

KOMENTÁŘ K ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM VZ NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB

Praha, 23. října 2015

Vážený pane řediteli,

dovolujeme si Vám jménem Asociace pro rozvoj infrastruktury (**ARI**) předložit komentáře a připomínky k zadávacím podmínkám veřejné zakázky „*Poskytování právních služeb*“, která byla vyhlášena dne 8. října 2015 Ředitelstvím silnic a dálnic ČR (dále jen „**Zadavatel**“) pod ev. číslem zakázky **400812** (dále jen „**Veřejná zakázka**“).

Na úvod bychom rádi poznamenali, že dle našeho názoru jsou kvalifikační kritéria, jakož i další podmínky zadávací dokumentace, nastaveny tak striktně, že neodůvodněně omezují soutěž mezi uchazeči o Veřejnou zakázku a Zadavatel se připravuje o možnost získat vyšší počet konkurenčních nabídek kvalitních dodavatelů právních služeb.

V důsledku nastavení kvalifikačních kritérií tak lze předpokládat, že nabídky budou fakticky schopny podat a v zadávacím řízení uspět pouze advokátní kanceláře, které v současné době Zadavatele zastupují, což **lze považovat za diskriminační z pohledu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.**

Seznam významných právních služeb pro 1. část Veřejné zakázky

Ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům pro 1. část Veřejné zakázky „Obecné právní poradenství“ v bodě a) vnímáme jako nepřiměřeně vysoký požadavek Zadavatele na prokázání minimálně pěti významných služeb spočívajících v (i) poskytování právních služeb v oblasti právního poradenství či řešení sporu ve věci poskytování informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, jejímž zadavatelem byla osoba povinná ve smyslu tohoto zákona; (ii) právním poradenství v oblasti nakládání s majetkem České republiky podle zákona č. 219/2000 Sb.; a (iii) zastoupení před soudem v rámci vyvlastňovacího řízení. Domníváme se, že požadavek na prokázání právě pěti významných zakázek v těchto vyjmenovaných oblastech je ve vztahu k předmětu této části Veřejné zakázky neodůvodněný a dokáže jej splnit jen omezený počet specializujících se advokátních kanceláří, které v současné době zastupují Zadavatele, a to i přesto, že předmětem této části Veřejné zakázky má být obecné právní poradenství. Z předmětu obecného právního poradenství dále zcela vybočuje požadavek na jednu významnou právní službu z oblasti trestního práva týkající se zastoupení klienta jako poškozeného v adhezním řízení, či obžalovaného v hlavním líčení při uplatňování škody, v minimální hodnotě 100.000.000,- Kč.

Seznam významných právních služeb pro 2. část Veřejné zakázky

Technické kvalifikační předpoklady pro 2. část Veřejné zakázky „Smluvní podmínky v oblasti staveb pozemních komunikací“ stanovují v bodě a) i. pro uchazeče povinnost prokázat zkušenost s jednou významnou službou spočívající v řešení soudního sporu (popř. mimosoudního) týkajícího se problematiky smluvních podmínek podle Obchodních podmínek staveb pozemních komunikací vydaných Ministerstvem dopravy ČR, příp. podle Conditions of Contract for Construction (FIDIC).

Domníváme se, že s ohledem na podobnost výše uvedeného požadavku s požadavkem v bodě a) ii., který stanoví povinnost prokázat zkušenost s jednou významnou službou spočívající v řešení sporu u rozhodčího soudu, omezuje Zadavatel konkurenci mezi uchazeči, jelikož se jedná o velmi úzce zaměřené právní služby, kterými se zabývá jen malý počet specializovaných advokátních kanceláří. Podotýkáme, že počet takto řešených sporů v dané oblasti není vysoký.

Seznam významných právních služeb pro 3. část Veřejné zakázky

K bodu a) ii.

Technické kvalifikační předpoklady pro 3. část Veřejné zakázky v bodě a) ii. stanoví pro uchazeče povinnost prokázat poskytnutí čtyř významných služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek spočívajících v komplexním zastoupení zadavatele v celém zadávacím řízení, vč. zpracování zadávacích podmínek, a to na veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou každé takové veřejné zakázky min. 300 mil. Kč bez DPH.

Minimální požadovanou hodnotu administrované veřejné zakázky považujeme za nepřiměřeně vysokou a neodůvodnitelnou ve vztahu k této části Veřejné zakázky, s přihlédnutím ke skutečnosti, že úkony spojené se zadávacími řízeními na nadlimitní veřejné zakázky s nižší předpokládanou hodnotou jsou prakticky totožné. Srovnatelnou zkušenost se zastoupením zadavatele v celém zadávacím řízení tak může dodavatel získat i v případě zakázek, kde předpokládaná hodnota nedosahuje minimální hodnoty stanovené Zadavatelem.

K bodu a) iii.

Technické kvalifikační předpoklady pro 3. část Veřejné zakázky „Veřejné zakázky a IT“ stanovují v bodě a) iii. pro dodavatele povinnost prokázat poskytnutí čtyř významných služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek spočívajících v právním poradenství v souvislosti se zpracováním zadávacích podmínek nadlimitní veřejné zakázky formou užšího řízení.

Domníváme se, že Zadavatel v tomto případě neodůvodněně požaduje prokázání zkušenosti s užším řízením a nebere v potaz jiné srovnatelné druhy zadávacího řízení. Srovnatelným je zejména jednací řízení s uveřejněním, kde je průběh obdobný jako v případě užšího řízení s jediným rozdílem, že o podaných nabídkách zadavatel s příslušnými uchazeči jedná a vybírá tak nejvhodnější nabídku na plnění veřejné zakázky. Obdobně je na místě připustit zkušenosti s otevřeným řízením, zvláště v situaci, kdy zákon u užšího řízení nepřipouští omezení počtu uchazečů po posouzení kvalifikace.

S ohledem na skutečnost, že jsou všechny fáze užšího řízení obdobně zahrnuty i v jednacím řízení s uveřejněním a fakticky též v otevřeném řízení, doporučujeme, aby zadávací podmínky byly upraveny tak, aby Zadavatel umožnil uchazečům prokázání výše uvedeného kvalifikačního předpokladu předložením čtyř významných služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek spočívajících v právním poradenství v souvislosti se zpracováním

zadávacích podmínek nadlimitní veřejné zakázky formou užšího řízení, ale i jednacím řízení s uveřejněním nebo otevřeného řízení.

K bodu a) vii.

Technické kvalifikační předpoklady pro 3. část Veřejné zakázky „Veřejné zakázky a IT“ stanovují v bodě a) vii. pro dodavatele povinnost prokázat poskytnutí pěti významných služeb spočívajících v zastupování zadavatele ve správním řízení před ÚOHS ve věci přezkumu úkonů zadavatele v oblasti zadávání veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že Zadavatel požaduje prokázat zastupování výhradně na straně zadavatele, nikoli také na straně stěžovatele, shledáváme požadavek na prokázání pěti takových služeb za nepřiměřeně striktní. Zároveň neshledáváme požadavek na prokázání zastupování výhradně zadavatele veřejné zakázky za odůvodněný, neboť schopnost uchazeče vést úspěšně řízení před ÚOHS lze rovnocenně demonstrovat také zastupováním v řízení na straně stěžovatele.

Z těchto důvodů doporučujeme snížit požadovaný počet výše popsaných prokazovaných významných služeb a zároveň umožnit uchazečům prokázání tohoto předpokladu prostřednictvím služeb spočívajících v zastupování zadavatele nebo stěžovatele ve správním řízení před ÚOHS ve věci přezkumu úkonů zadavatele v oblasti zadávání veřejných zakázek.

K bodu a) xii.

Technické kvalifikační předpoklady pro 3. část Veřejné zakázky „Veřejné zakázky a IT“ stanovují v bodě a) xii. pro dodavatele povinnost prokázat pět významných služeb spočívajících ve zpracování smlouvy o dílo či jiné podobné smlouvy, jejímž předmětem bylo zhotovení dopravní stavby podle § 2 odst. 1 písm. k) bod 1 stavebního zákona a jež byla současně součástí zadávacích podmínek pro zadání veřejné zakázky dle zákona.

K tomuto požadavku Zadavatele si dovoluujeme uvést, že je dle našeho názoru nepřiměřený a výrazně omezuje počet konkurenčních nabídek, neboť počet projektů, které naplňují výše uvedenou definici, je v České republice omezený a došlo by tak k diskriminaci uchazečů, kteří se na těchto pár dosud uskutečněných zakázkách nepodíleli. Okruh uchazečů, kteří se účastnili těchto projektů na straně veřejných zadavatelů, je proto velmi omezený. Specifikaci požadované smlouvy o dílo či podobné smlouvy pouze ve vztahu k dopravním stavbám shledáváme neodůvodněně limitující, neboť zcela srovnatelný obsah a formu mají smlouvy o dílo, jejichž předmětem je zhotovení jakýchkoli staveb. Z pohledu právního není zásadní rozdíl, zda zhotovitel dodává dopravní či jinou významnou infrastrukturní stavbu.

Vzhledem k výše uvedenému doporučujeme, s cílem zajištění dostatečného počtu konkurenčních nabídek, aby Zadavatel upravitel požadavky v tomto bodě a umožnil předložení smluv, jejichž předmětem nebylo pouze zhotovení dopravní stavby, ale zhotovení jakýchkoli liniových staveb.

Požadavky na realizační tým pro všechny části Veřejné zakázky

Zadavatel požaduje, aby byl realizační tým složen nejméně z jednoho vedoucího advokáta a dalších čtyř až pěti advokátů, přičemž Zadavatel stanovuje pod písmenem b) další specifické požadavky na jednotlivé členy realizačního týmu. Dovolujeme si upozornit, že některé z těchto požadavků shledáváme jako nadměrně limitující a v některých případech diskriminační.

Například požadavek alespoň dvou advokátů, kteří musí mít minimálně pětiletou profesní praxi v oblasti IT / ICT, je velice limitující ve spojení s tím, že do délky praxe se nezapočítává doba délky praxe v pozici advokátního koncipienta, zejména z důvodu, že se jedná o poměrně novou a rychle se rozvíjející oblast práva, kde i všeobecně uznávaní odborníci nedosahují této požadované délky praxe.

Jako neodůvodněné a neefektivní se nám zdá také nastavení požadavku dle bodu b) 2), aby každý z advokátů v rámci realizačního týmu měl zkušenost s alespoň jednou, od ostatních odlišnou právní službou, která splňuje definici významné služby z oblastí sub. i., iv., v., vi., ix., xi., xii. dle písm. a) pro 3. část Veřejné zakázky, přičemž každý z těchto advokátů musí mít zkušenost s odlišnou oblastí z výše uvedeného výčtu významných služeb a současně všichni tito advokáti společně musí mít v součtu pokryty vždy alespoň po jedné zkušenosti ze všech výše uvedených oblastí významných služeb (tzn. sub. i., iv., v., vi., ix., xi., xii.). Toto ustanovení považujeme za velmi nestandardní a problematické, neboť ve spojení s požadavkem na minimální délku profesní praxe bude pro většinu advokátních kanceláří, kde pracují menší specializované týmy, a které v uplynulých letech nezastupovali Zadavatele, téměř nemožné poskládat realizační tým v souladu s úzce vymezenými požadavky Zadavatele. Zároveň by takto nastavené požadavky a jejich kombinace nutily uchazeče k vytváření umělých sdružení, která sice formálně mohou splnit zadávací podmínky, avšak ve svém důsledku budou z pohledu efektivního fungování a kvality poskytovaných služeb pro Zadavatele méně výhodné, než by tomu bylo v případě rozumně nastavených požadavků Zadavatele odpovídajících požadovanému plnění a přiměřeným zkušenostem jednotlivých členů realizačního týmu.

Hodnocení

Dle našeho názoru všechny výše popsané a problematické kvalifikační předpoklady a minimální počet požadovaných významných právních služeb významně ovlivňují i výsledek hodnocení, zejména s ohledem na hodnotící kritérium B. „Kvalifikace a zkušenosti realizačního týmu“ s celkovou váhou 50 % oproti nabídkové ceně uchazečů. Zadavatel totiž stanovil, že pro hodnocení jednotlivých členů týmu mají být relevantní jen ty referenční služby, které jdou nad rámec minimálního rozsahu (počtu) významných služeb pro danou pozici a část Veřejné zakázky, přičemž zároveň se hodnotí až 10 takových služeb.

Domníváme se, že nastavení tohoto hodnotícího kritéria vede k absurdním výsledkům. Dodavatelé, kteří dosud pro Zadavatele nepůsobili, mohou mít, jak již bylo výše popsáno, problém některé kvalifikační předpoklady vůbec splnit, natož doložit další referenční služby, které by byly předmětem hodnocení či svým počtem mohly hodnocení výrazně ovlivnit. Zcela dostatečnou přidanou hodnotou přitom zpravidla je již mnohem nižší počet kombinovaných zkušeností a rozdíl mezi přidanou hodnotou šesté a desáté zkušenosti bývá nevýznamný. Horní hranice 10 hodnocených služeb tak nepřiměřeně zvýhodňuje právě ty osoby, které poskytují tyto služby (v této specifické kombinaci) pro Zadavatele opakovaně, či dokonce jednoduše multiplikovaně, a snižuje šanci ostatních získat adekvátní hodnocení za jejich zkušenosti, které mohou být členitější a tím i kvalitativně významnější. Takovéto hodnocení v jednotlivých subkritériích tak vede k podstatnému omezení okruhu dalších potenciálních kvalitních uchazečů a popírá principy otevřené transparentní soutěže.

Stanovení maximální a minimální nabídkové ceny

Zadavatel omezil maximální a nepřekročitelnou nabídkovou cenu za 1 hodinu poskytování právních služeb ve vztahu ke každé části Veřejné zakázky na částku 3.000,- Kč bez DPH, přičemž Zadavatel zároveň uvedl, že bude oprávněn v rámci zadávacích podmínek minitendru znovu limitovat výši nabídkové ceny.

Požadavek na maximální přípustnou nabídkovou cenu je neodůvodněný ve vztahu k předmětu Veřejné zakázky a zejména s přihlédnutím k vysokým požadavkům Zadavatele na dosavadní zkušenosti a kvalitu uchazeče prokazovaným na základě stanovených technických kvalifikačních předpokladů.

Tato maximální dovolená cena totiž prakticky znemožňuje účast v zadávacím řízení širokému okruhu uchazečů, zejména z řad renomovaných mezinárodních advokátních kanceláří, pro které je běžná zhruba dvojnásobná sazba ve vztahu k Zadavatelem stanovené maximální přípustné (přitom s ohledem na projekty realizované Zadavatelem je využití mezinárodních advokátních kanceláří zejména u části 2. a 3. veřejné zakázky vzhledem

k jejich možnosti využívat know-how jejich zahraničních poboček možné doporučit). Ještě závažnější je toto omezení za situace, kdy je Zadavatel oprávněn v budoucnu limitovat výši nabídkové ceny také v rámci minitendrů, takže ve výsledku Zadavatel limituje maximální nabídkovou cenu hned ve dvou fázích zadávání Veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že Zadavatelem stanovená maximální a nepřekročitelná nabídková cena výrazně zúží okruh potenciálních uchazečů, čímž se Zadavatel může připravit o možnost využití služeb zkušených advokátních kanceláří, doporučujeme, aby Zadavatel od maximální limitace upustil. Předpokládáme-li, že v následných minitendrech bude rozhodovat primárně celková cena, za již konkrétně popsany rozsah právních služeb, bude hodinová sazba méně významná a rozhodovat bude celková cena za specifikované právní služby, a tedy i efektivita poskytování služeb.

Obdobně si dovoluujeme upozornit Zadavatele na nesprávně stanovenou hodnotu minimální nabídkové ceny pro všechny části Veřejné zakázky (1.100,- Kč/hod.), jelikož tato hodnota se dle našeho názoru nachází pod hranicí mimořádně nízké nabídkové ceny. Minimální sazba renomovaných advokátních kanceláří, pokrývající reálné náklady související s poskytnutím požadovaných služeb, se pohybuje zhruba v rozmezí 1.800 – 2.100,- Kč bez DPH za 1 hodinu poskytování právních služeb.

ARI je připravena k odborné diskuzi se Zadavatelem o transparentním nastavení požadavků zadávacího řízení, aby byla zajištěna dostatečná konkurence nabídek, a tím i přenos adekvátních zkušeností pro potřeby Zadavatele.

S úctou a vlastní rukou,

Tomáš Janeba
Prezident ARI

Asociace pro rozvoj infrastruktury, z.s.
110 00 Praha 1, Národní 10/138
m: 606 640 251, e: office@ceskainfrastruktura.cz
www.ceskainfrastruktura.cz



Asociace pro rozvoj infrastruktury (ARI) je think-tank pro veřejnou infrastrukturu, sjednocující názory více než 40-ti významných infrastrukturálních dodavatelů – projektových a inženýrských kanceláří, stavebních společností, bank a poradců. ARI prosazuje jasná pravidla plánování, veřejného zadávání a řízení transparentních smluvních vztahů podle osvědčené mezinárodní dobré praxe, která umožní dlouhodobě udržitelný a efektivní rozvoj veřejné infrastruktury.