



UOHSX0078TD3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R461/2014/VZ-16741/2015/322/IJu

Brno 7. července 2015

V řízení o rozkladu ze dne 29. 12. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 30. 12. 2014, který podal navrhovatel –

- **MINAM servis a.s.**, IČO 29216672, se sídlem Olomoucká 277/208, 796 07 Držovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S987/2014/VZ-27038/2014/522/KČe ze dne 16. 12. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **obec Lutín**, IČO 00299189, se sídlem Školní 203, 783 49 Lutín, učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „**Výběrové řízení na nákup zametacího stroje pro obec Lutín**“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 8. 2014, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Nilfisk-Advance s.r.o.**, IČO 48589756, se sídlem Do Čertous 1, 193 00, Praha 9, 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-S987/2014/VZ-27038/2014/522/KČe ze dne 16. 12. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 7. 11. 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 MINAM servis a.s., IČO 29216672, se sídlem Olomoucká 277/208, 796 07 Držovice (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – obec Lutín, IČO 00299189, se sídlem Školní 203, 783 49 Lutín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „Výběrové řízení na nákup zametacího stroje pro obec Lutín“, na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27. 8. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“) a dále též návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, jímž se navrhovatel domáhal, aby Úřad zadavateli nařídil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
2. Z čl. 3. zadávací dokumentace na veřejnou zakázku malého rozsahu vyplývá, že předmětem veřejné zakázky byla dodávka 1 ks zametacího stroje skládajícího se ze základního stroje včetně zametacího nástavce a příslušenství vybaveného soustavou kartáčů a skrápěním. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla 1 700 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „**DPH**“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 16. 12. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S987/2014/VZ-27038/2014/522/KČe, kterým zamítl návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl relevantní zákonná ustanovení, zejména vymezil některé pojmy jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona, zadání podle § 17 písm. k) zákona a zadávání podle § 17 písm. m) zákona. Úřad dále uvedl, že podle § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu.
5. K postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky Úřad uvedl, že z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel označil veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu již ve výzvě k podání nabídek i v zadávací dokumentaci. Dále Úřad shledal, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosahuje částky 2 mil. Kč bez DPH, tudíž se jedná o veřejnou

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.

zakázku malého rozsahu, a proto zadavatel nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení podle § 21 zákona.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 30. 12. 2014 Úřad obdržel rozklad navrhovatele, kterým navrhovatel napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu ve smyslu § 82 odst. 2 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 17. 12. 2014, z čehož vyplývá, že rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
7. V rozkladu navrhovatel namítá, že nabídka vybraného uchazeče – společnosti Nilfisk-Advance s.r.o., IČO 48589756, se sídlem Do Čertous 1, 193 00, Praha 9 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) neodpovídá požadovaným technickým parametrům vyplývajícím ze zadávací dokumentace. Jedná se zejména o celkovou požadovanou hmotnost stroje maximálně do 3 tun a požadavek na prosklenou kabinu pro jednu osobu s dobrým výhledem, neboť dle navrhovatele stroj nabízený vybraným uchazečem je dvojmístný.

Závěr rozkladu

8. Podle § 152 odst. 4 ve spojení s § 82 odst. 2 správního řádu, není-li v odvolání uvedeno, v jakém rozsahu odvolatel rozhodnutí napadá, platí, že se domáhá zrušení celého rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v rozkladu neuvádí, v jakém rozsahu napadené rozhodnutí napadá, napadá jej v celém rozsahu.

IV. Řízení o rozkladu

9. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
11. 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 jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

12. Předně uvádím, že Úřad správně a v souladu se zákonem posoudil svoji povinnost zkoumat, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Jelikož však bylo zjištěno, že návrh nesměřoval proti takovému postupu,

bylo již zcela bezpředmětné zabývat se případným rozporem postupu zadavatele se zákonem, resp. zda nabídka vybraného uchazeče splňuje technické parametry vyplývající ze zadávací dokumentace na veřejnou zakázku malého rozsahu.

13. Úřad správně uvedl, že 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.
14. Dále Úřad uvedl, že 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.
15. Úřad správně uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že podle § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat veřejné zakázky malého rozsahu postupem podle zákona, avšak je povinen dodržet zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona.
16. V této souvislosti odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 132/2009 (dále jen „**rozsudek NSS**“), ve kterém Nejvyšší správní soud 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 zkratka, odkazující na výčet jednotlivých zásad, které musí být dodrženy (...) 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“*.
17. Tento rozsudek NSS se sice vztahuje ke znění zákona účinného do 11. 9. 2011, avšak závěry týkající se výkladu ustanovení § 18 odst. 5 zákona (tehdy § 18 odst. 3 zákona) a § 6 odst. 1 zákona (tehdy § 6 zákona), jsou aplikovatelné i v případě této veřejné zakázky malého rozsahu. K tomu ovšem poznamenávám jenom, že co se týká působnosti Úřadu vyplývající z ustanovení § 112 zákona, tak v právní úpravě došlo k významným změnám a k posunu významu pojmu zadávání, kdy v době kdy Nejvyšší správní soud judikoval zde uvedené závěry, tak z § 112 zákona vyplývalo, že Úřad vykonával dohled pouze dodržování zákona. Tedy oproti současné právní úpravě, podle které, Úřad vykonává dohled

nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, přičemž k pojmu zadávání a jeho rozdílu s postupem zadavatele předcházejícím uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, jsem se zabýval výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

18. Z výše uvedeného rozsudku tedy vyplývá, že zadavatel je 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 čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky ve spojení s článkem 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. K tomu tedy shrnuji, že z tohoto rozsudku 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 (jelikož není dána působnost Úřadu ve smyslu § 112 odst. 1 zákona), jak se domáhal ve svém rozkladu navrhovatel, tj. posoudit splnění technických parametrů uvedených v nabídce vybraného uchazeče, jelikož neexistuje závazný postup stanovený zákonem pro zadávání veřejné zakázky malého rozsahu.
20. 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.
21. Nadto sděluji, že v šetření této veřejné zakázky není sporné, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, což navrhovatel ani nerozporoval ani nikterak nenamítal. K tomu blíže 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, a ani neučinil žádné kroky směřující k takovému postupu.
22. 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 § 110 zákona nepočítá v případě veřejné zakázky malého rozsahu s možností podat námitky a následně tedy s možností podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. 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.
23. 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 námítky 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 podle zákona, a tudíž vzhledem k výše uvedenému není dána pravomoc Úřadu tento postup přezkoumávat.

VI. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, 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 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 Lutín, Školní 203, 783 49 Lutín
2. MINAM servis a.s., Olomoucká 277/208, 796 07 Držovice
3. Nilfisk-Advance s.r.o., Do Čertous 1, 193 00 Praha 9

Vypraveno dne:

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