



Město Kralupy nad Vltavou

Městský úřad Kralupy nad Vltavou, odbor realizace investic a správy majetku

Palackého nám. 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou

www.mestokralupy.cz, podatelna@mestokralupy.cz, tel.: 315 739 811

IČ: 00236977, DIČ: CZ 00236977, DS: 8zzbfvq

PID:	MUKVP00FLSBX	Vážení
Č. J.:	MUKV 32494/2023 RlaSM	NEUBAUER & partner s.r.o.,
SPIS. ZN.:	MUKV-S 647/2016 RlaSM	advokátní kancelář
POČET LISTŮ:	1	Na Sadech 4/3
POČET PŘÍLOH:	6	370 01 České Budějovice
POČET LISTŮ PŘÍLOH:	-	
VYŘIZUJE:	Mgr. Lenka Pustinová	
TEL.:	315 739 835	
E-MAIL:	lenka.pustinova@mestokralupy.cz	
DATUM:	12.06.2023	

Poskytnutí informací podle § 14 odst. 5 písm. d) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů

Městský úřad v Kralupech nad Vltavou obdržel dne 29. 05. 2023 žádost o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Žadatel se domáhal poskytnutí informace v níže uvedeném rozsahu.

Vážení,

na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, Vás zdvořile žádám o zaslání všech opatření (popř. rozhodnutí) Centra pro regionální rozvoj České republiky České republiky (popř. jakéhokoliv jiného orgánu poskytující dotace), kterými bylo Město Kralupy nad Vltavou informováno o nevyplacení dotace (popř. kterými byla jakkoliv krácena dotace či uložena Městu Kralupy nad Vltavou jakákoliv sankce), a to ve věci projektu „Přístavba nad jídelnou ZŠ Komenského Kralupy – odborné učebny a laboratoře“, který je součástí zakázky „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského náměstí 198, Kralupy nad Vltavou“.

Ke každému takovému opatření (popř. rozhodnutí) dále prosím o informaci, zda proti těmto opatřením podalo Město Kralupy nad Vltavou námitky. Pokud ano, žádám v takovém případě o zaslání příslušných rozhodnutí o námitkách, o kterých rozhodovalo Ministerstvo pro místní rozvoj.

Dále žádám o informaci, zda případná rozhodnutí Ministerstva pro místní rozvoj byla napadena žalobou ve správním soudnictví. Pokud ano, žádám v takovém případě o zaslání všech příslušných rozhodnutí soudů.

K Vaší žádosti sdělujeme a zasíláme následující:

- Dne 27. 2. 2020 byla Městu Kralupy nad Vltavou doručena ze strany Centra pro regionální rozvoj Informace o nevyplacení části dotace ve věci žádosti o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST
Podklad: Informace o nevyplacení části dotace ze dne 27. 2. 2020
- Proti Informaci o nevyplacení části dotace ze dne 27. 2. 2020 podalo Město Kralupy dne 13. 3. 2020 námitky, o kterých bylo ze strany Ministerstva pro místní rozvoj rozhodnuto Rozhodnutím ze dne 8. 7. 2020, č. j. MMR-29866/2020-26
Podklad: Rozhodnutí Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 8. 7. 2020
- Dne 26. 6. 2020 byla Městu Kralupy nad Vltavou doručena ze strany Centra pro regionální rozvoj Informace o nevyplacení části dotace ve věci žádosti o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST

Podklad: Informace o nevyplacení části dotace ze dne 26. 6. 2020

- Proti Informaci o nevyplacení části dotace ze dne 26. 6. 2020 podalo Město Kralupy dne 9. 7. 2020 námitky, o kterých bylo ze strany Ministerstva pro místní rozvoj rozhodnuto Rozhodnutím ze dne 26. 8. 2020, č. j. MMR-43024/2020-26

Podklad: Rozhodnutí Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 26. 8. 2020

- Město Kralupy nad Vltavou podalo dne 7. 9. 2020 proti oběma výše označeným rozhodnutím Ministerstva pro místní rozvoj správní žalobu, o které bylo ze strany Městského soudu v Praze rozhodnuto rozsudkem ze dne 29. 4. 2022, č. j. 17 A 104/2020-163

Podklad: Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2022

- Město Kralupy nad Vltavou podalo dne 10. 6. 2022 proti označenému rozsudku Městského soudu v Praze kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. O kasační stížnosti nebylo ze strany Nejvyššího správního soudu do dnešního dne rozhodnuto.

- Dne 1. 12. 2022 byla Městu Kralupy nad Vltavou ze strany Ministerstva pro místní rozvoj zaslána výzva k vrácení peněžních prostředků dotace dle § 14f, odst. 3 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a změně některých souvisejících zákonů

Podklad: Výzva Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 1. 12. 2022

S pozdravem

Mgr. Lenka Pustinová
Vedoucí oddělení rozvoje města
Odbor realizace investic a správy majetku

Informace o nevyplacení části dotace

Příjemce	Město Kralupy nad Vltavou
Název projektu	PŘÍSTAVBA NAD JÍDELNOU ZŠ KOMENSKÉHO KRALUPY - ODBORNÉ UČEBNY A LABORATOŘE
Registrační číslo	CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750
Žádost o platbu	CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST

ŘO IROP dokončil administrativní ověření Žádosti o platbu s následujícím výsledkem:

1) PORUŠENÍ PRAVIDEL PRO ZADÁVÁNÍ ZAKÁZEK

pořadové číslo VZ:	0003
název VZ:	Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou
zadavatel:	Město Kralupy nad Vltavou, IČO: 002 36 977, Palackého náměstí 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou
druh ZŘ, VŘ:	podlimitní režim, otevřené řízení, veřejná zakázka na stavební práce, 1. – 3. fáze.

Souhrnný přehled zjištění ve VZ 0003:

A.1 Zadavatel město Kralupy nad Vltavou, Palackého náměstí 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou, IČO: 002 36 977, při zadávání veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v podlimitním režimu v otevřeném řízení dle ustanovení § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění platném a účinném pro posuzovanou veřejnou zakázku (dále jen „**ZZVZ**“), porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že v čl. III zadávací dokumentace požadoval povinnou prohlídku místa plnění s důsledkem nemožnosti podat nabídku v případě neúčasti na prohlídce místa plnění, čímž stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují a současně je jimi vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže.

A.2 Zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní (Díl 791 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní (dále rovněž „**veřejná zakázka na dodávku zařízení velkokuchyní**“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**nařízení vlády č. 172/2016 Sb.**“), zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení zadávacího řízení uveřejněn v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „**TED**“), přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem.

A.3 Zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben (Díl 799 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben (dále rovněž „**veřejná zakázka na dodávky učebních pomůcek a vybavení učeben**“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která

měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazů diskriminace a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem.

A.1 Zjištění

Popis Zjištění A.1:

Viz Opatření poskytovatele dotace (Informace o nevyplacení části dotace doručena zadavateli dne 29. 8. 2019 žádost o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2019/002/POST).

Závěr Zjištění A.1:

Výše uvedeným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod bod 23. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.13):

23.	Jiné porušení ZVZ nebo ZZVZ výše neuvedené	Jiné porušení ZVZ nebo, ZZVZ výše neuvedené, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.	25 % min. 10 % nebo 5 % s ohledem na malou závažnost porušení
-----	--	--	---

Finanční oprava bude uplatněna **ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.**

Finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši z důvodu, že se v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13 nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah zakázky (podlimitní veřejná zakázka na stavební práce) platí. Finanční oprava bude uplatněna na samé dolní hranici sazby, neboť zadavatel na žádost umožnil opakovanou prohlídku místa plnění a vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky se tak v daném případě nachází pouze v potenciální rovině. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy pak nelze z důvodu, že pochybení zadavatele nelze hodnotit jako nezávažné či zanedbatelné.

A.2 Zjištění

Popis Zjištění A.2:

Viz Opatření poskytovatele dotace (Informace o nevyplacení části dotace doručena zadavateli dne 29. 8. 2019 žádost o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2019/002/POST).

Závěr Zjištění A.2:

Výše uvedeným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod bod 11. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.13):

11.	Nedostatečná definice předmětu zakázky	Nedostatečná nebo diskriminační definice předmětu zakázky (zejména porušení § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, § 36 odst. 3 a § 89 odst. 5 ZZVZ).	10 % Oprava může být snížena na 5 % podle závažnosti porušení.
-----	--	--	---

Finanční oprava bude uplatněna **ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.**

Finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši z důvodu, že výdaje týkající se nesprávně zadaných nadlimitních dodávek, kterých by se jinak týkala hlavní část finanční opravy, nejsou předmětem projektu IROP. Vůči stavební části veřejné zakázky, která předmětem projektu IROP je, se pak v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13 nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah zakázky (podlimitní veřejná zakázka na stavební práce) platí. Finanční oprava bude také uplatněna na samé dolní hranici sazby, neboť vůči stavební části veřejné zakázky, která je předmětem projektu IROP, lze dovodit vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky pouze v potenciální rovině. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy pak nelze z důvodu, že hodnota nesouvisejících dodávek zahrnutých do zakázky na stavební práce byla významná.

A.3 Zjištění

Popis Zjištění A.3:

Viz Opatření poskytovatele dotace (Informace o nevyplacení části dotace doručena zadavateli dne 29. 8. 2019 žádost o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2019/002/POST).

Závěr Zjištění A.3:

Výše uvedeným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod bod 11. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.13):

11.	Nedostatečná definice předmětu zakázky	Nedostatečná nebo diskriminační definice předmětu zakázky (zejména porušení § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, § 36 odst. 3 a § 89 odst. 5 ZZVZ).	10 % Oprava může být snížena na 5 % podle závažnosti porušení.
-----	--	--	---

Finanční oprava bude uplatněna **ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.**

Finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši z důvodu, že výdaje týkající se nesprávně zadaných nadlimitních dodávek, kterých by se jinak týkala hlavní část finanční opravy, nejsou předmětem projektu IROP. Vůči stavební části veřejné zakázky, která předmětem projektu IROP je, se pak v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13 nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah zakázky (podlimitní veřejná zakázka na stavební práce) platí. Finanční oprava bude také uplatněna na samé dolní hranici sazby, neboť vůči stavební části veřejné zakázky, která je předmětem projektu IROP, lze dovodit vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky pouze v potenciální rovině. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy pak nelze z důvodu, že hodnota nesouvisejících dodávek zahrnutých do zakázky na stavební práce byla významná.

Souhrnný závěr ke zjištěním A.1, A.2 a A.3 ve VZ 0003

CRR ČR uvádí, že v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13, postupuje při uplatňování výsledné finanční opravy podle pravidla, že „*pokud nedodržení postupu stanoveného ZVZ, ZZVZ, MPZ nebo poskytovatelem podpory v rámci jedné zakázky naplňuje znaky více typů finančních oprav, uloží se sazba nejvyšší finanční opravy*“.

Vůči veřejné zakázce „*Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou*“, **VZ0003** projektu **CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750**, bude uplatněna finanční oprava ve **výši 5 %** z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku.

Tato finanční oprava zohledňuje jak závažnost identifikovaného zjištění, tak i jeho vliv na dosažení účelu poskytnuté dotace IROP, když podmínka dodržení právních předpisů ČR i EU, tedy i předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, je jedním ze základních předpokladů stanovených pro řádnou realizaci projektů IROP.

V souladu s přílohou č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13, byly v Žádosti o platbu stanoveny finanční opravy v celkové výši 903 853,81 Kč.¹

2) CELKOVÁ VÝŠE NEVYPLACENÉ ČÁSTI DOTACE

Výsledkem administrativního ověření Žádosti o platbu **CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST** provedeného ŘO IROP je stanovení celkové částky nevyplacené dotace **ve výši 813 468,43 Kč**. Tato částka nevyplacené dotace se vztahuje k finančním prostředkům, které dosud nebyly příjemci vyplaceny, a které nebudou příjemci vyplaceny s konečnou platností.

Proti výsledku administrativního ověření Žádosti o platbu je možné do 15 kalendářních dnů od doručení této informace o nevyplacení části dotace podat odůvodněné námitky interní depeší na manažera projektu CRR ČR. V případě, že CRR ČR námitkám nevyhoví, předá je v souladu s ustanovením § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, k posouzení poskytovateli dotace.

1

Způsob výpočtu:

V žádosti o platbu za 5. etapu jsou uplatňovány výdaje pouze z dotčené veřejné zakázky VZ0003 v celkové výši 18 077 076,00 Kč.

Výše podpory činí 90 %, tj. (0,90 x 18 077 076,00 Kč) 16 269 368,40 Kč.

*Sankce činí 5 % z poskytnuté podpory, tj. (0,05 x 16 269 368,40 Kč) **813 468,43 Kč**.*

*Celkové způsobilé výdaje budou úměrně sníženy o částku (813 468,42 / 90 x 100) **903 853,81 Kč**.*

CZV po uplatnění korekce činí 17 173 222,19 Kč.

Informace o nevyplacení části dotace (více zjištění)

Příjemce	Město Kralupy nad Vltavou
Název projektu	PŘÍSTAVBA NAD JÍDELNOU ZŠ KOMENSKÉHO KRALUPY - ODBORNÉ UČEBNY A LABORATOŘE
Registrační číslo	CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750
Žádost o platbu	CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST

ŘO IROP dokončil administrativní ověření Žádosti o platbu s následujícím výsledkem:

1) VĚCNĚ NEZPŮSOBILÉ VÝDAJE

Nerelevantní.

2) PORUŠENÍ PRAVIDEL PRO ZADÁVÁNÍ ZAKÁZEK

pořadové číslo VZ:	0003
název VZ:	Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou
zadavatel:	Město Kralupy nad Vltavou, IČO: 002 36 977, Palackého náměstí 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou
druh ZŘ, VŘ:	podlimitní režim, otevřené řízení, veřejná zakázka na stavební práce

Souhrnný přehled zjištění ve VZ 0003:

A.1 Zadavatel město Kralupy nad Vltavou, Palackého náměstí 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou, IČO: 002 36 977, při zadávání veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v podlimitním režimu v otevřeném řízení dle ustanovení § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění platném a účinném pro posuzovanou veřejnou zakázku (dále jen „**ZZVZ**“), porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že v čl. III zadávací dokumentace požadoval povinnou prohlídku místa plnění s důsledkem nemožnosti podat nabídku v případě neúčasti na prohlídce místa plnění, čímž stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují a současně je jimi vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže.

A.2 Zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní (Díl 791 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní (dále rovněž „**veřejná zakázka na dodávku zařízení velkokuchyní**“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**nařízení vlády č. 172/2016 Sb.**“), zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení zadávacího řízení uveřejněn v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „**TED**“), přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem.

A.3 Zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben (Díl 799 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben (dále rovněž „**veřejná**“

zakázka na dodávky učebních pomůcek a vybavení učeben“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem.

A.1 Zjištění

Popis Zjištění A.1:

Zadavatel zadával podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce v otevřeném řízení zahájeném dne 20. 12. 2018. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 69.730.000,00 Kč bez DPH. Ekonomická výhodnost nabídek byla hodnocena podle nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality na základě dílčích hodnotících kritérií: 1) nabídková cena v Kč bez DPH – 90 %, 2) délka záruční doby na gastro vybavení – 5 %, 3) délka záruční doby na vybavení učeben – 5 %.

Předmětem veřejné zakázky bylo provedení rekonstrukce části stávajících prostor objektu Základní školy Komenského náměstí 198 v Kralupech nad Vltavou. Zároveň bylo předmětem veřejné zakázky provedení přístavby nad jídelnou spojené s provedením venkovních úprav dvora a přístavbou nového schodiště a venkovního výtahu.

Zadavatel obdržel v zadávacím řízení celkem dvě nabídky. Vybraným dodavatelem a dodavatelem, s nímž zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, se stal dodavatel DEREZA, společnost s ručením omezeným, se sídlem Libocká 685/43d, Liboc, 162 00 Praha 6, IČO: 480 36 315 s nabídkovou cenou 83 674 990 Kč bez DPH.

Zadavatel v čl. III zadávací dokumentaci uvedl následující informace:

„Prohlídka místa plnění: 07.01.2019 ve 14:00 hodin

Sraz dodavatelů před hlavním vchodem do budovy školy, Komenského nám. 198, 278 01 Kralupy nad Vltavou.

Zadavatel upozorňuje účastníky na skutečnost, že prohlídka místa plnění je povinná. Bez účasti při prohlídce místa plnění není možné podat nabídku v zadávacím řízení!“

Zadavatel obdržel dne 8. 1. 2019 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, v níž dodavatel po zadavateli požadoval seznam účastníků prohlídky místa plnění. Zadavatel na tuto žádost o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval tak, že prezenční listinu nezveřejní, neboť se nejedná o součást zadávací dokumentace a ZZVZ zadavateli nestanoví tento seznam účastníků prohlídky místa plnění poskytnout nebo jej zveřejnit.

Dne 18. 1. 2019 zadavatel obdržel žádost o konání dodatečné prohlídky místa plnění v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, na kterou zadavatel reagoval tak, že stanovil nový termín prohlídky místa plnění na den 25. 1. 2019 ve 10:00 hodin. První uskutečněné prohlídky místa plnění se účastnili zástupci celkem 5 dodavatelů, zatímco druhého termínu prohlídky místa plnění se účastnili zástupci celkem 2 dodavatelů, z toho jeden se účastnil již prvního termínu.

V rámci předběžné kontroly postupu zadavatele v zadávacím řízení se CRR ČR zabývalo především posouzením povinné zadávací podmínky v podobě účasti na prohlídce místa plnění.

Zadavatel ve svých vyjádřeních k povinné prohlídce místa plnění především uvedl, že k tomuto rozhodnutí dospěl především z důvodu, aby předešel možným komplikacím při samotné realizaci veřejné zakázky. Případné komplikace při realizaci veřejné zakázky totiž mohli dodavatelé odhalit již v průběhu lhůty pro podání nabídek a zadavatel tak mohl na toto upozornění pružně reagovat (např. úpravou projektu) bez nutnosti změny smlouvy o dílo. Zadavatel je pak přesvědčen, že ZZVZ zadavateli nezakazuje stanovit prohlídku místa plnění jako povinnou, proto ji považuje z výše uvedených důvodů za legitimní.

CRR ČR po zohlednění vyjádření zadavatele a všech zjištěných učiněných při kontrole veřejné zakázky k odůvodnění svého Zjištění A.1 uvádí následující.

Dle § 6 odst. 1 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle ZZVZ dodržovat zásadu transparentnosti a přiměřenosti, dle § 6 odst. 2 ZZVZ pak ve vztahu k dodavatelům zásadu rovného zacházení a zákazů diskriminace.

Dle § 36 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na zadavatele.

Prohlídka místa plnění je primárně zakotvena v ustanovení § 36 odst. 6 ZZVZ, které zadavateli umožňuje, je-li to vhodné, uskutečnit prohlídku místa plnění. Ustanovení § 36 ZZVZ je dle koncepce ZZVZ začleněno do části druhé (Základní ustanovení o zadávacích řízeních), což znamená, že se toto ustanovení použije jak pro veřejné zakázky zadávané v nadlimitním režimu, tak pro veřejné zakázky zadávané v podlimitním režimu. Dle § 97 ZZVZ je zadavateli dále uložena povinnost, využije-li možnosti uskutečnit prohlídku místa plnění, prodloužit lhůtu pro podání nabídek; pro podlimitní režim pak tato povinnost vyplývá z § 54 odst. 6 ZZVZ.

Prohlídka místa plnění je dle výše uvedeného fakultativní institut ZZVZ, u nějž může být dovozováno, že zadavatel je povinen prohlídku místa plnění umožnit, pokud je tato nezbytná z důvodu naplnění povinnosti stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení dle § 36 odst. 3 ZZVZ. CRR ČR se v tomto ohledu shoduje se závěry obsaženými v komentářové literatuře k ZZVZ, kde se k prohlídce místa plnění uvádí následující:

„Pokud se jedná o charakter prohlídky místa plnění, § 36 odst. 6 je koncipován jako právo zadavatele, navíc podmíněné prvkem vhodnosti (tj. prohlídka místa plnění může být zadavatelem umožněna, je-li to vhodné). Autoři komentáře se nicméně přiklánějí k závěru, že pokud by až prostřednictvím prohlídky místa plnění měli dodavatelé obdržet (byť nepřímou právě realizací vlastní prohlídky) podstatné informace potřebné ke zpracování nabídky, jedná se de facto o povinnost zadavatele tento úkon (právo) uskutečnit. V opačném případě se totiž zadavatel vystavuje riziku, že zadávací podmínky nebudou dostatečně podrobné, jak vyžaduje § 36 odst. 3. Dle názoru autorů komentáře by bylo nepřiměřené, pokud by zadavatel postupem dle odst. 39 odst. 1 in fine v zadávacích podmínkách stanovil, že neúčast při prohlídce místa plnění založí nemožnost podat nabídku. To platí i v situaci, kdy informace zpřístupněné právě formou účasti na prohlídce místa plnění budou pro přípravu a podání nabídky esenciální.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s., komentář k § 97).

V kontextu výše citovaného lze dle názoru CRR ČR dovozovat pouze povinnost zadavatele umožnit prohlídku místa plnění dodavatelům, nikoliv ukládat dodavatelům účast na prohlídce místa plnění jako povinnost. Rozhodnutí dodavatele o tom, zda se prohlídky místa plnění účastní či nikoliv, totiž závisí především na jeho vlastním svobodném uvážení, na jeho možnostech, potřebách, znalosti daného místa nebo prostředí, nezbytnosti účastnit se prohlídky místa plnění pro získání dostatečného množství informací pro zpracování kompletní a odpovídající nabídky, atd. Připravenost dodavatele podat nabídku a účastnit se zadávacího řízení zadavatel může zabezpečit především pasivními kroky, kterými je např. možnost účastnit se prohlídky místa plnění, nikoliv vynucením aktivní účasti dodavatele, která zadavateli garantuje jeho dostatečnou připravenost, neřku-li dostatečnou připravenost jeho zadávacích podmínek (projektu). Dle názoru CRR ČR je totiž nepřijatelná argumentace zadavatele, podle níž bylo důvodem povinné prohlídky místa plnění pravděpodobnost „odhalení“ případné komplikace při realizaci plnění, na kterou by tedy zadavatel mohl včas reagovat a provést změnu projektu ještě za dobu trvání lhůty pro podání nabídek. CRR ČR takový argument s ohledem na § 36 odst. 3 ZZVZ nemůže akceptovat, neboť by bylo možné jej považovat za informaci svědčící o tom, že zadavatel přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, což je samo o sobě nepřijatelné, neboť zadavatel měl stanovit zadávací podmínky především tak, aby potřeba jejich změny nebo doplnění nezávisela na posouzení stavu místa plnění dodavatelem, ale již sám zadavatel jej posoudil dostatečně odborně, správně a kompletně.

CRR ČR je přesvědčeno, že ze strany zadavatele nemůže být po dodavatelích vynucováno, aby byla účast na prohlídce místa plnění povinná jakožto podmínka podání nabídky v zadávacím řízení, jejíž nesplnění by pravděpodobně muselo vést k vyloučení takového dodavatele ze zadávacího řízení. Příkladně si lze představit, že tak jako dodavatel zhodnotí, jak podrobně bude zkoumat zadávací podmínky před podáním nabídky, tak obdobně je na jeho vlastním uvážení, zda je pro něj nezbytné účastnit se prohlídky místa plnění nebo nikoliv. Podobně se např. ani v návrhu smlouvy, který standardně tvoří součást zadávací dokumentace, zadavatel po dodavatelích nemůže úspěšně domáhat jejího skutečného pročetí (seznámení se s jeho obsahem), byť i tato je pro realizaci poptávaného plnění zcela zásadní.

CRR ČR se v tomto ohledu ztotožňuje s názorem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který v rozhodnutí ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST uvedl následující:

„Rozhodnutí, zda se dodavatel prohlídky místa plnění zúčastní či nikoli, pak záleží pouze na dodavateli, který musí sám zvážit, zda informace uvedené v zadávací dokumentaci považuje za natolik dostatečné, že je schopen připravit nabídku i bez toho, že by se zúčastnil prohlídky místa plnění. Ze zákona dodavateli nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění; ze zákona však naopak vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že je vzhledem k předmětu veřejné zakázky prohlídka místa plnění vhodná.“

CRR ČR tak má za to, že povinnost dodavatele účastnit se prohlídky místa plnění jednak nevyplývá z žádného stanovení ZZVZ (který stanoví povinnosti primárně zadavateli) a současně tak zadavatel nemůže stanovit ani z vlastní iniciativy v zadávacích podmínkách, neboť taková zadávací podmínka působí diskriminačně vůči těm dodavatelům, kteří nemají zájem se jí účastnit, přestože jsou jinak schopni účastnit se zadávacího řízení (podat nabídku a realizovat předmět plnění) a současně tak vytváří bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži. Neúčast dodavatele na prohlídce místa plnění tedy nelze spojovat s negativním následkem nemožnosti podat nabídku, protože i přes tuto neúčast může být dodavatel plně schopen zpracovat nabídku a realizovat zadavatelem poptávané plnění. CRR ČR tedy uzavírá, že přestože dle argumentace zadavatele ZZVZ zadavateli nezakazuje prohlídku místa plnění jako povinnou stanovit, takový zákaz lze dovodit prostřednictvím požadavku na dodržení zadávacích zásad a § 36 ZZVZ.

CRR ČR pro komplexnost tohoto odůvodnění závěrem doplňuje, že předmětem Zjištění A.1 nebylo pochybení zadavatele týkající se neposkytnutí prezenčních listin, stejně tak jako jím nebyla skutečnost, že jeden z dodavatelů se jako jediný účastnil obou termínů prohlídky místa plnění. Z tohoto důvodu se CRR ČR dále nevypořádává s vyjádřeními zadavatele v tomto směru, neboť pro Zjištění A.1 tato nejsou rozhodující.

CRR ČR uzavírá, že zadavatel stanovením obligatorního požadavku na účast dodavatelů na prohlídce místa plnění porušil ZZVZ, kdy toto pochybení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že ponechal-li by zadavatel prohlídku místa plnění jako fakultativní, mohl by obdržet více nabídek a současně by se mohla stát vybranou nabídkou nabídka jiného dodavatele.

Závěr Zjištění A.1:

Výše uvedeným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod bod 23. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.12):

23.	Jiné porušení ZVZ nebo ZZVZ výše neuvedené	Jiné porušení ZVZ nebo, ZZVZ výše neuvedené, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.	25 % min. 10 % nebo 5 % s ohledem na malou závažnost porušení
-----	--	--	---

Finanční oprava bude uplatněna **ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.**

Finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši z důvodu, že se v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12 nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah zakázky (podlimitní veřejná zakázka na stavební práce) platí. Finanční oprava bude uplatněna na samé dolní hranici sazby, neboť zadavatel na žádost umožnil opakovanou prohlídku místa plnění a vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky se tak v daném případě nachází pouze v potenciální rovině. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy pak nelze z důvodu, že pochybení zadavatele nelze hodnotit jako nezávažné či zanedbatelné.

A.2 Zjištění

Popis Zjištění A.2:

Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v čl. IV zadávací dokumentace tak, že odkázal na podrobnou specifikaci uvedenou v příloze č. 4 a 5 zadávací dokumentace, tj. na a) projektovou dokumentaci stavebních prací a gastrotechnologického zařízení vč. soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně v ZŠ Komenského náměstí v Kralupech nad Vltavou“ a b) projektovou dokumentaci stavebních prací vč. soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr s názvem „Přístavba nad jídelnou ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“.

Zadavatel dále klasifikoval předmět veřejné zakázky podle CPV kódů následovně: CPV 4500000-7 – Stavební práce, CPV 39312000-2 – Zařízení pro přípravu potravin, CPV 39162100-6 – Vybavení pro výuku, CPV 39160000-1 – Školní nábytek.

Zadavatel do výše uvedeného předmětu veřejné zakázky na stavební práce zařadil dodávky spočívající v zařízení velkokuchyní, čemuž odpovídá Díl 791 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb. Zadavatel tedy dle vymezení předmětu veřejné zakázky sloučil do jedné veřejné zakázky jak stavební práce, podle nichž též určil druh veřejné zakázky, tak dodávky zařízení velkokuchyní, jež tvořily dle nabídkové ceny vybraného dodavatele 8 857 695 Kč, z celkové nabídkové ceny 83 674 990 Kč bez DPH.

CRR ČR se v rámci předběžné kontroly veřejné zakázky zabývalo tím, zda zadavatel správně stanovil předmět veřejné zakázky a zda jej správně zadal jako jednu veřejnou zakázku v jednom zadávacím řízení v podlimitním režimu jako veřejnou zakázku na stavební práce, aniž by tímto způsobem zadání omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení, neboť se jeví, že při rozdělení veřejné zakázky na části šlo předpokládat účast jiného (širšího) okruhu dodavatelů než při sloučení stavebních prací a dodávek do jednoho předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel se v rámci probíhající kontroly vyjádřil na dotazy a předběžné posouzení CRR ČR tak, že část veřejné zakázky dodávky související s rekonstrukcí zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace Integrovaného operačního programu, a to ani částečně, proto by nyní neměla být kontrolována. CRR ČR by dále mělo vycházet při určení odpovídajícího režimu veřejné zakázky z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nikoliv z ceny uvedené ve smlouvě na veřejnou zakázku, která byla uzavřena s vybraným dodavatelem. ZZVZ dle názoru zadavatele umožňuje slučovat dodávky a stavební práce do jednoho předmětu veřejné zakázky, resp. toto přímo předvídají pravidla dle § 15 ZZVZ. Nadto kdyby zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky a zadával samostatně dodávky, učinil by tak způsobem, který dodávky rozděluje na několik veřejných zakázek zadávaných jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo veřejné zakázky podlimitní, tudíž by je zadavatel zadával ve stejném, nebo nižším režimu, než zadával kontrolovanou veřejnou zakázku na stavební práce. Zadavatel v tomto ohledu odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa. Konečně zadavatel konstatuje, že zadáváním v podlimitním režimu nedostal pouze povinnosti uveřejnění v TED ve srovnání se zadáváním v nadlimitním režimu.

CRR ČR po zohlednění vyjádření zadavatele a všech zjištění učiněných při kontrole veřejné zakázky k odůvodnění svého Zjištění A.2 uvádí následující.

Dle § 6 odst. 1 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle ZZVZ dodržovat zásadu transparentnosti a přiměřenosti, dle § 6 odst. 2 ZZVZ pak ve vztahu k dodavatelům zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 15 odst. 3 ZZVZ zadavatel stanoví hlavní předmět veřejné zakázky v případech, kdy se kombinují dodávky a stavební práce, podle základního účelu veřejné zakázky.

Dle § 36 odst. 1 ZZVZ zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Dle § 36 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na zadavatele.

Dle § 35 ZZVZ zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, pokud tím neobejde povinnosti stanovené zákonem.

CRR ČR předně podotýká, že zadavatel je oprávněn stanovit předmět veřejné zakázky dle svých vlastních potřeb. To znamená, že předmětem přezkoumání postupu zadavatele z pohledu ZZVZ není posoudit, zda zadavatel mohl či nemohl poptávat konkrétní předmět veřejné zakázky např. co do jeho kvality nebo množství, nebo zda vůbec takový předmět mohl poptávat (tj. byl pro něj potřebný a užitečný). Předmětem přezkoumání CRR ČR je v tomto ohledu především to, zda zadavatel postupoval v souladu se ZZVZ, podle kterého nesmí vymezit předmět veřejné zakázky v rozporu se zadávacími zásadami dle § 6 ZZVZ a způsobem, který vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a omezuje v účasti v zadávacím řízení ty dodavatele, kteří by jinak mohli podat nabídku na jednotlivá dílčí plnění, byly-li by poptávány samostatně. Toto zákonné omezení se vztahuje především na situace, kdy zadavatel slučuje více jinak samostatných předmětů veřejných zakázek do jedné veřejné zakázky zadávané v jednom zadávacím řízení, na kterou musí být podána jedna nabídka. Dle názoru CRR ČR je v takových případech nezbytné posuzovat správnost stanovení předmětu veřejné zakázky především optikou okruhu dodavatelů, kteří jsou schopni předmět veřejné zakázky dodat v jeho celé šíři, ve srovnání s dodavateli, kteří jsou schopni dodat dílčí předmět veřejné zakázky, pokud by byl zadáván v samostatném zadávacím řízení nebo jako samostatná část veřejné zakázky zadávané v jednom zadávacím řízení.

CRR ČR tímto neopomíjí pravidlo zakotvené v § 15 odst. 3 ZZVZ, podle něž se stanoví hlavní předmět veřejné zakázky v případě kombinace stavebních prací a dodávek podle základního účelu veřejné zakázky. Nezbytným limitem tohoto pravidla však musí být dodržení zadávacích zásad a § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť v opačném případě by zadavatel tímto způsobem mohl poptávat spolu s hlavním předmětem veřejné zakázky, tedy stavebními pracemi, také jiné, zcela nesouvisející dodávky. CRR ČR si je vědomo skutečnosti, že v současné právní úpravě ZZVZ není výslovně zakotveno tzv. „pravidlo nezbytnosti“, jak jej definoval předchozí zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), ve svém § 16 odst. 2, dle kterého *„Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce nesmí zadavatel zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a jejich zahrnutí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce by znamenalo, že by byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby“*. CRR ČR je však současně přesvědčeno, že citovaný zákaz, jak jej definoval ZVZ, je platný i v režimu ZZVZ, byť zde není uveden výslovně, je však implicitně obsažen právě v požadavku na dodržení zadávacích zásad a § 36 odst. 1 ZZVZ.

V případech, kdy jsou dodávky zadávány spolu se stavebními pracemi z důvodu jejich neoddělitelnosti, proč je možné je považovat za jejich součást, s níž věcně souvisí a jsou s ní neoddělitelně spjata, je takové společné zadávání možné. Takto tomu může být např. při rekonstrukci budovy a souvisejících dodávek konstrukčních nebo stavebních prvků, které jsou vestavěny či ukotvovány při samotné realizaci stavebních prací. To však už neplatí poté, co je stavební dílo v zásadě dokončeno a určité zařízení je do hotového stavebního díla pouze prostě nainstalováno nebo umístěno a zadavatel je může kdykoliv odebrat, přemístit či nahradit. Být se tedy v širším slova smyslu může polemizovat o tom, že se jedná o

plnění se stavbou související, tak tato souvislost není podle názoru CRR ČR natolik úzká, aby obhájila zadání daných plnění v rámci jedné veřejné zakázky nerozdělené na části. Pokud by CRR ČR přistoupilo na argumentaci zadavatele, že součástí stavby je i zařízení velkokuchyní, tak by stejnou optikou mohl zadavatel do zakázky na stavbu zahrnout např. i dodávku potravin s argumentem, že tyto budou uskladněny právě v pořizovaném vybavení velkokuchyní – absurdita uvedeného příkladu je dle názoru CRR ČR zjevná.

ZZVZ zadavateli nestanoví povinnost dělit veřejné zakázky na části, když primárně pouze zadavateli dává tuto možnost k vlastnímu uvážení, a to za účelem podpory účasti malých a středních podniků v zadávacích řízeních. To však neznamená, že zadavatel nemůže být okolnostmi veřejné zakázky doveden do situace, kdy se rozdělení veřejné zakázky na části stane jeho povinností. K takové situaci může dojít typicky tehdy, pokud by nerozdělení veřejné zakázky na části vedlo k porušení zadávacích zásad. CRR ČR v tomto ohledu považuje za příléhavé závěry Krajského soudu v Brně v rozsudku sp. zn. 62Af 7/2010, v němž se uvádí:

„ZZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat“ avšak dále dodává, že *„zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady“* a konečně pak *„pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZZVZ souladný“*. Z těchto závěrů tedy jednoznačně vyplývá, že každé ustanovení ZZVZ je třeba vykládat v kontextu celého ZZVZ a zejména pak v kontextu zásad, na kterých ZZVZ spočívá, ať už jsou uvedeny v § 6 ZZVZ či nikoli. CRR ČR zde doplňuje, že byť se citovaný rozsudek vztahuje k předchozímu ZZVZ, tak jej považuje za plně aktuální a aplikovatelný i pro nyní posuzovaný případ a ZZVZ.

CRR ČR je právě z důvodu požadavku na dodržení zadávacích zásad dle § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ toho názoru, že v kontrolovaném případě vymezení předmětu veřejné zakázky v jeho celé šíři, včetně dodávek spočívajících v zařízení velkokuchyní, mohlo způsobit zájem podstatně užšího okruhu dodavatelů, než by tomu bylo v případě samostatného zadání veřejné zakázky na stavební práce a samostatného zadání veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní. Uvedené je přitom typickým důsledkem porušení zásady zákazu diskriminace a nedůvodné překážky hospodářské soutěže.

CRR ČR v tomto závěru odkazuje na vyjádření Krajského soudu v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2011, ve kterém se uvádí:

„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“

Přestože se i v tomto případě jedná o rozsudek vydaný za účinnosti ZZVZ, aktuálnost citovaných závěrů CRR ČR dokládá také výkladovou praxí vztahující se k ZZVZ, když např. komentářová literatura uvádí:

„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. Dosavadní judikatura

k této otázce tak bude i pro právní úpravu ZVZ z převážné části i nadále aplikovatelná. Právní oporou (argumentací) pro takové diskriminační slučování předmětů veřejných zakázek pak bude jednak § 6 odst. 1 a 2 (zásady zadávání veřejných zakázek), jednak § 36 odst. 1 (zákaz bezdůvodné přímé či nepřímé garance konkurenční výhody nebo bezdůvodných překážek hospodářské soutěže při stanovení zadávacích podmínek).“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s., komentář k § 35).

V posuzovaném případě zadavatel dle názoru CRR ČR mohl a měl zadat veřejnou zakázku na dodávku zařízení velkokuchyní jako samostatnou část veřejné zakázky nebo jako samostatnou veřejnou zakázku, neboť na dodávku zařízení velkokuchyní existuje odlišný (širší) okruh dodavatelů. Veřejná zakázka, jejíž primárním účelem je provedení stavebních prací, totiž logicky vybízí k účasti především stavební společnosti, které tvoří samostatný a značně rozsáhlý segment trhu. Předmět veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní byl ovšem v tomto případě natolik samostatný, objektivně oddělitelný a funkčně nezávislý na předmětu stavebních prací, že jej zadavatel mohl, a pro dodržení zadávacích zásad povinně měl, zadat jako samostatnou veřejnou zakázku. Uvedené pak platí obzvláště, tvořily-li tyto dávky hodnotově nadlimitní veřejnou zakázku.

V tomto ohledu CRR ČR odkazuje též na závěry Úřadu při posuzování obdobného případu, jako je nyní kontrolovaná veřejná zakázka, kdy v rozhodnutí ze dne 28. 11. 2017 č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO uvádí:

„V případě hlediska technického (technologického) a funkčního Úřad konstatuje, že nelze pohlížet na realizaci stavebních prací (stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči) obdobně jako na realizaci dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky. V šetřeném případě se jedná především o běžný mobiliář (např. pracovní stoly, konferenční stolky, skříně, křesla apod. – viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který svým charakterem nikterak nezasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy a není tak jeho nedílnou součástí. Jedná se totiž o prvky, které měly v průběhu realizace stavby zanedbatelný či téměř žádný vliv na technologický postup (např. při určení struktury materiálů, tloušťky zdiva, podlah apod.). U nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky jako např. u židlí, křesel, stolů a podstavňových chladniček je evidentní, že je fakticky lze oddělit od samotné stavby a zároveň s ní nejsou žádným způsobem přímo a trvale spojeny. Předmětná plnění nejsou vzájemně provázána tak, aby jejich rozdělení mělo za následek jejich nefunkčnost (nepoužitelnost). Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (provedení stavebních prací a realizace dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) nejsou totožné z hlediska technického a funkčního. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o poptávku plnění – stavební úprava objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky – která svým charakterem nepředstavují plnění totožná či obdobná, ale naopak zcela odlišná, jak dokládají příslušné položky výkazu výměr.“

K argumentu zadavatele týkajícího se nevyužití prostředků dotace k proplacení výdajů za tuto část veřejné zakázky CRR ČR uvádí, že se jednalo pouze o jednu část celku přezkoumávané veřejné zakázky, která byla zadávána jako celek v jednom zadávacím řízení, a proto je zřejmé, že CRR ČR muselo v rámci kontroly posuzovat všechny její části, tedy i ty, na něž prostředky dotace nebyly využity. Vzhledem k tomu, že vůči dodavatelům na relevantním segmentu trhu působil pouze celek předmětu veřejné zakázky, nelze jej pouze z důvodu odlišného financování při posouzení pravidel ZZVZ odlišovat, neboť předmět veřejné zakázky je, jak již bylo výše uváděno, nezbytně posuzovat v jeho celém kontextu. V tomto ohledu tedy prostředky zadavatele financované z jeho vlastních zdrojů měly dopad na prostředky získané a hrazené dodavateli prostřednictvím udělené dotace. Pokud by tomu tak nebylo, CRR ČR by toto zjištění neformulovalo. Podotýká však, že skutečnost, že část předmětu veřejné zakázky nebyla hrazena z prostředků dotace, ale z vlastních zdrojů zadavatele a tvořila tak tzv. nezpůsobilé výdaje, bude zohledněna při stanovení konkrétní výše uložené korekce.

Dále pak CRR ČR k argumentaci zadavatele týkající se nezbytnosti určovat odpovídající režim veřejné zakázky podle předpokládané hodnoty, nikoliv ceny uvedené ve smlouvě na veřejnou zakázku, uvádí, že s tímto tvrzením zadavatele souhlasí, avšak CRR ČR byla a je známa pouze celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky, nikoliv předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávku zařízení

velkokuchyní. Z nabídkové ceny vybraného dodavatele však dodávce zařízení velkokuchyní odpovídá částka 8 857 69 Kč bez DPH. Jelikož tato hodnota výrazně převyšuje limit veřejné zakázky podlimitní, kdy veřejné zakázky podlimitní nemohou svoji předpokládanou hodnotou přesahovat limit pro veřejné zakázky na dodávky nadlimitní, kterým je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. 5 944 000 Kč bez DPH, CRR ČR považuje za důvodné domnívat se, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní převyšovala limit 5 944 000 Kč bez DPH. Nižší předpokládaná hodnota by totiž vzbuzovala důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu správně a nedopustil se jejího umělého snížení. Podobně pak CRR ČR nemůže přisvědčit ani argumentaci zadavatele postavené na tom, že pokud měl dodávky v rámci veřejné zakázky dále rozčleňovat a zadávat samostatně, pak by tak učinil způsobem, který by vedl k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nebo veřejných zakázek podlimitních. Takový princip jednak popírá původní argumentaci zadavatele, tedy že se jedná o neodělitelné dodávky související se stavebními pracemi, bez nichž nemohou být realizovány, a jednak směřuje k opačnému zakázanému jednání zadavatele, kterým je neodůvodněné dělení veřejných zakázek za účelem zadávání v mírnějším režimu. Tak jako totiž CRR ČR konstatuje funkční nesouvislost veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní a zbytku stavebních prací, tak již nelze dále rozčleňovat dodávku zařízení velkokuchyní na nižší celky (předměty veřejných zakázek), neboť tyto spolu dle pravidel § 18 ZZVZ tvoří jeden funkční celek a byly by zadávány v časové souvislosti. Z tohoto důvodu by je tedy zadavatel mohl zadávat v samostatných zadávacích řízení nebo jako samostatné části v jednom zadávacím řízení, avšak vždy by musel postupovat v režimu odpovídajícím souhrnné předpokládané hodnotě, tj. v režimu nadlimitním.

Konečně pak CRR ČR uzavírá, že pokud zadavatel neuveřejní zadávací dokumentaci a související formuláře správně dle pravidel ZZVZ, tedy zadává-li veřejnou zakázku nadlimitní a neuveřejní příslušné formuláře správně také v TED, jedná se o jedno z nejzávažnějších porušení, když pouze formuláře uveřejňované v TED zajišťují možnost zahraničním dodavatelům účastnit se tuzemských zadávacích řízení. Z tohoto důvodu CRR ČR musí konstatovat porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť zahraniční dodavatelé neměli možnost se o vyhlášení veřejné zakázky dozvědět.

CRR ČR tedy shrnuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, když do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní, přestože tyto měl zadat jako samostatnou veřejnou zakázku nadlimitní, na niž existuje jiný okruh dodavatelů a uveřejnit příslušné formuláře v TED, čímž by byla ve vztahu k tomuto plnění zajištěna možnost účasti zahraničních dodavatelů. Toto pochybení současně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že při samostatném zadání dodávek by zadavatel na obě plnění obdržel více nabídek a současně by se mohla stát vybranou nabídkou nabídka jiného dodavatele.

Závěr Zjištění A.2:

Výše uvedeným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod bod 11. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.12):

11.	Nedostatečná definice předmětu zakázky	Nedostatečná nebo diskriminační definice předmětu zakázky (zejména porušení § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, § 36 odst. 3 a § 89 odst. 5 ZZVZ).	10 % Oprava může být snížena na 5 % podle závažnosti porušení.
-----	--	--	---

Finanční oprava bude uplatněna **ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.**

Finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši z důvodu, že výdaje týkající se nesprávně zadaných nadlimitních dodávek, kterých by se jinak týkala hlavní část finanční opravy, nejsou předmětem projektu IROP. Vůči stavební části veřejné zakázky, která předmětem projektu IROP je, se pak v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12 nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a

pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah zakázky (podlimitní veřejná zakázka na stavební práce) platí. Finanční oprava bude také uplatněna na samé dolní hranici sazby, neboť vůči stavební části veřejné zakázky, která je předmětem projektu IROP, lze dovodit vliv identifikovaného pochybení na výběr nejhodnější nabídky pouze v potenciální rovině. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy pak nelze z důvodu, že hodnota nesouvisejících dodávek zahrnutých do zakázky na stavební práce byla významná.

A.3 Zjištění

Popis Zjištění A.3:

Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v čl. IV zadávací dokumentace tak, že odkázal na podrobnou specifikaci uvedenou v příloze č. 4 a 5 zadávací dokumentace, tj. na a) projektovou dokumentaci stavebních prací a gastrotechnologického zařízení vč. soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně v ZŠ Komenského náměstí v Kralupech nad Vltavou“ a b) projektovou dokumentaci stavebních prací vč. soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr s názvem „Přístavba nad jídelnou ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“.

Zadavatel dále klasifikoval předmět veřejné zakázky podle CPV kódů následovně: CPV 4500000-7 – Stavební práce, CPV 39312000-2 – Zařízení pro přípravu potravin, CPV 39162100-6 – Vybavení pro výuku, CPV 39160000-1 – Školní nábytek.

Zadavatel do výše uvedeného předmětu veřejné zakázky na stavební práce zařadil dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben, čemuž odpovídá Díl 799 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb. Zadavatel tedy dle vymezení předmětu veřejné zakázky sloučil do jedné veřejné zakázky jak stavební práce, podle nichž též určil druh veřejné zakázky, tak dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben, jež tvořily dle nabídkové ceny vybraného dodavatele 6 495 591,41 Kč, z celkové nabídkové ceny 83 674 990 Kč bez DPH.

CRR ČR se v rámci předběžné kontroly veřejné zakázky zabývalo tím, zda zadavatel správně stanovil předmět veřejné zakázky a zda jej správně zadal jako jednu veřejnou zakázku v jednom zadávacím řízení v podlimitním režimu jako veřejnou zakázku na stavební práce, aniž by tímto způsobem zadání omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení, neboť se jeví, že při rozdělení veřejné zakázky na části šlo předpokládat účast jiného (širšího) okruhu dodavatelů než při sloučení stavebních prací a dodávek do jednoho předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel se v rámci probíhající kontroly vyjádřil na dotazy a předběžné posouzení CRR ČR tak, že CRR ČR by mělo vycházet při určení odpovídajícího režimu veřejné zakázky z předpokládané hodnoty veřejné zakázky nikoliv z ceny uvedené ve smlouvě na veřejnou zakázku, která byla uzavřena s vybraným dodavatelem. ZZVZ dle názoru zadavatele umožňuje slučovat dodávky a stavební práce do jednoho předmětu veřejné zakázky, resp. toto přímo předvídají pravidla dle § 15 ZZVZ. Nadto kdyby zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky a zadával samostatně dodávky, učinil by tak způsobem, který dodávky rozděluje na několik veřejných zakázek zadávaných jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo veřejné zakázky podlimitní, tudíž by je zadavatel zadával ve stejném, nebo nižším režimu, než zadával kontrolovanou veřejnou zakázku na stavební práce. Zadavatel v tomto ohledu okazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa. Konečně zadavatel konstatuje, že zadáváním v podlimitním režimu nedostál pouze povinnosti uveřejnění v TED ve srovnání se zadáváním v nadlimitním režimu.

CRR ČR po zohlednění vyjádření zadavatele a všech zjištění učiněných při kontrole veřejné zakázky k odůvodnění svého Zjištění A.3 uvádí následující.

Dle § 6 odst. 1 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle ZZVZ dodržovat zásadu transparentnosti a přiměřenosti, dle § 6 odst. 2 ZZVZ pak ve vztahu k dodavatelům zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 15 odst. 3 ZZVZ zadavatel stanoví hlavní předmět veřejné zakázky v případech, kdy se kombinují dodávky a stavební práce, podle základního účelu veřejné zakázky.

Dle § 36 odst. 1 ZZVZ zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Dle § 36 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na zadavatele.

Dle § 35 ZZVZ zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, pokud tím neobejde povinnosti stanovené zákonem.

CRR ČR předně podotýká, že zadavatel je oprávněn stanovit předmět veřejné zakázky dle svých vlastních potřeb. To znamená, že předmětem přezkoumání postupu zadavatele z pohledu ZZVZ není posoudit, zda zadavatel mohl či nemohl poptávat konkrétní předmět veřejné zakázky např. co do jeho kvality nebo množství, nebo zda vůbec takový předmět mohl poptávat (tj. byl pro něj potřebný a užitečný). Předmětem přezkoumání CRR ČR je v tomto ohledu především to, zda zadavatel postupoval v souladu se ZZVZ, podle kterého nesmí vymežit předmět veřejné zakázky v rozporu se zadávacími zásadami dle § 6 ZZVZ a způsobem, který vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a omezuje v účasti v zadávacím řízení ty dodavatele, kteří by jinak mohli podat nabídku na jednotlivá dílčí plnění, byly-li by poptávány samostatně. Toto zákonné omezení se vztahuje především na situace, kdy zadavatel slučuje více jinak samostatných předmětů veřejných zakázek do jedné veřejné zakázky zadávané v jednom zadávacím řízení, na kterou musí být podána jedna nabídka. Dle názoru CRR ČR je v takových případech nezbytné posuzovat správnost stanovení předmětu veřejné zakázky především optikou okruhu dodavatelů, kteří jsou schopni předmět veřejné zakázky dodat v jeho celé šíři, ve srovnání s dodavateli, kteří jsou schopni dodat dílčí předmět veřejné zakázky, pokud by byl zadáván v samostatném zadávacím řízení nebo jako samostatná část veřejné zakázky zadávané v jednom zadávacím řízení.

CRR ČR tímto neopomíná pravidlo zakotvené v § 15 odst. 3 ZZVZ, podle nějž se stanoví hlavní předmět veřejné zakázky v případě kombinace stavebních prací a dodávek podle základního účelu veřejné zakázky. Nezbytným limitem tohoto pravidla však musí být dodržení zadávacích zásad a § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť v opačném případě by zadavatel tímto způsobem mohl poptávat spolu s hlavním předmětem veřejné zakázky, tedy stavebními pracemi, také jiné, zcela nesouvisející dodávky. CRR ČR si je vědomo skutečnosti, že v současné právní úpravě ZZVZ není výslovně zakotveno tzv. „pravidlo nezbytnosti“, jak jej definoval ZVZ ve svém § 16 odst. 2, dle kterého *„Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce nesmí zadavatel zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a jejich zahrnutí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce by znamenalo, že by byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby“*. CRR ČR je však současně přesvědčeno, že citovaný zákaz, jak jej definoval ZVZ, je platný i v režimu ZZVZ, byť zde není uveden výslovně, je však implicitně obsažen právě v požadavku na dodržení zadávacích zásad a § 36 odst. 1 ZZVZ.

V případech, kdy jsou dodávky zadávány spolu se stavebními pracemi z důvodu jejich neoddělitelnosti, pročež je možné je považovat za jejich součást, s níž věcně souvisí a jsou s ní neoddělitelně spjaty, je takové společné zadávání možné. Takto tomu může být např. při rekonstrukci budovy a souvisejících dodávek konstrukčních nebo stavebních prvků, které jsou vestavěny či ukotvovány při samotné realizaci stavebních prací. To však už neplatí poté, co je stavební dílo v zásadě dokončeno a určité plnění je do hotového stavebního díla pouze prostě nainstalováno nebo umístěno a zadavatel je může kdykoliv odebrat, přemístit či nahradit. Být se tedy v širším slova smyslu může polemizovat o tom, že se jedná o plnění se stavbou související, tak tato souvislost není podle názoru CRR ČR natolik úzká, aby obhájila zadání daných plnění v rámci jedné veřejné zakázky nerozdělené na části. Pokud by CRR ČR přistoupilo na argumentaci zadavatele, že součástí stavby jsou i dodávky učebních pomůcek a dodávky

vybavení učeben, tak by stejnou optikou mohl zadavatel do zakázky na stavbu zahrnout např. i dodávku kancelářských potřeb s argumentem, že tyto budou umístěny právě v pořizovaném vybavení učeben – absurdita uvedeného příkladu je dle názoru CRR ČR zjevná.

ZZVZ zadavateli nestanoví povinnost dělit veřejné zakázky na části, když primárně pouze zadavateli dává tuto možnost k vlastnímu uvážení, a to za účelem podpory účasti malých a středních podniků v zadávacích řízeních. To však neznamená, že zadavatel nemůže být okolnostmi veřejné zakázky doveden do situace, kdy se rozdělení veřejné zakázky na části stane jeho povinností. K takové situaci může dojít typicky tehdy, pokud by nerozdělení veřejné zakázky na části vedlo k porušení zadávacích zásad. CRR ČR v tomto ohledu považuje za příléhavé závěry Krajského soudu v Brně v rozsudku sp. zn. 62Af 7/2010, v němž se uvádí:

„ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat“ avšak dále dodává, že „zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady“ a konečně pak „pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný“. Z těchto závěrů tedy jednoznačně vyplývá, že každé ustanovení ZZVZ je třeba vykládat v kontextu celého ZZVZ a zejména pak v kontextu zásad, na kterých ZZVZ spočívá, ať už jsou uvedeny v § 6 ZZVZ či nikoli. CRR ČR zde doplňuje, že byť se citovaný rozsudek vztahuje k ZVZ, považuje jej za plně aktuální a aplikovatelný i pro nyní posuzovaný případ a ZZVZ.

CRR ČR je právě z důvodu požadavku na dodržení zadávacích zásad dle § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ toho názoru, že v kontrolovaném případě vymezení předmětu veřejné zakázky v jeho celé šíři, včetně dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben, způsobilo zájem podstatně užšího okruhu dodavatelů, než by tomu bylo v případě samostatného zadání veřejné zakázky na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben. Uvedené je přitom typickým důsledkem porušení zásady zákazu diskriminace a nedůvodné překážky hospodářské soutěže.

CRR ČR v tomto závěru odkazuje na vyjádření Krajského soudu v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2011, ve kterém se uvádí:

„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“

Přestože se i v tomto případě jedná o rozsudek vydaný za účinnosti ZVZ, aktuálnost citovaných závěrů CRR ČR dokládá také výkladovou praxí vztahující se k ZZVZ, když např. komentářová literatura uvádí:

„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. Dosavadní judikatura k této otázce tak bude i pro právní úpravu ZVZ z převážné části i nadále aplikovatelná. Právní oporou (argumentací) pro takové diskriminační slučování předmětů veřejných zakázek pak bude jednak § 6 odst. 1 a 2 (zásady zadávání veřejných zakázek), jednak § 36 odst. 1 (zákaz bezdůvodné přímé či nepřímé garance konkurenční výhody nebo bezdůvodných překážek hospodářské soutěže při

stanovení zadávacích podmínek).“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s., komentář k § 35).

V posuzovaném případě zadavatel dle názoru CRR ČR mohl a měl zadat veřejnou zakázku na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben jako samostatnou část veřejné zakázky nebo jako samostatnou veřejnou zakázku, neboť na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben existuje odlišný (širší) okruh dodavatelů. Veřejná zakázka, jejíž primárním účelem je provedení stavebních prací, totiž logicky vybízí k účasti především stavební společnosti, které tvoří samostatný a značně rozsáhlý segment trhu. Předmět veřejné zakázky na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben byl ovšem v tomto případě natolik samostatný, objektivně oddělitelný a funkčně nezávislý na předmětu stavebních prací, že jej zadavatel mohl, a pro dodržení zadávacích zásad povinně měl, zadat jako samostatnou veřejnou zakázku. Uvedené pak platí obzvláště, tvořily-li tyto dávky hodnotově nadlimitní veřejnou zakázku.

V tomto ohledu CRR ČR odkazuje na závěry Úřadu při posuzování obdobného případu, jako je nyní kontrolovaná veřejná zakázka, kdy v rozhodnutí ze dne 28. 11. 2017 č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO uvádí:

„V případě hlediska technického (technologického) a funkčního Úřad konstatuje, že nelze pohlížet na realizaci stavebních prací (stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči) obdobně jako na realizaci dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky. V šetřeném případě se jedná především o běžný mobiliář (např. pracovní stoly, konferenční stolky, skříně, křesla apod. – viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který svým charakterem nikterak nezasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy a není tak jeho nedílnou součástí. Jedná se totiž o prvky, které měly v průběhu realizace stavby zanedbatelný či téměř žádný vliv na technologický postup (např. při určení struktury materiálů, tloušťky zdiva, podlah apod.). U nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky jako např. u židlí, křesel, stolů a podstavných chladniček je evidentní, že je fakticky lze oddělit od samotné stavby a zároveň s ní nejsou žádným způsobem přímo a trvale spojeny. Předmětná plnění nejsou vzájemně provázána tak, aby jejich rozdělení mělo za následek jejich nefunkčnost (nepoužitelnost). Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (provedení stavebních prací a realizace dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) nejsou totožné z hlediska technického a funkčního. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o poptávku plnění – stavební úprava objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky – která svým charakterem nepředstavují plnění totožná či obdobná, ale naopak zcela odlišná, jak dokládají příslušné položky výkazu výměr.“

CRR ČR k argumentaci zadavatele týkající se nezbytnosti určovat odpovídající režim veřejné zakázky podle předpokládané hodnoty, nikoliv ceny uvedené ve smlouvě na veřejnou zakázku uvádí, že s tímto tvrzením zadavatele souhlasí, avšak CRR ČR byla a je známa pouze celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky, nikoliv předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben. Z nabídkové ceny vybraného dodavatele však dodávkám učebních pomůcek a dodávkám vybavení učeben odpovídá částka 6 495 591,41 Kč bez DPH. Jelikož tato hodnota převyšuje limit veřejné zakázky podlimitní, kdy veřejné zakázky podlimitní nemohou svoji předpokládanou hodnotou přesahovat limit pro veřejné zakázky na dodávky nadlimitní, kterým je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. 5 944 000 Kč bez DPH, CRR ČR považuje za důvodné domnívat se, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben převyšovala limit 5 944 000 Kč bez DPH. Nižší předpokládaná hodnota by totiž vzbuzovala důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu správně a nedopustil se jejího umělého snížení. Podobně pak CRR ČR nemůže přisvědčit ani argumentaci zadavatele postavené na tom, že pokud měl dodávky v rámci veřejné zakázky dále rozčleňovat a zadávat samostatně, pak by tak učinil způsobem, který by vedl k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nebo veřejných zakázek podlimitních. Takový princip jednak popírá původní argumentaci zadavatele, tedy že se jedná o neoddělitelné dodávky související se stavebními pracemi, bez nichž nemohou být realizovány, a jednak směřuje k opačnému zakázanému jednání zadavatele, kterým je neodůvodněné dělení veřejných zakázek za účelem zadávání v mírnějším režimu. Tak jako totiž CRR ČR konstatuje funkční

nesouvislost veřejné zakázky na dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben a zbytku stavebních prací, tak již nelze dále rozčleňovat dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben na nižší celky (předměty veřejných zakázek), neboť tyto spolu dle pravidel § 18 ZZVZ tvoří jeden funkční celek a byly by zadávány v časové souvislosti. Z tohoto důvodu by je tedy zadavatel mohl zadávat v samostatných zadávacích řízení nebo jako samostatné části v jednom zadávacím řízení, avšak vždy by musel postupovat v režimu odpovídajícímu souhrnné předpokládané hodnotě, tj. v režimu nadlimitním.

Konečně pak CRR ČR uzavírá, že pokud zadavatel neuveřejní zadávací dokumentaci a související formuláře správně dle pravidel ZZVZ, tedy zadává-li veřejnou zakázku nadlimitní a neuveřejní příslušné formuláře správně také v TED, jedná se o jedno z nejzávažnějších porušení, když pouze formuláře uveřejňované v TED zajišťují možnost zahraničním dodavatelům účastnit se tuzemských zadávacích řízení. Z tohoto důvodu CRR ČR musí konstatovat porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť zahraniční dodavatelé neměli možnost se o vyhlášení veřejné zakázky dozvědět.

CRR ČR tedy shrnuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, když do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben, přestože tyto měl zadat jako samostatnou veřejnou zakázku nadlimitní, na níž existuje jiný okruh dodavatelů a uveřejnit příslušné formuláře v TED, čímž by byla ve vztahu k tomuto plnění zajištěna možnost účasti zahraničních dodavatelů. Toto pochybení současně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že při samostatném zadání dodávek by zadavatel na obě plnění obdržel více nabídek a současně by se mohla stát vybranou nabídkou nabídka jiného dodavatele.

Závěr Zjištění A.3:

Výše uvedeným postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Uvedené porušení ZZVZ lze podřadit pod bod 11. přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ, vydání 1.12):

11.	Nedostatečná definice předmětu zakázky	Nedostatečná nebo diskriminační definice předmětu zakázky (zejména porušení § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, § 36 odst. 3 a § 89 odst. 5 ZZVZ).	10 % Oprava může být snížena na 5 % podle závažnosti porušení.
-----	--	--	---

Finanční oprava bude uplatněna **ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na dotčenou zakázku.**

Finanční oprava bude uplatněna ve snížené výši z důvodu, že výdaje týkající se nesprávně zadaných nadlimitních dodávek, kterých by se jinak týkala hlavní část finanční opravy, nejsou předmětem projektu IROP. Vůči stavební části veřejné zakázky, která předmětem projektu IROP je, se pak v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12 nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah zakázky (podlimitní veřejná zakázka na stavební práce) platí. Finanční oprava bude také uplatněna na samé dolní hranici sazby, neboť vůči stavební části veřejné zakázky, která je předmětem projektu IROP, lze dovodit vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky pouze v potenciální rovině. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy pak nelze z důvodu, že hodnota nesouvisejících dodávek zahrnutých do zakázky na stavební práce byla významná.

Souhrnný závěr ke zjištěním A.1, A.2 a A.3 ve VZ 0003

CRR ČR uvádí, že v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12, postupuje při uplatňování výsledné finanční opravy podle pravidla, že „pokud nedodržení postupu stanoveného ZVZ, ZZVZ, MPZ nebo poskytovatelem podpory v rámci jedné zakázky naplňuje znaky více typů finančních oprav, uloží se sazba nejvyšší finanční opravy“.

Vůči veřejné zakázce „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“, **VZ0003** projektu **CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750**, bude uplatněna finanční oprava ve **výši 5 %** z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku.

Tato finanční oprava zohledňuje jak závažnost identifikovaného zjištění, tak i jeho vliv na dosažení účelu poskytnuté dotace IROP, když podmínka dodržení právních předpisů ČR i EU, tedy i předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, je jedním ze základních předpokladů stanovených pro řádnou realizaci projektů IROP.

V souladu s přílohou č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12, byly v Žádosti o platbu stanoveny finanční opravy v celkové výši 554 509,04 Kč.

Způsob výpočtu:

V žádosti o platbu za 4. etapu jsou uplatňovány výdaje pouze z dotčené veřejné zakázky VZ0003 v celkové výši 11 090 180,48 Kč.

Výše podpory činí 90 %, tj. $(0,90 \times 11\,090\,180,48\text{ Kč}) = 9\,981\,162,43\text{ Kč}$.

Sankce činí 5 % z poskytnuté podpory, tj. $(0,05 \times 9\,981\,162,43\text{ Kč}) = 499\,058,14\text{ Kč}$.

Celkové způsobilé výdaje budou úměrně sníženy o částku $(499\,058,14 / 90 \times 100) = 554\,509,04$.

CZV po uplatnění korekce činí 10 535 671,44 Kč.

3) PORUŠENÍ JINÝCH PODMÍNEK ROZHODNUTÍ O POSKYTNUTÍ DOTACE

Nerelevantní.

4) CELKOVÁ VÝŠE NEVYPLACENÉ ČÁSTI DOTACE

Výsledkem administrativního ověření Žádosti o platbu **CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST** provedeného ŘO IROP je stanovení celkové částky nevyplacené dotace **ve výši 499 058,14 Kč**. Tato částka nevyplacené dotace se vztahuje k finančním prostředkům, které dosud nebyly příjemci vyplaceny, a které nebudou příjemci vyplaceny s konečnou platností.

Proti výsledku administrativního ověření Žádosti o platbu je možné do 15 kalendářních dnů od doručení této Informace o nevyplacení části dotace podat odůvodněné námitky interní depeší na manažera projektu CRR ČR. V případě, že CRR ČR námitkám nevyhoví, předá je v souladu s ustanovením § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, k posouzení poskytovateli dotace.



MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ

Klára Dostálová
ministryně

V Praze dne 8. července 2020
Č. j.: MMR-29866/2020-26

ROZHODNUTÍ

Na základě výsledku administrativního ověření žádosti o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST nebyla příjemci Město Kralupy nad Vltavou, Palackého náměstí 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou, IČO: 002 36 977 (dále jen „příjemce“ či „zadavatel“), dle ustanovení § 14e odst. 4 ve spojení s ustanovením § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“) vyplacena část dotace poskytnuté z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) v rámci projektu s reg. č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750 a názvem „PŘÍSTAVBA NAD JÍDELNOU ZŠ KOMENSKÉHO KRALUPY - ODBORNÉ UČEBNY A LABORATOŘE“. V rámci administrativního ověření žádosti o platbu č. 004 bylo identifikováno porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), které vzniklo při zadávání veřejné zakázky označené v systému MS2014+ číslem 0003 s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“. Nevyplacená část dotace činí 499 058,14 Kč (nezpůsobilé výdaje činí 554 509,04 Kč), a představuje 5 % z částky určené k financování veřejné zakázky nárokované k proplacení v předmětné žádosti o platbu.

Proti tomuto opatření vzešlému z kontroly Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“), jako zprostředkujícího subjektu Řídicího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „ŘO IROP“), podal příjemce prostřednictvím Centra ŘO IROP námítky.

V souladu s ustanovením § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech jsem rozhodla

takto:

- I. **Opatření poskytovatele dotace ze dne 27. 2. 2020, kterým nebyla dle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech za porušení části III odstavce 1 bod 2 Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 5. 6. 2018, č. j. 21680/2018-55/1, vyplacena část dotace ve výši**

5 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky nárokované v žádosti o platbu č. 004, tj. 499 058,14 Kč, považují za oprávněné.

- II. Potvrzují opatření poskytovatele dotace spočívající v nevyplacení částky ve výši 5 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky nárokované v žádosti o platbu č. 004, tj. ve výši 499 058,14 Kč. Tato částka nebude příjemci vyplacena s konečnou platností.**

Odůvodnění:

Poskytovatel nemusí dle ustanovení § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta. Centrum, jakožto zprostředkující subjekt ŘO IROP, provedlo kontrolu veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“.

Centrum spatřuje v postupu příjemce následující pochybení.

Příjemce se jakožto zadavatel veřejné zakázky „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“ dopustil následujících porušení ZZVZ:

Zjištění A.1:

Zadavatel porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že v čl. III zadávací dokumentace požadoval povinnou prohlídku místa plnění spojenou s předpokládaným důsledkem nemožnosti podat nabídku v případě neúčasti na prohlídce místa plnění, čímž stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují, a současně je jimi vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže, přičemž toto jednání mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Zjištění A.2:

Zadavatel porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnul také nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní (Díl 791 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní (dále rovněž „veřejná zakázka na dodávku zařízení velkokuchyní“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „nařízení vlády č. 172/2016 Sb.“), zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „TED“), přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Zjištění A.3:

Zadavatel porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben (Díl 799 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny

a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben (dále rovněž „veřejná zakázka na dodávky učebních pomůcek a vybavení učeben“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Způsobilé výdaje za veřejnou zakázku činí 11 090 180,48 Kč, přičemž byla v souladu s přílohou č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12 (dále jen „sazebník finančních oprav“), v Žádosti o platbu stanovena finanční oprava v celkové výši 554 509,04 Kč, což odpovídá 5 % způsobilých výdajů za tuto veřejnou zakázku. Vzhledem k poměru financování, který u projektu činí 85 % z Evropského fondu pro regionální rozvoj, 5 % ze státního rozpočtu a 10 % z rozpočtu obce, činí nevyplacená část dotace 499 058,14 Kč. Nevyplacení části dotace bylo poskytovatelem dotace provedeno v rámci žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST.

Dne 13. 3. 2020 podal příjemce proti krácení dotace odůvodněné námitky. Tyto byly předány Ministerstvu pro místní rozvoj, které vykonává roli ŘO IROP dne 19. 3. 2020 poté, co Centrum po podaných námitkách nepřehodnotilo svůj dosavadní závěr.

Příjemce předložil námitky ve stanoveném termínu dle ustanovení § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech. Příjemce nesouhlasí s výše popsány zjištěními Centra a poukazuje na níže uvedené.

Příjemce ve svých námitkách k jednotlivým zjištěním uvádí následující:

Zjištění A.1:

Zadavatel tvrdí, že povinnou prohlídku místa plnění stanovil, aby mj. v souladu s principy 3E a na základě svých dřívějších negativních zkušeností s účtováním víceprací ze strany dodavatelů, předešel možným komplikacím při realizaci veřejné zakázky. Ty by dle jeho názoru mohly být zapříčiněny specifiky stavby, která se nachází v zastavěné oblasti (což komplikuje využití techniky, zásobování stavby a zapříčiňuje nemožnost založení deponie v bezprostřední blízkosti stavby). Zároveň považoval zadavatel za nezbytné, aby s těmito specifiky byli obeznámeni i jiní než místní potenciální dodavatelé, kteří by jinak mohli být v porovnání s místními dodavateli znevýhodněni.

Dále zadavatel uvádí, že k žádnému omezení hospodářské soutěže nedošlo, když i dle vyjádření Centra je v daném případě vliv na ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spíše potenciální, k čemuž dodává, že žádný účastník zadávacího řízení z něj nebyl vyloučen z důvodu neúčasti na prohlídce místa plnění, naopak tato podmínka měla náležitě plnit svůj účel, tj. informovat potenciální zadavatele o specifikách místa plnění, když se prohlídka místa plnění účastnilo šest subjektů, avšak zadavatel nakonec obdržel pouze dvě nabídky.

Závěrem zadavatel zpochybňuje aplikovatelnost právního závěru vysloveného v rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST, které se dle jeho názoru týká naprosto odlišné problematiky, když se v této věci ÚOHS zabýval otázkou, zda byl zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení ve chvíli, kdy zjistil, že od jím realizované prohlídky

místa plnění a koncem lhůty pro podání nabídek neuplynula zákonem stanovená doba, resp. zda lze prezentaci počítačového systému v budově zadavatele považovat za prohlídku místa plnění ve smyslu § 79 ZZVZ. Zadavatel také odkazuje na ústavněprávní princip, dle něž „co není zakázáno, je povoleno“, přičemž dle jeho názoru ZZVZ ani jiný právní předpis vytýkaný postup zadavatele nezakazuje.

Zjištění A.2:

Zadavatel má za to, že jím zvolený postup odpovídá § 15 ZZVZ, který předjímá možnost kombinace různých druhů veřejných zakázek, když v rámci tohoto ustanovení vymezuje závazná pravidla pro určení hlavního předmětu veřejné zakázky. Zároveň zadavatel odmítá, že by v daném případě došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť dle názoru zadavatele nelze za bezdůvodné překážky hospodářské soutěže považovat postup, v jehož rámci dojde ke kombinaci veřejných zakázek, která je ustanovením § 15 ZZVZ přímo předpokládána. Zadavatel odmítá tvrzení Centra, dle něž by podmínka „nezbytnosti“, dříve zakotvená v § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), měla být zachována i ZZVZ, ačkoliv byla z textu příslušného ustanovení ZZVZ oproti dřívější právní úpravě vypuštěna.

Zároveň zadavatel zdůrazňuje specifickou povahu dodávky vybavení velkokuchyní, u něž je nutné zároveň provést stavební přípravu, jelikož zařízení musí být napojena na přívod elektrické energie, vody, plynu a odtok odpadních vod. Dalším důvodem pro zvolený postup zadavatele byla také potřeba sladit dodávky termínově, aby bylo výše zmíněné vybavení dodáno bezprostředně po dokončení příslušných stavebních prací a odpadla tak nutnost jeho skladování ve spojení s během záručních lhůt, aniž by zařízení byla v provozu. Zadavatel má za to, že Centrum nevzalo v potaz rozdíl mezi běžnou kuchyní a velkokuchyní, u níž je nutné veškeré sítě a přípojky v rámci stavby umístit tak, aby mohlo být zařízení bez problému napojeno a obsluhováno – o tom má svědčit také opakovaná přítomnost dodavatele gastrovybavení na staveništi, kde na výše zmíněné rozmístění dohlížel. Navíc vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o stravovací zařízení, bylo nutné již při stavbě a rozmisťování vybavení dbát na to, aby byly dodrženy systémy HACCP, zavedené Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 853/2004 o hygieně potravin. Dále odkazuje na jiné veřejné zakázky, u nichž měl zadavatel zvolit obdobný postup.

Rozhodnutí, na jejichž závěry odkazuje Centrum, nejsou dle názoru zadavatele na daný případ přílehavá, jelikož řeší vybavení nemocnic typu skříně, přenositelné přístroje. Zadavatel tvrdí, že Centrum odmítá vzít v úvahu, že většina dodávek vybavení souvisí s předmětnou veřejnou zakázkou i stavebně, neboť musí být do stavby ve větší či menší míře zabudovány, případně jejich rozměry a obsluhovatelnost musí být v rámci realizace stavby zohledněny.

Nad rámec výše uvedeného zadavatel uvádí, že při samostatném zajišťování dodávek mimo rámec proběhnuvšího zadávacího řízení (tedy dodávek vybavení, které není zabudováno do stavby) by se dle Zadavatele jednalo o několik veřejných zakázek, které by byly zadávány buď jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo zakázky podlimitní. Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na jednotlivé dodávky uvedené v rozpočtech nelze určit souhrnně, jelikož tyto dodávky nejsou co do druhu poskytovaného plnění totožné či obdobné. K tomu zadavatel dodává, že pro určení, zda by zakázky dosahovaly (pakliže by byly zadávány samostatně) limitů pro zadávací řízení v nadlimitním režimu dle § 55 a násl. ZZVZ, je zapotřebí zkoumat obsah rozpočtu projektu, oddělit stavební část zakázky (dodávky zabudované do stavby) a následně seskupit obdobné dodávky nebo služby. Takové rozdělení zadavatel uvádí v odst. 34 svých námitek, přičemž závěrem dodává, že pokud by zadával dodávky, které nejsou součástí stavebních prací, jako samostatné veřejné zakázky, byly by i tyto zakázky podlimitní,

resp. by šlo o zakázky malého rozsahu, a tedy by nemusely být uveřejňovány prostřednictvím TED. Zadavatel dále uvádí, že správnost jeho úvah je možné opřít také o rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa.

Dále zadavatel podotýká, že i v případě, že by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky (jedná se o rekonstrukci, resp. přístavbu základní školy toliko lokálního významu), má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, přičemž samo Centrum uvádí, že o ohrožení hospodářské soutěže v daném případě lze uvažovat pouze v potenciální rovině.

Závěrem zadavatel uvádí, že část veřejné zakázky související s pořízením zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, proto by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována, přičemž ačkoli Centrum uvedlo, že tuto skutečnost zohlednilo při určování výše finanční opravy, tak s ohledem na to, že dotační prostředky nejsou poskytovány na uvedené stavební práce a dodávky, pak i v případě, že je ze strany Centra spatřováno porušení ZZVZ, měla být finanční oprava stanovena jako nulová.

Zjištění A.3:

Zadavatel tvrdí, že jím zvolený postup odpovídá § 15 ZZVZ, který předjímá možnost kombinace různých druhů veřejných zakázek, když v rámci tohoto ustanovení vymezuje závazná pravidla pro určení hlavního předmětu veřejné zakázky. Zároveň zadavatel odmítá, že by v daném případě došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť dle názoru zadavatele nelze za bezdůvodné překážky hospodářské soutěže považovat postup, v jehož rámci dojde ke kombinaci veřejných zakázek, která je ustanovením § 15 ZZVZ přímo předpokládána. Zadavatel odmítá tvrzení Centra, dle něž by podmínka „nezbytnosti“, dříve zakotvená v § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), měla být zachována i ZZVZ, ačkoliv byla z textu příslušného ustanovení ZZVZ oproti dřívější právní úpravě vypuštěna.

Zároveň zadavatel zdůrazňuje specifickou veřejnou zakázku na dodávky učebních pomůcek a vybavení učeben, u kterého je nutné provést stavební přípravu, jelikož pracovní (laboratorní) stoly musí být napojeny na přívod elektrické energie, vody, plynu, příp. odpadních vod. Dalším důvodem pro zvolený postup zadavatele byla také potřeba zajistit, aby bylo výše zmíněné vybavení učeben dodáno bezprostředně po dokončení příslušných stavebních prací a odpadla tak nutnost jeho skladování. Zadavatel má za to, že Centrum nevzalo v potaz rozdíl mezi běžným nábytkovým vybavením učebny a specifiky laboratorních stolů a částí nábytku, které mají být uchyceny k podlaze či ke stěnám učebny, zároveň dle zadavatele platí, že např. židle se k těmto stolům prodávají pouze v rámci kompletní sady a není je tedy možné pořídit zvlášť.

Rozhodnutí, na jejichž závěry odkazuje Centrum, nejsou dle názoru zadavatele na daný případ přílehlavá, jelikož řeší vybavení nemocnic typu skříně, přenositelné přístroje. Zadavatel tvrdí, že Centrum odmítá vzít v úvahu, že většina dodávek vybavení učeben souvisí s předmětnou veřejnou zakázkou i stavebně, neboť musí být do stavby ve větší či menší míře upevněny, ať již k podlaze či ke stěnám, se současným zajištěním vhodného rozmístění rozvodů elektřiny, vody, apod.

Nad rámec výše uvedeného zadavatel uvádí, že při samostatném zajišťování dodávek mimo rámec proběhnuvšího zadávacího řízení (tedy dodávek vybavení, které není zabudováno do stavby) by se dle Zadavatele jednalo o několik veřejných zakázek, které by byly zadávány, buď jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo zakázky podlimitní. Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na jednotlivé dodávky uvedené v rozpočtech nelze určit souhrnně, jelikož

tyto dodávky nejsou co do druhu poskytovaného plnění totožné či obdobné. K tomu zadavatel dodává, že pro určení, zda by zakázky dosahovaly (pakliže by byly zadávány samostatně) limity pro zadávací řízení v nadlimitním režimu dle § 55 a násl. ZZVZ, je zapotřebí zkoumat obsah rozpočtu projektu, oddělit stavební část zakázky (dodávky zabudované do stavby) a následně seskupit obdobné dodávky nebo služby. Takové rozdělení zadavatel uvádí v odst. 53 svých námitek, přičemž závěrem dodává, že pokud by zadával dodávky, které nejsou součástí stavebních prací, jako samostatné veřejné zakázky, byly by i tyto zakázky podlimitní, resp. by šlo o zakázky malého rozsahu, a tedy by nemusely být uveřejňovány prostřednictvím TED. Zadavatel dále uvádí, že správnost jeho úvah je možné opřít také o rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa.

Dále zadavatel podotýká, že i v případě, že by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky (jedná se o rekonstrukci, resp. přístavbu základní školy toliko lokálního významu), má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, přičemž samo Centrum uvádí, že o ohrožení hospodářské soutěže v daném případě lze uvažovat pouze v potenciální rovině.

Závěrem zadavatel uvádí, že část veřejné zakázky související s pořízením učebních pomůcek a vybavení učeben nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, proto by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována, přičemž ačkoli Centrum uvedlo, že tuto skutečnost zohlednilo při určování výše finanční opravy, tak s ohledem na to, že dotační prostředky nejsou poskytovány na uvedené stavební práce a dodávky, pak i v případě, že je ze strany Centra spatřováno porušení ZZVZ, měla být finanční oprava stanovena jako nulová.

Opatření poskytovatele dotace, kterým byla na základě administrativního ověření žádosti o platbu provedeného Centrem nevyplacena část dotace požadované příjemcem v žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST, považuji po posouzení veškerých předložených podkladů za oprávněné.

Předně považuji za vhodné uvést několik poznámek vztahujících se k předmětnému zadávacímu řízení.

Zadavatel zahájil zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce v otevřeném řízení dle ustanovení § 56 ZZVZ odesláním zadávací dokumentace včetně výzvy k podání nabídek k uveřejnění na profilu zadavatele dne 20. 12. 2018.

Předmětem plnění veřejné zakázky byla rekonstrukce části objektu Základní školy Komenského náměstí 198 v Kralupech nad Vltavou, a to zároveň s provedením přístavby nad školní jídelnou spojené s provedením úprav dvora, přístavbou nového schodiště a venkovního výtahu. Zadavatel obdržel celkem dvě nabídky, přičemž vybraným dodavatelem byla společnost DEREZA, společnost s ručením omezeným, se sídlem Libocká 685/43d, Liboc, 162 00 Praha 6, IČO: 480 36 315, (dále jen „vybraný dodavatel“). Zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

Dále se věnuji posouzení obsahu námitek ve vztahu k jednotlivým zjištěním.

Zjištění A.1:

V prvé řadě považuji za nutné věnovat se povaze institutu prohlídky místa plnění upraveného v § 36 odst. 6 a § 97 ZZVZ. Tento institut je v ZZVZ koncipován jako „pouhá“ možnost – zadavatel může prohlídku místa umožnit, přičemž je pak na úvaze potenciálních dodavatelů, zda této možnosti využijí. Tento výklad podporuje také komentářová literatura: „Pokud se jedná

o charakter prohlídky místa plnění, § 36 odst. 6 je koncipován jako právo zadavatele, navíc podmíněné prvkem vhodnosti (tj. prohlídka místa plnění může být zadavatelem umožněna, je-li to vhodné). Autoři komentáře se nicméně přiklánějí k závěru, že pokud by až prostřednictvím prohlídky místa plnění měli dodavatelé obdržet (byť nepřímo právě realizací vlastní prohlídky) podstatné informace potřebné ke zpracování nabídky, jedná se de facto o povinnost zadavatele tento úkon (právo) uskutečnit. V opačném případě se totiž zadavatel vystavuje riziku, že zadávací podmínky nebudou dostatečně podrobné, jak vyžaduje § 36 odst. 3. Dle názoru autorů komentáře by bylo nepřiměřené, pokud by zadavatel postupem dle odst. 39 odst. 1 in fine v zadávacích podmínkách stanovil, že neúčast při prohlídce místa plnění založí nemožnost podat nabídku. To platí i v situaci, kdy informace zpřístupněné právě formou účasti na prohlídce místa plnění budou pro přípravu a podání nabídky esenciální.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1320).

O „možnosti umožnit prohlídku místa plnění“ (a tedy nikoliv jako o možnosti „stanovit povinnost účasti na prohlídce místa plnění“) v souvislosti s touto problematikou shodně hovoří také komentář nakladatelství Leges. (Macek, I., Derková R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-171-7, str. 133.)

K charakteru prohlídky místa plnění se vyjádřil také ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST: „Rozhodnutí, zda se dodavatel prohlídky místa plnění zúčastní či nikoli, pak záleží pouze na dodavateli, který musí sám zvážit, zda informace uvedené v zadávací dokumentaci považuje za natolik dostatečné, že je schopen připravit nabídku i bez toho, že by se zúčastnil prohlídky místa plnění. Ze zákona dodavateli nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění; ze zákona však naopak vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že je vzhledem k předmětu veřejné zakázky prohlídka místa plnění vhodná.“

Ačkoliv zadavatel namítá, že citované rozhodnutí ÚOHS není aplikovatelné na tento případ, nelze jeho argumentaci vyhovět. Samotná skutková odlišnost obou případů nijak nesusouvisejí s obecným právním názorem vztahujícím se k institutu prohlídky místa plnění a závěry ÚOHS jsou tudíž aplikovatelné i na právě řešený případ. Výše citované rozhodnutí ÚOHS zjevně akcentuje právo dodavatele rozhodnout se, zda se prohlídky místa plnění zúčastní či nikoliv. Není přitom stěžejní, že v citovaném rozhodnutí byla řešena otázka oprávněnosti zrušení zadávacího řízení, citovaná pasáž uvádí, že ze ZZVZ dodavateli nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění. Naopak ze zákona vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky je umožnění prohlídky místa plnění vhodné. Zadávací podmínky tudíž musí být natolik podrobné, aby bylo možné zpracovat konkurenceschopné nabídky, přičemž za tímto účelem může zadavatel umožnit prohlídku místa plnění, avšak nikoliv stanovit povinnost účasti na ní jako podmínku účasti v zadávacím řízení spojenou s nemožností účasti v něm, tj. vyloučením.

Jak je z výše uvedeného patrné, ZZVZ nestanoví povinnost dodavatele zúčastnit se prohlídky místa plnění, přičemž současně ji zadavatel nemůže stanovit ani z vlastní iniciativy v zadávacích podmínkách, neboť taková zadávací podmínka působí diskriminačně vůči těm dodavatelům, kteří nemají zájem se jí zúčastnit, přestože jsou jinak schopni zúčastnit

se zadávacího řízení a realizovat předmět plnění veřejné zakázky, čím dochází k vytvoření bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Neúčast dodavatele na prohlídce místa plnění tedy nelze spojit s negativním následkem, tj. nemožností podat nabídku, protože i přes tuto neúčast může být dodavatel plně schopen zpracovat nabídku a realizovat zadavatelem poptávané plnění na základě informací obsažených v zadávací dokumentaci a svých vlastních zkušenostech.

Pro potenciální dodavatele má být základním zdrojem informací zadávací dokumentace, přičemž dle § 36 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a zadavatel zároveň nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Z ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ jednoznačně plyne, že stanovení a formulace zadávacích podmínek jsou zcela v moci zadavatele, přičemž ten v žádném případě nesmí přenášet svoji odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, což se v daném případě stalo požadavkem na povinnou účast při prohlídce místa plnění. Požadavek na jednoznačnost a srozumitelnost zadávací dokumentace pak v obecné rovině plyne též ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZZVZ, již se musí zadavatel řídit v průběhu celého zadávacího řízení.

Předchozí negativní zkušenosti zadavatele, ani ve spojení s odkazem na principy 3E, nemohou ospravedlnit jednání porušující ZZVZ, přičemž pokud měl obavy plynoucí ze specifčnosti předmětu plnění veřejné zakázky, měl se zaměřit na podrobné zpracování a vysvětlení situace v zadávací dokumentaci. Stejně tak mohl dodavatele motivovat k řádnému a včasnému plnění veřejné zakázky (a případně i odradit od podání nabídky ty, kteří by si nebyli zcela jisti, zda stavbu zvládnou řádně a včas realizovat) vhodně zvolenou konstrukcí smluvní pokuty. Takový postup by mohl zmírnit obavy zadavatele z případných komplikací při realizaci veřejné zakázky, aniž by diskriminoval ty potenciální dodavatele, kteří nemají zájem o prohlídku místa plnění, přenášel na ně v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ odpovědnost za správnost a dostatečnou podrobnost zadávacích podmínek a vytvářel bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, jak se stalo v řešeném případě.

Pro posouzení této věci je zároveň irelevantní, že zadavatel na základě žádosti umožnil konání dodatečné prohlídky místa plnění, neboť vytýkané pochybení spočívá v samotném stanovení podmínky povinné účasti na prohlídce místa plnění, a nikoliv ve způsobu realizace tohoto protiprávního požadavku zadavatele.

K argumentu zadavatele, dle něž k žádnému omezení hospodářské soutěže nedošlo, přičemž zadavatel odkazuje na vyjádření Centra označující vliv na výběr nejvhodnější nabídky za spíše potenciální, považuji za nutné uvést, že ke konstatování pochybení zadavatele spojeného se sankcí (resp. v tomto případě s nevyplacením části dotace) postačuje právě i jen potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (viz dále), nicméně Centrum v daném případě zcela správně uložilo finanční opravu v nejnižší možné výši, tj. 5 % z částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, když usoudilo, že „vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky se v daném případě nachází pouze v potenciální rovině“.

Ve věci potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je pak možné analogicky odkázat například na rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/Kli, jehož právní závěry lze aplikovat i na současnou právní úpravu: „Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější

nabídky. Z hlediska zákonného rámce § 120 odst. 1 písm. a) zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě splněno, neboť zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu s pravidly stanovenými zákonem. V této souvislosti Úřad může odkázat na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona, kdy např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dále též Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Obdobně se ÚOHS vyjádřil např. také v rozhodnutí s č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/Mon ze dne 4. 1. 2019.

Co se týče argumentu zadavatele, dle něž vytýkané jednání není v ZZVZ (ani v jiném právním předpisu) explicitně zakázáno, považuji za nutné konstatovat, že protiprávnost postupu zadavatele vyplývá právě ze zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ, požadavku na podrobnost zadávacích podmínek ve spojení se zákazem přenášet odpovědnost na dodavatele dle § 36 odst. 3 ZZVZ a v neposlední řadě též ze zákazu vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže dle § 36 odst. 1 ZZVZ. Stejně tak je nutné mít při tvorbě zadávacích podmínek na paměti také zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ.

Z výše uvedeného plyne, že zadavatel požadavkem na povinnou prohlídku místa plnění spojeným s předpokládanou nemožností podat nabídku v případě neúčasti porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ, když stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují, daný postup vedl k diskriminaci potenciálních dodavatelů, kteří se prohlídky nechtěli (či nemohli) zúčastnit a tímto postupem byla zároveň vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže, přičemž toto pochybení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Centrum výše popsané pochybení zadavatele správně kvalifikovalo jako „*Jiné porušení ZVZ nebo, ZZVZ výše neuvedené, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky*“ dle kap. 4 bodu 23 sazebníku finančních oprav, přičemž – jak již bylo zmíněno výše – zvolilo vzhledem ke spíše malé závažnosti porušení finanční opravu ve výši 5 % z dotace, přičemž se jedná o krácení na samé na spodní hranici přípustné sazby, která v daném případě mohla činit 25 % či 10 % z dotace.

Zjištění A.2:

V první řadě považuji za nezbytné zabývat se otázkou, zda lze i za stávající právní úpravy v ZZVZ trvat na dodržování tzv. „pravidla nezbytnosti“, dříve explicitně zakotveného v § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a znějícího: „*Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce nesmí zadavatel zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a jejich zahrnutí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce by znamenalo, že by byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby*“.

Ačkoliv ZZVZ takové „pravidlo nezbytnosti“ výslovně neupravuje, tak je nutné mít na paměti, že každé jednotlivé ustanovení ZZVZ je nutné vykládat v kontextu celého ZZVZ, ve světle zásad na kterých spočívá a v souladu se smyslem a účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Na základě těchto úvah je nutné dojít k závěru, že na podmínce, aby dodávky a služby byly nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky, je nutné trvat i za stávající právní úpravou, přičemž tato podmínka je implicitně stanovena v § 36 odst. 1 ZZVZ, který ukládá zadavateli povinnost, aby zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, že určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z toho mimo jiné plyne, že v případě, kdy by stanovením příliš širokého předmětu plnění došlo k porušení některé ze zásad zadávacího řízení, je zadavatel povinen veřejnou zakázku rozdělit, jak ostatně vyplývá z dále citovaných rozsudků. Za stávající právní úpravy tak platí, že příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky, resp. sloučení nesouvisejících předmětů veřejné zakázky, pro které existuje odlišný okruh dodavatelů, je diskriminačním vymezením předmětu veřejné zakázky. Ačkoliv ZZVZ již nepracuje s „pravidlem nezbytnosti“, lze nutnost souvislosti mezi odlišnými druhy předmětu veřejné zakázky odvodit z § 36 odst. 1 ZZVZ a zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ.

Významem základních zásad a nutnost řídit se jimi při aplikaci všech ustanovení ZZVZ ve spojení s případnou nutností rozdělit předmět veřejné zakázky na samostatné části se zabýval Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, ve kterém uvedl, že *„ZZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat“* avšak dále dodává, že *„zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady“* a následovně konstatuje, že *„pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZZVZ souladný“*.

Vymezení předmětu veřejné zakázky ve spojení s možným porušením zákazu diskriminace se Krajský soud v Brně věnoval ve svém rozsudku ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011, v němž uvedl následující: *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*

Ačkoliv se v obou případech jedná o rozsudky vydané za účinnosti dřívější právní úpravy, jsou v něm vyslovené právní závěry aplikovatelné i za účinnosti ZZVZ, jak ostatně zmiňuje i komentářová literatura, která zároveň akcentuje důležitost souvislosti jednotlivých částí veřejné zakázky: *„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 „umělé“ 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. Dosavadní judikatura k této otázce tak bude i pro právní úpravu ZVZ z převážné části i nadále aplikovatelná. Právní oporou (argumentací) pro takové diskriminační slučování předmětů veřejných zakázek pak bude jednak § 6 odst. 1 a 2 (zásady zadávání veřejných zakázek), jednak § 36 odst. 1 (zákaz bezdůvodné přímé či nepřímé garance konkurenční výhody nebo bezdůvodných překážek hospodářské soutěže při stanovení zadávacích podmínek).“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1320).

Otázkou nesouvisejících částí předmětu plnění veřejné zakázky se zabýval také ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO: „V případě hlediska technického (technologického) a funkčního Úřad konstatuje, že nelze pohlížet na realizaci stavebních prací (stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči) obdobně jako na realizaci dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky. V šetřeném případě se jedná především o běžný mobiliář (např. pracovní stoly, konferenční stolky, skříně, křesla apod. – viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který svým charakterem nikterak nezasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy a není tak jeho nedílnou součástí. Jedná se totiž o prvky, které měly v průběhu realizace stavby zanedbatelný či téměř žádný vliv na technologický postup (např. při určení struktury materiálů, tloušťky zdíva, podlah apod.). U nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky jako např. u židlí, křesel, stolů a podstavných chladniček je evidentní, že je fakticky lze oddělit od samotné stavby a zároveň s ní nejsou žádným způsobem přímo a trvale spojeny. Předmětná plnění nejsou vzájemně provázána tak, aby jejich rozdělení mělo za následek jejich nefunkčnost (nepoužitelnost). Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (provedení stavebních prací a realizace dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) nejsou totožné z hlediska technického a funkčního. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o poptávku plnění – stavební úprava objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky – která svým charakterem nepředstavují plnění totožná či obdobná, ale naopak zcela odlišná, jak dokládají příslušné položky výkazu výměr.“

V řešeném případě není souvislost mezi stavebními úpravami a zařízením velkokuchyní natolik úzká, aby nebylo možné realizovat obě zakázky odděleně. Nelze přisvědčit argumentaci zadavatele týkající se mimořádné specifčnosti zařízení velkokuchyní, neboť při provádění jakýchkoliv stavebních prací musí být zohledněno budoucí vybavení interiéru a nutnost mít pro toto vybavení vhodně rozmístěné rozvody elektřiny, vody, apod. Pokud zadavatel odkazuje na nutnost již při stavbě a rozmístování vybavení dbát na to, aby byly dodrženy systémy HACCP, zavedené Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 852/2004 o hygieně potravin, nelze než konstatovat, že tohoto účelu mohlo a mělo být dosaženo pečlivým zpracováním projektové dokumentace a následným výběrem zařízení odpovídajících rozměrů a kvalit. Nad rámec výše uvedeného považuji za vhodné podotknout, že zadavatel mohl povinnost součinnosti mezi vybraným dodavatelem a dodavatelem zařízení velkokuchyní zajistit smluvně.

K obecnému odkazu zadavatele na některé projekty, u nichž mělo dojít k obdobnému postupu (tj. provedení stavebních prací společně s pořízením vybavení), je možné pouze konstatovat, že MMR dodržuje zásadu rovného přístupu k žadatelům a příjemcům, nicméně každý projekt je posuzován individuálně a jsou vždy zohledněny konkrétní skutkové okolnosti posuzovaného

případu. Nelze proto argumentovat odkazem na „běžnou praxi“ jiných subjektů či na jejich případná pochybení bez jejich podrobné analýzy a porovnání s řešeným případem.

Zadavatel tedy mohl a měl zadat veřejnou zakázku na dodávku zařízení velkokuchyní jako samostatnou část veřejné zakázky na dodávky nebo jako samostatnou veřejnou zakázku na dodávky, neboť pro dodávku zařízení velkokuchyní existuje odlišný okruh dodavatelů. Veřejná zakázka, jejíž primárním účelem je provedení stavebních prací, totiž logicky vybízí k účasti především stavební společnosti, které tvoří samostatný a značně rozsáhlý segment trhu. Předmět veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní byl ovšem v tomto případě natolik samostatný, objektivně oddělitelný a funkčně nezávislý na předmětu stavebních prací, že jej zadavatel mohl, a pro dodržení zadávacích zásad povinně měl, zadat jako samostatnou veřejnou zakázku. Vytýkaný postup zadavatele tak představoval porušení principu rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v § 6 odst. 2 ZZVZ a zároveň porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, když takto nastavené zadávací podmínky lze považovat za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, která je způsobilá mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, což může zapříčinit ovlivnění výběru nejhodnější zakázky.

Argumentu zadavatele, dle něž užitá rozhodnutí nejsou pro daný případ přílehlavá a neměla by být aplikována, nelze přisvědčit, a to z následujících důvodů. Oba citované rozsudky (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, a rozsudek téhož soudu ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011) totiž obsahují obecné právní závěry vztahující se k základním zásadám zadávacího řízení, které zůstaly zachovány i v ZZVZ, a na jejichž platnosti nic nemění ani odlišný skutkový stav jednotlivých případů. Zároveň možnost aplikace starší judikatury připouští také výše citovaná komentářová literatura, která zároveň sama pojednává o nutnosti rozdělit veřejnou zakázku na více částí (či samostatné zakázky) v případě, že se jedná o nesouvisející plnění. Konečně rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, sice pojednává o pořízení vybavení nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky a nikoliv o zařízení velkokuchyně, nicméně v obecné rovině jde o případ obdobný. Ačkoliv se nejedná o zařízení velkokuchyně, stále platí, že i pro zamýšlený nábytek je nutné vhodně vymezit prostor již v rámci stavebních prací a v případě bílé techniky zajistit rozvody elektřiny, stejně jako dbát na specifické předpisy týkající se provozu zdravotnických zařízení. Byť se tedy jedná o vybavení druhově jiné, je možné jej ve světle argumentace zadavatele považovat za do jisté míry související s provedenými stavebními pracemi, a přesto nebyla v daném případě ze strany ÚOHS shledána dostatečná souvislost se stavebními pracemi. V obou případech lze totiž prováděné stavební práce oddělit, či téměř zcela oddělit, od instalace zařízení, resp. nábytku a dalšího vybavení.

Z uvedeného vyplývá, že veřejná zakázka na dodávku zařízení velkokuchyní měla být zadávána samostatně jako zakázka na dodávky, ať již jako samostatná část dle § 35 ZZVZ, anebo v rámci samostatného zadávacího řízení. Vzhledem k hodnotě veřejné zakázky odpovídající dle uzavřené smlouvy o dílo částce 8 857 695 Kč bez DPH, by se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž když se tak nestalo, došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť zahraniční dodavatelé neměli možnost se o vyhlášení veřejné zakázky dozvědět, když právě formuláře uveřejňované v TED zajišťují zahraničním dodavatelům možnost účastnit se tuzemských zadávacích řízení.

Potvrzují postup Centra zvolený v případě stanovení, resp. odhadu předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel má jistě v obecné rovině pravdu, když uvádí, že odpovídající režim veřejné zakázky je nutno určovat dle předpokládané hodnoty, nikoliv podle ceny uvedené ve smlouvě na plnění předmětu veřejné zakázky, jak ostatně potvrzuje také zadavatelem zmiňované rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa. Nicméně v současné době, kdy se případ posuzuje až *ex post*, je možné volně vycházet právě z ceny odpovídající dodávce zařízení velkokuchyní, přičemž té z nabídkové ceny vybraného dodavatele odpovídá částka 8 857 695 Kč bez DPH. Tato částka zároveň výrazně převyšuje limit veřejné zakázky podlimitní, přičemž veřejné zakázky podlimitní nemohou svojí předpokládanou hodnotou přesahovat limit pro veřejné zakázky na dodávky nadlimitní, kterým je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. částka 5 944 000 Kč bez DPH. Je na místě se domnívat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní jistě převyšovala limit 5 944 000 Kč bez DPH. Nižší předpokládaná hodnota by totiž vzbuzovala důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu správně a nedopustil se jejího umělého snížení, a to i ve světle výše nabídkové ceny vybraného dodavatele, kdy nelze přesvědčivě předpokládat, že by bylo možno získat shodné plnění za cenu téměř o třetinu nižší, než jakou uvedl ve své nabídce vybraný dodavatel. Stejně tak nelze přisvědčit argumentaci zadavatele spočívající v úvahách o tom, že pokud by měl dodávky v rámci veřejné zakázky dále rozčleňovat a zadávat samostatně, pak by tak učinil způsobem, který by vedl k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nebo veřejných zakázek podlimitních. Takové úvahy jednak popírají původní argumentaci zadavatele, dle níž se v řešeném případě jedná o neoddělitelné dodávky související se stavebními pracemi, a zároveň by takový postup směřoval k jinému nezákonnému jednání zadavatele, kterým je neodůvodněné dělení veřejných zakázek za účelem zadávání v mírnějším režimu. Nelze totiž dále rozčleňovat dodávku zařízení velkokuchyní na nižší celky (samostatné předměty veřejných zakázek), neboť tyto spolu tvoří jeden funkční celek ve smyslu § 18 ZZVZ a byly by zadávány v časové souvislosti. Z tohoto důvodu by je tedy zadavatel sice mohl zadávat v samostatných zadávacích řízeních nebo jako samostatné části v jednom zadávacím řízení, avšak vždy by musel postupovat v režimu odpovídajícímu souhrnné předpokládané hodnotě těchto nižších celků, tj. v režimu nadlimitním.

Dále zadavatel ve svých námitkách uvedl, že i pokud by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky spočívající v rekonstrukci školy lokálního významu, má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. K tomu je nutné uvést, že aby bylo možné považovat pochybení zadavatele za sankcionovatelné, postačuje pouhá možnost, že by mohlo dojít k ovlivnění počtu potenciálních dodavatelů a tedy i k následnému nebezpečí ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zde je možné analogicky odkázat na závěry rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/Kli, resp. na v něm citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně: *„Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z hlediska zákonného rámce § 120 odst. 1 písm. a) zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě splněno, neboť zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu s pravidly stanovenými zákonem. V této souvislosti Úřad může odkázat na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona, kdy např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dále též Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-*

159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Právní závěry citovaného rozhodnutí lze bezpochyby aplikovat též na současnou právní úpravu, navíc obdobně se ÚOHS vyjádřil například také ve svém rozhodnutí ze dne 4. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/Mon.

Jak je z výše uvedeného patrné, Centrum správně vyhodnotilo, že i možnost ohrožení hospodářské soutěže ležící pouze v potenciální rovině zakládá důvod k uložení finanční opravy, nicméně zohlednilo tuto skutečnost při stanovení její výše.

Nelze přisvědčit ani námitce zadavatele, dle které část veřejné zakázky související s pořízením zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, tudíž by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována. V daném případě se jednalo o kontrolu celé veřejné zakázky, která byla zadávána jako celek, tudíž Centrum postupovalo správně, když v rámci kontroly posuzovalo všechny její části, tedy i ty, na něž prostředky dotace nebyly využity, neboť jednotlivé části – bez ohledu na způsob financování – tvořily jedinou veřejnou zakázku a potenciální dodavatelé se o ni taktéž mohli ucházet pouze jako o celek, tudíž je nutné v rámci kontroly zohlednit všechny její části, ať již jsou financovány z IROP či ze zdrojů zadavatele. Centrum nicméně správně konstatovalo, že se jedná o okolnost, k níž je možné přihlídnout při určování výše finanční opravy, jak ostatně učinilo.

Jak je z výše uvedeného patrné, zadavatel porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnul také nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazů diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Dále potvrzují právní kvalifikaci výše popsaného pochybení dle kap. 1 bodu 11 sazebníku finančních oprav, tj. „Nedostatečná definice předmětu zakázky“, a s tím související výši finanční opravy činící 5 % z dotace, přičemž se jedná o krácení na samé na spodní hranici přípustné sazby a Centrum při stanovení její výše zcela správně zohlednilo závažnost pochybení, míru potenciálního ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky stejně jako již zmiňovanou skutečnost, že k pochybení došlo u části veřejné zakázky financované zadavatelem a nikoliv přímo z dotace.

Zjištění A.3:

Úvodem považují za nutné konstatovat, že ačkoliv ZZVZ oproti předešlé právní úpravě výslovně nestanoví tzv. „pravidlo nezbytnosti“, toto je implicitně obsaženo v § 36 odst. 1 ZZVZ. Příliš široké stanovení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávacích podmínkách je totiž nutno považovat za tzv. skrytou diskriminaci a tedy porušení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady rovného zacházení a zákazů diskriminace zakotvených v § 6 odst. 2 ZZVZ,

přičemž zadavatel je povinen tyto zásady dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení a měl tedy předmětnou veřejnou zakázku rozdělit na části, jak již bylo popsáno v případě zjištění A.2.

Tento závěr je možno opřít o již citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, a zejména o rozsudek téhož soudu ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011, v němž uvedl následující: *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*

Ačkoliv se v obou případech jedná o rozsudky vydané za účinnosti dřívější právní úpravy, jsou v něm vyslovené právní závěry aplikovatelné i za účinnosti ZZVZ, jak ostatně zmiňuje i komentářová literatura již citovaná v případě zjištění A.2, která zároveň akcentuje důležitost souvislosti jednotlivých částí veřejné zakázky (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1320). Dále odkazují také na rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/NZ-34991/2017/523/HVO, které již bylo citováno v části tohoto rozhodnutí zabývající se zjištěním A.2.

V řešeném případě není souvislost mezi stavebními úpravami a vybavením učeben natolik úzká, aby nebylo možné realizovat obě zakázky odděleně. Nelze přisvědčit argumentaci zadavatele týkající se mimořádné specifčnosti vybavení učeben ve formě pracovních stolů, neboť při provádění jakýchkoliv stavebních prací musí být zohledněno budoucí vybavení interiéru a nutnost mít pro toto vybavení vhodně rozmístěné rozvody elektřiny, vody, etc. Toto musí mít zadavatel na zřeteli již při zpracovávání projektové dokumentace.

Zadavatel tedy mohl a měl zadat veřejnou zakázku na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben zařízení velkokuchyní jako samostatnou část veřejné zakázky nebo jako samostatnou veřejnou zakázku, neboť pro dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben existuje odlišný (širší) okruh dodavatelů. Veřejná zakázka, jejímž primárním účelem je provedení stavebních prací, totiž logicky vybízí k účasti především stavební společnosti, které tvoří samostatný a značně rozsáhlý segment trhu. Předmět veřejné zakázky na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben byl ovšem v tomto případě natolik samostatný, objektivně oddělitelný a funkčně nezávislý na předmětu stavebních prací, že jej zadavatel mohl, a pro dodržení zadávacích zásad povinně měl, zadat jako samostatnou veřejnou zakázku, vytýkaný postup zadavatele tak představoval porušení principu rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v § 6 odst. 2 ZZVZ a zároveň porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, když takto nastavené zadávací podmínky lze považovat za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, která je způsobilá mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, což může zapříčinit ovlivnění výběru nejvhodnější zakázky.

Argumentu zadavatele, dle něž užitá rozhodnutí nejsou pro daný případ přílehavá a neměla by být aplikována, nelze přisvědčit, a to z následujících důvodů. Oba citované rozsudky (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, a rozsudek téhož soudu ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011) totiž obsahují obecné právní závěry vztahující se k základním zásadám zadávacího řízení, které zůstaly zachovány i v ZZVZ, a na jejichž platnosti nic nemění ani odlišný skutkový stav jednotlivých případů. Zároveň možnost aplikace

starší judikatury připouští také výše citovaná komentářová literatura, která zároveň sama pojednává o nutnosti rozdělit veřejnou zakázku na více částí (či samostatné zakázky) v případě, že se jedná o nesouvisející plnění. Konečně rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, sice pojednává o pořízení vybavení nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky a nikoliv o pořízení učebních pomůcek a vybavení učeben, nicméně v obecné rovině jde stále o případ obdobný. Ačkoliv se nejedná o učební pomůcky a vybavení učeben, stále platí, že i pro zamýšlený nábytek je nutné vhodně vymezit prostor již v rámci stavebních prací a v případě bílé techniky zajistit rozvody elektřiny, stejně jako dbát na specifické předpisy týkající se provozu zdravotnických zařízení, a to již během provádění stavebních prací. Byť se tedy jedná o vybavení druhově jiné, je možné jej ve světle argumentace zadavatele považovat za do jisté míry související s provedenými stavebními pracemi, a přesto nebyla v daném případě ze strany ÚOHS shledána dostatečná souvislost se stavebními pracemi. V obou případech lze totiž prováděné stavební práce oddělit, či téměř zcela oddělit, od instalace vybavení učeben jako jsou pracovní (laboratorní) stoly a podobné vybavení, o částích mobiliáře jako jsou židle nemluvě. Pokud zadavatel tvrdí, že tyto jsou prodávány pouze jako součást setu společně s výše zmíněnými stoly, je pro daný případ tato skutečnost irelevantní, neboť není-li shledána dostatečná souvislost mezi stavebními pracemi a pořízením pracovního stolu, tím spíše neexistuje takové spojení ve vztahu k židlím a tak není nutné se tímto argumentem podrobněji zabývat.

Z výše uvedeného vyplývá, že veřejná zakázka na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben měla být zadávána samostatně jako zakázka na dodávky, ať již jako samostatná část dle § 35 ZZVZ, anebo v rámci jiného zadávacího řízení. Vzhledem k hodnotě veřejné zakázky odpovídající dle uzavřené smlouvy o dílo částce 6 495 591,41 Kč bez DPH, by se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž když se tak nestalo, došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť zahraniční dodavatelé neměli možnost se o vyhlášení veřejné zakázky dozvědět, když právě formuláře uveřejňované v TED zajišťují zahraničním dodavatelům možnost účastnit se tuzemských zadávacích řízení.

Potvrzují postup Centra zvolený v případě stanovení, resp. odhadu předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel má jistě v obecné rovině pravdu, když uvádí, že odpovídající režim veřejné zakázky je nutno určovat dle předpokládané hodnoty, nikoliv podle ceny uvedené ve smlouvě na plnění předmětu veřejné zakázky, jak ostatně potvrzuje také zadavatelem zmiňované rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa. Nicméně v současné době, kdy se zvažuje možná hodnota zakázky až *ex post*, je však možné volně vycházet právě z ceny odpovídající dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben, přičemž té z nabídkové ceny vybraného dodavatele odpovídá částka 6 495 591,41 Kč bez DPH. Tato částka zároveň výrazně převyšuje limit veřejné zakázky podlimitní, přičemž veřejné zakázky podlimitní nemohou svojí předpokládanou hodnotou přesahovat limit pro veřejné zakázky na dodávky nadlimitní, kterým je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. částka 5 944 000 Kč bez DPH. Je na místě se domnívat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben převyšovala limit 5 944 000 Kč bez DPH. Nižší předpokládaná hodnota, zejména pokud byla pouze o něco málo nižší než tato hranice, by totiž vzbuzovala důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu správně a nedopustil se jejího umělého snížení, a to i ve světle výše nabídkové ceny vybraného dodavatele, kdy nelze přesvědčivě předpokládat, že by bylo možno

získat shodné plnění za cenu natolik významně nižší, než jakou uvedl ve své nabídce vybraný dodavatel. Stejně tak nelze přisvědčit argumentaci zadavatele spočívající v úvahách o tom, že pokud by měl dodávky v rámci veřejné zakázky dále rozčleňovat a zadávat samostatně, pak by tak učinil způsobem, který by vedl k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nebo veřejných zakázek podlimitních. Takové úvahy jednak popírají původní argumentaci zadavatele, dle níž se v řešeném případě jedná o neoddělitelné dodávky související se stavebními pracemi, a zároveň by takový postup směřoval k jinému nezákonnému jednání zadavatele, kterým je neodůvodněné dělení veřejných zakázek za účelem zadávání v mírnějším režimu. Nelze totiž jen tak rozčleňovat dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben na nižší celky (samostatné předměty veřejných zakázek), neboť tyto spolu tvoří jeden funkční celek ve smyslu § 18 ZZVZ a byly by zadávány v časové souvislosti. Z tohoto důvodu by je tedy zadavatel sice mohl zadávat v samostatných zadávacích řízení nebo jako samostatné části v jednom zadávacím řízení, avšak vždy by musel postupovat v režimu odpovídajícímu souhrnné předpokládané hodnotě těchto nižších celků, tj. v režimu nadlimitním.

Dále zadavatel ve svých námitkách uvedl, že i pokud by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky spočívající v rekonstrukci školy lokálního významu, má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. K tomu je nutné uvést, že aby bylo možné považovat pochybení zadavatele za sankcionovatelné, postačuje, pouhá možnost, hypotéza, že by mohlo dojít k ovlivnění počtu potenciálních dodavatelů a tedy i k následnému nebezpečí ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zde je možné analogicky odkázat na závěry již citovaného rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/Kli, jehož právní závěry lze bezpochyby aplikovat též na současnou právní úpravu, stejně jako lze odkázat na obdobné vyjádření ÚOHS v rozhodnutí ze dne 4. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/Mon.

Centrum tedy správně vyhodnotilo, že i možnost ohrožení hospodářské soutěže ležící pouze v potenciální rovině zakládá důvod k uložení finanční opravy, nicméně zohlednilo tuto skutečnost při stanovení její výše.

Nelze přisvědčit ani námitce zadavatele, dle které část veřejné zakázky související s pořízením zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, tudíž by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována. V daném případě se jednalo o kontrolu celé veřejné zakázky, která byla zadávána jako celek, tudíž Centrum postupovalo správně, když v rámci kontroly posuzovalo všechny její části, tedy i ty, na něž prostředky dotace nebyly využity, neboť jednotlivé části – bez ohledu na způsob financování – tvořily jedinou veřejnou zakázku a potenciální dodavatelé se o ni taktéž mohli ucházet pouze jako o celek, tudíž je nutné v rámci kontroly zohlednit všechny její části, ať již jsou financovány z IROP či ze zdrojů zadavatele. Centrum nicméně správně konstatovalo, že se jedná o okolnost, k níž je možné přihlídnout při určování výše finanční opravy, jak ostatně učinilo.

Zadavatel svým jednáním porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel

porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Dále potvrzují právní kvalifikaci výše popsaného pochybení dle kap. 1 bodu 11 sazebníku finančních oprav, tj. „*Nedostatečná definice předmětu zakázky*“, a s tím související výši finanční opravy činící 5 % z dotace, přičemž se jedná o krácení na samé na spodní hranici přípustné sazby a Centrum při stanovení její výše zcela správně zohlednilo závažnost pochybení, míru potenciálního ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky stejně jako již zmiňovanou skutečnost, že k pochybení došlo u části veřejné zakázky financované zadavatelem a nikoliv přímo z dotace.

Závěrem shrnuji své rozhodnutí o jednotlivých zjištěních tak, že v případě všech tří zjištění potvrzují závěry Centra a námitky příjemce považují za nedůvodné.

Dále potvrzují finální výši krácení ve výši 5 % z částky dotace, finanční oprava tedy činí 554 509,04 Kč ze způsobilých výdajů projektu, tj. 499 058,14 Kč z dotace. Zároveň potvrzují postup Centra, které správně aplikovalo pravidlo obsažené v sazebníku finančních oprav, dle něž platí, že „*pokud nedodržení postupu stanoveného ZVZ, ZZVZ, MPZ nebo poskytovatelem podpory v rámci jedné zakázky naplňuje znaky více typů finančních oprav, uloží se sazba nejvyšší finanční opravy*“. V tomto případě byly v případě všech tří zjištění sazby finanční opravy shodné, tj. 5 %, což ve světle uvedeného pravidla koresponduje s finální výší finanční opravy.

Z výše uvedených důvodů proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí o námitkách se **n e l z e** odvolat (podat rozklad).



Ing. Klára Dostálová
ministryně pro místní rozvoj

Rozdělovník k č. j. MMR-29866/2020-26:

Účastníkům řízení do datové schránky, případně na adresu, pokud datovou schránku nemají.

Město Kralupy nad Vltavou, IČO: 002 36 977, Palackého náměstí 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou

Na vědomí:

Centrum pro regionální rozvoj České republiky se sídlem U nákladového nádraží 3144/4, Praha 3 – Strašnice



MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ

Klára Dostálová
ministřyně

V Praze dne 16. srpna 2020

Č. j. MMR-43024/2020-26

ROZHODNUTÍ

Na základě výsledku administrativního ověření žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST nebyla příjemci městu Kralupy nad Vltavou, se sídlem Palackého nám. 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou, IČ: 00236977 (dále jen „příjemce“ nebo „zadavatel“), dle ustanovení § 14 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), vyplacena část dotace poskytnutá z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) v rámci projektu s registračním číslem CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750 a názvem „PŘÍSTAVBA NAD JÍDELNOU ZŠ KOMENSKÉHO KRALUPY - ODBORNÉ UČEBNY A LABORATOŘE“ za porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), které vzniklo při zadávání veřejné zakázky č. VZ 003 s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“, ve výši 5 % z částky dotace určené na financování předmětné veřejné zakázky nárokové k proplacení v předmětné žádosti o platbu, tj. ve výši 813 468,43 Kč. Zadavatel se dle závěru administrativního ověření dopustil pochybení při zadávání veřejné zakázky spočívající v porušení ustanovení § 99 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění platném a účinném pro posuzovanou veřejnou zakázku tím, že neprodloužil lhůtu pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek.

Proti tomuto opatření poskytovatele vzešlému z kontroly Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“) podal příjemce v právním zastoupení advokátky JUDr. Kristýny Oberfalcerové, DEA, DESS, prostřednictvím Centra dne 9. 7. 2020 Řídicímu orgánu Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „ŘO IROP“) námitky proti nevyplacení části dotace ve výši 813 468,43 Kč.

V souladu s ustanovením § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech jsem rozhodla o podaných námitkách příjemce

takto:

- I. **Opatření poskytovatele dotace ze dne 26. 6. 2020, kterým nebyla dle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech vyplacena část dotace ve výši 5 % z částky dotace určené na financování veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“ nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST, tj. ve výši 813 468,43 Kč, považuji za oprávněné.**

- II. Potvrzují opatření poskytovatele dotace spočívající v nevyplacení částky ve výši 5 % z částky dotace určené na financování veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“ nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST, tj. ve výši 813 468,43 Kč za porušení bodu 2 odst. 1 v části III Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace účinných od 5. 6. 2018.**
- III. Částka uvedená v bodě II. nebude příjemci vyplacena s konečnou platností.**

O d ů v o d n ě n í :

Poskytovatel nemusí dle ustanovení § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta.

Centrum provedlo kontrolu žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST, která byla poskytovatelem dotace schválena dne 25. 6. 2020 a v rámci které byly nárokovány k proplacení výdaje určené na financování veřejné zakázky č. VZ 003 s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“. Centrum navrhlo na základě zjištění identifikovaného v předchozí žádosti o platbu nevyplacení části dotace ve výši 813 468,43 Kč, což představuje 5 % z částky dotace určené na financování předmětné veřejné zakázky nárokové k proplacení v předmětné žádosti o platbu.

Centrum spatřuje v postupu příjemce, jako zadavatele veřejné zakázky č. VZ 003 s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského nám. 198, Kralupy nad Vltavou“, následující porušení ZZVZ.

Zjištění A.1

Zadavatel porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že v čl. III zadávací dokumentace požadoval povinnou prohlídku místa plnění spojenou s předpokládaným důsledkem nemožnosti podat nabídku v případě neúčasti na prohlídce místa plnění, čímž stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují, a současně je jimi vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže, přičemž toto jednání mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.

Zjištění A.2

Zadavatel porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnul také nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní (Díl 791 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní (dále rovněž „veřejná zakázka na dodávku zařízení velkokuchyní“) v podlimitním režimu, ačkoli se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „nařízení vlády č. 172/2016 Sb.“), zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „TED“), přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.

Zjištění A.3

Zadavatel porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben (Díl 799 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben (dále rovněž „veřejná zakázka na dodávky učebních pomůcek a vybavení učeben“) v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Příjemce podal dne 9. 7. 2020 odůvodněné námitky proti označení části dotace ve výši 813 468,43 Kč za nezpůsobilou. Příjemce předložil námitky ve stanoveném termínu dle ustanovení § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech. Tyto námitky byly předány Ministerstvu pro místní rozvoj ČR, které vykonává roli ŘO IROP, dne 13. 7. 2020 poté, co Centrum na základě podaných námitek nepřehodnotilo svůj závěr.

Příjemce ve svých námitkách proti označení části výdajů ve výši 5 % z částky dotace určené na financování předmětné veřejné zakázky, tj. ve výši 813 468,43 Kč uvádí následující:

Zjištění A.1

Zadavatel tvrdí, že povinnou prohlídku místa plnění stanovil, aby mj. v souladu s principy 3E a na základě svých dřívějších negativních zkušeností s účtováním víceprací ze strany dodavatelů, předešel možným komplikacím při realizaci veřejné zakázky. Ty by dle jeho názoru mohly být zapříčiněny specifiky stavby, která se nachází v zastavěné oblasti (což komplikuje využití techniky, zásobování stavby a zapříčiňuje nemožnost založení deponie v bezprostřední blízkosti stavby). Zároveň považoval zadavatel za nezbytné, aby s těmito specifiky byli obeznámeni i jiní než místní potenciální dodavatelé, kteří by jinak mohli být v porovnání s místními dodavateli znevýhodněni.

Dále zadavatel v námitkách uvádí, že k žádnému omezení hospodářské soutěže nedošlo, když i dle vyjádření Centra je v daném případě vliv na ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spíše potenciální, k čemuž dodává, že žádný účastník zadávacího řízení z něj nebyl vyloučen z důvodu neúčasti na prohlídce místa plnění, naopak tato podmínka měla náležitě plnit svůj účel, tj. informovat potenciální zadavatele o specifikách místa plnění, když se prohlídek místa plnění účastnilo šest subjektů, avšak zadavatel nakonec obdržel pouze dvě nabídky.

Zjištění A.2

Zadavatel má za to, že jím zvolený postup odpovídá § 15 ZZVZ, který předjímá možnost kombinace různých druhů veřejných zakázek, když v rámci tohoto ustanovení vymezuje závazná pravidla pro určení hlavního předmětu veřejné zakázky. Zároveň zadavatel odmítá, že by v daném případě došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť dle názoru zadavatele nelze za bezdůvodné překážky hospodářské soutěže považovat postup, v jehož rámci dojde ke kombinaci veřejných zakázek, která je ustanovením § 15 ZZVZ přímo předpokládána. Zadavatel odmítá tvrzení Centra, dle něž by podmínka „nezbytnosti“, dříve zakotvená v § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), měla být zachována i ZZVZ, ačkoliv byla z textu příslušného ustanovení ZZVZ oproti dřívější právní úpravě vypuštěna.

Zároveň zadavatel zdůrazňuje specifickou povahu dodávky vybavení velkokuchyní, u něž je nutné zároveň provést stavební přípravu, jelikož zařízení musí být napojena na přívod elektrické energie, vody, plynu

a odtok odpadních vod. Dalším důvodem pro zvolený postup zadavatele byla také potřeba sladit dodávky termínově, aby bylo výše zmíněné vybavení dodáno bezprostředně po dokončení příslušných stavebních prací a odpadla tak nutnost jeho skladování ve spojení s během záručních lhůt, aniž by zařízení byla v provozu. Zadavatel má za to, že Centrum nevzalo v potaz rozdíl mezi běžnou kuchyní a velkokuchyní, u níž je nutné veškeré sítě a přípojky v rámci stavby umístit tak, aby mohlo být zařízení bez problému napojeno a obsluhováno – o tom má svědčit také opakovaná přítomnost dodavatele gastro-vybavení na staveništi, kde na výše zmíněné rozmístění dohlížel. Navíc vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o stravovací zařízení, bylo nutné již při stavbě a rozmisťování vybavení dbát na to, aby byly dodrženy systémy HACCP, zavedené Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 852/2004 o hygieně potravin. Dále odkazuje na jiné veřejné zakázky, u nichž měl zadavatel zvolit obdobný postup.

Dle námitek příjemce Centrum odmítá vzít v úvahu, že většina dodávek vybavení souvisí s předmětnou veřejnou zakázkou i stavebně, neboť musí být do stavby ve větší či menší míře zabudovány, případně jejich rozměry a obsluhovatelnost musí být v rámci realizace stavby zohledněny.

Nad rámec výše uvedeného zadavatel uvádí, že při samostatném zajišťování dodávek mimo rámec proběhnuvšího zadávacího řízení (tedy dodávek vybavení, které není zabudováno do stavby) by se dle Zadavatele jednalo o několik veřejných zakázek, které by byly zadávány buď jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo zakázky podlimitní. Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na jednotlivé dodávky uvedené v rozpočtech nelze určit souhrnně, jelikož tyto dodávky nejsou co do druhu poskytovaného plnění totožné či obdobné. K tomu zadavatel dodává, že pro určení, zda by zakázky dosahovaly (pakliže by byly zadávány samostatně) limitů pro zadávací řízení v nadlimitním režimu dle § 55 a násl. ZZVZ, je zapotřebí zkoumat obsah rozpočtu projektu, oddělit stavební část zakázky (dodávky zabudované do stavby) a následně seskupit obdobné dodávky nebo služby. Takové rozdělení zadavatel uvádí v odst. 34 svých námitek, přičemž závěrem dodává, že pokud by zadával dodávky, které nejsou součástí stavebních prací, jako samostatné veřejné zakázky, byly by i tyto zakázky podlimitní, resp. by šlo o zakázky malého rozsahu, a tedy by nemusely být uveřejňovány prostřednictvím TED. Zadavatel dále uvádí, že správnost jeho úvah je možné opřít také o rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa.

Dále zadavatel podotýká, že i v případě, že by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky (jedná se o rekonstrukci, resp. přístavbu základní školy toliko lokálního významu), má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, přičemž samo Centrum uvádí, že o ohrožení hospodářské soutěže v daném případě lze uvažovat pouze v potenciální rovině.

Závěrem zadavatel v námitce uvádí, že část veřejné zakázky související s pořízením zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, proto by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována, přičemž ačkoli Centrum uvedlo, že tuto skutečnost zohlednilo při určování výše finanční opravy, tak s ohledem na to, že dotační prostředky nejsou poskytovány na uvedené stavební práce a dodávky, pak i v případě, že je ze strany Centra spatřováno porušení ZZVZ, měla být finanční oprava stanovena jako nulová.

Zjištění A.3

Zadavatel tvrdí, že jím zvolený postup odpovídá ustanovení § 15 ZZVZ, které předjímá možnost kombinace různých druhů veřejných zakázek, když v rámci tohoto ustanovení vymezuje závazná pravidla pro určení hlavního předmětu veřejné zakázky. Zároveň zadavatel odmítá, že by v daném případě došlo k porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť dle názoru zadavatele nelze za bezdůvodné překážky hospodářské soutěže považovat postup, v jehož rámci dojde ke kombinaci veřejných zakázek, která je ustanovením § 15 ZZVZ přímo předpokládána. Zadavatel odmítá tvrzení Centra, dle něž by podmínka „nezbytnosti“, dříve zakotvená v § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), měla být zachována i ZZVZ, ačkoliv byla z textu příslušného ustanovení ZZVZ oproti dřívější právní úpravě vypuštěna.

Zároveň zadavatel zdůrazňuje specifickou veřejnou zakázku na dodávky učebních pomůcek a vybavení učeben, u kterého je nutné provést stavební přípravu, jelikož pracovní (laboratorní) stoly musí být napojeny na přívod elektrické energie, vody, plynu, příp. odpadních vod. Dalším důvodem pro zvolený postup zadavatele byla také potřeba zajistit, aby bylo výše zmíněné vybavení učeben dodáno bezprostředně po dokončení příslušných stavebních prací a odpadla tak nutnost jeho skladování. Zadavatel má za to, že Centrum nevzalo v potaz rozdíl mezi běžným nábytkovým vybavením učebny a specifiky laboratorních stolů a částí nábytku, které mají být uchyceny k podlaze či ke stěnám učebny, zároveň dle zadavatele platí, že např. židle se k těmto stolům prodávají pouze v rámci kompletní sady a není tedy možné je pořídit zvlášť.

Zadavatel tvrdí, že Centrum odmítá vzít v úvahu, že většina dodávek vybavení učeben souvisí s předmětnou veřejnou zakázkou i stavebně, neboť musí být do stavby ve větší či menší míře upevněny, ať již k podlaze či ke stěnám, se současným zajištěním vhodného rozmístění rozvodů elektřiny, vody, apod.

Nad rámec výše uvedeného zadavatel uvádí, že při samostatném zajišťování dodávek mimo rámec proběhnuvšího zadávacího řízení (tedy dodávek vybavení, které není zabudováno do stavby) by se dle zadavatele jednalo o několik veřejných zakázek, které by byly zadávány, buď jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo zakázky podlimitní. Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na jednotlivé dodávky uvedené v rozpočtech nelze určit souhrnně, jelikož tyto dodávky nejsou co do druhu poskytovaného plnění totožné či obdobné. K tomu zadavatel dodává, že pro určení, zda by zakázky dosahovaly (pakliže by byly zadávány samostatně) limity pro zadávací řízení v nadlimitním režimu dle § 55 a násl. ZZVZ, je zapotřebí zkoumat obsah rozpočtu projektu, oddělit stavební část zakázky (dodávky zabudované do stavby) a následně seskupit obdobné dodávky nebo služby. Takové rozdělení zadavatel uvádí v odst. 53 svých námitek, přičemž závěrem dodává, že pokud by zadával dodávky, které nejsou součástí stavebních prací, jako samostatné veřejné zakázky, byly by i tyto zakázky podlimitní, resp. by šlo o zakázky malého rozsahu, a tedy by nemusely být uveřejňovány prostřednictvím TED. Zadavatel dále uvádí, že správnost jeho úvah je možné opřít také o rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa.

Dále zadavatel podotýká, že i v případě, že by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky (jedná se o rekonstrukci, resp. přístavbu základní školy toliko lokálního významu), má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, přičemž samo Centrum uvádí, že o ohrožení hospodářské soutěže v daném případě lze uvažovat pouze v potenciální rovině.

Závěrem zadavatel uvádí, že část veřejné zakázky související s pořízením učebních pomůcek a vybavení učeben nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, proto by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována, přičemž ačkoli Centrum uvedlo, že tuto skutečnost zohlednilo při určování výše finanční opravy, tak s ohledem na to, že dotační prostředky nejsou poskytovány na uvedené stavební práce a dodávky, pak i v případě, že je ze strany Centra spatřováno porušení ZZVZ, měla být finanční oprava stanovena jako nulová.

Po podrobném posouzení námitek příjemce jsem dospěla k závěru, že námitky příjemce jsou nedůvodné, a to z níže uvedených důvodů.

Zadavatel zahájil zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce v otevřeném řízení dle ustanovení § 56 ZZVZ odesláním zadávací dokumentace včetně výzvy k podání nabídek k uveřejnění na profilu zadavatele dne 20. 12. 2018.

Předmětem plnění veřejné zakázky byla rekonstrukce části objektu Základní školy Komenského náměstí 198 v Kralupech nad Vltavou, a to zároveň s provedením přístavby nad školní jídelnou spojené s provedením úprav dvora, přístavbou nového schodiště a venkovního výtahu. Zadavatel obdržel celkem dvě nabídky, přičemž vybraným dodavatelem byla společnost DEREZA, společnost s ručením omezeným, se sídlem Libocká 685/43d, Liboc, 162 00 Praha 6, IČ: 480 36 315, (dále jen „vybraný

dodavatel“). Zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

Zjištění A.1

V prvé řadě považuji za nutné věnovat se povaze institutu prohlídky místa plnění upraveného v ustanovení § 36 odst. 6 a § 97 ZZVZ. Tento institut je v ZZVZ koncipován jako „pouhá“ možnost – zadavatel může prohlídku místa umožnit, přičemž je pak na úvaze potenciálních dodavatelů, zda této možnosti využijí. Tento výklad podporuje také komentářová literatura: *„Pokud se jedná o charakter prohlídky místa plnění, § 36 odst. 6 je koncipován jako právo zadavatele, navíc podmíněné prvkem vhodnosti (tj. prohlídka místa plnění může být zadavatelem umožněna, je-li to vhodné). Autoři komentáře se nicméně přiklánějí k závěru, že pokud by až prostřednictvím prohlídky místa plnění měli dodavatelé obdržet (byť nepřímo právě realizací vlastní prohlídky) podstatné informace potřebné ke zpracování nabídky, jedná se de facto o povinnost zadavatele tento úkon (právo) uskutečnit. V opačném případě se totiž zadavatel vystavuje riziku, že zadávací podmínky nebudou dostatečně podrobné, jak vyžaduje § 36 odst. 3. Dle názoru autorů komentáře by bylo nepřiměřené, pokud by zadavatel postupem dle odst. 39 odst. 1 in fine v zadávacích podmínkách stanovil, že neúčast při prohlídce místa plnění založí nemožnost podat nabídku. To platí i v situaci, kdy informace zpřístupněné právě formou účasti na prohlídce místa plnění budou pro přípravu a podání nabídky esenciální.“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1320).

O „možnosti umožnit prohlídku místa plnění“ (a tedy nikoliv jako o možnosti „stanovit povinnost účasti na prohlídce místa plnění“) v souvislosti s touto problematikou shodně hovoří také komentář nakladatelství Leges (Macek, I., Derková R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-171-7, str. 133.).

K charakteru prohlídky místa plnění se vyjádřil také ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST: *„Rozhodnutí, zda se dodavatel prohlídky místa plnění zúčastní či nikoli, pak záleží pouze na dodavateli, který musí sám zvážit, zda informace uvedené v zadávací dokumentaci považuje za natolik dostatečné, že je schopen připravit nabídku i bez toho, že by se zúčastnil prohlídky místa plnění. Ze zákona dodavatel nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění; ze zákona však naopak vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že je vzhledem k předmětu veřejné zakázky prohlídka místa plnění vhodná.“* Dle výše citovaného ze zákona přímo vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky je umožnění prohlídky místa plnění vhodné. Zadávací podmínky tudíž musí být natolik podrobné, aby bylo možné zpracovat konkurenceschopné nabídky, přičemž za tímto účelem může zadavatel umožnit prohlídku místa plnění, avšak nikoliv stanovit povinnost účasti na ní jako podmínku účasti v zadávacím řízení spojenou s nemožností účasti v něm, tj. vyloučením.

Jak je z výše uvedeného patrné, ZZVZ nestanoví povinnost dodavatele účastnit se prohlídky místa plnění, přičemž současně ji zadavatel nemůže stanovit ani z vlastní iniciativy v zadávacích podmínkách, neboť taková zadávací podmínka působí diskriminačně vůči těm dodavatelům, kteří nemají zájem se jí účastnit, přestože jsou jinak schopni účastnit se zadávacího řízení a realizovat předmět plnění veřejné zakázky, čím dochází k vytvoření bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Neúčast dodavatele na prohlídce místa plnění tedy nelze spojovat s negativním následkem, tj. nemožností podat nabídku, protože i přes tuto neúčast může být dodavatel plně schopen zpracovat nabídku a realizovat zadavatelem poptávané plnění na základě informací obsažených v zadávací dokumentaci a svých vlastních zkušeností.

Pro potenciální dodavatele má být základním zdrojem informací zadávací dokumentace, přičemž dle ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a zadavatel zároveň nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Z ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ jednoznačně plyne, že stanovení a formulace zadávacích podmínek jsou zcela v moci zadavatele, přičemž ten v žádném případě nesmí přenášet svoji odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, což se v daném případě stalo požadavkem na povinnou účast při prohlídce místa plnění. Požadavek na jednoznačnost a srozumitelnost zadávací dokumentace pak v obecné rovině plyne též ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZZVZ, již se musí zadavatel řídit v průběhu celého zadávacího řízení.

Předchozí negativní zkušenosti zadavatele, ani ve spojení s odkazem na principy 3E, nemohou ospravedlnit jednání porušující ZZVZ, přičemž pokud měl obavy plynoucí ze specifčnosti předmětu plnění veřejné zakázky, měl se zaměřit na podrobné zpracování a vysvětlení situace v zadávací dokumentaci. Stejně tak mohl dodavatele motivovat k řádnému a včasnému plnění veřejné zakázky (a případně i odradit od podání nabídky ty, kteří by si nebyli zcela jisti, zda stavbu zvládnou řádně a včas realizovat) vhodně zvolenou konstrukcí smluvní pokuty. Takový postup by mohl zmírnit obavy zadavatele z případných komplikací při realizaci veřejné zakázky, aniž by diskriminoval ty potenciální dodavatele, kteří nemají zájem o prohlídku místa plnění, přenášel na ně v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ odpovědnost za správnost a dostatečnou podrobnost zadávacích podmínek a vytvářel bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, jak se stalo v řešeném případě.

Pro posouzení této věci je zároveň irelevantní, že zadavatel na základě žádosti umožnil konání dodatečné prohlídky místa plnění, neboť vytýkané pochybení spočívá v samotném stanovení podmínky povinné účasti na prohlídce místa plnění, a nikoliv ve způsobu realizace tohoto protiprávního požadavku zadavatele.

K argumentu zadavatele, dle něž k žádnému omezení hospodářské soutěže nedošlo, přičemž zadavatel odkazuje na vyjádření Centra označující vliv na výběr nejvhodnější nabídky za spíše potenciální, považuji za nutné uvést, že ke konstatování pochybení zadavatele spojeného se sankcí (resp. v tomto případě s nevyplacením části dotace) postačuje právě i jen potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (viz dále), nicméně Centrum v daném případě zcela správně uložilo finanční opravu v nejnižší možné výši, tj. 5 % z částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, když usoudilo, že „*vliv identifikovaného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky se v daném případě nachází pouze v potenciální rovině*“.

Ve věci potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je pak možné analogicky odkázat například na rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/Kli, jehož právní závěry lze aplikovat i na současnou právní úpravu: „*Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z hlediska zákonného rámce § 120 odst. 1 písm. a) zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě splněno, neboť zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu s pravidly stanovenými zákonem. V této souvislosti Úřad může odkázat na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona, kdy např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dále též Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Obdobně se ÚOHS vyjádřil např. také v rozhodnutí s č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/Mon ze dne 4. 1. 2019.

Co se týče argumentu zadavatele, dle něž vytýkané jednání není v ZZVZ (ani v jiném právním předpisu) explicitně zakázáno, považuji za nutné konstatovat, že protiprávnost postupu zadavatele vyplývá právě ze zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ, požadavku na podrobnost zadávacích podmínek ve spojení se zákazem přenášet odpovědnost na dodavatele dle ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ a v neposlední řadě též ze zákazu vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže dle § 36 odst. 1 ZZVZ. Stejně tak je nutné mít při tvorbě zadávacích podmínek na paměti také zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ.

Z výše uvedeného plyne, že zadavatel požadavkem na povinnou prohlídku místa plnění spojeným s předpokládanou nemožností podat nabídku v případě neúčasti porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ, když stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují, daný postup vedl k diskriminaci potenciálních dodavatelů, kteří se prohlídky nechtěli (či nemohli) zúčastnit a tímto postupem byla zároveň vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže, přičemž toto pochybení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Centrum výše popsané pochybení zadavatele správně kvalifikovalo jako „*Jiné porušení ZVZ nebo, ZZVZ výše neuvedené, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky*“ dle kap. 4 bodu 23 sazebníku finančních oprav, přičemž – jak již bylo zmíněno výše – zvolilo vzhledem ke spíše malé závažnosti porušení finanční opravu ve výši 5 % z dotace, přičemž se jedná o krácení na samé na spodní hranici přípustné sazby, která v daném případě mohla činit 25 % či 10 % z dotace.

Zjištění A.2

V první řadě považuji za nezbytné zabývat se otázkou, zda lze i za stávající právní úpravy v ZZVZ trvat na dodržování tzv. „pravidla nezbytnosti“, dříve explicitně zakotveného v ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a znějícího: „*Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce nesmí zadavatel zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a jejich zahrnutí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce by znamenalo, že by byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby*“.

Ačkoliv ZZVZ takové „pravidlo nezbytnosti“ výslovně neupravuje, tak je nutné mít na paměti, že každé jednotlivé ustanovení ZZVZ je nutné vykládat v kontextu celého ZZVZ, ve světle zásad na kterých spočívá a v souladu se smyslem a účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Na základě těchto úvah je nutné dojít k závěru, že na podmínce, aby dodávky a služby byly nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky, je nutné trvat i za stávající právní úpravy, přičemž tato podmínka je implicitně stanovena v § 36 odst. 1 ZZVZ, který ukládá zadavateli povinnost, aby zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, že určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z toho mimo jiné plyne, že v případě, kdy by stanovením příliš širokého předmětu plnění došlo k porušení některé ze zásad zadávacího řízení, je zadavatel povinen veřejnou zakázku rozdělit, jak ostatně vyplývá z dále citovaných rozsudků. Za stávající právní úpravy tak platí, že příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky, resp. sloučení nesouvisejících předmětů veřejné zakázky, pro které existuje odlišný okruh dodavatelů, je diskriminačním vymezením předmětu veřejné zakázky. Ačkoliv ZZVZ již nepracuje s „pravidlem nezbytnosti“, lze nutnost souvislosti mezi odlišnými druhy předmětu veřejné zakázky odvodit z § 36 odst. 1 ZZVZ a zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ.

Významem základních zásad a nutnost řídit se jimi při aplikaci všech ustanovení ZZVZ ve spojení s případnou nutností rozdělit předmět veřejné zakázky na samostatné části se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, ve kterém uvedl, že „*ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat*“ avšak dále dodává, že „*zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady*“ a následovně konstatuje, že „*pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího*

řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný“.

Vymezení předmětu veřejné zakázky ve spojení s možným porušením zákazu diskriminace se Krajský soud v Brně věnoval ve svém rozsudku ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011, v němž uvedl následující: „pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“

Ačkoliv se v obou případech jedná o rozsudky vydané za účinnosti dřívější právní úpravy, jsou v něm vyslovené právní závěry aplikovatelné i za účinnosti ZZVZ, jak ostatně zmiňuje i komentářová literatura, která zároveň akcentuje důležitost souvislosti jednotlivých částí veřejné zakázky: „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. Dosavadní judikatura k této otázce tak bude i pro právní úpravu ZVZ z převážné části i nadále aplikovatelná. Právní oporou (argumentací) pro takové diskriminační slučování předmětů veřejných zakázek pak bude jednak § 6 odst. 1 a 2 (zásady zadávání veřejných zakázek), jednak § 36 odst. 1 (zákaz bezdůvodné přímé či nepřímé garance konkurenční výhody nebo bezdůvodných překážek hospodářské soutěže při stanovení zadávacích podmínek).“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1320).

Otázkou nesouvisejících částí předmětu plnění veřejné zakázky se zabýval také ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/NZ-34991/2017/523/HVO: „V případě hlediska technického (technologického) a funkčního Úřad konstatuje, že nelze pohlížet na realizaci stavebních prací (stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči) obdobně jako na realizaci dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky. V šetřeném případě se jedná především o běžný mobiliář (např. pracovní stoly, konferenční stoly, skříně, křesla apod. – viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který svým charakterem nikterak nezasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy a není tak jeho nedílnou součástí. Jedná se totiž o prvky, které měly v průběhu realizace stavby zanedbatelný či téměř žádný vliv na technologický postup (např. při určení struktury materiálů, tloušťky zdiva, podlah apod.). U nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky jako např. u židlí, křesel, stolů a podstavných chladniček je evidentní, že je fakticky lze oddělit od samotné stavby a zároveň s ní nejsou žádným způsobem přímo a trvale spojeny. Předmětná plnění nejsou vzájemně provázána tak, aby jejich rozdělení mělo za následek jejich nefunkčnost (nepoužitelnost). Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (provedení stavebních prací a realizace dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) nejsou totožné z hlediska technického a funkčního. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o poptávku plnění – stavební úprava objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky – která svým charakterem nepředstavují plnění totožná či obdobná, ale naopak zcela odlišná, jak dokládají příslušné položky výkazu výměr.“

V řešeném případě není souvislost mezi stavebními úpravami a zařízením velkokuchyní natolik úzká, aby nebylo možné realizovat obě zakázky odděleně. Nelze přisvědčit argumentaci zadavatele týkající se mimořádné specifčnosti zařízení velkokuchyní, neboť při provádění jakýchkoliv stavebních prací musí být zohledněno budoucí vybavení interiéru a nutnost mít pro toto vybavení vhodně rozmístěné rozvody elektřiny, vody, apod. Pokud zadavatel odkazuje na nutnost již při stavbě a rozmisťování vybavení dbát na to, aby byly dodrženy systémy HACCP, zavedené Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 853/2004 o hygieně potravin, nelze než konstatovat, že tohoto účelu mohlo a mělo být dosaženo pečlivým zpracováním projektové dokumentace a následným výběrem zařízení odpovídajících rozměrů a kvalit. Nad rámec výše uvedeného považuji za vhodné podotknout, že zadavatel mohl povinnost součinnosti mezi vybraným dodavatelem a dodavatelem zařízení velkokuchyní zajistit smluvně.

K obecnému odkazu zadavatele na některé projekty, u nichž mělo dojít k obdobnému postupu (tj. provedení stavebních prací společně s pořízením vybavení), je možné pouze konstatovat, že ŘO IROP dodržuje zásadu rovného přístupu k žadatelům a příjemcům, nicméně každý projekt je posuzován individuálně a jsou vždy zohledněny konkrétní skutkové okolnosti posuzovaného případu. Nelze proto argumentovat odkazem na „běžnou praxi“ jiných subjektů či na jejich případná pochybení bez jejich podrobné analýzy a porovnání s řešeným případem.

Zadavatel tedy mohl a měl zadat veřejnou zakázku na dodávku zařízení velkokuchyní jako samostatnou část veřejné zakázky na dodávky nebo jako samostatnou veřejnou zakázku na dodávky, neboť pro dodávku zařízení velkokuchyní existuje odlišný okruh dodavatelů. Veřejná zakázka, jejímž primárním účelem je provedení stavebních prací, totiž logicky vybízí k účasti především stavební společnosti, které tvoří samostatný a značně rozsáhlý segment trhu. Předmět veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní byl ovšem v tomto případě natolik samostatný, objektivně oddělitelný a funkčně nezávislý na předmětu stavebních prací, že jej zadavatel mohl, a pro dodržení zadávacích zásad povinně měl, zadat jako samostatnou veřejnou zakázku. Vytýkaný postup zadavatele tak představoval porušení principu rovného zacházení a zákazů diskriminace zakotvených v § 6 odst. 2 ZZVZ a zároveň porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, když takto nastavené zadávací podmínky lze považovat za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, která je způsobilá mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, což může zapříčinit ovlivnění výběru nejvhodnější zakázky.

Argumentu zadavatele, dle něž užitá rozhodnutí nejsou pro daný případ přílehlavá a neměla by být aplikována, nelze přisvědčit, a to z následujících důvodů. Oba citované rozsudky (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, a rozsudek téhož soudu ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011) totiž obsahují obecné právní závěry vztahující se k základním zásadám zadávacího řízení, které zůstaly zachovány i v ZZVZ, a na jejichž platnosti nic nemění ani odlišný skutkový stav jednotlivých případů. Zároveň možnost aplikace starší judikatury připouští také výše citovaná komentářová literatura, která zároveň sama pojednává o nutnosti rozdělit veřejnou zakázku na více částí (či samostatné zakázky) v případě, že se jedná o nesouvisající plnění. Konečně rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, sice pojednává o pořízení vybavení nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky a nikoliv o zařízení velkokuchyně, nicméně v obecné rovině jde o případ obdobný. Ačkoliv se nejedná o zařízení velkokuchyně, stále platí, že i pro zamýšlený nábytek je nutné vhodně vymezit prostor již v rámci stavebních prací a v případě bílé techniky zajistit rozvody elektřiny, stejně jako dbát na specifické předpisy týkající se provozu zdravotnických zařízení. Byť se tedy jedná o vybavení druhově jiné, je možné jej ve světle argumentace zadavatele považovat za do jisté míry související s provedenými stavebními pracemi, a přesto nebyla v daném případě ze strany ÚOHS shledána dostatečná souvislost se stavebními pracemi. V obou případech lze totiž prováděné stavební práce oddělit, či téměř zcela oddělit, od instalace zařízení, resp. nábytku a dalšího vybavení.

Z uvedeného vyplývá, že veřejná zakázka na dodávku zařízení velkokuchyní měla být zadávána samostatně jako zakázka na dodávky, ať již jako samostatná část dle § 35 ZZVZ, anebo v rámci samostatného zadávacího řízení. Vzhledem k hodnotě veřejné zakázky odpovídající dle uzavřené

smlouvy o dílo částce 8 857 695 Kč bez DPH, by se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž když se tak nestalo, došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť zahraniční dodavatelé neměli možnost se o vyhlášení veřejné zakázky dozvědět, když právě formuláře uveřejňované v TED zajišťují zahraničním dodavatelům možnost účastnit se tuzemských zadávacích řízení.

Potvrzují postup Centra zvolený v případě stanovení, resp. odhadu předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel má jistě v obecné rovině pravdu, když uvádí, že odpovídající režim veřejné zakázky je nutno určovat dle předpokládané hodnoty, nikoliv podle ceny uvedené ve smlouvě na plnění předmětu veřejné zakázky, jak ostatně potvrzuje také zadavatelem zmiňované rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa. Nicméně v současné době, kdy se případ posuzuje až ex post, je možné volně vycházet právě z ceny odpovídající dodávce zařízení velkokuchyní, přičemž té z nabídkové ceny vybraného dodavatele odpovídá částka 8 857 695 Kč bez DPH. Tato částka zároveň výrazně převyšuje limit veřejné zakázky podlimitní, přičemž veřejné zakázky podlimitní nemohou svojí předpokládanou hodnotou přesahovat limit pro veřejné zakázky na dodávky nadlimitní, kterým je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. částka 5 944 000 Kč bez DPH. Je na místě se domnívat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávku zařízení velkokuchyní jistě převyšovala limit 5 944 000 Kč bez DPH. Nižší předpokládaná hodnota by totiž vzbuzovala důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu správně a nedopustil se jejího umělého snížení, a to i ve světle výše nabídkové ceny vybraného dodavatele, kdy nelze přesvědčivě předpokládat, že by bylo možno získat shodné plnění za cenu téměř o třetinu nižší, než jakou uvedl ve své nabídce vybraný dodavatel. Stejně tak nelze přisvědčit argumentaci zadavatele spočívající v úvahách o tom, že pokud by měl dodávky v rámci veřejné zakázky dále rozčleňovat a zadávat samostatně, pak by tak učinil způsobem, který by vedl k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nebo veřejných zakázek podlimitních. Takové úvahy jednak popírají původní argumentaci zadavatele, dle níž se v řešeném případě jedná o neoddělitelné dodávky související se stavebními pracemi, a zároveň by takový postup směřoval k jinému nezákonnému jednání zadavatele, kterým je neodůvodněné dělení veřejných zakázek za účelem zadávání v mírnějším režimu. Nelze totiž dále rozčleňovat dodávku zařízení velkokuchyní na nižší celky (samostatné předměty veřejných zakázek), neboť tyto spolu tvoří jeden funkční celek ve smyslu § 18 ZZVZ a byly by zadávány v časové souvislosti. Z tohoto důvodu by je tedy zadavatel sice mohl zadávat v samostatných zadávacích řízeních nebo jako samostatné části v jednom zadávacím řízení, avšak vždy by musel postupovat v režimu odpovídajícímu souhrnné předpokládané hodnotě těchto nižších celků, tj. v režimu nadlimitním.

Dále zadavatel ve svých námitkách uvedl, že i pokud by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky spočívající v rekonstrukci školy lokálního významu, má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. K tomu je nutné uvést, že aby bylo možné považovat pochybení zadavatele za sankcionovatelné, postačuje pouhá možnost, že by mohlo dojít k ovlivnění počtu potenciálních dodavatelů a tedy i k následnému nebezpečí ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zde je možné analogicky odkázat na závěry rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/Kli, resp. na v něm citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně: „Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z hlediska zákonného rámce § 120 odst. 1 písm. a) zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě splněno, neboť zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu s pravidly stanovenými zákonem. V této souvislosti Úřad může odkázat na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona, kdy např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dále též Krajský soud v Brně v rozsudku

č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokázat.“ Právní závěry citovaného rozhodnutí lze bezpochyby aplikovat též na současnou právní úpravu, navíc obdobně se ÚOHS vyjádřil například také ve svém rozhodnutí ze dne 4. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/Mon.

Jak je z výše uvedeného patrné, Centrum správně vyhodnotilo, že i možnost ohrožení hospodářské soutěže ležící pouze v potenciální rovině zakládá důvod k uložení finanční opravy, nicméně zohlednilo tuto skutečnost při stanovení její výše.

Nelze přisvědčit ani námitce zadavatele, dle které část veřejné zakázky související s pořízením zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, tudíž by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována. V daném případě se jednalo o kontrolu celé veřejné zakázky, která byla zadávána jako celek, tudíž Centrum postupovalo správně, když v rámci kontroly posuzovalo všechny její části, tedy i ty, na něž prostředky dotace nebyly využity, neboť jednotlivé části – bez ohledu na způsob financování – tvořily jedinou veřejnou zakázku a potenciální dodavatelé se o ni taktéž mohli ucházet pouze jako o celek, tudíž je nutné v rámci kontroly zohlednit všechny její části, ať již jsou financovány z IROP či ze zdrojů zadavatele. Centrum nicméně správně konstatovalo, že se jedná o okolnost, k níž je možné přihlédnout při určování výše finanční opravy, jak ostatně učinilo.

Jak je z výše uvedeného patrné, zadavatel porušil ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnul také nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo ve výši 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.

Dále potvrzuji právní kvalifikaci výše popsaného pochybení dle kap. 1 bodu 11 sazebníku finančních oprav, tj. „Nedostatečná definice předmětu zakázky“, a s tím související výši finanční opravy činící 5 % částky určené na financování předmětné veřejné zakázky, přičemž se jedná o krácení na samé spodní hranici přípustné sazby a Centrum při stanovení její výše zcela správně zohlednilo závažnost pochybení, míru potenciálního ovlivnění výběru nejhodnější nabídky stejně jako již zmiňovanou skutečnost, že k pochybení došlo u části veřejné zakázky financované zadavatelem a nikoliv přímo z dotace.

Zjištění A.3

Opět považuji za nutné konstatovat, že ačkoliv ZZVZ oproti předešlé právní úpravě výslovně nestanoví tzv. „pravidlo nezbytnosti“, toto je implicitně obsaženo v § 36 odst. 1 ZZVZ. Příliš široké stanovení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávacích podmínkách je totiž nutno považovat za tzv. skrytou diskriminaci a tedy porušení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v § 6 odst. 2 ZZVZ, přičemž zadavatel je povinen tyto zásady dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení a měl tedy předmětnou veřejnou zakázku rozdělit na části, jak již bylo popsáno v případě zjištění A.2.

Tento závěr je možno opřít o již citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, a zejména o rozsudek téhož soudu ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011,

v němž uvedl následující: „pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“

Ačkoliv se v obou případech jedná o rozsudky vydané za účinnosti dřívější právní úpravy, jsou v něm vyslovené právní závěry aplikovatelné i za účinnosti ZZVZ, jak ostatně zmiňuje i komentářová literatura již citovaná v případě zjištění A.2, která zároveň akcentuje důležitost souvislosti jednotlivých částí veřejné zakázky (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1320). Dále odkazují také na rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, které již bylo citováno v části tohoto rozhodnutí zabývající se zjištěním A.2.

V řešeném případě není souvislost mezi stavebními úpravami a vybavením učeben natolik úzká, aby nebylo možné realizovat obě zakázky odděleně. Nelze přisvědčit argumentaci zadavatele týkající se mimořádné specifčnosti vybavení učeben ve formě pracovních stolů, neboť při provádění jakýchkoliv stavebních prací musí být zohledněno budoucí vybavení interiéru a nutnost mít pro toto vybavení vhodně rozmístěné rozvody elektřiny, vody, atp. Toto musí mít zadavatel na zřeteli již při zpracovávání projektové dokumentace.

Zadavatel tedy mohl a měl zadat veřejnou zakázku na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben jako samostatnou část veřejné zakázky nebo jako samostatnou veřejnou zakázku, neboť pro dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben existuje odlišný (širší) okruh dodavatelů. Veřejná zakázka, jejímž primárním účelem je provedení stavebních prací, totiž logicky vybízí k účasti především stavební společnosti, které tvoří samostatný a značně rozsáhlý segment trhu. Předmět veřejné zakázky na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben byl ovšem v tomto případě natolik samostatný, objektivně oddělitelný a funkčně nezávislý na předmětu stavebních prací, že jej zadavatel mohl, a pro dodržení zadávacích zásad povinně měl, zadat jako samostatnou veřejnou zakázku, vytýkaný postup zadavatele tak představoval porušení principu rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v § 6 odst. 2 ZZVZ a zároveň porušení § 36 odst. 1 ZZVZ, když takto nastavené zadávací podmínky lze považovat za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, která je způsobilá mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, což může zapříčinit ovlivnění výběru nejvhodnější zakázky.

Argumentu zadavatele, dle něž užitá rozhodnutí nejsou pro daný případ přílehlavá a neměla by být aplikována, nelze přisvědčit, a to z následujících důvodů. Oba citované rozsudky (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62Af 7/2010, a rozsudek téhož soudu ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011) totiž obsahují obecné právní závěry vztahující se k základním zásadám zadávacího řízení, které zůstaly zachovány i v ZZVZ, a na jejichž platnosti nic nemění ani odlišný skutkový stav jednotlivých případů. Zároveň možnost aplikace starší judikatury připouští také výše citovaná komentářová literatura, která zároveň sama pojednává o nutnosti rozdělit veřejnou zakázku na více částí (či samostatné zakázky) v případě, že se jedná o nesouvisející plnění. Konečně rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, sice pojednává o pořízení vybavení nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky a nikoliv o pořízení učebních pomůcek a vybavení učeben, nicméně v obecné rovině jde stále o případ obdobný. Ačkoliv se nejedná o učební pomůcky a vybavení učeben, stále platí, že i pro zamýšlený nábytek je nutné vhodně vymezit prostor již v rámci stavebních prací a v případě bílé techniky zajistit rozvody elektřiny, stejně jako dbát na specifické předpisy týkající se provozu zdravotnických zařízení, a to již během provádění stavebních prací. Byť se tedy jedná o vybavení druhově jiné, je možné jej ve světle argumentace zadavatele považovat za do jisté míry související s provedenými stavebními pracemi, a přesto nebyla v daném případě ze strany ÚOHS shledána dostatečná souvislost se stavebními pracemi. V obou případech lze totiž prováděné stavební práce oddělit, či téměř zcela oddělit, od instalace vybavení učeben jako jsou

pracovní (laboratorní) stoly a podobné vybavení, o částích mobiliáře jako jsou židle nemluvě. Pokud zadavatel tvrdí, že tyto jsou prodávány pouze jako součást setu společně s výše zmíněnými stoly, je pro daný případ tato skutečnost irelevantní, neboť není-li shledána dostatečná souvislost mezi stavebními pracemi a pořízením pracovního stolu, tím spíše neexistuje takové spojení ve vztahu k židlím a tak není nutné se tímto argumentem podrobněji zabývat.

Z výše uvedeného vyplývá, že veřejná zakázka na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben měla být zadávána samostatně jako zakázka na dodávky, ať již jako samostatná část dle § 35 ZZVZ, anebo v rámci jiného zadávacího řízení. Vzhledem k hodnotě veřejné zakázky odpovídající dle uzavřené smlouvy o dílo částce 6 495 591,41 Kč bez DPH, by se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž když se tak nestalo, došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ a zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť zahraniční dodavatelé neměli možnost se o vyhlášení veřejné zakázky dozvědět, když právě formuláře uveřejňované v TED zajišťují zahraničním dodavatelům možnost účastnit se tuzemských zadávacích řízení.

Potvrzují postup Centra zvolený v případě stanovení, resp. odhadu předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel má jistě v obecné rovině pravdu, když uvádí, že odpovídající režim veřejné zakázky je nutno určovat dle předpokládané hodnoty, nikoliv podle ceny uvedené ve smlouvě na plnění předmětu veřejné zakázky, jak ostatně potvrzuje také zadavatelem zmiňované rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa. Nicméně v současné době, kdy se zvažuje možná hodnota zakázky až ex post, je možné volně vycházet právě z ceny odpovídající dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben, přičemž té z nabídkové ceny vybraného dodavatele odpovídá částka 6 495 591,41 Kč bez DPH. Tato částka zároveň výrazně převyšuje limit veřejné zakázky podlimitní, přičemž veřejné zakázky podlimitní nemohou svojí předpokládanou hodnotou přesahovat limit pro veřejné zakázky na dodávky nadlimitní, kterým je dle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. částka 5 944 000 Kč bez DPH. Je na místě se domnívat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben převyšovala limit 5 944 000 Kč bez DPH. Nižší předpokládaná hodnota, zejména pokud byla pouze o něco málo nižší než tato hranice, by totiž vzbuzovala důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu správně a nedopustil se jejího umělého snížení, a to i ve světle výše nabídkové ceny vybraného dodavatele, kdy nelze přesvědčivě předpokládat, že by bylo možno získat shodné plnění za cenu natolik významně nižší, než jakou uvedl ve své nabídce vybraný dodavatel. Stejně tak nelze přisvědčit argumentaci zadavatele spočívající v úvahách o tom, že pokud by měl dodávky v rámci veřejné zakázky dále rozčleňovat a zadávat samostatně, pak by tak učinil způsobem, který by vedl k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nebo veřejných zakázek podlimitních. Takové úvahy jednak popírají původní argumentaci zadavatele, dle níž se v řešeném případě jedná o neoddělitelné dodávky související se stavebními pracemi, a zároveň by takový postup směřoval k jinému nezákonnému jednání zadavatele, kterým je neodůvodněné dělení veřejných zakázek za účelem zadávání v mírnějším režimu. Nelze totiž jen tak rozčleňovat dodávku učebních pomůcek a vybavení učeben na nižší celky (samostatné předměty veřejných zakázek), neboť tyto spolu tvoří jeden funkční celek ve smyslu § 18 ZZVZ a byly by zadávány v časové souvislosti. Z tohoto důvodu by je tedy zadavatel sice mohl zadávat v samostatných zadávacích řízeních nebo jako samostatné části v jednom zadávacím řízení, avšak vždy by musel postupovat v režimu odpovídajícímu souhrnné předpokládané hodnotě těchto nižších celků, tj. v režimu nadlimitním.

Dále zadavatel ve svých námitkách uvedl, že i pokud by snad byl ke zveřejnění v TED skutečně povinen, tak vzhledem k povaze veřejné zakázky spočívající v rekonstrukci školy lokálního významu, má zadavatel za to, že nezveřejněním zakázky v TED nemohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. K tomu je nutné uvést, že aby bylo možné považovat pochybení zadavatele za sankcionovatelné, postačuje, pouhá možnost, hypotéza, že by mohlo dojít k ovlivnění počtu potenciálních dodavatelů a tedy i k následnému nebezpečí ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Zde

je možné analogicky odkázat na závěry již citovaného rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0644/2016/VZ-42947/2016/511/Kli, jehož právní závěry lze bezpochyby aplikovat též na současnou právní úpravu, stejně jako lze odkázat na obdobné vyjádření ÚOHS v rozhodnutí ze dne 4. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/Mon.

Centrum tedy správně vyhodnotilo, že i možnost ohrožení hospodářské soutěže ležící pouze v potenciální rovině zakládá důvod k uložení finanční opravy, nicméně zohlednilo tuto skutečnost při stanovení její výše.

Nelze přisvědčit ani námitce zadavatele, dle které část veřejné zakázky související s pořízením zařízení velkokuchyní nebyla hrazena z prostředků dotace IROP, a to ani částečně, tudíž by nyní neměla být tato část veřejné zakázky vůbec kontrolována. V daném případě se jednalo o kontrolu celé veřejné zakázky, která byla zadávána jako celek, tudíž Centrum postupovalo správně, když v rámci kontroly posuzovalo všechny její části, tedy i ty, na něž prostředky dotace nebyly využity, neboť jednotlivé části – bez ohledu na způsob financování – tvořily jedinou veřejnou zakázku a potenciální dodavatelé se o ni taktéž mohli ucházet pouze jako o celek, tudíž je nutné v rámci kontroly zohlednit všechny její části, ať již jsou financovány z IROP či ze zdrojů zadavatele. Centrum nicméně správně konstatovalo, že se jedná o okolnost, k níž je možné přihlídnout při určování výše finanční opravy, jak ostatně učinilo.

Zadavatel svým jednáním porušil § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.

Dále potvrzuji právní kvalifikaci výše popsaného pochybení dle kap. 1 bodu 11 sazebníku finančních oprav, tj. „Nedostatečná definice předmětu zakázky“, a s tím související výši finanční opravy činící 5 % z dotace, přičemž se jedná o krácení na samé na spodní hranici přípustné sazby a Centrum při stanovení její výše zcela správně zohlednilo závažnost pochybení, míru potenciálního ovlivnění výběru nejhodnější nabídky stejně jako již zmiňovanou skutečnost, že k pochybení došlo u části veřejné zakázky financované zadavatelem a nikoliv přímo z dotace.

Závěrem shrnuji své rozhodnutí o jednotlivých zjištěních tak, že v případě všech tří zjištění potvrzuji závěry Centra a námitky příjemce považuji za nedůvodné. Z toho důvodu potvrzuji nevyplacení části dotace ve výši 5 % z částky dotace určené na financování předmětné veřejné zakázky, tj. ve výši 813 468,43 Kč. Zároveň potvrzuji postup Centra, které správně aplikovalo pravidlo obsažené v sazebníku finančních oprav, dle něž platí, že „pokud nedodržení postupu stanoveného ZVZ, ZZVZ, MPZ nebo poskytovatelem podpory v rámci jedné zakázky naplňuje znaky více typů finančních oprav, uloží se sazba nejvyšší finanční opravy“. V tomto případě byly v případě všech tří zjištění sazby finanční opravy shodné, tj. 5 %, což ve světle uvedeného pravidla odpovídá uložené výši finanční opravy.

Po posouzení veškerých předložených podkladů jsem tedy dospěla k závěru, že Centrum řádně zjistilo skutkový stav ve všech namítaných bodech a na základě zjištěného skutkového stavu případ správně posoudilo.

Opatření poskytovatele dotace, kterým byla na základě administrativního ověření žádosti o platbu provedeného Centrem nevyplacena celá dotace požadovaná příjemcem v žádosti o platbu č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/005/POST, považuji po posouzení veškerých předložených podkladů za **oprávněné**.

Z výše uvedených důvodů proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku.

Opatření spočívající v nevyplacení části dotace má konečnou povahu, žádné další řízení v dané věci již vedeno nebude.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí o námitkách se n e l z e odvolat (podat rozklad).



Ing. Klára Dostálová
ministřině pro místní rozvoj

Rozdělovník k č. j. MMR-43024/2020-26

Účastníkům řízení (do datové schránky):

Město Kralupy nad Vltavou, se sídlem Palackého nám. 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou, IČ: 00236977

Oberfalcerová a spol., advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Bělidle 64/3, 150 00 Praha, IČ: 60203889

Na vědomí:

Ministerstvo pro místní rozvoj, odbor řízení operačních programů

Centrum pro regionální rozvoj České republiky, se sídlem U nákladového nádraží 3144/4, Praha 3 –
Strašnice (do datové schránky)



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobce: **Město Kralupy nad Vltavou, IČO 00236977**
se sídlem Palackého nám. 1, Kralupy nad Vltavou
zastoupený advokátkou JUDr. Kristýnou Oberfalcerovou, DEA, DESS
se sídlem Na Bělidle 64/3, Praha 5

proti

žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 7. 2020, č. j. MMR-29866/2020-26, a ze dne 26. 8. 2020, č. j. MMR-43024/2020-26,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení v záhlaví uvedených rozhodnutí, kterými byla k námitkám žalobce potvrzena opatření Centra pro regionální rozvoj České republiky – informace o nevyplacení části dotace k žádostem žalobce o platbu CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750/2020/004/POST a CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková

/2020/005/POST. Žalobce byl těmito opatřeními informován o tom, že mu nebude vyplacena část dotace ve výši 499 058,14 Kč a 813 468,43 Kč, a to z důvodu finanční opravy ve výši 5 % z dotace na projekt „Přístavba nad jídelnou ZŠ Komenského Kralupy – odborné učebny a laboratoře“, který je součástí zakázky „Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského náměstí 198, Kralupy nad Vltavou“, u níž žalobce dne 20. 12. 2018 zahájil zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce v otevřeném řízení dle § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Prvostupňový orgán dospěl k závěru, že žalobce porušil:

- o § 36 odst. 1 a 3 ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že v čl. III zadávací dokumentace požadoval povinnou prohlídku místa plnění s důsledkem nemožnosti podat nabídku v případě neúčasti na prohlídce místa plnění, čímž stanovil zadávací podmínky způsobem, který zákonná pravidla neumožňují a současně je jimi vytvořena bezdůvodná překážka hospodářské soutěže (dále jen „zjištění A.1“);
 - o § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky zařízení velkokuchyní (Díl 791 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 8 857 695 Kč bez DPH, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce zařízení velkokuchyní v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „nařízení vlády č. 172/2016 Sb.“), zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení zadávacího řízení uveřejněn v Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „TED“), přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem (dále jen „zjištění A.2“);
 - o § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že do předmětu veřejné zakázky zahrnul nesouvisející dodávky učebních pomůcek a dodávky vybavení učeben (Díl 799 soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s názvem „Rekonstrukce jídelny a kuchyně ZŠ“) v celkové hodnotě dle uzavřené smlouvy o dílo 6 495 591,41 Kč, v důsledku čehož zadal plnění spočívající v dodávce učebních pomůcek a vybavení učeben v podlimitním režimu, ačkoliv se dle § 2 odst. 1 písm. d) nařízení vlády č. 172/2016 Sb. zjevně jednalo o veřejnou zakázku na dodávky, která měla být ve smyslu § 25 ZZVZ nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v nadlimitním režimu a dle § 212 odst. 3 písm. b) ZZVZ měl být formulář oznámení zadávacího řízení uveřejněn v TED, přičemž tímto postupem zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a současně porušil zásadu transparentnosti neuveřejněním formulářů v TED, kdy tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem (dále jen „zjištění A.3“).
2. Ke zjištění A.1 žalobce v žalobě uvedl, že institut prohlídky místa plnění upravuje ZZVZ v § 36 odst. 6 a v § 97. Zákonná úprava, stejně jako komentářová literatura, kterou ve své argumentaci využívá žalovaný (komentář k § 97 ZZVZ in DVOŘÁK, David. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře), ovšem ve svém obsahu nevykládá právo zadavatele stanovit povinnou prohlídku místa plnění jako podmínku účasti v zadávacím řízení. Potenciální nepřiměřenost omezení hospodářské soutěže plynoucí z nemožnosti dodavatele podat nabídku na základě neúčasti na prohlídce místa plnění konstatují pouze autoři komentáře k ZZVZ.

3. Zákonná i komentářová úprava pracuje s institutem prohlídky místa plnění jako s právem zadavatele, které je současně podmíněné prvkem vhodnosti. S prvkem vhodnosti pracuje i žalovaným zmiňované rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST, z něhož dle žalobce vyplývá, že prohlídka místa plnění a její případná realizace záleží výlučně na posouzení zadavatele, který je na rozdíl od dodavatele schopen a oprávněn vyhodnotit, zda je prohlídka místa plnění vhodná, a tudíž je třeba stanovit ji coby povinnost dodavatele.
4. Konstatování žalovaného, že dodavatelé ze zákona nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění, považoval žalobce za irelevantní, jelikož on sám nikdy tuto zákonnou povinnost dodavatele netvrdil. Skutečnost, že takovou povinnost nestanoví ZZVZ neznámá, že ji nemůže stanovit žalobce v rámci zadávací dokumentace. Jestliže ZZVZ v § 36 odst. 6 a v § 97 takový postup zadavatele upravuje, pak takovou možnost postupu i předpokládá a nemůže se jednat o postup zákonnými pravidly zapovězený.
5. Dle žalovaného měl žalobce porušit § 36 odst. 3 ZZVZ, dle něž zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Dle žalobce je zadávací dokumentace dostatečně podrobná a obsahuje veškeré nezbytné náležitosti pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Žalobce zde pouze vzhledem ke komplikovanosti místa plnění považoval prohlídku místa plnění za nezbytnou a rozhodl se ji uskutečnit, aniž by tím jakkoli porušoval práva a povinnosti plynoucí z uvedeného ustanovení.
6. Závěry žalovaného o tom, že povinná prohlídka místa plnění mohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, žalobce označil za spekulativní. Účast na prohlídce místa plnění představovala v tomto případě nezbytnou podmínku pro účast dodavatele ve výběrovém řízení, stejně tak v obecné rovině představuje nezbytnou podmínku pro účast dodavatele ve výběrovém řízení předložení nabídky. V obou případech záleží pouze na vůli dodavatele, zda tuto podmínku splní či nikoli, přičemž zadavatele nelze penalizovat za to, že potenciální dodavatelé předmětné podmínky splnit nechtěli, či nemohli.
7. Nadto žalobce postupoval tak, aby předešel vytváření jakýchkoli překážek hospodářské soutěže či diskriminaci potenciálních uchazečů v rámci zadávacího řízení. Po termínu prohlídky místa plnění určeném v zadávací dokumentaci byl osloven společností OHL ŽS, a.s. s žádostí o stanovení náhradního termínu prohlídky místa plnění. Žalobce s touto žádostí naložil jako se žádostí o dodatečné informace podle § 98 ZZVZ a tuto i s odpovědí zveřejnil na profilu zadavatele, přičemž dodatečnou prohlídku umožnil. I s ohledem na chování společnosti DEREZA, společnost s ručením omezeným, která se zúčastnila obou prohlídek místa plnění, je zřejmé, že dodatečné prohlídky místa plnění se mohl zúčastnit kdokoli.
8. Žalobce dodal, že stanovení povinnosti prohlídky místa plnění žádným způsobem nezaručuje konkurenční výhodu jakémukoli dodavateli. Naopak, znalost místa plnění v případě, kdy prohlídka místa plnění není stanovena, představuje konkurenční výhodu pro uchazeče podnikající v místě plnění nebo jeho bezprostřední blízkosti.
9. Ke zjištění A.2 žalobce uvedl, že § 15 ZZVZ předpokládá možnost kombinace druhů veřejných zakázek, když ve svém znění vymezuje závazná pravidla pro určení hlavního předmětu těch veřejných zakázek, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek. Existence tohoto ustanovení dokazuje předpoklad možnosti zahrnutí veřejných zakázek dodávek a služeb do veřejné zakázky na stavební práce.
10. Předchozí úprava veřejných zakázek v § 16 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), zakotvovala tzv. pravidlo nezbytnosti, dle něž do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce nesměl zadavatel zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu

veřejné zakázky na stavební práce. V současné právní úpravě již toto ustanovení chybí, protože lze dle žalobce předpokládat, že bylo úmyslem zákonodárce pravidlo ze zákona vynechat.

11. Žalovaný v napadených rozhodnutích tvrdil, že ačkoliv ZZVZ pravidlo nezbytnosti nadále neupravuje, je nutné mít na paměti, že každé jednotlivé ustanovení ZZVZ je nutné vykládat v kontextu celého ZZVZ, ve světle zásad, na kterých spočívá a v souladu se smyslem a účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Podmínka, aby dodávky a služby byly nezbytné pro provedení předmětu veřejné zakázky, dle žalovaného vyplývá z § 36 odst. 1 ZZVZ.
12. Žalobce s těmito závěry nesouhlasil, jelikož § 36 odst. 1 ZZVZ zakazuje vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže, nicméně tento zákaz nelze vyvozovat z postupu činěného v souladu s jiným ustanovením ZZVZ. Kombinace veřejných zakázek podle § 15 ZZVZ tak nemůže při dodržení v ZZVZ stanovených podmínek představovat rozpor s § 36 odst. 1 ZZVZ.
13. Důvodem pro postup žalobce spočívající v zahrnutí veřejné zakázky na dodávky do veřejné zakázky na stavební práce, byla potřeba zajistit dodávky, pro které bylo nutné zároveň provést rozsáhlou stavební přípravu, jelikož tyto musí být napojeny na přívod elektrické energie, vody, plynu a odtok odpadních vod. Rozhodné je vymezení rozdílu mezi klasickým vybavením kuchyně a zařízením velkokuchyně, kdy je nutné veškeré sítě a přípojky v rámci stavby umístit tak, aby mohlo být zařízení bez problému napojeno a obsluhováno. O tom, že skutečně v případě rekonstrukce objektu jídelny a kuchyně nebylo možné zadávat dodávku kuchyní zvlášť, svědčí mj. i to, že již při realizaci stavby docházel na staveniště dodavatel gastrovybavení, který s vybraným dodavatelem diskutoval rozmístění přípojek a odtoků (přičemž v některých případech muselo dojít k úpravám rozmístění oproti projektu) tak, aby mohlo být gastrovybavení napojeno. Pokud by k této koordinaci nedošlo, je velice pravděpodobné, že by při instalaci separátně dodaného zařízení bylo nutné sítě a přípojky znovu „vysekat“ a přemístit, což by způsobilo značné navýšení provedených prací.
14. Navíc veškerá stravovací zařízení jsou povinna dodržovat systémy HACCP, zavedené nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 852/2004 o hygieně potravin. Tato norma předpokládá zavedení a dodržování technologických postupů a diagramů výrobních procesů při přípravě jídla. Cílem je zabránit tzv. křížení provozních činností, při nichž by mohlo docházet ke kontaminaci jídla, např. odděleným skladováním, určením zvláštních míst pro přípravu masa a ovoce/zeleniny atp. S ohledem na tyto povinnosti je žádoucí již v rámci rekonstrukce kuchyně a jejího dispozičního řešení vědět, jaké vybavení a kam bude nainstalováno. V opačném případě by se mohlo stát, že po rekonstrukci kuchyně bude muset být tato stavebně znovu upravována, např. v důsledku špatně umístěné přípojky plynu (a tím i varného zařízení) do míst, kde dle norem HACCP být umístěna nesmí.
15. Žalobce považoval žalovaným citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010, za irelevantní, poněvadž pouze konstatuje, že kombinace veřejných zakázek je možná, a to za předpokladu dodržení zákonného postupu. Žalovaným citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011, pak žalobce považoval za nepřiléhavý, neboť předmětná veřejná zakázka je specifická a žalobce uvedl důvody, proč se rozhodl pro kombinaci veřejných zakázek.
16. Stran žalovaným citovaného rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, žalobce podotkl, že se jednalo o veřejnou zakázku na dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky, tedy o běžný mobiliář (např. pracovní stoly, konferenční stolky, skříně, křesla apod.), který, jak samotné rozhodnutí přímo uvádí, „svým charakterem nikterak nezasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy a není tak jeho nedílnou součástí. Jedná se totiž o prvky, které měly v průběhu realizace stavby zanedbatelný či téměř žádný vliv na technologický postup (např. při určení struktury materiálů, tloušťky ždíva, podlah apod.). U nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky jako např. u židlí, křesel, stolů a podstavných chladniček je evidentní, že je fakticky lze oddělit od samotné stavby a zároveň s ní nejsou žádným způsobem přímo a trvale spojeny. Předmětná plnění

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková

nejsou vzájemně provázána tak, aby jejich rozdělení mělo za následek jejich nefunkčnost (nepoužitelnost). Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (provedení stavebních prací a realizace dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) nejsou totožné z hlediska technického a funkčního.“

17. Žalovaný odmítl žalobcovu argumentaci týkající se specifčnosti zařízení velkokuchyní, neboť, dle jeho slov, při provádění jakýchkoliv stavebních prací musí být zohledněno budoucí vybavení interiéru a nutnost mít pro toto vybavení vhodně rozmístěné rozvody elektřiny, vody, apod. K tomuto žalobce znovu poznamenal, že velkokuchyně skutečně představují mnohem větší míru propojenosti mezi stavebními pracemi a dodávkami, když jejich zařízení je natolik specifické, že z hlediska rozměrů a umístění je znalost následného zařízení zcela klíčová a naopak její neznalost představuje vysoké riziko mnohdy ústící ve finančně nákladné opravy a „předělávky“.
18. V této souvislosti žalobce ve svých námitkách předložil konkrétní případy, ve kterých se obdobně jednalo o rekonstrukci kuchyně nebo stravovacího zařízení, a které byly rovněž zadávány společně s dodávkou jejich vybavení – „Rekonstrukce kuchyně 5. ZŠ Cheb“, „SŠ PTA Jihlava – Rekonstrukce kuchyně“, „VZ 123.18 Oprava školní kuchyně včetně pořízení myčky v ZŠ Mítušova 16“.
19. Žalobce upozornil na nekonzistenci v argumentaci žalovaného. Zatímco na jednom místě napadených rozhodnutí uvádí, že žalobcem předložené projekty podobné projednávanému případu, u nichž došlo ke kombinaci stavebních prací a dodávek v jedné veřejné zakázce, nemohou být použity jako argument ve prospěch žalobce z toho důvodu, že každý projekt je posuzován individuálně a jsou vždy zohledněny konkrétní skutkové okolnosti posuzovaného případu, a nelze proto argumentovat odkazem na „běžnou praxi“ jiných subjektů, na jiném místě napadených rozhodnutí uvádí, že nelze přisvědčit argumentaci žalobce (dle které žalovaným užitá rozhodnutí nejsou pro daný případ přílehlavá a neměla by být aplikována), a to z toho důvodu, že „oba citované rozsudky totiž obsahují obecné právní závěry vztahující se k základním zásadám zadávacího řízení, které zůstaly zachovány i v ZZVZ, a na jejichž platnosti nic nemění ani odlišný skutkový stav jednotlivých případů“.
20. Ohledně toho, že by se s ohledem na hodnotu (a typ) veřejné zakázky jednalo o nadlimitní zakázku, žalobce poznamenal, že v rámci ZZVZ není žádným způsobem stanoveno, že by zajištění dodávek různých komodit muselo být při dodržení ustanovení ZZVZ zadáno pouze formou jediné nadlimitní zakázky na dodávky. Při samostatném zajišťování dodávek mimo rámec zadávacího řízení (tedy dodávek vybavení, které není zabudováno do stavby) by se dle žalobce jednalo o několik veřejných zakázek, které by byly zadávány, buď jako veřejné zakázky malého rozsahu nebo zakázky podlimitní. Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek na jednotlivé dodávky uvedené v rozpočtech nelze určit souhrnně, jelikož tyto dodávky nejsou co do druhu poskytovaného plnění totožné, či obdobné.
21. Jednoznačné určení toho, jaké plnění je nutné považovat za jednu veřejnou zakázku a jaké plnění je nutné poptávat v rámci více veřejných zakázek, není v praxi jednoduché. Dle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008, „určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o víc částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. [...] Proto je třeba vystačit s obecným pravidlem, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“. Toto pravidlo vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, kterýžto předpis sice již není platný, nicméně následující právní úprava jiné určení pro předmět veřejné zakázky nepřejala. Z tohoto důvodu je nadále nutné držet se právě citovaného judikaturního výkladu.
22. Pro zodpovězení otázky, zda by zakázky dosahovaly (pakliže by byly zadávány samostatně) limity pro zadávací řízení v nadlimitním režimu podle § 55 a násl. ZZVZ, je dle žalobce zapotřebí zkoumat obsah rozpočtu projektu, oddělit stavební část zakázky (dodávky zabudované do stavby)

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková

a následně seskupit obdobné dodávky nebo služby. Teprve takto seskupené obdobné dodávky nebo služby podrobit testu, zda se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku. Žalobce by v případě rozdělení zakázek postupoval tak, že do zadání zakázky na stavební práce by zahrnul vše, co je se stavbou jakkoli zcela nebo částečně spojeno. Předmětem zadání zakázky na dodávky by bylo takové vybavení, které není součástí stavby. V případě rozdělení veřejných zakázek na část stavebních prací a na část dodávek by přitom obě zakázky splňovaly limit pro podlimitní typ zakázek a jejich uveřejnění v TED by tak nebylo nutné.

23. Rozdělení jednotlivých položek na stavební práce a dodávky je též v souladu s rozhodovací praxí ÚOHS, který se ve svém rozhodnutí ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa, zabýval výchozími aspekty týkající se předpokládané hodnoty veřejné zakázky a jejího určení. Ačkoli se jedná o rozhodnutí vydané v souladu s předchozí právní úpravou, klíčová ustanovení a kritéria pro projednávanou problematiku nebyla novou právní úpravou nijak pozměněna. V tomto rozhodnutí ÚOHS zadavatel čelil správnímu řízení pro údajné porušení ZVZ tím, že do předpokládané hodnoty podlimitní zakázky na stavební práce (jejímž předmětem byla revitalizace areálu školy) zahrnul předpokládanou hodnotu dodávek, jež nejsou nezbytné k provedení předmětu zakázky, a tyto dodávky tak byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty šlo o nadlimitní veřejné zakázky. Součtová hodnota veškerých dodávek v posuzovaném případě činila 30 610 198,40 Kč, nicméně po seskupení dodávek do jednotlivých skupin tyto nedosahovaly limitu pro nadlimitní veřejné zakázky. V této souvislosti je rovněž nutné zdůraznit, že ÚOHS akceptoval rozdělení plnění, která mohla být zdánlivě věcně související (jako např. strojní vybavení zámečnické dílny a zvláště repase stávajícího strojního vybavení, případně laboratorní a dílenský nábytek a zvláště nábytek běžný). Z rozhodnutí ÚOHS je zřejmé, že zadavatel rozdělením zakázek na skupiny dle kritéria obdobného plnění dodržel veškeré zákonné požadavky, když ani jedna ze skupin dodávek nedosahuje limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku.
24. Nadto je nutné podotknout, že proces zadávání veřejné zakázky a její zařazení do příslušné kategorie (nadlimitní/podlimitní) předchází okamžiku předložení nabídek potenciálními dodavateli. Zadavatel tedy při určení, zda se jedná o zakázku nadlimitní či podlimitní vychází pouze z předpokládané hodnoty, jejíž výše je pak logicky upravena v závislosti na cenové výši nabídek předložených dodavateli.
25. Ke zjištění A.3 žalobce uvedl v zásadě totožnou argumentaci jako ke zjištění A.2. Důvodem pro postup žalobce spočívající v zahrnutí dodávek do předmětné zakázky (odborné učebny a laboratoře) byla potřeba zajistit dodávky, pro které je nutné zároveň provést stavební přípravu, jako např. stoly v učebnách a laboratořích, které musí být napojeny na přívod elektrické energie, vody, eventuálně plynu a odtok odpadních vod, a jsou zapuštěny do podlahy. Dalším důvodem byla také potřeba sladit tyto dodávky termínově, aby bylo výše zmíněné vybavení dodáno bezprostředně po dokončení příslušných stavebních prací a nemuselo se na jejich dodávku čekat nebo je někde skladovat s tím, že by pro tyto dodávky běžely záruční lhůty, aniž by zařízení byla v provozu.
26. Ohledně vybavení učeben žalobce dle předaného projektu předpokládal, že vybavení bude pevně zabudováno (uchyceno) do podlah, případně do zdí, tudíž toto vybavení bude pevnou součástí stavby. Z tohoto důvodu nebylo ani dobře možné, aby dodávky vybavení odborných učeben byly zadávány v rámci samostatného zadávacího řízení, jelikož vybavení učeben je zcela vázáno na průběh stavebních prací. Jedná se zejména o pracovní stoly, které jsou zapuštěny do podlahy a jsou k nim vedeny sítě potřebné pro výuku.
27. Navzdory přesvědčení žalovaného, který odmítá argumentaci žalobce týkající se specifičnosti vybavení učeben s tvrzením, že budoucí vybavení musí být zohledněno při provádění jakýchkoli stavebních prací, žalobce znovu upozornil na signifikanci rozdílu mezi běžnou třídou vybavenou toliko školním nábytkem typu lavice a židle a odbornou učebnou, v níž studenti provádějí

nejrůznější měření a pokusy, manipulují zde s chemikáliemi, pracují s plynovými kahany apod. Zajištění napojení pracovních ploch na síť je pro tuto formu výuky naprosto nezbytné, přičemž většina „dodávek vybavení“ souvisí s předmětnou veřejnou zakázkou i stavebně – musí být do stavby ve větší či menší míře zabudovány, případně jejich rozměry a obsluhovatelnost musí být v rámci realizace stavby zohledněny.

Vyjádření žalovaného

28. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ohledně zjištění A.1 setrval na svém názoru, že prohlídka místa plnění dle § 36 odst. 6 a § 97 ZZVZ má charakter ryze dobrovolný, přičemž je na úvaze dodavatelů, zda této možnosti využijí; to plyne již z dikce § 36 odst. 6 ZZVZ. Stanovením povinné prohlídky místa plnění tedy žalobce porušil zákaz diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ. Neúčast dodavatele na prohlídce místa plnění také nelze spojovat s negativním následkem, tj. nemožností podat nabídku, protože i přes tuto neúčast může být dodavatel plně schopen zpracovat nabídku a realizovat zadavatelem poptávané plnění na základě informací obsažených v zadávací dokumentaci a svých vlastních zkušeností.
29. Žalovaný citoval rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST, dle něhož je rozhodnutí o účasti na prohlídce místa plnění na dodavatele. Žalovaný akcentoval, že základním zdrojem informací pro dodavatele je dle ZZVZ zadávací dokumentace, přičemž dle § 36 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
30. Pokud měl žalobce kvůli charakteru místa plnění obavy o řádné a včasné dokončení veřejné zakázky, mohl k tomu motivovat dodavatele prostřednictvím smluvní pokuty či smluvního úroku z prodlení. Ostatně samotná účast zástupce dodavatele na prohlídce místa plnění sama o sobě nijak nezaručuje jeho způsobilost splnit veřejnou zakázku řádně a včas. Stejně tak není možné při posuzování zákonnosti podmínky účasti na prohlídce místa plnění přihlížet ke skutečnosti, že zadavatel umožnil jednomu z dodavatelů prohlídku místa plnění v náhradním termínu, nebo že žádný z účastníků nebyl pro neúčast na prohlídce místa plnění vyloučen. Toto je možné zvážit pouze při stanovení výše finanční opravy, která byla stanovena na samé dolní hranici.
31. Co se týče zjištění A.2, žalovaný připustil, že ZZVZ neobsahuje explicitní úpravu pravidla nezbytnosti, na rozdíl od předcházející právní úpravy. Nicméně i za stávající právní úpravy je stále nutné na tomto pravidlu nezbytnosti trvat, resp. trvat na požadavcích jemu odpovídajících při vymezení širě předmětu plnění veřejné zakázky. Tato podmínka totiž implicitně vyplývá z § 36 odst. 1 ZZVZ, který zakazuje, aby zadávací podmínky byly stanoveny tak, že by určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Příliš široké vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je zároveň nutno považovat za mající diskriminační charakter, když nedůvodně omezuje okruh potenciálních dodavatelů tím, že v rámci jedné veřejné zakázky je poptáváno nesouvisející a odlišné plnění, resp. plnění odlišné, avšak nedostatečně vzájemně související, přičemž by bylo možné poptávat jednotlivé části veřejné zakázky zvlášť a tím umožnit účast většího počtu dodavatelů v zadávacím řízení. Z toho lze dovodit povinnost zadavatele veřejnou zakázku sestávající z několika odlišných a oddělitelných plnění rozdělit na vícero částí.
32. Žalovaný pak znovu odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011, a rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 11. 2017, č. j. S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVO, podporující jeho závěry.
33. V daném případě tvoří vybavení kuchyně oddělitelné plnění naprosto odlišného charakteru, než jaký mají stavební práce, a proto mělo dojít k rozdělení veřejné zakázky, aby příliš širokým vymezením předmětu veřejné zakázky nedocházelo k diskriminaci potenciálních dodavatelů, která mohla být způsobila omezit jejich okruh a tím ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková

přisvědčit argumentaci zadavatele týkající se specifčnosti velkokuchyní. Při provádění jakýchkoliv stavebních prací musí být zohledněno budoucí vybavení interiéru a nutnost mít pro toto vybavení vhodně rozmístěné rozvody elektřiny, vody, apod. V tom se velkokuchyně nijak neodlišuje od jiných provozů. Co se týče nutnosti zohlednit zvláštní hygienické předpisy (systémy HACCP, zavedené Nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 852/2004 o hygieně potravin), nelze než konstatovat, že tohoto účelu mohlo a mělo být dosaženo pečlivým zpracováním projektové dokumentace a následným výběrem zařízení odpovídajících rozměrů a kvalit, zároveň platí, že při jakýchkoliv stavebních úpravách je nutné brát na zřetel příslušné normy, stejně jako bezpečnostní a hygienické předpisy, které se vztahují na provoz, k němuž mají být stavebně upravované prostory určeny.

34. Žalovaný s odkazem na odůvodnění napadených rozhodnutí připomenul, že pokud by byla veřejná zakázka rozdělena na části, jak měla být, jednalo by se v případě zařízení kuchyně o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky, s čímž se pojí povinnost uveřejnit tuto veřejnou zakázku v TED. Tím, že se tak nestalo, došlo k porušení zásady transparentnosti, což zároveň mohlo vést k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, když systém TED je primárním zdrojem informací o veřejných zakázkách pro dodavatele z jiných členských států Evropské unie.
35. Pokud jde o zjištění A.3, žalovaný podotkl, že po právní stránce představuje shodné otázky jako zjištění A.2. Po skutkové stránce se v daném případě jednalo o pořízení vybavení školních učeben, tj. pořízení nábytku, školních lavic a židlí, učebních pomůcek a elektroniky. Součástí plnění tvořily i laboratorní stoly, na něž žalobce poukazuje obdobně jako na zařízení velkokuchyní v případě zjištění A.2 s tím, že pro jejich instalaci je zapotřebí provést stavební přípravu spočívající v zajištění přívodu elektrické energie, vody, eventuálně plynu a odtoku odpadních vod.
36. Žalovaný setrval na svém názoru, že nutnost zajistit vhodné rozmístění přívodů elektrické energie, vody, plynu apod. je společná všem stavbám, kdy musí být zohledněno jejich plánované využití a rozměry jejich předpokládaného budoucího vybavení, a tudíž se nejedná o natolik specifický případ, aby nemělo dojít k rozdělení veřejné zakázky na více částí. Zároveň nelze pochybovat o tom, že takto široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky významně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a tím může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když lze předpokládat, že průnik množiny dodavatelů schopných provést stavební práce a množiny dodavatelů školního nábytku a vybavení bude znatelně menší, než tyto samostatné množiny potenciálních dodavatelů.

Posouzení žaloby soudem

37. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
38. Podle § 6 odst. 1 ZZVZ *žadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.*
39. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ *ve vztahu k dodavatelům musí žadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazů diskriminace.*
40. Podle § 36 odst. 1 ZZVZ *žadavací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.*
41. Podle § 36 odst. 3 ZZVZ *žadavací podmínky žadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.*
42. Podle § 36 odst. 6 ZZVZ *je-li to vhodné, může žadavatel umožnit prohlídku místa plnění.*

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková

43. Podle § 97 ZZVZ *umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, v zadávací dokumentaci a) určí dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, b) stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení.*
44. Co se týče žalobního bodu dotýkajícího se zjištění A.1, soud se ztotožňuje s hodnocením správních orgánů. Již ze samotné dikce § 36 odst. 6 ZZVZ je dle soudu zřejmé, že vykonání prohlídky místa plnění (pokud zadavatel považuje za vhodné ji umožnit) závisí na dobrovolném rozhodnutí dodavatele. Podstatné je přitom užití slova „umožnit“, které je obsaženo také v § 97 ZZVZ. Citovaná ustanovení tedy vůbec nehovoří o tom, že by zadavatel mohl stanovit povinnou prohlídku místa plnění, tento výklad žalobce je mylný. Soud zdůrazňuje, že dle § 36 odst. 3 věta první ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky a poskytnout je dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Jinými slovy zadávací podmínky (zadávací dokumentace) musí být zpracovány takovým způsobem, aby z nich dodavatel mohl seznat podstatné okolnosti veřejné zakázky. Na tom nic nemění skutečnost, že dodavatel může při prohlídce místa plnění lépe vnímat např. určité detaily či celkový obraz věci. Těžiště veřejné zakázky totiž spočívá v zadávacích podmínkách (zadávací dokumentaci).
45. Výše uvedené potvrzuje i doktrinální výklad (DVOŘÁK, David. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře, str. 588-589): „*Pokud se jedná o charakter prohlídky místa plnění, § 36 odst. 6 je koncipován jako právo zadavatele, navíc podmíněné prvkem vhodnosti (tj. prohlídka místa plnění může být zadavatelem umožněna, je-li to vhodné). Autoři komentáře se nicméně přiklánějí k závěru, že pokud by až prostřednictvím prohlídky místa plnění měli dodavatelé obdržet (být nepřímou právě realizací vlastní prohlídky) podstatné informace potřebné ke zpracování nabídky, jedná se de facto o povinnost zadavatele tento úkon (právo) uskutečnit. V opačném případě se totiž zadavatel vystavuje riziku, že zadávací podmínky nebudou dostatečně podrobné, jak vyžaduje § 36 odst. 3. Dle názoru autorů komentáře by bylo nepřiměřené, pokud by zadavatel postupem dle odst. 39 odst. 1 in fine v zadávacích podmínkách stanovil, že neúčast při prohlídce místa plnění založí nemožnost podat nabídku. To platí i v situaci, kdy informace zpřístupněné právě formou účasti na prohlídce místa plnění budou pro přípravu a podání nabídky esenciální. V této souvislosti je nutné poukázat také například na rozdílné kognitivní schopnosti účastníků prohlídky místa plnění (z prohlídky si účastníci mohou odnést různé poznatky a různou míru znalostí detailu daného místa plnění) či skutečnost, že místo plnění je některému dodavateli známo například v důsledku jeho předchozího působení u zadavatele v roli dodavatele plnění. Dodavatel je také oprávněn si poznatky z prohlídky místa plnění obstarat jinak (například je získat od jiného dodavatele, který se zúčastnil prohlídky místa plnění). Vše shora uvedené podporuje závěr, že dodavatelé nebudou povinni se prohlídky místa plnění zúčastnit, resp. že nelze prohlídku místa plnění učinit jako povinnost (popřípadě podmínku účasti) pod sankcí vyloučení.“. Lze dodat, že autoři svůj názor zopakovali také ve druhém vydání komentáře (ŠEBESTA, Milan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2022. Velké komentáře, str. 743-744).*
46. Pokud jde o žalobcem a žalovaným zmiňované rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 8. 2018, č. j. S0254/2018/VZ-22751/2018/532/KST, bod 77 uvádí, že „*skutečnost, zda jsou informace v zadávací dokumentaci dostatečné pro zpracování nabídky a není tudíž nutné realizovat prohlídku místa plnění, není primárně na posouzení dodavatele, nýbrž na zadavateli, který nese odpovědnost za zpracování zadávací dokumentace, a v případě, že považuje za vhodné, aby se dodavatelé seznámili s předmětem veřejné zakázky podrobněji, je oprávněn stanovit i prohlídku místa plnění. Prohlídka místa plnění se koná za účelem „fyzického a smyslového“ seznámení se s předmětem plnění veřejné zakázky dodavatelí, neboť takovým způsobem lze snáze získat informace o tom, co je předmětem veřejné zakázky, a snáze pochopit, co je předmětem veřejné zakázky, což může dále napomoci ke snadnějšímu zpracování konkurenceschopné nabídky. Rozhodnutí, zda se dodavatel prohlídky místa plnění zúčastní či nikoli, pak záleží pouze na dodavateli, který musí sám zvážit, zda informace uvedené v zadávací dokumentaci považuje za natolik dostatečné, že je schopen připravit nabídku i bez toho, že by se zúčastnil prohlídky místa plnění. Ze zákona dodavatelé nepochybně mají povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění; ze zákona však naopak vyplývá povinnost zadavatele stanovit zadávací*

podmínky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, k čemuž je určen i institut prohlídky místa plnění; je tudíž na zadavateli, zda usoudí, že je vzhledem k předmětu veřejné zakázky prohlídka místa plnění vhodná.“

47. Soud konstatuje, že ani z tohoto rozhodnutí ÚOHS nelze dovodit, že zadavatel má právo stanovit prohlídku místa plnění jakožto podmínku pro možnost podat nabídku v zadávacím řízení. Otázku podmíněnosti podání nabídky v zadávacím řízení rozhodnutí ÚOHS vůbec neřešilo, sporné bylo v daném případě to, zda byla dodržena lhůta dle § 97 ZZVZ. Z tohoto důvodu také ÚOHS hovoří o tom, že „[z]e zákona dodavatelé nevyplývá žádná povinnost zúčastnit se zadavatelem konané prohlídky místa plnění“, aniž by zmiňoval otázku podmíněnosti prohlídky místa plnění vyplývající ze zadávací dokumentace, z čehož dle soudu žalobce mylně dovozuje, že může tuto povinnost stanovit nad rámec zákona jakožto podmínku účasti na zadávacím řízení. Pokud se tedy ve výše citovaném bodu rozhodnutí ÚOHS hovoří o tom, že zadavatel může „stanovit“ prohlídku místa, není tím myšleno její stanovení jakožto podmínky účasti na zadávacím řízení, ale coby stanovení možnosti pro dodavatele, kterou může, či nemusí využít.
48. Soud proto uzavírá, že žalobce nebyl oprávněn stanovit prohlídku místa plnění jako podmínku účasti na zadávacím řízení. Soud akcentuje, že § 6 odst. 1 a 2 a § 36 odst. 1 ZZVZ jsou kogentními normami, které chrání hospodářskou soutěž a veřejný zájem na „vysoutěžení“ nejlepší možné nabídky, přičemž zadavatel se od nich nemůže odchýlit. Soud nezpochybnuje, že dodavatelé, kteří by dobrovolně využili prohlídku místa plnění, by s přihlédnutím k okolnostem mohli podat lepší nabídku než ti, kteří by se prohlídky místa nezúčastnili. Je však plně na úvaze dodavatele, zda je pro něj nabízená prohlídka místa plnění potřebná, nebo alespoň výhodná, či zda si vystačí se zadávací dokumentací.
49. Z výše citovaného rozhodnutí ÚOHS také dle náhledu soudu neplyne, že prohlídka místa plnění má nahradit zadávací podmínky (zadávací dokumentaci), podstatné obrysy veřejné zakázky musí plynout již z ní. Prohlídka místa plnění je doplňkem zadávací dokumentace, neboť některé aspekty může být obtížné vnímat v jiné formě, než je bezprostřední fyzická prohlídka. Soud však konstatuje, že žalobce v zadávacích podmínkách vůbec nezmiňuje, proč považuje prohlídku místa plnění za natolik nutnou, že ji stanovil coby podmínku pro podání nabídky v zadávacím řízení. Ostatně ani v žalobě nebyly tyto okolnosti zmíněny (žalobce pouze vágně odkázal na komplikovanost místa). Žalobce je podrobněji předestřel toliko v rámci správního řízení a následně tato argumentace žalobce vedla k závěru správních orgánů o tom, že se žalobce pokoušel přenést odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (k tomu viz níže).
50. Soud se proto ve shodě se správními orgány domnívá, že povinná účast na prohlídce místa plnění coby podmínka pro možnost podat nabídku v zadávacím řízení byla diskriminační a vytvářela bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť potenciální uchazeč mohl podat svou nabídku i bez této prohlídky místa plnění a tato podmínka tak mohla odradit některé potenciální uchazeče. Soud podotýká, že není třeba, aby správní orgány prokázaly vyloučení konkrétního dodavatele, neboť zcela postačí, pokud určitá podmínka mohla omezit okruh potenciálních dodavatelů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152). Lze dodat, že ani skutečnost, že žalobce umožnil prohlídku místa plnění v jiném termínu, nemění nic na tom, že na uskutečnění této prohlídky coby podmínky účasti na zadávacím řízení trval.
51. Co se týče porušení § 36 odst. 3 ZZVZ, žalobce v průběhu správního řízení podmínku povinné prohlídky místa plnění obhajoval tím, že tato prohlídka mohla odhalit případné komplikace při realizaci plnění. Soud má za to, že tímto tvrzením žalobce připustil, že měl obavy o správnost zadávací dokumentace a že vnímal povinnou prohlídku coby „konzultaci“ svého projektu s dodavateli. Žalobce tak potenciálně hodlal dotvořit zadávací dokumentaci s dodavateli, čímž jednak přiznal, že zadávací dokumentace nemusí být správná a úplná, resp. nemusí být správná a úplná bez povinné prohlídky místa plnění, jednak se do jisté míry hodlal zbavit odpovědnosti za vyhotovení zadávací dokumentace tím, že by případně převzal názory či doporučení dodavatelů.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková

Závěry správních orgánů jsou tedy správné. Soud dodává, že žalovaný též odkázal na možnosti, jak mohl žalobce řešit své obavy o řádné a včasné dokončení veřejné zakázky, tj. že mohl motivovat dodavatele prostřednictvím smluvní pokuty či smluvního úroku z prodlení.

52. Co se týče žalobního bodu dotýkajícího se zjištění A.2, soud se opět ztotožňuje s hodnocením správních orgánů. Soud akcentuje, že zákazy diskriminace a omezování hospodářské soutěže lze pokládat za jedny ze základních principů, o něž se ZZVZ opírá. Z § 15 ZZVZ lze dovodit pouze to, že není zakázané spojit několik různých plnění do jedné veřejné zakázky (jinak by zákonodárce neupravoval pravidla pro tuto situaci), avšak žádné normativy, za jakých okolností lze ke spojení přistoupit, zde obsaženy nejsou. Z dikce § 15 ZZVZ nelze dovodit, že jde o všeobecné dovolení spojování jakýchkoli plnění do jedné veřejné zakázky, a zejména z něj nelze dovodit suspendování pravidel a principů dle § 36 odst. 1 a § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, jak se domníval žalobce.
53. Ač tedy ZZVZ, na rozdíl od předcházející právní úpravy, neobsahuje výslovné pravidlo nezbytnosti, lze jej dle soudu dovodit ze zákazů diskriminace a omezování hospodářské soutěže. Ostatně žalobce v žalobě ani nijak nerozporoval (kromě výše vyvrácené argumentace § 15 ZZVZ) závěr správních orgánů, že příliš široké vymezení předmětu plnění veřejné zakázky zužuje okruh potenciálních dodavatelů, jelikož okruh dodavatelů, kteří budou schopni dodat současně různá plnění, bude menší než okruh dodavatelů, kteří budou schopni dodat jednotlivá plnění.
54. Soud přitakává správním orgánům v jejich přesvědčení, že zakázka školní kuchyně nebyla natolik specifická, aby byla „nedělitelná“. Vybavení kuchyně je nepochybně plněním odlišného charakteru oproti stavebním pracím. Soud připouští, že plánování rozvodů (stavebních prací) školní kuchyně může být organizačně složitější než u běžné kuchyně, leč stále se jedná o v zásadě běžné stavební práce a běžné rozvody. Poukazoval-li žalobce na to, že již při realizaci stavby docházel na stavenišť dodavatel gastrovybavení ke konzultacím, pak soud uvádí, že žalobci nic nebránilo v tom, aby zvláště zadal stavební práce a zvláště dodávku vybavení, přičemž by v zadávacích podmínkách oba vítězné dodavatele zavázal ke vzájemné spolupráci a koordinaci s tím, že může dojít k určitým změnám v dispozici rozvodů. Soud se přitom nedomnívá, že by zadávací dokumentace musela např. na milimetr přesně určit, kde bude určitý odtok, či přípojka, jde o otázky technické realizace.
55. Ani argumentaci žalobce ohledně nutnosti dodržovat systémy HACCP soud nepovažuje za přesvědčivou. Zboží a služby musí obvykle splňovat určité normy a standardy, tedy např. i při nákupu vybavení do běžné kuchyně musí instalace přístrojů a přístroje samy splňovat bezpečnostní, hygienické a jiné normy. Zadavatel tedy může po dodavatelích žádat prokázání, že jsou schopni určitou normu či standard při plnění dodržet, nemůže však jen proto spojit nesouvisějící plnění do jedné veřejné zakázky, a to i kdyby všechna tato plnění vyžadovala totožnou normu či standard. Soud tudíž odkazuje na výše uvedenou možnost zavázat dodavatele ke spolupráci a koordinaci, v jejímž rámci by bylo nutné zohlednit mj. systémy HACCP.
56. Soud též připomíná, že žalobce nese zodpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace, tedy musí vědět např. to, jak jsou velké místnosti, jaké rozvody se zde nachází, kolik a jakých přístrojů (o jakých rozměrech) bude instalovat atd. Případné změny oproti projektu by tedy neměly být významné. Pokud by totiž žalobce k zakázce přistoupil tak, že se její obsah bude v převážném rozsahu dopracovávat během realizace, jednalo by se o porušení ZZVZ, neboť by to znamenalo, že uchazeči soutěžili podle odlišné zadávací dokumentace, než byla následně realizována.
57. Ohledně žalobcova odkazu na jiné, dle žalobce obdobné, veřejné zakázky, soud konstatuje, že se žalobce omezil na prosté odkazy, aniž by uvedl jakékoli podrobnosti o těchto veřejných zakázkách. Soud předpokládá, že se žalobce dovolává legitimního očekávání, neboť u těchto zakázek zřejmě ke krácení dotace nedošlo, což ovšem žalobce v žalobě neuvedl. S ohledem na

vágnost žalobcových tvrzení však soud tuto otázku posoudit nemůže, protože jen odkazuje na obecnou zásadu individualizace správních rozhodnutí.

58. Soud nevěšel ani na žalobní námitku, jejímž obsahem je zjednodušeně řečeno to, že žalobce mohl veřejnou zakázku rozdělit (na stavební práce a na dodávky vybavení) na několik veřejných zakázek malého rozsahu nebo zakázek podlimitních, čímž by se vyhnul nadlimitnímu režimu, a správní orgány by mu nemohly vytýkat, že formulář oznámení zadávacího řízení nebyl uveřejněn v TED. Žalovaný ve svých rozhodnutích vysvětlil, že žalobce neměl dodávku zařízení velkokuchyní zadávat v jediném zadávacím řízení, ale měl buď zadat více samostatných zadávacích řízení, nebo mohl v jednom zadávacím řízení vymezit jeho samostatné části. Toto rozdělení by se tedy projevilo v okruhu uchazečů, ovšem dle žalovaného by se nesmělo projevit v úvaze o předpokládané hodnotě veřejné zakázky, neboť dodávku zařízení velkokuchyní nelze rozčleňovat na nižší celky (samostatné předměty veřejných zakázek), poněvadž tyto spolu tvoří jeden funkční celek ve smyslu § 18 ZZVZ a byla zadány ve stejném čase. Rozčleněním zakázky by tedy došlo k obcházení ZZVZ ve snaze zadat zakázky v mírnějším režimu.
59. Soud se s tímto hodnocením žalovaného ztotožňuje. Žalobce v žalobě nejprve argumentuje nedělitelností zakázek z hlediska toho, že dodavatel musí být schopen dodat jak stavební práce, tak vybavení, aby následně v jiné části žaloby začal plnění pro účely posouzení režimu veřejné zakázky oddělovat a seskupovat do jím definovaných kategorií. Soud tento postup pokládá za vnitřně rozporný a žalobcem uváděné rozdělení na dodávky, které jsou součástí stavebních prací (jsou zcela/částečně zabudovány do stavby, případně je jejich dodávku nezbytné zajistit společně se stavbou), a dodávky, které nejsou součástí stavebních prací, za nepodložené. Nadto se kalkulace opírá o tabulku označenou žalobcem jako „kontrolní rozpočet“, přičemž nelze ověřit, zda tabulka skutečně vychází z dokumentace k veřejné zakázce, a dále se částky v součtu (stavební a nestavební dodávky) liší od částek uváděných pro dané zakázky (kde je uvedena jedna částka) v prvostupňových rozhodnutích, přičemž soud ověřil, že částky uváděné správními orgány vychází z dokumentace vítězné nabídky k veřejné zakázce.
60. Stran žalobcem odkazovaného rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/Opa, soud uvádí, že tam uvedené seskupování zakázek nelze přenést na projednávanou věc. Toto rozhodnutí nejprve konstatuje, že vyřešení otázky, kdy se jedná o jednu veřejnou zakázku a naopak kdy lze plnění poptávat ve více veřejných zakázkách, není v praxi jednoduché a jednoznačné, a odkazuje na výše zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008, a dále na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69, dle něhož je zadáním jedné veřejné zakázky nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Další úvahy ÚOHS spočívají v tom, že uvedl výčet plnění, které rozdělil na stavební práce, na různé skupiny výrobků a na služby, a konstatoval, že jsou samostatné. Soud připouští, že pokud jde např. o truhlářské vybavení a automobily, tak skutečně souvislost dána není, ovšem v jiných případech, např. počítače a příslušenství, speciální zařízení pro 3D skenování, tiskárny, kopírky a skenery, software, soud na rozdíl od ÚOHS spatřuje ve výčtu výrobků funkční celek. Rozhodnutí ÚOHS ovšem není předmětem přezkumu v tomto řízení a soud má za to, že se jak v případě školní kuchyně, tak v případě odborných učeben a laboratoří jednalo o funkční celky, tedy z hlediska předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebylo možné je dělit.
61. Co se týče žalobního bodu dotýkajícího se zjištění A.3, soud odkazuje na vypořádání předchozího žalobního bodu a níže se vyjadřuje pouze k samotnému obsahu zakázky.
62. Soud opět dává za pravdu správním orgánům v tom, že se nejednalo o natolik specifickou zakázku (odborné učebny a laboratoře), aby ji bylo nutné zadávat v jediném, nerozčleněném zadávacím řízení. Připojení určitých prostor na rozvody (elektrická energie, voda, plyn, odtok

odpadních vod aj.) nevyžaduje, aby vybavení těchto prostor bylo odebíráno od stejného dodavatele, který realizuje tyto rozvody, a to ani v případě, kdy by se jednalo o atypické řešení umístění rozvodů oproti bytům, kancelářím aj. Dle soudu tak není rozhodné, že rozvody budou vedeny ke stolům pevně zapuštěným do podlahy. Soud nepochybně, že zajištění vybavení pro odbornou učebnu je náročnější na organizaci a formulaci zadávací dokumentace oproti běžným třídám s běžnými lavicemi, leč soud musí znovu odkázat na možnost zavázat všechny zúčastněné dodavatele ke spolupráci a koordinaci. Soud také nevidí žádný důvod, proč by žalobce nemohl v zadávací dokumentaci stanovit termín dodávky stolů až v návaznosti na stavební práce, které budou mít svůj termín realizace. Pro případ (nepředvídatelného) zpoždění stavebních prací si pak žalobce může vymínit, že stoly budou dodány v určitém časovém období, v jehož rámci si je žalobce vyžádá, a až poté, co si je vyžádá, čímž žalobce omezí riziko, popř. mu zcela zabrání, že bude nucen delší dobu stoly skladovat, aniž by je využíval.

Závěr

63. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Za splnění podmínek zakotvených v § 51 odst. 1 s. ř. s. tak učinil bez nařízení jednání (žalobce ani žalovaný nesdělili soudu svůj nesouhlas s takovým projednáním věci).
64. Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 29. dubna 2022

Mgr. Milan Tauber v. r.

předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jitka Hrabíková



Číslo jednací
MMR-77491/2022-26

Vyřizuje
Ing. Jana Stará
(jana.stara@mmr.cz)

Linka
1836

Datum
1. 12. 2022

Město Kralupy nad Vltavou
Palackého nám. 1
278 01 Kralupy nad Vltavou

**Výzva k vrácení peněžních prostředků dotace dle § 14f, odst. 3 zákona č. 218/2000 Sb.,
o rozpočtových pravidlech a změně některých souvisejících zákonů**

Registrační číslo projektu: **CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750**
Evidenční číslo projektu: **117D03G000875**
Název projektu: **PŘÍSTAVBA NAD JÍDELNOU ZŠ KOMENSKÉHO KRALUPY -
ODBORNÉ UČEBNY A LABORATOŘE**
Název příjemce: **Město Kralupy nad Vltavou; IČ: 00236977**
Sídlo: **Palackého nám. 1, 278 01 Kralupy nad Vltavou**
Název programu: **Integrovaný regionální operační program**

V souladu s bodem č. 2 části IV Podmínek, nedílné součásti Rozhodnutí poř. č. 1 vydaného pod č.j. 21680/2018-55/1 dne 11. 6. 2018, naposledy změněného dne 23. 6. 2020, Vás tímto vyzýváme k vrácení částky:

v celkové výši: **1 670 526,59 Kč**
(slovy: jeden milion šest set sedmdesát tisíc pět set dvacet šest korun českých padesát devět haléřů)

z prostředků SF EU: **1 577 719,56 Kč** na účet č.: **6015-629001/0710** vedený
u České národní banky;

z prostředků SR: **92 807,03 Kč** na účet č.: **6015-629001/0710** vedený
u České národní banky

Variabilní symbol: **00236977**
Specifický symbol: **5**
Textové pole AV (zpráva pro příjemce): **CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003750**

Úhradu částky provedte nejpozději ve lhůtě do 60-ti dnů od doručení této výzvy. O provedení převodu bezodkladně informujte Řídící orgán zasláním kopie výpisu z účtu (e-mailem).

Odůvodnění výzvy k vrácení:

Úřad na ochranu hospodářské soutěže svým Rozhodnutím č.j. ÚOHS-25526/2021/852/HMa ze dne 29. 7. 2021 konstatoval narušení hospodářské soutěže u VZ003 s názvem "Rekonstrukce jídelny



**MINISTERSTVO
PRO MÍSTNÍ
ROZVOJ ČR**

a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského náměstí 198, Kralupy nad Vltavou" ze strany dvou účastníků, Dereza, společnost s ručením omezeným (IČ: 48036315) a Auböck, s. r. o. (IČ: 26089785) vlivem vzájemné koordinace jejich účasti a nabídek (tzv. bid-rigging = zakázaná dohoda).

ÚOHS provedl šetření na základě podnětu od Centra pro regionální rozvoj. Ze závěrů ÚOHS vyplývá, že nebylo jeho šetřením prokázáno, že by se zakázané dohody účastnil také zadavatel.

Na základě Rozhodnutí ÚOHS zpracovalo CRR ČR Záznam o administrativní ověření, dle kterého kontrolovaná osoba porušila podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace, část III, odst. 1, bod 2. Finanční oprava byla stanovena ve výši 10 % z hodnoty výběrového řízení.

V rámci kontroly příslušné VZ003 na CRR ČR (před proplacením žádostí o platbu) byla stanovena korekce za VZ003 ve výši 5 % a o tuto částku byly žádosti o platbu č. 2 až 5 (výdaje z VZ003) před jejich proplacením sníženy. Předchozí krácení žádostí o platbu je při výpočtu finanční opravy zohledněno, a tak byla vyčíslena částka odpovídající zbývajícím 5ti %.

Celková výše nesrovnalosti zahrnující i vlastní podíl kontrolované osoby, tj. spolufinancování z rozpočtu obce, činí 1 856 140,66 Kč.

Poučení:

Na vrácení dotace se nevztahují obecné předpisy o správním řízení. Pokud ve stanovené lhůtě výše uvedenou částku nevrátíte na uvedené účty, bude postupováno v souladu s bodem č. 2 části IV. Podmínek a případ bude předán jako podezření na porušení rozpočtové kázně místně příslušnému orgánu finanční správy.

Ing. Rostislav Mazal
ředitel odboru Řídicího orgánu IROP

Na vědomí:

Centrum pro regionální rozvoj ČR

Ing. Helena Miškovičová
ředitelka sekce IROP
U Nákladového nádraží 3144/4
130 00 Praha 3 - Strašnice

Ministerstvo pro místní rozvoj ČR

Odbor rozpočtu
912 – oddělení financování programů

Ministerstvo pro místní rozvoj ČR

Odbor účetnictví a finančních služeb