PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

R O Z H O D N U T Í

UOHSX001IA0T

Č. j.: ÚOHS-R101/2009/VZ-16161/2009/310-ASc V Brně dne 8. prosince 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 7. 7. 2009 navrhovatelem -

- **společností REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most a. s.,** IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka č. p. 2165, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, předseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-7570/2009/540/PVé, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Lesy České republiky, s.p**., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68, Hradec Králové, zastoupený na základě pověření ze dne 20. 1. 2009 Ing. Janem Ferblem, ředitelem Krajského ředitelství Teplice učiněných při zadávání veřejné zakázky„**Zalesnění nelesních půd včetně následné péče**“ uveřejněné dne 9. 2. 2009 na internetové adrese www.lesycr.cz, kde dalším účastníkem řízení je vybraný uchazeč -

- **Ervín Tuháček**, podnikatel, IČ 65082818, s místem podnikání Hraničářská 4569, 430 03 Chomutov,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-7570/2009/540/PVé,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel Lesy České republiky, s. p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený na základě pověření ze dne 20.1.2009 Ing. Janem Ferklem, ředitelem Krajského ředitelství Teplice (dále jen „zadavatel"), uveřejnil dne 9.2.2009 na internetové adrese www.lesycr.cz. výzvu k podání nabídky a prokázání kvalifikace v rámci veřejné zakázky „Zalesnění nelesních půd včetně následné péče" (dále jen „veřejná zakázka"). Zadavatel do úvodní strany výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace uvedl, že se jedná o zakázku malého rozsahu – do 2 mil. Kč. Tato výzva byla odeslána 3 dodavatelům a současně zveřejněna na internetové adrese www.lesycr.cz.

2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 9 nabídek. Z protokolu komise ze dne 25.2.2009 vyplývá, že zadavatel následně vyřadil 2 nabídky z důvodu nesplnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci. Dne 3.3.2009 bylo uchazeči REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a.s., IČ 44569769, se sídlem Antonína Dvořáka čp. 2165, 434 01 Most, za niž jedná Ing. Vladimír Bartoš, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel"), doručeno oznámení o vyloučení z důvodu nedoložení dokladu o oprávnění k podnikání ve vztahu k předmětu zakázky a aktuálního výpisu z obchodního rejstříku. Proti tomuto vyloučení podal navrhovatel námitky, které byly zadavateli doručeny dne 9.3.2009. K podaným námitkám zaslal zadavatel navrhovateli písemné vyjádření, v němž uvádí, že jde o veřejnou zakázku malého rozsahu, a proto se námitkami nebude zabývat. Toto vyjádření bylo doručeno navrhovateli dne 18.3.2009.

3. Na základě hodnocení nabídek zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Ervína Tuháčka, podnikatele, IČ 65082818, s místem podnikání Hraničářská 4569, 430 03 Chomutov (dále jen „vybraný uchazeč"), o čemž informoval uchazeče dopisem ze dne 26.2.2009. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 25.3.2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad"). Úřad obdržel návrh dne 30.3.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavateli byl návrh doručen dne 27.3.2009.

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-4494/2009/540/PVé ze dne 15.4.2009. Usnesením č.j. ÚOHS-S82/2009/VZ-4498/2009/540/PVé ze dne 15.4.2009 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), lhůtu ve které byli oprávněni navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Jako účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-4500/2009/540/PVé ze dne 15.4.2009 byl zamítnut návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření. Dne 14.4.2009 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci k veřejné zakázce a stanovisko k obsahu návrhu.

V něm zadavatel konstatuje, že zadával předmětnou veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu a nikoliv jako podlimitní veřejnou zakázku. Z tohoto důvodu dle zadavatele nebylo možné aplikovat institut námitek ve smyslu ustanovení § 110 zákona. S ohledem na výše uvedené zadavatel konstatuje, že i předmětný návrh považuje za neopodstatněný, a je toho názoru, že Úřad není věcně příslušný k rozhodnutí o tomto návrhu a měl by proto zahájené správní řízení zastavit.

6. Dne 28.4.2009 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad proti rozhodnutí ze dne 15.4.2009 č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-4500/2009/540/PVé, kterým Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. O podaném rozkladu rozhodl předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-53/2009/VZ-12254/2009/310-ASc ze dne 23.9.2009, které nabylo právní moci dne 12.10.2009, kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 17. 6. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-7570/2009/540/PVé, kterým správní řízení dle § 114 odst. 3 zákona zastavil z důvodu věcné nepříslušnosti Úřadu k rozhodnutí o návrhu. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad odkázal na ustanovení § 7 odst. 1 a 3, § 12 odst. 3, § 18 odst. 3, § 6, § 112 odst. 2, § 120 odst. 1 písm. a), § 17 písm. k) a m), § 114 odst. 3 zákona, přičemž konstatoval, že v daném případě se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, kdy Úřad není věcně příslušný k jejímu přezkumu, resp. k rozhodnutí o návrhu.

II. Námitky rozkladu

8. Úřad obdržel od navrhovatele dne 7. 7. 2009 rozklad, v němž napadá především skutečnost, že Úřad dovodil svou věcnou nepříslušnost pouze na základě restriktivního jazykového výkladu příslušných ustanovení zákona a zcela tak dle navrhovatele opomněl teleologický výklad právních norem. Navrhovatel se domnívá, že i v případě, kdy zadavatel provádí výběr dodavatele veřejné zakázky malého rozsahu mimo režim zákona o veřejných zakázkách, jedná se stále o zadávání. Toto tvrzení navrhovatel dokládá vybranými pasážemi z důvodové zprávy k zákonu, v níž je na určitých místech použito ve spojení s veřejnými zakázkami malého rozsahu slovo zadávání. Z tohoto důvodu v souvislosti s působností Úřadu, jehož přezkumu podléhají pouze postupy při zadávání veřejných zakázek, navrhovatel dovozuje, že i veřejné zakázky malého rozsahu podléhají přezkumu Úřadu. Dále v textu navrhovatel upozorňuje na nutnost dodržovat zásady právního státu a v tomto ohledu také naplňovat požadavky stanovené Evropskou unií pro dohled nad zadáváním veřejných zakázek, kdy podle navrhovatele nelze kompetenci k přezkumu naplňovat až od určitého finančního limitu veřejných zakázek.

Závěry rozkladu

9. Navrhovatel na základě shora uvedených skutečností navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil ve smyslu uvedených námitek.

III. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:

12. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 17. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S82/2009/VZ-7570/2009/540/PVé, rozhodl, že není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu a zastavil správní řízení dle § 114 odst. 3 zákon, procesně pochybil. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech vysvětleny důvody, pro které jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí přistoupil, a současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém rozhodnutí ve věci vázán.

IV. K námitkám rozkladu

K důvodům pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání

13. Předně považuji za nutné konstatovat, že jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí z toho důvodu, že Úřad měl předmětné správní řízení zastavit z jiného procesního důvodu, než které aplikoval. V daném případě se jednalo o zahájení správního řízení na základě doručeného návrhu. Dle ustanovení § 114 odst. 2 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je dle zákona rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 zákona.

14. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona dále stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrhu může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že zákon neumožňuje podání řádných námitek v případě veřejných zakázek malého rozsahu. Následně pak ustanovení § 110 odst. 5 zákona zakotvuje povinnost podání řádných námitek, jakožto podmínky pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Zákonodárce tedy ustanovením § 110 odst. 5 zákona stanovil kogentní povinnost, která musí být pro zahájení řízení na základě podaného návrhu vždy splněna, jinak by připuštění návrhu bez splnění této povinnosti bylo jednáním in fraudem legis. Vzhledem k provázanosti obou shora uvedených ustanovení je zřejmé, že v daném případě nemohly být podány řádné námitky, které jsou nutnou součástí podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

15. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 114 odst. 3 taxativně stanoví důvody pro zastavení správního řízení, mezi nimiž je i skutečnost, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, přičemž tento důvod i z hlediska zákonné citace předchází posuzování věcné příslušnosti Úřadu k rozhodnutí o návrhu, nemohu jinak, než konstatovat, že v daném případě měl Úřad zastavit předmětné správní řízení nikoli z důvodu věcné nepříslušnosti Úřadu k rozhodnutí o návrhu, ale z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

V. Závěr

16. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo procesní vadou, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí Úřadu. Úřad by měl při novém projednání věci vycházet ze skutečností shora uvedených, tj. přistoupit k zastavení řízení z jiného procesního důvodu, kterým je v daném případě podání návrhu neoprávněnou osobou.

17. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové

2. REKULTIVAČNÍ VÝSTAVBA Most, a. s., Antonína Dvořáka 2165, 434 01 Most

3. Ervín Tuháček, podnikatel, Hraničářská 4569, 430 03 Chomutov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce, nebo časový údaj na obálce datové zprávy