

Výsledek kontroly veřejné zakázky

Registrační číslo projektu	[REDACTED]
Název projektu	[REDACTED] [REDACTED]
Zadavatel	[REDACTED] [REDACTED]
Příjemce	[REDACTED]
Číslo veřejné zakázky	[REDACTED]
Název veřejné zakázky	[REDACTED] [REDACTED]
Druh kontroly	administrativní ověření / ex-post

Zadavatel [REDACTED] („zadavatel“) zadával
předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění („JŘBU“) podle § 63 a násl. zákona
č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“). Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek
1 nabídku.

V průběhu kontroly předmětné veřejné zakázky Řídicí orgán Operačního programu Výzkum, vývoj a vzdělávání („Řídicí orgán“) zjistil v předložených podkladech možné nedostatky, a zaslal příjemci v této věci žádost o doplnění/objasnění podkladů předložených ke kontrole veřejné zakázky.

Po zohlednění doplnění/objasnění podkladů předložených ke kontrole veřejné zakázky obdrženého od příjemce zjistil Řídicí orgán v postupu zadavatele následující nedostatky.

Zjištění č. 1

Podle § 6 odst. 1 ZZVZ zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásadu transparentnosti.

Podle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast.

Podle § 63 odst. 5 ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.

Zadavatel zadával zakázku v JŘBU, přičemž ve výzvě k jednání uvedl jako důvod pro jeho použití, že v předešlém zjednodušeném podlimitním řízení na danou část A dodávky („ZPŘ“) nebyla ve stanovené lhůtě podána žádná nabídka, a tudíž byla splněna podmínka dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Zadavatel dále uvedl, že přistoupil k zadání zakázky v JŘBU také na základě ustanovení § 63 odst. 5 ZZVZ, jelikož se jedná o krajně naléhavou okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat, a nelze dodržet lhůty stanovené pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním a to s ohledem na pravidla poskytnutí dotace.

V předešlém ZPŘ bylo v části A s předpokládanou hodnotou 842 975,- Kč požadováno plnění spočívající ve vybavení dílny pro zpracování dřeva (stůl dílenský 12 ks, židle 12 ks, skříň 2 ks), vybavení dílny elektrikářů (stůl antistatický 12 ks, židle 12 ks, skříň 2 ks) a vybavení videokomunikační učebny (stůl pod PC 15 ks, židle 15 ks, skříň 2 ks, stůl pod PC pro učitele 1 ks, židle pro učitele 1 ks). Z původního obsahu části A ZPŘ zadavatel v rámci navazujícího JŘBU požadoval dodání pouze 12 ks antistatických stolů, ostatní položky již nepožadoval. Kromě 12 antistatických stolů zadavatel požadoval v rámci JŘBU ještě další položky, které v rámci ZPŘ vůbec nepožadoval, jednalo se o položky skříňka 1 ks, zemní box A 12 ks, zemní náramek 14 ks, stůl UNI 1 ks, stůl mistra 1 ks, skříň dílenská 1 ks, háček 150 ks, držák šroubováku 12 ks, swing boxy na pom. mat. 24 ks, ke každé položce uvedl zadavatel konkrétní kód položky a dokonce orientační cenu.

Dle Řídicího orgánu došlo oproti původnímu zadávacímu řízení k podstatné změně zadávacích podmínek, konkrétně ke změně ve vymezení předmětu plnění, když ve veřejné zakázce zadané právě v JŘBU požadoval z původního ZPŘ pouze 12 antistatických stolů a ostatní položky dále nepožadoval. Nad rámec pak zadavatel v JŘBU požadoval dodání dalších položek, které v původní veřejné zakázce - ZPŘ vůbec nebyly požadovány. Tato změna zadávacích podmínek je dle názoru Řídicího orgánu změnou, která za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů a ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadávací podmínky tak vlivem výše uvedené změny přestaly splňovat podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění uvedené v § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

Řídicí orgán zadavateli zaslal žádost o vysvětlení výše uvedeného postupu, zejména důvodů pro použití § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, v následujícím znění:

„Dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ může zadavatel použít JŘBU v případě, že podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu zjednodušenému podlimitnímu řízení (ZPŘ). Zadavatel v předmětném případě podstatným způsobem změnil předmět plnění, když požadoval z předchozího ZPŘ dodání pouze 12 antistatických stolů a objednávku dalších položek, přičemž tyto položky nebyly součástí předchozího ZPŘ. Vysvětlete podrobně tento důvod pro použití JŘBU a postup zadavatele.“

Zadavatel k uvedené věci zaslal Řídicímu orgánu níže uvedené vysvětlení:

„K rozšíření předmětu zakázky došlo na základě skutečností zjištěných v rámci neúspěšného zadávání, na které navazuje toto JŘBU. V rámci rozšíření se jedná o komplementární příslušenství k elektrostatickým stolům a některé položky, které s antistatickými stoly přímo nesouvisí, nicméně souvisí s konkrétním vybavovaným pracovištěm a jsou jeho vhodným rozšířením oproti původnímu záměru. Z pohledu druhu plnění nedošlo ke změně, které by mohlo vést k rozdílnému počtu potenciálních dodavatelů, jelikož hlavní částí zakázky, která do jisté míry může ovlivňovat počet dodavatelů, jsou právě antistatické stoly.“

Řídicí orgán k vyjádření zadavatele uvádí, že smyslem předmětného ustanovení § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ je zajistit možnost zadavatele zadat veřejnou zakázku, o kterou v předešlém zadávacím řízení žádný dodavatel řádně neprojevil zájem. Tato možnost zadavatele je nicméně limitovaná zákazem podstatné změny zadávacích podmínek oproti předchozímu zadávacímu řízení. Za podstatnou změnu zadávacích podmínek lze obecně označit změny ve vymezení předmětu plnění, požadavků na kvalifikaci nebo platebních a obchodních podmínek.

K povaze podstatné změny se vyjádřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže například ve svém rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S149/2014/VZ-13985/2014/524/MKd ze dne 2. 7. 2014: „Vodítkem pro posouzení podstatné změny pak může být ustanovení § 82 odst. 7 zákona definující podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Zde se za podstatnou změnu považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky, za použití v původním zadávacím řízení by umožnila účast jiných dodavatelů a mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.“

Výše uvedené rozhodnutí se váže sice ještě k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, ale tento závěr lze aplikovat analogicky i na současnou právní úpravu v ZZVZ, kde vodítkem pro posouzení podstatné změny může být ustanovení § 222 ZZVZ. Podle ustanovení § 222 odst. 3 ZZVZ je za podstatnou změnu považována změna, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo ovlivnila výběr dodavatele, pokud by původní zadávací podmínky odpovídaly této změně, změnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele nebo významně rozšířila rozsah plnění veřejné zakázky.

Dle názoru Řídicího orgánu došlo oproti původnímu zadávacímu řízení k podstatné změně zadávacích podmínek, konkrétně ke změně ve vymezení předmětu plnění, když ve veřejné zakázce zadané právě v tomto zadávacím řízení požadoval pouze 12 antistatických stolů a ostatní položky z původního ZPŘ dále nepožadoval. Dále zadavatel do JŘBU zahrnul další položky, které v původní veřejné zakázce vůbec nebyly požadovány. Tato změna zadávacích podmínek je dle názoru Řídicího orgánu změnou, která za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů a ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Došlo k podstatné změně rozsahu plnění veřejné zakázky, kdy hodnota změny převyšuje 10 % původní hodnoty závazku (srov. § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ). Zadávací podmínky tak vlivem výše uvedené změny přestaly splňovat podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění uvedené v § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

Zároveň nelze vyloučit, že pokud by byly podmínky stanovené tímto způsobem od počátku, mohl zadavatel obdržet větší množství nabídek. Uvedená změna byla způsobilá umožnit účast jiných dodavatelů, a tím ovlivnit výběr dodavatele, pokud by byla použita v předchozím zadávacím řízení (srov. § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ). Zadavatel tak porušil podmínky pro zadání předmětné zakázky v JŘBU stanovené v § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ. V případě, že zadavatel již netrval na zadávacích podmínkách stanovených v předchozím zrušeném ZPŘ, měl zahájit nové zadávací řízení se změněnými, resp. zmírněnými podmínkami.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ nebyly zadavatelem naplněny.

Řídicí orgán zadavateli dále zaslal žádost o vysvětlení výše uvedeného postupu, zejména důvodů pro použití § 63 odst. 5 ZZVZ, v následujícím znění:

„Dle § 63 odst. 5 ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění (JŘBU), pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil. Krajně naléhavá okolnost je událost výjimečné povahy, která vyžaduje mimořádné řešení neočekávané a náhle vzniklé situace. Zadavatel musí v co nejkratší době řešit určitou závažnou situaci vzniklou náhle,

zpravidla v důsledku vis maior (může jít např. o řešení přírodních katastrof, živelních událostí, krizových situací, havárií, hrozících škod, při ohrožení života a zdraví apod.). Zadavatel v předložené dokumentaci nijak tuto krajně naléhavou okolnost nevysvětlil. Skutečnost, že zadavatel neobdržel žádné nabídky do veřejné zakázky, nelze považovat za krajně naléhavou situaci, jelikož nedosahuje takové intenzity, jež je možné považovat za stav akutní, havarijní nebo krizový. Vysvětlete podrobně tento důvod pro použití JŘBU a postup zadavatele.“

Zadavatel k uvedené věci zaslal Řídicímu orgánu níže uvedené vysvětlení:

*„Konkrétní zakázka byla dílčí součástí projektu s názvem [REDAKCE]
[REDAKCE] V případě nepořízení daného vybavení reálně hrozilo porušení podmínek plnění tohoto projektu - nesplnění plánovaného účelu přidělení prostředků.*

V rámci rozhodování o využití institutu JŘBU jsme brali v úvahu tuto hrozící situaci. [REDAKCE] nedisponuje prostředky pro kompenzování případného neproplacení dotace zvýše uvedené částky a na možnost neposkytnutí dotace v tomto případě tedy pohlíží jako na hrozící finanční škodu značného rozsahu. Z pozice dané situace, dle našeho názoru neexistovala jiná možnost jak tuto hrozbu odvrátit než použití institutu JŘBU. Mimo škody, která hrozila přímo zadavateli je nutné brát v úvahu také případné dopady na celý projekt [REDAKCE], kde dle výše popsané logiky hrozila újma i dalším subjektům zapojeným do tohoto projektu.

Situaci vedoucí k nutnosti využití institutu JŘBU zadavatel nezpůsobil a případná finanční škoda plynoucí z nerealizování zakázky je pro zadavatele škodou značného rozsahu, dle našeho názoru tedy byly naplněny podmínky umožňující použití JŘBU, tak jak jsou stanoveny v ZZVZ.“

Řídicí orgán uvádí, že zadavatel je oprávněn použít JŘBU v mimořádně naléhavých případech, při kumulativním splnění podmínek uvedených v § 63 odst. 5 ZZVZ, přičemž by měl prokázat existenci všech zde uvedených podmínek. První podmínka spočívá v krajně naléhavé okolnosti. Krajně naléhavou okolností je třeba rozumět situaci výjimečné povahy, která ve svém důsledku vyvolává mimořádné řešení vzniklé situace, odchylovající se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Jedná se o stav akutní, havarijní či přímo krizový. Vzniklá situace pak vyžaduje okamžité řešení, které nesnese odkladu, zejména se bude jednat o stavy ohrožující život a zdraví lidí, havárie, přírodní katastrofy nebo nebezpečí škody velkého rozsahu. Zpravidla půjde o situace vzniklé tzv. vyšší mocí - vis maior. Dle názoru Řídicího orgánu uvedený stav nedosahuje takové intenzity, aby jej bylo možné označit jako krajně naléhavý. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba také přihlídnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit. K hrozící škodě značného rozsahu Řídicí orgán dodává, že v daném případě se na danou část veřejné zakázky hledí jako na samostatný celek, který dosahuje svou finanční hodnotou pouze charakteru větší škody a nikoli škody velkého rozsahu. Zadavatel nebyl v situaci, kdy by nenaplnil milníky v souladu s vydaným právním aktem nebo by nerealizováním veřejné zakázky (nákupu materiálního vybavení) došlo k ohrožení cílů projektu. Řídicí orgán dospěl k závěru, že nelze tuto situaci posuzovat jako krajně naléhavou okolnost.

K povaze krajně naléhavé okolnosti se vyjádřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže například ve svém rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S0066/2018/VZ-10181/2018/544/MBo ze dne 6. 4. 2018: „K naplnění

podmínky existence krajně naléhavé okolnosti Úřad konstatuje, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace odchylovající se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Smyslem ustanovení § 63 odst. 5 zákona je umožnit, aby si zadavatel byl schopen v co nejkratší době zajistit plnění, které nezbytně nutně potřebuje k řešení určitého závažného problému.“

Další podmínkou je nepředvídatelnost dané situace. ZZVZ tímto požadavkem po zadavateli požaduje, aby prokázal objektivní nemožnost předvídat vznik takové krajně naléhavé okolnosti. Stanovená podmínka předpokládá, že jednání zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavé okolnosti. Řídící orgán po přezkoumání případu dospěl k závěru, že zadavatel měl a mohl (i s ohledem na stávající situaci na trhu) předvídat skutečnost, že se do ZPŘ nepřihlásí žádný účastník a že bude muset zadávací řízení opakovat. Podle Řídícího orgánu není tato situace nikterak nepravděpodobná a stává se relativně často.

Poslední podmínkou je, že veřejnou zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacího řízení, tj. tehdy, pokud z časových důvodů nelze realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím jiného zadávacího řízení. Je zde uplatněn princip subsidiarity. Z povahy věci se tak jedná o okamžité řešení naléhavé situace, kdy nelze čekat na provedení „standardního“ zadávacího řízení, přičemž je zřejmé, že uvedený postup nelze využít pro dlouhodobé závazky. Řídící orgán konstatuje, že je sice záležitostí a případně rizikem zadavatele, jaké termíny harmonogramu projektu a zadávacích řízení si předem na začátku projektu zadavatel nastaví, měl by si ovšem počínat tak, aby i v případě různých objektivně předvídatelných zdržení a komplikací byl stále schopen dostát požadavkům ZZVZ; v opačném případě musí nést určité následky, a to i včetně odpovědnosti za neoprávněné použití JŘBU. Jak rovněž vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 102/2016 – 99 ze dne 23. 1. 2018, pokud v důsledku nedostatečné časové rezervy pro případná zdržení v zadávacím řízení nebyl zadavatel schopen stihnout původně nastavený termín zahájení realizace, jde tato skutečnost především k jeho tíži.

Dle názoru Řídícího orgánu došlo k neoprávněnému použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu § 63 odst. 5 ZZVZ, jelikož nebyly splněny podmínky pro jeho použití. Zadavatel zadal zakázku, aniž by zahájil zadávací řízení v souladu se ZZVZ. Zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv se podstatným způsobem změnil předmět veřejné zakázky a ačkoliv se nejednalo o krajně naléhavou situaci, kterou zadavatel mohl předvídat.

Řídící orgán dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu s § 6 odst. 1 ZZVZ a § 63 odst. 1 písm. a) a odst. 5 ZZVZ, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, bez toho aniž by byly naplněny podmínky pro jeho použití stanovené v § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ nebo § 63 odst. 5 ZZVZ.

Dle názoru Řídícího orgánu představuje dané porušení ZZVZ pochybení, které má dopad na způsobilost výdajů.

Zjištění č. 2

[REDAKCE]

[REDAKCE]

[REDAKCE]

[REDAKCE]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Dopad na způsobilost výdajů

Podle části II čl. 9.1 Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. [REDACTED] („Rozhodnutí“) je Příjemce povinen při zadávání zakázek hrazených z prostředků dotace postupovat v souladu s platnými právními předpisy¹ a PpŽP.

Podle části IV čl. 7 Rozhodnutí v případě, že dojde k porušení povinností stanovených v části II, bod 9.1 tohoto Rozhodnutí, je odvod za porušení rozpočtové kázně v souladu s ustanovením § 44a odst. 4 písm. a) a v souladu s ustanovením § 14 odst. 6 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, v rozhodném znění, a to ve výši stanovené podle nejzávažnějšího identifikovaného pochybení v zakázce, a to ve výši stanovené dle tabulky snížených odvodů uvedené v tomto článku.

Porušení ZZVZ uvedené ve zjištění č. 1 odpovídá typu pochybení dle části IV čl. 7 řádku 1 Rozhodnutí dle zde uvedené tabulky snížených odvodů:

¹ Zejména zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

1.	Nedodržení požadovaného způsobu zahájení řízení	Zadavatel zadal zakázku, aniž by zahájil zadávací řízení v souladu se zákonem nebo výběrové řízení v souladu s PpŽP.	100 %
			25 %, pokud byla dodržena určitá míra uveřejnění, která umožnila potenciálním dodavatelům přístup k zadávané zakázce

Řídící orgán nepovažuje uvedené pochybení za pochybení s menší závažností, neboť nebyla dodržena žádná míra uveřejnění, která by umožňovala potenciálním dodavatelům přístup k zadávané zakázce. Zadavatel svým postupem omezil hospodářskou soutěž, když vyzval k jednání v rámci JŘBU pouze jediného dodavatele, ačkoliv nebyly splněny podmínky pro použití JŘBU. Do zadávacího řízení tak nemohli podat nabídku žádní jiní dodavatelé a nelze tudíž vyloučit, že by některý z těchto dodavatelů nepodal výhodnější nabídku.

Dopad uvedeného pochybení na způsobilost výdajů tak odpovídá odvodu ve výši 100 % z částky dotace, která byla nebo má být použita na financování předmětné veřejné zakázky.

Porušení ZZVZ uvedené ve zjištění č. 2 odpovídá typu pochybení dle části IV čl. 7 řádku 12 Rozhodnutí dle zde uvedené tabulky snížených odvodů:

12.	Nedodržení zadávacích podmínek při zadávání zakázky	Zadavatel při zadávání zakázky nedodržel stanovené zadávací podmínky, zejména technické podmínky, požadavky na kvalifikaci, pravidla pro hodnocení, obchodní podmínky nebo jiné podmínky účasti v zadávacím nebo výběrovém řízení nebo podmínky průběhu zadávacího nebo výběrového řízení.	25 %
			10 % nebo 5 % v případě menší závažnosti pochybení

Řídící orgán nepovažuje uvedené pochybení za pochybení s menší závažností, neboť zadavatel vůbec nepožadoval předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci vybraného dodavatele. Předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci je jednou z podmínek pro uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, bez níž by zadavatel neměl přistoupit vůbec k podpisu smlouvy. Zadavatel tedy nemohl ověřit, zda vybraný dodavatel skutečně splňuje kvalifikaci, neboť vybraný dodavatel předložil ve své nabídce pouze čestné prohlášení o splnění kvalifikace.

Dopad uvedeného pochybení na způsobilost výdajů tak odpovídá sníženému odvodu ve výši 25 % z částky dotace, která byla nebo má být použita na financování předmětné veřejné zakázky.

Podle části IV čl. 7 Rozhodnutí se v případě, že bude u zakázky identifikováno více pochybení, výše snížených odvodů stanovených za jednotlivá pochybení se nesčítají a výsledný snížený odvod je stanoven s ohledem na nejzávažnější pochybení.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Řídící orgán k závěru, že výsledný dopad na způsobilost výdajů odpovídá odvodu ve výši 100 % z částky dotace, která byla nebo má být použita na financování předmětné veřejné zakázky.

Řídící orgán nezjistil v postupu zadavatele žádné další možné nedostatky.