



UOHSX00FC0BS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0417/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-35056/2021/500/Alv

Brno 18. 10. 2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 24. 9. 2021 na návrh ze dne 20. 9. 2021, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Slatinné lázně Třeboň s.r.o., IČO 25179896, se sídlem Lázeňská 1001, 379 01 Třeboň,
- navrhovatel – Růžolíčí chrochtík, spol. s.r.o., IČO 26457971, se sídlem Noutonická 512/39, 152 00 Praha 5, ve správním řízení právně zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 8. 2021 Mgr. Ludkem Hladěnou, LL.M, advokátem, ev. č. ČAK 04371, IČO 66239516, se sídlem Jungmannova 36/31, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Grafické a redakční práce pro SLT“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 13. 5. 2021, která byla uveřejněna na profilu zadavatele¹ dne 18. 5. 2021 pod systémovým číslem P21V00000014,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Růžolíčí chrochtík, spol. s.r.o., IČO 26457971, se sídlem Noutonická 512/39, 152 00 Praha 5 – **se** podle § 265 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek,

¹ Dostupné z: https://zakazky.mestotrebon.cz/contract_display_438.html.

ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ZADAVATELE PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Zadavatel – Slatinné lázně Třeboň s.r.o., IČO 25179896, se sídlem Lázeňská 1001, 379 01 Třeboň (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil dne 18. 5. 2021 na profilu zadavatele² pod systémovým číslem P21V00000014 „Výzvu k podání nabídky a zadávací dokumentaci“ ze dne 13. 5. 2021 (dále jen „výzva k podání nabídek“) na veřejnou zakázku malého rozsahu „Grafické a redakční práce pro SLT“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel na titulní straně výzvy k podání nabídek v rámci určení druhu řízení uvedl, že se jedná o „[v]ýběrové řízení mimo režim zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (...) Zakázka malého rozsahu na služby.“ Tuto skutečnost pak zadavatel opětovně deklaroval i ve znění preambule závazného vzoru rámcové dohody, který učinil přílohou výzvy k podání nabídek, přičemž zde uvedl: „Tato smlouva je uzavírána na základě výsledků výběrového řízení na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „Grafické práce pro SLT“ (dále též „výběrové řízení“ a „veřejná zakázka“), konaného objednatel mimo režim zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v účinném znění.“ Skutečnost, že veřejná zakázka je zadavatelem zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu ve smyslu ustanovení § 27 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na kterou se vztahuje výjimka podle ustanovení § 31 zákona, je patrná rovněž z informací o veřejné zakázce uvedených na profilu zadavatele, kdy pod položkou „Postup zadání, předpokládaná hodnota“ zadavatel uvedl „VZMR s uveřejněním výzvy“ a k režimu veřejné zakázky uvedl „VZ malého rozsahu“ s předpokládanou hodnotou 1 600 000 Kč bez DPH.
3. V článku 1 „Základní informace“ výzvy k podání nabídek vymezil zadavatel předmět veřejné zakázky (resp. slovy zadavatele „výběrového řízení“) jako „*pravidelné služby spojené s přípravou a realizací redakčních, grafických a fotografických prací a jazykové korektury pro tvorbu měsíčníku Lázeňská pohoda (dále též ‚MLP‘), vč. předtiskových služeb (dále souhrnně též ‚Tvorba MLP‘), další související či samostatné (zejm. grafické) Invenční a Úpravové práce katalogů a ostatních merkantilií zadavatele (dále též ‚Dílčí služby‘) a další nahodilé redakční, grafické, fotografické a související služby (dále též ‚Nahodilé práce‘) dle jednotlivých objednávek, pokynů a požadavků zadavatele (společně též ‚předmět plnění‘). Přesná specifikace předmětu plnění a další závazné podmínky plnění jsou uvedeny v přílohách této výzvy (...).*“
4. Jak již bylo uvedeno a jak vyplývá též z článku 1 „Základní informace“ výzvy k podání nabídek, zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 1 600 000 Kč bez DPH.
5. Dle „Rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 20. 8. 2021 a „Oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ z téhož dne zadavatel vyloučil navrhovatele – Růžolíci chrochtík, spol. s.r.o., IČO 26457971, se sídlem Noutonická 512/39, Hlubočepy, 152 00 Praha 5, ve správním řízení právně zastoupena na základě plné moci ze dne

² Dostupné z: https://zakazky.mestotrebon.cz/contract_display_438.html.

27. 8. 2021 Mgr. Luděk Hladěnou, LL.M, advokátem, ev. č. ČAK 04371, IČO 66239516, se sídlem Jungmannova 36/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – z další účasti na veřejné zakázce, a to s odůvodněním, že nabídka navrhovatele nespĺňovala zadávací podmínky, neboť navrhovatel neprokázal splnění technické kvalifikace „*analogicky*“ dle § 79 zákona. V uvedeném dokumentu zadavatel, ve vztahu k požadavku dle čl. 4. 1 písm. a) přílohy výzvy k podání nabídek „Kvalifikace a čestné prohlášení“ na předložení seznamu významných služeb kumulativně splňující zde uvedené podmínky, konstatoval, že „*[ú]častníkem uvedené informace o redakčním klientském časopisu 1 a předložené vzorky ani v rámci doplnění nabídky na základě výzvy k doplnění nabídky ze dne 16. 6. 2021 a ze dne 27. 7. 2021 neprokazují splnění technické kvalifikace viz výše. Účastník doložil referenční zakázku s názvem ‚Šenovské listy – noviny města Kamenický Šenov‘, u které deklaruje, že se jedná o měsíčník (předpokládá se periodicitu vydávání 12 čísel ve 12 měsících), nicméně z uvedené hodnoty zakázky je zřejmé, že tento měsíčník byl vydáván až od června 2019 do května 2021, což činí pouhých 24 vydání, nikoliv 30 vydání. (...) Podmínka ‚min. počet vydaných čísel 30‘ však účastníkem prokazatelně splněna nebyla.*“

6. Následně se na základě námitek uvedených v podání ze dne 2. 9. 2021 navrhovatel dle svých slov „*snažil o nápravu a odstranění vad v zadávacích podmínkách*“. Na uvedené podání zadavatel reagoval v dokumentu označeném jako „Rozhodnutí zadavatele o napadení řízení stěžovatelem“ ze dne 15. 9. 2021, v němž zadavatel mimo jiné konstatoval, že „*stěžovatel postupuje procesně nesprávně, neboť podává námítky v řízení, které námítky nepřipouští. (...) Ze stejného důvodu zadavatel nevyřizuje podání jako námítku ve smyslu § 245 ZZVZ, neboť se tento institut na dané řízení nevztahuje. Zadavatel tedy konstatuje, že podání jako námítku ve smyslu § 241 a násl. ZZVZ nepřijímá.*“
7. Proti postupu zadavatele podal navrhovatel k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 20. 9. 2021 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel je přesvědčen, že byl údajně nezákonným postupem zadavatele poškozen na svých právech zejména tím, že zadavatel vymezil zadávací podmínky v rozporu s právními předpisy, nepřiměřeně, diskriminačně a netransparentně, když zadavatel údajně určitým dodavatelům bezdůvodně nepřímo poskytl konkurenční výhodu a vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Uvedený stav byl dle názoru navrhovatele zapříčiněn zadáním určitých parametrů referenčních zakázek požadovaných k prokazování technické kvalifikace dodavatele dle čl. 1.2 písm. a) „Seznam významných služeb“ části B „Čestné prohlášení ke kvalifikačním předpokladům“ přílohy výzvy k podání nabídek „Kvalifikace a čestné prohlášení“. Konkrétně navrhovatel brojí proti nastaveným požadavkům na jednotlivou referenční zakázku kategorie „REDAKČNÍ KLIENTSKÝ ČASOPIS 1“, přičemž za nepřiměřený a diskriminační považuje požadavek „Min. počet vydaných čísel 30“, a zároveň je dle názoru navrhovatele tento požadavek také vzájemně rozporný s dalšími žádanými parametry, a to „Tištěný časopis s měsíční (nebo kratší) periodicitou vydávání“ a „Min. doba vydávání 18 měsíců“.
9. V závěrečném návrhu navrhovatel žádá o přezkoumání postupu zadavatele co se týče případného porušení podmínek stanovených v zadávací dokumentaci a principů hospodářské soutěže.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 24. 9. 2021 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 a
 - navrhovatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0417/2021/VZ, č. j. ÚOHS-32857/2021/536/V Sv ze dne 15. 10. 2021.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

13. 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 20. 9. 2021. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

14. Podle § 4 odst. 4 zákona platí, že 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.
15. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
16. Podle § 6 odst. 2 zákona je zadavatel povinen ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
17. 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.
18. 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.
19. Podle § 27 písm. a) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.
20. 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.
21. Podle § 248 odst. 1 zákona vykonává Úřad 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 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.

22. Podle § 248 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel zahájil 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.

23. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

K příslušnosti Úřadu vykonávat dozor nad veřejnými zakázkami malého rozsahu

24. Úřad konstatuje, že jeho věcná působnost je vymezena ustanovením § 248 zákona tak, že dle § 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, případně podle § 248 odst. 1 písm. c) zákona ukládá nápravná opatření (§ 263 a 264 zákona). Úřad dále konstatuje, že z ustanovení § 248 odst. 1 zákona je tedy nutno učinit jednoznačný závěr, že Úřadu není dána pravomoc k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu.

25. Úřad dále konstatuje, že z ustanovení § 31 zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel není povinen zadávat v zadávacím řízení podle tohoto zákona (§ 3 zákona) veřejné zakázky malého rozsahu dle § 27 zákona, je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.

26. 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 v zadávacím řízení 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.

27. Z výše popsaného je možno učinit závěr, že Úřad vykonává dozor nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu pouze v tom případě, když zadavatel, ačkoliv nemusel, zahájil podle § 4 odst. 4 zákona z libovolného důvodu zadávací řízení dle zákona (§ 3 zákona) 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.
28. Jak již bylo konstatováno v bodě 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí, předpokládaná hodnota přezkoumávané veřejné zakázky činí částku 1 600 000 Kč bez DPH. Předpokládaná hodnota stanovená zadavatelem odpovídala podle § 27 písm. a) zákona veřejné zakázce malého rozsahu, kterou nejsou zadavatelé povinni zadávat v zadávacím řízení, neboť finančním limitem rozhodným pro určení, zda konkrétní veřejná zakázka spadá do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu, či zda se jedná o podlimitní veřejnou zakázku, je částka 2 000 000 Kč bez DPH pro veřejné zakázky na dodávky nebo služby a 6 000 000 Kč bez DPH pro veřejné zakázky na stavební práce. Ostatně ani navrhovatel nikterak způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatelem v tomto případě nezpochybňuje.
29. Úřad dále považuje za důležité zdůraznit, že zadavatel ne zvolil ani postup podle § 4 odst. 4 zákona, když z uveřejněných informací o veřejné zakázce na profilu zadavatele a ve výzvě k podání nabídek (viz body 1. a 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí) skutečnost, že přezkoumávaná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou malého rozsahu ve smyslu § 31 zákona, jednoznačně vyplývala. Zadavatel tedy v šetřeném případě nepostupoval podle § 4 odst. 4 zákona, tj. ne zvolil dobrovolný postup v režimu zákona, neboť z výzvy k podání nabídek (zadávací dokumentace) nikterak nevyplývá, že by zadavatel zahájil zadávací řízení podle zákona ve smyslu citovaného ustanovení zákona, nýbrž naopak zadavatel explicitně zahájil dle svých slov „*výběrového řízení na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu (...) konaného objednatel mimo režim zákona.*“
30. Jelikož předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosahuje částky 2 000 000 Kč bez DPH, jedná se podle § 27 zákona o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel tudíž, s ohledem na výše uvedené, **neměl povinnost zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení upravených zákonem.** Nadto Úřad pouze pro úplnost dodává, že navrhovatel svým návrhem rovněž nebrojí ve smyslu § 250 odst. 1 písm. f) zákona proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
31. Úřad s odkazem na výše popsané uzavírá, že zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení dle zákona a návrh tedy 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. Při rozhodování pak Úřad v tomto ohledu vycházel z ustálené rozhodovací praxe viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0426/2017/VZ-33363/2017/532/ZČa ze dne 13. 11. 2017 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0214/2017/VZ-03356/2018/322/DJa ze dne 2. 2. 2018.
32. Pro úplnost Úřad závěrem poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zamítnutí návrhu z výše popsaných důvodů, by vyjádření

účastníků řízení k otázkám, které byly nastoleny podaným návrhem, mohlo způsobit toliko zbytečné náklady účastníků, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Slatinné lázně Třeboň s.r.o., Lázeňská 1001, 379 01 Třeboň
2. Mgr. Luděk Hladěna, LL.M, advokát, Jungmannova 36/31, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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