

Stanovisko

Adresát	Městská Část Praha-Dolní Chabry, Mgr. Kateřina Šilhová Šafránková - starostka	Datum	1. června 2021
Odesílatel	Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o.	Strany	6
e-mail	tomas.krutak@krutakpartners.cz		

Věc: Stanovisko k problematice stavebních prací v rámci objektu „SO 701 - Rekonstrukce služebního bytu“ a možnosti jeho realizace v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

1. Zadání

- 1.1 Městskou Část Praha-Dolní Chabry, se sídlem: Praha-Dolní Chabry, Dolní Chabry, Hrušovanské náměstí 253/5, IČO: 00231274 (dále jen „**zadavatel**“), jsme byli požádáni o právní posouzení plánovaných stavebních prací souvisejících s bytem školníka v rámci ZŠ Dolní Chabry (SO 701 - Rekonstrukce služebního bytu) resp. analýzu posouzení zákonnosti postupu zadavatele při realizaci předmětných stavebních prací, v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“).

2. Právní úprava

- 2.1 Zadavatel je obecně povinen při vynakládání veřejných prostředků a při následné realizaci samotné smlouvy na provedení stavebních prací postupovat v souladu se ZZVZ. Řešená problematika tak spadá svým věcným obsahem do působnosti tohoto zákona.
- 2.2 Problematiku připravované rekonstrukce vzhledem ke svému předpokládanému finančnímu rozsahu spadá pod ust. § 27 ZZVZ, které s odkazem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky definuje tzv. veřejnou zakázku malého rozsahu. Limit v případě, kdy je předmět plnění dle ZZVZ definován jako stavební práce je nastaven na 6 000 000 Kč bez DPH, tedy pokud plánovaný projekt svým rozsahem tuto částku nepřesáhne, lze jej označit z pohledu ZZVZ za veřejnou zakázku malého rozsahu.
- 2.3 Pro danou otázku je pak rovněž relevantní ust. § 31 ZZVZ, které upravuje výjimku pro zadavatele z povinnosti aplikace ustanovení ZZVZ a povinnosti realizovat projekt prostřednictvím zadávacího řízení. V tomto případě se jedná o výjimku pro veřejné zakázky malého rozsahu, kdy zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle ust. § 6 ZZVZ.

3. Samostatné zadávací, resp. výběrové řízení

- 3.1 **V rámci rekapitulace předchozího stanoviska k řešené problematice** uvádíme závěry ohledně plánovaného projektu rekonstrukce bytu školníka a možnosti realizace prostřednictvím samostatného zadávacího řízení (odděleného od nyní realizované veřejné zakázky s názvem „Dostavba ZŠ Dolní Chabry“ ev. č. ve Věstníku veřejných zakázek Z2019-035206). K tomu, aby z hlediska zákona Zadavatel nahlížel na konkrétní plnění, jako na součást jednoho celku – jedné veřejné zakázky je potřeba naplnit podmínky dle ust. § 18 ZZVZ, konkrétně:

- věcná souvislost (vč. vlivu na potenciální okruh dodavatelů schopný realizovat příslušnou veřejnou zakázku),
- časová souvislost,
- místní souvislost,
- funkční souvislost,
- předvídatelnost či záměr zadavatele.

- 3.2 K tomu, aby se plnění a hodnoty sčítaly (při sčítání by muselo, až na výjimky, být realizováno zadávací řízení odpovídající součtu předpokládaných hodnot veřejných zakázek, tedy hodnota oprav školníka bytu a původní veřejné zakázky) je potřeba kumulativní naplnění daných výše uvedených souvislostí.

- 3.3 Z popisu plnění je patrné, že splněny jsou místní případně věcná souvislost, protože jde o budovu v rámci areálu školy a jedná se o rekonstrukci – tedy stavební práce obdobné těm, které jsou poskytovány v rámci veřejné zakázky. Časová souvislost je splněna jen zdánlivě, protože Zadavatel se sice může rozhodnout provést stavební práce na bytu školníka současně s pracemi v rámci veřejné zakázky, jedná se však pouze náhodný časový souběh, kdy tyto práce nejsou na původním projektu nijak závislé a mohou se provést prakticky kdykoliv. Časová souvislost je tak dána jen „výhodností“ toho, že okolí je nyní rozestavěné a zahájením prací se případná omezení nijak zásadně neprojeví nad rámec současných opatření vyvolaných prováděnými stavebními pracemi v rámci veřejné zakázky.
- 3.4 Co však není, v případě bytu školníka, resp. jeho rekonstrukce, splněno je souvislost funkční, kdy je byt sice v rámci areálu, nicméně funguje jako samostatná jednotka od školy věcně a funkčně oddělená. Stejně tak není naplněn společný záměr, tedy že v počátku realizace projektu v rámci veřejné zakázky je uvažováno toliko o rekonstrukci ZŠ Dolní Chabry a byt školníka v plánech na rekonstrukci a v projektu nijak nefiguruje. Plány na renovaci bytu pak vznikly paralelně s pracemi dle veřejné zakázky a nezávisle na ní.
- 3.5 Svým finančním objemem by tak rekonstrukce bytu školníka v případě samostatného zadávacího řízení měla být co do předpokládané hodnoty posuzována samostatně a vyhodnocena jako potenciální veřejná zakázka malého rozsahu (limit pro stavební práce je zákonem v rámci § 27 ZZVZ stanoven na 6 000 000 Kč bez DPH). Pokud by však v budoucnu vyvstaly argumenty, že souvislosti bytu školníka s veřejnou zakázkou existují a jsou kumulativně splněny a mělo dojít ke sčítání předpokládaných hodnot, Zadavatel při svém postupu může prokázat jeho oprávněnost odkazem na ust. § 18 odst. 3 ZZVZ, který stanoví:

„(3) Jednotlivá část veřejné zakázky může být zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty a že předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky je nižší než částka stanovená nařízením vlády.“

Realizace by tak v obou případech byla možná prostřednictvím veřejné zakázky malého rozsahu.

4. Realizace veřejné zakázky malého rozsahu prostřednictvím tzv. přímého zadání

- 4.1 Jak již bylo uvedeno výše, dojde-li zadavatel k závěru, že jím plánovaný projekt spadá svým rozsahem do limitů dle ust. § 27 ZZVZ (v to tomto případě je z poskytnutých podkladů patrné, že projekt rekonstrukce bytu školníka, včetně ZTI, ÚT, plynu a elektroinstalace bude realizován v rámci finanční částky nepřesahující 1 000 000 Kč bez DPH) jedná se o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel tak projekt nemusí realizovat prostřednictvím zadávacího řízení, ale postačí méně formální výběrové řízení, které musí toliko respektovat ust. § 6 ZZVZ.

- 4.2 Jedním ze způsobů, jakým lze výběrové řízení pro veřejnou zakázku malého rozsahu provést je tzv. přímé zadání. Přímé zadání veřejné zakázky spočívá v přímém uzavření smlouvy s konkrétním dodavatelem a tento postup je také předvídaný a akceptovaný například v odborné literatuře¹, případně v metodice gestora ZZVZ Ministerstva pro místní rozvoj².
- 4.3 Zadavatel je tedy z hlediska zákonných ustanovení a zejména pak ZZVZ oprávněn v určitých případech, pod které lze rekonstrukci bytu školníka, jak je uvedena výše, podřadit a realizovat jako veřejnou zakázku malého rozsahu formou přímého zadání, kdy osloví jednu konkrétní společnost, se kterou uzavře smlouvu na daný předmět plnění.
- 4.4 Jediný limit je v tom to případě souladu jednání zadavatele s ust. § 6 ZZVZ. Jedná se konkrétně o následující principy postupu zadavatele:
- zásada transparentnosti,
 - zásada rovného zacházení,
 - zákaz diskriminace,
 - zásada přiměřenosti.
- 4.5 Aplikace výše uvedených zásad nelze brát z pohledu zadavatele a ZZVZ jako konkrétní povinnosti, které musí v daném případě zadavatel splnit. Jedná se pouze o obecný apel na zadavatele, aby v co největší možné míře, s ohledem na okolnosti daného případu, do svého jednání zakomponoval prvky výše uvedených základních principů. Podrobněji se k této problematice v obdobném duchu vyjadřuje také odborná komentářová literatura ZZVZ:

„Při interpretaci základních zásad je však třeba mít na paměti, že se nejedná o konkrétní právní povinnosti, ale spíše příkaz k jejich maximalizaci v rámci konkrétních okolností veřejné zakázky s cílem dosáhnout jejich co největšího naplnění. Jejich imanentní vlastností totiž je, že často působí proti sobě (vzájemně si konkurují), a musí proto dojít k jejich vyvažování s ohledem na konkrétní okolnosti, cíl a účel právní úpravy. Nelze přitom opomíjet ani základní účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jímž je hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků, označované jako principy 3E (například rozsudek NSS, 1 Afs 20/2008). Právě otázka transakčních nákladů zadavatele versus předpokládaná hodnota veřejné zakázky, resp. možnost dosažení reálné ekonomické úspory vede nutně k tomu, že přípustně dochází k potlačení některých zásad či některých jejích aspektů...“³

¹ 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 § 31 ZZVZ.

² Dostupná např. zde <https://www.zakonyprolidi.cz/media/File/2004/File165703.pdf>

³ 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 § 31 ZZVZ

- 4.6 Byt školníka se nachází na pozemku, kde v současné době probíhá realizace veřejné zakázky s názvem „Dostavba ZŠ Dolní Chabry“. V místě plnění tak nyní již operuje dodavatel, který prokázal svou kvalifikaci v rámci zadávacího řízení a odbornost průběhem samotné realizace zmíněné veřejné zakázky (dále také jako „PKS“). V úvahu tak připadají synergické efekty, které z pohledu zadavatele svědčí řešení rekonstrukce bytu školníka formou tzv. přímého zadání vybranému dodavatele zmíněné veřejné zakázky, při zachování souladu se ZZVZ a případně i principy 3E.
- 4.7 Nejjednoznačjším důvodem je logistická otázka realizace stavby, resp. rekonstrukce bytu školníka, kdy je místo plnění logicky kapacitně omezené současně probíhajícími stavebními pracemi a vstup dalšího subjektu, který by rekonstrukci bytu školníka realizoval není z pohledu kapacit místa plnění reálný. Dodavatel má již nyní k dispozici na místě plnění svou infrastrukturu, zázemí a potřebnou techniku pro řádné splnění požadované rekonstrukce bytu školníka, což se projeví jak v rychlosti realizace, tak v nákladech na zařízení staveniště.
- 4.8 Synergický efekt je možné spatřovat rovněž s ohledem na finanční náklady plánovaného projektu. PKS je vybraným dodavatelem zmíněné veřejné zakázky, kde byla hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost spočívající v nejnižší nabídkové ceně. Za jednotkové ceny odpovídající těm z jeho nabídky v již realizovaném zadávacím řízení je PKS ochotno realizovat i rekonstrukci bytu školníka. Zadavatel v rámci přípravy tohoto projektu provedl své vlastní šetření formou průzkumu trhu a dotazu na odborné subjekty, na základě kterého zjistil, že cenové řešení nabízené PKS je stále s ohledem na nabídkovou cenu ekonomicky nejvýhodnější (Jednotkové ceny odpovídají nabídce PKS v rámci veřejné zakázky s názvem „Dostavba ZŠ Dolní Chabry“, případně položky cenové nabídky, které nejsou shodné s položkami zmíněné veřejné zakázky, jsou naceněny pod oficiální cenovou hladinou ÚRS). Nad rámec výše uvedeného byla v rámci jednání s PKS dohodnuta dodatečná sleva (Původní cena 938 532,91 Kč byla dodatečně jednáním snížena na 868 532,91 Kč).
- 4.9 Dalším důvodem svědčícím pro realizaci formou přímého zadání je zkušenost zadavatele s PKS, která je pozitivní v tom smyslu, že nabízí vysokou míru jistoty, že plánovaný předmět plnění bude realizován řádně, včas a v deklarované kvalitě. Zjednodušení pro zadavatele je zde také v podobě neexistence nutnosti tzv. štěpení záruk, kdy by v rámci jednoho pozemku měl několik subjektů, poskytujících různou míru kvality a rozsahu garance, záruky za realizované plnění.
- 4.10 Společnost PKS dále prošla nejpřísnější možnou měrou kontroly vybraného dodavatele v souladu se ZZVZ, která je nutná u vybraného dodavatele (originály dokladů o kvalifikaci, reference, kontrola vlastnické struktury apod.). Ne všechny tyto instituty by bylo možné, resp. přiměřené požadovat, pokud by se zadavatel rozhodl realizovat klasické otevřené výběrové řízení.

4.11 Samotná realizace otevřeného výběrového řízení si s sebou pro zadavatele nese další náklady, minimálně v podobě nutnosti administrace takového výběrového řízení, které je časově a finančně nákladnější než postup přímým zadáním, kdy je potřeba pouze podpis smlouvy, oproti klasickému výběrovému řízení, které by v daném případě zahrnovalo prohlídky místa plnění, fázi vyjasňování zadávacích podmínek, posouzení nabídek a jejich objasnění a provedení konečného hodnocení. Náklady zadavatele za výše uvedené fáze výběrového řízení a jeho samotná administrace budou pro případ přímého výběru uspořeny.

5. Závěr

5.1 Pro výše uvedené je možné konstatovat, že rekonstrukce bytu školníka, jak je definována v tomto stanovisku je možná, jakožto veřejná zakázka malého rozsahu a to formou tzv. přímého zadání, kdy bude oslovena společnost PKS a s ní bude po vzájemné dohodě na předmětu plnění uzavřena samostatná smlouva na realizaci rekonstrukce služebního bytu (objekt SO 701). Tento postup je v souladu se základními principy, zejména pak principy 3E, kdy hospodárnost daného postupu převyšuje negativa upozadění hospodářské soutěže, která by pro výše uvedené logistické a administrativní důvody nepřinesla zadavateli žádnou přidanou hodnotu a s ohledem na finanční nabídku PKS je vysoce nepravděpodobné, že by v rámci otevřenější soutěže byl vybrán jiný dodavatel.

5.2 Závěrem upozorňujeme že výše uvedené stanovisko řeší soulad postupu zadavatele se ZZVZ s ohledem na podklady, které byly jeho autorovi poskytnuty a neřeší eventuální rozpor jednání zadavatele s jeho případnými interními instrukcemi, které má nebo může mít v rámci vnitřních pravidel zavedeny pro realizaci veřejných zakázek malého rozsahu. Případný rozpor s výše uvedenými interními instrukcemi však nic nemění na závěrech tohoto stanoviska s ohledem na zákonnost jeho postupu a souladu přímého zadání veřejné zakázky malého rozsahu se ZZVZ.

Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o.