UOHSX003BMS6

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R123/2010/VZ-18587/2010/310-ASc V Brně dne: 9.12.2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 8. 2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 8. 2010) podaného navrhovatelem -

- **společností METRASTAV s. r. o.**, IČ 26247461, se sídlem Štěpánovská 1176, 666 02 Předklášteří, za niž jedná Ing. Oldřich Merta, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S211/2010/VZ-11388/2010/520/NGl ze dne 12. 8. 2010, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **obec Nesovice**, IČ 00292141, Nesovice č. p. 305, 683 33 Nesovice, zast. Vítěslavem Reškou, starostou,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**SO I-Nesovice-kanalizace a ČOV a SO II-Dostavba kanalizace v obci Nesovice**“ zadávané v podlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 28.5.2010 pod ev. č. 600459432,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S211/2010/VZ-11388/2010/520/NGl ze dne 12. 8. 2010

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Obec Nesovice, IČ 00292141, Nesovice č. p. 305, 683 33 Nesovice, která je zast. Vítěslavem Reškou, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 28.5.2010 v informačním systému veřejných zakázek veřejnou zakázku „SO I-Nesovice - kanalizace a ČOV a SO II-Dostavba kanalizace v obci Nesovice" pod ev. č. 600459432. Jedná se o podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení na stavební práce, projekt a provádění. Podle bodu II. 2.1. oznámení o zakázce činí předpokládaná hodnota zakázky 124 394 000,- Kč bez DPH.

2. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel doručoval uchazečům o veřejnou zakázku změny a dodatečné informace k zadávací dokumentaci i odpovědi na dotazy uchazečů o veřejnou zakázku prostřednictvím emailu, přičemž měl problémy s doručením při zasílání dne 11.6.2010, 15.6.2010, 16.6.2010 a 17.6.2010 na emailové adresy společnosti MERTASTAV s.r.o., IČ 26247461, se sídlem Štěpánovská 1176, 666 02 Předklášteří, za niž jedná Ing. Oldřich Merta, jednatel (dále jen "navrhovatel"). Z důvodu těchto potíží při doručování prostřednictvím emailu, zaslal zadavatel navrhovateli výše jmenované změny a dodatečné informace k zadávací dokumentaci i odpovědi na dotazy uchazečů poštou dopisem ze dne 17.6.2010, který navrhovatel obdržel dne 18.6.2010.

3. Dne 17.6.2010 zadavatel obdržel námitky navrhovatele proti úkonům zadavatele ze dne 16.6.2010, ve kterých navrhovatel zadavateli vytýká nerovné zacházení ke všem uchazečům, resp. nedodržení lhůt při doručování shora jmenovaných informací, a proto žádal prodloužení lhůty pro doručení nabídek. Zadavatel zaslal navrhovateli dne 18.6.2010 rozhodnutí o nevyhovění námitce, ve kterém poukazuje na svou maximální snahu odeslat jmenované informace navrhovateli s tím, že se nedařilo doručovat z důvodu na straně

navrhovatele. Rozhodnutí o nevyhovění námitce navrhovatel obdržel dne 18.6.2010 prostřednictvím datové schránky. Z protokolu z jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.6.2010 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 17 nabídek.

4. Protože navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 25.6.2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zadavatele k Úřadu pro hospodářskou soutěž (dále jen „Úřad“), který jej obdržel 28.6.2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 30.6.2010.

Napadené rozhodnutí

5. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 12. 8. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S211/2010/VZ-11388/2010/520/NGl (dále jen "napadené rozhodnutí"), ve kterém rozhodl, že se návrh dle § 118 odst. 4 zákona zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení. V odůvodnění rozhodnutí Úřad nejprve odkázal na příslušná zákonná ustanovení a následně konstatoval, že zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách označil zakázku jako podlimitní a uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky zadané v otevřeném řízení na stavební práce je 124 394 000,- Kč bez DPH a rovněž nabídkové ceny uchazečů se pohybují v rozpětí od cca 99 515 000,- Kč bez DPH do 122 329 000,- Kč bez DPH. Úřad dále uvedl, že předmětem plnění šetřené veřejné zakázky byla stavba So I- Nesovice - kanalizace a ČOV A ZHOTOVENÍ STAVBY SO II - Dostavba kanalizace v obci Nesovice.

6. Z předložených dokladů a cit. vyjádření zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bod 3. zákona v odvětví vodárenství, neboť vlastní vodojem s pitnou vodou a dodává tedy pitnou vodu do vodovodu podle § 4 odst. 1 písm. d) bod 1., 2. zákona. Současně Úřad zjistil, že zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona tím, že poskytuje veřejnosti a provozuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.

7. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že obec Nesovice zadává předmětnou veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázána podle § 2 odst. 7 zákona pouze postupy platnými pro sektorové zadavatele, kteří podle § 19 odst. 1 zákona postupují podle zákona o veřejných zakázkách pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Úřad současně konstatoval, že vzhledem k tomu, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku, nevznikla zadavateli povinnost postupovat podle zákona. Na základě zjištěných skutečností Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona.

II. Námitky rozkladu

8. Dne 26. 8. 2010 Úřad obdržel od navrhovatele rozklad, v němž uvádí, že v důsledku nedoručení dodatečných informací k zadávacím podmínkám zadavatelem, mu bylo znemožněno podat adekvátní nabídku. Navrhovatel se domnívá, že tímto způsobem byl porušen § 6 zákona, zejména zásada transparentnosti. Navrhovatel uvádí, že je povinností Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad"), přezkoumávat zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit dodržování zásad podle § 6 zákona, a to u všech druhů zadávacích řízení a všemi zadavateli. Navrhovatel se domnívá, že této povinnosti Úřad nedostál, když se nezabýval věcnými argumenty navrhovatele obsaženými v jeho návrhu (doručování dodatečných informací k zadávacím podmínkám zadavatelem).

9. Podle navrhovatele se Úřad nevypořádal se skutečností, že zadavatel nikterak a v žádném okamžiku zadávacího řízení nesdělil, že by mohl být tzv. sektorovým zadavatelem, tedy zadavatelem, který není povinen dodržovat postupy podle zákona a domnívá se, že tímto postupem zadavatel naopak vyvolal domněnku, že jde o zadávací řízení podle zákona. Na základě výše uvedených skutečností, navrhovatel žádá předsedu Úřadu, aby napadené rozhodnutí ze dne 12.8.2010 přezkoumal, zrušil a nařídil "nové prošetření celé záležitosti". Zároveň navrhovatel požaduje vrátit kauci v případě, že předseda Úřadu dospěje ke stejnému závěru, který je obsažen v rozhodnutí ze dne 12.8.2010 a to, že zadavatel nebyl povinen dodržovat postupy podle zákona.

Závěr rozkladu

10. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí, že „netransparentním postupem zadavatele ve veřejné zakázce mu hrozí vznik škody jednak v souvislosti se zpracováním nabídky, kterého by se navrhovatel nikdy neúčastnil, pokud by mu bylo předem známo, že zadavatel nebude postupovat v souladu se zákonem a také v souvislosti s tím, že se navrhovatel nemohl zadávacího řízení účastnit, protože neobdržel dodatečné informace k zadávacím podmínkám a musel se pro podání nabídky sdružit s jiným dodavatelem, a tím snížit předpokládaný zisk na předmětné veřejné zakázce“.

III. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

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

13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S211/2010/VZ-11388/2010/520/NGl ze dne 12. 8. 2010 rozhodl o zamítnutí předmětného návrhu dle § 118 odst. 4 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

14. Předně uvádím, že námitky obsažené v podaném rozkladu neobsahují žádné nové skutečnosti, které by mne vedly k jiným závěrům, než které jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí. Úvodem si tedy dovoluji v plném rozsahu odkázat na obsah napadeného rozhodnutí, s jehož závěry se plně ztotožňuji. Pro úplnost a objasnění uvedených závěrů, dodávám následující. Právním závěrem obsaženým v napadeném rozhodnutí, byl procesní úkon zamítnutí podaného návrhu ze zákonného důvodu obsaženého v § 118 odst. 4 zákona, který stanoví, že Úřad podaný návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Ustanovení § 118 odst. 4 zákona je obligatorním ustanovením, které stanoví postup Úřadu v případech, kdy zadavatel není v rámci zadávacího řízení povinen postupovat dle zákona. Vzhledem k tomu, že po posouzení případu bylo zjištěno, že se v daném případě jedná o podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, postupy platnými pro sektorové zadavatele, kteří podle § 19 odst. 1 zákona postupují podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, nebylo ze strany Úřadu možné rozhodnout jinak, než podaný návrh zamítnout, tak jak mu to stanoví zákon. Tato skutečnost vyplývá z obsahu úkonu zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 zákona, který je z hlediska své povahy úkonem procesním. Z toho důvodu nebylo ze strany Úřadu možné zabývat se meritorními otázkami návrhu, které jsou současně obsahem i podaného rozkladu. V této souvislosti se ztotožňuji se závěry, že se v daném případě jedná o veřejnou zakázku, u níž předpokládaná hodnota nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky (což je zřejmé z předložené dokumentace) a taktéž mám za prokázané, že zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat dle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, tak jak je shora uvedeno.

15. Pokud navrhovatel namítá, že zadavatel nesdělil navrhovateli skutečnost, že se jedná o sektorového zadavatele, a že není povinen postupovat v případě šetřené veřejné zakázky dle zákona, konstatuji, že zadavatel takovou povinnost nemá, přičemž je povinností navrhovatele znát příslušnou právní úpravu v případě, že se hlásí do daného zadávacího řízení. V této souvislosti platí obecná zásada "ignoratia legis non excusat", tj. neznalost zákona neomlouvá, kdy navrhovatel měl informace, jak o zadavateli, tak i předmětné veřejné zakázce. Námitky týkající se dodatečných informací a samotného průběhu zadávacího řízení, však nejsou ze shora uvedených důvodu předmětem tohoto řízení.

16. S tím souvisí i další námitka ohledně vzniklé škody, která byla dle navrhovatele způsobena zpracováním nabídky do zadávacího řízení, do něhož by se v případě, kdyby věděl, že se jedná o typ zadávacího řízení, kdy zadavatel není povinen postupovat dle zákona, nepřihlásil.

Tato námitka je v souvislosti s již shora řečeným zcela irelevantní, přičemž otázka náhrady škody nespadá do přezkumu v rámci správního řízení, avšak do civilního řízení, kdy má účastník možnost podání žaloby o náhradu škody v rámci občanskoprávního sporu.

17. K návrhu na vydání předběžného opatření konstatuji, že tato otázka nebyla předmětem řízení vedeného v rámci prvostupňového řízení, přičemž ustanovení § 117 odst. 1 zákona stanoví, že Úřad může v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli předběžné opatření, avšak před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájené podle § 113 zákona. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že k námitce navrhovatele uplatněné až v rámci druhostupňového řízení nemohu přihlédnout, neboť návrh na vydání předběžného opatření měl být součástí řízení vedeného před prvním stupněm tak, aby případné vydání předběžného opatření předcházelo vydání napadeného rozhodnutí.

18. Závěrem mám za nutné vyjádřit se k žádosti o vrácení složené kauce. V daném případě, jak je již shora řečeno, byl návrh zamítnut dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. d) zákona. Ustanovení § 115 odst. 2 stanoví, že kauce je příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad pravomocným rozhodnutím návrh zamítne podle § 118 odst. 4 písm. a), jinak Úřad kauci spolu s úroky vrátí navrhovateli do 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Z uvedeného je zřejmé, že napadené rozhodnutí nespadá mezi případy, kdy se kauce stává příjmem státního rozpočtu, a proto bude navrhovateli po nabytí právní moci rozhodnutí vrácena v souladu se zákonem.

19. Ve zbytku setrvávám na obsahu napadeného rozhodnutí, na jehož obsah v plném rozsahu odkazuji.

V. Závěr

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

21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, 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.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Obec Nesovice, č. p. 305, 683 33 Nesovice

MERTASTAV s.r . o., Štěpánovská 1176, 666 02 Předklášteří

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