

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 19.2.2008.

Č. j.: R163/2007/02-03863/2008/310-Hr

V Brně dne 15. února 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 17.8.2007 společností

- **MARSH, s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Na rybníčku 5/1329, 120 00 Praha 2, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 3.8.2007 advokátem Mgr. Ing. Pavlem Kejlou, s doručovací adresou AK Kotrlík Bourgeault Andruško, Palác Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.7.2007 č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutárního města Opava, IČ 00300535, zast. primátorem Ing. Zbyňkem Stanjurou, se sídlem Horní náměstí 69, 746 26 Opava,**

učiněných při zadání veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, na „**Výběr makléřské společnosti**“, zveřejněné pod č. VZMR/S/001/07 na úřední desce zadavatele dne 25.1.2007, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **SATUM CZECH s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Porážkova 1424/20, 702 00 Moravská Ostrava, zast. jednatelem Ing. Romanem Horváthem, které byla veřejná zakázka přidělena,**

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) 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 č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ ze dne 23.7.2007

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Statutární město Opava, IČ 00300535, zast. primátorem Ing. Zbyňkem Stanjurou, se sídlem Horní náměstí 69, 746 26 Opava (dále jen „zadavatel“), uveřejnil dne 25.1.2007 pod č. VZMR/S/001/07 na své úřední desce a na internetové adrese www.opava-city.cz, zadání veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), na „Výběr makléřské společnosti“. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 8 nabídek a na základě několikakolového jednání uzavřel dne 21.5.2007 Smlouvu o spolupráci při zajišťování komplexní pojistné ochrany se společností SATUM CZECH s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Porážkova 1424/20, 702 00 Moravská Ostrava, zast. jednatelem Ing. Romanem Horváthem (dále jen „vybraný uchazeč“). Proti rozhodnutí zadavatele podala společnost MARSH, s. r. o., IČ 45306541, se sídlem Na rybníčku 5/1329, 120 00 Praha 2, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 3.8.2007 advokátem Mgr. Ing. Pavlem Kejlou, s doručovací adresou AK Kotrlík Bourgeault Andruško, Palác Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), námítky a dne 15.6.2007 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.
2. Rozhodnutím ze dne 2.7.2007 č. j. S159/2007/VZ-12353/2007/540-MČ Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 23.7.2007 rozhodnutí č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ, kterým správní řízení zastavil, neboť není příslušný k rozhodnutí o návrhu.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že dle ustanovení § 12 odst. 6 zákona se zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na služby nebo dodávky 2 000 000,- Kč bez DPH, nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000,- Kč bez DPH. Pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tedy určující výše provize, kterou obdrží makléř, a to bez ohledu na to, od kterého subjektu, tedy zda od pojišťovny či od zadavatele. To platí za předpokladu, že vlastní pojistné smlouvy budou uzavírány v následujícím zadávacím řízení postupem podle zákona. Na základě podkladů vyžádaných od zadavatele pak Úřad konstatuje, že výše pojistného zaplaceného zadavatelem pojišťovně v roce 2006 činila 2 722 000,- Kč, přičemž výše zaplacená zadavatelem v roce 2007 ke dni rozhodování Úřadu činila částku 2 357 151,- Kč. Při zaplacení nejvyšší možné provize stanovené ve smlouvě, tedy 15 % z výše pojistného, bude provize vybraného uchazeče činit 408 300,- Kč za rok. Vzhledem k tomu, že předmětná smlouva se uzavírá na dobu neurčitou, předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby se stanoví v předpokládané výši celkového peněžitého závazku za 48 měsíců. Hodnota šetřené veřejné zakázky tak bude přibližně 1 633 200,- Kč. Jelikož tak předpokládaná hodnota veřejné zakázky nepřekročila částku 2 mil. Kč, neměl zadavatel povinnost postupovat podle zákona a zadat zakázku v některém ze zadávacích řízení, neboť se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, přičemž postup zadavatele při

zadávaní veřejných zakázek malého rozsahu nepodléhá přezkumu ze strany Úřadu. Úřad proto zahájené správní řízení zastavil podle § 114 odst. 3 zákona.

II. Námitky rozkladu

5. Proti rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dne 17.8.2007 rozklad. Napadá v něm chybné určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, když z odůvodnění napadeného rozhodnutí v této souvislosti není patrné, z jakého druhu podkladů dodaných zadavatelem Úřad vycházel při určování hodnoty zakázky, tedy zda se jednalo o přesně vyčíslené pojistné zaplacené zadavatelem za rok 2006 a poměrnou část roku 2007 ve formě účetního dokladu nebo zda jde pouze o odhad zadavatele. Navrhovatel poukazuje na to, že „dosud“ zaplacené pojistné, ze kterého Úřad vycházel, nepředstavuje konečnou částku, z rozhodnutí však není patrné, jakým způsobem bylo pojistné zadavatelem placeno.
6. Podle názoru navrhovatele lze dále očekávat, že výše základu pro výpočet provize se bude v čase měnit a současně navrhovatel označuje za fakt, že provize poskytovaná některými pojišťovnami je vyšší než 15 %. Proto se navrhovatel domnívá, že Úřadem určená předpokládaná hodnota zakázky je nepodloženou fabulací. Způsob určení předpokládané ceny zakázky tak považuje navrhovatel za naprosto nedostatečný, neurčitý a neúplný a takto neprůkazně určená hodnota veřejné zakázky je jako důvod pro zastavení správního řízení dle názoru navrhovatele neakceptovatelná.
7. Navrhovatel dále nabízí několik výpočtů celkové částky, která bude zadavatelem zaplacená za celý předmět plnění veřejné zakázky. Za použití principu proporcionality s rokem 2006 dochází navrhovatel k částce 4 040 830,- Kč pojistného v roce 2007, a tedy předpokládané ceně veřejné zakázky 2 424 520,- Kč. I kdyby částka pojistného v roce 2007 dosáhla pouze průměru částky získané na základě principu proporcionality a částky zaplacené za rok 2006, pak i v takovém případě by cena veřejné zakázky byla dle názoru navrhovatele 2 028 850,- Kč. Dle tvrzení navrhovatele není ani provize pojišťovacích makléřů vždy stanovena ve výši 15 %, ale běžně činí více. Pokud by tedy činila 20 %, pak i při aplikaci nejnižší částky pojistného zaplaceného v roce 2006 dospěl zadavatel k hodnotě zakázky 2 177 600,- Kč. Konečně i částka vyčíslená Úřadem je dle názoru navrhovatele o pouhých 366 800,- Kč nižší než zákonný limit pro zakázku malého rozsahu a takto malá odchylka tak vyžaduje výrazně vyšší míru pečlivosti a přesnosti při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
8. Navrhovatel rovněž namítá, že neměl k dispozici podklady, ze kterých Úřad vycházel při výpočtu předpokládané hodnoty zakázky, a tedy není možné po něm požadovat, aby tuto hodnotu rozpoznal. Zadavatel pochybil rovněž tím, že stanovil bezplatnost jako základní podmínku zadání, a tím obcházel zákon, neboť si od počátku byl vědom její úplatnosti. Toto zjevné porušení zásady transparentnosti dle § 6 zákona způsobilo škodu navrhovateli, který jako jediný podal nabídku v souladu se skutečným stavem věcí, čímž došlo současně k porušení zásady rovného zacházení dle § 6 zákona. Potvrzením napadeného rozhodnutí by pak navrhovateli vznikla další újma ve výši složené kauce, přestože navrhovatel jen a pouze v důsledku pochybení zadavatele nebyl obeznámen se skutečnou hodnotou zakázky a neměl možnost posoudit své procesní postavení, včetně rizik spojených se složením kauce.

9. Navrhovatel tedy nesouhlasí se závěrem Úřadu, že tento není věcně příslušný k přezkoumání návrhu, neboť se dle přesvědčení navrhovatele nejedná o zakázku malého rozsahu. Předpokládaná cena veřejné zakázky nebyla Úřadem určena spolehlivým způsobem. Vzhledem ke všemu výše uvedenému navrhovatel tvrdí, že se jedná o zakázku podlimitní a o příslušnosti Úřadu tak není sporu. Příslušnost Úřadu by však byla dána, i kdyby se jednalo o zakázku malého rozsahu, neboť pokud jsou veřejnou zakázkou jakékoliv veřejné zakázky bez ohledu na výši jejich předpokládané hodnoty a pokud přezkumu Úřadu podléhají pouze postupy při zadávání veřejných zakázek, pak gramatickým a logickým výkladem dospívá navrhovatel k tomu, že veřejnou zakázkou je i zakázka malého rozsahu a postup při jejím zadávání tak podléhá přezkumu Úřadu. Navrhovatel zdůrazňuje, že v návrhu požadoval přezkoumání „zadání“ veřejné zakázky ve smyslu § 17 písm. k) zákona, a nikoliv přezkoumání „zadávání“ veřejné zakázky ve smyslu § 17 odst. m) zákona. Zadáváním se podle posledně citovaného ustanovení zákona rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, přičemž dle § 18 odst. 3 není zadávání ve smyslu závazného postupu podle zákona povinností u veřejných zakázek malého rozsahu. Z daného ustanovení však dle názoru navrhovatele nevyplývá, že zadávací řízení není proces aplikovatelný i na veřejné zakázky malého rozsahu. Zadávací řízení podle § 17 odst. m) zákona je dle výkladu navrhovatele proces, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a tedy navrhovatel dovozuje, že zadávací řízení je proces aplikovatelný i u veřejných zakázek malého rozsahu. Zadavatel tak dospěl k usnesení o výběru nejvhodnější nabídky zadáváním zakázky v rámci zadávacího řízení podle § 17 odst. k) zákona, čímž dle názoru navrhovatele založil věcnou příslušnost Úřadu.
10. Zastavení správního řízení z důvodu věcné nepřislušnosti Úřadu proto navrhovatel považuje za neoprávněné. Současně navrhovatel připomíná, že i v případě zadání veřejné zakázky malého rozsahu je zadavatel povinen dodržovat zásady dle § 6 zákona a v případě jejich porušení je tak Úřad nepochybně věcně příslušný k přezkoumání úkonů zadavatele podle § 112 odst. 1 zákona, a to dokonce i z moci úřední.
11. Navrhovatel má zato, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonnými ustanoveními. Navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že zakázka je zakázkou malého rozsahu a za nesprávný považuje i závěr, že Úřad nepřezkoumá soulad postupu zadavatele se zásadami dle § 6 zákona z nedostatku věcné příslušnosti. Úřadem chybně použitý výklad by vedl k destabilizaci právních vztahů, vzniku nezměnitelných protiprávních stavů a k soustavnému narušování principu právní jistoty. Navrhovatel se proto domáhá zrušení rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele ze dne 3.9.2007

12. Ve svém vyjádření k podanému rozkladu ze dne 3.9.2007 zadavatel nesouhlasí s právním názorem navrhovatele a tvrzeními, která jsou obsažena ve výše uvedeném rozkladu. Zadavatel uvádí, že v roce 2006 zaplatil pojišťovně částku 2 722 000,- Kč. Nejvyšší možná provize stanovená ve smlouvě je 15 %, a tedy výše provize vítězné makléřské společnosti by činila 408 300,- Kč. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky za čtyři roky tak činí 1 633 200,- Kč, tudíž se skutečně jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, při jejímž zadání bylo aplikováno ustanovení § 18 odst. 3 zákona. Zadavatel tedy nesouhlasí s tvrzeními navrhovatele, která zpochybňují stanovení předpokládané

hodnoty veřejné zakázky a pro průkaznost svého tvrzení zadavatel ke svému vyjádření přikládá soupis účetních dokladů. Výpočty navrhovatele tak zadavatel považuje za účelové a zavádějící. Úřad dle názoru zadavatele rozhodl správně a v souladu se zákonem a z těchto důvodů je přesvědčen, že předseda Úřadu potvrdí napadené rozhodnutí a rozklad zamítne.

Zaslání podkladů pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

13. Dne 14.11.2007 odeslal Úřad zadavateli žádost o zaslání podkladů pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ve které se dotázal zadavatele, jakou částku zaplatil na pojistném za rok 2007, aby mohla být zjištěna možná výše provize, na kterou vybranému uchazeči vznikl nárok.
14. Na základě žádosti Úřadu zaslal zadavatel dne 20.11.2007 Úřadu údaj o částce, kterou od 1.1.2007 do 5.11.2007 zaplatil na pojistném, přičemž se jednalo o částku 2 606 420,- Kč. Tuto částku pak zadavatel doložil příslušnými doklady. Do konce listopadu 2007 mělo být provedeno ještě několik plateb, a tedy celková částka měla ke 30.11.2007 činit 2 883 239,- Kč.
15. Usnesením č. j. R163/2007/02-00936/2008/310-Hr ze dne 14.1.2008 stanovil předseda Úřadu účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, stejně jako i oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Současně jim stanovil lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí a k novým skutečnostem, které byly v řízení o rozkladu zjištěny, zejména pak k vyjádření zadavatele ze dne 21.11.2007.

Vyjádření zadavatele ze dne 16.1.2008

16. Na základě usnesení předsedy Úřadu doručil zadavatel Úřadu své vyjádření ze dne 16.1.2008, ve kterém uvádí, že celková částka zaplacená za pojištění v roce 2007 činí 2 910 249,- Kč, což dokládá soupisem účetních dokladů, který tvoří přílohu jeho vyjádření.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21.1.2008

17. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 21.1.2008 doplnil svou argumentaci rozkladu a uvádí, že ve vyjádření zadavatele chybí údaj o pojistném za měsíc prosinec 2007. Navrhovatel tedy z částky za měsíc leden až listopad 2007 vypočetl průměrnou měsíční platbu, vynásobil ji počtem měsíců a dospěl tak k pravděpodobné výši pojistného za celý rok 2007 v částce 3 145 350,- Kč. Současně navrhovatel vypočítal, že meziroční nárůst cen pojistného činí za rok 2006 a 2007 16 % a pokud by tento růst byl zachován i v následujících letech, činila by hodnotu veřejné zakázky částka 2 390 390,- Kč, a tudíž by se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku. O podlimitní veřejnou zakázku by se jednalo rovněž v případě, pokud by meziroční nárůst ceny pojistného byl představován pouze inflací ve výši 3,9 %, kdy by byla hodnota veřejné zakázky 2 000 500,- Kč, přičemž nárůst 3,9 % dle názoru navrhovatele zůstává výrazně pod hladinou prognózy vývoje inflace. Zakázka by překročila hranici pro zakázky malého rozsahu rovněž tehdy, pokud provize vybraného uchazeče bude o jakoukoli hodnotu vyšší než 15 %. Úřad dle názoru navrhovatele neodůvodněně předpokládá, že hodnota pojišťovaného majetku zadavatele a jeho rozsah se v čase nevyvíjí. I v případě 0 % meziročního nárůstu by však

cena veřejné zakázky byla o pouhých 112 790,- Kč nižší než nejnižší hodnota podlimitní veřejné zakázky a takto malá odchylka vyžaduje podle něho výrazně vyšší míru pečlivosti a přesnosti při stanovení předpokládané hodnoty zakázky. Úřad své závěry učinil na základě netransparentního, sporného a nesprávného výpočtu předpokládané hodnoty zakázky.

18. Navrhovatel dále opakuje své tvrzení, že i v případě, pokud by se jednalo o zakázku malého rozsahu, by byla dána věcná příslušnost Úřadu. V této otázce pak nad rámec argumentů rozkladu navrhovatel odkazuje na právní názor JUDr. Davida Raue, Ph.D., publikovaný v Právních rozhledech č. 19/2007, podle kterého „...lze tedy zřejmě dovozovat, že pravomoc orgánu dohledu se týká i veřejných zakázek malého rozsahu...“, a to ve vztahu k dodržení pravidla podávaného z § 18 odst. 3 zákona, tedy povinnosti zadavatele dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. V této souvislosti pak navrhovatel opakuje, že postup zadavatele byl netransparentní, když usnesení o výběru nejvhodnější nabídky postrádá náležitosti stanovené v § 81 odst. 3 zákona, a byla porušena i zásada rovného zacházení a zákazů diskriminace, když zadavatel přidělil veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka nebyla v souladu se základní podmínkou dle § 7 odst. 1 zákona, kterou je úplatnost. Zadavatel tím upřednostnil simulovaně bezplatnou nabídku vybraného uchazeče před nabídkou navrhovatele, třebaže nabídka navrhovatele byla v souladu se zákonem, a tedy zjevně přistupoval k vybranému uchazeči procedurálně i obsahově jinak než k navrhovateli. Zadavatel dále založil odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky na neexistujícím kritériu větší výhodnosti. Zadavatel měl porušit zákaz diskriminace rovněž tím, že odmítl rozhodnout o námitkách ze zcela chybně vymezených důvodů a v rozhodnutí o námitkách nepoučil navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu. Navrhovatel se proto důvodně domnívá, že byl proti němu uplatněn jiný přístup, než jaký by byl uplatněn za téže situace vůči vybranému uchazeči.
19. Navrhovatel současně trvá na všech skutečnostech uvedených v jeho dřívějších podáních a domáhá se i nadále zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou 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 rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 23.7.2007 č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ správní řízení zastavil s odůvodněním, že není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

22. Navrhovatel ve svém rozkladu napadá způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a na něj navazující závěr, že se v šetřeném případě jedná o zakázku malého rozsahu. Úřadem stanovenou předpokládanou hodnotu označuje za nepodloženou fabulaci a při vlastním výpočtu předpokládané ceny veřejné zakázky vychází navrhovatel z hypotézy, že provize pro vybraného uchazeče může činit i více než 15 % a dále dovozuje, že dojde k meziročnímu nárůstu zaplaceného pojistného až o 16 %, přičemž tato skutečnost by dle názoru navrhovatele rovněž měla být zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
23. K tvrzení navrhovatele ohledně výše provize uvádím, že domněnky navrhovatele jsou v tomto bodě vyvráceny skutečným průběhem zadání veřejné zakázky. Dle článku IV. „Odměna a platební podmínky“ odst. 2 Smlouvy o spolupráci při zajišťování komplexní pojistné ochrany, kterou dne 21.5.2007 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, je totiž maximální výše provize, na kterou má vybraný uchazeč nárok, stanovena ve výši 15 % z pojistného. Tento údaj je tak třeba vnímat jako závazný pro obě strany po celou dobu platnosti předmětné smlouvy, a tedy po dobu realizace předmětu veřejné zakázky. Je proto třeba z něj vycházet rovněž při výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a proto pokud navrhovatel dovozuje, že provize vybraného uchazeče může být vyšší, je takové tvrzení zcela v rozporu se zjištěným skutkovým stavem, a tedy bezpředmětné. Z uvedeného důvodu je proto nutno odmítnout rovněž i výpočty ceny veřejné zakázky podávané navrhovatelem, které předpokládají vyšší provizi.
24. Ke druhé části argumentace rozkladu, podle které by se předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla stanovit rovněž s přihlédnutím k pravidelnému meziročnímu zvyšování částky zaplaceného pojistného (přičemž je nerozhodné zda by se jednalo o navrhovatelem dovozovaných 16 %, a nebo pouze o výši předpokládané inflace), uvádím, že takový výpočet předpokládané hodnoty zakázky by byl v rozporu s ustanoveními zákona. Dle ustanovení § 15 odst. 1 zákona se pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použije obdobně ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona, upravující stanovení téže hodnoty u veřejných zakázek na dodávky. Podle ustanovení § 14 odst. 3 zákona je pak základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky „skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců“. Z uvedeného je tedy zřejmé, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je rozhodná pouze částka, kterou zadavatel zaplatil v roce, který předcházel zadání veřejné zakázky, upravená o změny očekávané v prvním roce plnění veřejné zakázky. Je tedy nepochybné, že zadavatel měl povinnost zohlednit tyto budoucí změny pouze v rozsahu prvního roku plnění, neboť pouze tento rok je základem pro stanovení předpokládané hodnoty. Zohledňovat i meziroční zvýšení pojistného, ke kterému dojde během čtyř prvních let plnění veřejné zakázky, je tak již z tohoto důvodu vyloučeno. Vzhledem k uvedenému je pak nadbytečná i úvaha o výši takového případného zvýšení.

Šetřená veřejná zakázka jako zakázka malého rozsahu

25. Zadavatel v rámci správného řízení doložil, že celkový objem finančních prostředků vynaložených na pojištění činil v roce 2007 částku 2 910 249,- Kč. Cena veřejné zakázky při maximální možné míře provize tak činí za rok 2007 částku 436 537,- Kč. Z této částky pak lze odvodit, že celková předpokládaná cena veřejné zakázky, kterou zadavatel zaplatí za 48 měsíců plnění veřejné zakázky, nepřesáhne limit 2 mil. Kč, a tedy se nejedná o podlimitní veřejnou zakázku, když celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky vypočítaná v souladu s § 14 odst. 3 zákona činí 1 746 149,- Kč. Úřad proto rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení zastavil s odůvodněním, že se jedná o zakázku malého rozsahu a proto není k přezkoumání postupu zadavatele příslušný.

K otázce věcné příslušnosti Úřadu

26. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že i v případě, pokud by se jednalo o zakázku malého rozsahu, je dána věcná příslušnost Úřadu. Ve svém názoru vychází ze znění § 17 písm. m) zákona, podle kterého je zadávací řízení (tedy „zadávání“) proces, jehož účelem je dospět k zadání veřejné zakázky, přičemž výkladem tohoto ustanovení zákona pak navrhovatel dospívá k závěru, že zadávacím řízením je v zásadě jakýkoli proces (proces ve smyslu sledu na sebe navazujících kroků zadavatele), na jehož konci je zadání jakékoli veřejné zakázky, kterou lze zahrnout pod definici § 7 zákona, a tedy i proces zadání zakázky malého rozsahu. Navrhovatel tedy popírá, že Úřad není na základě § 18 odst. 3 příslušný přezkoumat proces zadání veřejné zakázky malého rozsahu, neboť i sled kroků zadavatele, na jehož konci stojí zdání veřejné zakázky malého rozsahu, je dle výkladu navrhovatele zadávacím řízením podle § 17 odst. m) zákona, a proto je dána přezkumná pravomoc Úřadu.
27. S názorem navrhovatele nelze souhlasit. Navrhovatel ve svém výkladu ustanovení § 17 odst. m) zákona přehlíží podstatnou část definice zadávacího řízení, a totiž že zadávací řízení je „postup ... podle tohoto zákona“. Zákonnou definici zadávacího řízení tak nelze vztáhnout na jakýkoliv postup zadavatele, na jehož konci dojde k zadání veřejné zakázky, ale pouze na takový postup zadavatele, který je definován zákonem, konkrétně taxativním výčtem uvedeným v § 21 odst. 1 zákona. Zadávacím řízením je tak pouze otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním i bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Tento taxativní výčet pak nemůže být výkladem rozšiřován, neboť pouze tyto postupy splňují podmínku „postupu ... podle tohoto zákona“. Proto pokud zadavatel v šetřeném případě nepoužil žádný ze zákonem taxativně vymezených zadávacích řízení, pak nelze dovozovat, že se v šetřeném případě jednalo o zadávací řízení, a proto ani nelze dovodit, že rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky bylo ve smyslu § 17 písm. k) zákona „zadáním ... uskutečněným v zadávacím řízení“, které by zakládalo věcnou příslušnost Úřadu. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel byl k postupu mimo zadávací řízení oprávněn na základě § 18 odst. 3 zákona, neboť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Jeho postup tak byl v souladu se zákonem, přičemž Úřad není oprávněn přezkoumávat postup zadavatele v případě zakázky malého rozsahu.
28. Navrhovatel dovozuje věcnou příslušnost Úřadu rovněž ze skutečnosti, že i při zadání zakázky malého rozsahu je ustanovením § 18 odst. 3 zákona uložena zadavateli povinnost dodržet zásady dle § 6 zákona. Svůj závěr opírá navrhovatel mimo jiné o

názor publikovaný v odborné literatuře, podle kterého „by byl stěží udržitelným závěr, že dodržení pravidla podávaného z § 18 odst. 3 ZVZ, věta za středníkem, je absolutně nekontrolovatelné, a tedy dodržování tohoto pravidla prostředky veřejného práva nevyimadatelné“.

29. K uvedenému pouze podotýkám, že Úřad jakožto subjekt veřejného práva je oprávněn činit pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje. Proto pokud ustanovení § 112 odst. 2 zákona, které je speciálním ustanovením k obecné formulaci pravomoci Úřadu dle § 112 odst. 1 zákona, vymezuje jednotlivé pravomoci Úřadu taxativním výčtem a v § 112 odst. 2 písm. b) omezuje pravomoc Úřadu přezkoumávat soulad postupu zadavatele se zákonem pouze na případy zadávání veřejné zakázky, pak je zřejmé, že Úřad je oprávněn přezkoumávat pouze případy zadávání veřejných zakázek, tedy zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě se nejednalo o zadávací řízení, jak bylo rozvedeno výše, Úřad nemá pravomoc postup zadavatele přezkoumat, neboť by tím činil více než mu zákon umožňuje.
30. Lze souhlasit s navrhovatelem, že dodržení povinnosti dle § 18 odst. 3 zákona za středníkem nemůže být absolutně nekontrolovatelné, avšak dovozovat pravomoc Úřadu kontrolovat tuto povinnost pouze ze samotného faktu její existence, je nepřiměřeně extenzivní výklad, který nemá oporu v § 112 odst. 2 zákona. Pokud by se zadavatel dopustil porušení povinnosti podle § 18 odst. 3 zákona, pak obecně je uchazeč nepochybně oprávněn bránit se proti tomuto postupu a případné škodě, která by mu takovým postupem vznikla, soukromoprávní žalobou.
31. Z výše uvedeného důvodu je pak rovněž irelevantní argumentace navrhovatele ohledně porušení zásad dle § 6 zákona, kterých se měl zadavatel dopustit při zadání předmětné zakázky, neboť vzhledem k nedostatku věcné příslušnosti Úřadu nemohou být tyto skutečnosti předmětem vedeného správního řízení.

V. Závěr

32. 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 či změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
33. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, rozhodl jsem 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. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. statutární město Opava, se sídlem Horní náměstí 69, 746 26 Opava
2. Mgr. Ing. Pavel Kejla, advokát se sídlem AK Kotrlík Bourgeault Andruško, Palác Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1
3. SATUM CZECH s. r. o., se sídlem Porážkova 1424/20, 702 00 Moravská Ostrava,
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce