



UOHSX001O6A1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S357/2009/VZ-4432/2010/530/JWe

V Brně dne: 12. dubna 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21. 12. 2009 na návrh ze dne 18. 12. 2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městyš Ševětín, IČ 00245500, se sídlem náměstí Šimona Lomnického 2, 373 63 Ševětín, zastoupený Ing. Přemyslem Částou, starostou,
- navrhovatel – společnost Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a. s., IČ 60071371, se sídlem Boženy Němcové 12, 370 80 České Budějovice, za níž jedná Ing. Petr Svačina, I. místopředseda představenstva a finanční ředitel a Ing. Jiří Heřman, člen představenstva a generální manažer, ve správním řízení zast. na základě pověření ze dne 11. 12. 2009 JUDr. Pavlem Rubešem, Ph.D, zaměstnancem společnosti,
- vybraný uchazeč – společnost Radouňská montážní, s. r. o., IČ 25176803, se sídlem Horní Radouň 51, 378 432 Horní Radouň, za níž jedná Jaroslav Hadrava, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky "Obstarávání správy a provozu vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu a jiného vodohospodářského majetku městyse Ševětín", zadávané jako zakázka malého rozsahu, jehož zahájení bylo oznámeno odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 16. 10. 2009,

rozhodl podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správním řízením **se zastavuje**, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – městys Ševětín, IČ 00245500, se sídlem náměstí Šimona Lomnického 2, 373 63 Ševětín, zastoupený Ing. Přemyslem Částou, starostou (dále jen "zadavatel"), zahájil na základě výzvy ze dne 16. 10. 2009 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky malého rozsahu "Obstarávání správy a provozu vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu a jiného vodohospodářského majetku městyse Ševětín" (dále jen "veřejná zakázka").
2. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 10. 11. 2009 vyplývá, že zadavatel obdržel 4 nabídky, přičemž na základě posouzení nabídek zadavatel žádného uchazeče nevyločil. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 11. 2009 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče Radouňská montážní, s. r. o., IČ 25176803, se sídlem Horní Radouň 51, 378 432 Horní Radouň, za níž jedná Jaroslav Hadrava, jednatel (dále jen "vybraný uchazeč"). O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 16. 11. 2009.
3. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 11. 2009, podal uchazeč Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a. s., IČ 60071371, se sídlem Boženy Němcové 12, 370 80 České Budějovice, za níž jedná Ing. Petr Svačina, I. místopředseda představenstva a finanční ředitel a Ing. Jiří Heřman, člen představenstva a generální manažer, ve správním řízení zast. na základě pověření ze dne 11. 12. 2009 JUDr. Pavlem Rubešem, Ph.D, zaměstnancem společnosti (dále jen "navrhovatel") dopisem ze dne 30. 11. 2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 1. 12. 2009, a kterým dopisem ze dne 10. 12. 2009 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18. 12. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad").
4. V návrhu navrhovatel uvádí, že podle jeho názoru zadavatel zadání zakázky vymezil nejednoznačně, když veřejnou zakázku zadal jako "zakázku malého rozsahu", čímž zřejmě uvažoval o postupu podle § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), a zároveň v zadávací dokumentaci uvádí, že od provozovatele bude inkasovat nájemné, což předpokládá, že provozovatel bude na toto nájemné inkasovat ekonomické zdroje, podle názoru navrhovatele zřejmě právě provozováním vodohospodářského majetku zadavatele. Navrhovatel uvádí, že inkasovat tyto zdroje má právo pouze vlastník tohoto majetku, pokud ze smlouvy uzavřené s provozovatelem nevyplývá, že vodné a stočné se platí provozovateli. To by však pro provozovatele znamenalo, že pobírá užitky vyplývající z poskytování služeb, což je typický znak koncesní smlouvy a ne smlouvy o plnění veřejné zakázky. Z uvedeného navrhovatel dovozuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel hodlal zadat veřejnou zakázku malého rozsahu a přitom stanovil požadavek na nájemné, vedoucí k závěru o koncesní zakázce, není zřejmá právní povaha toho, co vlastně bylo zadáno. Podle názoru navrhovatele není možné, aby zadavatel sjednal smlouvu na základě výběrového řízení, které není jasně zadáno proto, že v něm není vyřešena otázka distribuce ekonomických rizik, která je podstatná pro rozhodnutí, zda se jedná o veřejnou zakázku nebo o koncesi.

5. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že podle jeho názoru zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího řízení, když komise pro otevírání obálek přezkoumala nabídky z hlediska úplnosti podle ust. § 71 odst. 8 zákona a při tomto hodnocení nebyla u žádné nabídky nahlas čtena žádná hodnotící kritéria. Podle názoru navrhovatele nebyl dán žádný objektivní důvod, proč zadavatel s vyhodnocením nabídek váhal téměř týden, namísto toho, aby v souladu se zásadou transparentnosti předložené nabídky vyhodnotil obratem, když hodnotící kritéria byla takového charakteru, že vyhodnocení všech nabídek bylo otázkou výpočetních úkonů na cca 10 – 15 minut.
6. V závěru návrhu je uvedeno, že zadavatel vyhlásil zadávací řízení zakázky sám, přestože část majetku, jehož provozování bylo předmětem veřejné zakázky, je podle tvrzení navrhovatele ve spoluvlastnictví s obcí Vitín. Tato skutečnost však v zadávací dokumentaci není uvedena, přestože má dopad do právního postavení provozovatele, který bude moci provozovat pouze tu část majetku, který je ve výlučném vlastnictví zadavatele a bude nucen uzavřít smlouvu o předávkách vody s provozovatelem společného majetku, což zvýší nároky na administraci a tedy i náklady. Kromě toho navrhovatel uvádí, že obec Vitín nevěděla o výběru nového provozovatele na společný majetek a s postupem zadavatele nesouhlasí. Podle názoru navrhovatele měl být společný majetek předmětem zadávacího řízení společně vyhlášeného oběma spoluvlastníky. Jelikož tomu tak nebylo, považuje navrhovatel postup zadavatele v rozporu se zákonem.
7. Z výše uvedených důvodů navrhovatel požaduje, aby Úřad zadávací řízení veřejné zakázky zrušil a rovněž navrhuje, aby jako předběžné opatření nařídil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem do doby právní moci rozhodnutí Úřadu.
8. Úřad obdržel návrh dne 21. 12. 2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel
 - navrhovatel
 - vybraný uchazeč.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S357/2009/VZ-707/2010/530/JWe ze dne 1. 2. 2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S357/2009/VZ-708/2010/530/JWe z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Součástí tohoto usnesení byl i požadavek Úřadu, aby zadavatel předložil originály nebo ověřené kopie dokladů prokazujících vlastnictví vodohospodářského majetku, jehož se týká veřejná zakázka. Dále kopie smlouvy, na jejímž základě byla správa a provoz vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu a jiného vodohospodářského majetku, který je předmětem veřejné zakázky, provozována v uplynulých dvou letech, kopie smlouvy, na jejímž základě je tato činnost prováděna v současnosti a zdůvodnění výpočtu předpokládané hodnoty šetřené zakázky vč. podkladů použitých pro tento výpočet. Požadované materiály Úřad obdržel dne 5. 2. 2010.

11. K návrhu se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 29. 12. 2009, ve kterém uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky byla vypracována ve stejném rozsahu jako pro roky 2008 a 2009, kdy zadavatel s navrhovatelem uzavíral roční smlouvy o nájmu vodovodu a kanalizace a jiného vodohospodářského majetku obce Ševětín za účelem jeho správy a provozování, na základě kterých navrhovatel hradil nájemné ve výši 300 000,- Kč ročně. Rovněž rozsah majetku a jeho vlastnictví se v daném období nezměnilo. K další části návrhu zadavatel konstatuje, že otevírání obálek a následné vyhodnocení nabídek v odložené lhůtě nebylo podle jeho názoru netransparentní. K možnému porušení pravidel hospodaření se společnou věcí zadavatel uvádí, že do jeho majetku byl veškerý majetek převeden darovací smlouvou a je tedy jeho majetkem. Zmiňovaná dohoda o užívání společného vodovodu byla uzavřena na jeden rok a nebyla obnovena.
12. K podkladům řízení se vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 22. 2. 2010, ve kterém blíže rozvádí svůj názor na vlastnictví vodohospodářského majetku s tím, že existují nepřímé důkazy o tom, že u části tohoto majetku došlo k převodu spoluvlastnického podílu z obce Ševětín na obec Vitín. Písemný doklad o tomto převodu se navrhovateli nepodařilo dohledat.
13. Návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S357/2009/VZ-4428/2010/530/JWe ze dne 29. 3. 2010 zamítl.
14. Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení, jelikož zadavatel Úřadu doložil podklady, z nichž vyplývá, že nebyl při zadávání předmětné zakázky povinen postupovat podle zákona. K uvedenému Úřad uvádí následující.
15. Podle § 2 odst. 7 zákona, vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.
16. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí v odvětví vodárenství
 1. poskytování vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,
 2. provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody, nebo
 3. dodávka pitné vody do vodovodu podle bodů 1 a 2.
17. Podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona se relevantní činností rozumí rovněž činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písmene d), pokud tato činnost souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
18. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

19. V šetřeném případě zkoumal Úřad nejprve otázku postavení zadavatele při zadání této veřejné zakázky, a to zejména z hlediska možnosti naplnění ustanovení § 2 odst. 7 zákona. Zadavatel doložením výpisu z katastru nemovitostí prokázal, že je vlastníkem technického vybavení (vodojem) na stavební parcele 236 a stavební parcely 236 v kat. území Vitín, LV 200 a dále na základě darovacích smluv s Jihočeským vodárenským svazem ze dne 16. 10. 1998 a 12. 11. 1998 i vlastníkem vodohospodářského infrastrukturního majetku, který není evidován v katastru nemovitostí a jehož soupis je přílohou zmíněných darovacích smluv.
20. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je vlastníkem pevné sítě k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou pitné vody a současně vlastníkem kanalizaci sloužící veřejné potřebě, přičemž jejich správu a provozování zajišťuje prostřednictvím nájemce na základě smlouvy o nájmu vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu a jiného vodohospodářského majetku obce Ševětín za účelem jeho správy a provozování.
21. V šetřeném případě je ve výzvě k podání nabídek ze dne 16. 10. 2009 uvedeno, že se jedná o zakázku malého rozsahu. Z výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel předpokládá náklady na vodné a stočné v celkové výši 2 327 500,- Kč bez DPH a příjmy z nájmu vodohospodářského majetku ve výši 500 000,- Kč bez DPH. Výsledná předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla na základě uvedených údajů zadavatelem stanovena na 1 827 500,- Kč. Na základě toho zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o zakázku malého rozsahu ve smyslu ust. § 12 odst. 3 zákona.
22. K tomu Úřad konstatuje, že zadavatel při výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky pochybil, když v rozporu s ust. § 13 odst. 1 věty první zákona, které stanoví, že předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením, když svůj peněžitý závazek ve výši 2 327 500,- Kč bez DPH snížil o hodnotu příjmů z nájmu vodohospodářského majetku, a tím veřejnou zakázku neoprávněně klasifikoval jako zakázku malého rozsahu podle ust. § 12 odst. 3 zákona. S ohledem na skutečnou výši peněžitého závazku zadavatele Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky je vyšší než 2 000 000,- Kč bez DPH a zároveň nedosahuje limitu stanoveného nařízením vlády České republiky 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, podle kterého činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby 5 857 000,- Kč bez DPH.
23. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel zadává podlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán dle § 2 odst. 7 zákona pouze postupy platnými pro sektorové zadavatele, kteří dle § 19 odst. 1 postupují podle zákona o veřejných zakázkách pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

24. Podle ust. § 114 odst. 3 zákona, jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví.
25. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel zároveň naplnil definici zadavatele uvedenou v § 2 odst. 7 zákona, kdy jako veřejný zadavatel vykonává relevantní činnost a zadává veřejnou zakázku související s touto relevantní činností. V šetřeném případě zadavatel není povinen postupovat podle zákona a Úřad tak není věcně příslušný k rozhodnutí v této věci. Proto správní řízení zahájené na návrh dle ustanovení § 114 odst. 3 zákona zastavil.
26. Pro úplnost Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, nemá vliv na to, že z důvodu uvedeného v bodu 23 tohoto rozhodnutí nebyl při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat podle zákona.
27. Úřad dále uvádí, že se vzhledem k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky blíže nezabýval tím, zda se v šetřeném případě nejedná o koncesní řízení podle zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) ve znění pozdějších předpisů (dále jen "koncesní zákon"), neboť podle ust. § 5 odst. 2 tohoto zákona zadavatel nemusí vyhlašovat koncesní řízení, činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 000 000 Kč bez DPH, přičemž předpokládaný příjem koncesionáře v šetřeném případě činí 2 327 500,- Kč bez DPH.
28. Úřad se při šetření postupu zadavatele v zadávacím řízení nezabýval ani otázkou vlastnictví vodohospodářského majetku zadavatele a obce Vitín, neboť podle ust. § 112 odst. 1 zákona je oprávněn vykonávat pouze dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 zákona a není tedy oprávněn přezkoumávat vlastnické poměry účastníků řízení. Navíc k této námitce navrhovatele Úřad konstatuje, že bez ohledu na případné spoluvlastnictví obce Vitín by se na postup zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky zákon nevztahoval z důvodu uvedeného v bodu 23 tohoto rozhodnutí.
29. Pokud se jedná o námitku navrhovatele uvedenou v bodu 5 tohoto rozhodnutí Úřad pro úplnost konstatuje, že ve fázi otevírání obálek je zadavatel povinen, v případě že zadává veřejnou zakázku podle zákona, postupovat podle ust. § 71 odst. 8 a 9 zákona. Jakékoliv další informace nad tento zákonem stanovený rozsah není povinen zveřejňovat ani v okamžiku otevírání obálek ani v protokolu o otevírání obálek. Blíže je tato problematika rozvedena např. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWe ze dne 28. 2. 2009, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R75/2009/VZ-16339/2009/310-ASc ze dne 10. 12. 2009, a které nabylo právní moci dne 21. 12. 2009.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

- Městys Ševětín, náměstí Šimona Lomnického 2, 373 63 Ševětín
- Vodovody a kanalizace Jižní Čechy, a. s., Boženy Němcové 12, 370 80 České Budějovice
- Radouňská montážní, s. r. o., Horní Radouň 51, 378 432 Horní Radouň

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy