



UOHSX003CGC7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S449/2010/VZ-19266/2010/510/MGr

V Brně dne: 8. února 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 12. 11. 2010, na návrh ze stejného dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Nový Ples, IČ 00272892, se sídlem Nový Ples 28, 551 01 Jaroměř, zastoupená Miroslavem Novákem, starostou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 12. 2010 JUDr. Janem Paroulkem, advokátem Advokátní kanceláře Paroulek, Zrůstek, Lúdl v. o. s., se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – společnost SMO a. s., IČ 42339839, se sídlem Zlínská 172, 765 02 Otrokovice, za níž jedná Ing. Jiří Dlabač, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce „Nový Ples - Josefov, splašková kanalizace“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod ev.č. VZ 60049969 a jehož oprava byla zveřejněna 24. 9. 2010, **rozhodl** takto:

Návrh na zahájení správního řízení se podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel obec Nový Ples povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – obec Nový Ples, IČ 00272892, se sídlem Nový Ples 28, 551 01 Jaroměř, zastoupená Miroslavem Novákem, starostou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 12. 2010 JUDr. Janem Paroulkem, advokátem Advokátní kanceláře Paroulek, Zrůstek, Lůdl v. o. s., se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4 (dále jen "zadavatel"), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60049969 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Nový Ples - Josefov, splašková kanalizace“ (dále jen „veřejná zakázka“). Opravné oznámení o zakázce bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 24. 9. 2010.
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - Výše nabídkové ceny (váha 80 %)
 - Délka záruky v měsících nad požadovanou minimální délku (váha 15 %)
 - Délka splatnosti daňových dokladů nabídnutá uchazečem nad požadovanou minimální délku (váha 5 %)
3. Z přílohy k protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8. 10. 2010 vyplývá, že ve stanovené lhůtě doručilo svoje nabídky celkem osm uchazečů.
4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti SMO a. s., IČ 42339839, se sídlem Zlínská 172, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Jiří Dlabač, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“) ze zadávacího řízení, neboť navrhovatel nedodržel obchodní podmínky, které měly být obligatorně v plném rozsahu zájemci o veřejnou zakázku akceptovány, když ve své nabídce předložil smlouvu o smlouvě budoucí se společností IMOS Brno, a. s., podílet se na realizaci veřejné zakázky, přičemž v bodu č. 7.7 obchodních podmínek zadavatel stanovil, že za pomoci subdodavatelů může být realizována pouze dodávka přečerpávací stanice.
5. Oznámení rozhodnutí o vyloučení zadavatel navrhovateli sdělil dopisem ze dne 13. 10. 2010. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které podle dodejky bylo navrhovateli doručeno dne 14. 10. 2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 25. 10. 2010 námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání podaným námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 2. 11. 2010 obdržel navrhovatel podle dodejky dne 3. 11. 2010. Následně dopisem ze dne 12. 11. 2010 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 12. 11. 2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod č.j. ÚOHS-S449/2010/VZ/MGr.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel – obec Nový Ples,
- navrhovatel – společnost SMO a. s.

6. Navrhovatel v návrhu ze dne 12. 11. 2010 uvedl, že dne 15. 9. 2010 zaslal zadavateli písemnou elektronickou žádost o poskytnutí zadávací dokumentace k veřejné zakázce, čímž se pro něj stal známým uchazečem o veřejnou zakázku. Zadávací dokumentaci si navrhovatel

následně dne 20. 9. 2010 opatřil s využitím dálkového přístupu. Poté se pouze náhodně z internetových stránek zadavatele dozvěděl o odpovědi na dotaz ohledně podmínek účasti subdodavatelů a o změně obchodních podmínek, konkrétně o jejich rozšíření o nové články týkající se problematiky výkladu smlouvy o dílo, doručování, vyšší moci, nemožnosti plnění, doby zahájení díla, prodloužení termínu jeho dokončení, práva odstoupení od smlouvy a následně také specifikace předmětu veřejné zakázky. Stejným způsobem se dozvěděl také o opravném oznámení o veřejné zakázce spočívajícím ve změnách, respektive zkrácení lhůt pro přístup k zadávací dokumentaci a pro doručení nabídek. Navrhovatel nesouhlasí se svým vyloučením z důvodu podání nabídky neodpovídající zadávacím podmínkám, neboť kvůli postupu zadavatele, který byl v rozporu se zákonem, již nestihl všechny změny ve své nabídce náležitě zohlednit.

7. Ve stanovisku ze dne 23. 11. 2010 zadavatel ke zkrácení lhůt uvádí, že žádné ustanovení zákona výslovně nezakazuje zkrátit původně stanovenou lhůtu pro podání nabídky v případě, že je dodržena minimální lhůta pro podání nabídek. Ke změnám zadávacích podmínek a následnému vyloučení navrhovatele zadavatel uvádí, že pokud byl navrhovatel od okamžiku oznámení o zakázce obeznámen se skutečností, že zadavatel umožnil plný, neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci a také veškerým dalším dokumentům a podkladům významným a relevantním pro zpracování nabídky, a sám ve své námitce uvádí, že se se změnami v zadávací dokumentaci a v obchodních podmínkách seznámil, nemůže se později odvolávat na skutečnost, že mu nebyly dokumenty zaslány, zvláště v situaci, kdy bylo navrhovateli dáno na vědomí, na které internetové adrese a jakým způsobem umožňuje zadavatel stálý přístup ke všem dokumentům týkajícím se veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S449/2010/VZ-18063/2010/510/MGr ze dne 2. 12. 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S449/2010/VZ-18064/2010/510/MGr ze dne 2. 12. 2010 stanovil lhůty, ve kterých byli účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení. Úřad zadavateli současně stanovil lhůtu k provedení úkonu – doložení dokumentů, osvědčujících, zda je sektorovým zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 zákona, resp. zda je veřejná zakázka zadávaná v souvislosti s relevantní činností ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, tzn. zda v souvislosti s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod zároveň poskytuje nebo provozuje vodovod sloužící veřejné potřebě v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody. Součástí dokumentace o veřejné zakázce je stavební povolení č. j. OŽP-9010-3/2007-Hř-T ze dne 23. 11. 2007 a rozhodnutí o prodloužení stavebního povolení č. j. OŽP-7563-3/2009-Hř-T ze dne 2. 12. 2009, ze kterých vyplývá, že obec Nový Ples je stavebníkem stavby „Nový Ples – Josefov splašková kanalizace“, tedy veřejnou zakázku zadává v souvislosti s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě. Zadavatel dále doručil Úřadu prostou kopii Dohody o úpravě vzájemných práv a povinností mezi 2 vlastníky provozně souvisejících vodovodů. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S449/2010/VZ-18490/2010/510/MGr ze dne 10. 12. 2010 vyzval zadavatele k doplnění a doložení originálů nebo ověřených kopií dokumentů, osvědčujících, zda je zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, v odvětví vodárenství. Dne 17. 12. 2010 doručil zadavatel Úřadu úředně ověřené kopie dokumentů:

- Rozhodnutí č. j. 6604/98/ŽP-Vck-K ze dne 20. 12. 1998 o povolení užívání stavby Vodovod Josefov – Nový Ples obci Nový Ples

- Dohoda o úpravě vzájemných práv a povinností mezi 2 vlastníky provozně souvisejících vodovodů ze dne 18. 6. 2010
 - Smlouva o dílo ze dne 12. 7. 1999, jejímž předmětem je dodávka pitné vody do vodárenského systému, který je ve vlastnictví zadavatele.
8. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje, následující.
9. Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, 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.
10. Podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí
- d) v odvětví vodárenství
1. poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového 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,
- e) činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písmene d), pokud tato činnost
1. souvisí s projekty vodního hospodářství, zavlažováním nebo odvodňováním půdy za předpokladu, že objem vody, který má být využit pro dodávky pitné vody, představuje více než 20 % celkového objemu vody, které uvedené projekty nebo zavlažovací či odvodňovací zařízení poskytují, nebo
 2. souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
11. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
12. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Podle odst. 2 téhož ustanovení zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu podle odst. 1.
13. Podle § 2 odst. 2 písm. c) Nařízení vlády 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 (kterým vláda nařizuje podle § 159 odst. 1 zákona k provedení § 12 odst. 1 a § 154 zákona, dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů“), finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce činí 125 451 000 Kč.
14. Z předložených dokumentů (viz bod 8. tohoto rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel je vlastníkem vodovodu sloužícího veřejné potřebě, jehož provozovatelem je společnost Městské vodovody a kanalizace, s. r. o. Jaroměř. Z dokumentace vyplývá, že předmětem

veřejné zakázky je vybudování splaškové kanalizace ke zlepšení ekologické situace v obci Nový Ples.

15. Z dokladů předložených v rámci správního řízení je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. zákona v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody. Současně zadavatel zadává veřejnou zakázku na výstavbu kanalizace, která spadá do výkonu relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 zákona
16. Na základě těchto skutečností je zřejmé, že zadavatel veřejnou zakázku zadává v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán podle § 2 odst. 7 zákona postupy platnými pro sektorové zadavatele. Ti, podle § 19 odst. 1 zákona, postupují podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
17. Podle nařízení vlády o stanovení finančních limitů činí podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby u sektorového zadavatele finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce 125 451 000,- Kč. V šetřeném případě je v oznámení o zakázce zadavatelem uvedena předpokládaná cena veřejné zakázky ve výši 28 117 876,- Kč. Jedná se tedy podle výše předpokládané hodnoty o podlimitní veřejnou zakázku. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný. V takovém případě Úřad podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona zahájené řízení zastaví.
18. Ke skutečným, že zadavatel předmětné zadávací řízení uveřejnil v ISVZ a v zadávacím řízení aplikoval postupy podle zákona o veřejných zakázkách, uvádí Úřad pro úplnost následující (Úřad zde vychází rovněž i z pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R160/2008/02-23544/2008/310-ZČ ze dne 27. 11. 2008, které je pod uvedeným č. j. k dohledání ve sbírkách rozhodnutí sekce veřejných zakázek na webových stránkách Úřadu www.compet.cz).
19. Jak je uvedeno již výše, sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti (§ 19 odst. 1 zákona). Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, 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 (§ 2 odst. 7 zákona). Z podkladů správního řízení je zřejmé, že předmětná zakázka je veřejným zadavatelem, vykonávajícím více relevantních činností, zadávána v souvislosti s výkonem těchto relevantní činností. Současně se však podle výše předpokládané hodnoty jedná o podlimitní veřejnou zakázku. V takovém případě, vycházející z ustanovení § 2 odst. 7 zákona, veřejný zadavatel (stejně jako sektorový zadavatel) při jejím zadávání nepostupuje podle zákona.
20. Skutečnost, že zadavatel při zadávání zakázky fakticky postupoval způsobem platným pro veřejného zadavatele, nemění nic na skutečnosti, že pro něj platí ustanovení § 2 odst. 7 zákona, neboť ustanovení § 26 odst. 5 zákona (zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky) se vztahuje pouze na veřejného zadavatele. V šetřeném případě je však postup zadavatele (jak je uvedeno již

výše) v „režimu“ platném pro sektorového zadavatele, tudíž při zadávání zakázky malého rozsahu v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle zákona postupovat nemusí.

21. S ohledem na to, že zadavatel není při zadávání šetřené zakázky povinen postupovat podle zákona a provádět zadávací řízení, není Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o přijatém návrhu, a proto Úřad podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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:

1. JUDr. Jan Paroulek, Advokátní kancelář Paroulek, Zrůstek, Lůdl v. o. s., Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4
2. SMO a. s., Zlínská 172, 765 02 Otrokovice

Na vědomí:

Obec Nový Ples, Nový Ples 28, 551 01 Jaroměř

Vypraveno dne:

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