



UOHSX00430ET

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R185/2011/VZ-3597/2012/310/JSI

V Brně dne: 29. února 2012

Ve zkráceném přezkumném řízení z moci úřední podle § 98 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve věci přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 vydaného ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele

- **České Republiky – Ministerstva obrany**, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha, jehož jménem jedná RNDr. Alexandr Vondra, ministr,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Aktualizace ASPI**“, zadávané na základě výzvy k jednání ze dne 5. 11. 2010 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055347, jehož dalším účastníkem jsou

- vybraný uchazeč – společnost **Wolters Kluwer ČR, a. s.**, IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha, za niž jedná Ing. Ondřej Lubovský, předseda představenstva, a navrhovatel –
- společnost **ATLAS consulting, spol. s r. o.**, IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava, za niž jedná Ing. Jiří Řehák, jednatel,

jsem podle § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona z moci úřední **rozhodl o změně** rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 takto:

I.

Odstavec 30. v článku V. na straně 7 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 se vypouští a nahrazuje tímto zněním:

„Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že aplikace zákona je nutná v širším legislativním kontextu. Konkrétně zmiňuje zejména zák. č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Je potřeba uvést, že základní rámec působnosti Úřadu je vymezen zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto právního předpisu Úřad vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zpracování veřejných zakázek. V ust. § 2 písm. d) tohoto právního předpisu se předpokládá i výkon dalších působností, které budou Úřadu svěřeny dalšími zvláštními zákony. Zákon o veřejných zakázkách tedy skutečně není samostatně stojící normou a jeho aplikace je nutná v širším legislativním kontextu, jak navrhovatel správně uvedl. Zadavatel je při postupu podle zákona o veřejných zakázkách povinen vždy jednat s ohledem na dodržení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž cílem postupu zadavatele podle zákona je účelné, hospodárné a efektivní naplnění jeho potřeb. Zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti (což jsou taktéž zásady, které jsou zakotveny některými zákony, které upravují zásady hospodaření s veřejnými finančními prostředky) tak lze považovat za cíl, jehož má být postupem podle zákona dosaženo. V tomto smyslu považuje neplnění zmíněných zásad za cíl zákona jeho důvodová zpráva zákona, podle které je tohoto cíle dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, tedy posuzování souladu postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách, se však Úřad zabývá pouze dodržováním zásad postupu zadavatele vyjádřených v ust. § 6 zákona – tedy zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V projednávaném případě zadavatel nepostupoval v souladu s těmito zásadami, a to tím, že veřejnou zakázku zadal v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, což znamenalo znemožnění soutěže o nejnižší nabídkovou cenu či nejvýhodnější podmínky. Tento druh zadávacího řízení použil zadavatel v rozporu se zákonem, jak jsem uvedl v předchozí části tohoto rozhodnutí. Zásada transparentnosti byla přitom narušena neuveřejněním zadávacího řízení, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak byly v důsledku narušeny nerovným přístupem potenciálních dodavatelů k soutěži o veřejnou zakázku.“

II.

Odstavec 32. v článku V. na straně 8 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 se vypouští a nahrazuje tímto zněním:

„S ohledem na principy hospodárného, efektivního a účelného vynakládání finančních prostředků se navrhovateli délka trvání smluvního vztahu, po kterou zadavatel využívá systém ASPI, jeví jako nepřiměřeně dlouhá. Navrhovatel taktéž argumentuje tím, že podle zákona, konkrétně ust. § 89 odst. 5, je maximální délka trvání rámcových smluv omezena na dobu trvání

4 roky. V souvislosti s tímto navrhovatel odkazuje na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon 199/1994 Sb.“), ke kterému uvádí, že v ust. § 67 stanoví lhůtu 4 roky. K tomuto argumentu navrhovatele uvádím následující. V době uzavření předmětné rámcové smlouvy byl pro zadávání veřejných zakázek účinný zákon č. 199/1994 Sb., ve znění zákona č. 93/1998 Sb. Zákon o zadávání veřejných zakázek v ust. § 67 stanovil dobu 4 roky. Tato doba byla v zákoně o zadávání veřejných zakázek zákonodárcem stanovena jako doba, která je určující pro stanovení výše peněžitého závazku u smluv uzavíraných na dobu neurčitou. Výše peněžitého závazku, který zadavateli ze smlouvy uzavřené na dobu neurčitou za 4 roky jejího trvání vznikne, byla rozhodující pro použití zákona o zadávání veřejných zakázek, především pak pro určení, zda zakázka podléhala postupům podle zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoli. Toto ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek nedopadala na časové omezení účinnosti smluv. Zákon o zadávání veřejných zakázek připouštěl uzavření smluvních vztahů na dobu neurčitou. Obdobně upravuje tuto problematiku také účinný zákon o veřejných zakázkách. Ten ve svém ust. § 14 odst. 1 písm. b) stanoví dobu 48 měsíců, což je období, za které vznikne zadavateli peněžitý závazek, který bude předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou. Při uzavření smlouvy na dobu neurčitou by měl zadavatel zvážit, proč tak učinil, a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných finančních prostředků. Po uplynutí doby 3 až 5 let je v případě smlouvy uzavřené na dobu neurčitou vhodné např. provést ekonomický atest podmínek na trhu.“

ODŮVODNĚNÍ

I. Přezkoumávané rozhodnutí

1. Dne 1. 2. 2012 vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) rozhodnutí č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI (dále jen „**přezkoumávané rozhodnutí**“) kterým podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), rozhodl o zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/Dří ze dne 1. 8. 2011 (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí**“) a o vrácení věci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.
2. Předmětem správního řízení bylo v daném případě přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha (dále jen „**zadavatel**“), které na základě výzvy k jednání ze dne 5. 11. 2010 zadalo veřejnou zakázku s názvem „Aktualizace ASPI“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávanou formou jednacního řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055347, dalšími účastníky správního řízení jsou společnost Wolters Kluwer ČR, a. s.,

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“) a společnost ATLAS consulting, spol. s r. o., IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“),

II. Zahájení zkráceného přezkumného řízení a jeho odůvodnění

3. Vzhledem k tomu, že jsem po vydání rozhodnutí č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 z reakcí odborné veřejnosti, jež je sekundárním adresátem pravomocných rozhodnutí Úřadu, nabyl pochybnosti o tom, zda je odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí dostatečně srozumitelné, přesvědčivé a nepřipouští interpretační nejasnosti, tedy zda byly dodrženy požadavky kladené na odůvodnění správního rozhodnutí ust. § 68 odst. 3 správního řádu (tedy zejména důvody výroku rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, a úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů), přistoupil jsem k přezkumu tohoto rozhodnutí postupem, který je umožněn ust. § 94 správního řádu, a to formou zkráceného přezkumného řízení podle § 98 správního řádu. Jestliže by totiž mohlo být přezkoumávané rozhodnutí považováno za nesrozumitelné, nepřesvědčivé či výkladově nejednoznačné, měl by takový stav bezpochyby vliv i na jeho na zákonnost.
4. Jak stanoví § 94 odst. 1 správního řádu, v přezkumném řízení správní orgány z moci úřední přezkoumávají pravomocná rozhodnutí v případě, kdy lze důvodně pochybovat o tom, že rozhodnutí je v souladu s právními předpisy. Jde-li o rozhodnutí ústředního správního úřadu, rozhoduje v přezkumném řízení ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu; ustanovení § 152 odst. 3 platí obdobně (§ 95 odst. 6 správního řádu). Dále ve smyslu § 178 odst. 2 správního řádu platí, že nadřízeným správním orgánem ústředního správního úřadu se rozumí ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu; nadřízeným správním orgánem ministra nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu se rozumí vedoucí příslušného ústředního správního úřadu.
5. Ustanovení § 98 správního řádu pak upřesňuje, že pokud je porušení právního předpisu zjevné ze spisového materiálu a jsou splněny ostatní podmínky pro přezkumné řízení a není zapotřebí vysvětlení účastníků, může příslušný správní orgán provést zkrácené přezkumné řízení. Dokazování se neprovádí. Prvním úkonem správního orgánu při zkráceném přezkumném řízení je vydání rozhodnutí podle § 97 odst. 3 správního řádu. Návazně konstatuji, že všechny podmínky uvedené v ustanoveních §§ 94 až 97 správního řádu, zejména ty, jež se týkají lhůt, v nichž je možné přezkumné řízení zahájit a vydat v něm rozhodnutí, považuji za splněné.

III. Ke změně přezkoumávaného rozhodnutí

6. Je třeba konstatovat, že původní výroková část i text odůvodnění (tímto rozhodnutím nedotčený) přezkoumávaného rozhodnutí vztahující se k věcným závěrům ohledně šetřené veřejné zakázky zůstávají nezměněny a je tedy třeba vnímat jejich kontext ve znění opravy provedené rozhodnutím tímto. Nabyl jsem však pochybnost, zda konkrétní právní závěry uvedené zejména v odstavci 30. na straně 7 a v odstavci 32. na straně 8 odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí jsou prosty jakýchkoliv možných interpretačních rozporů.

7. V odstavci 30. na straně 7 odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí je uvedeno, že se Úřad při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek „zabývá“ dodržováním zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti, což by mohlo vést k nesprávnému výkladu, že výsledkem řízení vedeného Úřadem může být komplexní přezkum účelnosti, hospodárnosti, efektivnosti veřejných zakázek, tedy, že Úřad by měl přezkoumávat nejen to, „jak“ zadavatel nakupuje (zda dodržuje postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách), ale také „co“ nakupuje (tj. zda pořizované plnění odpovídá potřebám zadavatele, či zda tyto potřeby nelze naplnit efektivnějším způsobem apod.). Takový rozsah řízení by však zjevně překračoval rámec úpravy zákona o veřejných zakázkách a nebylo by ani možné jej v praxi smysluplně realizovat. Je proto jednoznačné, že k cíli hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti v kontextu zákona o veřejných zakázkách vede dodržení tímto zákonem stanovených postupů pro zadávací řízení za respektování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tento závěr je rovněž patrný ze všech ostatních skutkových okolností a závěrů přezkoumávaného rozhodnutí, neboť v šetřeném případě se správní orgán ve správním řízení v prvním stupni ani v řízení o rozkladu žádným jiným způsobem dodržováním zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nezabýval, stejně tak ani nebylo přezkoumávaným rozhodnutím nikterak konstatováno, jakým způsobem by se měl zadavatel porušení zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti dopustit. Jednoznačně byl konstatován pouze závěr o porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež byly v daném případě porušeny nerovným přístupem dodavatelů k veřejné zakázce, která nebyla uveřejněna a byla neoprávněně zadána v jednacím řízení bez uveřejnění.
8. Uvádí-li důvodová zpráva k zákonu o veřejných zakázkách, že cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, přičemž tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, pak tyto podmínky nalézají odraz zejména v ustanoveních ukládajících zadavateli povinnost provádět před uzavřením úplatné smlouvy zadávací řízení a v § 6 zákona, kde jsou stanoveny základní zásady již citované výše. V šetřeném případě nebyly podmínky ust. § 6 zákona ve vztahu k ust. § 23 ze strany zadavatele naplněny (zde dále odkazuji na přílehu aplikaci judikatury Evropského soudního dvora, uvedenou v čl. 29 přezkoumávaného rozhodnutí) a pouze tímto porušením zákona je třeba se v pokračujícím správním řízení nadále zabývat. S ohledem na jednoznačně vymezenou působnost Úřadu nelze přezkoumávané rozhodnutí vykládat takovým způsobem, jež by vyústil v závěr, že se Úřad při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek bez dalšího zabývá dodržováním zásad hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti. S ohledem na tato východiska jsem byl nucen ve stejném duchu opravit i závěry uvedené v odstavci 32. na straně 8 odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí.
9. Ze všech shora uvedených důvodů jsem seznal, že přezkoumávané rozhodnutí nebylo dostatečně srozumitelné, přesvědčivé a výkladově jednoznačné, proto jsem rozhodl o jeho změně tak, aby všechny požadavky kladené na správní rozhodnutí správním řádem byly dodrženy.

IV. Závěr

10. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal závažné důvody pro změnu odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí ve zkráceném přezkumném řízení podle § 98 správního řádu, jsem rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 změnil 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. ATLAS consulting, s. r. o., Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava
2. Česká Republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha
3. Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha

Vypraveno dne:

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