



UOHSX003FDZI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S513/2010/VZ-2422/2011/520/MNe

V Brně dne: 17. 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 17.12.2010 na návrh ze dne 16.12.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel - obec Moravany, IČ 00282120, se sídlem Střední 28, 664 48 Moravany, zast. RNDr. Marií Barešovou, starostkou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 8.12.2010 Mgr. Kateřinou Širhalovou, advokátkou, Gajdošova 7, 615 00 Brno,
- navrhovatel - SYNER VHS Vysočina, a.s., IČ 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 58601 Jihlava, jednající Ing. Davidem Štursou, místopředsdou představenstva, a Ing. Miroslavem Lehkým, členem představenstva, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 29. 11. 2010 JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem, Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8,
vybraný uchazeč – společnosti
- VHS Břeclav s.r.o., IČ 42324149, se sídlem Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav, za niž jedná Ing. Josef Bendl, jednatel
- IMOS group s.r.o., IČ 27756971, se sídlem Tečovice 353, 763 02 Zlín, za niž jedná Ing. Zdeněk Talaš, jednatel,

které dne 21.9.2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Moravany – intenzifikace ČOV“ zadávané v podlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17.8.2010 pod ev. č. 60048788, rozhodl takto:

Návrh společnosti SYNER VHS Vysočina, a.s., IČ 25183052, ze dne 16.12.2010 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 povinen dodržovat podle cit. zákona v zadávacím řízení.

ODŮVODNĚNÍ

1. Obec Moravany, IČ 00282120, se sídlem Střední 28, 664 48 Moravany, zast. RNDr. Marií Barešovou, starostkou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 8.12.2010 Mgr. Kateřinou Širhalovou, advokátkou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 17.8.2010 v informačním systému veřejných zakázek veřejnou zakázku „Moravany – intenzifikace ČOV“ pod ev. č. 60048788. Jedná se o podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení na stavební práce a provádění. Podle bodu II. 2.1. oznámení o zakázce činí předpokládaná hodnota zakázky 53 000 000,- Kč bez DPH.
2. Ve Svazku 1 (Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky) zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky (dále jen "Zadávací dokumentace") zadavatel stanovil, že nabídka musí obsahovat také návrh smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky včetně mj. přílohy č. 4 (Tabulka typové identifikace). Pro zpracování návrhu smlouvy měl být použit návrh smlouvy (vzor) obsažené ve Svazku č. 2 Zadávací dokumentace.
3. Podle Protokolu o otevírání obálek ze dne 22.9.2010 zadavatel obdržel ve stanové lhůtě 13 nabídek, z nichž 12 nabídek splnilo podmínky úplnosti nabídky dle Zadávací dokumentace. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že po posouzení kvalifikace dne 21.10.2010 zadavatel dopisem ze dne 27.10.2010 vyzval všech 12 uchazečů, kteří podali úplnou nabídku, k odstranění nejasností v jejich nabídkách spočívající ve struktuře nabídkové ceny a délce lhůty k provedení díla. Uchazeč SYNER VHS Vysočina, a.s., IČ 25183052 (dále jen "navrhovatel") upřesnil zadavateli požadované informace dopisem ze dne 29.10.2010, načež byl zadavatelem požádán o další vysvětlení dopisem ze dne 8.11.2010, ve kterém zadavatel u položek č. 9, 26, 31 a 32 Tabulky typové identifikace mj. požadoval doložení, že jím uváděný výrobce předmětná zařízení vyrábí, a o uvedení referencí tohoto výrobce. Navrhovatel dodal požadované vysvětlení včetně referencí zadavateli dne 15.11.2010, kde uvádí, že dotčené položky se skládají z komponentů více výrobců, proto v nabídce původně uvedl pouze jednoho výrobce, který dodávku a montáž zajišťuje jako celek, a nyní doplňuje ještě dodavatele "významných částí" těchto položek.
4. Rozhodnutím zadavatele ze dne 22.11.2010 byl navrhovatel z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách (nevýplnění Tabulky typové identifikace v celém rozsahu, u všech položek) vyloučen. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 24.11.2010.
5. Dne 8.12.2010 zadavatel obdržel námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, ve kterých navrhovatel zadavateli vytýká porušení základních zásad zadávacích řízení dle § 6 zákona, spočívající v neopodstatněném, nedostatečném, neurčitém a účelovém

odůvodnění rozhodnutí o jeho vyloučení, neboť pokud měl zadavatel pochybnosti o správném vyplnění Tabulky typové identifikace i u jiných položek, než na které žádal doplňující vysvětlení, mohl a měl v souladu se zákonem možnost tyto pochybnosti odstranit. Dne 10.12.2010 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o nevyhovění jeho námitkám, ve kterém zadavatel poukazuje na skutečnost, že důvodem vyloučení byla úplná absence údajů u položek 3, 16, 21 až 33 Tabulky typové identifikace, nikoliv nejasnost údajů v položkách 9, 26, 31 a 32, u nichž navrhovatele žádal o doplňující vysvětlení.

6. Protože navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 16.12.2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a navrhuje vydání předběžného opatření - zakázat uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) předmětný návrh obdržel dne 17.12.2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 20.12.2010.
7. V návrhu je navrhovatelem poukazováno, stejně jako již v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, na neurčitost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení spočívající v nedostatečnosti odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel namítá dále porušení ustanovení § 6 zákona zadavatelem při hodnocení nabídek, protože si zadavatel v případě nejasností ohledně nabídky navrhovatele, které měly být důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, nevyžádal od navrhovatele vysvětlení ani případně neuplatnil postup podle § 76 odst. 4 zákona a rozhodnutí o vyloučení pak náležitě nezdůvodnil. "Dodatečné vysvětlení" důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení obsažené v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele je dle navrhovatele nutno považovat za opožděné a nelze jím zhojit vady, které prokazatelně rozhodnutí o vyloučení vykazovalo.
8. Navrhovatel dále uvádí, že se cítí nezákonným postupem zadavatele poškozen, neboť považuje svoji nabídku za úplnou a v souladu se zadávací dokumentací a jeho neoprávněným vyloučením ze zadávacího řízení mu vznikla újma v podobě ztráty příležitosti zisku předmětné veřejné zakázky.
9. Závěrem návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
10. Dne 4.1.2011 zadavatel Úřadu doručil své vyjádření k návrhu, kde konstatuje, že obchodní podmínky byly specifikovány ve Svazku č. 2 zadávací dokumentace ve formě a struktuře smlouvy o dílo a jejich příloh. Dle bodu 6.7 Smlouvy o dílo měla být nedílnou součástí smlouvy (jako její příloha č. 4) Tabulka typové identifikace vyplněná zhotovitelem a zhotovitel odpovídá za to, že jím vyplněná tabulka typové identifikace obsahuje všechny údaje požadované objednavatelem v zadávací dokumentaci a je pro zhotovitele při provádění díla závazná. Zadavatel dále zdůrazňuje, že navrhovatel zadávacím podmínkám nevyhověl, neboť některé požadované údaje ve zmíněné tabulce zcela absentují, a proto byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen.

11. Námitku navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení považuje zadavatel za zcela účelovou, neboť se domnívá, že rozhodnutí obsahuje veškeré zákonné náležitosti a je jednoznačně odůvodněno, tj. je zde uvedeno, kdo je vyloučen, přičemž důvod je "nezaměnitelně" identifikován. K argumentu navrhovatele, že vzhledem k povaze některých položek nebylo možné požadované údaje vyplnit, zadavatel poukazuje na skutečnost, že další uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku problém s vyplněním údajů neměli. K údajné absenci postupu zadavatele podle ust. § 76 odst. 4 zákona zadavatel dodává, že zákon v uvedeném ustanovení komisi dává možnost, nikoliv povinnost, tento postup použít. V daném případě však pro jeho použití nebyl dán důvod, neboť se nejednalo o nejasnosti v nabídce, nýbrž o situaci, kdy požadovaná informace v nabídce zcela chybí.
12. Z předložené dokumentace bylo Úřadem zjištěno, že předmětem veřejné zakázky je výběr zhotovitele na zhotovení stavby intenzifikace stávající čistírny odpadních vod Moravany (dále jen „ČOV“) s tím, že v rámci její realizace by dle zadávací dokumentace mělo mj. dojít ke zvýšení celkového látkového zatížení stávající ČOV z nynějších 2100 na 5500 ekvivalentních obyvatel, k rozšíření mechanické části čistírny, k vybudování nové biologické linky a nové kalové koncovky ČOV. V zadávací dokumentaci zadavatel uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle ustanovení § 13 zákona ve výši 53 mil. Kč.
13. V souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou vede Úřad také správní řízení sp. zn. S480/2010/VZ/540/PVé ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo zahájeno na návrh ze dne 30. 11. 2010 navrhovatele – MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., IČ 25138189, se sídlem na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4. V průběhu uvedeného správního řízení Úřad zkoumal, zda se zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky nenachází v postavení sektorového zadavatele podle § 2 odst. 7 zákona.
14. V rámci výše uvedeného správního řízení zadavatel Úřadu předložil své prohlášení ze dne 27.12.2010, jehož přílohu tvořila Smlouva o nájmu majetku a provozování vodovou pro veřejnou potřebu obce Moravany (dále jen „Smlouva“) uzavřená mezi zadavatelem a společností Brněnské vodárny a kanalizace, a. s., IČ 46347275, Hybešova 254/16, 657 33 Brno (dále jen „BVK“) dne 30.4.2002 na dobu neurčitou. Zadavatel v předložených podkladech prohlašuje, že je vlastníkem vodovodu sloužícího veřejné potřebě v souvislosti s výrobou a dodávkou pitné vody v obci Moravany, který provozuje pro veřejnou potřebu společnost BVK, a to na základě zmíněné Smlouvy. Uvedené skutečnosti zadavatel Úřadu potvrdil také ve svém prohlášení ze dne 4.1.2011, kde dále uvádí, že smluvní vztah založený zmíněnou Smlouvou stále trvá.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 10.1.2011, č.j. ÚOHS-S513/2010/VZ-214/2011/520/MNe.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel
- vybraný uchazeč – společnosti

- VHS Břeclav s.r.o., IČ 42324149, se sídlem Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav, za niž jedná Ing. Josef Bendl, jednatel
- IMOS group s.r.o., IČ 27756971, se sídlem Tečovice 353, 763 02 Zlín, za niž jedná Ing. Zdeněk Talaš, jednatel,

které dne 21. 9. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky.

V oznámení Úřad sdělil účastníkům řízení také doposud zjištěné skutečnosti.

16. Zároveň Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S513/2010/VZ-313/2011/520/MNe ze dne 10.1.2011 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit se v řízení, vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
17. Dne 17.1.2011 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k informacím uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, kde navrhovatel konstatuje, že:" ...i v případě, kdy by zadavatel ve vztahu k Veřejné zakázce měl být považován za sektorového zadavatele, je zde nadále dána příslušnost a pravomoc ÚOHS k přezkumu jednotlivých kroků Zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku." Uvedené názory navrhovatel opírá o skutečnosti, že je "nepochybné", že zadavatel "hodlal postupovat a postupoval jako veřejný zadavatel zcela v režimu ZVZ", což v zadávací dokumentaci výslovně zadavatel uvádí, uveřejnil oznámení o veřejné zakázce na centrální adrese, uvedl Úřad jako odvolací orgán a "potencionální podřazení" zadavatele v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou pod sektorového zadavatele nebylo ze zadávací dokumentace zřejmé. Navrhovatel považuje za "nesporné, že zadavatelé jsou povinni při zadávání veřejných zakázek dodržovat zásady rovného zacházení, zákazů diskriminace, proporcionality a transparentnosti vyplývající mj. i z čl. (9) úvodních ustanovení Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES.
18. Dne 20.1.2011 Úřad vydal usnesení č.j. ÚOHS-S513/2010/VZ-1058/2011/520/MNe o zamítnutí návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření - zakázu uzavření smlouvy v zadávacím řízení.
19. Dopisem ze dne 2.2.2011, který byl Úřadu doručen téhož dne, oznámil zadavatel Úřadu, že dne 25.1.2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku.
20. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu společnosti SYNER VHS Vysočina, a.s., neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení.
21. 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.

22. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí 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.
23. Podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona se relevantní činností rozumí rovněž činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písm. d) téhož ustanovení zákona, pokud tato činnost souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
24. Ustanovení § 19 odst. 1 zákona stanoví, že sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
25. Nadlimitní veřejnou zakázkou se podle § 12 odst. 1 zákona 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.
26. Podlimitní veřejnou zakázku zákon pak definuje v ustanovení § 12 odst. 1 jako veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu podle odst. 1 zákona.
27. 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“, ve svém ustanovení § 2 odst. 3 stanoví, že finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce činí 125 451 000,- Kč bez DPH.
28. Podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
29. Zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách označil zakázku jako podlimitní a uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky zadané v otevřeném řízení na stavební práce je 53 000 000,- Kč bez DPH a rovněž nabídkové ceny uchazečů se pohybují v rozpětí od ca 29 952 782,- Kč bez DPH do 45.630.724,- Kč bez DPH.
30. Předmětem plnění šetřené veřejné zakázky podle části 1.1. zadávací dokumentace je výběr zhotovitele na zhotovení stavby intenzifikace stávající ČOV Moravany s tím, že v rámci její

realizace by dle zadávací dokumentace mělo mj. dojít ke zvýšení celkového látkového zatížení stávající ČOV z nyníjších 2100 na 5500 ekvivalentních obyvatel, k rozšíření mechanické části čistírny, k vybudování nové biologické linky a nové kalové koncovky ČOV.

31. Z dokladů předložených Úřadu zadavatelem, konkrétně z vyjádření zadavatele ze dne 27.12.2010 a jeho příloh a dále z prohlášení zadavatele ze dne 4.1.2010 vyplývá, že zadavatel je kromě kanalizace také vlastníkem vodovodu sloužícího veřejné potřebě v souvislosti s výrobou a dodávkou pitné vody v obci Moravany, který provozuje pro veřejnou potřebu společnost BVK na základě nájemní Smlouvy.
32. Z předložených dokladů a cit. vyjádření zadavatele je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bod 1. zákona v odvětví vodárenství, neboť vlastní vodojem s pitnou vodou, přičemž ho poskytuje pro účely provozování podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody. Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona tím, že poskytuje a provozuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
33. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že obec Moravany zadává předmětnou veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázána podle § 2 odst. 7 zákona pouze postupy platnými pro sektorové zadavatele, kteří podle § 19 odst. 1 zákona postupují podle zákona o veřejných zakázkách pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku, nevznikla zadavateli povinnost postupovat podle zákona.
34. 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, Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
35. K tvrzení navrhovatele ohledně příslušnosti a pravomoci Úřadu k přezkumu postupu zadavatele i v případě uplatnění výjimky z působnosti zákona podle ust. § 19 odst. 1 zákona Úřad konstatuje následující skutečnosti.
36. Podle ustanovení § 1 písm. a) zákona tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství a upravuje postupy při zadávání veřejných zakázek a podle písm. c) cit. ustanovení upravuje dohled nad dodržováním tohoto zákona. Podle ust. § 112 odst. 1 dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad. Výčet činností, které Úřad při výkonu dohledu nad dodržováním zákona vykonává je obsažen v ustanovení § 112 odst. 2 zákona.
37. Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

38. Ustanovení § 7 odst. 1 zákona uvádí, že veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
39. Osobní působnost zákona o veřejných zakázkách je dána naplněním definice některého z druhů zadavatele, jak jsou definováni v ustanovení § 2 zákona. Věcná působnost je poté dána naplněním definice veřejné zakázky podle výše uvedeného ustanovení § 7 odst. 1 zákona. V případě, kdy jsou obě tyto podmínky naplněny (a nedochází zároveň k aplikaci některé z výjimek uvedených v zákoně) vztahuje se na postup daného subjektu tento zákon a daný subjekt má povinnost podle něj postupovat.
40. Z výše uvedeného vyplývá, že působnost zákona o veřejných zakázkách nemůže být založena (resp. vyloučena) ani na základě smluvního vztahu, ani na základě jednostranného právního úkonu zadavatele, kterým v daném případě jeho "dobrovolný" postup podle zákona při zadávání předmětné zakázky je, ale pouze na základě splnění podmínek stanovených zákonem. Z hlediska posouzení nutnosti určitého subjektu postupovat podle zákona není případný smluvní vztah či jednostranný právní úkon zavazující tento subjekt k postupu podle zákona relevantní. Takovýmto soukromoprávním závazkem poté rovněž není založena ani působnost Úřadu k přezkoumání postupu daného subjektu, tudíž i možnost uložit nápravné opatření popř. sankci.
41. Jak již bylo výše uvedeno, na obec Moravany je nutno v daném případě pohlížet jako na sektorového zadavatele, který je nucen postupovat podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek. Šetřená veřejná zakázka je zakázkou podlimitní. Otázku působnosti zákona za situace, kdy sektorový zadavatel zadává podlimitní veřejnou zakázku v rámci některého ze zákonem upravených zadávacích řízení „dobrovolně“, však zákon neřeší. Ze skutečnosti, že zadavatel v rámci zadávacího řízení postupoval podle zákona, ač nemusel, tak nelze vyvozovat, že došlo k naplnění podmínek věcné a osobní působnosti zákona a potažmo také vzniku příslušnosti Úřadu k přezkumu jeho postupu a k rozhodnutí, zda zadavatel při zadání předmětné zakázky postupoval v souladu se zákonem, či nikoliv.
42. V souvislosti s tvrzením navrhovatele ohledně "povinnosti" aplikace zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace, proporcionality a transparentnosti, vyplývající, dle názoru navrhovatele, z čl. (9) úvodních ustanovení Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES, ze dne 31.3.2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen "směrnice č. 2004/17/ES") Úřad uvádí následující.
43. Zmíněný čl. (9) Směrnice č. 2004/17/ES stanoví: "Pro zajištění otevřeného zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb v hospodářské soutěži je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení, která zavádějí na úrovni Společenství koordinaci zakázek překračujících určitou hodnotu..." (tj. v případě nadlimitních veřejných zakázek - pozn. Úřadu), "...Pokud jde o veřejné zakázky,

jejichž hodnota je nižší než částka, pro kterou se použijí ustanovení o koordinaci Společenstvím, je vhodné připomenout judikaturu rozvinutou Evropským soudním dvorem, podle které se používají výše uvedená pravidla a zásady."

44. Podle ust. § 1 zákona tento zákon zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství a upravuje a) postupy při zadávání veřejných zakázek, b) soutěž o návrh, c) dohled nad dodržováním tohoto zákona, d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.
45. Podle § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, přičemž podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. Zadáváním je podle § 17 písm. m) zákona závazný postup, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.
46. Směrnice č. 2004/17/ES je právním aktem Evropského společenství, který vzhledem ke své povaze zavazuje jednotlivé členské státy k implementaci v ní obsažených pravidel do národních právních řádů členských států. Vzhledem k charakteru této mezinárodní právní normy a vzhledem ke znění jejího čl. 9 ("...je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení..."), nelze cit. ustanovení směrnice považovat za normu přímo adresovanou Úřadu jako orgánu dohledu při výkonu jeho pravomoci danou zákonem České republiky. Vzhledem ke znění ustanovení § 1 zákona je Úřad nucen vycházet ze skutečnosti, že pravidla obsažená touto směrnicí jsou zpracována do textu zákona, podle kterého je Úřad povinen postupovat. Úřad je při výkladu textu zákona povinen přihlížet k právním předpisům EU i k judikatuře ESD, pouze však při výkladu textu zákona, kterým je vázán, nemůže však sám jít nad rámec zákona a text zákona měnit resp. rozšiřovat a sankcionovat tak zadavatele za případné porušení některých pravidel v zákoně neobsažených, pokud mu to zákon výslovně neumožňuje. Tento postup vnitrostátních správních orgánů je podpořen také judikaturou Evropského soudního dvora (dále jen "ESD"), a to např. v rozsudku ze dne 12.2.2008, C-2/06, "Kempter", kde ESD v bodě 34 konstatuje, že: "...podle ustálené judikatury přísluší všem orgánům členských států zajistit dodržování pravidel práva Společenství v rámci jejich pravomocí (také viz rozsudek ze dne 12. června 1990, Německo v. Komise, C-8/88, Recueil, s. I-2321, bod 13, rozsudek ze dne 13.1.2004, C-453/00, "Kühne & Heitz", bod 20 apod.).
47. Zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen při výběru dodavatele pro plnění předmětné zakázky postupovat podle zákona, tudíž je nutno konstatovat věcnou nepříslušnost Úřadu k přezkoumání postupu zadavatele v daném případě. Věcná nepříslušnost zde plyne ze zákonné definice zadávacího řízení, kterou nelze vztáhnout na jakýkoliv postup zadavatele, na jehož konci dojde k zadání veřejné zakázky, ale pouze na takový závazný postup zadavatele, který je definován zákonem, konkrétně taxativním výčtem uvedeným v § 21 odst. 1 zákona. V daném případě však zadavatel postupoval podle jednoho ze zákonem stanovených zadávacích řízení zcela dobrovolně, postup stanovený zákonem tak pro něj nebyl závazný. Tato "dobrovolnost" nemůže založit věcnou příslušnost Úřadu jako orgánu dohledu (mj. také vzhledem k čl. 2 odst. 3 zákona č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, Ústava České republiky). Úřad jakožto subjekt veřejného práva je oprávněn činit

pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje. Proto pokud ustanovení § 112 odst. 2 zákona vymezuje jednotlivé pravomoci Úřadu taxativním výčtem a v § 112 odst. 2 písm. b) zákona omezuje pravomoc Úřadu přezkoumávat soulad postupu zadavatele se zákonem pouze na případy zadávání veřejné zakázky, pak je zřejmé, že Úřad je oprávněn přezkoumávat pouze případy zadávání veřejných zakázek, tedy zadávací řízení, a to pouze v případě, kdy je zadavatel povinen podle příslušných ustanovení zákona upravujících zadávací řízení postupovat.

48. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl 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, tř. Kpt. 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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

Mgr. Kateřina Širhalová, advokátka, Gajdošova 7, 615 00 Brno
JUDr. Jaromír Bláha, advokát, Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8
VHS Břeclav s.r.o., Fügnerova 1161/1, 690 64 Břeclav
IMOS group s.r.o., se sídlem Tečovice 353, 763 02 Zlín

Na vědomí:

obec Moravany, Střední 28, 664 48 Moravany
SYNER VHS Vysočina, a.s., Na Hranici 14, 58601 Jihlava

Vypraveno dne:

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