



UOHSX004LLHT

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R167/2012/VZ-23612/2012/310/RBu

Brno 14. prosince 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 6. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 11. 6. 2012) podaném navrhovatelem, společností -

- **Ecological Consulting a.s.**, IČ 25873962, se sídlem Na Střelnici 343/48, 779 00 Olomouc, Lazce, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 26. 3. 2012 zastoupenou Mgr. Jiřím Zbořilem, advokátem, se sídlem Horní náměstí 365/7, 779 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/EDo ze dne 21. 5. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Jihomoravský kraj**, IČ 70888337, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno,

učiněných ve veřejné zakázce malého rozsahu „**Natura 2000 – implementace v Jihomoravském kraji, 5. etapa**“ oznámené na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 1. 2012, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč, účastníci „Sdružení pro Natura 2000“ –

- **Ing. Petr Hofman, Ph.D.**, IČ 73755095, se sídlem Bobkova 787, 198 00 Praha 9 Černý Most,
- **Mgr. Richard Čtvrtečka**, IČ 60245816, se sídlem Malinová 9, 460 10 Liberec – Ostašov,

- **Ing. Miroslav Mikeska, Ph.D.**, IČ 70174024, se sídlem Veverkova 1335, 500 02 Hradec Králové,
  - **Martin Kouřil**, se sídlem Kosmákova 73, 676 02 Moravské Budějovice,
  - **RNDr. Zdeňka Mrlíková**, IČ 86750020, se sídlem Sídliště pod Ralskem 631, 471 24 Mimoň,
  - **RNDr. Daniela Vacková**, se sídlem Jana Zajíce 2021, 511 01 Turnov,
- kteří dne 7. 2. 2012 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/EDo ze dne 21. 5. 2012

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Postup zadavatele před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 26. 3. 2012 návrh navrhovatele, společnosti – Ecological Consulting a.s., IČ 25873962, se sídlem Na Střelnici 343/48, 779 00 Olomouc, Lazce, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 26. 3. 2012 Mgr. Jiřím Zbořilem, advokátem, se sídlem Horní náměstí 365/7, 779 00 Olomouc (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Jihomoravský kraj, IČ 70888337, se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno (dále jen „**zadavatel**“) učiněných na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 1. 2012 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Natura 2000 – implementace v Jihomoravském kraji, 5. etapa“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dnem 26. 3. 2012 bylo správní řízení zahájeno a za účastníky řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče, účastníky „Sdružení pro Natura 2000“ - Ing. Petr Hofman, Ph.D., IČ 73755095, se sídlem Bobkova 787, 198 00 Praha 9 Černý Most, Mgr. Richard Čtvrtečka, IČ 60245816, se sídlem Malinová 9, 460 10 Liberec – Ostašov, Ing. Miroslav Mikeska, Ph.D., IČ 70174024, se sídlem Veverkova 1335, 500

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

02 Hradec Králové, Martin Kouřil, se sídlem Kosmákova 73, 676 02 Moravské Budějovice, RNDr. Zdeňka Mrlíková, IČ 86750020, se sídlem Sídliště pod Ralskem 631, 471 24 Mimoň, RNDr. Daniela Vacková, se sídlem Jana Zajíce 2021, 511 01 Turnov, kteří dne 7. 2. 2012 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

## II. Napadené rozhodnutí

2. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 21. 5. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/EDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení podle zákona.
3. Úřad ve správním řízení posoudil předmětnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu a své rozhodnutí odůvodnil následujícím. Dle § 18 odst. 5 zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vysvětlil některé klíčové pojmy pro posouzení dané věci. Uvedl, že ustanovení § 17 písm. m) zákona definuje pojem „zadávání“, kterým se rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. V návaznosti na to ustanovení § 17 písm. k) definuje pojem „zadání“ jako rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Dále Úřad konstatoval, že ustanovení § 118 zákona omezuje uložení nápravného opatření pouze v případě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele při „zadání“ veřejné zakázky.
4. Na základě toho dospěl k závěru, že v daném případě zadavatel neměl povinnost zadávat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení podle zákona a v té souvislosti tedy neměl ani povinnost zadat veřejnou zakázku dle zákona, a proto návrh navrhovatele dle Úřadu nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, a z tohoto důvodu Úřad dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. d) zákona návrh zamítl.

## III. Námitky rozkladu

5. Dne 11. 6. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad proti napadenému rozhodnutí. Navrhovatel namítá, že Úřad k předkládaným písemným důkazům navrhovatele nezaujal konkrétní stanovisko k porušení nebo neporušení ustanovení § 6 zákona ze strany zadavatele. Navrhovatel má za to, že zadavatel postupoval netransparentně, diskriminačně a nedodržel princip rovného zacházení.
6. V odůvodnění rozkladu pak do značné míry opakuje a odkazuje na svou dřívější argumentaci uplatněnou již v rámci návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Namítá, že Úřad zřejmě nesprávně vycházel z úvahy, že podle § 18 odst. 5 zákona jsou veřejné zakázky malého rozsahu vyloučeny z působnosti zákona s tím, že zákon zde ukládá veřejnému zadavateli pouze blíže nespecifikovanou povinnost dodržení základních zásad

uvedených v § 6. Navrhovatel je stejně jako v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nadále přesvědčen, že v rámci veřejných zakázek by zadavatelé měli pracovat s cenou bez DPH, neboť v opačném případě bude neplátce DPH znevýhodněn.

#### **Závěr rozkladu**

7. S ohledem na výše uvedené navrhopatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

8. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem doručeným v zákonné lhůtě Úřadu dne 11. 6. 2012, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
9. Dne 19. 6. 2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu, ve kterém uvádí, že v souladu s § 12 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku, jejímž předmětem je vypracování návrhů vedení hranic zvláště chráněných území, které mají být vyhlášeny na území evropsky významných lokalit, identifikace jednotlivých parcel a jejich vlastníků a pořízení botanických, entomologických, ornitologických a batracho-herpetologických průzkumů zvláště chráněných území, které mají být vyhlášeny na území evropsky významných lokalit soustavy Natura 2000. Zadavatel má za to, že zadal veřejnou zakázku transparentním způsobem, v souladu se zákonem a při hodnocení postupoval podle ustanovení § 6 zákona. Dále zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu popírá tvrzení navrhovatele, ve kterých navrhovatel spatřuje jeho porušení § 6 zákona. Ve svém vyjádření zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil.
10. Vybraný uchazeč se k podanému rozkladu ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem s přihlédnutím k závěru rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/EDo, kterým podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona návrh zamítl, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení podle zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

13. Na základě přezkoumání rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad ve správním řízení správně zjistil, že předpokládaná hodnota předmětné zakázky malého rozsahu činí 948 992 Kč bez DPH, takovou zakázku Úřad správně posoudil jako veřejnou zakázku malého rozsahu.
14. Předně uvádím, že tvrzení navrhovatele, podle něhož Úřad nezaujal konkrétní stanovisko k porušení či neporušení zásad zakotvených v ustanovení § 6 zákona, považuji za irelevantní, neboť Úřad v první řadě správně naplnil svoji povinnost zkoumat, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Jelikož bylo zjištěno, že proti takovému postupu návrh nesměřoval, bylo již zcela bezpředmětné zabývat se případným rozporem postupu zadavatele se zákonem.
15. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení, se podle ustanovení § 17 písm. m) zákona označuje jako „zadávání“.
16. Úřad v napadeném rozhodnutí správně uvedl, že podle ustanovení § 18 odst. 5 zákona není zadavatel povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona (zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). Samotné ustanovení § 18 odst. 5 zákona neupravuje postup předcházející uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu ani žádný jiný postup, který by byl Úřad povinen přezkoumávat ve správním řízení, ale jedná se o „obecné výjimky z působnosti zákona“, jak sám zákon toto a jiná ustanovení označuje.
17. Dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, jestliže ve správním řízení dospěje k závěru, že návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Jinými slovy, jestliže návrh směřuje proti postupu, který zadavatel není povinen dodržovat podle zákona nebo návrh směřuje proti něčemu jinému než proti postupu zadavatele. Vzhledem k tomu, že postup, který předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, není zákonem výslovně upraven, neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k zadání postupem podle zákona (nejedná se o zadávání podle zákona). Je tedy zřejmé, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele zamítl.
18. Jinými slovy zadavatel je sice povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, nicméně Úřad není povinen a tedy ani oprávněn z důvodů shora uvedených přezkoumávat a rozhodovat, zda zadavatel při postupu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu dodržel zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, neboť k uvedenému nemá žádné zákonné zmocnění (*dle článku 2 odst. 3 Ústavy České republiky a dle článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*).
19. Dále v této souvislosti uvádím, že Úřad nemá rovněž zákonné zmocnění, a to podle ustanovení § 117 a § 118 zákona a contrario, ukládat v případě postupu zadavatele před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu nápravná opatření, nařizovat zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo v pozastavení zadávacího řízení.

20. O správnosti závěrů Úřadu obsažených v napadeném rozhodnutí svědčí rovněž ustanovení § 110 odst. 1 zákona, podle kterého může kterýkoliv dodavatel podat zdůvodněné námitky, a to pouze při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh. Z výkladu a contrario v této souvislosti vyplývá, že nelze účinně uplatnit námitky při postupu předcházejícím uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, a na základě těchto námitek posléze uplatnit u Úřadu účinný návrh na zahájení správního řízení. Jinými slovy ani ustanovení § 110 zákona nepočítá v případě veřejné zakázky malého rozsahu s možností podat námitky, které jsou podmínkou pro podání návrhu. Zákon rovněž neupravuje v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele o veřejné zakázce malého rozsahu některé procesní instituty, které jsou významné pro řádné a zákonné vedení správního řízení. Zákon například neupravuje lhůtu, do které musí být návrh uplatněn, když zákon neumožňuje účinně uplatnit námitky v případě veřejných zakázek malého rozsahu. Návrh navrhovatele v případě veřejné zakázky malého rozsahu nebude mít nikdy předepsané náležitosti podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona, protože doklad, který navrhovatel označí jako „doklad o doručení námitek“ nebude ve smyslu zákona „dokladem o doručení námitek“, jelikož zákon vůbec neupravuje a neumožňuje uplatnit námitky u veřejných zakázek malého rozsahu. Výše uvedené pak plně svědčí o správnosti závěrů obsažených v tomto rozhodnutí a v napadeném rozhodnutí, dle nichž navrhovatelem napadený postup není postupem, který je povinen Úřad přezkoumávat, a to ani z hlediska dodržení zásad uvedených v ustanovení § 6 zákona.
21. Pro úplnost uvádím, že nemožnost uplatnění návrhu u Úřadu v případě veřejných zakázek malého rozsahu neznamena, že by dodavatelé byli zcela zbaveni možnosti domáhat se ochrany svých práv a právem chráněných zájmů před nezávislými orgány státní moci. Povinnost dodržovat zásady dle ustanovení § 6 zákona (v aktuálním znění § 6 odst. 1 zákona) je zadavatelům stanovena zákonem, a proto její porušení sankcionuje právo odpovědnosti za škodu způsobenou v důsledku porušení takové právní povinnosti. O takových nárocích rozhodují ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, obecné soudy. Ty potom posuzují porušení zásad podle § 6 odst. 1 zákona při „zadávání“ veřejných zakázek malého rozsahu mimo režim zákona jako prejudiciální otázku.

## **VI. Závěr**

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
23. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží

1. Jihomoravský kraj, Žerotínovo nám. 3/5, 601 82 Brno
2. Mgr. Jiří Zbořil, advokát, Horní náměstí 365/7, 779 00 Olomouc
3. Ing. Petr Hofman, Ph.D., Bobkova 787, 198 00 Praha 9
4. Mgr. Richard Čtvrtečka, Malinová 9, 460 10 Liberec – Ostašov
5. Ing. Miroslav Mikeska, Ph.D., Veverkova 1335, 500 02 Hradec Králové
6. Martin Kouřil, Kosmákova 73, 676 02 Moravské Budějovice
7. RNDr. Zdeňka Mrlíková, Sídliště pod Ralskem 631, 471 24 Mimoň
8. RNDr. Daniela Vacková, Jana Zajíce 2021, 511 01 Turnov

### Vypraveno dne

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