



# Veřejné zakázky hodnocení kvality

MGR. LUBOR ŠÍDA

# Právní úprava

- ▶ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v účinném znění (pozbyl účinnosti dne 30.9.2016) - je preferována soutěž o cenu plnění veřejné zakázky.
- ▶ K tomu srov. např. Krajský soud v Brně 62 Af 36/2010 – preference nabídkové ceny resp. objektivních hodnotících kritérií před subjektivními.
- ▶ Uvedené závěry posilují audity a podmínky operačních programů (nepřejí soutěžím o kvalitu plnění veřejné zakázky – bohužel dodnes).

# Právní úprava

- ▶ Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
- ▶ Je kladen důraz na hodnocení jiných než cenových hodnotících kritérií.
- ▶ Zákonodárce (i směrnice Rady, ze které vyšel – 2014/24/EU) uvádí příklady kritérií hodnocení kvality v ust. § 116.
- ▶ Příkladným výčtem je výslovně uvedeno, která kritéria je dovoleno soutěžit.

# Ustanovení § 116

- ▶ (2) Kritéria kvality mohou být zejména
  - ▶ a) technická úroveň,
  - ▶ b) estetické nebo funkční vlastnosti,
  - ▶ c) uživatelská přístupnost,
  - ▶ d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
  - ▶ e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
  - ▶ f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
  - ▶ g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.

# Právní výklad, judikatura

- ▶ Je nezadatelným právem zadavatele vyžadovat kvalitní plnění, pokud budou dodrženy zásady 3E, a pokud se zadavatel nedopustí svévolné diskriminace relevantních uchazečů o veřejnou zakázku.
- ▶ Zadavatel má právo chtít plnění, které je nejlepší/nejlépe mu vyhovuje, pokud poptávané plnění efektivně, hospodárně a účelně přispívá k naplňování jeho mise a vize.
- ▶ Je právem zadavatele zpracovat náročné požadavky na plnění veřejné zakázky přímo již do zadávací dokumentace.

# Dotační orgány - REACT

- ▶ zejména u složitějších přístrojových celků dochází k intenzivnímu nárůstu hodnocení na kvalitu při kombinaci: nehodnocená základní technická specifikace jako podmínka účasti (splní více nebo všichni účastníci na trhu), hodnocená cena (typicky 70%, 75% nebo 80%) a kritéria kvality (30%, 25% nebo 20%);
- ▶ dotační orgány intenzivně sledují a skutečně posuzují, žádají o vysvětlení atd.;
- ▶ silná role technických hodnotitelů, nicméně i sami posuzovatelé se ptají a nechávají si předložit průzkum trhu, dokládající možnou účast více dodavatelů splňujících hodnocená kritéria kvality;

# Dotáční orgány - REACT

- ▶ nyní nestíhají posuzovat před vyhlášením, ale dokud stíhaly, nechávaly si předložit krátké odůvodnění medicínské účelnosti, tedy v čem jsou tato kritéria odborně potřebná pro to, aby se jim dostalo v rámci hodnocení takové důležitosti – včetně vah;
- ▶ Rovněž se zaměřují na souvislost mezi charakterem zadavatele (jeho velikostí, obory, počtem pacientů, dostupností péče v dané oblasti apod.) a potřebou takto kvalitních přístrojů („*tohle nemají ani ve fakultkách, tak na co to potřebujete vy...*“) – klidně odkážou na web zadavatele, jako zdroj informací;
- ▶ Ve výsledku: musí být fakt dobrý průzkum trhu, dokládající, že **nedochází k diskriminaci**.

# ÚOHS – rozhodovací praxe

- ▶ Je rozsáhlá a hlavně začíná být méně nepředvídatelná, jsou rozhodnutí, ze kterých lze vyčíst znaky postupu, např. č.j. ÚOHS-S0219/2017 ze dne 28.7.2017:
- ▶ Jednalo se o dodávku a instalaci RTG s C-ramenem, ve kterém dodavatel podal návrh proti zadávacím podmínkám, a to technickým (např. hloubka C-ramene, tepelná kapacita anody apod.) s tím, že jsou diskriminační;
- ▶ 1. důležitý okamžik: zadavatel se opakovaně k tvrzením odborně vyjádřil a odůvodnil svůj postup a nastavení požadavků;
- ▶ 2. důležitý okamžik – ÚOHS se neobrací na znalce, ale na několik dalších nemocnic s konkrétními dotazy, co považují za standardní řešení



# Samotné rozhodnutí

67. ...Úřad upozorňuje, že samotná podstata zakazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, **aby jimi stanovené požadavky na předmět plnění mohli splnit všichni dodavatelé** předmětných služeb. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem a účelem zákona, kterým je zajistit právě to, aby nabídku sice mohlo podat široké spektrum dodavatelů, nicméně pouze těch, kteří jsou schopni předmět plnění řádně, v požadovaných specifikacích, resp. v požadované specifikaci či parametrech dodat. Odvrácenou stranou stanovení určitých striktních podmínek na předmět plnění veřejné zakázky je tedy selekce těch dodavatelů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci pak nelze hovořit jako o skryté diskriminaci. V souvislosti s užitím pojmu „zjevná nepřiměřenost“ Úřad podotýká, že zásada přiměřenosti (proporcionality) byla do zákona nově přežata z díkce evropských zadávacích směrnic, přičemž zakotvení zásady vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. **Postup v souladu se zásadou přiměřenosti primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.** Jedná se o zásadu, kterou by se zadavatel měl řídit ve všech fázích zadávacího řízení, např. i při vymezení předmětu plnění a požadavků na něj kladených.

3. Důležitý okamžik - zadavatel je oprávněn nastavit zakázku dle svých odůvodněných potřeb

# Samotné rozhodnutí

- ▶ 69. *Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míry omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele je zákonem předvídaná a povolena. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (uchazeče) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen dodržovat při formulaci technických podmínek zásadu nediskriminace a přiměřenosti a současně platí, že nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Uvedené však neznámá, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace pak ovšem musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele. Výše uvedené závěry již ostatně byly již Úřadem opakovaně vyřčeny, kdy lze např. odkázat na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S230/2009.*

# Samotné rozhodnutí

- ▶ 75. V šetřeném případě zadavatel stanovil minimální požadavek na hloubku C ramene v rozsahu min. 65 cm. Uvedený požadavek zadavatel odůvodňuje tím, že dodávaný přístroj bude využíván na centrálních operačních sálech, kde bude k dispozici pro plné využití mj. jak v oblasti chirurgie a ortopedie, tak i urologie. Vzhledem k zadavatelem zamýšlenému účelu a rozsahu a typu využití se dle názoru Úřadu **bude jednat o přístroj hojně využívaný, tedy značně vytížený a zadavatel tedy hodlá pořídit kvalitní, stejně tak uživatelsky přívětivý přístroj, který mu pomůže umožnit bezproblémový, a do určité míry komfortní výkon práce.** Úřad za účelem zjištění skutkového stavu věci, mimo jiného jak vyplývá z výše uvedeného, provedl šetření **prostřednictvím průzkumu u praktických uživatelů** mobilního RTG přístroje s C ramenem, jehož výsledky podporují názor Úřadu, že požadavek na hloubku C ramene **min. 65 cm nelze považovat za rozporný se zákonem.**

# Samotné rozhodnutí

- ▶ 76. Svůj závěr Úřad odůvodňuje následovně. Úřad se při posuzování předmětné otázky nejprve zaměřil na skutečnost, zda **existuje více výrobců**, kteří nabízí přístroj s hloubkou C ramene min. 65 cm. Jak vyplývá z podkladů pro rozhodnutí předmětného správního spisu, požadavek zadavatele splňují např. RTG přístroj GE OEC Brivo Plus 865, výrobek ZIEHM Vision R nebo výrobek Arcadis Varic výrobce Siemens. Skutečnost, že existuje vícero výrobců zadavatelem požadovaného přístroje, jejichž hloubka C ramene splňuje požadavek min. 65 cm, nečiní spornou ani navrhovatel. **Stejně tak navrhovatel nerozporuje předestřenu argumentaci zadavatelem, že dokonce i sám navrhovatel ve svém portfoliu výrobků disponuje RTG přístrojem s hloubkou C ramene splňujícím požadavek min. 65 cm.** Ve vztahu k tomuto výrobku však navrhovatel uvádí, že je cenově výrazně vyšší, než-li je předpokládaná hodnota stanovená zadavatelem v rámci dané veřejné zakázky a stejně tak daný výrobek z vyšší produktové řady navrhovatele, který by uvedený předpoklad splňoval, dle jeho názoru neodpovídá zadavatelem požadovanému medicínskému účelu, neboť je pro potřeby zadavatele „moc výkonný“. **Z uvedeného je zřejmé, že zadavatelem stanovený požadavek na hloubku ramene není nastaven způsobem, že by byla vyloučena soutěž více dodavatelů nebo že by se jednalo o specifickou vlastnost výrobku jediného výrobce.**

# Samotné rozhodnutí

- ▶ 80. Výše uvedené je tedy možno shrnout následovně. Zadavatel v daném případě ve vztahu k požadavku na hloubku C ramene stanovil minimální technický parametr v souladu se zákonem. Uvedený požadavek je tak nastaven i způsobem, který je v souladu se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace. Uvedený požadavek je nutno vnímat jakožto přiměřený, neboť se **nejedná o excesivní požadavek zadavatele**; naopak jde o požadavek, který má vztah k předmětu veřejné zakázky a má pozitivní dopad na následné plnění, resp. jeho využitelnost. Stejně tak je nutno tento požadavek označit za **nediskriminační ve svém důsledku, neboť na trhu existují dodavatelé, kteří splňují uvedený parametr, ostatně včetně navrhovatele**, který je také takovým dodavatelem, který takový výrobek v portfoliu má, avšak chce v rámci nabídky nabídnout jiný výrobek, tuto hodnotu nesplňující. Skutečnost, že navrhovatel nenabízí přístroj nižší produktové řady, který uvedený požadavek zadavatele nesplňuje, nelze přičítat k tíži zadavatele a považovat pro tuto skutečnost uvedenou zadávací podmínku jakožto diskriminační. V tomto případě se totiž jedná pouze o přirozenou selekci dodavatelů, kteří k plnění veřejné zakázky s jimi nabízeným plněním nejsou způsobilí (neboť ve svém portfoliu nedisponují nabídkou, kterou by mohli uspokojit poptávku), přičemž v takovém případě se o (skrytou) diskriminaci nejedná. Úřad ještě nad rámec uvedeného ve vztahu k základním zásadám – nediskriminace a přiměřenosti – **konstatuje, že v daném případě nelze hovořit ani o porušení těchto zásad, neboť právě „vybalancování“ míry omezení hospodářské soutěže na jedné straně a zajištění kvalitního plnění dle potřeb zadavatele bylo v daném případě provedeno zcela v souladu s předmětnými zákonnými zásadami.**

# Závěr

- ▶ prosazení hodnocení na kvality trvá určitě déle, než se původně očekávalo;
- ▶ s ohledem na celkovou ekonomickou situaci ale lze očekávat, že se začnou prosazovat i jiné způsoby hodnocení na kvalitu, než jen výše uvedená kombinace ceny a technických požadavků – např. kritéria, které budou zohledňovat *therapy approach*;
- ▶ Zadavatelé budou postupně tlačeni do zvolení řešení, které bude např. zkracovat délku hospitalizace, ale i snižovat bolestivost, nebo např. četnost výměny baterií apod.
- ▶ Zdravotnictví bude zadávat da kvalitu.

Děkuji za Vaši pozornost

Mgr. Lubor Šída: [sida@aksu.cz](mailto:sida@aksu.cz)