



UOHSX004P6EP

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R96/2012/VZ-23245/2012/310/MMI

Brno 10. prosince 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 4. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 4. 2012) podaném zadavatelem -

- městem **Rožnov pod Radhoštěm**, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S169/2012/VZ-5307/2012/540/ZČa ze dne 26. 3. 2012, ve věci uložení pořádkové pokuty za spáchání správního (pořádkového) deliktu podle ust. § 62 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 26. 1. 2012 vedeném pod sp. zn. S444/2011/540/ZČa ve veřejné zakázce „**Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm**“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, oznámené výzvou k podání nabídek a k prokázání kvalifikace, a to tím, že závažně ztěžuje postup Úřadu, když neuposlechl pokynu úřední osoby,

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-S169/2012/VZ-5307/2012/540/ZČa ze dne 26. 3. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení 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, oznámil dopisem ze dne 25. 1. 2012 zahájení správního řízení z moci úřední, vedeném pod sp. zn. S444/2011/540/ZČa, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – městem Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení oznámeného výzvou k podání nabídek a k prokázání kvalifikace (dále jen „**veřejná zakázka**“) tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona, když nestanovil ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ani v zadávací dokumentaci podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace. Dnem 26. 1. 2012 bylo správní řízení zahájeno a za účastníka řízení Úřad označil zadavatele.
2. Ve vztahu k veřejné zakázce Úřad obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky ze dne 20. 4. 2011 vedený pod sp. zn. P346/2011. V rámci předmětného šetření nebyla Úřadu zadavatelem zaslána dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona, k jejímuž doručení byl opakovaně vyzýván (dopisem ze dne 2. 5. 2011 a ze dne 4. 8. 2011). Vzhledem k obsahu předložených materiálů doručených Úřadu v rámci šetřeného podnětu, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S444/2011/540/ZČa.
3. Úřad k zajištění účelu a průběhu probíhajícího správního řízení zahájil správní řízení ve věci uložení pořádkové pokuty za spáchání správního (pořádkového) deliktu zadavatelem podle ust. § 62 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) vedené pod sp. zn. S169/2012/VZ tím, že závažně ztěžuje postup Úřadu, když neuposlechl pokynu úřední osoby. Úřad nemá k dispozici dokumentaci k veřejné

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

zakázce, i přestože zadavateli stanovil usnesením č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-15113/2011/540/ZČa ze dne 25. 1. 2012 lhůtu k provedení úkonu zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce, tzn. souhrnu všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv ve smyslu § 155 zákona a upozornil zadavatele na to, že podle § 62 správního řádu, může správní orgán rozhodnutím uložit pořádkovou pokutu až do výše 50 000 Kč tomu, kdo v řízení závažně ztěžuje jeho postup tím, že neuposlechne pokynu úřední osoby. Zadavatel byl následně opakovaně neúspěšně vyzván k předložení originálu dokumentace k veřejné zakázce (usnesení č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-3849/2012/540/ZČa ze dne 27. 2. 2012 a usnesení č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2012).

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad dne 26. 3. 2012 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S169/2012/VZ-5307/2012/540/ZČa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém konstatoval, že se zadavatel dopustil správního (pořádkového) deliktu podle § 62 odst. 1 písm. c) správního řádu, tím, že Úřadu nezaslal originál dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 155 zákona, ačkoliv k provedení uvedeného úkonu ve vztahu k výše specifikované veřejné zakázce byl vyzván, v důsledku čehož závažně ztížil postup ve výše uvedeném správním řízení při výkonu dohledu ve smyslu § 112 zákona a za tento správní delikt mu byla uložena pokuta ve výši 40 000 Kč.
5. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval relevantní ustanovení zákona a správního řádu a zdůraznil, že k řádnému a objektivnímu přezkoumání postupu zadavatele je zcela nezbytné mít k dispozici dokumentaci o průběhu zadávání veřejné zakázky v originále, a to v celém jejím rozsahu. Jakékoliv podklady a dokumenty zaslané Úřadu nelze považovat za průkazné důkazy, neboť nemohly být posouzeny v širších souvislostech, které by bylo možné zjistit až z úplné dokumentace o veřejné zakázce, v originále, a to v souladu se zásadou materiální pravdy a zásadou volného hodnocení důkazů. Naplnění zásady materiální pravdy představuje pro Úřad povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro její posouzení, a to před tím, než ve věci rozhodne. Úřad dále konstatoval, že postup zadavatele resp. osoby zastupující zadavatele ve správním řízení spočívající v nedoručení originálu dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vedl k porušení několika základních zásad správního řízení (materiální pravdy, volného hodnocení důkazů, rychlosti a hospodárnosti správního řízení) a dále skutečnost, že neuposlechnutí pokynu úřední osoby má zcela zásadní dopad na možnost Úřadu přezkoumat postup zadavatele v tomto zadávací řízení.

III. Námitky rozkladu

6. Dne 19. 4. 2012 obdržel Úřad od zadavatele rozklad ze dne 18. 4. 2012 a dne 2. 5. 2012 doplnění rozkladu ze dne 1. 5. 2012 proti napadenému rozhodnutí. V rozkladu zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že byl opakovaně vyzván k předložení originálu zadávací dokumentace k veřejné zakázce, neboť mu nebyla tato usnesení řádně doručena a doručení zastoupenému nemá účinky pro běh lhůt. Podle zadavatele nebylo správní řízení dosud zahájeno, a proto Úřad nemůže v nezahájeném správním řízení rozhodnout, že mu zadavatel

ztěžuje postup, resp. mu nemůže za nečinnost v takovémto neexistujícím správním řízení uložit pokutu. Zadavatel namítá, že pouhé naplnění skutkové podstaty podle § 62 odst. 1 písm. c) správního řádu nepostačuje k uložení pokuty, aniž by byl jejím naplněním závažně ztížen postup v řízení ve věci. Zadavatel má za to, že nezasláním zadávací dokumentace po ukončení shromažďování podkladů k rozhodnutí, postup Úřadu nijak neztížil. Veškeré písemnosti potřebné k rozhodnutí ve věci měl Úřad podle něj k dispozici.

7. Ohledně výše pokuty zadavatel namítá, že Úřad může uložit pokutu v horní hranici možné výše jen, pokud nečinnost zadavatele, v tomto případě nezaslání originálu zadávací dokumentace, má závažné následky na průběh správního řízení. Zmocněnci byla doručena pouze jedna účinná výzva. Nejedná se tak o žádné opakované nesplnění pokynu úřední osoby. Zadavatel dále namítá, že proti požadavku na zaslání celé zadávací dokumentace o předmětné veřejné zakázce podal rozklad a do doby, než se Úřad s tímto rozkladem vypořádá, není možné v řízení pokračovat. Z toho podle zadavatele vyplývá, že neposkytnutím zadávací dokumentace v době, kdy ještě nebylo o rozkladu rozhodnuto, nenaplnil skutkovou podstatu toho, aby mu byla uložena pokuta v horní hranici, neboť tato nečinnost neměla a nemá závažné následky na další průběh správního řízení. Zadavatel má požadavek Úřadu na zaslání celé zadávací dokumentace za účelem přezkoumání postupu zadavatele v celém zadávacím řízení v rámci správního řízení zahájeného z moci úřední za protizákonný. Úřad má podle zadavatele provádět šetření pouze takových skutečností, které se týkají věci. V daném případě tedy zda zadavatel porušil § 6 zákona a poskytl či neposkytl dodavatelům informaci o přístupu ke kvalifikační dokumentaci. Správní řád tak podle něj neumožňuje Úřadu v rámci správního řízení zahájeného z moci úřední přezkoumávat celý postup zadavatele v zadávacím řízení k předmětné veřejné zakázce. Kontrola úkonů zadavatele Úřadem je mu svěřena ustanovení § 112 odst. 2 písm. e) zákona, avšak tuto kontrolu může provádět pouze podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel dále namítá, co se týče věcného vymezení předmětu správního řízení, že Úřad spatřoval pochybení v tom, že zadavatel ve výzvě k podání nabídky ani v zadávací dokumentaci nestanovil podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace. Úřad tedy tím, že požadoval po zadavateli předložení celé dokumentace za účelem přezkoumání úkonů zadavatele, překročil své pravomoci dané mu zákonem a správním řádem. Za takovýto protizákonný požadavek není možné uložit pokutu.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

9. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem doručeným v zákonné lhůtě Úřadu dne 19. 4. 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 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.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S169/2012/VZ-5307/2012/540/ZČa ze dne 26. 3. 2012, rozhodl tak, jak je výše uvedeno, 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, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

12. K námitce zadavatele, že nedošlo k řádnému doručení opakovaných výzev k předložení originálu zadávací dokumentace k veřejné zakázce a usnesení o zahájení řízení z moci úřední uvádím, že plná moc k zastupování zadavatele ve správním řízení udělená společnosti JUSTITIA, s. r. o., IČ 25392875, se sídlem 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava byla Úřadu doručena dne 20. 5. 2011 pouze v kopii, proto Úřad vyzval zadavatele, aby plnou moc předložil v originále. Zadavatel zaslal Úřadu e-mailem kopii této plné moci s tím, že originál bude zaslán poštou, k čemuž nedošlo. Následně byl Úřadem opět vyzván k doložení originálu plné moci a zadavatel tak učinil až dne 28. 2. 2012. Až do tohoto okamžiku tudíž byly veškeré dokumenty zasílány přímo zadavateli, neboť Úřad neměl po celou dobu k dispozici originál plné moci k zastupování zadavatele ve správním řízení. Jakmile zadavatel předložil originál plné moci, Úřad doručoval písemnosti zmocněnci zadavatele. Úřad tedy postupoval správně, když doručoval veškeré písemnosti do okamžiku předložení originálu plné moci přímo zadavateli a výše uvedená usnesení tak byla doručena řádně.
13. Úřad je povinen zjistit přesně a úplně skutkový stav věci a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro jejich posouzení tak, aby splnil povinnost danou mu zákonem v ustanovení § 112 odst. 1 zákona a to vykonávat dohled nad dodržováním zákona, z tohoto důvodu je nezbytně nutné, aby mohl posoudit postup zadavatele na základě přezkoumání celé zadávací dokumentace k veřejné zakázce.
14. Podle ustanovení § 3 správního řádu, nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ustanovení § 2 správního řádu. Je zcela nezbytné pro úplné a objektivní posouzení postupu zadavatele Úřadem, aby měl k dispozici celou zadávací dokumentaci o průběhu zadávání veřejné zakázky a to v originále. Jednotlivé dokumenty zasláné Úřadu nelze považovat za průkazné důkazy, neboť nemohly být posouzeny v širších souvislostech, které by bylo možno zjistit až ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce předložené v celém jejím rozsahu, a to v souladu se zásadou materiální pravdy a zásadou volného hodnocení důkazů. Naplnění zásady materiální pravdy představuje pro Úřad povinnost zjistit přesně a úplně skutkový stav věci a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro jejich posouzení, a to před tím, než ve věci rozhodne. Zjištění stavu šetřené věci je odvislé od vyhodnocení konkrétních důkazů a okolností

v daném případě, proto je nezbytné, aby účastníci řízení umožnili Úřadu získání všech důležitých informací. Podle § 50 odst. 2 správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost.

15. Správní orgán užije zajišťovací prostředky (§ 59 až 63 a § 147 správního řádu) pouze v případech, kdy to vyžaduje, a v rozsahu, v jakém to vyžaduje zajištění průběhu a účelu řízení. Zajišťovacími prostředky podle správního řádu jsou předvolání, předvedení, předběžné opatření, pořádková pokuta, vykázaní z místa konání úkonu a záruka za splnění povinnosti.
16. Podle ust. § 62 odst. 1 písm. c) správního řádu může správní orgán rozhodnutím uložit pořádkovou pokutu až do výše 50 000 Kč tomu, kdo v řízení závažně ztěžuje postup tím, že neuposlechne pokynu úřední osoby. K námitce zadavatele, že postup Úřadu nijak neztížil natož závažně, konstatuji, že zadavatel tím, že nezaslal originál zadávací dokumentace, závažně ztížil postup Úřadu, neboť Úřad tak nemohl přezkoumat zadávací řízení a postup zadavatele v něm jako celek, zadavatel tím protahoval a rušil průběh šetření a byl opakovaně vyzván k přeložení originálu zadávací dokumentace. Z těchto důvodů byla pokuta uložena při horní hranici možné výše.
17. Co se týče námítky, že byl podán zadavatelem rozklad proti požadavku na zaslání celé zadávací dokumentace o předmětné veřejné zakázce a do doby, než se Úřad s tímto rozkladem vypořádá, není možné v řízení pokračovat, konstatuji, že rozklad proti napadenému usnesení č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2012 nemá podle ust. § 76 odst. 5 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu odkladný účinek, o kteréžto skutečnosti byl zadavatel ve výše uvedeném napadeném usnesení poučen v souladu s § 68 odst. 6 správního řádu. Ke spáchání správního (pořádkového) deliktu zadavatelem došlo již nesplněním uložené povinnosti ve stanovené lhůtě, tedy nezasláním originálu zadávací dokumentace k veřejné zakázce v celém jejím rozsahu.
18. K námitce, že Úřad je v probíhajícím správním řízení vázán věcným vymezením předmětu řízení a veškeré úkony činí, aby zjistil stav věci vymezený v oznámení o zahájení správního řízení, odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 52/2010, kde je uvedeno, že *„rozšíření předmětu správního řízení nad rámec skutečností či podezření plynoucích ze samotného návrhu na zahájení řízení je možné a není zákonem, správním řádem ani aplikací obecných zásad vyloučeno. Naopak má-li být smysluplně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti, je Úřad oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovodit i takové porušení zákona, na které původní návrh, který správní řízení o přezkum úkonů zadavatele vyvolal, Úřad neupozorňoval. Nemělo by žádný praktický důsledek, aby např. řízení o návrhu bylo přezkoumáno „slepě“ pouze v mezích uplatněného návrhu a případně zastaveno, pokud by Úřad v tomto rozsahu porušení zákona ze strany zadavatele nedovodil, či porušení zákona pouze v takto omezeném rozsahu dovozeno, a aby následně Úřad z moci úřední podle ust. § 113 zákona zahajoval další samostatné správní řízení o přezkum jiných úkonů zadavatele, u nichž podezření z porušení zákona dovodil. Takový postup by podle zdejšího soudu ani nikterak nešetřil procesní práva jeho účastníků.“*

19. Zadavatel svůj rozklad uzavírá námitkou, že přezkum celého postupu zadavatele v rámci probíhajícího správního řízení je mimo režim zákona a správního řádu a zadavatel tak není povinen dokumentaci včetně všech nabídek Úřadu zaslat, přičemž odkazuje na ust. § 112 odst. 2 písm. e) zákona. Toto ustanovení zákona však postihuje situace, kdy probíhá dohled Úřadu na základě zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o státní kontrole**“) a to před zahájením řízení. Podle zákona o státní kontrole vykonávají kontrolní činnost pracovníci Úřadu na základě písemného pověření a jsou při provádění kontroly oprávněni vstupovat do objektů, na pozemky a do jiných prostor zadavatelů, s výjimkou obydlí. V předmětné věci k postupu podle zákona o státní kontrole nedošlo, naopak zde probíhalo standardní správní řízení zahájené z moci úřední podle zákona, přičemž Úřad postupoval zcela v intencích zákona a správního řádu. Námitka zadavatele je zcela nepodložená a irelevantní.

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. Rožnov pod Radhoštěm, Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm

Vypraveno dne

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