



17.07.2017 | Brno

**Vyjádření k souladu veřejných zakázek realizovaných v rámci projektu „Sanace svahu v obci Dolní Věstonice“ se zákonem o veřejných zakázkách a směrnicí MŽP č. 1/2016 ze dne 21.02.2016, č.j. 13129/ENV/16**

Vážení,

níže předkládáme vyjádření k dokumentům s názvem „Základní body jednání ve věci „Sanace svahu v obci Dolní Věstonice““ ze dne 27.06.2017 (dále jen „**Základní body jednání**“) a „Vyjádření k žádosti o registraci akce Sanace svahů v Dolních Věstonicích zpracované ke dni 27. 4. 2017, žádost o odborné posouzení ze dne 5. 5. 2017“ (dále jen „**Vyjádření k žádosti o registraci**“) ve vztahu k veřejným zakázkám zadaným v jednacích řízeních bez uveřejnění v rámci projektu „Sanace svahu v obci Dolní Věstonice“ (dále jen „**Projekt**“).

Ve Vyjádření k žádosti o registraci se v bodě 4 mimo jiné uvádí, že „výběr dodavatele byl proveden na základě uzavřeného JŘBU, ačkoli se jedná o nadlimitní zakázku (rozpor se zákonem o veřejných zakázkách i s podmínkami podprogramu MŽP) a prokazatelně se nejednalo ani o časovou tíseň z důvodu bezprostředně hrozícího nebezpečí“.

Předně si v souvislosti se shora uvedeným tvrzením dovolíme shrnout příslušnou právní úpravu a pravidla vyplývající z přílohy č. 2 směrnice MŽP č. 1/2016 ze dne 21.02.2016, č.j. 13129/ENV/16 (dále jen „**Směrnice MŽP**“), která stanovuje pravidla pro výběr dodavatelů.

Na předmětné veřejné zakázky se v době jejich zadávání vztahoval zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“).

Zákon o veřejných zakázkách v § 21 odst. 2 stanovil, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednacím řízením s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění.

Paragraf 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách pak stanovil, že zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

K naplnění zákonných důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) se zadavatel vyjádřil v souladu se zákonem o veřejných zakázkách v písemných zprávách zadavatele vyhotovených o veřejných zakázkách dle § 85 zákona o veřejných zakázkách.

Zadavatel v písemných zprávách uvedl následující:

*„Zadavatel obec Dolní Věstonice, se sídlem Dolní Věstonice 67, PSČ 691 29, IČO: 00283134 (dále jen „**zadavatel**“) dne 9. 5. 2016 zahájil tři jednací řízení bez uveřejnění, jejichž předmětem jsou stavební práce na sanaci sesuvu svahů v Dolních Věstonicích, technický dozor investora (dále jen „**TDI**“) a autorský dozor. Zadavatel zahájil veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť tyto je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení.*

*Zadavatel je na základě rozhodnutí Městského úřadu v Mikulově, odboru stavebního a životního prostředí (dále jen „**stavební úřad**“), ze dne 25. 4. 2016, které bylo zadavateli doručeno dne 28. 4. 2016, povinen bezodkladně zahájit stavební práce spočívající v provedení nutných zabezpečovacích prací v rozsahu stanoveném v rozhodnutí stavebního úřadu, neboť svahy svým závadným stavem ohrožují život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí nebo majetek třetích osob.*

*Zadavatel je dále mimo jiné v souladu s § 152 odst. 4 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, povinen zajistit technický dozor stavebníka nad prováděním stavby a autorský dozor nad souladem prováděné stavby s projektovou dokumentací.*

*Zadavatel má tak na základě výše uvedeného za to, že byly naplněny podmínky jednacího řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“).*

*V JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku, jestliže:*

- a) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě,*
- b) který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a*
- c) ani jej nemohl předvídat, a*
- d) z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.*

#### **Ke krajní naléhavosti případu**

*Splnění podmínky krajní naléhavosti případu zadavatel dovozuje z výroku i odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí stavebního úřadu, které je založeno mimo jiné na odborných posudcích a měřeních. Z rozhodnutí stavebního úřadu jednoznačně vyplývá, že svahy svým závadným stavem ohrožují život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí nebo majetek*

třetích osob. Z průzkumů a měření vyplývá, že vzhledem k aktivitě svahů je stabilita svahů bezprostředně ohrožena a hrozí další sesuvy.

#### **K nezpůsobení krajní naléhavosti jednáním zadavatele**

Zadavatel stav krajní naléhavosti nezpůsobil, když k sesuvu svahů došlo vlivem extrémních dešťů. Zadavatel rovněž činil veškeré kroky, které po něm lze spravedlivě požadovat.

#### **K nemožnosti předvídat krajně naléhavý stav**

Zadavatel vzniklý krajně naléhavý stav nemohl předvídat, když legitimně očekával, že dočasná opatření provedená v roce 2014 budou dostačující do doby, než budou provedena kompletní a komplexní sanační opatření.

Zadavatel vycházel z odborných vyjádření zajištěných v roce 2014. Skutečný stav svahů vyšel najevo až na základě průzkumů prováděných v rámci přípravy projektové dokumentace.

Až na základě průzkumů prováděných při přípravě projektové dokumentace, resp. samotných závěrů uvedených ve společné projektové dokumentaci pro územní řízení a stavební povolení a dalších průzkumů požadovaných ČGS vyšlo najevo, že svahy jsou v horším stavu, než bylo jak ze strany zadavatele, tak ze strany poskytovatele dotace předpokládáno.

Zadavatel tak tento krajně naléhavý stav nemohl předvídat, když tyto informace vyšly najevo až na základě odborných posudků v průběhu roku 2016.

#### **K nemožnosti zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení**

Veřejná zakázka na stavební práce na sanaci sesuvu svahů v Dolních Věstonicích je dle své předpokládané hodnoty významnou podlimitní veřejnou zakázkou na stavební práce.

Vzhledem k povinnosti odeslat oznámení předběžných informací dle § 86 zákona do Věstníku veřejných zakázek (dále jen „VVZ“) a obligatornímu prodloužení lhůty pro podání nabídek u významné veřejné zakázky činí doba od odeslání oznámení předběžných informací do VVZ do uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem minimálně 3 měsíce.

Nadto zadavatel v době zahájení JŘBU neměl k dispozici kompletní projektovou dokumentaci s výkazem výměr, jak vyžaduje § 44 odst. 4 zákona, a nemohl tak zahájit veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, když pouze postupem v JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona nemá zadavatel povinnost dle § 44 odst. 4 zákona.

Veřejné zakázky na výkon autorského dozoru a na výkon TDI jsou dle jejich předpokládané hodnoty nadlimitními veřejnými zakázkami, když jsou v souladu s § 13 odst. 8 zákona zadávány v režimu odpovídajícím součtu jejich předpokládané hodnoty, neboť se shodně jedná o dozorové činnosti, tzn. obdobné a spolu související služby, a zadavatel je od počátku hodlal pořídit v průběhu jednoho účetního období.

*Vzhledem k povinnosti odeslat oznámení předběžných informací dle § 86 zákona do VVZ a vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o nadlimitní veřejné zakázku, činí doba od odeslání oznámení předběžných informací do VVZ do uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem minimálně 4 měsíce.*

*Zadavatel však potřebuje zajistit výkon dozorových činností nejpozději ke dni zahájení stavebních prací, což lze zajistit pouze postupem v JŘBU.*

### **Závěr**

*Z důvodů výše zmíněných má proto zadavatel za to, že stran zadávání předmětných veřejných zakázek jsou dány důvody pro použití JŘBU podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, neboť se jedná o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nejenže nezpůsobil, ale ani jej nemohl předvídat, přičemž z časových důvodů není možné zadat veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení.“*

Předně je třeba uvést, že podmínka krajní naléhavosti i v souladu s výše uvedeným nebyla dána toliko existencí rozhodnutí Městského úřadu v Mikulově, odboru stavebního a životního prostředí (dále jen „**stavební úřad**“), ze dne 25. 4. 2016, nýbrž situací předmětných svahů, které byly na základě odborných posudků v havarijním stavu ohrožujícím životy a zdraví osob, z čehož vyplývá, že ani následné zrušení rozhodnutí stavebního úřadu nemá a nemohlo mít na posuzovanou situaci vliv. Jinými slovy, důvody pro JŘBU byly dány nezávisle na rozhodnutí stavebního úřadu. Nadto je třeba upozornit na presumpci správnosti rozhodnutí správních orgánů. V této situaci nebylo účelné se proti rozhodnutí stavebního úřadu jakkoli bránit, neboť stavební úřad tímto způsobem toliko potvrdil skutečnosti vyplývající z odborných posudků. Dovolujeme si rovněž upozornit, že rozhodnutí stavebního úřadu bylo následně zrušeno z procesních důvodů, nikoli z toho důvodu, že by stav předmětných svahů neohrožoval zdraví a životy osob. Pro úplnost uvádíme, že v době zahájení zadávacího řízení bylo rozhodnutí stavebního úřadu platné, přičemž splnění podmínek pro použití JŘBU se posuzuje ke dni zahájení zadávacího řízení, tudíž i kdyby bylo použití JŘBU založeno pouze na rozhodnutí stavebního úřadu (což však nebylo), důvody pro použití JŘBU by splněny byly.

Ve vztahu k tvrzení uvedenému ve Vyjádření k žádosti o registraci, „že výběr dodavatele byl proveden na základě uzavřeného JŘBU, ačkoli se jedná o nadlimitní zakázku“, v čemž je spatřován rozpor se zákonem o veřejných zakázkách, uvádíme, že v JŘBU lze zadávat jak veřejné zakázky podlimitní, tak veřejné zakázky nadlimitní, neboť § 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách ani samotný § 23 zákona o veřejných zakázkách v tomto ohledu nečiní rozdíl mezi veřejnými zakázkami podlimitními či nadlimitními.

Konstatování, že se „*prokazatelně [...] nejednalo ani o časovou tíseň z důvodu bezprostředně hrozícího nebezpečí*“ pak považujeme za ničím nepodložené a nepravdivé.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že výběr dodavatelů v JŘBU byl proveden zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

Níže předkládáme rovněž odůvodnění souladnosti shora uvedeného postupu se Směrnicí MŽP.

Směrnice MŽP stanoví, že „[o]patření podporovaná v rámci tohoto programu jsou příjemci podpory povinni zadat na základě zadávacího řízení. Příjemci podpory, resp. zadavatelé, jsou povinni postupovat v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Směrnice MŽP dále uvádí, že „[p]říjemci podpory, kteří jsou zároveň zadavateli ve smyslu § 2 a popř. § 3 ZVZ a mají povinnost postupovat dle ZVZ, musí provést otevřené zadávací řízení uvedené v § 27 ZVZ a jsou povinni dodržet postup upravený tímto zákonem.“

Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel má povinnost postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Jak již bylo uvedeno, zadavatel zvolil jednu ze zákonných možností, a zadal veřejné zakázky v JŘBU.

Pro úplnost dodáváme, že zadání veřejné zakázky v JŘBU je postup předvídaný a tudíž zcela v souladu se Směrnicí MŽP. Tabulka postihů u veřejných zakázek v případech, kdy se na příjemce ve vztahu ke konkrétní zakázce vztahuje zákon o veřejných zakázkách, totiž stanoví postih za nezákonné použití JŘBU, tedy dle Směrnice MŽP v případě, že „[v] veřejná zakázka byla zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, ačkoliv proto nebyly dány zákonné důvody“. A *contrario* tedy platí, že byly-li splněny zákonné důvody pro použití JŘBU, pak je zadání veřejné zakázky v tomto druhu řízení v souladu se Směrnicí MŽP. Ve vztahu k povinnosti provést otevřené zadávací řízení uvedené v § 27 zákona o veřejných zakázkách je tak třeba konstatovat, že tato povinnost se uplatní pouze v případě takzvaně všeobecně použitelných zadávacích řízení, tedy v případě, že by zadavatel volil mezi otevřeným řízením a užším řízením. Výklad zcela zapovídající použití JŘBU by činil Směrnicí MŽP vnitřně rozpornou a nesmyslnou a neumožňoval by například zadat jakékoli vícepráce (či víceslužby), které podle zákona o veřejných zakázkách představovaly samostatné veřejné zakázky, neboť by tyto musely být zadávány v otevřeném řízení dle § 27 zákona o veřejných zakázkách, což je zejména v případě víceprací nemožné. Je třeba uvést, že tabulka postihů i v případě víceprací s použitím JŘBU počítá.

Je tak zřejmé, že povinnost použít otevřené řízení se vztahuje toliko na veřejné zakázky, na které jsou použitelné pouze všeobecně použitelné druhy zadávacích řízení. Jsou-li však splněny podmínky pro JŘBU, je v souladu se Směrnicí MŽP zadat veřejné zakázky v tomto druhu zadávacího řízení, což jsme dle našeho názoru výše jednoznačně odůvodnili.

Nadto je třeba uvést, že zadavatel nad rámec svých povinností vybral dodavatele v JŘBU z více subjektů na základě nejnižší nabídkové ceny.

**za Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.**

Mgr. Daniel Jadrníček, advokátní koncipient

Mgr. Jan Tejkal, advokát