



UOHSX004PY2X

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R231/2012/VZ-4105/2013/310/MMI

Brno 6. března 2013

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 17. 8. 2012 podaném navrhovatelem -

- společností **FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s.**, IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr ze dne 3. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- obce **Klučov**, IČ 00235431, se sídlem Klučov 114, 282 01 Klučov,

učiněných v podlimitní veřejné zakázce „**Kanalizace Klučov - Lstiboř**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 27. 12. 2011 pod evidenčním číslem 700000004106, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **ZEPRIS s.r.o.**, IČ 25117947, se sídlem Mezi Vodami 639/27, 143 20 Praha 4,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr ze dne 3. 8. 2012 podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení 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 17. 2. 2012 návrh navrhovatele – společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - obce Klučov, IČ 00235431, se sídlem Klučov 114, 282 01 Klučov (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Kanalizace Klučov - Lstiboř“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 27. 12. 2011 pod evidenčním číslem 7000000004106. Dnem 17. 2. 2012 bylo správní řízení zahájeno na návrh a za účastníky řízení Úřad označil navrhovatele, zadavatele a vybraného uchazeče – společnost ZEPRIS s.r.o., IČ 25117947, se sídlem Mezi Vodami 639/27, 143 20 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je dle článku 4.3. zadávací dokumentace ekonomická výhodnost nabídek. Zadavatel zde stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „celkovou výši nabídkové ceny v Kč bez DPH“, „lhůtu plnění veřejné zakázky v pracovních dnech“ a „výši smluvní pokuty za prodlení s předáním dokončeného díla za každý započatý den prodlení“. Zadavatel pro dílčí hodnotící kritérium „celková výše nabídkové ceny v Kč bez DPH“ uvedl váhu kritéria 80%, pro dílčí hodnotící kritérium „lhůta plnění veřejné zakázky v pracovních dnech“ uvedl váhu kritéria 15% a pro dílčí hodnotící kritérium „výše smluvní pokuty za prodlení s předáním dokončeného díla za každý započatý den prodlení“ uvedl váhu kritéria 5%. V článku 4.3. poslední odstavce zadávací dokumentace je stanoveno, pokud „hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném

---

<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.

dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“.

3. Navrhovatel podal v zákonné lhůtě námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kde uvedl, že zadavatel respektive hodnotící komise nevezala v úvahu ustanovení zadávací dokumentace v článku 4. 3. poslední odstavec zadávací dokumentace. Navrhovatel spatřoval porušení zákona v tom, že vybraný uchazeč evidentně stanovil lhůtu plnění nepřiměřeně povaze a rozsahu zakázky. Navrhovatel se podanými námitkami domáhal, aby zadavatel přehodnotil výsledek hodnocení. Zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že k porušení zásad zákona nemohlo dojít, a článek 4.3. poslední odstavec zadávací dokumentace lze použít pouze na dílčí hodnotící kritérium spočívající ve výši smluvní pokuty. Zadavatel uvedl, že pokud by hodnotící komise dospěla k závěru, že lhůta plnění některého uchazeče je nepřiměřená, musela by komise takovou nabídku vyřadit jako „nepřijatelnou“ již při posouzení nabídek dle ustanovení § 76 odst. 1 zákona. Hodnotící komise však dle zadavatele k takovému závěru nedospěla, a zadavatel nemá důvod domnívat se, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje reálný harmonogram prací.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, uplatnil přípisem ze dne 15. 2. 2012 písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel v uplatněném návrhu uvedl, že zadavatel v průběhu předmětného zadávacího řízení porušil zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, když postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zadávací dokumentací a v rozporu se zákonem. Navrhovatel v svém návrhu konkrétně uvedl, že vybraný uchazeč nabídl lhůtu plnění (82 dnů) nepřiměřenou povaze a rozsahu zakázky. Navrhovatel dospěl k závěru, že hodnotící komise, resp. zadavatel, nepostupovali vůči vybranému uchazeči dle článku 4.3. poslední odstavec zadávací dokumentace správně, když nepřidělili bodové ohodnocení 0 nabídce vybraného uchazeče v části hodnotícího kritéria „Lhůta plnění veřejné zakázky v pracovních dnech“. Navrhovatel se v návrhu domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a aby zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 6. 2. 2012.
5. Dne 8. 3. 2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele. Zadavatel uvedl, že hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem a v souladu se zadávací dokumentací, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče je dle zadavatele rovněž v souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel shledal návrh navrhovatele za neopodstatněný. Zadavatel ve svém vyjádření konkrétně uvedl, že doba plnění v délce trvání 13 měsíců byla v zadávací dokumentaci stanovena jako maximální. Dle zadavatele minimální doba plnění je na zvážení uchazeče, zda je schopen nabídnutou dobu plnění dodržet, nadto je pro zadavatele dostatečnou zárukou smluvní pokuta za prodlení s předáním dokončeného díla. Zadavatel uvádí, že naopak navrhovatel nabídl nejnižší smluvní pokutu za prodlení s předáním dokončeného díla. Zadavatel v této souvislosti považoval smluvní podmínky, resp. sankce za nedodržení termínů předání hotového díla, za dostatečné zajištění plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel ve vyjádření č. j. 215/2012 ze dne 7. 3. 2012 uvedl, že není osobou vykonávající relevantní činnosti v odvětví vodárenství dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 3. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém konstatoval, že návrh navrhovatele se zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve vyjmenovává všechna relevantní ustanovení zákona a následně vyvozuje závěry ze zjištěného skutkového stavu. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel vystupuje v souvislosti s výkonem relevantní činnosti při zadávání veřejné zakázky jako sektorový zadavatel, a proto nepostupuje ve smyslu ustanovení § 19 odst. 1 zákona podle zákona. Návrh tudíž nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 48 000 000 Kč bez DPH, jedná se tak o podlimitní veřejnou zakázku. Předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce spočívající ve výstavbě hlavních řadů tlakové kanalizace, podružných výtlačných řadů a domovních čerpacích stanic.
8. Zadavatel ještě nevykonává relevantní činnost ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, avšak činí již kroky bezprostředně směřující k zahájení výkonu relevantní činnosti podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, a za tím účelem zadává předmětnou veřejnou zakázku. Krokem, který směřuje k zahájení výkonu relevantní činnosti dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona, je probíhající výstavba vodovodu na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 29. 9. 2010, a krokem, který směřuje k zahájení výkonu relevantní činnosti podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel činí kroky bezprostředně směřující k zahájení výkonu relevantní činnosti podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, a za tím účelem zadává veřejnou zakázku, pohlíží se na zadavatele již v tento okamžik jako na sektorového zadavatele.

## III. Námitky rozkladu

9. Navrhovatel v rozkladu namítá zásadní pochybení Úřadu, poněvadž ve výroku napadeného rozhodnutí nevedl, že zadavatel je sektorovým zadavatelem, veřejná zakázka je podlimitní a je zadávaná v souvislosti s relevantní činností. Výrok tak není určitý, srozumitelný a ani přezkoumatelný.
10. Navrhovatel má za to, že Úřad pochybil zásadním způsobem v tom, že považuje zadavatele za sektorového zadavatele zadávajícího podlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Úřad podle něj ani ve výroku ani v odůvodnění napadeného rozhodnutí nekonstatuje, že by zadavatel byl sektorovým zadavatelem a osobou vykonávající činnosti v oblasti vodárenství. Zadavatel podle jeho názoru totiž nevykonává žádnou z činností uvedených v ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona a nevykonává zadáváním veřejné zakázky činnost podle ust. § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Navrhovatel konstatuje, že Úřad v napadeném rozhodnutí nevedl odkaz na žádnou obecně závaznou právní úpravu, ze které by bylo možné usuzovat oprávněnost postupu Úřadu.

### Závěr rozkladu

11. Navrhovatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

12. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
13. K rozkladu podal vyjádření zadavatel, ve kterém uvádí, že podle jeho názoru rozklad navrhovatele v žádném bodě nesměřuje proti samotnému rozhodnutí. Má za to, že jsou napadána pouze jednotlivá slova, vyjádření Úřadu k jednotlivým bodům návrhu a samotné odůvodnění. Zadavatel plně souhlasí s rozhodnutím a nemá k němu připomínek. Rozklad považuje za zmatečný a nesmyslný. Navíc konstatuje, že rozklad navrhovatel směřuje vůči kraji Vysočina nikoli vůči zadavateli, jak sám navrhovatel v rozkladu uvádí.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr ze dne 3. 8. 2012, rozhodl tak, že zamítl návrh navrhovatele, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela 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**

16. Zadavatel namítá zásadní pochybení Úřadu v neuvedení skutečnosti, že se jedná o sektorového zadavatele a podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, ve výroku napadeného rozhodnutí.
17. Rozhodnutí obsahuje podle ustanovení § 68 odst. 1 až 3 správního řádu výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků. Ve výrokové části se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu. Účastníci, kteří jsou fyzickými osobami, se označují údaji umožňujícími jejich identifikaci (§ 18 odst. 2 správního řádu). Účastníci, kteří jsou právnickými osobami, se označují názvem a sídlem. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 85 odst. 2 správního řádu). Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků, výrok může obsahovat vedlejší ustanovení. V odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

18. Z uvedeného ustanovení správního řádu, nikterak nevyplývá, že by ve výrokové části rozhodnutí byla právní úpravou vyžadována bližší specifikace zadavatelem napadených údajů a to, zda se jedná o veřejného či sektorového zadavatele, zda jde o veřejnou zakázku podlimitní či nadlimitní nebo v souvislosti s jakou činností je veřejná zakázka zadávána. Tato námitka je zcela nedůvodná, neboť výrok i výroková část napadeného rozhodnutí obsahují veškeré údaje, které jsou správním řádem požadovány. Co se týče zadavatele, jako účastníka řízení musí být ve výrokové části uveden pouze jeho název a sídlo, nikoli je-li zadavatelem veřejným či sektorovým. Stejně tak je ve výrokové části identifikován navrhovatel a vybraný uchazeč jako účastníci řízení pouze názvem a sídlem. Identifikační číslo není vyžadováno správním řádem, ale jeví se jako vhodné jej uvádět pro detailnější specifikaci právnické osoby, která je účastníkem řízení. Přesné označení účastníků řízení ve výrokové části rozhodnutí je podmínkou jeho určitosti a srozumitelnosti.
19. Na tomto místě je potřeba rozlišovat výrok a výrokovou část. Výrok obsahuje autoritativní úpravu práv a povinností. Výrok musí být jasný, určitý, přesný a srozumitelný. Výrok je náležitostí rozhodnutí, kde je vyjádřeno, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, správní orgán (zde Úřad) rozhodl. Výrok je součástí výrokové části rozhodnutí. Ve výrokové části napadeného rozhodnutí je specifikováno, jakým ustanovením zákona je založena příslušnost Úřadu, jsou zde identifikováni účastníci řízení, je zde uvedeno, v jaké věci je rozhodováno a o jakou veřejnou zakázku se jedná. Výrok napadeného rozhodnutí obsahuje citaci ustanovení § 118 odst. 5 písm. d) zákona, kde je stanoven důvod pro zamítnutí návrhu, kdy návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh. Přitom toto ustanovení zahrnuje jak sektorového zadavatele při zadávání podlimitních zakázek v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, tak veřejného zadavatele v souvislosti s veřejnou zakázkou malého rozsahu. Výrok tak neobsahuje bližší specifikaci zadavatele či veřejné zakázky, když tato specifikace v rozsahu požadovaném správním řádem je již obsažena ve výrokové části rozhodnutí, kteréžto je výrok součástí.
20. Skutečnost, že je předmětná veřejná zakázka podlimitní veřejnou zakázkou, je ve výrokové části napadeného rozhodnutí uvedena. Zda se jedná o sektorového zadavatele, a že jde o veřejnou zakázku zadávanou v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, bylo předmětem přezkumu v samotném správním řízení. Skutečnost, že se jedná o sektorového zadavatele zadávajícího veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti je konstatováno v odůvodnění napadeného rozhodnutí a není zákonem či správním řádem vyžadováno, aby to bylo obsaženo ve výroku rozhodnutí. Výrok by se tak nadbytečnými specifikacemi účastníků či veřejné zakázky mohl stát nepřehledným. Rovněž jsou pak v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně rozvedeny důvody, pro které Úřad dospěl k závěru, že se jedná o sektorového zadavatele zadávajícího veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
21. Navrhovatel konstatuje, že Úřad zásadním způsobem pochybil, když považoval zadavatele za sektorového zadavatele zadávajícího podlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, přičemž podle jeho názoru zadavatel nevykonává žádnou z činností uvedených v ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona a nevykonává zadáváním veřejné zakázky činnost podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Tato námitka je podrobně vypořádána Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nemá smyslu na tomto místě

opětovně vyjmenovávat relevantní právní úpravu a úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí a při výkladu právních předpisů, neboť Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem a správním řádem. S odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil, neboť závěry provedené Úřadem považuji za dostatečně odůvodněné, založené na správném posouzení věci a dostatečných skutkových zjištěních. K této námitce dodávám, že zadavatel uzavřel smlouvu o dílo dne 29. 9. 2010 na výstavbu vodovodu Klučov – Lstiboř, tato výstavba v současné době probíhá a ze smlouvy o dílo vyplývá závazek zhotovitele dokončit dílo do 12 měsíců od zahájení prací. Stejně tak zadavatel svým postupem v předmětném zadávacím řízení činí bezprostřední kroky k zahájení výkonu relevantní činnosti podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak na zadavatele zadávajícího podlimitní veřejnou zakázku pohlíží jako na sektorového zadavatele. Zadavatel je tak v tomto případě zadavatelem sektorovým zadávajícím podlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Na závěr doplňuji, že právní názor obsažený v napadeném rozhodnutí je Úřadem dlouhodobě praktikován a je v souladu s rozhodovací praxí Úřadu.

#### **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. obec Klučov, Klučov 114, 282 01 Klučov,
2. FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., Mlýnská 68, 602 00 Brno,
3. ZEPRIS s.r.o., Mezi Vodami 639/27, 143 20 Praha 4

#### **Vypraveno dne**

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