

JUDr. Petr Mikeš, Ph.D.

ZÁKLADNÍ PRINCIPY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK POHLEDEM NĚKTERÝCH ROZHODNUTÍ SOUDNÍHO DVORA EU A NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

ZÁKONNÉ VYMEZENÍ

- ✗ § 6
- ✗ zásady při postupu dle ZZVZ
 - transparentnost a přiměřenost
- ✗ zásady ve vztahu k dodavatelům:
 - rovné zacházení a zákaz diskriminace
- ✗ zákaz omezovat účast v zadávacím řízení dodavatelům z EU, EHP, Švýcarska nebo pokud stanoveno mezinárodní smlouvou
- ✗ formálně nové rozdělení a stanovena přiměřenost, nicméně věcně nejde o změnu

ZÁKONNÉ VYMEZENÍ

- ✗ míří k cíli samotného ZZVZ, kterým je též zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (viz např. rozsudek NSS z 7.12.2011, č.j. 9 Afs 37/2011-82, Pavlok, privatizace bytového fondu)

APLIKOVATELNOST

- ✗ při jakýchkoliv postupech podle ZZVZ i u VZMR (§ 31 ZZVZ)
- ✗ někdy se jich zákonná ustanovení výslovně dovolávají (např. § 89 odst. 3, § 213 odst. 1) nebo je provádějí (např. pravidla uveřejňování)
- ✗ povinnost postupovat, i pokud se jich nedovolávají a jsou na první pohled zřejmá (např. minimální délka lhůty pro podání nabídek)

PŘIMĚŘENOST



PŘIMĚŘENOST

- ✗ formálně nová – již dříve zejména přes zákaz nepřímé diskriminace
- ✗ zakotvena výslovně též v zadávacích směrnících
- ✗ zejména stanovení požadavků tak, aby nad přiměřenou míru neomezovaly hospodářskou soutěž (nepřiměřené reference, technické podmínky, apod.)

ROVNÉ ZACHÁZENÍ



ROVNÉ ZACHÁZENÍ

- ✗ stejný přístup vůči všem dodavatelům
- ✗ žádný z dodavatelů nesmí být jakkoliv zvýhodněn či naopak znevýhodněn
- ✗ jde zejména o formální rovnost mezi známými účastníky ZD

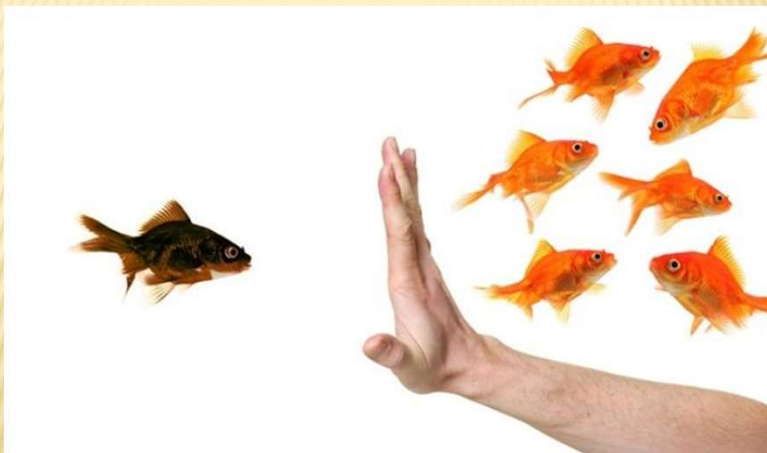
ROVNÉ ZACHÁZENÍ – KOMISE V. DÁNSKO

- ✗ rozsudek SDEU z 22.6.1993, Komise v. Dánsko, C-243/89, ECLI:EU:C:1993:257
- ✗ zadavatel zakázky na stavbu mostu vedl s jedním z uchazečů jednání o alternativní nabídku v rozporu s požadavky ZD, tato nabídka byla vybrána jako nejvhodnější
- ✗ zásada rovného zacházení nebyla výslovně v té době ve směrnici obsažena

ROVNÉ ZACHÁZENÍ – KOMISE V. DÁNSKO

- ✗ SDEU: princip třeba dovodit již ze samotné podstaty směrnice – z preambule vyplývá, že účelem je rozvoj efektivní soutěže na poli veřejných zakázek
- ✗ princip rovného zacházení vyžaduje, aby účastníci ZŘ podali nabídky v souladu se zadávacími podmínkami, aby bylo zajištěno objektivní srovnání jejich nabídek – varianty jsou možné pokud to připouští ZD
- ✗ uchazeč neměl být vůbec do ZŘ připuštěn

DISKRIMINACE



DISKRIMINACE

- ✗ odvozeno od zásady rovného zacházení
- ✗ historicky zejména mířilo na státní příslušnost
- ✗ odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny – zjevná diskriminace
- ✗ nelze nastavením vhodných kritérií nahradit takovým zacházením, kterým (jakkoli by nezakládalo rozdílný přístup k jednotlivci než k celku) by se dosáhlo téhož výsledku jako aplikací zjevné diskriminace – skrytá diskriminace

DISKRIMINACE

- ✗ primárně míří na předem neurčitý okruh dodavatelů (již nastavením podmínek)
- ✗ znevýhodnění určitých dodavatelů, aniž by k tomu existovaly objektivní důvody
- ✗ i pokud jde o formálně rovné zacházení

DISKRIMINACE – KOMISE V. DÁNSKO

- ✗ rozsudek SDEU Komise v. Dánsko, C-243/89, ECLI:EU:C:1993:257
- ✗ zadavatel v obchodních podmínkách požadoval, aby dodavatel v co největší míře použil materiálů, výrobků, pracovní síly a zařízení pocházejících z Dánska
- ✗ těsně před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem ohledem na připomínky EK bylo smluvní ujednání vypuštěno

DISKRIMINACE – KOMISE V. DÁNSKO

- ✗ SDEU: nebylo jakkoliv zpochybněno, že požadavek byl v rozporu s primárním právem
- ✗ vypuštění podmínky před podpisem smlouvy nestačí
- ✗ ZD tuto podmínku obsahovala a mohla pravděpodobně ovlivnit jak složení soutěžících konsorcií, tak podmínky jejich nabídek

DISKRIMINACE - LUMIUS

- ✗ rozsudek NSS z 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008 – 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, Lumius
- ✗ zadavatel Česká národní banka – VZ na dodávku energie
- ✗ jedem z kvalifikačních předpokladů - dodavatel elektřiny do více než 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí

DISKRIMINACE - LUMIUS

- ✗ společnost Lumius namítala diskriminační povahu kritéria – požadovaným množstvím odběrných míst disponovali pouze tři dodavatelé v ČR
- ✗ ÚOHS: o diskriminaci nemůže jít, neboť zadavatel stanovil daný parametr shodně pro všechny uchazeče

DISKRIMINACE - LUMIUS

- ✗ NSS: zákon zakazuje nikoliv pouze diskriminaci zjevnou, ale i skrytou
- ✗ cílem je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky - aby smlouvy byly uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli
- ✗ zákaz zjevné diskriminace by bylo možné lehce obejít nastavením vhodných kritérií – vedlo by k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva VZ k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)

DISKRIMINACE - LUMIUS

- ✗ NSS provedl rozbor judikatury SDEU, rozhodovací praxe dalších členských států EU a české právní doktríny, které tyto závěry potvrdily
- ✗ skrytá forma nepřipustné diskriminace - zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o VZ nastavením kvalifikačních předpokladů, jejichž úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky - zakázku mohou plnit jen někteří z dodavatelů objektivně způsobilých k plnění předmětu VZ

DISKRIMINACE - LUMIUS

- ✗ nicméně nelze požadovat, aby kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady - v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky – selekce uchazečů, kteří ke splnění VZ způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci

DISKRIMINACE - LUMIUS

- ✗ požadavek 500 odběrných míst eliminuje téměř všechny účastníky trhu
- ✗ není zřejmé, jak může tento požadavek zajistit schopnost dodávat elektřinu pro 29 odběrných míst (z toho ale jen 7 míst na hladině vysokého napětí), které potřebuje zadavatel
- ✗ počet odběrných míst na hladině vysokého napětí neříká vůbec nic o solventnosti či insolventnosti dodavatele (jak tvrdila ČNB)

DISKRIMINACE - PRIVATIZACE BYTOVÉHO FONDU

- ✗ rozsudek NSS z 7.12.2011, č.j. 9 Afs 37/2011-82, Pavlok, privatizace bytového fondu
- ✗ VZ Právní pomoc v rámci privatizace bytového fondu m. č. Praha 10
- ✗ technický kvalifikační předpoklad - členem realizačního týmu minimálně jeden advokát s minimální praxí 20 let jako advokát

DISKRIMINACE – PRIVATIZACE BYTOVÉHO FONDU

- ✗ NSS: zadavatel oprávněn kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele - pouze pokud odůvodněno objektivními okolnostmi, tyto požadavky musí být vždy přiměřené
- ✗ předmětem VZ mělo být poskytování „běžných“ právních služeb spočívajících v zajištění právní pomoci při prodeji bytových jednotek, které musí být schopen poskytnout každý advokát, který musí být schopen se orientovat ve stávající i dřívější právní úpravě
- ✗ podstatná pro plnění nebyla délka praxe, ale především zkušenosti s převody bytových jednotek v obdobném rozsahu

DISKRIMINACE – PRIVATIZACE BYTOVÉHO FONDU

- ✗ skrytá diskriminace - neodůvodněně vyloučilo advokáty bez požadované praxe, avšak přesto by byli schopni VZ splnit
- ✗ není relevantní, že existují stovky advokátů s dvacetiletou praxí a že mladší mohli splnění prokázat subdodavatelskou formou - na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnili požadavek, který je v rozporu se ZVZ
- ✗ vypuštění není diskriminační vůči starší generaci - vedle advokátů bez dvacetileté praxe by se mohli přihlásit i ti, kteří po tuto dobu advokátní praxi vykonávají

DISKRIMINACE - OBALOVNY

- ✗ rozsudek NSS z 20.12.2012, č.j. 1 Afs 66/2012-64, obalovny
- ✗ Kraj Vysočina zadával VZ na rekonstrukci dvou mostů a nahrazení dvou stávajících mostních objektů novými
- ✗ technický kvalifikační předpoklad - doklad o vlastnictví obalovny nebo smlouva o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny s požadavky na dobu dopravy z obalovny
- ✗ dodávka obalované asfaltové směsi tvořila 3 % hodnoty zakázky a požadované množství směsi byla průměrná obalovna schopna vyrobit cca za 1 hodinu

DISKRIMINACE - OBALOVNY

- ✗ NSS: technický kvalifikační předpoklad souvisel s předmětem VZ
- ✗ přiměřenost požadavku s ohledem na malý objem dodávky v rámci velké VZ pochybná => musel by být odůvodněn objektivními okolnostmi VZ, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele
- ✗ není souvislost mezi vlastnictvím (smluvním zajištěním) obalovny ve fázi ZŘ a kvalitou poskytnuté asfaltové směsi – garancí zejména reference
- ✗ množství směsi by nemělo znamenat problém při jejím zajištění

DISKRIMINACE - OBALOVNY

- ✗ není objektivní vysvětlení proč zadavatel kladl takový důraz právě na obalované směsi a obdobné požadavky neuplatnil ve vztahu k jiným stavebním materiálům, např. betonu a výztužím, které jsou pro řádné provedení zakázky rovněž podstatné, ne-li důležitější
- ✗ technický kvalifikační předpoklad byl zjevně nepřiměřený velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky

DISKRIMINACE - OBALOVNY

- ✗ nebyl objektivně splnitelný - závisel na vůli vlastníků obaloven
- ✗ účast vlastníků obaloven v ZŘ fakticky výrazně snižovala jejich ochotu jakékoliv smlouvy uzavřít
- ✗ technický kvalifikační požadavek byl projevem skryté diskriminace
- ✗ shodně též rozsudek NSS z 27.6.2013, č.j. 1 Afs 20/2013-47

DISKRIMINACE – KRAJSKÁ ZDRAVOTNÍ

- ✗ rozsudek NSS z 3. 9. 2015, č.j. 3 As 212/2014 - 36, Krajská zdravotní
- ✗ předmětem zakázky dodání digitálního mamografického přístroje, CT přístroje a plicního ventilátoru
- ✗ obdržel pouze 2 nabídky
- ✗ zadavatel argumentoval, že nemůže čekat, až bude potřebovat pořídit přesně ty přístroje, které dodává co nejširší okruh dodavatelů. Má zájem odebrat plnění od jednoho dodavatele a tím snížit své režijní a administrativní náklady a zjednodušit možnost reklamací

DISKRIMINACE – KRAJSKÁ ZDRAVOTNÍ

- ✗ NSS: předmětem veřejné zakázky jsou tři různé lékařské přístroje, jejichž dodání na sebe nemusí nutně navazovat, každý z těchto přístrojů je schopen „pracovat“ a „být obsluhován“ samostatně a každý z nich může být určen pro různý okruh pacientů
- ✗ předmět veřejné zakázky tvořila plnění, která spolu vzájemně nesouvisela a která jsou svým charakterem plněními odlišnými

DISKRIMINACE – KRAJSKÁ ZDRAVOTNÍ

- ✗ jde o skrytou diskriminaci - někteří z dodavatelů mají bez rozumných ekonomických důvodů znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět VZ mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní (rozsudek NSS z 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, Sb. NSS 1771/2009, Lumius)
- ✗ zadavatel neumožnil podávání nabídek na části plnění – upřel možnost ucházet se o VZ dodavatelům, kteří by byli schopni podat nabídky na dodání jednotlivých přístrojů, nebyli však schopni dodat současně všechny tři přístroje

DISKRIMINACE – JABLONNÉ V PODJEŠTĚDÍ

- ✗ rozsudek NSS z 16.12.2015, 1 Afs 161/2015 - 54, město Jablonné v Podještědí
- ✗ zkráceno období pro reference u zakázky na stavební práce ze 3 na 5 let
- ✗ zadavatel namítal, že zkrácení nebylo diskriminační - jen vylučoval dodavatele, kteří v posledních 3 letech před podáním výzvy nedokončili ani 3 požadované stavby, byť prováděli stavební práce v 5 letech. Nikdo takový se nepřihlásil a je pravděpodobné, že by takový uchazeč ani neexistoval - muselo by se jednat o subjekt, který ve 4. a 5. roce před podáním výzvy prováděl stavební práce, ale žádnou z nich od třetího roku před podáním výzvy nedokončil. Šlo by tedy o dodavatele fakticky nečinného.

DISKRIMINACE – JABLONNÉ V PODJEŠTĚDÍ

- ✗ NSS: zásady dle § 6 směřují k naplnění cíle zákona - zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky.
- ✗ zásady prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný. Z toho důvodu obsahuje ZVZ kromě základních zásad také soubor relativně podrobných a prostor pro úvahu zadavatele neponechávajících ustanovení, upravujících samotný proces zadávání VZ

DISKRIMINACE – JABLONNÉ V PODJEŠTĚDÍ

- ✗ potvrzena předchozí judikatura NSS (7.11.2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, Krajská zdravotní), že rozhodné období 5-ti či 3 let ohledně referencí nelze rozhodnutím zadavatele zkrátit
- ✗ samotné zkrácení referenční doby je diskriminační a může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není třeba posuzovat, zda v daném konkrétním případě zkrácení lhůty bylo nebo mohlo být diskriminační vůči některým potenciálním dodavatelům
- ✗ § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ – období 3 či 5 let lze prodloužit, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže

NEDISKRIMINACE – ISŠTE SOKOLOV

- ✗ rozsudek NSS z 3. 4. 2017, čj.5 As 173/2016 - 24, Integrovaná střední škola technická a ekonomická Sokolov
- ✗ požadavek ve smlouvě na finanční zajištění ve formě bankovní záruky vystavené tuzemským peněžním ústavem
- ✗ NSS: neexistuje relevantní důvod, proč neakceptovat záruku zahraniční banky potvrzenou bankou tuzemskou. Případné místo soudního sporu rovněž lze smluvně ošetřit

TRANSPARENTNOST



TRANSPARENTNOST

- ✗ předvídatelnost a srozumitelnost vůči dodavatelům
- ✗ možnost předchozí, průběžné i následné kontroly postupu zadavatele
- ✗ omezení možnosti manipulace se zakázkou
 - jak poskytnutím informací, tak např. nemožností dodatečně vykládat objektivně nejasná kritéria podle potřeby

TRANSPARENTNOST - TELAUSTRIA

- ✗ rozsudek SDEU, C-324/98, Telaustria a Telefonadress, ECLI:EU:C:2000:669
- ✗ SDEU uzavřel, že smlouva o vydávání telefonního seznamu uzavřená jako koncese nespadá do tehdejších sektorových zadávacích směrnic
- ✗ přesto musí být zadavatelem dodrženy základní zásady zejména nediskriminace na národním základě, z ní odvozena zásada transparentnosti – zajištění stupně inzerce, který umožní, aby byl trh otevřen konkurenci ve prospěch jakéhokoliv potenciálního uchazeče a aby mohla být přezkoumána nestrannost ZŘ

TRANSPARENTNOST – KARLOVARSKÁ LOSOVAČKA

- ✖ rozsudek NSS z 15.9.2010, č.j. 1 Afs 45/2010 – 159, 2189/2011 Sb. NSS, Karlovarská losovačka
- ✖ město Karlovy Vary použilo užší řízení, ve kterém omezilo počet uchazečů na 5 losováním
- ✖ doba od vnoření ruky losujícího do nádoby do vytažení lístku trvala 6, 8, 11, 33 a 33 sekund

TRANSPARENTNOST – KARLOVARSKÁ LOSOVAČKA

- ✖ losující během losování čtvrtého a pátého zájemce rukou šátral v losovací nádobě, zhruba v půlce losování čtvrtého zájemce a před losováním zájemce pátého s nádobou zatřepal
- ✖ posledním vylosovaným byl budoucí vítěz, sdružení společností "SYNER-BAU-STAV-METROSTAV"
- ✖ hledá se čtvrtý a pátý uchazeč:



TRANSPARENTNOST – KARLOVARSKÁ LOSOVAČKA

- ✖ NSS: požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele
- ✖ NSS vyšel z judikatury SDEU

TRANSPARENTNOST – KARLOVARSKÁ LOSOVAČKA

- ✖ podmínkou dodržení zásady transparentnosti - průběh ZR tak, že se navenek **jeví** jako férový a řádný
- ✖ motivy osob participujících na výběru zájemců (ať již plně zákonné, dané neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné) jsou pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti

TRANSPARENTNOST – KARLOVARSKÁ LOSOVAČKA

- ✗ jen v důsledku různé sekundové délky při losování jednotlivých zájemců nelze dospět k závěru o netransparentnosti losování
- ✗ nepřiměřeně dlouhá doba losování čtvrtého a pátého zájemce (přes půl minuty, tedy třikrát déle než vylosování třetího zájemce) však byla v daném případě jednoznačným indikátorem netransparentnosti losování
- ✗ losující rukou v nádobě pohyboval. Smyslem losování není, aby si losující všechny lístky "osahal", nýbrž aby náhodně jeden lístek vytáhl. Proto losování dvou posledních zájemců mohlo navodit dohady, že se ve skutečnosti vůbec nelosuje, nýbrž hledá předem určený lístek, který se má vytáhnout, avšak nedaří se ho najít

TRANSPARENTNOST – KARLOVARSKÁ LOSOVAČKA

- ✗ není správný poukaz na obvyklou praxi při losování sportovních soutěží nebo soutěží o hodnotné ceny, kdy za účelem objektivitu a nahodilosti vylosovaných subjektů losující osoba před zraky diváků promíchává osudí po dobu výrazně delší, než probíhalo losování předchozích výherců či jiných osob
- ✗ nešlo o losování o nejhodnotnější ceny, ale o vylosování zájemců, kteří jsou v rovném postavení bez ohledu na to, jsou-li vytaženi první nebo poslední. Navíc na místě nebyli přítomni žádní diváci, pro které by snad chtěl losující učinit závěr losování napínavějším. Ani videozáznam nebyl zcela jistě pořízen pro promítání široké veřejnosti, což je naopak pravidlem u stěžovateli uváděných příkladů losování kvalifikace mistrovství světa či Evropy ve fotbale.

TRANSPARENTNOST – PŘEROVSKÁ LOSOVAČKA

- ✗ rozsudek NSS z 20.6.2012, 7 Afs 31/2012-55, 2174/2012 Sb. NSS, Přerovská losovačka
- ✗ VZ „Tyršův most v Přerově“ – užší řízení
- ✗ příprava losovacích kartiček před aktem losování, náramky na ruku losující, vysoká neprůhledná dřevěná losovací nádoba
- ✗ přítomen notář, který o tom pořídil NZ, a uchazeči
- ✗ žalobkyně tvrdila, že nemuselo být losováno, nýbrž že z nádoby mohly být vytahovány prostřednictvím magnetů na náramcích losující osoby kartičky, jež byly předem napuštěny kovovým roztokem
- ✗ KS v Brně dovodil, že došlo k narušení principu transparentnosti

TRANSPARENTNOST – PŘEROVSKÁ LOSOVAČKA

- ✗ NSS: obsah pojmu transparentnosti se může měnit v závislosti na proměňujících se protizákonných praktikách - i pochybení, která dříve nebyla vnímána jako dostatečně relevantní narušení čitelnosti kroků zadavatele, budou nyní vnímána jako natolik zásadní, že v nich bude spatřováno porušení zásady transparentnosti
- ✗ posouzení transparentnosti losování v žádném případě nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci či nikoliv. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování.
- ✗ příprava losovacích kartiček mimo kontrolu notáře či zástupců zájemců vzbuzuje zásadní pochyby

TRANSPARENTNOST – PŘEROVSKÁ LOSOVAČKA

- ✗ v kombinaci s kovovými náramky losující a vysokou dřevěná (tedy k magnetickým silám netečnou) neprůhlednou nádobou - otevírá prostor pro vznesenou domněnku
- ✗ nikoliv sama možnost naplnění takové domněnky představuje porušení zásady transparentnosti, nýbrž popsané skutkové okolnosti
- ✗ skutečný průběh úkonů spojených s losováním (zejména příprava losovacích kartiček) byl mnohem méně čitelný a kontrolovatelný
- ✗ úvaha o proveditelnosti možné manipulace, jakkoliv nepravděpodobná, slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla či nemohla mít, byť jen teoreticky, vliv na výsledek losování

TRANSPARENTNOST – PŘEROVSKÁ LOSOVAČKA

- ✗ i pokud losování proběhne transparentně - nelze zcela vyloučit určité ovlivnění. Losování by nebylo nezákonné pro porušení zásady transparentnosti, nýbrž jedině proto, že losování bylo skutečně ovlivněno - bylo by nutné prokázat. Naopak, pokud losování neproběhlo transparentně – porušení § 6 ZVZ i za situace, kdy by snad bylo možné prokázat, že k žádnému ovlivnění výsledku losování nedošlo
- ✗ není důvodné, že námitky nevznese notář ani přítomní uchazeči - okolnosti, které transparentnost losování narušily, nebyly přímo do očí bijící, nelze upřít právo na námitky až po zralé úvaze

TRANSPARENTNOST – LOSOVÁNÍ KOSTELEČ NAD LABEM

- ✗ rozsudek NSS z 25.5.2016, 4 As 68/2016-48
- ✗ až cca po 3 měsících od losování zjištěno, že v elektronickém losovacím zařízení byl program umožňující manipulaci a nechráněný před takovou manipulací
- ✗ NSS: zadavatel neuvedl žádná tvrzení vysvětlující, kdy a za jakých podmínek došlo k instalaci předmětného programu - losovací zařízení neměl pod kontrolou - zpochybňuje transparentnost losování
- ✗ nelze se vyvinít tím, že losování prováděla externí společnost
- ✗ (shodně též rozsudky z 27.9.2016, č.j. 1 As 77/2016, a z 7.12.2016, č.j. 6 As 86/2016-23)

TRANSPARENTNOST – POVODÍ VLTAVY

- ✗ rozsudek NSS z 1.3.2017, 9 As 108/2016-77, Povodí Vltavy
- ✗ obdobné jako Kostelec nad Labem
- ✗ zadavatel se mimo jiné bránil, že losování bylo transparentní neboť nikdo nic nenamíтал
- ✗ NSS: postačí i pouhé pochybnosti o možné manipulaci, tím spíše dojde k porušení zásady transparentnosti, kdy je prokázáno, že k losování použito manipulovatelné zařízení
- ✗ lépe skrytá manipulace ≠ větší transparentnost
- ✗ pro liberaci nepostačí slepě spoléhat na informace od administrátora ZR

TRANSPARENTNOST – POVODÍ LABE

- ✗ rozsudek NSS, z 15.8.2012, č. j. 1 Afs 15/2012 - 38, Sb.NSS 2713/2012, Povodí Labe s.p.
- ✗ v rámci rozhodování o porušení rozpočtové kázně – vynaložení poskytnuté dotace v rozporu s dotačními pravidly a ZVZ
- ✗ zadavatel v ZŘ omezil počet uchazečů losem
- ✗ losování byli podle dokumentace přítomni pouze jeho zaměstnanci - postup podle FÚ nebyl dostatečně transparentní a porušoval tak podmínku rozhodnutí, podle které je příjemce dotace povinen řádně přidělit veřejnou zakázku související s realizací projektu podle platných českých zákonů, tj. zejména podle ZVZ

TRANSPARENTNOST – POVODÍ LABE

- ✗ NSS: nejde o retroaktivní požadavek, pokud bylo výkladem upřesněno, že losování bez přítomnosti uchazečů či notáře je netransparentní – šlo pouze o výklad neurčité právní normy, která ale platila i v době zadávání

TRANSPARENTNOST – D.I.S.

- ✖ rozsudek NSS z 25.3.2009, 2 Afs 86/2008-222, D.I.S., spol. s r. o. a Angerlehner Hoch - und Tiefbau Gesellschaft m. b. H.
- ✖ zadavatel Vodovody a kanalizace Břeclav
- ✖ hodnotící kritérium záruční doba: *„bude hodnotit uchazeči nabídnuté záruční doby na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, uvedených ve formuláři 8.3 Záruční doby.*
- ✖ zároveň vzorec, podle něhož, podle něhož se vydělí hodnocená délka záruční doby nejdelší délkou záruční doby a různé další terminologické rozdíly
- ✖ hodnotící kritérium plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné VZ: *hodnocení souladu uchazečem předloženého plánu jakosti, zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, s používáním prvku 7.1 Plánování realizace produktu systému řízení jakosti.*

TRANSPARENTNOST – D.I.S.

- ✖ NSS: ZD musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předepsal v zadávacích podmínkách
- ✖ podmínka záruční doby – nebylo jasné, zda mají být poměřovány celkové záruční doby navzájem nebo pouze jejich části nad minimální rámec
 - oba výklady racionální a možné s ohledem na znění ZD

TRANSPARENTNOST – D.I.S.

- ✗ je nerozhodné, že bylo zřejmé, že uchazeči měli nabídnout co možná nejdelší záruční lhůty – je závažnou vadou, pakliže ZD zcela jednoznačně nestanoví, jakým způsobem kritérium bude hodnoceno
- ✗ plán jakosti - nebylo zřejmé, co vlastně měli uchazeči o zakázku předložit. Vymezení bylo velmi nekonkrétní až neuchopitelné a žádné bližší vysvětlení nenabízel ani výklad způsobu hodnocení nabídek.

TRANSPARENTNOST - KOORDINAČNÍ STŘEDISKO PRO RESORTNÍ ZDRAVOTNICKÉ INFORMAČNÍ SYSTÉMY

- ✗ rozsudek NSS z 30.9.2014, 3 As 63/2014 – 28, Koordinační středisko pro resortní zdravotnické informační systémy:
- ✗ VZ „Vytvoření a implementace základu jednotné technologické platformy včetně identity managementu, platformy pro vytěžování dat a napojení na základní registry veřejné správy“

TRANSPARENTNOST - KOORDINAČNÍ STŘEDISKO PRO RESORTNÍ ZDRAVOTNICKÉ INFORMAČNÍ SYSTÉMY

- ✗ realizační tým (např. konzultant IS, architekt IS, architekt pro databázové systémy, expert pro databázové systémy, expert pro oblast zdravotnictví)
- ✗ požadavek na ukončené vysokoškolské či středoškolské vzdělání technického směru
- ✗ na základě žádosti o informaci upřesněno: vzdělání, které není přírodovědného, humanitního, ekonomického ani jiného podobného směru
- ✗ stěžovatel nepodal nabídku (02 CR)

TRANSPARENTNOST - KOORDINAČNÍ STŘEDISKO PRO RESORTNÍ ZDRAVOTNICKÉ INFORMAČNÍ SYSTÉMY

- ✗ NSS: z principu transparentnosti vyplývá také požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti ZD
- ✗ požadavek zadavatele musí být zřejmý a srozumitelný již ve lhůtě pro podání nabídek – případné pozdější vyjasnění nemá pro dodavatele žádný význam
- ✗ „vzdělání technického směru“ připouští různé výklady

TRANSPARENTNOST - KOORDINAČNÍ STŘEDISKO PRO RESORTNÍ ZDRAVOTNICKÉ INFORMAČNÍ SYSTEMY

- ✗ není povinností dodavatele, aby domýšlel význam a obsah jednotlivých kvalifikačních předpokladů, nejsou-li formulovány jednoznačně
- ✗ vyloučen přírodovědný směr vzdělání (tedy i obory aplikovaná matematika, aplikovaná informatika či biomedicínská informatika)
- ✗ naopak obory „technického“ směru v běžném slova smyslu, jako například strojírenské či stavební obory, by pro plnění nebylo vhodných, avšak pojem naplňují