



UOHSX006BR44

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R119/2014/VZ-4542/2015/322/IJu

Brno 18. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 4. 2014, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který podal navrhovatel –

- **Marius Pedersen a.s.**, IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30. 12. 2013 PPS advokáti s.r.o., advokátní kancelář, IČO 27532640 se sídlem Velké náměstí 135/71, 500 03 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S18/2014/VZ-6143/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **obec Jakartovice**, IČO 00300187, se sídlem Jakartovice 89, 747 53 Jakartovice

učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „**Nakládání s odpady – obec Jakartovice**“ zadávané na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 19. 11. 2013, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Technické služby Opava s. r. o.**, IČO 64618188, se sídlem Těšínská 2057/71, 746 01 Opava, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S18/2014/VZ-6143/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 2. 1. 2014 obdržel 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, návrh navrhovatele – společnosti Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – obec Jakartovice, IČO 00300187, se sídlem Jakartovice 89, 747 53 Jakartovice (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „Nakládání s odpady – obec Jakartovice“, zadanou na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 19. 11. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V čl. 2.3. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako „*nakládání s odpady vznikajícími na území obce Jakartovice a jejich místních částí Deštné, Bohdanovice a Hořejší Kunčice, tj. sběr, svoz a zneškodnění nebo využití odpadu a poskytnutí sběrných nádob*“.
3. Dne 19. 11. 2013 vyzval zadavatel čtyři zájemce k podání nabídek na veřejnou zakázku a určil lhůtu pro podání nabídek do 3. 12. 2013 do 15:30 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - a. Celková nabídková cena bez daně z přidané hodnoty (dále jen „**DPH**“) s váhou 80 %,
 - b. Systém svozu a evidence odpadů s váhou 20 %.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 3. 12. 2013 vyplývá, že v termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky všech čtyř vyzvaných uchazečů. Ze zprávy

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že žádná z podaných nabídek nebyla vyřazena pro formální nedostatky a současně všichni uchazeči předložili dokumenty odpovídající v celém rozsahu požadavkům zadavatele dle zadávací dokumentace.

5. Na základě výsledku jednání hodnotící komise rozhodl zadavatel dne 4. 12. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky společnosti Technické služby s. r. o., IČO 64618188, se sídlem Těšínská 2057/71, 746 01 Opava (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
6. Dne 16. 12. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým rozhodnutím ze dne 20. 12. 2013 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám obdržel navrhovatel dne 23. 12. 2013.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 2. 1. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření, a to nařízení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
8. Dle návrhu navrhovatele bylo hodnocení nabídek zadavatelem netransparentní a nepřezkoumatelné. Navrhovatel napadal zejména postup zadavatele, jelikož dle názoru navrhovatele zadavatel opakovaně v průběhu celého zadávacího řízení uváděl, že postupuje podle zákona a dobrovolně se podřídil zákonnému postupu.
9. Dne 28. 1. 2014 Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření rozhodnutím č. j. ÚOHS-S18/2014/VZ-1913/2014/511/JPo a následující den, tj. dne 29. 1. 2014 Úřad obdržel podání navrhovatele, v němž trval na svém názoru, že z úkonů zadavatele vyplývalo, že zadavatel chtěl a také prováděl zadávací řízení podle zákona.

II. **Napadené rozhodnutí**

10. Dne 21. 3. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S18/2014/VZ-6143/2014/511/JPo, kterým zamítl návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl relevantní zákonná ustanovení, zejména vymezil některé pojmy jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona a zadávání podle § 17 písm. m) zákona a postup zadávání veřejné zakázky malého rozsahu podle § 26 odst. 5 zákona, podle něhož zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
12. K postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky Úřad uvedl, že z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel označil danou veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu již ve výzvě k podání nabídek i v zadávací dokumentaci. Podle Úřadu svědčí o skutečnosti, že zadavatel neměl v úmyslu postupovat při zadávání postupem platným pro podlimitní veřejné zakázky, zejména to, že zadavatel v žádném dokumentu nepoužil název jakéhokoli druhu zadávacího řízení uvedeného v § 21 odst. 1 zákona a také, že pro účely zadávání veřejné zakázky použil písemnou výzvu k podání nabídek čtyř zájemců, přičemž k postupu

podle § 38 zákona by musel vyzvat minimálně pět zájemců a zároveň Úřad neshledal, že došlo ke zveřejnění na profilu zadavatele po celou dobu lhůty pro podání nabídek.

III. Rozklad navrhovatele

13. Dne 8. 4. 2014 Úřad obdržel rozklad navrhovatele, kterým navrhovatel napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 24. 3. 2014, z čeho vyplývá, že rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
14. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. V rozkladu předně namítá, že zadavatel výslovně a opakovaně odkazoval na znění zákona a ve svých úkonech uváděl odkazy na příslušná ustanovení zákona, z čeho je zřejmé, že zadavatel respektoval zákon a zákonné závazné postupy. Navrhovatel uvádí, že nelze dovodit, ze skutečnosti, že zadavatel neoznačil zadávací řízení některým z druhů zadávacího řízení dle zákona, že zadavatel nechtěl dodržet postup zadávání podle zákona. Dle konstatování navrhovatele by neoznačení zakázky způsobem podle zákona zbavilo zadavatele povinnosti zákon dodržet.
15. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad se nevyjádřil k navrhovatelem tvrzeným skutečnostem, že zadavatel nedodržel základní zásady ovládající zadávání veřejných zakázek podle § 6 zákona a přezkum omezil pouze na posouzení aktivní legitimace navrhovatele a pasivní legitimace zadavatele. Svoji argumentaci navrhovatel opřel o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 132/2009, proto měl Úřad postup zadavatele přezkoumat i po věcné stránce.

Závěr rozkladu

16. Zadavatel z výše uvedených důvodů v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému posouzení.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

19. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když zamítl návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť tento návrh nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

20. Podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení, tj. pokud návrh směřuje proti postupu, který zadavatel není povinen dodržovat podle zákona nebo návrh směřuje proti něčemu jinému než proti postupu zadavatele v zadávacím řízení.
21. K tomu uvádím, že 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.
22. Podle § 17 písm. m) zákona se zadáváním rozumí 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. Postup, který předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, není zákonem výslovně upraven, neprobíhá v zadávacím řízení, tedy nedochází k zadání postupem podle zákona (nejedná se o „zadávání“ dle zákona). Závěr Úřadu, že jsou dány důvody pro zamítnutí návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 118 odst. 5 písm. d) zákona, považuji za správný a v souladu se zákonem, jelikož návrh navrhovatele nesměřuje proti „postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení“.
23. K námitce navrhovatele, že se Úřad nevyjádřil k navrhovatelem tvrzeným skutečnostem, že zadavatel nedodržel základní zásady ovládající zadávání veřejných zakázek podle § 6 zákona, uvádím následující. V navrhovatelem odkazovaném rozsudku sp. zn. 2 Afs 132/2009, Nejvyšší správní soud ČR vyslovil názor, že „pokud by tedy veřejný zadavatel při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu některou z uvedených zásad skutečně porušil, nešlo by o porušení § 6 citovaného zákona, neboť neexistuje zákonný příkaz toto ustanovení přímo aplikovat. V tomto směru lze tedy stěžovateli přisvědčit, že není oprávněn zabývat se tím, zda v naznačených případech došlo ze strany veřejného zadavatele k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách.“ Zadavatel je tedy povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona, nicméně Úřad nemůže přezkoumávat a rozhodovat, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu dodržel zásady uvedené v § 6 zákona, neboť k uvedenému nemá žádné zákonné zmocnění (podle článku 2 odst. 3 Ústavy České republiky a dle článku

2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod „Ize státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví“).

24. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud ČR uvedl, že „shodně se soudem krajským, tedy zastává názor, že veřejný zadavatel u veřejné zakázky malého rozsahu nemusí dodržet závazný postup stanovený pro zadávání veřejných zakázek zákonem o veřejných zakázkách, musí pouze dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Na zadávání tohoto typu veřejné zakázky zákon o veřejných zakázkách (s výhradou dále uvedenou) vůbec nedopadá a přímo není aplikován ani jeho § 6. Odkaz na toto ustanovení, uvedený v § 18 odst. 3, větě za středníkem zákona, je pouze legislativní zkratkou, odkazující na výčet jednotlivých zásad, které musí být dodrženy“. Z rozsudku sp. zn. 2 Afs 132/2009 Nejvyššího správního soudu ČR tedy vyplývá, že u veřejné zakázky malého rozsahu zadavatel není povinen dodržet postup pro zadávání veřejné zakázky stanovený zákonem, a tudíž Úřad není oprávněn přezkoumat postup zadavatele po věcné stránce, jak se domáhal ve svém rozkladu navrhovatel, jelikož neexistuje závazný postup stanovený zákonem pro zadávání veřejné zakázky malého rozsahu.
25. Dále v této souvislosti uvádím, že Úřad podle ustanovení § 117 a § 118 zákona a contrario nemá zákonné zmocnění ukládat v případě postupu zadavatele před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu nápravná opatření (zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele), nařizovat zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo spočívající v pozastavení zadávacího řízení, a to proto, že z výše uvedeného vyplývá, že Úřadu není svěřena kompetence k ukládání nápravných opatření či k nařizování předběžných opatření před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu.
26. K námitce navrhovatele, že se nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, uvádím následující. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby 2 mil. Kč bez DPH. Závěr Úřadu, že nabídková cena uchazečů nepřekročila 2 mil. Kč bez DPH vyplývající z výsledku hodnocení nabídek, a tedy se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, proto považuji za správný a učiněný v souladu se zákonem.
27. K tomu dále uvádím, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel veřejnou zakázku označil jako veřejnou zakázku malého rozsahu již ve výzvě k podání nabídek, a že zadavatel neměl v úmyslu zadávat veřejnou zakázku postupem platným pro podlimitní veřejné zakázky, neboť nepoužil název žádného zákonného druhu zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Závěr Úřadu, že zadavatel ne zahájil zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným dle § 26 odst. 5 zákona, proto považuji za správný a v souladu se zákonem.
28. O správnosti závěrů Úřadu svědčí rovněž ustanovení § 110 odst. 1 zákona, dle kterého může kterýkoli dodavatel podat zdůvodněné námitky, a to pouze při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek. Z výkladu a contrario v této souvislosti vyplývá, že nelze účinně uplatnit námitky při postupu předcházejícím uzavření smlouvy na 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 zakázce malého rozsahu některé procesní instituty, které jsou významné pro řádné a zákonné vedení správního řízení a vydání meritorního rozhodnutí. Vzhledem k výše uvedenému považuji závěr Úřadu, že navrhovatelem napadený postup není postup, který je Úřad povinen přezkoumávat, za správný a učiněný v souladu se zákonem.

29. Námitku navrhovatele, že Úřad měl postup zadavatele přezkoumat i po věcné stránce, jelikož zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu s § 18 odst. 3 zákona, považuji za irelevantní vzhledem k výše uvedenému. K tomu dále uvádím, že samotné ustanovení § 18 odst. 3 zákona neupravuje postup zadávání veřejné zakázky malého rozsahu ani žádný jiný postup, který by byl Úřad povinen přezkoumávat ve správním řízení, nýbrž se jedná o obecné výjimky z působnosti zákona, dle nadpisu § 18 zákona a násl. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že dle ustanovení § 18 odst. 5 zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, ale je povinen respektovat základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v § 6 zákona a z povahy věci rovněž zásady pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 13 a násl. zákona.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Obec Jakartovice, Jakartovice 89, 747 53 Jakartovice
2. PPS advokáti s.r.o., advokátní kancelář, Velké náměstí 135/71, 500 03 Hradec Králové
3. Technické služby Opava s. r. o., Těšínská 2057/71, 746 01 Opava

Vypraveno dne:

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