

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 1926/7

602 00 Brno 2

DATOVOU SCHRÁNKOU

V Praze dne 21. května 2021

Podnět k přezkoumání úkonů zadavatele

Transparency International – Česká republika, o. p. s. (dále jen „oznamovatelka“) se tímto obrací na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) s podnětem k přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je **Dobrovolný svazek obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech**, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy, IČO 079 69 546 (dále jen „Zadavatel“). Níže uvedené skutečnosti souvisejí s řízením o přestupku sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ proti TS Městyse Nehvizdy s.r.o.

Oznamovatelka se domnívá, že **Zadavatel se mohl dopustit přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek** (dále jen „ZZVZ“).

I.

Zadavatel je dobrovolným svazkem obcí, jehož předmětem činnosti je mimo jiné spolupráce členských obcí svazku na realizaci přístavby budovy druhého stupně základní školy s názvem Základní škola a Mateřská škola Nehvizdy. Členskými obcemi svazku jsou Nehvizdy (IČO 002 40 524), Horoušany (IČO 002 40 206), Mochov (IČO 00240486) a Vyšehořovice (IČO 00241024). Jedná se o veřejného zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

Zadavatel uzavřel dne 14. 3. 2019 smlouvu o dílo s **TS Městyse Nehvizdy s.r.o.**, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy, IČO 289 33 486 jako s vybraným dodavatelem (dále jen „Dodavatel“). Dle informací poskytnutých Zadavatelem na základě žádosti o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, **byla veřejná zakázka s názvem „Přístavba ZŠ Nehvizdy“¹** (dále jen „Zakázka“) **zadána bez výběrového řízení na základě výjimky podle § 11 ZZVZ přímo Dodavateli**. Stalo se tak přesto, že v daném případě nebyly naplněny podmínky pro použití vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ. Jelikož Zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky podle ZZVZ, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a veřejnou zakázku zadal, mohl se Zadavatel dle názoru oznamovatelky dopustit přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

Vzhledem k vysokému počtu poddodavatelů, které Dodavatel využívá k plnění Zakázky, se oznamovatelka domnívá, že **vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ** mohla být v případě této Zakázky **zneužita za účelem obejít povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení** podle ZZVZ. Tomu mohou nasvědčovat i **vazby některých poddodavatelů na zastupitele obce Nehvizdy**.

¹ Dostupná na profilu zadavatele: <https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/dobrovolny-svazek-obci-k-zajisteni-pristavby-skoly-v-nehvizdech-7225/pristavba-zs-nehvizdy-32299/>

II.

Ustanovení § 11 odst. 1 ZZVZ stanoví, že za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud jsou kumulativně splněny tři podmínky:

- a) veřejný zadavatel sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá dodavatele obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
- b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
- c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.

Aby byla splněna podmínka **§ 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ**, musel by Zadavatel sám, případně společně s jinými veřejnými zadavateli, ovládat Dodavatele obdobně jako své vnitřní organizační jednotky. Podle § 11 odst. 1 ve spojení s § 11 odst. 2 ZZVZ platí, že veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud

1. má sám rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby;
2. rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby má jiná právnická osoba, která je sama tímto veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka; nebo
3. veřejný zadavatel společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá dodavatele jako svou vnitřní organizační jednotku.

Ad 1: Dle údajů veřejně dostupných v Obchodním rejstříku² je jediným společníkem Dodavatele Městys Nehvizdy. Naplnění charakteristik ovládání podle § 11 odst. 2 ZZVZ sice není podmíněno přímou majetkovou účastí, nicméně za daných okolností je zřejmé, že vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí Dodavatele bude mít spíše Městys Nehvizdy jako jeho jediný společník, a nikoliv Zadavatel, který je dobrovolným svazkem členských obcí bez přímého vztahu k Dodavateli. Ovládání definované v § 11 odst. 2 ZZVZ tak připadá v úvahu ze strany Městysse Nehvizdy, nikoliv však ze strany Zadavatele. Možnost, že by Zadavatel přímo ovládal Dodavatele obdobně jako své vnitřní organizační jednotky tak lze s největší pravděpodobností vyloučit.

Ad 2: Aby mohla být splněna alternativa podle § 11 odst. 2 věta druhá ZZVZ, musel by mezi Zadavatelem a Městyssem Nehvizdy být takový vztah, aby Zadavatel měl rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí městysse. Vzhledem k ústavně zakotvené právní povaze územních samosprávných celků, lze vyloučit, že by obec, resp. městys, mohla být ze strany jakéhokoliv subjektu ovládána takovým způsobem, aby mohl mít tento subjekt rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí obce. Vztah ovládání mezi Zadavatelem a Dodavatelem požadovaný v § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ tak nelze dovodit ani skrze Městys Nehvizdy, který je jediným společníkem a pravděpodobnou ovládající osobou Dodavatele.

Ad 3: Podmínka podle § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ může být též splněna tak, že zadavatel dodavatele ovládá společně s jinými veřejnými zadavateli. To dle § 11 odst. 3 ZZVZ znamená, že (1) orgány s rozhodovacím oprávněním takto ovládané právnické osoby jsou složeny nebo ustaveny na základě jednání ve shodě všech společně ovládajících veřejných zadavatelů, (2) ovládající veřejní zadavatelé mají společně rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby a (3) takto ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

² Výpis dostupný zde: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=690797&typ=PLATNY>.

„Hlíkáme veřejný zájem, hájíme efektivní a odpovědnou správu země.“

Jediným společníkem Dodavatele je Městys Nehvizdy. Jednateli Dodavatele byli v minulosti vždy zastupitelé Městysu Nehvizdy,³ kteří nezastávali žádné funkce v orgánech Zadavatele. Lze tak usoudit, že orgány Dodavatele s rozhodovacím oprávněním byly historicky obsazovány výhradně na základě vůle Městysu Nehvizdy, nikoliv na základě jednání ve shodě Městysu Nehvizdy a Zadavatele. První podmínka podle § 11 odst. 3 tedy není splněna.

In eventum dodává oznamovatelka, že neexistují podklady, z nichž by bylo možné dovodit, že Zadavatel má jakýkoliv vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí Dodavatele, ať už samostatně či spolu s Městysem Nehvizdy. Jelikož tedy alespoň jedna z podmínek § 11 odst. 3 není splněna, lze uzavřít, že Zadavatel Dodavatele neovládá ani společně s jiným veřejným zadavatelem, Městysem Nehvizdy.

Z výše uvedených důvodů se oznamovatelka domnívá, že Zadavatel Dodavatele neovládá obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, jak vyžaduje § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Podmínky pro použití vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ proto nebyly v případě uvedené Zakázky naplněny.

III.

In eventum, se oznamovatelka domnívá, že ani podmínky podle § 11 odst. 1 písm. b) a c) ZZVZ nejsou v tomto případě pro uplatnění vertikální spolupráce splněny.

Ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) ZZVZ vyžaduje, aby v ovládané osobě (Dodavateli) neměla majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel (Zadavatel) nebo ovládající veřejní zadavatelé (Zadavatel a Městys Nehvizdy). Z výše uvedeného plyne, že Zadavatel žádnou majetkovou účast v osobě Dodavatele nemá. Rovněž z výše uvedeného plyne, že Městys Nehvizdy a Zadavatel nejsou ve vztahu k dodavateli v pozici společně ovládajících veřejných zadavatelů ve smyslu § 11 odst. 3 ZZVZ. Podmínka § 11 odst. 1 písm. b) ZZVZ tedy není splněna.

Ustanovení písmene c) vyžaduje, aby více než 80 % celkové činnosti ovládané osoby bylo prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny (1) ovládajícím veřejným zadavatelem nebo (2) ovládajícími veřejnými zadavateli nebo (3) jinými právníckými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky. Vzhledem k tomu, že Dodavatel je společností ovládanou Městysem Nehvizdy, lze předpokládat, že takto velkou část své činnosti bude vykonávat spíše pro městys než pro Zadavatele. Současně také, jak již bylo výše zmíněno, nejsou Zadavatel a Městys Nehvizdy vůči Dodavateli společně ovládajícími veřejnými zadavateli ve smyslu § 11 odst. 3, ani není Městys Nehvizdy osobou ovládanou Zadavatelem obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotky. Z těchto důvodů není naplněna ani podmínka podle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ.

Z těchto důvodů se oznamovatelka domnívá, že vztah mezi Zadavatelem a Dodavatelem nesplňuje ani podmínky podle § 11 odst. 1 písm. b) a c) ZZVZ. Podmínky pro použití vertikální spolupráce tak nebyly splněny.

IV.

V případě, že by ÚOHS shledal použití výjimky podle § 11 ZZVZ oprávněným, si oznamovatelka dovoluje upozornit na skutečnost, že **podstatnou část Zakázky plní Dodavatel prostřednictvím poddodavatelů.**

Jak vyplývá z příložené odpovědi Zadavatele na žádost o informace, realizoval Dodavatel Zakázku pomocí mnoha poddodavatelů. Ze zjištění uvedených v rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-12229/2021/500/Alv vyplývá, že Dodavatel zadal mimo zadávací řízení poddodavatelům část Zakázky v hodnotě 27 853 810 Kč bez DPH. Podle informací na profilu Zadavatele přitom činí smluvní hodnota

³ Úplný výpis z OR: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=690797&typ=UPLNY>.

„Hlíkáme veřejný zájem, hájíme efektivní a odpovědnou správu země.“

Zakázky 39 882 568 Kč bez DPH. Podstatná část Zakázky tak nebyla plněna Dodavatelem, nýbrž jím vybranými poddodavateli.

Stav, kdy je veřejná zakázka zadána dodavateli na základě vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ a tento dodavatel poté plní převážnou část zakázky pomocí poddodavatelů, lze podle názoru oznamovatelky považovat za obcházení ZZVZ. Tento názor podporuje i odborná literatura.⁴ Toto musí platit zvláště v případě, kdy Dodavatel své poddodavatele nevybírá v zadávacím řízení podle ZZVZ, ale formou veřejných zakázek malého rozsahu, které jsou z režimu ZZVZ v zásadě vyjmuty. Takový stav je podle názoru oznamovatelky v rozporu se smyslem nejen vertikální spolupráce, ale především se smyslem veřejného zadávání jako takového.

K tomu oznamovatelka dodává, že několik společností, které figurují jako poddodavatelé v této Zakázce, patří členům zastupitelstva městyse Nehvizdy, či jejich rodinným příslušníkům. Jedná se o společnosti COPPEX spol. s r.o. (IČO 264 91 222), LOGLA, s.r.o. (IČO 270 93 557), NESPREKOL s.r.o. (IČO 038 16 940) a Nekolný s.r.o. (IČO 284 21 183). Společnost ATON centrum s.r.o. (IČO 256 73 122) pak sídlí na stejné adrese jako poslední dvě jmenované společnosti. Společnosti MB ONE trading s.r.o. (IČO 028 53 230) a STREAMHOUSE s.r.o. (IČO 079 33 533) působily už dříve, stejně jako další jmenované společnosti, jako poddodavatelé v jiných zakázkách, které Dodavatel získal od Městyse Nehvizdy.

Vzhledem ke všem těmto okolnostem má oznamovatelka za to, že ze strany Zadavatele mohlo dojít ke **zneužití vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ, k obejití povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle ZZVZ**, a to za účelem obohacení subjektů, které poté získaly podíl na plnění Zakázky jako poddodavatelé. Samotný Dodavatel pak samostatně plní ve srovnání s poddodavateli pouze menší část Zakázky.

V.

Zadavatel zadal veřejnou Zakázku na základě vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ Dodavateli, ačkoliv nebyly v daném případě dány podmínky pro její použití. Vztah mezi Zadavatelem a Dodavatelem totiž nesplňuje podmínky stanovené § 11 odst. 1 ZZVZ. V případě této zakázky navíc existuje podezření, že byl režim vertikální spolupráce zneužit a Zadavatel jeho pomocí obešel ZZVZ. Předmětnou zakázku totiž neplní převážně Dodavatel, nýbrž poddodavatelé, které Dodavatel vybírá v režimu § 27 ZZVZ.

Na základě výše uvedeného oznamovatelka navrhuje, aby ÚOHS jako orgán dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek přezkoumal výše popsané úkony Zadavatele a rozhodl, zda byl spáchán přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

Oznamovatelka zároveň v souladu s § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, žádá, aby byla informována o tom, jak ÚOHS s tímto podnětem naložil.

S pozdravem



.....
Transparency International - Česká republika, o.p.s.
Mgr. Petr Leyr, ředitel

⁴ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 71.

Příloha: Odpověď Dobrovolného svazku obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech na žádost o informace ze dne 7. 5. 2020

Informace o oznamovateli:

Transparency International - Česká republika, o.p.s.

Sokolovská 260/143, Libeň, 180 00 Praha 8

IČO: 272 15 814

pavel.jiricek@transparency.cz

datová schránka ID: 8vzj3s2