

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



Nedovolené slučování veřejných zakázek – „učebny na klíč“

PŘEDMĚT POCHYBENÍ

Postup v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace obsaženou v § 6 odst. 2 ZZVZ, když více nesouvisejících plnění (např. stavební práce, dodávku nábytku a dodávku IT) sloučí zadavatel do jedné veřejné zakázky, aniž by veřejnou zakázku rozdělil na části nebo více samostatných zakázek, čímž zadavatel vytvoří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, jelikož z účasti v zadávacím řízení jsou vyloučeni potenciální dodavatelé, kteří by byli schopni poskytnout zadavateli pouze část poptávaného plnění, přičemž sloučení předmětu veřejné zakázky nemá objektivní důvod.



POPIS POCHYBENÍ

V projektech IROP se lze velmi často setkat s projekty na obnovu školních učeben. Tyto realizace obvykle spočívají v rekonstrukci učebny ze stavebního hlediska (rozvody elektřiny, vody, realizace omítky, výměna podlahy a další) a také v dodávce vybavení učeben – typicky nábytek, IT zařízení, pomůcky pro výuku apod. Na trhu existuje skupina dodavatelů, kteří se na obdobné realizace specializují a jsou schopni dodat kompletní obnovu učeben tzv. na klíč. Vedle toho však na trhu působí mnohonásobně více dodavatelů, kteří se specializují na určitou část předmětné realizace – stavební práce, dodávka IT, dodávka nábytku.

V obecné rovině lze uvést, že § 36 odst. 1 ZZVZ obsahující zákaz stanovení zadávacích podmínek způsobem vytvářejícím bezdůvodné překážky hospodářské soutěže se vztahuje rovněž na vymezení předmětu veřejné zakázky. Zadavatel nesmí poptávat v rámci jedné veřejné zakázky oddělitelné plnění, jemuž může odpovídat odlišný okruh dodavatelů, pokud jej k tomu nevedou vážné a zejména objektivní důvody. V opačném případě se vystavuje riziku, že vymezení předmětu veřejné zakázky bude shledáno diskriminačním, neboť bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž.

Pokud zadavatel poptává více dílčích plnění najednou, měl by především zvážit, zda těmto plněním nemůže odpovídat odlišný okruh dodavatelů, anebo zda existují věcné objektivní důvody pro jejich společné zadání v rámci jedné zakázky. Pokud takové důvody objektivně neexistují, je z hlediska dodržení základních zásad pro zadávání veřejných zakázek, jakož i z hlediska tzv. zásad 3E, nezbytné zadat tato plnění odděleně. V případě školních učeben, kde jsou obvykle poptávány stavební práce spolu s dodávkou nábytku, ICT, učebních pomůcek atd., je tak velmi vhodné tato jednotlivá plnění (která nemají ani věcnou souvislost) soutěžit samostatně, a to v režimu odpovídajícímu jejich předpokládané hodnotě.



VYBRANÁ SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA / ROZHODNUTÍ ÚOHS

Rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2020, č. j. 4 As 337/2018 - 84:

„Pokud tedy zadavatel přistoupí ke spojení souvisejících plnění do jedné veřejné zakázky, jako tomu bylo v posuzované věci, musí se zároveň zabývat tím, zda v rámci této veřejné zakázky není nutno využít možnosti k jejímu rozdělení na dílčí části, a to tak, aby vymezený rozsah předmětu plnění nepřiměřeně nezužoval okruh potenciálních dodavatelů. Požadavek na rozdělení veřejné zakázky na dílčí části zpravidla vyvstane u plnění, která jsou v obchodní praxi běžně dodávána samostatně, čímž bude otevřena možnost i pro nabídky těch dodavatelů, kteří nemohou dodat všechna plnění.“

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVo:

„Vzhledem k tomu, že obviněný neumožnil dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky, lze obecně konstatovat, že dodavatel, který nebyl schopen zajistit realizaci stavebních prací a současně dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky, se nemohl šetřeného zadávacího řízení účastnit vůbec, nebo pouze ve spolupráci se subdodavateli či jinými dodavateli. Pro úplnost Úřad dodává, že v případě, kdy je široce koncipovaný předmět veřejné zakázky možné plnit pouze ve spolupráci se subdodavateli, není rovněž zajištěna efektivní hospodářská soutěž, neboť ta může být efektivní pouze v případě, kdy dodavatelé mohou soutěžit nezávisle na sobě, a jsou tak zároveň vystaveni konkurenčnímu tlaku. Pokud by tedy obviněný v zadávacím řízení umožnil dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky, mělo by více dodavatelů z různých oblastí jejich působnosti šanci mezi sebou soutěžit, což by se také projevilo v jejich nabídkových cenách.“

KOMENTÁŘOVÁ LITERATURA

Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 243:

„V souvislosti s dělením zakázek na části je třeba zmínit také zákaz slučování předmětů nesouvisejících veřejných zakázek a jejich následné zadávání jako jedné veřejné zakázky. Tento postup kumulace spolu nesouvisejících plnění je diskriminační vůči dodavatelům, když omezuje v možnosti ucházet se o plnění veřejné zakázky ty dodavatele, kteří jsou schopni dodat jen dílčí část takové „uměle“ sloučené veřejné zakázky. Dodavatelé jsou následně nuceni rezignovat na účast v zadávacím řízení nebo podávat nabídku společně s jinými dodavateli, případně nuceně využívat služeb poddodavatelů, což deformuje hospodářskou soutěž mezi dodavateli. Judikatura tento postup označuje za skrytou diskriminaci, neboť zadavatel nestanoví přímo v zadávací dokumentaci kritérium, které by diskvalifikovalo určité dodavatele, nicméně postupuje způsobem, jehož důsledkem je ztížený či znemožněný přístup některých dodavatelů k takové veřejné zakázce. V takových případech nemohou vzájemně spolu nesouvisející plnění představovat části jedné veřejné zakázky. Judikatura k této otázce dle ZVZ 2006 je i pro právní úpravu ZVZ z převážné části i nadále aplikovaná.“



DOPLŇUJÍCÍ INFORMACE

- **Jak stanovit režim veřejné zakázky v obdobných případech?** Pokud zadavatel rozdělí předmět zakázky související s obnovou učeben dle věcně souvisejících celků, bude postupovat v režimu, který se rovná předpokládané hodnotě daného celku (není nutné mezi sebou sčítat např. IT, nábytek a stavební práce).
- **Platí uvedený výklad i pro soutěž v uzavřené výzvě dle MPZ?** Obecně ano, nicméně uzavřená výzva skýtá i možnost zadat „učebnu na klíč“, ovšem pouze za předpokladu, že zadavatel osloví takové dodavatele, kteří budou opravdu způsobilí předmět plnění realizovat v plném rozsahu, a to bez účasti subdodavatelů. Zadavatel však musí zároveň dbát na správné určení režimu zakázky, aby tímto způsobem nedocházelo k obcházení pravidel.
- **Jak postupuje zřizovatel, pokud soutěží centrálně pro všechny jím zřizované školy?** Takový zadavatel si musí dát pozor na to, aby do jedné VZ sečetl veškerá věcně související plnění napříč školami. Pokud bude zřizovatel soutěžit např. dodávku IT do pěti škol, je nutné sečíst předpokládanou hodnotu všech těchto pěti plnění a zvolit dle jejího rozsahu správný režim pro zadání zakázky.



DOPORUČENÍ

Ze všech výše popsaných důvodů doporučuje Centrum zadavatelům, aby při zadávání zakázek souvisejících s obnovou školních učeben stanovili předmět plnění na základě věcně souvisejících celků a vyhnutí se zadání tzv. „učebny na klíč“. Typicky by měl zadavatel soutěžit odděleně stavební práce, dodávku IT vybavení, dodávku nábytku a dodávku učebních pomůcek. Tímto postupem se zadavatel vyhne riziku porušení § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s porušením zásady zákazu diskriminace obsažené v § 6 odst. 2 ZZVZ a riziku uplatnění finanční opravy ze strany poskytovatele dotace.