

**Právní stanovisko k závěrům protokolu o kontrole č. j.:
OK - 74/22 M ve vztahu k problematice zadávání veřejných zakázek**

**Kontrolovaný subjekt: Dům seniorů Liberec – Františkov,
Domažlická 880/8, Liberec, příspěvková organizace, IČO:
71220054**

Autor: Mgr. Miroslav Knob, právník

Advokátní kancelář OTIDEA LEGAL s.r.o.

Datum zpracování stanoviska: 24. 6. 2022

Veškeré závěry uvedené ve stanovisku představují právní názor autora a nelze vyloučit, že příslušné kontrolní či soudní orgány budou zastávat právní názor odlišný od právního názoru prezentovaného v tomto stanovisku. Závěry stanoviska vycházejí pouze z informací obsažených v protokolu o kontrole.

Účelem stanoviska je analyzovat závěry protokolu o kontrole č. j.: OK - 74/22 M (dále jen „*protokol o kontrole*“) ve vztahu ke kontrolovanému subjektu – Dům seniorů Liberec – Františkov, Domažlická 880/8, Liberec, příspěvková organizace, IČO: 71220054 (dále jen „*žadatel*“).

Stanovisko analyzuje možné dopady ve vztahu k zákonu o zadávání veřejných zakázek a dalších metodik, kterými je zadavatel vázán, především pak ve vztahu ke směrnici Rady Libereckého kraje č. 2/2016 a č. 1/2021 k zadávání veřejných zakázek (dále jen „*směrnice*“). Stanovisko se zaměřuje primárně na problematiku zadávání veřejných zakázek zadavatelem, přičemž se nezabývá dalšími závěry protokolu o kontrole, které se týkají jiných oblastí než zadávání veřejných zakázek.

Ve vztahu k zadávání veřejných zakázek vplynuly z protokolu o kontrole následující závěry:

Veřejné zakázky

3. U veřejných zakázek č. 1), 3), 5), 7), 8), 9), a 10) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výpočtu předpokládané hodnoty a dle uvedené směrnice spadá tato veřejná zakázka již do VZMR kategorie „II“ a zadání veřejné zakázky mělo být schváleno v Radě libereckého kraje. Tento postup mohl ovlivnit okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku.
4. U veřejné zakázky č. 2) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výše předpokládané hodnoty měl být proveden průzkum trhu a ověřena správnost stanovení předpokládané hodnoty v místě a čase obvyklé.
5. U veřejné zakázky č. 6) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výše předpokládané hodnoty mělo být zadání veřejné zakázky schváleno v Radě kraje.
6. U veřejné zakázky č. 11) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výpočtu předpokládané hodnoty a dle uvedené směrnice spadá tato veřejná zakázka již do VZMR kategorie „I“. Tento postup mohl ovlivnit okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku.
7. Objednávky k VZ č. 1) a 2) a objednávky č. 1–30 a 38 nebyly zveřejněny v registru smluv v zákonné lhůtě a nebyla zjednána náprava, což není v souladu se zákonem č. 340/2015

Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv).

Obecně ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) je nutné konstatovat, že všechny veřejné zakázky, kterých se zjištění v protokolu o kontrole týkají, spadají do kategorie veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „VZMR“) ve smyslu ustanovení § 27 ZZVZ. Pro tyto zakázky platí dle ustanovení § 31 ZZVZ, že zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 ZZVZ.

S ohledem na skutečnost, že ZZVZ nestanoví žádné další podrobné procesní postupy pro zadání veřejných zakázek malého rozsahu, je nutné posoudit to, zda zadavatel dodržel základní zásady dle ustanovení § 6 ZZVZ. Zadavatel v rámci předmětných zakázek dle informací z protokolu o kontrole oslovil relevantní dodavatele na trhu a z nich vybral dodavatele, kterému byla zakázka zadána. S ohledem na skutečnost, že ZZVZ neobsahuje žádnou podrobnou procesní úpravu pro zadání zakázek malého rozsahu, je možné učinit dílčí závěr, že **dle informací obsažených v protokolu o kontrole není možné konstatovat, že zadavatel porušil při zadávání předmětných zakázek zákon o zadávání veřejných zakázek.**

K jednotlivým závěrům protokolu o kontrole pak můžeme konstatovat následující:

Ad. 3.:

„U veřejných zakázek č. 1), 3), 5), 7), 8), 9), a 10) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výpočtu předpokládané hodnoty a dle uvedené směrnice spadá tato veřejná zakázka již do VZMR kategorie „II“ a zadání veřejné zakázky mělo být schváleno v Radě libereckého kraje. Tento postup mohl ovlivnit okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku.“

Dle směrnice platí pro příspěvkové organizace následující limity dle předpokládané hodnoty:

VZMR kategorie 0: předpokládaná hodnota nižší než 200 tisíc – bez stanovení podrobných pravidel pro zadání zakázky

VZMR kategorie 1: předpokládaná hodnota vyšší než 200 tisíc a nižší než 500 tisíc – oslovení 3 dodavatelé

VZMR kategorie 2: předpokládaná hodnota vyšší než 500 tisíc a nižší než limit pro VZMR dle ZZVZ – osloveno 5 dodavatelů, zakázka uveřejněna na profilu

Číslo VZ dle protokolu o kontrole	Název VZ	Předpokládaná hodnota	Nabídková cena vybraného dodavatele	Kategorie dle předpokládané hodnoty	Kategorie, ve které byla zakázka zadána
VZ 1	Instalace optické sítě	450.000 – 470.000 Kč bez DPH	478.698,84 bez DPH	VZMR 1	VZMR 1
VZ 3	Zabezpečení terasy	170.000 – 190.000 Kč bez DPH	195 200 bez DPH	VZMR 0	VZMR 1
VZ 5	Oplocení pozemku a instalace nových vrat s motorem	470.000 Kč bez DPH	496.000 bez DPH	VZMR 1	VZMR 1
VZ 7	Nákup modulů WIFI	160.000 – 190.000 Kč bez DPH	136.363,63 bez DPH	VZMR 0	VZMR 0
VZ 8	Nákup nového HW serveru	150.000 Kč bez DPH	137.242 bez DPH	VZMR 0	VZMR 0
VZ 9	Upgrade mailového sw	195.000 Kč bez DPH	116 538,02 bez DPH	VZMR 0	VZMR 0
VZ 10	Nákup modulů a vysílačů CISCO SFP	190.000 Kč bez DPH	199 940 bez DPH	VZMR 0	VZMR 0

Dle protokolu o kontrole zadavatel při zadávání těchto zakázek nedodržel pravidla stanovená směrnicí, především chybně stanovil režim poptávkového řízení dle předpokládané hodnoty. Důsledkem údajného chybně stanoveného režimu dle směrnice pak bylo nedodržení procesu dle směrnice, kdy zadavatel oslovil méně potenciálních dodavatelů, než byl povinen dle směrnice a případně neuveřejnil zakázku na profilu zadavatele.

Dle závěru protokolu o kontrole spočívá pochybení v tom, že zadavatel nesečetl zakázky, které dohromady tvoří jeden funkční celek či jsou zakázky pravidelné povahy. Protokol o kontrole podrobně nedefinuje, v čem je spatřováno vytvoření jednoho funkčního celku jednotlivými



kontrolovanými zakázkami či jejich pravidelná povaha, nicméně s ohledem na předmět jednotlivých zakázek je tento závěr velmi diskutabilní.

Aby zakázka tvořila jeden funkční celek, musí ze strany zadavatele vést zadání jednotlivých veřejných zakázek k jednotnému cíli, tedy jednotlivé prvky musí fungovat v celkové provázaném funkčním plnění, které směřuje k jednotnému cíli zadavatele. Přičemž je nutné podotknout, že tento závěr platí pro zakázky zadávané v režimu ZZVZ, což výše uvedené zakázky nejsou a v režimu ZZVZ je nutné předmětná pravidla použít pouze analogicky.

Jednotlivé veřejné zakázky však nevedou k jednomu cíli, tedy k vytvoření jednotného systému, který pak ve své funkční provázanosti povede k naplňování jednoho cíle zadavatele, součástí veřejných zakázek jsou zakázky s natolik odlišným předmětem, jako je nákup modemů a instalace oplocení pozemku.

Závěr o tom, že zakázky tvoří jeden funkční celek a jejich předpokládané hodnoty by se měly sčítat tak zadavatel dle svých tehdejších potřeb neučinil a zadával tak zakázky v souladu se směrnicí v režimu, který odpovídal předpokládané hodnotě konkrétní zakázky.

Protokol o kontrole pak uvádí, že sečtené zakázky byly zakázky obdobného charakteru: Použití tohoto termínu znamená, že dle protokolu o kontrole by se mělo jednat o zakázky pravidelné povahy dle bodu 4.1 směrnice 2/1016, respektive bodu 1.3. směrnice 1/2021, pro které platí, že předpokládaná hodnota zakázky pravidelné povahy se stanoví jako součet předpokládaných hodnot dodávek a služeb stejného druhu, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců.

Právě fakt, že zadavatel nedodržel toto pravidlo pravděpodobně vedlo k závěru, že předmětné zakázky nezadal v poptávkovém řízení dle směrnice, které by odpovídalo součtu všech relevantních zakázek.

Předmětný závěr je však minimálně sporný, jelikož není možné bez dalšího konstatovat, že se jedná o zakázky pravidelné povahy. Zadavatel jednotlivá plnění nenakupuje opakovaně, jedná se o jednorázové nákupy, které vždy řeší aktuální potřebu zadavatele. Zadavatel tedy v dobré víře, že se nejedná o pravidelné nákupy, vždy stanovil předpokládanou hodnotu pro každý jednotlivý nákup a dle této předpokládané hodnoty zakázku zadal. U VZ 3 zadavatel dokonce zvolil přísnější režim,



když zakázku zadal v režimu VZMR 1, ačkoliv dle předpokládané hodnoty mohl použít režim VZMR 0.

Zadavatel při zadávání zakázky respektoval režim zakázky dle směrnice, přičemž je minimálně diskutabilní, zda se nejednalo o pravidelné nákupy či nákupy, které by tvořili jeden funkční celek. Je možné souhlasit i s postupem zadavatele, dle kterého se jednalo o nákupy jednorázové, na které nenavazuje další plnění či nákupy, které by se opakovaly. Pokud výsledek kontroly konstatoval, že se jednalo o nákupy pravidelné povahy, které se měly sčítat dohromady, dochází tím k jinému závěru, než zadavatel při zadávání zakázek.

Závěr:

Zadavatel v dobré víře, že jím realizované nákupy nejsou pravidelné povahy, ale nákupy jednorázové, stanovil předpokládanou hodnotu a režim zakázky dle směrnice vždy podle hodnoty konkrétního nákupu. Zadavatel nepožadoval žádné plnění opakovaně a vždy se jednalo o řešení samostatné a oddělené potřeby zadavatele. Zadavatel vždy učinil vše, aby zachoval dostatečnou hospodářskou soutěž a řídil se režimem dle směrnice.

Zadavatel nerozdělil jednotlivé zakázky s úmyslem obcházet směrnici a zadávat je v mírnějším režimu, ale dle svého nejlepšího vědomí zadával tyto zakázky odděleně, jelikož vyhodnotil, že se nejedná o zakázky představující opakované plnění či tvořící jeden funkční celek.

Ačkoliv protokol o kontrole shledal, že se jedná o pochybení, dle mého názoru se jedná o pochybení spočívající v rozdílném výkladu zakázek opakující se povahy. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je do budoucna poučen o právním názoru kontroly, doporučuji učinit taková opatření, aby i zakázky, které na první pohled nevykazují znaky zakázek pravidelné povahy byly zadávány v režimu součtu plánovaného plnění, které by teoreticky mohlo být shledáno jako obdobné. Tím dojde k odstranění odlišného výkladu tohoto pojmu směrnice mezi zadavatelem a kontrolou.

Ad. 4:

„U veřejné zakázky č. 2) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výše předpokládané hodnoty měl být proveden průzkum trhu a ověřena správnost stanovení předpokládané hodnoty v místě a čase obvyklé.“

Dle závěru protokolu o kontrole pochybení spočívá v absenci průzkumu trhu k ověření ceny. Zakázka tedy byla zadána ve správném režimu dle směrnice, v dokumentaci pouze absentoval průzkum trhu.

Z informací o zakázce je zjevné, že průzkum trhu proveden byl. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu, která následně odpovídala nabídce vybraného dodavatele. Je tedy zjevné, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty disponoval informacemi o ceně plnění v místě a čase obvyklé, pouze tento průzkum trhu nezaznamenal do dokumentace o zadávacím řízení.

Závěr:

Předmětné pochybení je spíše formálního charakteru. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu, která odpovídala nabídkové ceně vybraného dodavatele, a tedy zjevně disponoval informacemi o ceně v místě a čase obvyklé, pouze tyto informace nezaznamenal do dokumentace o zadávacím řízení.

Do budoucna doporučuji vždy důsledně zaznamenat provedený průzkum trhu.

Ad. 5:

„U veřejné zakázky č. 6) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výše předpokládané hodnoty mělo být zadání veřejné zakázky schváleno v Radě kraje.“

Předpokládaná hodnota zakázky na základě průzkumu trhu byla stanoven na 556.000 Kč bez DPH. Cena dle faktury byla 325.548,84 bez DPH. Zadavatel tedy výrazně ušetřil finanční prostředky oproti předpokládané hodnotě. Ačkoliv dle předpokládané hodnoty se jednalo o zakázky v režimu VZMR 2 dle směrnice a zadavatel tedy v případě přímého nákupu měl požádat Radu o schválení, jedná se z jeho strany o formální nedostatek. Materiální podmínky pro přímý nákup, tedy výrazná úspora finančních prostředků byla naplněna.



Závěr:

Ačkoliv zadavatel formálně nedodržel ustanovení směrnice, materiálně byly podmínky pro přímý nákup naplněny, jelikož zadavatel získal předmětné plnění za značně výhodných podmínek oproti předpokládané hodnotě.

Do budoucna doporučuji předmětné formální postupy dodržet.

Ad. 6:

„U veřejné zakázky č. 11) bylo zjištěno porušení Směrnice Rady Libereckého kraje č. 2/2016 k zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších novelizací, kdy na základě výpočtu předpokládané hodnoty a dle uvedené směrnice spadá tato veřejná zakázka již do VZMR kategorie „I“. Tento postup mohl ovlivnit okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku.“

Viz. Stanovisko ad. 3. Znovu se jedná o nesčítání zakázky.

Ad. 7:

„Objednávky k VZ č. 1) a 2) a objednávky č. 1–30 a 38 nebyly zveřejněny v registru smluv v zákonné lhůtě a nebyla sjednána náprava, což není v souladu se zákonem č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv).“

Zde doporučuji uzavřít dohodu o narovnání dle doporučení z protokolu o kontrole.

