



UOHSX005IG2H

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R104/2013/VZ-2208/2013/310/RBu

Brno 31. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 4. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem -

- společností **IMG a.s.**, IČ 63080419, se sídlem Kvestorská 287/2, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 1. 2013 JUDr. Petrem Kotrlíkem, advokátem, ČAK 1258, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1, zastoupeným na základě substituční plné moci ze dne 1. 1. 2014 Mgr. Janem Andruškem, advokátem, ČAK 9553, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S48/2013/VZ-5538/2013/514/JNv ze dne 26. 3. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Královéhradeckého kraje**, IČ 70889546, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové, učiněných ve veřejné zakázce malého rozsahu „**Poskytování služeb pojišťovacího makléře pro Královéhradecký kraj**“ oznámené na základě výzvy k podání nabídek ze dne 19. 11. 2012, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč -
- **OK GROUP a.s.**, IČ 25561804, Mánesova 3014/16, 612 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2013 JUDr. Pavlem Škvrnou, advokátem, ČAK 09731, Pellicova 20/2c, 602 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-S48/2013/VZ-5538/2013/514/JNv ze dne 26. 3. 2013

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. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČ 70889546, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil dne 21. 11. 2012 na svém webovém sídle oznámení o výzvě k podání nabídek ze dne 19. 11. 2012 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Poskytování služeb pojišťovacího makléře pro Královéhradecký kraj“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč - OK GROUP a.s., IČ 25561804, Mánesova 3014/16, 612 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2013 JUDr. Pavlem Škvrnou, advokátem, ČAK 09731, Pellicova 20/2c, 602 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“), s kterým zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
2. 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**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17. 1. 2013 návrh navrhovatele – společnosti IMG a.s., IČ 63080419, se sídlem Kvestorská 287/2, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 1. 2013 JUDr. Petrem Kotrlíkem, advokátem, ČAK 1258, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1, zastoupeným na základě substituční plné moci ze dne 1. 1. 2014 Mgr. Janem Andruškem, advokátem, ČAK 9553, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na uložení zákazu plnění smlouvy a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 26. 3. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S48/2013/VZ-5538/2013/514/JNv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. d)

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, není-li uvedeno jinak.

zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení podle zákona.

4. Úřad ve správním řízení posoudil předmětnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu a své rozhodnutí odůvodnil následně. 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 uvedené ustanovení § 17 písm. k) zákona 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 na případy ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele při „zadání“ veřejné zakázky.
5. Na základě učiněných zjištění dospěl Úřad k závěru, že v daném případě zadavatel neměl povinnost zadávat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení podle zákona, protože návrh navrhovatele dle Úřadu nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona; z uvedených důvodů Úřad návrh dle § 118 odst. 5 písm. d) zákona zamítl.

III. Námitky rozkladu

6. Dne 10. 4. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad proti napadenému rozhodnutí, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel jako veřejný zadavatel je povinen postupovat podle ustanovení zákona u všech veřejných zakázek, pokud není stanoveno jinak. Ustanovení § 18 odst. 5 zákona dle navrhovatele nevylučuje aplikaci zákona na zakázky malého rozsahu a v případě této veřejné zakázky tedy měl zadavatel povinnost dodržovat postup stanovený zákonem.
7. Navrhovatel trvá na tom, že návrh směřoval proti postupu zadavatele, který byl dle zákona povinen dodržovat. Dále namítá, že se úřad v napadeném rozhodnutí nijak nezabýval posouzením otázky, zda zadavatel byl povinen dodržovat zásady zákona, a že nijak neodůvodnil, proč v rozporu s judikaturou Nejvyššího soudu dospěl k závěru, že zadavatelé zakázek malého rozsahu nemají povinnost dodržovat zákon.
8. Dle navrhovatele Úřad rozhodl formalisticky a v rozporu s účelem zákona, kterým nebylo dát zadavatelům volnou ruku při nakládání s veřejnými prostředky pod hranicí částky určující zakázky malého rozsahu, jelikož věta za středníkem v § 18 odst. 5 zavedla povinnost dodržovat všeobecná kritéria při zadávání všech veřejných zakázek, jimiž jsou zásady vyjmenované v § 6 zákona.

Závěr rozkladu

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

IV. Řízení o rozkladu

10. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem doručeným v zákonné lhůtě Úřadu dne 10. 4. 2013. Protože orgán I. stupně neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí postupem dle § 87 správního řádu, dle § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), postoupil věc odvolacímu správnímu orgánu.
11. Dne 26. 4. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu, ve kterém tento uvádí, že se plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím a že jednotlivé námitky navrhovatel spatřuje jako nedůvodné. Zadavatel tedy navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. 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.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S48/2013/VZ-5538/2013/514/JNv ze dne 26. 3. 2013, 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

14. Na základě přezkoumání rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad ve správním řízení správně zjistil, že předpokládaná hodnota předmětné zakázky malého rozsahu uvedená v oznámení o výzvě uveřejněném dne 21. 11. 2012 na webovém sídle zadavatele nedosahuje částky 1 000 000 Kč bez DPH, jak uvádí v odstavcích 41 až 43 napadeného rozhodnutí. Takovou zakázku Úřad správně posoudil jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Rovněž v bodu II. 2) d) výzvy k podání nabídek na veřejnou zakázku zadavatel stanovil, že celková odměna za čtyři roky plnění nesmí předkročit finanční limit pro zakázku malého rozsahu.
15. Úřad v prvé 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.

16. 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“.
17. 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.
18. 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.
19. Jinými slovy zadavatel je sice povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, nicméně Úřad není povinen resp. 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*).
20. 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.
21. 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. Na základě podání návrhu na uložení zákazů plnění smlouvy, kterému nemusí dle zákona předcházet podání námitek, je možné uložit zákaz plnění smlouvy jen se současným konstatováním spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že dle zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, nelze u zakázek malého rozsahu konstatovat spáchání správního deliktu. 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.

22. Skutečnosti, že Úřad nemá zákonnou pravomoc přezkoumávat dodržení zásad při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, navíc svědčí i novelizace § 112 zákona, kterou je s účinností od 1. 4. 2012 výslovně zakotveno, že *Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh*, oproti dřívějšímu znění, kde stálo, že *Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona*.
23. 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

24. 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.
25. 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. Mgr. Jan Andruško, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1,
2. Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové
3. JUDr. Pavel Škvrna, Pellicova 20/2c, 634 00 Brno,

Vypraveno dne

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