



UOHSX00ASORH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0214/2017/VZ-03356/2018/322/DJa

Brno 2. února 2018

V řízení o rozkladu ze dne 21. 11. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **SAFEROAD Czech Republic s.r.o.**, IČO 25229761, se sídlem Plzeňská 666, 330 21 Líně, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 23. 10. 2017 JUDr. Michalem Zsemletem, advokátem, ev. č. ČAK 02504, se sídlem Kardinála Berana 967/8, 301 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0426/2017/VZ-33363/2017/532/ZČa ze dne 13. 11. 2017 vydanému ve věci veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „**Silnice II. a III. tříd – osazení svodidel**“, poptávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 9. 2017, kterou na svém profilu uveřejnil zadavatel –

- **Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje**, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, Veverčí, 602 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 6 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-S0426/2017/VZ-33363/2017/532/ZČa ze dne 13. 11. 2017

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 22. 9. 2017 uveřejnil zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, Veveří, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) na svém profilu základní informace a zadávací dokumentaci k veřejné zakázce malého rozsahu s názvem „Silnice II. a III. tříd – osazení svodidel“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel v bodu II. VEŘEJNÁ ZAKÁZKA zadávací dokumentace vymezil předmět veřejné zakázky jako „(...) osazení svodidel na silnicích II. a III. tříd pro bezpečnost silničního provozu“. Zadavatel dále stanovil, že pro účely dílčího plnění je veřejná zakázka rozdělena na dvě části, kdy část 1 tvoří oblast Vyškov (dále jen „**část 1**“) a část 2 oblast Brno (dále jen „**část 2**“). Dle bodu VI. HODNOCENÍ zadávací dokumentace zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 030 000,- Kč bez DPH.
3. Dne 29. 9. 2017 obdržel zadavatel od společnosti – SAFEROAD Czech Republic s.r.o., IČO 25229761, se sídlem Plzeňská 666, 330 21 Líně, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 10. 2017 JUDr. Michalem Zsemletem, advokátem, ev. č. ČAK 02504, se sídlem Kardinála Berana 967/8, 301 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 27. 9. 2017.
4. Dne 10. 10. 2017 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v předmětném výběrovém řízení a navrhovatel obdržel rozhodnutí o vyloučení téhož dne. Rovněž téhož dne zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky společností SVOSTR s.r.o., IČO 25907913, se sídlem Říční 3084/15, Zábřeh, 700 30 Ostrava (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
5. Dne 16. 10. 2017 zadavatel reagoval na námitky navrhovatele „Sdělením zadavatele k námitce stěžovatele proti zadávacím podmínkám“, ve kterém uvedl, že s ohledem na § 241 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), nelze podat námitky proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „**VZMR**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 27 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

6. Dne 16. 10. 2017 obdržel zadavatel další námitky ze dne 12. 10. 2017, které směřují proti vyloučení navrhovatele z předmětného výběrového řízení. Dále v nich navrhovatel opětovně rozporoval zadavatelem stanovené zadávací podmínky a nesouhlasil s vyřízením jeho předchozích námitek.
7. Dne 24. 10. 2017 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona k doзору nad dodržováním pravidel stanovených 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 zákona, návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.
8. Návrhem se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z výběrového řízení na veřejnou zakázku a uložení povinnosti zadavateli řádně hodnotit nabídku navrhovatele. Dále navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám, které považuje za protizákonné, neboť je přesvědčen, že zadavatel nejenom odkázal na konkrétní výrobek, ale i neumožnil účast jiného dodavatele, který nabídl výrobek stejné technické kvality.
9. Dne 24. 10. 2017 zadavatel uzavřel na předmět veřejné zakázky „SMLOUVU O DÍLO SILNICE II. A III. TŘÍD – OSAZENÍ SVODIDEL 1. ČÁST“ a „SMLOUVU O DÍLO SILNICE II. A III. TŘÍD – OSAZENÍ SVODIDEL 2. ČÁST“ (dále jen „**smlouvy o dílo**“) s vybraným dodavatelem. Ze smluv o dílo vyplývá, že celková cena díla u jednotlivých smluv činí 670 600,- Kč bez DPH a 1 599 740,- Kč bez DPH.
10. Dne 31. 10. 2017 reagoval zadavatel „Sdělením zadavatele k námitce stěžovatele proti rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“, ve kterém opětovně uvedl, že s ohledem na § 241 odst. 1 zákona nelze podat námitky proti postupu zadavatele při zadávání VZMR a z uvedeného důvodu tak předmětné podání navrhovatele nevyřídil jako námitku a nerozhodl o ní.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 13. 11. 2017 vydal Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0426/2017/VZ-33363/2017/532/ZČa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. c) zákona zamítá, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.
13. V odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená zadavatelem, tedy i s přihlédnutím k nabídkovým cenám dodavatelů, odpovídala § 27 zákona VZMR, kterou zadavatel není povinný zadat v zadávacím řízení. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky na stavební práce nedosahuje částky 6 000 000,- Kč bez DPH, tedy se jedná o VZMR, zadavatel neměl povinnost zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem. Dále Úřad zdůraznil, že zadavatel v šetřeném případě nezvolil ani postup § 4 odst. 4 zákona, když jak na svém profilu, tak rovněž v zadávací dokumentaci, výslovně uvedl, že v případě šetřené veřejné zakázky se jedná o VZMR, která je zadávaná mimo režim zákona. Úřad tedy uzavřel,

že zadavatel v posuzovaném případě nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení a návrh nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, proto návrh navrhovatele zamítl, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 21. 11. 2017 podal navrhovatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 11. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí a odůvodnění napadeného rozhodnutí považuje za chybné a rozporné s právními předpisy a judikaturou.
16. Důvodem podání rozkladu navrhovatelem je jeho vyloučení z výběrového řízení, neboť údajně dle zadavatele nedodržel podmínky zadávací dokumentace, protože nenabídl dodání konkrétních typů svodidel od konkrétního výrobce. K tomu navrhovatel uvádí, že zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci v příloze č. 3 – Soupis prací jako podmínku použití typu svodidla JSNH4/N2 a dále JSAM/N2 od výrobce Arcelor Mittal (dále jen „**svodidla Arcelor Mittal**“), čímž dle navrhovatele jednal v rozporu s § 6 zákona, a proto byl postup zadavatele při stanovení zadávacích podmínek diskriminační. Navrhovatel je toho názoru, že dílo lze osadit i jinými typy svodidel, které mají stejné, případně i lepší parametry a mohou být finančně dostupnější a jsou kompatibilní s již dodanými. Navrhovatel nepovažuje za legitimní důvod tu skutečnost, že zadavatel má již svodidla Arcelor Mittal skladem.
17. Další okruh námitek navrhovatele se týká kompetence Úřadu vymezené v § 248 zákona. Navrhovatel uvádí, že pokud není Úřad kompetentní rozhodovat o návrhu navrhovatele, jenž je podáván pro porušení § 6 zákona při zadávání VZMR, tak by se Úřad neměl vůbec návrhem meritorně zabývat a nemohl by návrh zamítnout. Pokud však Úřad je kompetentní o návrhu navrhovatele rozhodnout, tak měl návrh přezkoumat z hlediska toho, zda nebyl porušen § 6 zákona. Dle názoru navrhovatele zásady stanovené v § 6 zákona porušeny byly, a podmínky v zadávací dokumentaci zvýhodňovaly konkrétního dodavatele a konkrétní výrobek. K tomu navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že zakáže zadavateli plnění ze smluv o dílo nebo uloží jiná nápravná opatření.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že návrh podle § 265 písm. c) zákona zamítl, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

V. K námitkám rozkladu

23. Nejprve jsem se zabýval námitkou navrhovatele, že napadené rozhodnutí a odůvodnění považuje za chybné, nepřezkoumatelné a rozporné se správními předpisy a ustálenou judikaturou.
24. K namítané nepřezkoumatelnosti uvádím, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. *„Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí“* (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 102/2013 – 165 ze dne 10. 12. 2015). Obdobně se k nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů vyjádřil např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012 - 45, k nesrozumitelnosti pak např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31 Ca 39/2005 - 70. Navrhovatel v rozkladu nenamítal, v čem konkrétně by měla nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí spočívat.
25. Napadené rozhodnutí shledávám přezkoumatelným, neboť je postaveno na odpovídajících zákonných ustanoveních a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní. Napadené rozhodnutí není tíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů ani pro jeho nesrozumitelnost. Úřad správně učinil závěr v tom směru, že se jedná o VZMR a tento závěr řádně odůvodnil (jak bude vypořádáno níže). Jsem toho názoru, že napadeného rozhodnutí je správné a v souladu se zákonem. O přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí v tomto ohledu svědčí i to, že se závěry Úřadu vztahujícími se k namítanému právnímu posouzení navrhovatel v rozkladu polemizuje. Dále nesouhlasím s dílčí námitkou navrhovatele, že napadené rozhodnutí je v rozporu s ustálenou judikaturou,

neboť judikatura v otázce přezkumu VZMR za účinnosti tohoto zákona, kterým se vyřešila sporná otázka dohledové působnosti Úřadu u VZMR, ještě nebyla vytvořena.

26. Dále k režimu veřejné zakázky uvádím, že podle § 27 zákona veřejná zakázka malého rozsahu je 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.
27. Na základě přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad správně zjistil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená zadavatelem, tedy i s přihlédnutím k nabídkovým cenám dodavatelů, odpovídala § 27 zákona VZMR. Úřad ze smluv o dílo uzavřených mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem zjistil, že celková cena veřejné zakázky na stavební práce není vyšší než zákonem stanovený limit 6 000 000,- Kč bez DPH. Z těchto smluv a z jejich položkového rozpočtu vyplývá, že celková cena díla konkrétně u smlouvy na část I. činí 670 600,- Kč bez DPH a dále u smlouvy na část II: činí 1 599 740,- Kč bez DPH. Zde uzavřít, že Úřad správně posoudil, že se v posuzovaném případě skutečně jednalo o VZMR, což navrhovatel v svém rozkladu ani nerozporoval.
28. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že Úřad nevykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených v zákoně v případě zadávání VZMR a to ani v případě, kdy by zadavatel postupoval v rozporu se zásadami ve smyslu § 6 zákona. K okruhu námitek ohledně dozorové pravomoci Úřadu uvádím následující.
29. Podle § 248 odst. 1 zákona Úřad vykonává dozor 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, 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,
 - e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.
30. Podle § 248 odst. 2 zákona 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.
31. Podle ustanovení § 31 zákona není zadavatel povinen zadávat podle zákona VZMR. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona (zásada transparentnosti a přiměřenosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace).

32. V předchozí právní úpravě byla sporná otázka dohledové působnosti Úřadu u VZMR, konkrétně v případech, kdy zadavatel porušil povinnost dodržovat zákonem stanovené zásady, často diskutovaná a rovněž podrobena soudnímu přezkumu (viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 195/2015 ze dne 2. 2. 2017). Nynější právní úprava otázku přezkumu VZMR oproti předchozí právní úpravě jednoznačně řeší, a to tak, že zadávání VZMR nespadá do dozorové činnosti Úřadu.
33. Zde odkazuji na důvodovou zprávu k zákonu, který výslovným vyjmutím VZMR z působnosti Úřadu, tuto spornou otázku alespoň do budoucna odstraní. V rámci části, která se zabývá finančními limity pro veřejné zakázky malého rozsahu (strana 183–189 této důvodové zprávy), je uvedeno následující: *„Cílem je nastavení optimální výše finančních limitů [pro veřejné zakázky malého rozsahu] tak, aby ve vyvážené míře zohledňovaly výše popsané skutečnosti, tj. aby došlo k zamezení nadbytečné administrativní zátěže a zároveň aby byla zajištěna náležitá transparentnost vynakládání veřejných prostředků, tj. prahové hodnoty pro tento druh veřejných zakázek by měly být stanoveny takovým způsobem, aby na jedné straně jejich nízká výše nepřispěla k navýšení administrativní zátěže pro zadavatele spočívající v nezbytnosti realizovat (bagatelní) zadávací řízení dle zákonných pravidel a k navýšení přezkumné agendy [Úřadu]. Na druhé straně by finanční limity neměly být v takové výši, aby znemožňovaly veřejnou kontrolu nad tokem finančních prostředků v rámci veřejného zadávání. V rámci zákonných pravidel je nezbytné zaměřit se zejména na zásadní případy a dohled nad zadáváním veřejných zakázek menšího rozsahu ponechat kontrole ‚zezdoľa‘, tj. interním procesním postupům zadavatele, veřejností a neziskovými organizacemi zabývajících se zadáváním veřejných zakázek.“*
34. V ustanovení § 248 odst. 1 zákona je zakotvená explicitní úprava, dle které Úřad nevykonává dozor nad dodržováním zákonných pravidel při zadávání VZMR. Tyto právní závěry uvádí i komentářová literatura k zákonu (srov. JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer): *„Otázka přezkumné pravomoci ÚOHS v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je ostatně hodna samostatného rozboru. Dle § 248 odst. 1 je zjevné, že zákonodárce vymezil přezkumnou pravomoc ÚOHS pouze ve vztahu k postupu za účelem zadání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek. Pokud tedy zadavatel přistoupí k zadávání veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení, není nad takovým postupem zadavatele přezkumná pravomoc dána, a to ani v rozsahu dodržení zásad dle § 6. Jak však dále plyne z § 248 odst. 1 písm. b), je ÚOHS svěřena kompetence k rozhodování o zákonnosti postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo režim zákona o zadávání veřejných zakázek. ÚOHS tak bude oprávněn přezkoumávat zadávání veřejných zakázek malého rozsahu za účelem zjištění, zda se o veřejnou zakázku malého rozsahu skutečně jedná, a zda tedy zadavatel při jejím zadávání byl oprávněn postupovat dle výjimky poskytnuté komentovaným ustanovením. Konkrétně tak může být předmětem přezkumu ze strany ÚOHS v takových případech správnost stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve smyslu § 16 a násl. a dále otázka případného nedovoleného rozdělení předmětu veřejné zakázky za účelem obejití pravidel stanovených zákonem.“*
35. Na základě výše uvedeného lze říci, že zadavatel je sice povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, nicméně Úřad není ani oprávněn z důvodů shora uvedených

přezkoumávat a rozhodovat, zda zadavatel při postupu před uzavřením smlouvy na VZMR dodržel zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, neboť k uvedenému nemá žádné zákonné zmocnění. Veškerá činnost veřejné správy je vázaná zásadou zákonnosti, což znamená, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon (dle článku 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů a dle článku 2 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví). Úřad je tedy oprávněn k posouzení, zda se v daném případě jedná o VZMR, resp. zda předpokládaná hodnota u VZMR je rovná nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo na stavební práce částce 6 000 000 Kč. V případě, že Úřad shledá, že veřejná zakázka není VZMR, je s přihlédnutím k návrhu navrhovatele oprávněn v řízení o návrhu rozhodnout některým ze způsobů předvídaným § 248 odst. 1 zákona. Mimo jiné může na základě návrhu navrhovatele rozhodnout o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu se zákonem. V posuzovaném případě však ani námitky navrhovatele, ani jeho návrh nesměřovaly proti volbě zadavatelem zvoleného režimu výběrového řízení ve smyslu § 241 odst. 2 písm. b) a c) zákona, resp. § 250 odst. 1 písm. f) zákona.

36. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.
37. Vzhledem k tomu, že postup, který předchází uzavření smlouvy na VZMR, 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 s § 265 písm. c) zákona, když návrh navrhovatele zamítl. Námitka navrhovatele, že Úřad nepřezkoumal porušení či neporušení zásad zakotvených v ustanovení § 6 zákona, neobstojí, neboť 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, přičemž nesměřoval ani proti volbě režimu veřejné zakázky, a dále že zadavatel nepostupoval podle § 4 odst. 4 zákona, nebylo v pravomoci Úřadu zabývat se případným rozporem postupu zadavatele se zákonem. Úřad tedy neměl jinou možnost, než návrh navrhovatele podle § 265 písm. c) zákona zamítnout, a to bez meritorního posouzení věci.
38. S tvrzením navrhovatele, že pokud není Úřad kompetentní rozhodovat o návrhu navrhovatele, jenž je podáván pro porušení § 6 zákona při zadávání VZMR, tak by se Úřad neměl vůbec návrhem meritorně zabývat a nemohl by ani návrh zamítnout, nesouhlasím. Doručením návrhu Úřadu je ze zákona zahájeno správní řízení o tomto návrhu. Poté co Úřad zjistí, zda návrh splňuje všechny zákonné náležitosti, přistoupí k posouzení jeho obsahu. Pokud přitom Úřad v rámci tohoto zkoumání zjistí, že návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona, je Úřad povinen návrh dle § 265 písm. c) zákona zamítnout.
39. S námitkou navrhovatele, že každý zadavatel by mohl bez jakéhokoli sankcionování a dozoru ze strany Úřadu porušovat zákon, nelze souhlasit, neboť zadavatelé VZMR podléhají množství kontrol různých druhů, vykonávaných různými subjekty. Vnitřní předpisy zadavatele nebo dotační podmínky v mnohých případech ukládají zadavateli postupovat

právě v souladu se zásadami transparentnosti, přiměřenosti, nediskriminace a rovného zacházení, případně provádět k zadání VZMR soutěž, která představuje zvláštní způsob uzavírání smlouvy podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (veřejná soutěž o nejvhodnější nabídku). Veřejné zakázky, a to včetně VZMR, podléhají kontrole dle platného zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě. Porušení uvedených zásad může vyústit v odvod za porušení rozpočtové kázně. Dále se jedná o kontrolu Nejvyšším kontrolním úřadem podle zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, či přezkoumání podle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí. Transparentnost postupů při zadávání VZMR řada zadavatelů zajišťuje svými vnitřními předpisy, prostřednictvím povinnosti uveřejňovat na profilu zadavatele uzavřenou smlouvu, jejíž cena přesáhne určitou částku, nejčastěji 50 000,- Kč bez DPH, přičemž tato povinnost vyplývá i ze zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv.

40. Pro úplnost uvádím, že nemožnost uplatnění návrhu u Úřadu v případě VZMR 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 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, civilní soudy. Pokud by tedy dodavatelé měli podezření, že u VZMR dochází k porušení zákona a tento nezákonný postup zadavatele jim způsobil škodu, resp. ušlý zisk, nic jim nebrání, aby se v případě náhrady škody obrátili na civilní soud, a to i bez předchozího rozhodnutí Úřadu. Na případné rozhodnutí Úřadu by nezávislý soud tak jako tak nahlížel maximálně jako na důkazní prostředek.
41. Podle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 5 správního řádu předseda Úřadu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Námitky týkající se porušení zákona zadavatelem, když podmínky zadávací dokumentace zvýhodňovaly konkrétního dodavatele a konkrétní výrobek, považují za nerelevantní, neboť tyto nesměrovaly proti napadenému rozhodnutí a proto jsem se jimi dále v tomto rozhodnutí nezabýval.

VI. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
43. 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 o rozkladu.

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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Michal Zsemmler, Kardinála Berana 967/8, 301 00 Plzeň
2. Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, Žerotínovo náměstí 449/3, Veveří, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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