

I. POJMY A OBECNÁ USTANOVENÍ

1. Výkon relevantní činnosti veřejným zadavatelem

§ 4 a násl. ZVZ

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 ZVZ, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele. Podle § 19 odst. 1 ZVZ sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 12. 2009, č. j. ÚOHS-R91/2009/VZ-16395/2009/310/PMo

Z odůvodnění:

Z dokladů předložených zadavatelem je zřejmé, že zadavatel poskytuje pevné sítě k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou pitné vody, jejímž je majitelem. Tyto skutečnosti byly zadavatelem doloženy, a to rozhodnutím K. ú. S. k. č. j. 1783/17892/04/OŽPúV-Hav ze dne 6. 4. 2004, z něhož vyplývá, že K. ú. S. k., odbor životního prostředí a zemědělství povoluje obci V. Ú. podle § 6 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, provozování vodovodu v obci V. Ú., jehož vlastníkem je obec. V daném případě se hodnota veřejné zakázky podle obdržených nabídek pohybuje v rozmezí od 14,371 do 16,990 mil. Kč bez DPH. Jedná se tedy o zakázku podlimitní (dle § 12 odst. 1 zákona), jejímž předmětem je vybudování splaškové a dešťové kanalizace v části obce.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že obec V. Ú. zadala zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. e) bod 2, neboť obec V. Ú. je poskytovatelem a provozovatelem veřejného vodovodu a poskytovatelem budované kanalizace. Zadavatel se v daném případě jako veřejný zadavatel řídil § 2 odst. 7 zákona, podle kterého vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

2. Povinnost postupovat podle zákona

§ 4 odst. 1 ZVZ

Zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. ZVZ v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná příkazní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a V. spol. s r. o. na technické řízení provozu vodovodu a kanalizace, na odběr a vyhodnocení vzorků vody). Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. ZVZ tím, že provozuje kanalizaci, sloužící veřejné potřebě.

Předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povi-

nen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, a proto není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S273/2009/VZ-16271/2009/520/NGI

Z odůvodnění:

Z dokladů předložených v rámci správního řízení je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. zákona v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná příkazní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a V. spol. s r. o. na technické řízení provozu vodovodu a kanalizace, na odběr a vyhodnocení vzorků vody). Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona tím, že poskytuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod, provozuje kanalizaci (viz výše uvedené Rozhodnutí K. ú. k. V. na povolení k provozování vodovodu).

Na základě těchto skutečností je zřejmé, že zadavatel předmětnou zakázku zadával v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán podle § 2 odst. 7 zákona postupy platnými pro sektorové zadavatele. Sektorový zadavatel podle § 19 odst. 1 zákona postupuje podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil defi-

nici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný.

Poznámka: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže komentované řízení zastavil, neboť není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu. Odůvodnění postupu sektorového zadavatele při zadávání podlimitní veřejné zakázky je však použitelné pro praxi.

3. Snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity

§ 12 ZVZ

Zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.

Možností, jak řešit situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a zároveň vykazují určitá specifika, je rozdělit předmět veřejné zakázky na části dle § 98 ZVZ.

Druhou možností, jak vyřešit rozdílnost obsahů jednotlivých programů, kterou mohl zadavatel uplatnit, je vyhlášení několika veřejných zakázek. Rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 ZVZ a k použití méně přísného zadávacího řízení, popř. úplné vyloučení použití zákona (v případě veřejných zakázek malého rozsahu). Pokud zadavatel sice předmět veřejné zakázky rozdělí, ale jednotlivé veřejné zakázky zadá ve stejném typu zadávacího

řízení jako původní zakázku, je takové rozdělení přípustné a plně v souladu se zákonem.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 2. 2010, č. j. ÚOHS-R98/2009/VZ-1644/2010/310/PMo)

Z odůvodnění:

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel realizoval výběrová řízení jako veřejné zakázky malého rozsahu na základě pěti výzev k podání nabídek ze dne 26. 11. 2008. Jejich předmětem byly služby související se zpracováním projektové dokumentace a příprava podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek na jednotlivé programy podle „Návrhu koncepce rozvoje informačních a komunikačních technologií ve vzdělávání v období 2009 – 2013“. Termín plnění stanovil zadavatel ve všech výzvách shodně, a to do 30. 1. 2009. Základním hodnotícím kritériem byla ve všech případech ekonomická výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena výše nabídkové ceny (s vahou 40 %) a kvalita zadávací dokumentace (s vahou 60 %). Výzva byla zaslána 13 zájemcům, přičemž zadavatel v jednotlivých výběrových řízeních vyzval opakovaně obdobný okruh uchazečů.

K názoru Úřadu, že jednotlivé programy vykazují známky věcné souvislosti, uvádí zadavatel, že předměty plnění jednotlivých programů jsou zcela odlišné. Jednotlivé programy byly od počátku plánovány jako oddělené celky a zadavatel neuvažoval o jejich provedení jedním dodavatelem. Obsahem programu „Konektivita“ je zajištění podpory připojení do internetové sítě pro všechny školy. Tento program nemá

žádnou souvislost s realizací ostatních programů. Program „Infrastruktura“ umožňuje školám přístup ke specifickým vzdělávacím metodikám a konkrétnímu vzdělávacímu obsahu pro jednotlivé obory s využitím i jiných moderních technologických prostředků než těch, které budou vybudovány v rámci programu „Konektivita“. Program „Školský portál“ rozvíjí a sjednocuje architekturu webových služeb na jednotlivých doménách zřizovaných zadavatelem. Tento program byl v modifikované podobě realizován ještě před přijetím koncepce a jeho realizace by pokračovala i v případě, že by koncepce nebyla přijata. Programy „Monitoring“ a „Řízení kvality“ jsou úzce zaměřeny na oblast monitorování a hodnocení úspěšnosti realizace jednotlivých programů, resp. určení kvalitativních prostředků a postupů, jakými mají být jednotlivé programy realizovány. Zadavatel dále uvádí, že jednotlivé veřejné zakázky musí být místně souvislé, vzhledem k tomu, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a nemá žádná dislokovaná pracoviště.

V šetřeném případě Úřad nejprve zkoumal, vykazují-li předměty šetřených veřejných zakázek vzájemnou souvislost. Předmětem všech šetřených veřejných zakázek je zpracování projektové dokumentace, vypracování podkladů pro vyhlášení veřejných zakázek a příprava podkladů pro hodnocení obdržených nabídek včetně nastavení hodnotících kritérií a subkritérií.

Jak vyplývá z výše uvedené charakteristiky jednotlivých programů, je zřejmé, že cílem všech programů je zajištění realizace Koncepce. Úřad nepopírá názor zadavatele a vybraných uchazečů, že jednotlivé programy mohou existovat samostatně a mají vlastní přínos nezávisle na ostatních, avšak důvodem jejich existence je naplnění cílů Koncepce, jak vyplývá např. z bodu 2.2 Koncepce, kde je uvedeno, že zadavatel „předpokládá zajišťování podpory rozvoje

ICT ve školách v období 2009 – 2013 realizací celkem osmi programů“. Podle názoru Úřadu je v daném případě podstatná existence jednotlivých programů jako nedílné součásti Koncepce a dále především předmět plnění pořizovaného zadavatelem.

Tvrzení vybraného uchazeče C. a. s., že pro posouzení rozdělení veřejné zakázky je rozhodný obor, kterého se jednotlivé programy týkají, nemůže Úřad akceptovat vzhledem k tomu, že pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku jednu, či několik, není rozhodné to, zda se jednotlivé veřejné zakázky týkaly různých programů s odlišnou charakteristikou, ale to, co bylo předmětem pořizovaných služeb (věcná souvislost) a dále jaká byla časová souvislost těchto služeb. Je zřejmé, že v šetřeném případě šlo vždy o zpracování dokumentace k programům, které mají zajistit splnění cílů Koncepce. Úřad připouští, že navazující veřejné zakázky jsou rozdílné, avšak předmětem plnění šetřených veřejných zakázek jsou služby ve formě zpracování projektové dokumentace a přípravy podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek k jednotlivým programům Koncepce. Výstupem ze všech šetřených veřejných zakázek je tedy projektová dokumentace k jednotlivým programům a podklady pro provedení veřejných zakázek na jejich realizaci. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že šetřené veřejné zakázky jsou věcně souvislé.

Z hlediska místní souvislosti předmětů šetřených veřejných zakázek se Úřad ztotožňuje s názorem zadavatele, že hledisko místní souvislosti nelze v šetřeném případě využít, a to z důvodu, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a tudíž lokace plnění předmětu veřejných zakázek je u naprosté většiny veřejných zakázek zadávaných zadavatelem shodná.

Úřad dále z obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v šetřených výběrových ří-

zeních zasílal výzvy k podání nabídek obdobnému okruhu uchazečů. Například vybraného uchazeče C. a. s. a uchazeče D., spol. s r. o., vyzval zadavatel celkem ve 4 výběrových řízeních a vybraného uchazeče Č., uchazeče C. s. r. o. a uchazeče A., s. r. o., potom ve 2 výběrových řízeních. Úřad dále uvádí, že veřejné zakázky „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“ a „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ byly přiděleny vybranému uchazeči C. a. s.

Na základě výše uvedených skutečností, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.

Úřad konstatuje, že § 98 zákona umožňuje zadavateli v situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a zároveň vykazují určitá specifika, rozdělit předmět veřejné zakázky na části. Pokud by tedy zadavatel jednu veřejnou zakázku rozdělil na části, které by odpovídaly jednotlivým programům, mohl zohlednit specifika dílčích plnění a zároveň postupovat v souladu se zákonem.

Druhou možností, jak vyřešit rozdílnost obsahů jednotlivých programů, kterou mohl zadavatel uplatnit, je vyhlášení několika veřejných zakázek. U těchto veřejných zakázek by bylo nutné postupovat podle ustanovení zákona, která odpovídají předpokládané hodnotě všech zadávaných veřejných zakázek, což v šetřeném případě znamená ustanovení upravující nadlimitní veřejné zakázky. Rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 zákona a k použití méně přísného zadávacího řízení, popř. úplné vyloučení po-

užití zákona (v případě veřejných zakázek malého rozsahu). Pokud zadavatel sice předmět veřejné zakázky rozdělí, ale jednotlivé veřejné zakázky zadá ve stejném typu zadávacího řízení jako původní zakázku, je takové rozdělení přípustné a plně v souladu se zákonem. Zadavatel žádné z možností nabízených zákonem při zadávání šetřených veřejných zakázek nevyužil.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při uzavírání smluv ve veřejných zakázkách „Zpracování dokumentace projektu Školský portál“, „Zpracování dokumentace projektu Řízení kvality“, „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“, „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ a „Zpracování dokumentace projektu Monitoring“ nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 písm. a) zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal jako nadlimitní postupem podle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraní uchazeči. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

4. Zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem

§ 21 ZVZ

Ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za

účelem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.

V daném případě se jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 ZVZ, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, a proto dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 2. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2009/VZ-1862/2010/310-ASc

Z odůvodnění:

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15. 6. 2009 rozhodnutí č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/PRA, kterým rozhodl o nedodržení zákona ze strany zadavatele tím, že neprovedl řádné zadávací řízení, přičemž uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za shledané porušení zákona Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000 Kč. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval otázkou naplnění pojmových znaků veřejné zakázky, přičemž dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět veřejné

zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.

Dále se Úřad v rámci vydaného rozhodnutí zabýval určením předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z předložených podkladů zjistil, že předpokládaná kupní cena činí v daném případě nejméně 200 000 000 Kč, přičemž z výše provize, která dle uzavřené smlouvy o elektronické aukci činí 5 % z vydražené kupní ceny prodávané nemovitosti, vyplynulo, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky nejméně 10 000 000 Kč bez DPH. Úřad dále z kupní smlouvy ze dne 23. 6.

2008 zjistil, že kupní cena předmětných nemovitostí činí 280 000 000 Kč, na základě čehož dospěl k závěru, že cena veřejné zakázky činí 14 000 000 Kč bez DPH.

Na základě zjištění, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 zákona, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.