



UOHSX004FY54

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R49/2012/VZ-16385/2012/310/MMI

V Brně dne 31. srpna 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 3. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem -

- společností **TELCONNECT s.r.o.**, IČ 28308719, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S635/2011/VZ-2797/2012/530/MSc ze dne 20. 2. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Olomouckého kraje**, IČ 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 11 Olomouc,

učiněných ve veřejné zakázce malého rozsahu „**Údržba telefonní ústředny**“, oznámené na základě výzvy k podání nabídek ze dne 24. 10. 2011, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **DIGITAL TELECOMMUNICATIONS**, spol. s r.o., IČ 00575810, se sídlem Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava – Vítkovice,

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-S635/2011/VZ-2797/2012/530/MSc ze dne 20. 2. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup zadavatele před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 30. 12. 2011 návrh navrhovatele – společnosti TELCONNECT s.r.o., IČ 28308719, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Olomouckého kraje, IČ 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“) učiněných na základě výzvy k podání nabídek ze dne 24. 10. 2011 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Údržba telefonní ústředny“ (dále jen „veřejná zakázka“). Dnem 30. 12. 2011 bylo správní řízení zahájeno a za účastníky řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče - společnost DIGITAL TELECOMMUNICATIONS, spol. s r.o., IČ 00575810, se sídlem Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava – Vítkovice (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 2. 12. 2011 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku malého rozsahu smlouvu o dílo č. 095/2011.

II. Napadené rozhodnutí

2. Úřad dne 20. 2. 2012 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S635/2011/VZ-2797/2012/530/MSc (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení podle zákona.
3. Úřad ve správním řízení posoudil předmětnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu a své rozhodnutí odůvodnil tím, že na základě ustanovení § 18 odst. 5, § 17 písm. k) a § 17 písm. m) zákona vyplývá, že uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k jejich zadání podle zákona.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. Úřad ve svém odůvodnění dospěl rovněž k závěru, že v daném případě zadavatel neměl povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení podle zákona, a proto návrh navrhovatele dle Úřadu nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, a z tohoto důvodu Úřad dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. d) zákona návrh zamítl.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 7. 3. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Navrhovatel namítá, že Úřad k předkládaným písemným důkazům navrhovatele nezaujal konkrétní stanovisko k porušení nebo neporušení ustanovení § 6 zákona ze strany zadavatele. Navrhovatel má za to, že zadavatel postupoval netransparentně, diskriminačně a nedodržel princip rovného zacházení.

Závěr rozkladu

6. Rozklad navrhovatele neobsahuje petit rozkladu. Podle § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), pokud navrhovatel neuvedl, v jakém rozsahu rozhodnutí napadá, pak platí, že se domáhá zrušení celého napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

7. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem doručeným ve lhůtě Úřadu dne 7. 3. 2012, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu, věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
8. Zadavatel podal k rozkladu vyjádření ze dne 12. 3. 2012, ve kterém uvádí, že zadal v souladu s § 12 odst. 3 zákona veřejnou zakázku malého rozsahu na údržbu telefonní ústředny, jejímž předmětem byla dodávka a montáž telefonní ústředny. Zadavatel má za to, že zadal veřejnou zakázku transparentním způsobem, v souladu se zákonem a při hodnocení postupoval podle ustanovení § 6 zákona. Dále se zadavatel ve svém vyjádření vypořádává s jednotlivými body rozkladu, ve kterých navrhovatel spatřuje porušení § 6 zákona.
9. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 13. 3. 2012 konstatuje, že předložil úplnou cenovou a technickou nabídku s detailním popisem technického řešení, která se doslovně shoduje s požadavky zadavatele. Pouze přesná technická specifikace – výčet karet a SW jsou uvedeny heslovitě v anglickém jazyce, stejně jako jsou označovány tyto komponenty při dodání na obalu. Jinak je celá nabídka vypracována v jazyce českém. Jediná odchylka v kapacitě byla, že zadavatel požadoval kapacitu telefonní ústředny 572 a vybraný uchazeč nabídl 576. Dále uvádí, že dohoda o možnosti dokoupení technologií a služeb za stejnou cenovou nabídku jako byla uvedena v nabídce uchazeče, je plně transparentní. Na závěr vybraný uchazeč dodává, že smlouva obsahuje náklady na montáž telefonní ústředny jako celku, tedy i lokality RCO.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem s přihlédnutím k závěru rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S635/2011/VZ-2797/2012/530/MSc, kterým podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona návrh zamítl, neboť nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení podle zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

12. Předně uvádím, že tvrzení navrhovatele, podle něhož Úřad nezaujal konkrétní stanovisko k porušení či neporušení zásad zakotvených v ustanovení § 6 zákona, považuji za irelevantní, neboť Úřad v první řadě správně naplnil svoji povinnost zkoumat, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Jelikož bylo zjištěno, že proti takovému postupu návrh nesměřoval, bylo již zcela bezpředmětné zabývat se případným rozporem postupu zadavatele se zákonem.
13. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení, se podle ustanovení § 17 písm. m) zákona označuje jako „zadávání“.
14. Úřad v napadeném rozhodnutí správně uvedl, že podle ustanovení § 18 odst. 5 zákona není zadavatel povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona (zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). Samotné ustanovení § 18 odst. 5 zákona neupravuje postup předcházející uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu ani žádný jiný postup, který by byl Úřad povinen přezkoumávat ve správním řízení, ale jedná se o „obecné výjimky z působnosti zákona“, jak sám zákon toto a jiná ustanovení označuje.
15. Dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, jestliže ve správním řízení dospěje k závěru, že návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Jinými slovy, jestliže návrh směřuje proti postupu, který zadavatel není povinen dodržovat podle zákona nebo návrh směřuje proti něčemu jinému než proti postupu zadavatele. Vzhledem k tomu, že postup, který předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, není zákonem výslovně upraven, neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k zadání postupem podle zákona (nejedná se o zadávání podle zákona). Je tedy zřejmé, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele zamítl.
16. Jinými slovy zadavatel je sice povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, nicméně Úřad není povinen a tedy ani oprávněn z důvodů shora uvedených přezkoumávat a rozhodovat, zda zadavatel při postupu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu dodržel zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, neboť k uvedenému nemá žádné

zákonné zmocnění (dle článku 2 odst. 3 Ústavy České republiky a dle článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví).

17. Dále v této souvislosti uvádím, že Úřad nemá rovněž zákonné zmocnění, a to podle ustanovení § 117 a § 118 zákona a contrario, ukládat v případě postupu zadavatele před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu nápravná opatření (zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele), nařizovat zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo v pozastavení zadávacího řízení.
18. O správnosti závěrů Úřadu obsažených v napadeném rozhodnutí svědčí rovněž ustanovení § 110 odst. 1 zákona, podle kterého může kterýkoliv dodavatel podat zdůvodněné námitky, a to pouze při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek. Z výkladu a contrario v této souvislosti vyplývá, že nelze účinně uplatnit námitky při postupu přecházejícím uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, a na základě těchto námitek posléze uplatnit u Úřadu účinný návrh na zahájení správního řízení. Jinými slovy ani ustanovení § 110 zákona nepočítá v případě veřejné zakázky malého rozsahu s možností podat námitky, které jsou podmínkou pro podání návrhu. Zákon rovněž neupravuje v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele o veřejné zakázce malého rozsahu některé procesní instituty, které jsou významné pro řádné a zákonné vedení správního řízení a meritorní rozhodnutí. Zákon například neupravuje lhůtu, do které musí být návrh uplatněn, když zákon neumožňuje účinně uplatnit námitky v případě veřejných zakázek malého rozsahu. Návrh navrhovatele v případě veřejné zakázky malého rozsahu nebude mít nikdy předepsané náležitosti podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona, protože doklad, který navrhovatel označí jako „doklad o doručení námitek“ nebude ve smyslu zákona „dokladem o doručení námitek“, jelikož zákon vůbec neupravuje a neumožňuje uplatnit námitky u veřejných zakázek malého rozsahu. Výše uvedené pak plně svědčí o správnosti závěrů obsažených v tomto rozhodnutí a v napadeném rozhodnutí, dle nichž navrhovatelem napadený postup není postup, který je povinen Úřad přezkoumávat, a to ani z hlediska dodržení zásad uvedených v ustanovení § 6 zákona.
19. Pro úplnost uvádím, že nemožnost uplatnění návrhu u Úřadu v případě veřejných zakázek malého rozsahu neznámá, že by dodavatelé byli zcela zbaveni možnosti domáhat se ochrany svých práv a právem chráněných zájmů před nezávislými orgány státní moci. Povinnost dodržovat zásady dle ustanovení § 6 zákona (v aktuálním znění § 6 odst. 1 zákona) je zadavatelům stanovena zákonem, a proto její porušení sankcionuje právo odpovědnosti za škodu způsobenou v důsledku porušení takové právní povinnosti. O takových nárocích rozhodují ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, obecné soudy. Ty potom posuzují porušení zásad podle ust. § 6 odst. 1 zákona při „zadávacím“ veřejných zakázek malého rozsahu mimo režim zákona jako prejudiciální otázku.

VI. Závěr

20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval 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.

21. 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 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. TELCONNECT s.r.o., Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno,
2. Olomoucký kraj, Jeremenkova 1191/40a, 779 11 Olomouc,
3. DIGITAL TELECOMMUNICATIONS, spol. s r.o., Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava - Vítkovice

Vypraveno dne:

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