

NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ ZADAVATELŮ PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK DLE ZZVZ Z POHLEDU KONTROLNÍ PRAXE CENTRA



Diskriminační požadavky na živnostenská oprávnění v rámci profesní způsobilosti u veřejných zakázek na stavební práce – požadavek na živnostenská oprávnění konzumovaná živností „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“

PŘEDMĚT POCHYBENÍ

Porušení zásady přiměřenosti ukotvené v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), a zásady zakazu diskriminace ukotvené v § 6 odst. 2 ZZVZ ve spojení s porušením § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že zadavatel stanoví požadavky na prokázání splnění kvalifikace v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky, neboť požaduje doložit k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ doklad prokazující živnostenské oprávnění na (*pozn.: jedná se pouze o demonstrativní výčet*):

- *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení,*
- *Vodoinstalatérství, topenářství,*
- *Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plynem,*

ačkoliv současně požaduje prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ předložením dokladu prokazujícího živnostenské oprávnění na „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“.



POPIS POCHYBENÍ

Standardní podmínkou prokázání splnění kvalifikace v rámci profesní způsobilosti u veřejných zakázek na komplexní stavební práce (např. celková rekonstrukce budov nebo novostavba budov) bývá požadavek na předložení dokladu o vázané živnosti s předmětem podnikání „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ (dále také „ŽO provádění staveb“) dle přílohy č. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon). ŽO Provádění staveb lze označit jako tzv. multioborové či multiprofesní živnostenské oprávnění, neboť se jedná o živnost opravňující dodavatele provádět veškeré činnosti přímo související se zhotovením stavby, včetně těch činností, které jsou jinak předmětem samostatných živností řemeslných, vázaných či volných (což vyplývá rovněž z Nařízení vlády č. 278/2008 Sb. o obsahových náplních jednotlivých živností – viz níže).

Chybný postup zadavatele však nastane v okamžiku, kdy zadavatel spolu s požadavkem na živnost „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ vyžaduje předložení dalších živnostenských oprávnění, např. „*Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*“, „*Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plynem*“, „*Vodoinstalatérství, topenářství*“ apod. Byť se jedná o činnosti, které bývají prováděny při zhotovení stavby, a zadavateli by se požadavek na jejich prokázání spolu s prováděním staveb mohl zdát oprávněný, jedná se o nepřiměřený a diskriminační požadavek, jenž v důsledku omezuje dodavatele v možnosti ucházet se o veřejnou zakázku.

Dodavatel, jenž má zapsanou ŽO provádění staveb, je z povahy této multiprofesní živnosti oprávněn provádět i činnosti, které jsou samostatně předmětem živností řemeslných, případně volných, a to prostřednictvím odborně způsobilých osob. Takový dodavatel tedy nepotřebuje k výkonu činností, které jsou předmětem samostatných živností (např. „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plynem“, „Vodoinstalatérství, topenářství“), být současně držitelem těchto zvláštních živnostenských oprávnění. Proto se požadavek na prokázání profesní způsobilosti kumulující provádění staveb s dalšími dílčími živnostmi stává pro potenciální dodavatele překážkou v ucházení se o veřejnou zakázku. Po faktické stránce by dodavatelé byli schopni provést předmět plnění veřejné zakázky, nemohou ovšem podat nabídku na veřejnou zakázku, neboť po formální stránce nesplňují zadavatelem požadovanou kvalifikaci. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že požadavek na předložení vícero shora uvedených živnostenských oprávnění není relevantní a v žádném případě nevyovídá nic o kvalifikaci dodavatele a jeho schopnosti splnit předmět veřejné zakázky.

Požadavek zadavatele na současné doložení ŽO provádění staveb, které zahrnuje veškeré odborné práce a činnosti (a to včetně činností, které nejsou stavebními ani montážními pracemi) související s realizací stavby a vedle toho požadavek na současné doložení „dílčích“ živnostenských oprávnění jako jsou např. „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Vodoinstalatérství, topenářství“ nebo jejich ekvivalent, tak je dle názoru Centra zjevně nepřiměřený a jasně vybočující z oprávněných potřeb veřejné zakázky a tudíž nezákonný, neboť je zřejmé, že zadávacího řízení na veřejnou zakázku se mohou zúčastnit jen ti dodavatelé, kteří disponují všemi požadovanými živnostenskými oprávněními, přestože k provádění předmětu veřejné zakázky by byl dodavatel oprávněn i v případě, že by disponoval pouze živnostenským oprávněním „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Pokud by tento požadavek nebyl uveden v zadávacích podmínkách je možné, resp. nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek větší počet nabídek, přičemž by vybraným dodavatelem mohl být i někdo jiný.



VYBRANÁ SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA / ROZHODNUTÍ ÚOHS

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05747/2020/553/LHI ze dne 21. 2. 2020:

„Prostřednictvím zadavatelem nastavených zadávacích podmínek je však na dodavatele kladen nepřiměřený požadavek v tom ohledu, že tento požadavek dubluje to, co po dodavatelích zadavatel požaduje k prokázání profesní kvalifikace dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, ačkoliv, jak vyplývá z provedeného šetření Úřadem, je dodavatel, který disponuje „multiprofesním“ živnostenským oprávněním „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, v daném případě oprávněn vykonávat i činnosti, na které by za jiných okolností musel mít samostatné živnostenské oprávnění. Jelikož tyto činnosti jsou vykonávány v šetřeném případě v rámci komplexní stavby, jsou dodavatelé kvalifikováni pro plnění veřejné zakázky (s ohledem na znění živnostenského zákona ve spojení s nařízením) již živnostenským oprávněním „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 111/2014 ze dne 24. 7. 2014:

„Příloha 2. nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění účinném pro projednávanou věc, vymezuje obsahové náplně vázaných živností. Obsahová náplň živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je definována jako „provádění stavebních a montážních prací při novostavbách, změnách dokončených staveb (nástavby, přístavby, stavební úpravy), údržbě staveb a jejich odstraňování podle stavebního zákona. Při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných nebo vázaných, případně živnosti volné“. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s názorem krajského soudu, že držitel živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. oprávněn při provádění stavebních prací vykonávat i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných nebo vázaných, případně živnosti volné. Revizní zkoušky elektrických zařízení vymezené v předmětu veřejné zakázky bez pochyby souvisely s realizací rekonstrukce základní školy a dostavby sportovní haly. V rámci dotčené živnosti mohou být vykonávány i činnosti, které nejsou stavebními ani montážními pracemi, ale musí být vykonávány při nich a musí souviset s realizací stavby.“



SOUVISEJÍCÍ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Nařízení vlády č. 278/2008 Sb. o obsahových náplních jednotlivých živností:

Živnostenské oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je definováno jako: „Provádění stavebních a montážních prací při novostavbách, změnách dokončených staveb (nástavby, přístavby, stavební úpravy), údržbě staveb a jejich odstraňování podle stavebního zákona, včetně vedení realizace staveb a jejich změn. Při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných, případně živnosti volné.“

Z výše uvedeného lze dle názoru Centra vyvodit závěr, že v rámci „multiprofesní“ živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ mohou být při provádění stavebních prací v rámci uvedené živnosti prostřednictvím odborně způsobilých osob vykonávány i činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností souvisejících s vedením, změnami a údržbou staveb, tedy i např. živnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „Vodoinstalatérství, topenářství“ apod.



DOPORUČENÍ

Ze všech výše popsaných důvodů doporučuje Centrum zadavatelům, aby při přípravě zadávací dokumentace vždy pečlivě zvážili nastavení požadavků na prokázání profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ a v případě požadavku na předložení živnostenského oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ již nepožadovali další živnostenská oprávnění, která jsou touto živností konzumována, jedině tak se vyhnou porušení ZZVZ a riziku uplatnění finanční opravy ze strany poskytovatele dotace.