

Rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele

podle § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)

v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „**Rekonstrukce kuchyně**“,
zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 53 a násl. zákona

Zadavatel **Gymnázium Brno-Bystrc, příspěvková organizace**, se sídlem Vejrostova 1143/2, 635 00 Brno, IČO: 60555211, (dále jen „**zadavatel**“), **rozhodl** níže uvedeného dne na základě **námitek proti zadávacím podmínkám a volbě druhu zadávacího řízení** podaných stěžovatelem **DIRS Brno s.r.o.**, se sídlem Jihlavská 731/38, Bosonohy, 642 00 Brno, IČO: 26255618 (dále jen „**Stěžovatel**“), v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „**Rekonstrukce kuchyně**“, identifikační číslo v elektronickém nástroji **P24V00000415** (dále jen „**Zadávací řízení**“),

takto:

1. Zadavatel námítkám Stěžovatele **proti zadávacím podmínkám v zadávacím řízení** pro veřejnou zakázku s názvem: „**Rekonstrukce kuchyně**“, ze dne 8. 3. 2024 v článku I. a II., týkajícím se předmětu plnění a požadavků na technickou kvalifikaci **vyhovuje**; přičemž jako opatření k nápravě zruší Zadávací řízení.
2. Zadavatel námítky Stěžovatele **proti volbě druhu zadávacího řízení** k zadání veřejné zakázky s názvem: „**Rekonstrukce kuchyně**“, ze dne 8. 3. 2024 v článku III., týkající se určení režimu veřejné zakázky a zadávacího řízení **odmítá**.

Odůvodnění:

A. Zadávací řízení

3. Zadavatel zahájil zadávací řízení dne 16. 2. 2024 uveřejněním zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele.
4. Zadavatel dne 12. 3. 2024 obdržel námítky Stěžovatele proti zadávacím podmínkám a volbě **druhu zadávacího řízení** (dále jen „*námítky*“).

B. Námítky stěžovatele

5. Stěžovatel podává v souladu s § 241 odst. 2 písm. a) i b) zákona námítky směřující proti zadávacím podmínkám a proti volbě druhu zadávacího řízení a režimu veřejné zakázky.
6. Stěžovatel napadá postup zadavatele v Zadávacím řízení, když v úvodu námitek uvádí, že v důsledku nezákonného a diskriminačního postupu zadavatele, zejména spojením dvou spolu nesouvisějících plnění do jednoho zadávacího řízení a s tím spojenými diskriminačně nastavenými technickými kvalifikačními požadavky a chybně zvoleným druhem zadávacího řízení mu hrozí újma, spočívající v nemožnosti uspět v zadávacím řízení, tj. podat relevantní nabídku, která by byla v souladu se zákonem, zadávací dokumentací a požadavky poskytovatele dotace. Stěžovateli je podle jeho tvrzení tedy znemožněno uspět, veřejnou zakázku realizovat (ušlý zisk), přestože je způsobilý pro řádnou a odbornou realizaci předmětu plnění zakázky.
7. Stěžovatel v čl. I. **Spojování předmětu plnění** namítá, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, když spojil dvě spolu nesouvisějící plnění, a to stavební práce spojené s rekonstrukcí kuchyně a dodávku gastro vybavení, čímž měl porušit § 6 odst. 2 zákona zásadu diskriminace, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů. Stěžovatel si je vědom toho, že dodavateli je umožněno podat společnou nabídku nebo využít poddodavatelského plnění, ale nabádá zadavatele k rozdělení nesouvisějících plnění a umožnění větší hospodářské soutěže. Svůj názor Stěžovatel opírá o metodický pokyn poskytovatele dotace, rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže¹ a rozhodnutí Krajského soudu v Brně². Stěžovatel v závěru této části své tvrzení opírá i stanovení CPV kódů v zadávací dokumentaci, když 2 z nich odpovídají stavebním pracím a jeden dodávce gastro zařízení.
8. Stěžovatel v čl. II. **Diskriminační požadavky na technickou kvalifikaci – referenční zakázky** namítá, že zadavatel stanovil diskriminační požadavky na kvalifikaci, když nesouvisějící plnění požaduje v zadávací dokumentaci doložit v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů nejméně 2 stavebními pracemi, jejich součástí musí být dodávka a montáž gastronomického vybavení v hodnotě 5 milionů Kč za každou dodávku. Stěžovatel svůj názor na nesouvisějící plnění a jejich vtělování do kvalifikačních požadavků opírá o opakované vytýkání orgány dohledu³.
9. Stěžovatel v čl. III. **Volba druhu zadávacího řízení** namítá skutečnost a podezřívá zadavatele ze záměrného chybně zvoleného druhu zadávacího řízení na stavební práce, přestože převládajícím plněním předmětné veřejné zakázky jsou dodávky. Stěžovatel vyjadřuje názor, že zadavatel v důsledku protizákonně chybně zvoleného druhu zadávacího řízení postupoval v podlimitním režimu ve zjednodušeném podlimitním řízení, přičemž měl zvolit druh zadávacího řízení

¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0591/2021/VZ ze dne 2. 3. 2022

² Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010

³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S42/2013/VZ ze dne 15. 7. 2013 a sp. zn. ÚOHS-S682/2013/VZ ze dne 12. 3. 2014

v nadlimitním režimu. Stěžovatel uzavírá články I. až III. námitek konstatováním, že zadavatel postupoval protizákonně při spojení dvou spolu nesouvisejících plnění do jednoho zadávacího řízení, stanovení požadavků na technickou kvalifikaci a zvoleným druhem zadávacího řízení.

10. Stěžovatel v čl. **IV. Závěrečné vyjádření stěžovatele** shrnuje, že vzhledem ke skutečnostem uvedených v čl. I., II. a III. námitek, dospěl k závěru, že zadavatel postupuje diskriminačně, jelikož jsou na trhu dodavatelé schopní plnit pouze jeden z předmětů plnění, ale protizákonným spojením dvou spolu nesouvisejících plnění došlo k omezení účasti dodavatelů, a tím pádem k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.
11. Závěrem námitek Stěžovatel požaduje, aby zadavatel „*námitkám vyhověl a přijal potřebná opatření k nápravě v souladu s § 245 zákona, nebo aby předmětné zadávací řízení zrušil a opětovně vyhlásil s upravenými zadávacími podmínkami v souladu se zákonem*“.

C. Závěry zadavatele

12. Zadavatel předně konstatuje, že námitky splňují veškeré náležitosti dle § 244 zákona a byly podány v zákonné lhůtě dle § 242 zákona oprávněnou osobou dle § 241 odst. 1 zákona.
13. V návaznosti na informace v námitkách Stěžovatele zadavatel rozhodl, že prověří tvrzení Stěžovatele a svůj postup v Zadávacím řízení včetně stanovení zadávacích podmínek.

14. Spojování předmětu plnění

Zadavatel k odstavci 7 uvádí, že spojením dvou druhů nesouvisejících předmětů veřejných zakázek, konkrétně na stavební práce a na dodávku gastro vybavení, mohlo dojít k omezenému okruhu potenciálních dodavatelů, neboť ne všichni z potenciálních dodavatelů mohli být schopni nabídnout obě plnění. Zadavatel připouští, že širokým vymezením předmětu plnění může podat nabídku méně potencionálních dodavatelů a zadavatel se mohl dopustit skryté diskriminace.

15. Diskriminační požadavky na technickou kvalifikaci – referenční zakázky

Zadavatel k odstavci 8 uvádí, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky stanovil v zadávací dokumentaci požadavky na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, když požadoval, aby každá referenční zakázka zahrnovala stavební práce a současně dodávku a montáž gastronomického vybavení v hodnotě 5 milionů Kč za každou dodávku.

16. Volba druhu zadávacího řízení

Zadavatel k odstavci 9 uvádí, že nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele: „*stěžovatel namítá skutečnost, že byl (zřejmě záměrně) zvolen chybný druh zadávacího řízení – tj. stavební práce, přestože zadavateli musí být zřejmé, že převládajícím plněním předmětné veřejné zakázky jsou dodávky*“.

17. Zadavatel stanovil druh zadávacího řízení a režim veřejné zakázky zejména s odkazem na:

- § 14 odst. 1 zákona který mimo jiné stanoví, že veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle §14 odst. 3 zákona;
- § 14 odst. 3 písm. a) zákona, který stanoví, že veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie;
- § 15 odst. 1 zákona který stanoví, že veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, se zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky;

- § 15 odst. 2 zákona který stanoví, že obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou;
 - § 15 odst. 3 zákona, který stanoví, že v ostatních případech se hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky
 - § 16 odst. 1 zákona, který stanoví, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty;
 - § 24 zákona, který mimo jiné stanoví, že režim veřejné zakázky se určí podle její předpokládané hodnoty. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
 - § 25 zákona, který v první větě stanoví, že nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie.
 - § 26 odst. 1 zákona, který stanoví, že podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27;
 - § 26 odst. 2 zákona, který stanoví, že podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení;
 - § 52 zákona, který, že pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč.
18. Stěžovatel nesprávně posuzuje druh zadávacího řízení, když podsouvá zadavateli, aby při posouzení vycházel z převládajícího plnění veřejné zakázky. Navíc Stěžovatel nepodloženě dospěl k závěru, že převládajícím plněním veřejné zakázky jsou dodávky.
 19. Účelem předmětné veřejné zakázky je modernizace kuchyně, zázemí kuchyně a částečně jídelny, a tím snížení energetické náročnosti a zvýšení kapacity gastro provozu, jak zadavatel uvádí v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Zadavatel tak stanovil hlavní předmět veřejné zakázky v souladu s § 15 odst. 3 zákona, a nikoliv podle převládajícího plnění, které lze aplikovat pouze v případě, že veřejné zakázky obsahují dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce. Zadavatel je se Stěžovatelem zajedno, že předmětem veřejné zakázky jsou nepochybně i stavební práce, jež jsou stanoveny v přílohách zadávací dokumentace, zejména v projektové dokumentaci a v soupisu prací dodávek a služeb s výkazem výměr. Zadavatel je přesvědčen, že správně stanovil druh veřejné zakázky podle předmětu plnění, když veřejnou zakázku zadává jako veřejnou zakázku na stavební práce.
 20. Podle výše předpokládané hodnoty a hlavního předmětu veřejné zakázky zadavatel určil, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, kterou je oprávněn zadat v podlimitním režimu. Pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil zjednodušené podlimitní řízení.
 21. Zadavatel tak shrnuje, že stanovil správně druh veřejné zakázky podle předmětu plnění, určil správně režim veřejné zakázky a pro zadání veřejné zakázky zvolil správné zadávací řízení. Tímto tvrzením se zadavatel nikterak nedotýká závěrů v odstavcích 14 a 15, že měl předmět plnění vhodně rozdělit, aby mohlo podat nabídku více potencionálních dodavatelů.
 22. Závěrem této části se zadavatel důrazně ohrazuje proti nepodloženému tvrzení Stěžovatele, že by zadavatel „záměrně“ zvolil chybný druh zadávacího řízení. Svůj postup pro zvolení druhu

zadávacího řízení zadavatel výše podrobně vyložil a Stěžovatel své tvrzení v námitkách nijak nedoložil.

D. Rozhodnutí zadavatele

23. Zadavatel se podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným Stěžovatelem v námitkách.
24. Zadavatel **shledal** důvody pro vyhovění námitkám Stěžovatele v článku I. a II., týkajícím se předmětu plnění a požadavků na technickou kvalifikaci.
25. Zadavatel neshledal důvody pro vyhovění námitkám Stěžovatele v článku III., týkajícím se určení režimu veřejné zakázky a zadávacího řízení.
26. Po přezkoumání námitek Stěžovatele zadavatel rozhodl tak, jak je shora uvedeno.

Poučení

Podle § 245 odst. 2 zákona je částečné vyhovění námitkám považováno za jejich odmítnutí. Podle § 245 odst. 4 zákona zadavatel poučuje stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítl.

V Brně dne 18. 3. 2024

Gymnázium Brno-Bystrc, příspěvková organizace

Mgr. Petr Šurek, ředitel

elektronicky podepsáno