

Vyřizuje: Mgr. Lukáš Nezpěvák
 E-mail: lukas.nezpevak@ksd.cz

Kraj Vysočina
k rukám Ing. Dany Buřičové
 Žižkova ulice 57
 587 33 Jihlava

V Praze dne 6.6.2013

Věc: **Stanovisko k otázce možného dělení veřejné zakázky při zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z Operačního programu Životní prostředí**

Vážená paní inženýrko,

na základě Vašeho požadavku jsme pro Vás připravily následující stanovisko k otázce možného dělení veřejné zakázky při zadávání veřejných zakázek spolufinancovaných z Operačního programu Životní prostředí.

Předmětem tohoto stanoviska je zodpovězení otázky, zda při zadání veřejných zakázek „Biodiverzita – neinvestiční (nestavební) opatření“, „Biodiverzita – investiční (stavební) opatření“, „Revitalizace parků v zařízeních zřizovaných Krajem Vysočina – Ústav sociální péče Věž“, „Revitalizace parků v zařízeních zřizovaných Krajem Vysočina – Domov důchodců Ždírec“ každé formou zjednodušeného podlimitního řízení dle ustanovení § 21 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“) nedojde v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 ZVZ k rozdělení předmětu veřejné zakázky.

I. Použité dokumenty a právní předpisy

- zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění;
- nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, v platném znění;
- zadávací podmínky veřejné zakázky „Biodiverzita – neinvestiční (nestavební) opatření“;
- zadávací podmínky veřejné zakázky „Biodiverzita – investiční (stavební) opatření“;

CITY TOWER
 KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o.
 Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4
 Tel.: +420 221 412 611
 Fax: +420 222 254 030
 ksd.law@ksd.cz
 www.ksd.cz

Zapsaná v obchodním rejstříku
 vedeném Městským soudem
 v Praze, oddíl C, vložka 158575
 IČ: 257 11 229

- zadávací podmínky veřejné zakázky „Revitalizace parků v zařízeních zřizovaných Krajem Vysočina – Ústav sociální péče Věž“;
- zadávací podmínky veřejné zakázky „Revitalizace parků v zařízeních zřizovaných Krajem Vysočina – Domov důchodců Ždírec“.

II. Shrnutí skutkového stavu

Kraj Vysočina (dále jen „**zadavatel**“) v současné době připravuje zadání následujících veřejných zakázek:

a) Biodiverzita – neinvestiční (nestavební) opatření

předmět veřejné zakázky: provádění zásahů a opatření na podporu biodiverzity v rámci projektu v evropsky významných lokalitách a/nebo maloplošných zvláště chráněných územích spočívajících v:

- asanačním kosení rašelinných biotopů;
- strhávání drnu a iniciace mokřadních a rašelinných společenstev;
- kácení solitérů v nejcennějších částech chráněných území;
- kácení dřevin a odstraňování náletů;
- budování přehrážek v odvodňovacích strouhách (rýhách);
- specifických zásazích na podporu ohrožených druhů mechorostů.

druh předmětu veřejné zakázky: služby

předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 4.978.218,- Kč bez DPH

b) Biodiverzita – investiční (stavební) opatření

předmět veřejné zakázky: provádění zásahů a opatření na podporu biodiverzity v rámci projektu v evropsky významných lokalitách a/nebo maloplošných zvláště chráněných územích spočívajících v:

- budování tůní;

- výstavbě a obnově vodních nádrží, revitalizaci drobných vodotečí a kapilár.

druh předmětu veřejné zakázky: stavební práce

předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 5.069.166,- Kč bez DPH

c) Revitalizace parků v zařízeních zřizovaných Krajem Vysočina – Ústav sociální péče Věž

předmět veřejné zakázky: provádění sadových úprav spočívajících v provedení odborných arboristických zásahů, opatření a biotechnických úprav

druh předmětu veřejné zakázky: služby

předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 4.500.000,- Kč bez DPH

d) Revitalizace parků v zařízeních zřizovaných Krajem Vysočina – Domov důchodců Ždírec

předmět veřejné zakázky: provádění sadových úprav spočívajících v provedení odborných arboristických zásahů, opatření a biotechnických úprav

druh předmětu veřejné zakázky: služby

předpokládaná hodnota veřejné zakázky: 4.500.000,- Kč bez DPH

Návrh zadávacích podmínek všech shora uvedených veřejných zakázek je v současné době koncipován tak, že budou tyto veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 25 ZVZ zadány ve zjednodušeném podlimitním řízení dle ustanovení § 21 odst. 1 písm. f), resp. § 38, ZVZ. Předmětný druh zadávacího řízení byl zvolen, neboť **předpokládaná hodnota žádné z veřejných zakázek nepřesahuje** v případě veřejných zakázek na **dobavky a služby částku ve výši 5.010.000,- Kč bez DPH** a v případě veřejných zakázek na **stavební práce částku ve výši 10.000.000,- Kč bez DPH**.

V případě veřejných zakázek uvedených výše pod písm. c) a d) byla **předpokládaná hodnota plnění, které je jejich předmětem v souladu s ustanovením § 13 odst. 8 ZVZ sečtena**, neboť se jedná o **veřejné zakázky na služby s obdobným a spolu souvisejícím předmětem plnění**. Předpokládaná hodnota plnění, které je předmětem veřejné zakázky uvedené pod písm. c) činí částku ve výši 3.000.000,- Kč bez DPH a předpokládaná hodnota plnění, které je předmětem veřejné zakázky uvedené pod písm. d) pak činí částku ve výši 1.500.000,- Kč bez DPH.

Všechny shora uvedené veřejné zakázky jsou pak realizovány v rámci projektů spolufinancovaných z prostředků Fondu soudržnosti a Evropského fondu pro regionální rozvoj prostřednictvím Operačního programu Životní prostředí (dále jen „OPŽP“) a státního rozpočtu České republiky a zadavatel je tak při jejich zadávání povinen postupovat nejen dle ZVZ, ale rovněž dle Závazných pokynů pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP.

III. Právní posouzení

Dle ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ **nesmí zadavatel veřejné zakázky rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ZVZ**. Nesmí tedy dojít k situaci, kdy by zadavatel **jednu nadlimitní veřejnou zakázku rozdělit na více podlimitních veřejných zakázek**, které by byly zadány ve zjednodušeném podlimitním řízení, či dokonce kdy by zadavatel rozdělit **jednu podlimitní veřejnou zakázku na více veřejných zakázek malého rozsahu**, které by tak mohly být zadány mimo režim ZVZ.

Účelem tohoto ustanovení tedy je, aby **veřejné zakázky dle jejich předpokládané hodnoty byly zadávány v odpovídajícím druhu zadávacího řízení** dle ustanovení § 21 odst. 1 ZVZ, neboť právní úprava zadávání veřejných zakázek je **odstupňována tak, že klade jiné, přísnější požadavky na zadávání nadlimitních veřejných zakázek** ve srovnání se zakázkami podlimitními a stejně tak **jiné požadavky na zadávání podlimitních veřejných zakázek** ve srovnání s veřejnými zakázkami malého rozsahu.

Judikaturou soudů v rámci správního soudnictví a rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je posouzení otázky neoprávněného dělení veřejné zakázky postaveno na **jedinečnosti veřejné zakázky**, kdy musí být **posuzovány základní znaky poptávaných plnění a jejich vzájemná souvislost**. Těmito základními znaky poptávaných plnění jsou jejich **místní, urbanistická, funkční, časová nebo technologická hlediska**.¹ Aby se tedy jednalo o jedinou veřejnou zakázku, která nesmí být postupem odporujícím ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ, rozdělena, pak **mezi jednotlivými poptávanými plněními musí být zejména věcná, místní a časová souvislost, či musí poskytovaná plnění tvořit jediný funkční celek**.²

V předmětném případě je tedy třeba odlišit, zda mezi plněními, která jsou předmětem veřejných zakázek, existuje věcná, místní a časová souvislost, či zda plnění těchto veřejných zakázek tvoří jediný funkční celek a pokud ano, zda rozdělením těchto plnění do samostatných veřejných zakázek, resp. zadávacích řízení, nedochází ke snižování předpokládané hodnoty pod limity dle ustanovení § 12 ZVZ.

¹ viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky č.j. 2 Afs 198/2006-69 ze dne 27. 6. 2007: „**Zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, 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.**“

² viz např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R211/2010/VZ-7189/2011/310/EKu ze dne 12.5.2011: „**Pro určení, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku či o více veřejných zakázek, je rozhodující věcná, místní a časová souvislost plnění, případně skutečnost, zda plnění tvoří jeden funkční celek.**“



Jak uvedeno výše, tak při tvorbě zadávacích podmínek zadavatel **mezi dvěma z nich připustil věcnou souvislost, kdy u veřejných zakázek uvedených pod písm. c) a d) jejich předpokládané hodnoty sečetl**. Ačkoliv u těchto veřejných zakázek **není naplněna místní souvislost** poskytovaného plnění, neboť obě jsou realizovány ve zcela odlišných lokalitách, pak jsou je zde **naplněna souvislost věcná**, neboť se jedná o poskytování **zcela identických služeb dodavateli, na něž jsou zadavatelem kladeny takřka identické požadavky**, pokud jde o kvalifikační předpoklady.

Tyto dvě veřejné zakázky by tedy **fakticky mohly tvořit jedinou veřejnou zakázku** ve smyslu ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ a s tímto ustanovením související rozhodovací praxe. U těchto veřejných zakázek však **nedochází k porušení předmětného ustanovení, neboť i při jejich zadání v samostatných zadávacích řízeních nedochází ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle ustanovení § 12 ZVZ**, neboť zadavatel naopak **předpokládané hodnoty plnění tvořících předmět těchto veřejných zakázek sčítá** a veřejné zakázky zadává v zadávacím řízení **odpovídajícím součtu jejich předpokládaných hodnot**.

Dále je tedy třeba posoudit **vzájemný vztah zbývajících veřejných zakázek, a to zejména co do souvislosti věcné, či zda se nejedná o jediný funkční celek**. Jde-li totiž o souvislost místní, tak tuto zadavatel při přípravě zadávacích podmínek veřejných zakázek fakticky nerozlišoval a časová souvislost mezi jednotlivými veřejnými zakázkami dána je, neboť doba plnění předmětu veřejných zakázek se překrývá.

Pokud jde o věcnou souvislost plnění jednotlivých veřejných zakázek, pak máme za to, že tato **nemůže být naplněna ve vztahu k veřejné zakázce uvedené pod písm. b)**, neboť jejím předmětem je provádění stavebních prací a tedy **plnění zcela odlišné od zbývajících veřejných zakázek**, jejichž předmětem je poskytování služeb. Zde pak máme za to, že věcná souvislost nemůže být ani nahrazena skutečností, že by plnění této veřejné zakázky tvořila spolu s ostatními jediný funkční celek. Otázka jediného funkčního celku, jako vzájemné souvislosti poskytovaného plnění, je totiž vykládána ve smyslu, zda na sebe jednotlivé plnění **vzájemně navazují a zda jsou natolik provázaná, že jedno plnění bez druhého plnění není možné samostatně realizovat**.

Posouzení věcné souvislosti a funkčního celku pak lze dle našeho názoru vyloučit i u veřejných zakázek uvedených pod písm. a) a c) a d), neboť, byť se v obou případech jedná o veřejné zakázky na služby, nejen **vlastní předmět plnění zahrnuje zcela odlišné služby, ale tyto služby jsou poskytovány ve zcela odlišných lokalitách a nemohou tak vzájemně tvořit jeden funkční celek** ve smyslu uvedeném výše.

Tyto veřejné zakázky pak **vzájemně odlišuje i okruh potenciálních dodavatelů**, neboť zadavatel **klade podstatně jiné nároky**, pokud jde o kvalifikační předpoklady, **na dodavatele, kteří budou moci zadavateli předmětné plnění poskytovat**.



Zbývá tedy posoudit vztah plnění veřejné zakázky uvedené pod písm. a) a b). Jak uvedeno výše, tak **předmět těchto veřejných zakázek je zásadně odlišným**, neboť se v jednom případě jedná o veřejnou zakázku na stavební práce a v druhém na služby. **Věcná souvislost tedy v daném případě naplněna není**. Pokud jde o posouzení funkčního celku, který by tyto dvě zakázky mohly tvořit, pak máme za to, že tato **plnění na sebe vzájemně nenavazují a je možné realizovat je samostatně, kdy by byl naplněn účel zadání veřejné zakázky i pokud by jedna, či druhá zakázka realizována nebyla**, tj. byla by realizována pouze veřejná zakázka uvedené pod písm. a), či naopak pouze veřejná zakázka pod písm. b).

Byť by totiž v případě nerealizace jedné, či druhé veřejné zakázky nebyla provedena opatření na podporu biodiverzity v zadavatelem zamýšleném rozsahu, pak **jednotlivá plnění těchto veřejných zakázek mohou být realizována jedna bez druhého, kdy např. strhávání drnu a iniciace mokřadních a rašelinných společenstev není nijak funkčně závislé na budování tůní a výstavbě vodních nádrží**, apod.

IV. Závěr

S ohledem na výše uvedené skutečnost tedy máme za to, že v případě předmětných veřejných zakázek nedochází k porušení ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ, neboť **mezi plněními, která jsou předmětem těchto veřejných zakázek, neexistuje dostatečná vzájemná místní, časová, věcná a funkční souvislosti, která by z nich tvořila jedinou veřejnou zakázku**.

Zásadním rozlišujícím bodem mezi jednotlivými zakázkami je skutečnost, že **plnění, které je jejich předmětem, se natolik odlišuje, že klade zcela jiné nároky na dodavatele**, kteří budou zadavateli toto plnění schopni poskytnout, tj. **existuje zde zcela jiný okruh potenciálních uchazečů**, kdy tato odlišnost zároveň znamená, že **tato plnění mohou být poskytnuta sama o sobě, aniž by byla dotčena jejich funkčnost**.

Jednotlivé veřejné zakázky tedy mohou být **realizovány samostatně, kdy nerealizace kterékoliv veřejné zakázky žádným způsobem bezprostředně neovlivní realizaci ostatních veřejných zakázek** a tyto jsou tak na sobě zcela nezávislé.

Shora uvedené závěry pak **nemůže ovlivnit ani skutečnost, že předmětné veřejné zakázky jsou spolufinancovány ze shodného operačního programu, či dokonce shodných projektů**, neboť je třeba vždy posuzovat **charakter předmětu plnění jako takový**.³

³ viz např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R211/2010/VZ-7189/2011/310/EKu ze dne 12.5.2011: „**Není taktéž rozhodné, z jakých zdrojů (a v jaké části) má být zakázka financována, ani kolik projektových dokumentací bylo pro účely realizace vyhotoveno, stejně jako je irelevantní, že část požívaného plnění nezapadala do žádného z vyhlášených dotačních programů.**“



Ze strany zadavatele pak byla naopak při přípravě zadávacích **podmínek vzájemná souvislost plnění těchto veřejných zakázek zohledněna**, když byla sčítána předpokládaná hodnota veřejných zakázek uvedených výše pod písm. c) a d) tak, aby byly splněny podmínky dle ustanovení § 13 odst. 8 ZVZ.

Závěrem rovněž uvádíme, že v rámci přípravy tohoto stanoviska jsme vycházely ze skutečnosti, že předmětem posouzení je možné neoprávněné dělení veřejných zakázek ve smyslu ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ pouze ve vztahu k veřejným zakázkám, u nichž byla naše advokátní kancelář pověřena přípravou zadávacích podmínek a u nichž tedy naše advokátní kancelář byla ze strany zadavatele náležitě seznámena s předmětem poptávaného plnění, tj. veřejných zakázek uvedených v bodu II. tohoto stanoviska. Předmětem tohoto stanoviska tedy nejsou a nemohou být další veřejné zakázky zadávané, či připravované zadavatelem, neboť naše advokátní kancelář není seznámena se všemi zadávacími řízeními, jež jsou v současné době realizovány, či připravovány zadavatelem.

* * *

Toto právní stanovisko bylo sepsáno výlučně na základě zadání Kraje Vysočina uvedeného v úvodu tohoto stanoviska, a vychází z právních předpisů a dokumentů uvedených pod bodem I. tohoto stanoviska.

Toto právní stanovisko bylo zpracováno výhradně pro potřebu Kraje Vysočina a nemůže být použito žádnou třetí stranou nebo ve prospěch či neprospěch třetí strany bez našeho písemného souhlasu, a to ani v případě jakéhokoliv řízení dle občanského, správního nebo trestního práva.

V případě jakýchkoliv dalších dotazů se na nás neváhejte obrátit.

S pozdravem,

KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

JUDr. Marek Bilej

Mgr. Lukáš Nezpěvák