



UOHSX003I2FC

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R116/2010/VZ-4864/2011/310/JSI

V Brně dne: 11. dubna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 8. 2010 podaném zadavatelem –

- **Pozemkovým fondem České republiky**, IČ 45797072, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha, za nějž jedná Mgr. Radim Zika, ředitel, ve správním řízení zast. JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou se sídlem Vyroubal Krajhanzl Školout, advokátní kancelář, s. r. o., Na Příkopě 859/22, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S217/2010/VZ-10400/2010/530/SWa ze dne 2. 8. 2010, kterým bylo podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, vydáno předběžné opatření, jímž byl zadavateli – Pozemkovému fondu České republiky, IČ 45797072, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení týkajícím se zadání veřejné zakázky s názvem „**PODNIKOVÁ KOMUNIKAČNÍ INFRASTRUKTURA**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 cit. zákona o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 4. 2010 pod ev. č. 60043920 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 78-116584, jehož dalšími účastníky jsou navrhovatel –

- společnost **GTS Czech, s. r. o.**, IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha (do 1. 10. 2010 podnikající pod obchodní firmou GTS NOVERA s. r. o.), za niž jedná Stuart William Evers, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 1. 7. 2009 společností INDOC, s. r. o., IČ 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha, za niž jedná Tomáš Pfeffer, jednatel, a vybraný uchazeč –
- společnost **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.**, IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 2/266, 140 22 Praha, za niž jednají Ing. Petr Slováček, 2. místopředseda představenstva, a JUDr. Jakub Chytil, člen představenstva,

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-S217/2010/VZ-10400/2010/530/SWa ze dne 2. 8. 2010

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Pozemkový fond České republiky, IČ 45797072, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 4. 2010 pod ev. č. 60043920 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 78-116584 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „PODNIKOVÁ KOMUNIKAČNÍ INFRASTRUKTURA“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 25. 6. 2010 návrh uchazeče GTS Czech, s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha (do 1. 10. 2010 podnikající pod obchodní firmou GTS NOVERA s. r. o., dále jen „navrhovatel“) na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem ve výše uvedené veřejné zakázce. K uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 2/266, 140 22 Praha (dále jen "vybraný uchazeč").

II. Napadené rozhodnutí

3. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zejména zda zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky a zadávací podmínky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a proto v rozsahu

nezbytném pro zajištění účelu řízení vydal dne 2. 8. 2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S217/2010/VZ-10400/2010/530/SWa (dále jen "napadené rozhodnutí") kterým podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 18. 8. 2010 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad, ve kterém zadavatel namítá především nedostatečné zdůvodnění vydání předběžného opatření, které činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Důvodem rozhodnutí má být skutečnost, že „po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky a zadávací podmínky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace". Úřad však v odůvodnění jakkoli blíže nespecifikuje žádné konkrétní skutečnosti resp. požadavky předmětné veřejné zakázky, resp. jejích zadávacích podmínek, jež by měly citovaný závěr odůvodňovat, čímž fakticky znemožňuje zadavateli ozřejmit věcnou nesprávnost rozhodnutí.
5. Zadavatel má za to, že Úřad nepostupoval v souladu s § 117 zákona, když nařízení předběžného opatření není nezbytně nutné k zajištění účelu řízení a Úřad tak překročil svou pravomoc stanovenou v citovaném ustanovení zákona. Absence důvodů pro nařízení předběžného opatření je podle zadavatele dána tím, že zadavatel se v zadávacím řízení nedopustil porušení zákona, když plně dodržel postup stanovený pro zadání předmětné veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že při vymezení předmětu veřejné zakázky, jakož i vymezení technických podmínek postupoval v souladu s cílem zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložení prostředků státního rozpočtu, jakož i v souladu zásadami vyjádřenými v § 6 zákona. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že v rozporu se zákonem spojil několik samostatných veřejných zakázek v jeden celek, v důsledku čehož měl porušit zákaz diskriminace a rovného zacházení, jakož i v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona vymežit technické podmínky způsobem zaručujícím konkurenční výhodu určitým dodavatelům a vytvářejícím neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
6. Zadavatel uvádí, že stanovil požadavky na předmět plnění a tomu odpovídající technické podmínky podle svých aktuálních potřeb, nikoli s cílem omezit hospodářskou soutěž, diskriminovat či vyloučit některé dodavatele z účasti v zadávacím řízení. Předmětem plnění veřejné zakázky měla být komplexní telekomunikační služba, tedy ucelený, vzájemně věcně, místně, časově provázaný a funkční systém (celek), který zadavatel potřebuje pro zajištění své činnosti a potřeb. Zadavatel je přesvědčen, že se v daném případě jedná o jedinou veřejnou zakázku, a to veřejnou zakázku na služby ve smyslu definice obsažené v § 10 zákona, kterou je možné zadat v jediném zadávacím řízení. Zákon přitom nevylučuje, aby předmět zakázky byl tvořen kombinací několika plnění. To vyplývá mimo jiné z § 10 odst. 2 a 4 zákona, které řeší kombinaci dodávek a služeb a souběh plnění spočívajících jak v provedení stavebních prací, tak v poskytnutí služeb, jakož i veřejnou zakázku, která představuje kombinaci služeb uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona.

7. Zadavatel dále uvádí, že zákon neukládá zadavateli povinnost dělit veřejnou zakázku na části, resp. vypsát samostatná zadávací řízení na tyto části. Takový postup je sice zákonem umožněn (připouští-li to povaha předmětu plnění), ovšem jako určitý zvláštní postup v zadávacím řízení, jak vyplývá mimo jiné ze zařazení ustanovení upravujících institut „Zadávání části veřejných zakázek“ do Části třetí zákona označené jako „Zvláštní postupy v zadávacím řízení“ (viz § 98 zákona). Důvodem rozdělení veřejné zakázky na části by přitom primárně měla být úspora prostředků zadavatele. Jiným důvodem může být např. efektivnější územní rozložení plnění apod. Rozdělení veřejné zakázky však nemusí být vždy hospodárné a efektivní. Odmítnout dělení veřejné zakázky na části je podle zadavatele nutné zejména za situace, kdy by rozmělnění zadavatelem poptávaného plnění na části a jejich zadání rozdílným dodavatelům znamenalo popření zadavatelem sledovaného účelu zadávacího řízení (zajištění funkčního a provázaného systému, snížení poplatků mezi sítěmi, jednotnost komunikačního partnera), vedlo ke snížení koordinační schopnosti systému, bylo spojeno s rizikem přenášení odpovědnosti mezi jednotlivými účastníky a s tím spojeným vznikem problémů a vícenákladů (nutnost většího rozsahu součinnosti zadavatele, nutnost řešení problémů mezi účastníky, vypsání a koordinace několika zadávacích řízení, komunikace s několika dodavateli atd.), jakož i ohrožení stability systému a jeho kontinuity. Za hospodárné lze vynaložení prostředků označit pouze tehdy, pokud se zadavateli dostane plnění kvalitní, plně funkční, maximálně eliminující možnost budoucích vícenákladů a průtahů všeho druhu. Navíc navrhovatel ani nedoložil, že by zadavatel poptáním podle navrhovatele provedené veřejné zakázky na části získal celkově plnění cenově výhodnější než jeho poptáním jako celku. Přitom při této úvaze je nutné přihlídnout nejenom k ceně samotného plnění, ale i k výši souvisejících (i budoucích) nákladů, včetně časových aspektů.
8. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovateli nevznikla újma na jeho právech i z toho důvodu, že v souladu se zákonem měl možnost za situace, kdy nebyl schopen nabídnout zadavateli celý jím poptávaný předmět plnění, zajistit tuto část plnění prostřednictvím svého subdodavatele. To platí i pro možnost navrhovatele podat nabídku společně s jiným dodavatelem tak, aby oba společně nabídli zadavateli celé jím poptávané plnění. Zadavatel se domnívá, že mu nelze přičítat k tíži, že se navrhovateli nepodařilo uzavřít takovou smlouvu o subdodávce či o společné nabídce. Zadavatel taktéž nemůže nést odpovědnost za to, že v České republice je počet subjektů poskytujících služby v mobilních sítích a disponujících mobilní sítí omezen.
9. Konečně má zadavatel za to, že rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy i z toho důvodu, že jím Úřad předjímá výsledek správního řízení, když konstatuje, že „po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky a zadávací podmínky v rozporu se zásadou diskriminace“. Úřad tak dospívá k závěru o porušení zákazu diskriminace, aniž by v rámci správního řízení provedl příslušné důkazy a zohlednil vyjádření účastníků. Takový postup zadavatel odmítá jako nezákonný z důvodu překročení zákonem stanovené pravomoci Úřadu. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodnutí o nařízení předběžného opatření zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S217/2010/VZ-12815/2010/530/SWa ze dne 30. 8. 2010 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. K rozkladu zadavatele se však ve stanovené lhůtě ani po jejím uplynutí nikdo z účastníků řízení nevyjádřil.
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 ÚOHS-S217/2010/VZ-10400/2010/530/SWa ze dne 2. 8. 2010 vydal podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, v návaznosti na § 61 správního řádu, předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude výše specifikované správní řízení ukončeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

14. Ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona stanoví, že Úřad může před vydáním rozhodnutí podle § 118 zákona v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu nařídit zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Dále § 117 odst. 4 zákona taktéž stanoví, že odvolání (zde rozklad) proti předběžnému opatření nemá odkladný účinek. Podobně je institut předběžného opatření upraven také v § 61 správního řádu, podle kterého je správní orgán oprávněn z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce.
15. K institutu předběžného opatření, jímž je zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení dále uvádím, že jeho smyslem je zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě se zákonem. V rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, se proto Úřad oprávněně zabývá pouze otázkou, zda vznik takových složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Ve fázi vydání předběžného opatření Úřadu nepřísluší vyslovovat závěry ve věci samé, což je v konkrétním případě i konečný závěr o tom, zda

zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky a zadávací podmínky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace. Současně existovala i obava, že by smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky mohla být uzavřena dříve, než bude zadání veřejné zakázky řádně prošetřeno, případně než bude moci být zjednána náprava, a že by pokračováním v postupu zadání veřejné zakázky mohlo dojít k bezprostřednímu ohrožení zájmů uchazeče (navrhovatele).

16. Ustanovení § 61 odst. 3 správního řádu (a obdobně také § 117 odst. 3 zákona) zároveň ukládá správnímu orgánu povinnost zrušit předběžné opatření bezodkladně poté, co pomine důvod, pro který bylo nařízeno. Neučiní-li tak, pozbývá předběžné opatření účinnosti dnem, kdy se rozhodnutí ve věci stalo vykonatelným nebo nabylo jiných právních účinků. Po přezkoumání všech okolností daného případu však konstatuji, že v průběhu řízení o rozkladu k žádnému pominutí důvodu jeho nařízení nedošlo a ve věci rovněž dosud nebylo meritorně rozhodnuto. S ohledem na všechny výše uvedené argumenty považuji rovněž za redundantní zabývat se ostatními věcnými argumenty obsaženými v rozkladu zadavatele.

VI. Závěr

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při nařízení předběžného opatření v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
18. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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:

1. JUDr. Petra Buzková, AK Vyroubal Krajhanzl Školout, s. r. o., Na Příkopě 859/22, 110 00 Praha
2. INDOC s. r. o., Šermířská 2378/3b, 169 00 Břevnov, Praha

Vypraveno dne:

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