



UOHSX006JUAT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S870/2014/VZ-27035/2014/542/JVo

Brno 16. prosince 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 10. 2014, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Technologická agentura ČR, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha-Dejvice,
- navrhovatel – účastníci společnosti „Vzácné kovy“:
 - GET s. r. o., IČO 49702904, se sídlem Perucká 2540/11a, 120 00 Praha 2-Vinohrady,
 - ISATech, s. r. o., IČO 25935861, se sídlem S. K. Neumana 1316, 532 07 Pardubice,
 - MEGA a. s. IČO 44567146, se sídlem Drahobejlova 1452/54, 190 00 Praha 9,
 - TIMEX ZDICE s. r. o., IČO 48953946, se sídlem Velizská 597, 267 51 Zdice,kteří uzavřeli za účelem podání společné nabídky Smlouvu o společnosti,
- vybraný uchazeč:
 - Česká geologická služba, IČO 00025798, se sídlem Klárov 131/3, 11800 Praha-Malá Strana,
 - Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 33 Ostrava-Poruba,
 - DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem,

kteří dne 8. 7. 2014 uzavřeli smlouvu o účasti na řešení projektu „Výzkum technologických možností získávání vzácných kovů v ČR s ohledem na minimalizaci dopadů na životní prostředí a jejich legislativní zajištění“,

ve věci veřejné zakázky „Výzkum technologických možností získávání vzácných kovů v ČR s ohledem na minimalizaci dopadů na životní prostředí a jejich legislativní zajištění“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2014, pod ev. č. 488364, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 102-178958,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – GET s. r. o., IČO 49702904, se sídlem Perucká 2540/11a, 120 00 Praha 2-Vinohrady; ISATech, s. r. o., IČO 25935861, se sídlem S. K. Neumana 1316, 532 07 Pardubice; MEGA a. s. IČO 44567146, se sídlem Drahoobjlova 1452/54, 190 00 Praha 9 a TIMEX ZDICE s. r. o., IČO 48953946, se sídlem Velizská 597, 267 51 Zdice – ze dne 20. 10. 2014 **se** podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Výzkum technologických možností získávání vzácných kovů v ČR s ohledem na minimalizaci dopadů na životní prostředí a jejich legislativní zajištění“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2014, pod ev. č. 488364, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 102-178958.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 20. 10. 2014 návrh navrhovatele – GET s. r. o., IČO 49702904, se sídlem Perucká 2540/11a, 120 00 Praha 2-Vinohrady; ISATech, s. r. o., IČO 25935861, se sídlem S. K. Neumana 1316, 532 07 Pardubice; MEGA a. s. IČO 44567146, se sídlem Drahoobjlova 1452/54, 190 00 Praha 9 a TIMEX ZDICE s. r. o., IČO 48953946, se sídlem Velizská 597, 267 51 Zdice (dále jen „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Technologická agentura ČR, IČO 72050365, se sídlem Evropská 1692/37, 160 00 Praha-Dejvice (dále jen „zadavatel“ nebo „Technologická agentura ČR“) – učiněných ve veřejné zakázce „Výzkum technologických možností získávání vzácných kovů v ČR s ohledem na minimalizaci dopadů na životní prostředí a jejich legislativní zajištění“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2014, pod ev. č. 488364, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 102-178958 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v dokumentu s názvem „Požadavky na návrh řešení (dokumentace návrhu řešení) Výzkumný projekt č. TB020CBU001“ (dále jen „zadávací dokumentace“) uvedl, že předmětem veřejné zakázky je:

- zhodnocení možných ekologicky přijatelných technologií a postupů pro exploataci vhodných ložisek,
 - vytipování bezpečnostních a ekologických rizik, vč. zátěže životního prostředí ve spojení s dobýváním a úpravou rud vzácných kovů,
 - novelizace stávajících právních norem týkajících se podmínek dobývání a úpravy rud vzácných kovů.
3. Z bodu 3. „klasifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na služby v aplikovaném výzkumu, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky je stanovena na úrovni způsobilých nákladů ve výši 8 264 463,- Kč bez DPH.
 4. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 10. 7. 2014 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky.
 5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 9. 2014 vyplývá, že nabídka navrhovatele byla hodnocena 39,2 body a nabídka uchazeče Česká geologická služba, IČO 00025798, se sídlem Klárov 131/3, 11800 Praha-Malá Strana; Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 33 Ostrava-Poruba a DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem (dále jen „vybraný uchazeč“) byla hodnocena 39,57 body. Dne 11. 9. 2014 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného uchazeče. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli i vybranému uchazeči doručeno 18. 9. 2014.
 6. Dne 1. 10. 2014 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, které byly doručeny zadavateli dne 2. 10. 2014. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 10. 2014, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podaným námitkám ze dne 1. 10. 2014 nevyhověl.
 7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 20. 10. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 20. 10. 2014.

II. OBSAH NÁVRHU

8. V úvodu svého návrhu vyjádřil navrhovatel přesvědčení, že zadavatel při hodnocení nabídek porušil zákon a základní zásady zadávacího řízení dle § 6 odst. 1. zákona, když v rozporu se zadávacími podmínkami vybral zcela netransparentním způsobem jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče, který navíc dle přesvědčení navrhovatele měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
9. Navrhovatel uvedl, že slovní hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „odborná úroveň nabídky“ u nabídky vybraného uchazeče vykazuje evidentní rozpor mezi slovním a bodovým hodnocením a dále uvedl, že nabídka navrhovatele byla hodnocena neadekvátně (nepřiměřeně nízkým bodovým hodnocením) v rozporu s preferencemi zadavatele vyjádřenými v zadávací dokumentaci.
10. Navrhovatel ve svém návrhu poukázal na skutečnost, že závěrečné zhodnocení odborné úrovně nabídky vybraného uchazeče neobsahuje popis či formulace, které by jednoznačně a

nezpochybnitelně dokládaly, že nabídka vybraného uchazeče je „excelentním řešením výzkumu“ a lze jí v souladu se zadávacími podmínkami přiřadit nejvyšší možný počet bodů (40 bodů ze 40 možných).

11. Navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že uvedené slovní popisy dokazují, že řešení předložené v nabídce vybraného uchazeče představuje standardní, nijak výjimečný, natož pak excelentní návrh realizace projektu.
12. Navrhovatel v návrhu dále uvedl, že z hodnocení nabídky vybraného uchazeče nevyplývá, jak hodnotící komise dospěla k výsledným bodovým hodnotám v rámci dílčího hodnotícího kritéria „odborná úroveň nabídky“, když slovní hodnocení nabídky vybraného uchazeče je zcela odlišné.
13. Navrhovatel rovněž uvedl, že mu není zřejmé, zda a v jakém rozsahu zadavatel prověřil reálnou realizovatelnost nabídky vybraného uchazeče ve vazbě na maximálně přípustnou dobu plnění, kterou zadavatel stanovil.
14. Navrhovatel ve svém návrhu vyjádřil přesvědčení, že vybraným uchazečem uvedené referenční služby jsou jednak neaktuální, dále pak nemají vztah k předmětu plnění veřejné zakázky a ani svým rozsahem neodpovídají požadavkům zadavatele.
15. Navrhovatel rovněž poukázal na skutečnost, že ze zápisu o složení realizačního týmu vybraného uchazeče uvedeného v protokolu o posouzení kvalifikace není zřejmé, která z uvedených osob (a zda vůbec) splňuje požadavky na odborné vzdělání s požadovanou délkou praxe v oborech hydrogeologie a ekologie.
16. Jako opatření k nápravě navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení, případně uložil zadavateli povinnost provést nové rozhodnutí o výběru. Součástí návrhu byl rovněž požadavek navrhovatele na nařízení předběžného opatření, kterým měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Úřad obdržel návrh dne 20. 10. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem pod č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-22391/2014/542/JVo dne 23. 10. 2014. Následně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-22997/2014/542/JVo ze dne 5. 11. 2014, v němž stanovil účastníkům řízení mimo jiné lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko a současně stanovil navrhovateli a vybranému uchazeči lhůtu k určení společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu správního řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

20. Dne 27. 10. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 20. 10. 2014.
21. Zadavatel v rámci svého vyjádření nejprve shrnul namítané skutečnosti navrhovatele a následně poukázal na nedostatek aktivní legitimace navrhovatele, který dle zadavatele neprokázal hrozící nebo vzniklou újmu na svých právech. Zadavatel uvedl, že navrhovateli nemohla vzniknout újma, neboť oproti standardní veřejné zakázce se postavení uchazeče podpisem smlouvy změnil na postavení příjemce podpory, přičemž s tímto je spojena také nenárokovost této dotace. Zadavatel rovněž poukázal na skutečnost, že příjemce podpory nerealizuje zisk, ale jsou mu hrazeny pouze způsobilé náklady a zisk pak tvoří základ újmy, která může uchazeči vzniknout. Zadavatel dále konstatoval, že veřejná zakázka ve výzkumu a vývoji na služby je pouze procesním nástrojem vedoucím k výběru nejvhodnější nabídky a realizace plnění je plně v režimu zákona č. 130/2012 Sb. o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů.
22. K problematice hodnocení zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že slovní hodnocení odpovídá přidělenému počtu bodů při respektování bodové stupnice. Zadavatel rovněž konstatoval, že vzhledem k tomu, že navrhovatel neměl možnost zhodnotit všechny obdržené nabídky, je pouze subjektivní přesvědčení navrhovatele, že jeho nabídka byla na kvalitativně vyšší úrovni a měla být vybrána.
23. K tvrzení navrhovatele, že není zřejmé, zda se zadavatel zabýval realizovatelností nabídky vybraného uchazeče, zadavatel uvedl, že není účelem hodnotící komise prověřovat realizovatelnost nabídky, neboť nabídka je pro uchazeče závazná a zadavatel předpokládá, že se uchazeč zavazuje k plnění, které bude realizovat, vzhledem k možnosti použití sankcí v případě, že by smlouva nebyla plněna.
24. K hodnocení nabídek zadavatel uvedl, že stanovil dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Zadavatel dále uvedl, že klade velký důraz na efektivní, účelné a hospodárné vynaládání veřejných prostředků, což byl také důvod, proč byl proces posouzení a hodnocení nabídek nastaven právě tak, aby zde byl prostor rovněž pro věcné posouzení nabídek a v nejvyšší míře se tak mohly omezit případy, kdy by finanční prostředky byly vynaloženy na projekt, který více než kvalitou vyniká nízkou cenou.
25. Zadavatel v rámci svého vyjádření uvedl, že dostal požadavku transparentnosti, kdy veškeré postupy, včetně náležitého odůvodnění byly zaznamenány do protokolu o jednání hodnotící komise, protokolu o posouzení kvalifikace a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
26. K údajnému nesplnění kvalifikačních předpokladů zadavatel uvedl, že navrhovatel v této části nevyčerpal žádný opravný prostředek, kterým jsou námitky a jedná se tak o nepřipustné a účelové rozšiřování důvodů, ke kterým se zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách vyjádřil. Nad rámec předchozího tvrzení zadavatel konstatoval, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu.
27. Zadavatel v rámci svého vyjádření rovněž uvedl, že v případě veřejné zakázky ve výzkumu a vývoji využil výjimky z obecné působnosti zákona podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona a dále

vedl, že specifický postup zadavatele, stejně jako jeho specifické postavení, je avizován v rámci celé dokumentace návrhu řešení, např. v části II – specifikace veřejné zakázky.

28. Zadavatel rovněž odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S407/2014/VZ-16723/2014/511/ABr ze dne 8. 8. 2014, ve kterém Úřad potvrdil možnost využití výjimky Technologickou agenturou České republiky, kdy tato není povinna při zadávání veřejné zakázky ve výzkumu a vývoji a v případě splnění zákonných podmínek, postupovat podle zákona.
29. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad část návrhu zamítnul, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, další část návrhu zamítnul, protože návrh nebyl podán oprávněnou osobou a část návrhu nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.

Vyjádření navrhovatele

30. Dne 14. 11. 2014 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž navrhuje, aby Úřad přijmul jako důkaz o nesplnění technických kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče stanovisko Ministerstva životního prostředí č. j. 2249/660/14 ze dne 14. 11. 2014, které bylo doloženo v příloze vyjádření navrhovatele.
31. Navrhovatel ve svém vyjádření uvedl, že z výše uvedeného stanoviska jednoznačně vyplývá, že Ministerstvo životního prostředí ve lhůtě pro podání nabídek nevydalo České geologické službě (vybraný uchazeč – pozn. Úřadu) příslušná osvědčení, kterými ve své nabídce prokazovala splnění technických kvalifikačních předpokladů a dále, že předmětem žádné z těchto činností nebyly doloženy zadávací dokumentací požadované činnosti definované jako „...vlastní provádění činností nebo zajištění kontrolní činnosti při vyhledávání ložisek vzácných kovů a řešení technologických možností jejich získávání, vč. stanovení bezpečnostních rizik a dopadů na novelizaci stávajících právních norem“.
32. Navrhovatel ve svém vyjádření rovněž opětovně požádal, aby Úřad rozhodl o návrhu na nařízení předběžného opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
33. Dne 12. 11. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-24053/2014/542/JVo, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, který měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
34. Dne 14. 11. 2014 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-23280/2014/542/JVo, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
35. Dne 26. 11. 2014 na základě žádosti navrhovatele ze dne 24. 11. 2014 prodloužil Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-25054/2014/542/JVo lhůtu, ve které se mohli účastníci řízení vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
36. Dne 28. 11. 2014 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-24053/2014/542/JVo ze dne 12. 11. 2014, kterým byl zamítnut návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
37. Dne 4. 12. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S870/2014/VZ-25719/2014/542/JVo, ve kterém stanovil zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu k podání vyjádření k rozkladu.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

38. Dne 1. 12. 2014 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel nejprve shrnul dosavadní průběh správního řízení, přičemž zdůraznil, že zadavatel se žádným svým úkonem po zahájení správního řízení nedovolával možnosti aplikace některé z výjimek z povinnosti realizovat zadávací řízení podle zákona.
39. Následně zadavatel upozornil na oblasti pochybení zadavatele v zadávacím řízení, přičemž poukázal zejména na evidentní rozpor mezi slovním a bodovým hodnocením, neadekvátní hodnocení nabídky navrhovatele, nezpřístupnění veškerých dokumentů navrhovateli a na přetrvávající pochybnosti o tom, zda vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikačních předpokladů.
40. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvedl, že z celého obsahu spisu nelze relevantně dovodit, že by Úřad mohl či měl přisvědčit nedůvodnému postupu zadavatele a abstrahovat od nezbytného standardu dodržení zákonných povinností zadavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel rovněž vyjádřil přesvědčení, že zadavatel poškozuje práva navrhovatele volbou tendenčního postupu ve finální fázi zadávacího řízení.
41. Závěrem svého vyjádření navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky a zrušil zadávací řízení, případně aby uložil zadavateli povinnost provést nové rozhodnutí o výběru.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

42. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť návrh podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
43. Osobní působnost zákona o veřejných zakázkách je dána naplněním definice některého z druhů zadavatele, jak jsou definováni v § 2 zákona. Věcná působnost je poté dána naplněním definice o veřejné zakázce podle ustanovení § 7 odst. 1 zákona. V případě, kdy jsou obě tyto podmínky naplněny a nedochází zároveň k aplikaci některé z výjimek uvedených v zákoně, vztahuje se na postup daného subjektu tento zákon a daný subjekt má povinnost podle něj postupovat.

Posouzení právního postavení zadavatele

44. Podle § 36a zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPVVI“) byla zřízena Technologická agentura České republiky, která je podle odst. 2 citovaného ustanovení organizační složkou státu a správcem rozpočtové kapitoly, je samostatnou účetní jednotkou a hospodáří samostatně s účelovými a institucionálními prostředky přidělenými zákonem o státním rozpočtu České republiky.
45. Z ustanovení § 36a odst. 3 ZPVVI vyplývá, že Technologická agentura České republiky zabezpečuje:

- a) přípravu a realizaci programů aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací včetně programů pro potřeby státní správy, veřejných soutěží ve výzkumu, vývoji a inovacích na podporu projektů a zadávání veřejných zakázek,
- b) hodnocení a výběr návrhů programových projektů,
- c) poskytování účelové podpory na řešení programových projektů na základě smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory,
- d) kontrolu plnění smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory a čerpání účelové podpory,
- e) hodnocení a kontrolu průběhu řešení a plnění cílů programových projektů a kontrolu jimi dosažených výsledků,
- f) zpracování návrhu výdajů Technologické agentury České republiky a zpráv o její činnosti,
- g) poradenství řešitelům projektů a uživatelům výsledků aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací, zejména v oblasti právní, finanční a ochrany duševního vlastnictví,
- h) podporu komunikace mezi výzkumnými organizacemi a soukromým sektorem a podílové financování programových projektů,
- i) jedná s příslušnými orgány České republiky nebo Evropské unie v otázce posuzování slučitelnosti poskytované podpory se společným trhem,
- j) spolupráci s obdobnými zahraničními agenturami.

46. Na základě uvedeného Úřad uzavírá, že ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona je Technologická agentura České republiky veřejným zadavatelem.

Posouzení předmětné veřejné zakázky podle zákona

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

47. Zadavatel v zadávací dokumentaci s názvem „Výzkum technologických možností získávání vzácných kovů v ČR s ohledem na minimalizaci dopadů na životní prostředí a jejich legislativní zajištění“ uvedl, že návrh řešení bude posuzován v návaznosti na ZPVVI a zákon, jako veřejná zakázka zadávaná otevřeným řízením podle § 27 zákona. Zadavatel dále uvedl, že požadavky na návrh řešení vycházejí z povinností poskytovatele dle ZPVVI a reflektují skutečnost, že z pohledu formálního zadání jde o zadávací dokumentaci podle zákona.
48. Zadavatel v zadávací dokumentaci rovněž uvedl, že i když jde formálně procesně o veřejnou zakázku podle zákona, řídí se pravidly dle ZPVVI, které jsou vyjádřeny v zadávací dokumentaci. Zadavatel v zadávací dokumentaci rovněž stanovil, že jde o veřejnou zakázku dle § 2 odst. 2 písm. g) ZPVVI.
49. Z bodu II. specifikace veřejné zakázky zadávací dokumentace vyplývá, že veřejná zakázka se zadává v rámci programu veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy BETA, podle zákona a realizována bude na základě Smlouvy/Rozhodnutí o poskytnutí podpory podle ZPVVI, přičemž účelová podpora bude poskytována formou dotace z výdajů státního rozpočtu na výzkum, vývoj a inovace právními a fyzickými osobám nebo přesunem prostředků státního rozpočtu pomocí rozpočtového opatření organizačním složkám státu.

50. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že program BETA stanovuje závazná pravidla pro poskytování podpory schválené usnesením vlády České republiky č. 54 dne 19. 1. 2011, ve znění pozdějších změn, jako program veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy „BETA“. V rámci programu jsou řešeny výzkumné potřeby státní správy a na základě schválení těchto potřeb jsou připraveny výzkumné projekty, ke kterým je dle této dokumentace předkládán formou nabídky návrh řešení projektu. Program BETA je závazný pro rozhodnutí o poskytování podpory na vybraná řešení projektu.
51. V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že vybraný uchazeč bude plnit předmět veřejné zakázky realizací projektu výzkumu, vývoje a inovací dle § 2 odst. 2 písm. i) ZPVVI a stane se příjemcem podpory podle § 2 odst. 2 písm. c) ZPVVI.
52. Dále zadavatel v zadávací dokumentaci upřesnil, že z hlediska kategorie činnosti se jedná o aplikovaný výzkum a program s identifikačním kódem TB byl schválen usnesením vlády České republiky č. 54 dne 19. 1. 2011, ve znění pozdějších změn.
53. Zadavatel stanovil v bodu 22. „popis projektu“ zadávací dokumentace následující cíle projektu, kterých má být realizací výzkumu dosaženo:
- a) zhodnocení ložisek vzácných kovů v České republice z hlediska možností jejich získávání exploatací nebo úpravárenskými technologiemi,
 - b) vytipování možných ekologicky přijatelných technologií a postupů pro získávání vzácných kovů se specifikací konkrétních bezpečnostních a ekologických dopadů při užití navržených technologií,
 - c) zhodnocení investic nezbytných pro realizaci navržených technologií,
 - d) návrh legislativních změn umožňujících využití nových technologických procesů při získávání vzácných kovů.
54. Současně zadavatel uvedl, že projektem budou naplněny cíle programu BETA, tj. projekt má vazbu na specifický cíl Českého báňského úřadu: „Výzkum a vývoj v oblasti využívání surovinových zdrojů České republiky.
55. Zadavatel dále v bodu 22. „popis projektu“ zadávací dokumentace uvedl, že předpokládání uživatelé výsledků projektu budou Státní báňská správa, Ministerstvo průmyslu a obchodu a případně další orgány státní správy.

Relevantní ustanovení zákona

56. Podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji¹⁹⁾ (poznámka pod čarou č. 19 odkazuje na ZPVVI), s výjimkou případů, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje.
57. Podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

Relevantní ustanovení ZPVVI

58. Ustanovení § 2 odst. 1 ZPVVI vymezuje základní pojmy a uvádí, že pro účely tohoto zákona se rozumí
- a) základním výzkumem teoretická nebo experimentální práce prováděná zejména za účelem získání nových vědomostí o základních principech jevů nebo pozorovatelných skutečností, která není primárně zaměřena na uplatnění nebo využití v praxi,
 - b) aplikovaným výzkumem teoretická a experimentální práce zaměřená na získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb,
 - c) experimentálním vývojem získávání, spojování, formování a používání stávajících vědeckých, technologických, obchodních a jiných příslušných poznatků a dovedností pro návrh nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb (dále jen „vývoj“),
 - d) inovacemi zavedení nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb do praxe, s tím, že se rozlišují:
 1. inovace postupů, kterými se rozumí realizace nového nebo podstatně zdokonaleného způsobu výroby nebo poskytování služeb, včetně významných změn techniky, zařízení nebo programového vybavení,
 2. organizační inovace, kterými se rozumí realizace nového způsobu organizace obchodních praktik podniků, pracovišť nebo vnějších vztahů.
59. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. g) ZPVVI stanoví, že pro účely poskytování podpory je veřejnou zakázkou ve výzkumu, vývoji a inovacích zakázka na služby v aplikovaném výzkumu, vývoji nebo inovacích pro potřeby poskytovatele nebo správního úřadu, který není poskytovatelem, pokud jsou tito jedinými uživateli výsledku podle písmene § 2 odst. 2 písm. k) ZPVVI, která je zadána příjemci v rámci programu aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací postupem podle zákona o veřejných zakázkách a realizována na základě smlouvy o poskytnutí podpory podle tohoto zákona, popřípadě na základě rozhodnutí o poskytnutí podpory (§ 9 odst. 5 a 6 ZPVVI), je-li příjemce organizační složkou státu nebo organizační jednotkou ministerstva, zabývající se výzkumem a vývojem.
60. Ustanovení ZPVVI v § 2 odst. 2 písm. k) stanoví, že výsledkem výzkumu, vývoje a inovací jsou
1. v základním výzkumu nové vědomosti o základních principech jevů, procesů nebo pozorovatelných skutečností, které jsou publikovány podle zvyklostí v daném vědním oboru,
 2. v aplikovaném výzkumu nové poznatky a dovednosti pro vývoj výrobků, postupů nebo služeb, poznatky a dovednosti uplatněné jako výsledky, které jsou chráněny podle zákonů upravujících ochranu výsledků autorské, vynálezecké nebo obdobné činnosti nebo využívané odbornou veřejností či jinými uživateli, nebo poznatky a dovednosti pro potřeby poskytovatele, využité v jeho činnosti, pokud vznikly při plnění veřejné zakázky,
 3. ve vývoji návrhy nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb,
 4. v inovacích nové nebo podstatně zdokonalené výrobky, postupy nebo služby, zavedené do praxe, (dále jen „výsledek“).

Právní posouzení

61. Úřad k vymezení veřejné zakázky zabývající se výzkumem a vývojem uvádí, že zákon rozlišuje mezi veřejnou zakázkou na služby ve výzkumu a vývoji, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje a veřejnou zakázkou na služby ve výzkumu a vývoji, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena zadavatelem a zadavatel není jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje.
62. K použití výjimky z obecné působnosti zákona podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona Úřad uvádí, že v případě současného splnění následujících podmínek, kdy
- a) cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a
 - b) zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje
- nelze zákonnou výjimku na veřejné zakázky na služby ve výzkumu a vývoji aplikovat a zadavatel má povinnost postupovat při jejich zadávání podle zákona. V případě, že lze postavit najisto, že zadavatel nebude jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje nebo v případě, že je veřejná zakázka na služby ve výzkumu a vývoji financována z více zdrojů, vztahuje na takovou veřejnou zakázku výjimka z obecné působnosti zákona podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona.
63. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku, jejíž předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji ve smyslu zákona ZPVVI. V této souvislosti Úřad konstatuje, že ze zadávací dokumentace z bodu 3. vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na služby v aplikovaném výzkumu, vývoji a inovacích s přiděleným kódem CPV 73100000-3 (výzkum a experimentální vývoj). V části II. „specifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace se dále uvádí: *„jedná se o veřejnou zakázku na služby v aplikovaném výzkumu, vývoji a inovacích podle § 2 odst. 2 písm. g) ZPVVI“*, přičemž uvedená specifikace je následně dále konkretizována: *„veřejná zakázka se zadává v rámci programu veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy „BETA“ podle ZVZ a bude realizována na základě smlouvy/rozhodnutí o poskytnutí podpory podle ZPVVI“*. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že ze zadávací dokumentace veřejné zakázky zcela jasně vyplývá, že předmětem šetřené veřejné zakázky jsou služby ve výzkumu a vývoji ve smyslu zákona ZPVVI.
64. Úřad při posuzování předmětu veřejné zakázky vycházel jednak ze zadávací dokumentace, jak uvedeno výše, a rovněž také ze specifického postavení zadavatele, který byl zřízen podle § 36a odst. 3 písm. a) ZPVVI za účelem přípravy a realizace programů aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací včetně programů pro potřeby státní správy, veřejných soutěží ve výzkumu, vývoji a inovacích na podporu projektů a zadávání veřejných zakázek, přičemž v případě zadávání veřejných zakázek musel Úřad vycházet z ustanovení § 18 odst. 1 písm. c) zákona, které určité veřejné zakázky ve výzkumu a vývoji z působnosti zákona výslovně vyjímá.
65. Ze zadávací dokumentace, bodu 22. „popis projektu“ podbodou 7. týkajícího se předpokládaných uživatelů výsledků projektu, jednoznačně vyplývá, že uživateli budou Státní báňská správa, Ministerstvo průmyslu a obchodu a zadavatel rovněž nevyloučil poskytnutí výsledků dalším orgánům státní správy.

66. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v daném konkrétním případě nebyly současně naplněny skutečnosti vedoucí k vyloučení výjimky, kdy zadavatel není povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji.
67. Jestliže z výše uvedeného vyplývá, že šetřená veřejná zakázka je realizována (jak vyplývá ze zadávací dokumentace) v rámci programu veřejných zakázek ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích pro potřeby státní správy a uživatelem výsledků výzkumu a vývoje nebude pouze zadavatel, Úřad konstatuje, že podle § 18 odst. 1 písm. c) zákona se na šetřenou veřejnou zakázku vztahuje výjimka z obecné působnosti zákona, podle které zadavatel nebyl povinen zadávat předmětnou veřejnou zakázku podle zákona. V takovém případě má Úřad za to, že je pro tento závěr irelevantní, že se zadavatel rozhodl „zadat“ zakázku formou zadávacího řízení uvedeného v § 27 zákona, neboť takovým způsobem nelze založit osobní působnost zákona o veřejných zakázkách pro zadání přezkoumávané veřejné zakázky.
68. V souvislosti s pravomocí Úřadu k přezkumu veřejných zakázek Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R205/2008/02-2483/2009/310/JHa ze dne 27. 2. 2009, ve kterém předseda Úřadu uvedl: *„V této souvislosti současně považuji za podstatné zmínit, že Úřad je vždy v první řadě povinen zkoumat, zda je dána jeho věcná pravomoc přezkoumat postup zadavatele při zadání veřejné zakázky, tedy přezkoumat, zda předmět veřejné zakázky např. není vyjmut z režimu zákona. Pokud pak předmět veřejné zakázky nespadá do režimu zákona, není dána ani věcná pravomoc Úřadu k vedení správního řízení, což je objektivní skutečnost, kterou zadavatel nemůže žádným způsobem ovlivnit či změnit např. svým rozhodnutím zadávat zakázku postupem podle zákona. Zadavatel tedy nemůže svým subjektivním rozhodnutím založit věcnou příslušnost Úřadu. Pokud zadavatel přesto provede úkony, které po formální stránce odpovídají postupu podle zákona, je to z pohledu dohledové činnosti Úřadu zcela irelevantní.“*
69. Protože návrh navrhovatele směřuje proti postupu zadavatele, který není povinen v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku dodržovat postup podle zákona, Úřad rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
Místopředsedkyně

Obdrží

1. Technologická agentura ČR, Evropská 1692/37, 160 00 Praha-Dejvice
2. GET s. r. o., Perucká 2540/11a, 120 00 Praha 2-Vinohrady
3. ISATech, s. r. o., S. K. Neumana 1316, 532 07 Pardubice
4. MEGA a. s., Drahobejlova 1452/54, 190 00 Praha 9
5. TIMEX ZDICE s. r. o., Velizská 597, 267 51 Zdice,
6. Česká geologická služba, Klárov 131/3, 11800 Praha-Malá Strana
7. Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 2172/15, 708 33 Ostrava-Poruba
8. DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem

Vypraveno dne

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