



UOHSX00GBVBN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0029/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-23829/2022/500

Brno 18. 7. 2022

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 19. 1. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – Apeiron advisory s.r.o., IČO 10944010, se sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha – Staré Město,
- strany smlouvy:
 - zadavatel – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy,
 - vybraný dodavatel – Vodovody a kanalizace Beroun, a.s., IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255/3, 266 01 Beroun – Beroun-Závodí,

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na koncesi „PROVOZOVÁNÍ VODOHOSPODÁŘSKÉ INFRASTRUKTURY VE VLASTNICTVÍ OBCE VELKÉ PŘÍLEPY“ uzavřené dne 31. 12. 2021 mezi jmenovaným zadavatelem a jmenovaným vybraným dodavatelem,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Apeiron advisory s.r.o., IČO 10944010, se sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha – Staré Město – **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. POSTUP ZADAVATELE PŘED UZAVŘENÍM SMLOUVY

1. Zadavatel – obec Velké Přílepy, IČO 00241806, se sídlem Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 7. 10. 2021 odeslal 4 dodavatelům „Výzvu k podání nabídky“ z téhož dne (dále jen „výzva“) na koncesi malého rozsahu „PROVOZOVÁNÍ VODOHOSPODÁŘSKÉ INFRASTRUKTURY VE VLASTNICTVÍ OBCE VELKÉ PŘÍLEPY“ (dále jen „koncese“) a dále téhož dne výzvu téhož znění uveřejnil na svých www stránkách.
2. Předmětem plnění koncese bylo dle bodu 1.7 „Zadávací dokumentace k výběrovému řízení pro zadání koncese malého rozsahu“ ze dne 7. 10. 2021 (dále jen „koncesní dokumentace“) *„bezpečné a plynulé provozování Vodohospodářského majetku ve vlastnictví Zadavatele, a to v souladu s národními právními předpisy, zejména zákonem č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVaK“), a dále s podmínkami stanovenými pro tento provoz rozhodnutími správních úřadů.“*
3. Dle bodu 1.6 koncesní dokumentace byla zadavatelem stanovena doba trvání koncese od 1. 1. 2022 do 30. 6. 2023.
4. Předpokládaná hodnota koncese dle bodu 1.7 koncesní dokumentace činí 18 613 000 Kč bez DPH.
5. Z bodu 5.2.2 koncesní dokumentace vyplývá, že lhůta pro podání nabídek na koncesi končila dne 8. 11. 2021 v 15:00 hodin.
6. Dne 27. 12. 2021 podal navrhovatel – Apeiron advisory s.r.o., IČO 10944010, se sídlem Kaprova 42/14, 110 00 Praha – Staré Město (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání koncese mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem (dále jen „námitky“).
7. Dne 31. 12. 2021 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem – Vodovody a kanalizace Beroun, a.s., IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255/3, 266 01 Beroun – Beroun-Závodí (dále jen „vybraný dodavatel“) – koncesní smlouvu z téhož dne (dále jen „koncesní smlouva“).
8. Námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 10. 1. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
9. Dne 19. 1. 2022 obdržel Úřad od navrhovatele návrh z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy (dále jen „návrh“).

Obsah návrhu ze dne 19. 1. 2022

10. V podaném návrhu navrhovatel brojí proti uzavření koncesní smlouvy, která měla být dle navrhovatele uzavřena (a) bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení uveřejnit [důvod podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona] a (b) v době trvání blokační lhůty [důvod podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona], v důsledku čehož navrhovatel požaduje uložení zákazu plnění koncesní smlouvy.

11. V úvodu návrhu navrhovatel stručně shrnuje postup zadavatele při zadávání koncese, podání námitek a vyřízení námitek zadavatelem.
12. K důvodu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona navrhovatel argumentuje, že zadavatel bez jakéhokoliv odůvodnění stanovil dobu trvání koncese na 1,5 roku, což považuje za „zjevný účelový krok zadavatele, kdy úmyslně snížil předpokládanou hodnotu koncese těsně pod limit stanovený ZVZ, aby se tak vyhnul postupu podle ZVZ“. Dle navrhovatele je naplněn důvod pro uložení zákazu plnění ze smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl dle navrhovatele povinen toto oznámení uveřejnit.
13. K důvodu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona navrhovatel argumentuje, že zadavatel uzavřel koncesní smlouvu ještě předtím, než uplynula blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. b) zákona. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu a Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“).

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ PŘED ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

14. Úřad obdržel předmětný návrh dne 19. 1. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 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. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 19. 1. 2022.
15. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou navrhovatel a strany koncesní smlouvy, tj. zadavatel a vybraný dodavatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-02400/2022/511 ze dne 21. 1. 2022, který jim byl doručen téhož dne.
17. Dne 27. 1. 2022 byl Úřadu doručen přípis zadavatele, vč. dokumentace o výběrovém řízení na koncesi.
18. Dne 31. 1. 2022 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

19. Zadavatel se ve svém vyjádření v první řadě vyjadřuje k otázce aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu, když tvrdí, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání návrhu, neboť nic nenasvědčuje tomu, že je dodavatelem působícím v odvětví vodohospodářství, když dle živnostenského rejstříku nevykonává příslušný předmět podnikání. Zadavatel dále argumentuje, že v bodu 8.2 koncesní dokumentace vymezil části předmětu koncese, které nesmí být plněny poddodavatelem, a že navrhovatel by tedy nemohl prokázat profesní způsobilost a technickou kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele. V této souvislosti zadavatel upozorňuje na specifikum podnikání v oblasti provozování vodovodů a kanalizací, kde „je navíc fakticky vyloučeno, aby se mohl navrhovatel účastnit koncesního řízení formou společné účasti více dodavatelů, neboť krajský úřad (...) může udělit oprávnění k provozování dle § 6 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, v platném znění, pouze jednomu subjektu.“

20. V další části svého vyjádření zadavatel argumentuje k podání námitek navrhovatelem a proti tvrzení navrhovatele, že zadavatel uzavřel koncesní smlouvu přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem, když uvádí, že zadával koncesi malého rozsahu podle § 178 zákona, kterou nebyl povinen zadat v zadávacím řízení podle zákona. Tato skutečnost dle zadavatele má vliv na navrhovatelem podané námitky, které proto nepovažuje za námitky ve smyslu § 241 zákona, a proto se na základě nich nelze dožadovat ochrany podle § 246 zákona, přičemž má za to, že blokační lhůta podle § 246 zákona v daném případě neběžela. Zadavatel dále uvádí, že se i přesto s obsahem námitek seznámil a navrhovateli sdělil, že v nich uvedené skutečnosti nepovažuje za důvodné.
21. K dalším tvrzením navrhovatele, že zadavatel zadal koncesi účelově, aby se vyhnul řádnému koncesnímu řízení dle zákona, a že zadavatel uzavřel koncesní smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit, zadavatel sděluje svůj dosavadní postup při zajišťování provozování vodovodů a kanalizací, když uvádí, že před skončením „Smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací“ uzavřené dne 28. 8. 2014 zahájil koncesní řízení v souladu se zákonem, které bylo marným uplynutím zadávací lhůty zrušeno (dále jen „původní koncese“)¹, proto se zadavatel rozhodl pro dle jeho slov provizorní řešení, *„kdy uzavře novou koncesní smlouvu na kratší časový úsek, který by mu poskytl dost času připravit dokumentaci pro nové koncesní řízení dlouhodobého charakteru. Zadavatel tedy určil dobu koncese na 1,5 roku, během kterého by byl vodohospodářský majetek spravován a během kterého by zadavatel měl prostor na přípravu a provedení nového koncesního řízení.“* Zadavatel tvrdí, že tímto svým postupem řeší svou aktuální, urgentní potřebu spravování vodohospodářského majetku obce.

Další průběh správního řízení před orgánem prvního stupně

22. Usnesením č. j. ÚOHS-04291/2022/511 ze dne 4. 2. 2022 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – předložení podkladů prokazujících, že navrhovatel byl při podání námitek a návrhu v pozici dodavatele, kterému ve smyslu § 241 odst. 1 a § 251 odst. 1 zákona postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním koncese hrozí nebo vznikla újma.
23. Dne 9. 2. 2022 navrhovatel doručil Úřadu přípis z téhož dne, ve kterém podává vysvětlení a předkládá doklad, kterým prokazuje svou způsobilost k podání námitek a návrhu (dále jen „přípis navrhovatele“).

Přípis navrhovatele ze dne 9. 2. 2022

24. Navrhovatel má za to, že při posouzení oprávněnosti k podání námitek nelze vycházet z obsahu zadávacích podmínek zahájené koncese. S odkazem na zadavatelem požadované prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona dále argumentuje, že požadované živnosti spadají pod předmět podnikání „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3

¹ Pozn. Úřadu: Zadavatel zahájil dne 5. 10. 2020 odesláním oznámení o zahájení koncesní řízení „Provozování vodohospodářské infrastruktury obce Velké Přílepy“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-034748, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-478321, ve znění pozdější opravy; předpokládaná hodnota koncese stanovena na 54 765 000 Kč bez DPH a doba trvání koncese na 5 let. Úřadem šetřeno ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S239/2021/VZ.

živnostenského zákona“, které dle něj lze zajistit ve velmi krátkém čase na příslušném živnostenském úřadě, a to bez dalšího prokázání odborných dokladů.

25. Navrhovatel tvrdí, že začal spolupracovat s řadou subjektů na relevantním trhu, aby se mohl účastnit veřejných zakázek s obdobným či stejným předmětem plnění jako je šetřená koncese. K tomu dále dodává, že si smluvně ošetřil, že *„bude schopen účastnit se takovýchto veřejných zakázek, kdy do doby zajištění jeho vlastní kvalifikace (...) je schopen podat nabídku společně s některým z kooperujících subjektů, a to v podobě společné nabídky či samostatné nabídky za využití poddodavatele“*.
26. Navrhovatel dále předkládá „Memorandum o spolupráci“ ze dne 23. 6. 2021 (dále jen „memorandum“), které uzavřel se společností STAVOKOMPLET spol. s r.o., IČO 47052945, se sídlem 250 61 Zápy 251 (dále jen „STAVOKOMPLET spol. s r.o.“), a které se týká *„spolupráce Smluvních stran při účasti v(e) zadávacím řízení/koncesním řízení/výběrovém řízení na veřejnou zakázku a následném plnění, kdy předmětem takového plnění jsou služby související s provozováním vodovodů a kanalizací, úprava a rozvody vod a dále i nakládání s odpady dle relevantních právních předpisů“*.
27. Z textu memoranda vyplývá, že jeho účelem a předmětem je uspořádání vzájemných povinností vztahujících se k (i) účasti jeho smluvních stran v rámci zadávacích/koncesních/výběrových řízení na veřejné zakázky na služby související s provozováním vodovodů a kanalizací, úprava a rozvody vod a dále i nakládání s odpady a (ii) následnému plnění takovýchto veřejných zakázek. Smluvní strany se v memorandu dohodly, že STAVOKOMPLET spol. s r.o. poskytne v případě požadavku navrhovatele veškerou možnou součinnost při podání nabídky/žádosti o účast do zadávacího/koncesního/výběrového řízení na veřejnou zakázku, jakož i při následném plnění takovéto veřejné zakázky.
28. V memorandu jsou upravena práva a povinnosti smluvních stran, podle kterých (i) je navrhovatel oprávněn písemně vyzvat STAVOKOMPLET spol. s r.o. k poskytnutí součinnosti při podání nabídky/žádosti o účast do zadávacího/koncesního/výběrového řízení na veřejnou zakázku; (ii) v případě požadavku navrhovatele na poskytnutí součinnosti se bude STAVOKOMPLET spol. s r.o. podílet na plnění jako člen společnosti ve smyslu § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), nebo jako poddodavatel ve smyslu § 83 zákona; (iii) STAVOKOMPLET spol. s r.o. poskytne navrhovateli veškeré doklady k prokázání kvalifikace dle zadávacích podmínek příslušné veřejné zakázky, kterými přímo nedisponuje navrhovatel, případně je povinen poskytnout navrhovateli veškerou možnou součinnost při zajištění všech nezbytných oprávnění pro navrhovatele pro účely poskytování relevantních služeb či veškerých relevantních dokladů pro účely umožnění účasti navrhovatele ve veřejné zakázce; (iv) se STAVOKOMPLET spol. s r.o. zavazuje poskytnout navrhovateli poradenství a know-how při samotném plnění veřejné zakázky a realizaci příslušné části plnění veřejné zakázky na základě smlouvy uzavřené se zadavatelem veřejné zakázky.

Další průběh správního řízení před orgánem prvního stupně

29. Usnesením č. j. ÚOHS-05665/2022/511 ze dne 15. 2. 2022 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení jim bylo doručeno téhož dne.

30. Dne 21. 2. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „stanovisko navrhovatele ze dne 21. 2. 2022“).

Stanovisko navrhovatele ze dne 21. 2. 2022

31. Navrhovatel ve svém stanovisku reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu, v němž zadavatel uvádí mj. svou argumentaci k navrhovatelem podaným námitkám. K argumentaci zadavatele navrhovatel s odkazem na odbornou literaturu dodává, že smyslem jeho námitek je obrana proti postupu zadavatele, který zahájil výběr poskytovatele koncese mimo režim zákona, ačkoliv byl povinen zadat koncesi v zadávacím řízení. Navrhovatel k tomu opakovaně uvádí své přesvědčení, že zadavatel jeho námitky podané podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona nevypořádal řádně, a že zadavatel koncesní smlouvu s vybraným dodavatelem uzavřel v tzv. blokační lhůtě podle § 246 odst. 1 písm. b) zákona.
32. V další části svého stanoviska navrhovatel opakuje svou dřívější argumentaci k jeho aktivní legitimaci pro podání námitek, resp. návrhu.
33. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel informaci o zahájení výběrového řízení na koncesi uveřejnil na svých webových stránkách, které však dle něj nemohou nikdy nahradit uveřejnění na profilu zadavatele a ve Věstníku veřejných zakázek.
34. Skutečnost, že zadavatel odůvodňuje zadávání koncese získáním času na přípravu zadávacích podmínek na koncesní řízení dle zákona, považuje navrhovatel za účelovou a ničím neopodstatněnou, a sděluje k tomu, že s ohledem na předchozí zadávací řízení vedené zadavatelem pod evidenčním číslem Z2020-034748, které bylo zrušeno, zadavatel disponoval zadávacími podmínkami pro zahájení koncesního řízení, tj. dle navrhovatele zadavatel mohl přepracovat již hotové zadávací podmínky ze zrušeného koncesního řízení, a proto tedy nebyla objektivně zdůvodnitelná doba trvání koncese v délce 1,5 let.
35. V závěru svého stanoviska se navrhovatel ohrazuje proti nařčení zadavatele, že důvodem podání námitek a návrhu byla snaha navrhovatele poškodit zadavatele.

Další průběh správního řízení před orgánem prvního stupně

36. Dne 22. 2. 2022 Úřad obdržel přípis vybraného dodavatele, v němž mj. žádá o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, a to do dne 24. 2. 2022.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-06799/2022/511 ze dne 22. 2. 2022 Úřad v reakci za žádost vybraného dodavatele účastníkům zadávacího řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí prodloužil.
38. Dne 24. 2. 2022 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí (dále jen „stanovisko vybraného dodavatele ze dne 24. 2. 2022“). Úřad dodává, že zadavatel se ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Stanovisko vybraného dodavatele ze dne 24. 2. 2022

39. Vybraný dodavatel své stanovisko opírá primárně o tvrzení, že navrhovatel dle něj nebyl legitimován k podání návrhu. Toto své tvrzení opírá o tyto skutečnosti: (a) navrhovatel nedisponuje živnostenským oprávněním pro provozování vodovodů a kanalizací a pro úpravu a rozvod vody, přičemž tvrzení navrhovatele, že lze takové oprávnění vyřídit v relativně krátkém čase, na tom nic nemění; (b) navrhovatel by nebyl schopen naplnit zadavatelem

požadovaná kritéria technické kvalifikace; (c) v bodu 8.2 koncesní dokumentace zadavatel specifikoval části koncese, které nesmí být plněny prostřednictvím poddodavatele a musí být plněny pouze vybraným dodavatelem a (d) „(s) *ohledem na specifika oboru provozování vodovodů a kanalizací je navíc fakticky vyloučeno i to, aby se mohl navrhovatel účastnit výběrového řízení formou společné účasti více dodavatelů, neboť krajský úřad uděluje oprávnění k provozování dle § 6 zákona o vodovodech a kanalizacích pouze jednomu subjektu. Vzhledem k tomu, že navrhovatel není ve smyslu živnostenského zákona oprávněn k provozování vodovodů a kanalizací, nespĺňoval a nespĺňuje podmínku k udělení oprávnění k provozování ve smyslu § 6 odst. 2 písm. a) zákona o vodovodech a kanalizacích, v platném znění, tudíž by mu oprávnění k provozování vodohospodářské infrastruktury obce Přílepy nemohlo být nikdy vydáno.*“

40. K memorandu předloženému navrhovatelem vybraný dodavatel sděluje, že STAVOKOMPLET, spol. s r.o. je jediným společníkem společnosti 1. Vodohospodářská společnost, s.r.o., IČO 47551917, se sídlem 252 64 Velké Přílepy 132 (dále jen „1. Vodohospodářská společnost, s.r.o.“), která se účastnila výběrového řízení na koncesi a následně z něj byla vyloučena pro neprokázání kvalifikace. Vybraný dodavatel se s ohledem na personální a majetkové propojení obou zde uvedených společností a předložené memorandum týkající se spolupráce navrhovatele s STAVOKOMPLET, spol. s r.o. domnívá, že je vyloučeno, aby se navrhovatel dozvěděl o zadávání koncese až dne 23. 12. 2021, jak tvrdí ve svém návrhu. Dle vybraného dodavatele je „*vysoce pravděpodobné, že daný dokument (memorandum) byl účelově vytvořen pouze pro účely přípravy odpovědi navrhovatele na výzvu ÚOHSu a následně antidatován tak, aby vytvořil zdání existence takové dohody již od června 2021.*“

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-09682/2022/510 ze dne 18. 3. 2022

41. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18. 3. 2022 rozhodnutí č. j. ÚOHS-09682/2022/510 z téhož dne (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž návrh zamítl podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
42. V souvislosti s návrhem navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. b) Úřad v rozhodnutí dospěl k závěru, že námitky navrhovatele věcně nezpochybňovaly, že by se jednalo o koncesi malého rozsahu, nezpochybňovaly ani její finanční hodnotu, pouze dobu trvání. Dle Úřadu takové námitky nebyly přípustné podle § 241 odst. 1 zákona, protože zadavateli nezačala běžet lhůta pro vyřízení námitek a nezačala běžet ani blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. b) zákona, a k uzavření koncesní smlouvy tak nemohlo dojít v blokační době. Úřad tedy neshledal důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona.
43. V souvislosti s důvodem pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona Úřad v rozhodnutí konstatoval, že zadavatel byl oprávněn dobu plnění koncese stanovit na 1,5 roku, přičemž ve vztahu k tomuto období vypočetl předpokládanou hodnotu, jejíž výše odpovídala koncesi malého rozsahu. Navrhovatel přitom v návrhu vyšší předpokládané hodnoty nezpochybňoval, tato tedy nebyla předmětem přezkumu ze strany Úřadu a Úřad proto uzavřel, že se jedná o koncesi malého rozsahu, a není dán tedy důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

III. ŘÍZENÍ O ROZKLADU

44. Navrhovatel obdržel napadené rozhodnutí dne 19. 3. 2022 a dne 30. 3. 2022 proti němu podal rozklad z téhož dne (dále jen „rozklad“).

Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu č. j. ÚOHS-17426/2022/161 ze dne 31. 5. 2022

45. Dne 31. 5. 2022 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-17426/2022/161 z téhož dne (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, neboť „*Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně právně posoudil otázku přípustnosti námitek navrhovatele. Dále, ačkoliv správně konstatoval, že ve věci se jedná o koncesi malého rozsahu, nenavázal na tento dílčí závěr procesně příslušným způsobem.*“
46. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání předseda Úřadu konstatoval, že proti postupu zadavatele zadávajícího veřejnou zakázku malého rozsahu či koncesi malého rozsahu je v zásadě přípustný jediný typ námitek, a to námitky podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona, které zpochybňují oprávněnost zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Svou podstatou se tedy musí jednat o námitky postavené na argumentaci, že se v případě veřejné zakázky nejedná o veřejnou zakázku nebo koncesi malého rozsahu. Dle předsedy Úřadu ve zde šetřeném případě z názvu námitek, jakož i z jejich obsahu není pochyb, že navrhovatel brojí proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, jelikož jejich podstatou je, že zadavatel účelově rozdělil původní koncesi na více částí tak, aby mohl využít výjimku podle § 178 zákona, přičemž navrhovatel má za to, že podmínky pro uplatnění výjimky podle § 178 zákona naplněny nejsou, a to právě z důvodu účelového rozdělení původní koncese.
47. Předseda Úřadu se neztotožnil se závěrem napadeného rozhodnutí, dle kterého navrhovatel v námitkách nesouhlasí toliko se zadavatelem stanovenou dobou trvání koncese v délce 1,5 roku, jelikož „*nelze odhlédnout od skutečnosti, že hodnota koncese na provozování hospodářské infrastruktury je nutně odvozena od délky trvání takové koncese, neboť se jedná o plnění, které je trvalého charakteru. Pokud tedy navrhovatel tvrdil, že z původní koncese s předpokládanou hodnotou 54,76 mil. Kč byla účelově oddělena koncese v kratší době trvání s předpokládanou hodnotou 18,61 mil. Kč, jednalo se o námitku směřující (byť nepřímou) i do výše předpokládané hodnoty koncese, která je s její délkou trvání nutně spojena. Opačný přístup lze považovat za příliš formalistický.*“
48. V návaznosti na to předseda Úřadu vyslovil dílčí závěr, že námitky navrhovatele jsou přípustné. Vzhledem k této skutečnosti byl jejich doručením zadavateli aktivován zákaz uzavření smlouvy ve smyslu § 246 odst. 1 písm. b) zákona. Uzavřel-li zadavatel v průběhu blokační lhůty koncesní smlouvu, zákaz uzavření smlouvy porušil, tudíž nejsou správné závěry Úřadu, podle nichž, že zadavateli nezačala běžet lhůta pro vyřízení námitek podle § 245 zákona a nezačala tedy běžet ani blokační lhůta stanovená § 246 odst. 1 písm. b) zákona.
49. Z odůvodnění rozhodnutí o námitkách je dle předsedy Úřadu patrné, že se zadavatel k námitkám nevyjádřil podrobně a srozumitelně, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, neboť zadavatel věcnou podstatu námitek v odůvodnění zcela mýjí. Dle předsedy Úřadu zadavatel podstatu své argumentace o zadání šetřené koncese v délce trvání 1,5 let s předpokládanou hodnotou 18,61 mil. Kč vyjevil až ve svém vyjádření k návrhu, navrhovatel tedy tuto

argumentaci nemohl vzít v potaz ve chvíli, kdy podal návrh. Předseda Úřadu konstatuje, že rozhodnutí o námitkách je „bezobsažné a jediný zadavatelův argument – postup v souladu se zákonem – je genericky využitelný v jakékoliv situaci, v níž by se mohl zadavatel ocitnout. (...) Rozhodnutí o námitkách tak nesplnilo svůj základní účel, kterým je objasnění důvodu zadavatelova postupu. Navrhovatelova obrana proti takovému rozhodnutí je tedy zcela důvodná.“

50. K charakteru šetřené koncese předseda Úřadu sděluje, že se při posouzení postupu zadavatele ztotožnil se závěry, které vyslovil Úřad v rozhodnutí, a to, že (i) koncesní smlouvu lze uzavřít jen na dobu určitou a (ii) zadavatel vysvětlil, z jakého důvodu omezil dobu trvání koncese na 1,5 roku, přičemž se tento důvod „jeví legitimní a zákon zadavateli jeho postup nezapovídá, naopak ve vztahu k délce trvání koncesních smluv je stanoven toliko horní limit pěti let, na něž může zadavatel zadat koncesi bez dalších podmínek. Ve vztahu k zadavatelem nově zvolené době trvání koncese navrhovatel stanovenou hodnotu koncese nezpochybňuje a ta zhruba odpovídá poměru původní hodnoty koncese a doby jejího trvání.“ Dle předsedy Úřadu: „O nepřípustném dělení koncese by bylo možno uvažovat až tehdy, pokud by zadavatel dobu trvání koncese stanovoval opakovaně a zjevně účelově tak, že by docházelo k řetězení koncesí malého rozsahu, aniž by pro to existoval rozumný důvod.“ Předseda Úřadu uzavírá, že „postup zadavatele, který zadal KMR [koncesi malého rozsahu] na dobu trvání 1,5 roku s tím, že předpokládá realizaci koncesního řízení dle § 180 zákona, nevykazuje znaky nezákonnosti či účelového obcházení zákona. V této otázce tak nelze přisvědčit argumentaci obsažené v části E podaného rozkladu.“
51. K návrhu na uložení zákazu plnění koncesní smlouvy předseda Úřadu předně odkazuje na § 248 odst. 1 písm. c) zákona a dovozuje z něj, že Úřad je oprávněn vykonávat dozor a ukládat nápravná opatření pouze v případech podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek včetně koncesí, avšak s výjimkou koncesí malého rozsahu. Konkrétně pak předseda Úřadu uvádí, že „(l)imity věcné pravomoci Úřadu dané ustanovením § 248 zákona jsou i bránou do ustanovení § 254 zákona, tedy do zvláštního ustanovení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. (...) Úřad je oprávněn vykonávat dozor a ukládat nápravná opatření pouze v případě koncesí, nikoliv KMR. Je-li tedy podán návrh v podobě, v jaké jej učinil navrhovatel, Úřad se zabývá otázkou, zda se o KMR jedná, či nikoliv, a na tomto posouzení závisí oprávnění uložit nápravné opatření. (...) Pokud však Úřad shledal – jako v tomto případě – že se jedná o KMR, není oprávněn nápravné opatření v podobě zákazu plnění smlouvy uložit, neboť KMR jsou z jeho dozorové činnosti dle § 248 odst. 1 písm. c) zákona výslovně vyloučeny. (...)“
52. Následně předseda Úřadu uvedl: „Návrh v posuzované věci nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona. Řízení o návrhu je proto na místě zastavit ve smyslu § 265 písm. c) zákona. Na zastavení řízení dle tohoto ustanovení pak navazuje vrácení kauce dle § 255 odst. 6 zákona.“
53. Závěrem předseda Úřadu konstatoval, že „v posuzovaném případě bylo primárním argumentem návrhu tvrzení, že se nejedná o koncesi malého rozsahu, neboť zadavatel postupuje účelově a koncesi nezákonně dělí. Úřad učinil řádná skutková zjištění a na základě nich dospěl ke správnému dílčímu závěru, že se o koncesi malého rozsahu jedná. Na tento závěr však musí nutně navazovat konstatování, že v případech koncesí malého rozsahu není Úřad oprávněn zvažovat uložení opatření k nápravě, a to včetně zákazu plnění smlouvy, neboť mu v tom brání ustanovení § 248 zákona vymezující jeho věcnou pravomoc.“

IV. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

54. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-19248/2022/511 ze dne 8. 6. 2022 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.

Další průběh správního řízení

55. Usnesením č. j. ÚOHS-20755/2022/511 ze dne 21. 6. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 21. 6. 2022 a zadavateli a vybranému dodavateli dne 22. 6. 2022. Žádný z účastníků správního řízení se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil (vybraný dodavatel doručil své vyjádření dne 30. 6. 2022, tedy po uplynutí stanovené lhůty).

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

56. Úřad, vázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí, přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené koncesní dokumentace, vyjádření předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění návrh podle § 265 písm. c) zákona zamítl, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

57. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů

58. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
59. Podle § 175 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení.
60. Podle § 178 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat koncesi malého rozsahu, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč; ustanovení § 27 a 31 se nepoužijí.
61. Podle § 179 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví dobu trvání koncese, přičemž smlouvu na koncesi lze uzavřít pouze na dobu určitou.
62. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").
63. Podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
64. Podle § 246 odst. 1 písm. a) a b) zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem

- a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
 - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány.
65. 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.
66. Podle § 250 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254, a to i bez předchozího podání námitek.
67. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
68. Podle § 254 odst. 1 písm. a) a b) zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu
- a) bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2,
 - b) přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením.
69. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

Zjištěné skutečnosti

70. Podle 4.4.1. koncesní dokumentace splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice prokáže dodavatel, který předloží:
- „dle § 77 odst. 1 ZZVZ výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje,
 - dle § 77 odst. 2 ZZVZ doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky v rozsahu odpovídajícím předmětu koncese, tj. příslušné živnostenské oprávnění provozovat živnost volnou v oboru činností:
 - o provozování vodovodů a kanalizací a úprava a rozvod vody,
 - o nakládání s odpady (vyjma s nebezpečnými odpady) podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, nebo jiné příslušné ekvivalentní oprávnění.“
71. Podle 8.2.1. koncesní dokumentace „Zadavatel si vyhrazuje, že část předmětu Koncesní smlouvy nesmí být plněna poddodavatelem, a to v následujícím rozsahu činností:
- a) řízení provozu vodovodních sítí,
 - b) řízení provozu kanalizačních sítí,
 - c) řízení obsluhy čistírny odpadních vod,
 - d) zajišťování běžné preventivní údržby, revize a kontroly vodovodů a kanalizací v souladu s provozními řády, kanalizačním řádem, technickými předpisy a pokyny výrobců včetně návrhu a zajišťování nápravných opatření,
 - e) zpracování ročních plánů údržby a výměny vodoměrů, ročních plánů revize vyhrazených technických zařízení a ročních plánů kalibrace a kontroly měřidel,
 - f) plnění oznamovacích povinností v souladu se ZVaK vůči Zadavateli, odběratelům, obcím a správním úřadům,
 - g) stanovování podmínek přerušení nebo omezení dodávek vody a odvádění odpadních vod a zajišťování náhradního zásobování pitnou vodou nebo náhradního odvádění odpadních vod,
 - h) zpracování, správa, evidence a archivace dokladů, dokumentů, kanalizačních a provozních řádů, stížnostního řádu, smluv, dokumentace, rozhodnutí správních úřadů a dalších dokladů a dokumentů,
 - i) zpracování a průběžné vedení provozní evidence, zpráv o stavu Vodohospodářského majetku, dokumentů, stanovisek, informací a vyjádření souvisejících s provozovaným Vodohospodářským majetkem,
 - j) sledování a vyhodnocování ztrát pitné vody a příprava návrhů nápravných opatření,
 - k) zpracování změn cen pro vodné a pro stočné a zpracování celkového porovnání všech položek výpočtu těchto cen podle cenových předpisů,
 - l) zajišťování provozu zákaznického centra.“

Právní posouzení

K aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu

72. Aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy zpochybnil zadavatel ve svém vyjádření ze dne 31. 1. 2022, v němž mj. tvrdí, že navrhovateli „nemohla ani jen teoreticky vzniknout žádná újma, neboť se vzhledem k nedostatečné kvalifikaci a specifikům koncesí na provozování vodohospodářské infrastruktury nemohl ani jen teoreticky účastnit výběrového řízení (...) a není tedy aktivně legitimován k podání návrhu na uložení zákazu plnění.“ (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
73. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma, pro kterého zákon dále zavedl legislativní zkratku „stěžovatel“.
74. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (ve smyslu výše uvedené legislativní zkratky), pro kterého zákon dále zavádí legislativní zkratku „navrhovatel“, nebo z moci úřední.
75. § 250 odst. 1 zákona podává příkladný výčet úkonů, proti nimž lze podat návrh, domnívá-li se navrhovatel, že tyto úkony (či opomenutí) zadavatele nejsou v souladu se zákonem a v jejich důsledku vznikla nebo hrozí navrhovateli újma na právech. Speciální případ návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, který ze své podstaty směřuje proti uzavření smlouvy v rozporu se zákonem, potom uvádí § 250 odst. 2 zákona, přičemž konkrétní pochybení zadavatele, proti nimž lze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podat, stanovuje § 254 odst. 1 zákona.
76. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je 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.
77. Požadavky na aktivní legitimaci navrhovatele pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy jsou definovány § 254 zákona. Ve spojení s § 241 odst. 1, § 249, § 250 a § 251 odst. 1 zákona lze dospět k závěru, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Zde Úřad pro vyjasnění výše citovaných ustanovení zákona dodává, že si je vědom skutečnosti, že § 241 odst. 1 zákona stanovuje primárně podmínky pro podání námitek, přičemž v souvislosti s návrhem na uložení zákazu plnění není spojena povinnost předchozího podání námitek, nicméně § 249 zákona stanovuje, že řízení se zahajuje na písemný návrh stěžovatele a zavedení pojmu stěžovatele je právě definováno § 241 odst. 1 zákona, a je tedy nutno v kontextu těchto skutečností přistupovat i k posouzení toho, kdo je aktivně legitimován k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy. Podmínky aktivní legitimace k podání návrhu tedy vyplývají ze shora citovaných ustanovení zákona. V daném případě se musí jednat o dodavatele podle § 5 zákona a tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Případný stěžovatel (resp. navrhovatel) tak musí podmínky aktivní legitimace k podání návrhu splnit

kumulativně. Stěžovatele lze tedy s ohledem na zákonnou úpravu definovat jako dodavatele, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Dle přesvědčení Úřadu jiný výklad zákona by znamenal, že návrh na zákaz plnění smlouvy, oproti návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, by de facto mohl podat kdokoliv bez ohledu na to, zda mu postupem zadavatele vznikla újma či nikoliv.

78. Pro úplnost Úřad dodává, že tyto požadavky vyplývají též z relevantních ustanovení právních předpisů Evropské unie. Zejména se jedná o čl. 17 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek, který stanovuje, že přezkumné řízení by mělo být dostupné přinejmenším každé osobě, která má nebo měla zájem určitou zakázku získat, a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.
79. V kontextu výše uvedeného považuje Úřad za vhodné odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 24. 6. 2004, Komise v. Rakousko, C-212/02, Recueil, kde bylo konstatováno: „(...) členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí újma.“
80. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů (podmínek): (1) jedná se o dodavatele, (2) kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.
81. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy tedy musí být v podaném návrhu uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Z návrhu navrhovatele tak musí být patrné konkrétní porušení zákona zadavatelem v souvislosti s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, aby bylo možno návrh na uložení zákazu plnění smlouvy zařadit pod konkrétní ustanovení v rámci § 254 odst. 1 zákona.
82. Úřad seznal, že navrhovatel v návrhu ve vztahu k porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, tvrdí, že postupem zadavatele došlo k naplnění důvodu stanoveného v § 254 odst. 1 písm. a) zákona, neboť „zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit“, a dále důvodu stanoveného v § 254 odst. 1 písm. b) zákona, jelikož „zadavatel uzavřel koncesní smlouvu ještě předtím, než uplynula blokační lhůta dle ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) ZVZ.“
83. Úřad dále z obsahu návrhu seznal, že navrhovatel v něm ke své újmě uvádí: „V důsledku porušení ZVZ ze strany zadavatele vznikla navrhovateli újma v podobě nemožnosti získat a plnit předmět Koncese a realizovat tak svůj zisk z poskytnutého plnění. Stěžovatel uvádí, že má zájem na získání předmětu plnění Koncese, avšak s ohledem na postup zadavatele mimo režim ZVZ, kdy nezahájil řádné koncesní řízení dle ZVZ uveřejněním oznámení ve Věstníku veřejných zakázek byla stěžovateli účast v koncesním řízení na Koncesi znemožněna, jelikož se o koncesním řízení na Koncesi nemohl řádně dozvědět. O koncesním řízení na Koncesi se stěžovatel dozvěděl až náhodou při návštěvě webových stránek zadavatele dne 23.12.2021, kdy zjistil pochybení zadavatele.“

84. K tomu Úřad s odkazem na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů uvádí, že co se týče vyjádření újmy, v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že dodavatel ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku, resp. koncesi získat. Újma je pojmem širším než pojem škoda a může v sobě zahrnovat jak materiální, vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit. Zájem na získání veřejné zakázky by měl přicházet v úvahu tehdy, je-li dodavatel oprávněn veřejnou zakázku plnit, tj. příkladmo má-li potřebné živnostenské oprávnění (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012 - 443 ze dne 9. 4. 2013; rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0327,0328/2019/VZ-35855/2019/523/VHm ze dne 30. 12. 2019, č. j. ÚOHS-39356/2020/500/JBě ze dne 7. 12. 2020; rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010, č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019).
85. Důkazní břemeno, pokud jde o prokázání zájmu na získání veřejné zakázky nebo vzniku újmy na svých právech, nese navrhovatel. Toto důkazní břemeno ohledně aktivní věcné legitimace navrhovatele vychází z tzv. břemena tvrzení, jehož rozsah je určen okruhem skutečností, které v konkrétním případě musí být tvrzeny. Důkazním břemenem se rozumí procesní odpovědnost účastníka řízení (rozuměno procesní odpovědnost navrhovatele) za to, zda v řízení byla či nebyla prokázána jeho tvrzení a zda v návaznosti na to bylo rozhodnuto o jeho účastenství v řízení v jeho prospěch či neprospěch. Navrhovatel tedy měl povinnost tvrdit, z jakých zákonem relevantních důvodů je na něj nutné nahlížet jako na potenciálního účastníka řízení, resp. dodavatele, kterému údajným nezákonným postupem zadavatele vznikla nebo hrozí újma (břemeno tvrzení), ale též povinnost toto své tvrzení doložit, tj. břemeno důkazní.
86. Úřad z veřejně dostupných zdrojů na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=1125061&typ=PLATNY> seznal, že navrhovatel je zapsán v obchodním rejstříku, tudíž může být považován za potenciálního dodavatele, tj. dodavatele ve smyslu § 5 zákona, neboť zadavatel v šetřeném případě jako podmínku účasti dodavatele v bodě 4.4.1. koncesní dokumentace stanovil požadavek na prokázání profesní způsobilosti dodavatele podle § 77 odst. 1 zákona právě ve formě předložení výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje. Dále Úřad z veřejně dostupných zdrojů na https://www.rzp.cz/cgi-bin/aps_cacheWEB.sh?VSS_SERV=ZVWSBJVYP&OKRES=&CASTOBCE=&OBEC=&ULICE=&CDOM=&COR=&COZ=&ICO=10944010&OBCHJM=&OBCHJMATD=0&ROLES=P&JMENO=&PRIJMENI=&NAROZENI=&ROLE=&VYPIS=1&type=&PODLE=subjekt&IDICO=f2ac4fd98a8d8698a490&HISTORIE=0 seznal, že navrhovatel je zapsán v živnostenském rejstříku, podle kterého disponuje předmětem podnikání „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, v rámci něhož je oprávněn podnikat v celkem 7 oborech činností, mezi nimiž však nejsou obory činnosti „provozování vodovodů a kanalizací a úprava a rozvod vody“ a „nakládání s odpady (vyjma nebezpečných)“. Navrhovatel tedy nedisponuje potřebným živnostenským oprávněním k plnění předmětu koncese.
87. Úřad proto vyzval navrhovatele k předložení podkladů prokazujících, že byl při podání návrhu v pozici dodavatele, kterému ve smyslu § 241 odst. 1 a § 251 odst. 1 zákona postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním koncese hrozí nebo vznikla újma. Navrhovatel Úřadu předložil přípis ze dne 9. 2. 2022, jehož součástí bylo memorandum týkající se spolupráce navrhovatele a STAVOKOMPLET spol. s r.o., z něhož vyplývá, že STAVOKOMPLET spol. s r.o.

se zavázal poskytnout navrhovateli součinnost při podání nabídky či žádosti o účast do zadávacích/koncesních/výběrových řízení s obdobným či stejným předmětem plnění jako právě šetřená koncese a dále, že se zavázal, že se bude podílet na následném plnění veřejné zakázky jako člen společnosti ve smyslu § 2716 a násl. občanského zákoníku nebo jako poddodavatel ve smyslu § 83 zákona. Z memoranda plyne, že se STAVOKOMPLET spol. s r.o. též zavázal poskytnout navrhovateli doklady k prokázání kvalifikace dle zadávacích podmínek dané veřejné zakázky, kterými navrhovatel nedisponuje, případně, že poskytne navrhovateli veškerou možnou součinnost při zajištění všech nezbytných oprávnění pro navrhovatele pro účely poskytování relevantních služeb nebo veškerých relevantních dokladů pro účely umožnění účasti navrhovatele ve veřejné zakázce. STAVOKOMPLET spol. s r.o. se dále memorandumem zavázal poskytnout navrhovateli poradenství a know-how při samotném plnění veřejné zakázky a realizaci příslušné části plnění veřejné zakázky.

88. Úřad dále seznal z veřejně dostupných zdrojů na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=568700&typ=PLATNY>, že STAVOKOMPLET spol. s r.o. je zapsán v obchodním rejstříku a z veřejně dostupných zdrojů na https://www.rzp.cz/cgi-bin/aps_cacheWEB.sh?VSS_SERV=ZVWSBJVYP&OKRES=&CASTOBCE=&OBEC=&ULICE=&CDOM=&COR=&COZ=&ICO=47052945&OBCHJM=&OBCHJMATD=0&ROLES=P&JMENO=&PRIJMENI=&NAROZENI=&ROLE=&VYPIS=1&type=&PODLE=subjekt&IDICO=f4ae4bd08f8f8998a491&HISTORIE=0, že STAVOKOMPLET spol. s r.o. je zapsán v živnostenském rejstříku, podle kterého v rámci předmětu podnikání „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ disponuje mj. obory činnosti „provozování vodovodů a kanalizací a úprava a rozvod vody“ a „nakládání s odpady (vyjma nebezpečných)“, tudíž splňuje požadavky zadavatele na profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 i 2 zákona stanovené v bodě 4.4.1. koncesní dokumentace a může být považován za potenciálního dodavatele předmětu koncese.
89. Je tedy zřejmé, že na základě memoranda má navrhovatel ošetřenu případnou spolupráci, resp. možnost podání společné nabídky s dodavatelem, který splňuje zadavatelem stanovené požadavky na profesní způsobilost. S ohledem na to tvrzení navrhovatele, že mu v důsledku porušení zákona zadavatelem vznikla újma spočívající v nemožnosti získat a plnit předmět koncese malého rozsahu, nelze v tuto chvíli s jistotou vyvrátit.
90. Úřad v této souvislosti rovněž odkazuje na rozsudek NSS č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30. 5. 2014², v němž jmenovaný soud uvedl, že „(k) *problematice aktivní legitimace k podání návrhu je nutno v první řadě konstatovat, že přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (...). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimace se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.*“ Z výše citovaného rozsudku je tak patrný akcent na extenzivní výklad aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu k Úřadu, neboť přezkumné řízení před Úřadem by mělo být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Ve vztahu k šetřenému případu tak Úřad konstatuje, že k podání návrhu

² Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl NSS vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře a rozhodovací praxi Úřadu, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

by měl být legitimován co nejširší okruh dodavatelů potenciálně schopných realizovat požadovaný předmět plnění, ať již samostatně na základě své nabídky, či ve spolupráci s dalšími dodavateli na základě podání společné nabídky, tudíž Úřad považuje navrhovatele za aktivně legitimovaného k podání návrhu v situaci, kdy doložil relevantní dokument prokazující, že by byl schopen podat společnou nabídku jako společník společnosti podle § 2716 a násl. občanského zákoníku.

91. Co se týká další argumentace zadavatele, a též vybraného dodavatele, k otázce aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu uvedené ve vyjádření zadavatele ze dne 31. 1. 2022 a ve stanovisku vybraného dodavatele ze dne 24. 2. 2022, v níž obdobně argumentují, že dle bodu 8.2.1 koncesní dokumentace nesmí být část předmětu koncese plněna poddodavatelem, a v níž tvrdí, že je vyloučeno, aby navrhovatel mohl prokázat kritéria technické kvalifikace, Úřad konstatuje, že tato argumentace není důvodná, jelikož jak bylo řečeno výše, navrhovatel by se výběrového řízení na koncesi patrně účastnil jako společník společnosti, a i kdyby tedy on sám kritéria technické kvalifikace nesplnil, nelze předjímat, že by je nesplnil ani jeho společník, s nímž by podal společnou nabídku. Navíc Úřad uvádí, že otázku splnění či nesplnění kvalifikace dodavatele není ve vztahu k otázce aktivní legitimace k podání návrhu oprávněn posuzovat, neboť posouzení kvalifikace je úkolem zadavatele v rámci procesu zadávání a ze strany Úřadu nelze předjímat, jak by toto posouzení u konkrétního dodavatele dopadlo. K argumentaci zadavatele, resp. vybraného dodavatele, podle níž oprávnění k provozování konkrétní vodohospodářské infrastruktury podle zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů, je udělováno pouze jednomu subjektu, Úřad uvádí, že ani tato argumentace není důvodná, jelikož nelze vyloučit, že v případě podání společné nabídky podle § 2716 a násl. občanského zákoníku, by o dané oprávnění žádal pouze jeden ze společníků této společnosti.
92. Dle Úřadu dále nelze přisvědčit argumentaci vybraného dodavatele uvedené v jeho stanovisku ze dne 24. 2. 2022 týkající se aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu, resp. námitek, kterou staví zejména na polemice nad termínem, kdy se navrhovatel dozvěděl (mohl dozvědět), že probíhá výběrové řízení na poskytovatele koncese (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tuto argumentaci odmítá jako spekulativní, jelikož nelze automaticky dovozovat, že se navrhovatel dozvěděl o výběrovém řízení na koncesi dříve, než dne 23. 12. 2021, jak tvrdí v námitkách, pouze z toho, že protistrana memoranda, tedy STAVOKOMPLET spol. s r.o., je personálně a majetkově propojena se společností 1. Vodohospodářská společnost, s.r.o., která se dle vybraného dodavatele „výběrového řízení účastnila a která byla vyloučena pro neprokázání kvalifikace“. Úřad k tomu uvádí, že z textu memoranda plyne, že jeho účelem, resp. povinností STAVOKOMPLET spol. s r.o. vyplývající z memoranda, není informovat navrhovatele o tom, že se tato společnost či snad s ní propojená společnost účastní zadávacích/koncesních/výběrových řízení na poskytovatele obdobných plnění jako je předmět nyní šetřené koncese. Pokud jde o tvrzení vybraného dodavatele, že je „*vysoce pravděpodobné, že daný dokument (memorandum) byl účelově vytvořen pouze pro účely přípravy odpovědi navrhovatele na výzvu ÚOHSu a následně antidatován tak, aby vytvořil zdání existence takové dohody již od června 2021.*“, Úřad uvádí, že je považuje za irelevantní, neboť je vybraný dodavatel ničím nedokládá a ani sám Úřad nemá žádné indicie o tom, že by se toto tvrzení zakládalo na pravdě.

93. Úřad je toho názoru, že navrhovatel unesl důkazní břemeno ohledně aktivní legitimace k podání návrhu, když v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-04291/2022/511 ze dne 4. 2. 2022 předložil memorandum uzavřené mezi navrhovatelem a STAVOKOMPLET spol. s r.o.
94. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že navrhovatel byl v šetřeném případě aktivně legitimován k podání návrhu, jelikož memorandum doložil, že má zajištěnu spolupráci při účasti v zadávacích/koncesních/výběrových řízeních s obdobným předmětem plnění jako zde šetřená koncese se subjektem, který splňuje požadavky zadavatele na profesní způsobilost, a nelze tedy vyloučit, že by navrhovatel s tímto subjektem podali společnou nabídku. S ohledem na to na právech navrhovatele mohla vzniknout újma, resp. její vznik mohl hrozit. Dle Úřadu tak nejsou dány zákonem předvídané důvody pro zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona, a Úřad proto dále přistoupí k věcnému posouzení navrhovatelem napadeného postupu zadavatele v šetřeném koncesním řízení.

K charakteru namítané koncese

95. Úřad předně sděluje, že je mu z úřední činnosti známo, že zadavatel původně zadával koncesi na provozování vodohospodářské infrastruktury ve svém vlastnictví na dobu plnění 5 let s předpokládanou hodnotou, resp. s předpokládaným příjmem koncesionáře 54 765 000 Kč bez DPH za 5 let. Toto koncesní řízení však bylo ukončeno uplynutím zadávací lhůty, k tomu viz blíže rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27215/2021/500/Alv ze dne 10. 8. 2021 vydané v rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0239/2021/VZ. Na vzniklou situaci zareagoval zadavatel dle svých slov uvedených ve vyjádření k návrhu tak, že se rozhodl zadat koncesi v předpokládané hodnotě 18 613 000 Kč bez DPH na dobu 1,5 roku, s tím, že v získaném čase hodlá zahájit nové koncesní řízení (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
96. Dle navrhovatele stanovil zadavatel dobu trvání koncese na 1,5 roku účelově, neboť tím snížil předpokládanou hodnotu koncese tak, aby se vyhnul povinnosti zadat koncesi postupem dle zákona.
97. Úřad k tomu v obecné rovině dále uvádí, že koncesí malého rozsahu je podle § 178 zákona koncese, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč. Z uvedeného plyne, že zadavatel musí vždy stanovit předpokládanou hodnotu koncese, neboť její výše je rozhodná pro určení, zda zadavatel musí koncesi zadat v koncesním řízení, či se jedná o koncesi malého rozsahu a koncesní řízení proběhnout nemusí. Podle § 175 odst. 2 zákona zadavatel předpokládanou hodnotu koncese stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení; zadavatel však musí stanovit předpokládanou hodnotu koncese i v případě, kdy ji z důvodu, že jde o koncesi malého rozsahu, v zadávacím řízení zadávat nehodlá; že jde o koncesi malého rozsahu totiž může zadavatel zjistit právě a pouze na základě stanovení předpokládané hodnoty.
98. Úřad z předložené výzvy, koncesní dokumentace a www stránek zadavatele seznal, že zadavatel (1) stanovil předpokládanou hodnotu koncese ve výši 18 613 000 Kč bez DPH, (2) dne 7. 10. 2021 odeslal výzvu 4 dodavatelům a (3) dne 7. 10. 2021 uveřejnil výzvu na www stránkách zadavatele (viz body 1. a 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

99. Jak plyne z § 179 zákona, smlouvu na koncesi lze uzavřít pouze na dobu určitou. Ve zde šetřeném případě zadavatel stanovil dobu trvání koncese na 1,5 roku a na tuto dobu trvání koncese vypočítal její předpokládanou hodnotu tak, že její výše odpovídá koncesi malého rozsahu. Úřad k tomu uvádí, že stanovení konkrétní doby trvání koncese je věcí zadavatele a jeho potřeb, a Úřad nemá pravomoc tyto potřeby přezkoumávat. Pokud se tedy zadavatel z určitých důvodů rozhodl, že smlouvu na koncesi uzavře na dobu 1,5 roku, nelze v takovém postupu bez dalšího shledávat porušení zákona. V této souvislosti Úřad uvádí, že v nyní šetřeném případě zadavatel ve vyjádření k návrhu vysvětlil, z jakého důvodu omezil dobu trvání koncese na 1,5 roku (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zde uvedené důvody se Úřadu jeví jako legitimní a zákon zadavateli jeho postup nezapovídá, naopak ve vztahu k délce trvání koncesních smluv je stanoven toliko horní limit 5 let, na něž může zadavatel zadat koncesi bez dalších podmínek. Úřad tudíž konstatuje, že stanovením doby trvání koncese na 1,5 roku zadavatel zákon neporušil.
100. Současně Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu nijak nerozporuje postup zadavatele při stanovení výše předpokládané hodnoty koncese. Zadavatelem stanovená výše předpokládané hodnoty koncese 18 613 000 Kč bez DPH tedy není předmětem přezkumu ze strany Úřadu (pro úplnost však Úřad uvádí, že výše předpokládané hodnoty koncese zhruba odpovídá poměru finanční hodnoty a doby trvání původní koncese k délce trvání šetřené koncese³).
101. Úřad tudíž konstatuje, že výše předpokládané hodnoty koncese nepřevyšuje částku 20 000 000 Kč, jedná se tedy podle § 178 zákona o koncesi malého rozsahu.

K příslušnosti Úřadu a k návrhu na uložení zákazu plnění koncese malého rozsahu

102. Úřad obecně akcentuje, že jeho věcná působnost je vymezena § 248 zákona tak, že 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 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, při kterém podle § 248 odst. 1 písm. a) zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu 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 § 248 odst. 1 zákona je tedy nutno učinit jednoznačný závěr, že **Úřadu není dána pravomoc k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu a koncesí malého rozsahu.**
103. Právě uvedený závěr vyplývá i z komentářové literatury, dle které „z přezkumu ÚOHS jsou jednoznačně formulovanou konstrukcí v odstavci 1 komentovaného ustanovení vyloučeny VZMR [veřejné zakázky malého rozsahu]. Podle této právní normy nepodléhají doзору ÚOHS nad dodržováním ZVZ ani koncese malého rozsahu, tj. koncese, jejichž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 mil. Kč bez DPH. Na zadávání VZMR a koncesí malého rozsahu se tedy dozorová působnost ÚOHS nevztahuje, s výjimkou případů, kdy došlo k nezákonnému dělení takové veřejné zakázky (námitkám dodavatele a navazujícímu přezkumu totiž podléhá

³ Pozn. Úřadu: Předpokládaná hodnota původní koncese činí 54 765 000 Kč bez DPH za 5 let, tedy 16 429 500 za 1,5 roku [(54 765 000/5)*1,5]. Předpokládaná hodnota šetřené koncese činí 18 613 000 Kč bez DPH za 1,5 roku.

také volba režimu zadávané veřejné zakázky a postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se ZVZ).“⁴

104. Úřad uvádí, že navrhovatel se v šetřené věci domáhá uložení zákazu plnění smlouvy z důvodů podle § 254 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona, tedy jednak proto, že byla koncesní smlouva uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, a jednak proto, že byla koncesní smlouva uzavřena v blokační době aktivované jeho námitkami (viz body 10. až 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
105. Úřad v souladu se závěry uvedenými v druhostupňovém rozhodnutí opakuje, že je oprávněn vykonávat dozor a ukládat nápravná opatření pouze v případě koncesí, nikoliv koncesí malého rozsahu. Jinými slovy řečeno, oprávnění Úřadu uložit nápravné opatření závisí na tom, zda se jedná o koncesi, nebo o koncesi malého rozsahu.
106. Úřad v bodech 95. až 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí dovedl, že šetřená koncese je koncesí malého rozsahu. S ohledem na to Úřad v souladu se závěry druhostupňového rozhodnutí konstatuje, že není oprávněn nápravné opatření v podobě zákazu plnění smlouvy, jehož se svým návrhem navrhovatel domáhá, uložit, neboť koncese malého rozsahu jsou z jeho dozorové činnosti dle § 248 odst. 1 písm. c) zákona výslovně vyloučeny. Úřad v této souvislosti odkazuje mj. na bod 43. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí, v němž předseda Úřadu uvádí: „*Limity věcné pravomoci Úřadu dané § 248 zákona jsou i bránou do ustanovení § 254 zákona, tedy do zvláštního ustanovení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy.*“
107. Podle § 265 písm. c) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona. Jak plyne ze závěrů druhostupňového rozhodnutí, pod toto zákonné ustanovení se řadí i situace, kdy Úřadu brání v rozhodnutí ve věci nedostatky působnosti.
108. V návaznosti na to tedy Úřad v souladu se závěry plynoucími z rozhodnutí předsedy uzavírá, že návrh v posuzované věci nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona. Úřad proto návrh navrhovatele podle § 265 písm. c) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, činí

⁴ Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 248.

výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Apeiron advisory s.r.o., Kaprova 42/14, 110 00 Praha – Staré Město
2. obec Velké Přílepy, Pražská 162, 252 64 Velké Přílepy
3. Vodovody a kanalizace Beroun, a.s., Mostníkovská 255/3, 266 01 Beroun – Beroun-Závodí

Vypraveno dne

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