



UOHSX00HGHJZ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0032/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-14520/2023/161

Brno 17. 4. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 28. 2. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **LAMBERGA s.r.o.**, IČO 29241723, sídlem Kociánka 8/10, 612 00 Brno,
proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0088/2023/VZ, č. j. ÚOHS-06433/2023/500 ze dne 14. 2. 2023 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –
- **město Nový Knín**, IČO 00242888, sídlem náměstí Jiřího z Poděbrad 1, 262 03 Nový Knín, zastoupeného Mgr. Pavlem Velíškem, advokátem ev. č. ČAK 19389, sídlem Křižíkova 23/48, 186 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**REKONSTRUKCE VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ NOVÝ KNÍN**“ jako veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 20. 1. 2023, která byla uveřejněna na úřední desce zadavatele téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 152 odst. 5 a § 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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0088/2023/VZ, č. j. ÚOHS-06433/2023/500 ze dne 14. 2. 2023

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 30. 1. 2023 návrh navrhovatele – LAMBERGA s.r.o., IČO 29241723, sídlem Kociánka 8/10, 612 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Nový Knín, 00242888, sídlem náměstí Jiřího z Poděbrad 1, 262 03 Nový Knín, zastoupeným Mgr. Pavlem Velíškem, advokátem ev. č. ČAK 19389, sídlem Křižíkova 23/48, 186 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „REKONSTRUKCE VEŘEJNÉHO OSVĚTLENÍ NOVÝ KNÍN“ jako veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 20. 1. 2023, která byla uveřejněna na úřední desce zadavatele téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V podaném návrhu navrhovatel namítal chybné určení druhu a režimu veřejné zakázky, když dle navrhovatele je předmětem veřejné zakázky především dodávka pouličních světel (spolu s dodávkou rozvaděčů a souvisejícími instalačními pracemi). Zadavatel tak měl pochybit, když předmět veřejné zakázky stanovil jako stavební práce, v důsledku čehož chybně stanovil i režim veřejné zakázky a směřoval k jejímu zadání mimo postup předvídaný zákonem. Navrhovatel dále namítal porušení § 89 odst. 5 zákona zadavatelem, když zadavatel v zadávací dokumentaci požadavek na svítidlo vymezil uvedením konkrétních typů. V podaném návrhu navrhovatel rovněž uvedl, že neměl možnost podat námitky, a to právě z důvodu chybného určení druhu a režimu veřejné zakázky.

II. Napadené usnesení

3. Dne 14. 2. 2023 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0088/2023/VZ, č. j. ÚOHS-06433/2023/500 (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým správní řízení podle § 257 písm. h) zákona zastavil.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu.

Napadené usnesení Úřad odůvodnil následovně. Podle výše uvedeného ustanovení Úřad zastaví správní řízení, pokud návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. V podaném návrhu přitom navrhovatel výslovně uvádí, že námitky nepodal. Ve věci tak nebyly splněny podmínky řízení a Úřad neměl jinou možnost než správní řízení zastavit dle § 257 písm. h) zákona.

III. Rozklad navrhovatele

4. Dne 28. 2. 2023 obdržel Úřad rozklad navrhovatele. Ze spisového materiálu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 14. 2. 2023. Rozklad byl tudíž podán v zákonné lhůtě. Podaný rozklad navrhovatel následně doplnil svým podáním doručeným Úřadu dne 8. 3. 2023.

Námitky rozkladu

5. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že Úřad postupoval v souvislosti s vydáním napadeného usnesení v rozporu se zákonem, neboť napadené usnesení dle navrhovatele spočívá na nesprávném právním posouzení a na nesprávně, respektive neúplně zjištěném skutkovém stavu, kdy Úřad nezohlednil všechny skutečnosti poukazované navrhovatelem v jejich vzájemných souvislostech, což má činit napadené usnesení nepřezkoumatelným a nezákonným.
6. Navrhovatel dále uvádí, že neměl možnost podat námitky, a to z důvodu chybného určení druhu a režimu veřejné zakázky zadavatelem. Zároveň navrhovatel předestírá takovou interpretaci § 257 písm. h) zákona, podle které je účelem tohoto ustanovení umožnit zadavatelům provést nápravu jejich pochybení na základě podaných námitek. Dále navrhovatel odkazuje na § 241 odst. 2 písm. c) a § 244 odst. 2 zákona a poukazuje na to, že postup zadavatele směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem a zároveň se navrhovatel dozvěděl o tomto porušení zákona právě v takové lhůtě, aby bezodkladně podal návrh.

Závěr rozkladu

7. V závěru rozkladu se navrhovatel domáhá toho, aby předseda Úřadu zrušil napadené usnesení a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení. Zároveň se rozkladem navrhovatel domáhá přijetí nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

IV. Řízení o rozkladu

8. 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.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

9. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil podáním ze dne 8. 3. 2023 doručeném Úřadu dne 9. 3. 2023. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že argumentaci navrhovatele v podaném rozkladu považuje za nedůvodnou a v rozporu s právní úpravou. Zadavatel považuje napadené usnesení za zcela správné.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadaného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
11. Napadené usnesení je správné a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené usnesení potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

12. V posuzované věci navrhovatel napadá postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení a tvrdí, že zakázka měla být zadána v zadávacím řízení. Pokud je navrhovatel o nesprávném postupu zadavatele mimo zadávací řízení přesvědčen a zároveň mu hrozí v důsledku tohoto postupu újma a smlouva na veřejnou zakázku dosud nebyla uzavřena, je nutné nejdříve zadavateli podat námitky dle § 241 odst. 2 písm. c) zákona, čímž se vůči zadavateli aktivuje zákaz uzavřít smlouvu dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona. Až po vyřízení námitek ze strany zadavatele (nebo při fikci jejich odmítnutí dle § 245 odst. 5 zákona) lze podat v zákonné lhůtě návrh k Úřadu dle § 250 zákona. Bez předchozího podání námitek musí být řízení o návrhu bez dalšího zastaveno dle § 257 písm. h) zákona, pokud se nejedná o návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona.
13. V první řadě je nutno poznamenat, že v řešené věci není nijak sporná ta skutečnost, že podání návrhu navrhovatelem nepředcházelo podání námitek podle § 241 zákona. To, že námitky nepodal, navrhovatel explicitně uvedl jak v návrhu, tak v podaném rozkladu. Současně je nesporné, že k okamžiku podání návrhu nebyla smlouva na veřejnou zakázku dosud uzavřena. Je tedy zjevné, že nastala situace předvídaná § 257 písm. h) zákona a řízení muselo být zastaveno. Závěry napadeného usnesení jsou tedy správné.
14. Zároveň je pro řešenou věc bezpředmětná argumentace navrhovatele vztahující se věcně k postupu zadavatele, neboť řízení o rozkladu spočívá v posouzení, zda mělo být ve správním řízení rozhodnuto věcně, nebo zda mělo být správní řízení z procesních důvodů zastaveno. Z tohoto pohledu pak rovněž není na místě požadavek navrhovatele na uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona, neboť ve věci nejde o přezkum zadávacích podmínek a v řízení o rozkladu nelze nápravné opatření uložit.
15. Navrhovatelovu námitku, že Úřad při zastavení správního řízení postupoval v rozporu se zákonem, je třeba odmítnout jako nedůvodnou. Jak bylo uvedeno výše, je zjevné, že podání návrhu nepředcházelo řádné a včasné podání námitek, když námitky navrhovatel nepodal vůbec. Podání námitek proti postupu zadavatele je podmínkou pro to, aby mohlo být o návrhu věcně rozhodováno. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad správní řízení v takové situaci usnesením zastaví. Úřad nemá ohledně zastavení řízení žádnou možnost správního uvážení, zákonná povinnost zastavit řízení dle § 257 písm. h) zákona nepřipouští výjimku.
16. V této souvislosti nejsou na místě ani úvahy navrhovatele o účelu § 257 písm. h) zákona, dle kterých je smyslem tohoto ustanovení poskytnout zadavatelům prostor k nápravě jejich

pochybení. Primárně by měly být impulsem k nápravě postupu zadavatele námitky, z nichž se zadavatel dozví o svém případném pochybení. Až v případě, že námitkám nepřisvědčí, je spor zadavatele a dodavatele řešen Úřadem na základě návrhu. Tento postup byl zákonodárcem zvolen jako postup šetřící prostředky všech zúčastněných stran a je prvním prostředkem obrany dodavatele proti postupu zadavatele. Ke vztahu mezi podáním námitek a případným následným podáním návrhu se pak opakovaně vyjádřila i judikatura správních soudů. Zde lze odkázat např. na závěry, které Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku č. j. 7 As 131/2019 – 31 ze dne 18. 7. 2019: „Z právní úpravy plyne, že pokud dodavatel námitky nepodá (případně tyto podá opožděně), není následně oprávněn brojit proti postupu zadavatele u stěžovatele. Námitky jsou tudíž podmínkou sine qua non následného podání návrhu u stěžovatele.“ (přestože se závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v citovaném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto závěry adekvátně aplikovat rovněž i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě). Argument navrhovatele, že by zadavatel námitkám stejně nevyhověl, je spekulativní a nevyvrací fakt, že bez předchozího podání námitek zákon nepřipouští věcné projednání návrhu.

17. Pro úplnost je na místě uvést, že jakkoliv je obecně řádné a včasné podání námitek obligatorní podmínkou pro následné podání návrhu podle § 241 zákona, toto neplatí pro návrh podaný podle § 254 zákona, tedy pro návrh na uložení zakazu plnění z již uzavřené smlouvy. O takový návrh se ovšem v řešené věci nejednalo.
18. K navrhovatelovu odkazu na § 241 odst. 2 písm. c) zákona je třeba uvést, že uvedené ustanovení připouští podání námitek proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem. Jak bylo uvedeno shora, pokud byl navrhovatel přesvědčen, že takto zadavatel postupuje (a zároveň tímto postupem navrhovateli hrozí či vznikla újma), pak proti postupu zadavatele mohl podat námitky. To ovšem navrhovatel neučinil. Zároveň je lichá argumentace navrhovatele, že námitky nemohl podat z důvodu chybného určení druhu a režimu veřejné zakázky zadavatelem, když právě takový postup zadavatele ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) zákona předvídá jako jeden z důvodů pro podání námitek.
19. Pokud navrhovatel poukazuje na § 242 odst. 2 zákona s tím, že se o porušení zákona dozvěděl právě v takové lhůtě, aby bezodkladně podal návrh, mívá se i tato argumentace s podstatou věci. Uvedené ustanovení se totiž vztahuje právě k podání námitek, a nikoliv k podání návrhu.
20. K navrhovatelovu tvrzení, že neměl dostatečný časový prostor pro podání námitek, se tak nutně nabízí úvaha, že pokud byl navrhovatel schopen podat návrh Úřadu dne 30. 1. 2023, pak mohl a měl ve stejném termínu podat námitky, když právě 30. 1. 2023 byl posledním dnem lhůty pro jejich podání. Právě řádné podání námitek by dle § 246 zákona aktivovalo dočasný zákaz uzavření smlouvy, kterým by navrhovatel dosáhl svého záměru zabránit zadavateli dopsat zadání veřejné zakázky a umožnit přezkum jeho postupu. K tomu je na místě poukázat na § 246 odst. 1 písm. b) zákona, podle kterého zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli a na § 246 odst. 1 písm. c) zákona, podle kterého zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud zadavatel podané námitky odmítl. I v případě podání námitek navrhovatelem v nejzazší

lhůtě pro jejich podání by tak nebyla nijak ohrožena možnost navrhovatele se případně návrhem domáhat přezkumu postupu zadavatele Úřadem.

21. Závěrem tak lze shrnout, že postup Úřadu, který napadeným usnesením zastavil správní řízení, byl správný a jediný možný, když byl naplněn důvod pro obligatorní zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona spočívající v tom, že podanému návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, které v řešené věci navrhovatel nepodal vůbec. Argumentace navrhovatele v podaném rozkladu je pak zcela nedůvodná.
22. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu tak byla přezkoumána zákonnost napadeného usnesení v celém jeho rozsahu a jeho věcná správnost v rozsahu námitek rozkladu. Napadené usnesení bylo shledáno zákonným a věcně správným. Napadené usnesení je současně přezkoumatelné, neboť je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání usnesení Úřad vycházel, jaký zjistil skutkový stav a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.

VI. Závěr

23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení. Proto bylo rozhodnuto 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

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Pavel Velíšek, advokát, Křižíkova 23/48, 186 00 Praha
2. LAMBERGA s.r.o., Kociánka 8/10, 612 00 Brno

Vypraveno dne

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