních odkazů u nadlimitních veřejných zakázek

Není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu. Zakázaným přímým odkazem je výslovný požadavek na konkrétního dodavatele nebo výrobek. Zakázaným nepřímým odkazem je například požadavek na přesné parametry pořizovaného plnění, kdy sice zadavatel na konkrétní výrobky jmenovitě neodkazuje, požaduje je ale nepřímo prostřednictvím parametrů výrobků.

Zákaz odkazu na konkrétní výrobky nebo dodavatele ale není absolutní a zadavatel může přímý nebo nepřímý odkaz použít, pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky (§ 89 odst. 5 ZZVZ) nebo jiné stanovení technických podmínek nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné (§ 89 odst. 6 ZZVZ).

Ustanovení § 89 ZZVZ zadavatel na podlimitní zakázky zadávané v jiném druhu řízení, než je zjednodušené podlimitní, aplikuje podle ust. § 52 písm. b) ZZVZ obdobně. Ve zjednodušeném podlimitním řízení toto ustanovení naopak aplikovat nemusí (v § 53 ZZVZ není stanoveno, že by se ustanovení § 89 mělo aplikovat „obdobně“). To však neznamená, že by zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení mohl odkazy používat volně na základě vlastních potřeb a uvážení. Na zjednodušené podlimitní řízení se totiž uplatní část druhá zákona, základní ustanovení o zadávacích řízeních, tedy i § 36 odst. 1, podle kterého nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Ani ve zjednodušeném podlimitním řízení proto zadavatel obecně nemůže použít odkaz na určitého dodavatele nebo výrobek. Při používání takových odkazů má ale stejné úlevy jako v nadlimitním režimu.

Takový odkaz může zadavatel použít pouze v případě, že technické podmínky nemohou být jiným způsobem stanoveny dostatečně přesně nebo srozumitelně. U každého takového odkazu pak musí zadavatel uvést možnost nabídnout rovnocenné řešení.

Pro úplnost je třeba doplnit, že zákon zakazuje uvést konkrétní názvy u poptávaného plnění, které bude předmětem smlouvy na plnění veřejné zakázky. Porušením tohoto zákazu proto není, pokud zadavatel například uvede v zadávací dokumentaci konkrétní názvy jím již používaných zařízení, s nimiž musí být nově poptávaná zařízení kompatibilní, resp., jejichž prostřednictvím se popisuje status quo na straně dodavatele.

Relevantní judikatura

Jak vyplývá z § 44 odst. 11 zákona (zákona č. 137/2006 Sb.), nesmí zadávací podmínky obsahovat požadavky nebo odkazy na konkrétní výrobky nebo obchodní firmy. Výjimkou jsou pouze tři případy, kdy je použití konkrétních názvů výrobců nebo výrobků přípustné, a to v případě, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, dále

v případě, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a § 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný a konečně v případě stavebních prací, pokud takový odkaz nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. V případě, že není možné uvedený zákaz použití odkazu na konkrétní výrobky nebo obchodní firmy dodržet (za předpokladu, že nastane alespoň jeden ze tří zákonných důvodů) je zadavatel vždy povinen umožnit pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Jinak řečeno, v případě, že zadavatel použije v zadávací dokumentaci odkaz na konkrétní výrobek nebo obchodní firmu je vždy povinen připustit dodávku alternativního výrobku, který splňuje zadávací podmínky veřejné zakázky. V případě, že zadavatel neumožní užití ekvivalentního výrobku jako náhradu za výrobek, na nějž v zadávací dokumentaci odkázal, není takovýto postup v souladu se zákonem. Zadavatel se v takovém případě dopustí nejen porušení § 44 odst. 11 zákona, ale současně i zásady zakazu diskriminace (ÚOHS, 19. 11. 2015, S0579/2015).

Zdroje

1. Metodický pokyn CHJ č. 3 – Metodika veřejného nakupování. In: *Ministerstvo financí České republiky* [online]. Praha: Ministerstvo financí ČR, 2016, 19.07.2016 [cit. 2018-01-08]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/metodiky/2016/metodicky-pokyn-chj-c-3--metodika-verejn-25582>
2. Příprava a zpracování zadávací dokumentace. In: *Portál o veřejných zakázkách a koncesích* [online]. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj ČR [cit. 2018-01-09]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>
3. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2017.