



UOHSX004V500

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R329/2012/VZ-3331/2013/310/JRa

Brno 22. února 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 11. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 11. 2012, jež podal navrhovatel –

- účastníci sdružení „VHS – TRASKO – M.I.S.“, jehož řádnými členy jsou
 - společnost **VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o.**, IČ 46976469, se sídlem Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou,
 - společnost **TRASKO, a. s.**, IČ 25549464, se sídlem Na Nouzce 487/8, 682 01 Vyškov,
 - společnost **Montáže inženýrských sítí spol. s r. o.**, IČ 43389554, se sídlem Všechnovice u Tišnova č. p. 50, 666 03 Všechnovice,

kteří dne 7. 4. 2011 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 26. 8. 2011 Ing. Jindřichem Popelkou, jednatelem společnosti VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o.,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-20681/2012/513/EDo ze dne 2. 11. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Svazek obcí Drahanско a okolí**, IČ 75255694, Protivanov 379, 798 48 Protivanov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 12. 2010 Josefem Ovadem, starostou obce Vysočany, Vysočany 130, 679 13 Sloup,

učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Obec Vysočany – ČOV a stoková síť – výběr dodavatele stavby**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11. 3. 2011 pod ev. č. 60057406 a následně opraveno dne 8. 4. 2011, dne 18. 4. 2011, dne 3. 5. 2011, dne 13. 5. 2011, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **IMOS Brno, a. s.**, IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno,

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-S305/2011/VZ-20681/2012/513/EDo ze dne 2. 11. 2012

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. Zadavatel – Svazek obcí Dražansko a okolí, IČO 75255694, se sídlem Protivanov 379, 798 48 Protivanov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 15. 12. 2010 Josefem Ovadem, starostou obce Vysočany, Vysočany 130, 679 13 Sloup (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 11. 3. 2011 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60057406 a následně opraveno dne 8. 4. 2011, dne 18. 4. 2011, dne 3. 5. 2011, dne 13. 5. 2011, oznámení o zahájení podlimitního otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „**Obec Vysočany – ČOV a stoková síť – výběr dodavatele stavby**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ 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.

2. Z protokolu o otevírání nabídek podaných elektronickými prostředky ze dne 8. 6. 2011 vyplývá, že zadavatel obdržel 17 nabídek podaných v elektronické podobě. Ze seznamu podaných nabídek ze dne 6. 6. 2011 je patrné, že zadavatel obdržel jednu nabídku podanou v listinné podobě, a to od sdružení „VHS – TRASKO – M.I.S.“, jehož členy jsou společnost VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., IČ 46976469, se sídlem Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, společnost TRASKO, a. s., IČ 25549464, se sídlem Na Nouzce 487/8, 682 01 Vyškov a společnost Montáže inženýrských sítí spol. s r. o., IČ 43389554, se sídlem Všechnovice u Tišnova č. p. 50, 666 03 Všechnovice, kteří na základě smlouvy o sdružení ze dne 7. 4. 2011 podali společnou nabídku (dále jen „**navrhovatel**“ nebo „**účastníci sdružení**“).
3. Dne 24. 6. 2011 obdrželi účastníci sdružení od zadavatele oznámení o podání nabídky v rozporu s požadavky zadavatele, v němž je uvedeno, že zadavatel požadoval doručení nabídek pouze v elektronické podobě, přičemž nabídka navrhovatele byla doručena v listinné podobě, což je v rozporu se zadávacími podmínkami zadavatele.
4. Dopisem ze dne 29. 6. 2011, který byl zadavateli doručen dne 7. 7. 2011, podal navrhovatel proti oznámení o podání nabídky v rozporu s požadavky zadavatele ze dne 22. 6. 2011 námitky. Dopisem ze dne 18. 7. 2011, který byl navrhovateli doručen dne 18. 7. 2011, rozhodl zadavatel o nevyhovění námitkám navrhovatele.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) dopisem ze dne 27. 7. 2011 návrh na zahájení správního řízení. V návrhu navrhovatel napadá postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení, přičemž zpochybňuje zadávací podmínku uvedenou v bodě 15.1 zadávací dokumentace, že nabídka bude doručena v elektronické formě. Navrhovatel také zpochybňuje smysl oznámení, že jeho nabídka byla podaná v rozporu se zadávací podmínkou, domnívá se, že toto pouhé oznámení je bez právních účinků, že je i nadále uchazečem a jeho nabídka by měla být posouzena a hodnocena.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 8. 2011 dále vyplývá, že zadavatel posuzoval 16 nabídek. Po posouzení a hodnocení nabídek komise vyhodnotila z hlediska kritéria ekonomické výhodnosti nabídky jako nejvhodnější nabídku společnosti IMOS Brno, a. s., IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
7. Na základě obdrženého návrhu bylo dne 28. 7. 2011 zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-13321/2011/530/EDo ze dne 23. 8. 2011.
8. Úřad danou věc posoudil a dne 26. 1. 2012 vydal rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-17150/2011/530/EDo, v němž konstatoval, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítá, neboť návrh nesměřuje proti postupu, který

je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 17. 2. 2012 rozklad k předsedovi Úřadu.

9. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R28/2012/VZ-7872/2012/310/PSe ze dne 15. 5. 2012 předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-17150/2011/530/EDo ze dne 26. 1. 2012 zrušil a věc vrátil k novému projednání. Jako důvod zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání uvedl předseda Úřadu skutečnost, že Úřad dostatečným způsobem neodůvodnil, že je realizace šetřené veřejné zakázky relevantní činností ve smyslu zákonných ustanovení.
10. Úřad oznámil účastníkům pod č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-10868/2012/530/EDo ze dne 19. 6. 2012 pokračování ve správním řízení vedené Úřadem ve věci přezkoumání úkonů zadavatele pod sp. zn. S305/2011/VZ/EDo. Usnesením č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-10876/2012/530/EDo z téhož dne stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 4. 7. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 3. 7. 2012, jehož obsah je uveden v napadeném rozhodnutí v bodě 27 – 28. Stanovisko zadavatele v daném správním řízení je uvedeno v napadeném rozhodnutí v bodech 29 -35.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 2. 11. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-20681/2012/513/EDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým byl zamítnut návrh navrhovatele dle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, neboť návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení.
12. Z obsahu napadeného rozhodnutí vyplývá, že dle předložených dokladů Úřad shledal, že zadavatel prokazatelně vykonává relevantní činnost dle § 4 odst. 1 písm. d) a e) bod 2. zákona v odvětví vodárenství a činnosti s vodárenstvím související na svém území, které je dáno hranicemi Svazku obcí Draňansko a okolí a vzhledem k zadavatelovu vlastnictví předmětu veřejné zakázky je nepochybný i výkon relevantní činnosti zadavatele v místě plnění veřejné zakázky.
13. Dále Úřad poukázal na dokument nazvaný oznámení o zakázce, kde v bodě II. 1.5) označeném jako „Stručný popis zakázky“ je uvedeno, že předmětem plnění veřejné zakázky je odkanalizování a čištění odpadních vod pro obec Vysočany a zpracování projektové dokumentace skutečného provedení stavby, v rozsahu a souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel v příloze svého vyjádření ze dne 19. 10. 2011 doložil, že daný projekt je spolufinancován z prostředků Evropského fondu pro regionální rozvoj v rámci „Operačního programu Životní prostředí“, předložením rozhodnutí č. 09048171-SFŽP o poskytnutí podpory v rámci Operačního programu Životní prostředí z prostředků Státního fondu životního prostředí ze dne 15. 6. 2010 a schválením prodloužení lhůty Registračního listu č. 115D112000476 pro vydání rozhodnutí o poskytnutí dotace u akce „Obec Vysočany – ČOV a stoková síť“ Operačního programu Životní prostředí.

14. Nadto, dále Úřad konstatoval, že podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty 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 dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.
15. Podle nařízení vlády České republiky č. 474/2009 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany (dále jen „nařízení vlády“)², pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 125 451 000,- Kč.
16. V šetřeném případě bylo v oznámení o zakázce v bodě II.2.1) uvedena předpokládaná hodnota veřejné zakázky 80 000 000,- Kč bez DPH.
17. Na základě uvedeného pak Úřad konstatoval, že zadavatel zadává veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán 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 tedy zadavateli povinnost postupovat podle zákona.
18. Odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo uzavřeno odkazem na ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona s tím, že Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel zároveň naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, Úřad návrh zamítl, neboť návrh nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen podle zákona v zadávacím řízení dodržovat.

III. Námitky rozkladu

19. Navrhovatel je přesvědčen, že ačkoliv dle tvrzení Úřadu má být zadavatel sektorovým zadavatelem nepostupujícím dle zákona, je přesto povinen řídit se § 6 zákona. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel zadávací podmínkou ohledně podávání nabídek pouze v elektronické podobě porušil ustanovení § 6 zákona, tedy zásadu rovného zacházení a zásadu diskriminace, jež je zadavatel povinen dodržovat.

² Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na nařízení vlády, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení

20. Touto skutečností se Úřad dle navrhovatele ve svém rozhodnutí opětovně nezabýval, nehodnotil, nevyjádřil se k ní a nevypořádal, ačkoliv má pro rozhodnutí zásadní význam. Takové rozhodnutí, ve kterém se Úřad nevypořádal se všemi tvrzeními a námitkami navrhovatele, je tudíž nepřezkoumatelné. Navrhovatel má za to, že zadavatel byl, bez ohledu na to, zda je či není sektorovým zadavatelem, povinen postupovat dle § 6 zákona.
21. Navrhovatel opakovaně uvádí, že projevem zásady rovného zacházení obsažené právě v ustanovení § 6 zákona je i možnost každého uchazeče podat nabídku v zadávacím řízení. Tím, že zadavatel stanovil pouze elektronické podání nabídek, neumožnil všem uchazečům podat nabídku. Tím, že zadavatel stanovil pouze elektronické podání nabídek, vyloučil možnost účastnit se zadávacího řízení těm uchazečům, kteří nemají možnost podat nabídku v elektronické podobě. Navrhovatel má za to, že vzhledem k tomu, že podmínka podat nabídku pouze v elektronické podobě, je v rozporu s ust. § 6 zákona, z tohoto důvodu se jedná o neplatnou zadávací podmínku.
22. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za neodůvodněné, nezákonné a nepřezkoumatelné, přičemž se domnívá, že zadavatel mohl naplnit i skutkovou podstatu správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
23. Z výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadeného rozhodnutí změnil tak, že návrhu se vyhovuje a rozhodl o případném správním deliktu zadavatele.

IV. Řízení o rozkladu

24. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu, postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
25. 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 soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S305/2011/VZ-20681/2012/513/EDo ze dne 2. 11. 2012 rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele dle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem, neboť návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou dále uvedeny bližší důvody, které mne vedly k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

27. Předně uvádím, že jsem se v plném rozsahu ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné.

28. Jak vyplynulo již z napadeného rozhodnutí, Úřad není v daném případě věcně příslušný k přezkoumání zakázky, ať již na základě návrhu, tak z vlastního podnětu. Důvodem je, že se v daném případě jedná o sektorového zadavatele zadávajícího podlimitní veřejné zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. S poukazem na ustanovení § 19 odst. 1 zákona totiž „*sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti*“. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000,- Kč bez DPH a zároveň nedosáhne finančního limitu 125 451 000,- Kč. Jak již Úřad vyložil v napadeném rozhodnutí, je předpokládaná hodnota veřejné zakázky 80 mi. Kč bez DPH. Jelikož předpokládaná hodnota této veřejné zakázky nedosahuje limitu pro nadlimitní veřejné zakázky, nebyl zadavatel povinen při jejím zadávání postupovat podle zákona.
29. V rozkladu navrhovatel poukazuje na to, že došlo k porušení zásad uvedených v ust. § 6 zákona, především zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace. S uvedenou argumentací navrhovatele se nemohu ztotožnit, neboť jak je uvedeno výše, sektorový zadavatel u podlimitních veřejných zakázek není povinen se řídit zákonem. Tato povinnost z ničeho nevyplývá ani ve vztahu k ust. § 6 zákona. K tomuto je možné doplnit, že zákon přímo v ust. § 6 zákona uvádí, že zadavatel je povinen dodržovat tyto zásady „*při postupu podle tohoto zákona*“, z čehož lze vyvozovat, že tyto zásady jsou obecně platné, nikoliv však pro sektorového zadavatele v daném případě.
30. Trvám na tom, že se jedná o generální výjimku pro sektorového zadavatele z povinnosti řídit se zákonem. Pokud by měl zákonodárce zájem na tom, aby sektorový zadavatel u podlimitních veřejných zakázek měl povinnost dodržovat ust. § 6 zákona, byla by výjimka pro sektorového zadavatele upravena obdobným způsobem jako v ust. § 18 odst. 5 zákona, *kdy zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6*. Obdobná limitace generální výjimky ve vztahu k sektorovému zadavateli u podlimitních veřejných zakázek však v ustanoveních zákona stanovena není.
31. Rovněž se nelze ztotožnit s navrhovatelem, že zadavatelova podmínka dodání nabídek pouze v elektronické podobě, by mohla porušit zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace. Podmínka vyplývající ze zadávací dokumentace byla explicitně zadavatelem stanovena, aniž by umožňovala zájemcům o veřejnou zakázku vícený výklad. Pakliže navrhovatel i přes uvedené podal nabídku toliko v písemné formě, jedná se z jeho strany o pochybení nebo nedůslednost z hlediska plnění podmínek zadavatele, které se nyní snaží s odkazem na ust. § 6 zákona zhojit. Nutno k tomu doplnit, že ostatní zájemci podali nabídky tak, jak bylo požadováno, tedy v elektronické podobě. Mám za to, že pro případné pochybnosti v uvedeném směru, mohl navrhovatel učinit dotaz vůči zadavateli před podáním nabídky popřípadě podat námítky proti zadávacím podmínkám, což neučinil.
32. Na rozdíl od navrhovatele mám za to, že v případě připuštění písemné nabídky navrhovatele, jež byla předložena v rozporu se zadávací dokumentací, by došlo k diskriminaci či nerovného

zacházení vůči všem ostatním zájemcům, kteří splnili výše uvedenou podmínku zadavatele. Rovněž ostatní zájemci by mohli zcela správně považovat naznačenou „úlevu“ oproti požadavku v zadávací dokumentaci za diskriminační postup.

VI. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu. Z uvedených důvodů pak nelze ani vyhovět navrhovateli, který shledává v jednání zadavatele možnost naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
34. 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 odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Josef Ovad, Vysočany 130, 679 13 Sloup
2. Ing. Jindřich Popelka, VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou
3. IMOS Brno, a. s., Olomoucká 174, 627 00 Brno

Vypraveno dne

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