



UOHSX0093RCH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0732/2016/VZ-48710/2016/531/VNe

Brno: 9. prosince 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 12. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Horní Benešov, IČO 00296007, se sídlem Masarykova 32, 793 12 Horní Benešov,
- navrhovatel – TECHNICKÉ SLUŽBY VRBNO s.r.o., IČO 25386344, se sídlem Jesenická 205/24, 793 26 Vrbno pod Pradědem,
- vybraný dodavatel – SMOLO Services s.r.o., IČO 27708853, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec,

ve věci veřejné zakázky malého rozsahu „Nakládání s odpady ve městě Horní Benešov“, poptávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 27. 10. 2016,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – TECHNICKÉ SLUŽBY VRBNO s.r.o., IČO 25386344, se sídlem Jesenická 205/24, 793 26 Vrbno pod Pradědem – **se** podle § 265 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH VÝBĚROVÉHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Horní Benešov, IČO 00296007, se sídlem Masarykova 32, 793 12 Horní Benešov (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil dne 27. 10. 2016 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídky (dále jen „výzva“) na veřejnou zakázku malého rozsahu – „Nakládání s odpady ve městě Horní Benešov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel ve výzvě uvedl, že veřejná zakázka je podle hodnoty „*zakázkou malého rozsahu*“ a je veřejnou zakázkou na služby. V kapitole 1. „Předmět veřejné zakázky“ výzvy vymezil zadavatel předmět posuzované veřejné zakázky jako „*(...) nakládání s odpady v k. ú. Horní Benešov pro rok 2017 a 2018:*“
 1. *Komunální odpad*
- *sběr, svoz a přeprava netříděného směsného komunálního odpadu ze sběrných nádob (popelnic či kontejnerů s horním vsypem);*
 2. *Tříděný odpad*
- *sběr, svoz, přeprava, třídění a likvidace vytříděných plastů a nápojových kartonů, směsného skla, papíru a lepenky a kovu ze sběrných nádob (kontejnery s horním vsypem) nebo pytlů (na plastové obaly a nápojové kartony). (...)*“.
3. Zadavatel dále stanovil ve výzvě předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši „*do 1,5 mil. Kč bez DPH*“.
4. Ve výzvě uvedl zadavatel současně i následující text: „*výše uvedený zadavatel Vás vyzývá k podání cenové nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu zadávanou mimo režim zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.*“ V zadávací dokumentaci zadavatel v dalším uvedl text: „*ZADÁVACÍ DOKUMENTACE k veřejné zakázce malého rozsahu zadávané mimo režim zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek*“.
5. Z „Oznámení o vítězi veřejné zakázky“ ze dne 22. 11. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel tři nabídky na plnění veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané dodavatelem – TECHNICKÉ SLUŽBY VRBNO s.r.o., IČO 25386344, se sídlem Jesenická 205/24, 793 26 Vrbno pod Pradědem (dále jen „navrhovatel“). Z této listiny je rovněž zřejmé, že zadavatel rozhodl na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení předložených nabídek a na základě usnesení Rady města č. 264/55-16.7 ze dne 21. 11. 2016, že vybraným dodavatelem pro plnění veřejné zakázky se stal dodavatel – SMOLO Services s.r.o., IČO 27708853, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec (dále jen „vybraný dodavatel“). Proti výše specifikovanému rozhodnutí podal dne 24. 11. 2016 navrhovatel námitky, kterým zadavatel téhož dne nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), doručil dne 2. 12. 2016 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel ve svém návrhu předně poukazuje na nezákonný postup zadavatele při prošetření jeho námitek, když zadavatel nedostatečně vyřídil námitky navrhovatele spočívající v upozornění na možnost, že v případě nabídkové ceny vybraného dodavatele se zřejmě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dle názoru navrhovatele zadavatel v odmítnutí námitek dostatečně podrobně neodůvodnil, jak byly nabídky posuzovány vzhledem k námitce mimořádně nízké nabídkové ceny a jak se tímto zabývala komise při hodnocení nabídek.
8. Navrhovatel je přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele se jeví jako mimořádně nízká a vzhledem ke skutečnosti, že nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem, měl se zadavatel takto nízkou cenou zabývat, což dle názoru navrhovatele neučinil.
9. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, při vyřízení námitek navrhovatele a při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, a v případě shledání porušení zákona zadavatelem vyřadil nabídku vybraného dodavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 2. 12. 2016 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S0732/2016/VZ-48020/2016/531/VNe ze dne 5. 12. 2016.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 5. 12. 2016

13. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 5. 12. 2016, v němž konstatuje, že neshledal pochybení ve svém jednání a postupech, přičemž podotýká, že předmětná veřejná zakázka malého rozsahu byla zadávána mimo režim zákona a hodnotící komise i po opětovném přezkoumání nedošla k názoru, že by se v případě vybraného dodavatele mohlo jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

14. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zamítnutí návrhu ze dne 2. 12. 2016. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

15. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
16. Podle § 248 odst. 2 zákona zahájil-li zadavatel podle § 4 odst. 4 zákona zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky malého rozsahu, považuje se pro účely dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem zadávaná veřejná zakázka za podlimitní veřejnou zakázku.
17. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
18. Podle § 6 odst. 2 zákona je zadavatel povinen ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. Podle § 16 odst. 1 zákona zadavatel stanoví před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
20. Podle § 24 zákona se určí režim veřejné zakázky podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
21. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
 - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
22. Podle § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.
23. Podle § 248 odst. 1 zákona vykonává Úřad dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, při kterém
 - a) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem,
 - b) rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem,
 - c) ukládá nápravná opatření,
 - d) rozhoduje o návrhu podle § 267 zákona,
 - e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.

24. Podle § 251 odst. 1 poslední věty zákona je součástí návrhu doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
25. Podle § 257 písm. d) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli.
26. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

27. Jak bylo uvedeno již výše, šetřená veřejná zakázka byla, co se týče jejího předmětu, veřejnou zakázkou na služby, přičemž zadavatel stanovil její předpokládanou hodnotu na částku do 1 500 000,- Kč bez DPH (viz body 2. a 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
28. Zadavatel ve výzvě a současně v zadávací dokumentaci výslovně stanovil, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, přičemž veřejná zakázka je zadávána mimo režim zákona (v podrobnostech viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
29. Z „Oznámení o vítězi veřejné zakázky“ ze dne 22. 11. 2016 vyplývá, že nabídková cena vybraného dodavatele na plnění šetřené veřejné zakázky činila 1 038 188,- Kč bez DPH, jako druhý v pořadí se umístil navrhovatel s nabídkovou cenou ve výši 1 364 416,- Kč bez DPH a jako třetí nabídka v pořadí se umístila nabídka konkrétního dodavatele s nabídkovou cenou ve výši 1 468 958,- Kč bez DPH.

K příslušnosti Úřadu vykonávat dozor nad veřejnými zakázkami malého rozsahu

30. Platí, že kompetence Úřadu jsou vymezeny ustanovením § 248 zákona, kde podle § 248 odst. 1 písm. a) zákona **Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky**, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, případně podle § 248 odst. 1 písm. b) zákona rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem, příp. podle § 248 odst. 1 písm. c) zákona ukládá nápravná opatření (§ 263 a 264 zákona). Z předmětného ustanovení § 248 odst. 1 zákona je tedy nutno učinit jednoznačný závěr, a to ten, že Úřadu není svěřena pravomoc k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu.
31. Úřad primárně konstatuje, že z ustanovení § 31 zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
32. Úřad uvádí, že ze shora citovaných ustanovení zákona explicitně vyplývá, že uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k jejich zadání podle zákona. Stejně tak v ustanovení § 248 odst. 1 zákona je jednoznačně stanoveno, že výkon dozoru nad zadáváním veřejných zakázek je Úřadu svěřen výlučně ve vztahu k podlimitním a nadlimitním veřejným zakázkám, jak ostatně vyplývá z již výše uvedeného. K tomu Úřad dodává, že výjimku z daného pravidla představuje ustanovení § 4 odst. 4 zákona, podle něhož pokud zadavatel podle odstavců 1 až 3 zahájí zadávací řízení,

i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon. Z ustanovení § 248 odst. 2 zákona poté vyplývá, že zahájil-li zadavatel podle § 4 odst. 4 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky malého rozsahu, považuje se pro účely dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem zadávaná veřejná zakázka za podlimitní veřejnou zakázku. Z výše popsaného je možno učinit závěr, že Úřad vykonává dozor nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu pouze v tom případě, že zadavatel, ačkoliv nemusel, zahájil podle § 4 odst. 4 zákona z libovolného důvodu zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky malého rozsahu, kdy za této situace se daná veřejná zakázka ve smyslu § 248 odst. 2 zákona považuje za podlimitní veřejnou zakázku.

33. Jak již bylo konstatováno v bodech 2. a 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel ve výzvě stanovil, že přezkoumávaná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na služby a její předpokládaná hodnota činí částku „do 1,5 mil. Kč bez DPH“. Úřad současně opakuje, že nabídková cena dodavatele, jehož nabídka se po provedeném hodnocení na základě základního hodnotícího kritéria, jímž byla nejnižší nabídková cena, umístila jako poslední v pořadí, kdy hodnotícím kritériem byla výlučně cena, činila částku 1 468 958,- Kč bez DPH (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předpokládaná hodnota stanovená zadavatelem tedy i s přihlédnutím k nabídkovým cenám dodavatelů odpovídala podle § 27 zákona veřejné zakázce malého rozsahu, kterou nejsou zadavatelé povinni zadávat v zadávacím řízení, neboť finančním limitem rozhodným pro určení, zda konkrétní veřejná zakázka na služby spadá do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu, či se jedná o podlimitní veřejnou zakázku, je částka 2 000 000,- Kč bez DPH (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
34. Úřad dále považuje za důležité zdůraznit, že zadavatel ne zvolil ani postup podle § 4 odst. 4 zákona, když jak ve výzvě, tak rovněž v zadávací dokumentaci, výslovně stanovil, že v případě šetřené veřejné zakázky se jedná o veřejnou zakázku, která je zadávána mimo režim zákona (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy v šetřeném případě nepostupoval podle § 4 odst. 4 zákona, tj. „nepodřadil“ se pod režim zákona, neboť výzva ani zadávací dokumentace neobsahují výslovný text takového znění, z něhož by vyplývalo, že zadavatel zahájil zadávací řízení podle zákona ve smyslu shora citovaného ustanovení zákona, stejně tak úkony zadavatele neodpovídají tomu, že by se pod režim zákona podřadil.
35. Jelikož předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosahuje částky 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, jedná se podle § 27 zákona o veřejnou zakázku malého rozsahu a **zadavatel tudíž, s ohledem na výše řečené, neměl povinnost zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem.**
36. Úřad tedy s odkazem na výše popsané uzavírá, že zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení a návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona, a proto návrh navrhovatele podle § 265 písm. c) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
37. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že lze mít rovněž pochybnosti, zda (v případě, že by nebyl návrh navrhovatele tímto rozhodnutím zamítnut podle ustanovení § 265 písm. c) zákona) by byly splněny všechny náležitosti pro podání návrhu, když k návrhu navrhovatele nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli. V této souvislosti Úřad podotýká,

že k tomuto účelu nepostačuje, pokud zadavatel uvádí, že mu byla písemnost obsahující námitky doručena, nýbrž Úřad zároveň potřebuje ověřit i její náležitosti a prokazatelně, na základě relevantních podkladů, zjistit přesné datum jejího doručení. Úřad doplňuje, že v případě absence dokladu o doručení námitek zadavateli není oprávněn (na rozdíl od důvodu uvedeného v § 257 písm. a) zákona) v případě zjištění takového nedostatku návrhu dodatečně vyzvat navrhovatele k nápravě, nýbrž je povinen správní řízení bez dalšího zastavit. Zákon tedy neumožňuje Úřadu, aby například zkoumal, na základě jakých skutečností navrhovatel zákonem požadovaný doklad nedoložil, či řádnost a včasnost doručení námitek zadavateli ověřoval z jiných podkladů, než právě z dokladu o doručení námitek zadavateli, který je podle § 251 odst. 1 zákona obligatorní součástí návrhu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. město Horní Benešov, Masarykova 32, 793 12 Horní Benešov
2. TECHNICKÉ SLUŽBY VRBNO s.r.o., Jesenická 205/24, 793 26 Vrbno pod Pradědem
3. SMOLO Services s.r.o., nám. Svobody 527, 739 61 Třinec

Vypraveno dne

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