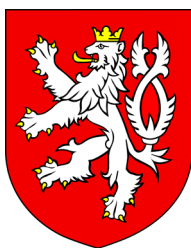




UOHSX0066KOI

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R62/2014/VZ-7216/2015/322/KMr

Brno 20. března 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 2. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **SMART Comp. a.s.**, IČO 25517767, se sídlem Kubíčkova 1115/8, Bystrc, 635 00 Brno, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 24. 2. 2014 JUDr. Martinem Radvanem, advokátem, ev. č. ČAK 00448, Radvan & Co., IČO 66204895, se sídlem Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S741/2013/VZ-3194/2014/514/AŠu ze dne 12. 2. 2014 vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČEZ, a. s.**, IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 5. 12. 2013 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha, společně s
- **ČEZ ICT Services, a. s.**, IČO 26470411, se sídlem Duhová 1531/3, 140 53 Praha 4, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 5. 12. 2013 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Poskytování telco služeb**“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2013 a uveřejněno dne 17. 10. 2013 pod evidenčním číslem 370042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 10. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 204-354219,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S741/2013/VZ-3194/2014/514/AŠu ze dne 12. 2. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 29. 11. 2013 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, podání z téhož dne, označené navrhovatelem – SMART Comp. a.s., IČO 25517767, se sídlem Kubíčkova 1115/8, Bystrc, 635 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), jako „*Podnět k zahájení správního řízení pro přezkoumání úkonů zadavatele dle ustanovení § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách – veřejné zakázky s názvem „Poskytování TELCO služeb“ - proti zadávacím podmínkám*“.
2. Úřad posoudil toto podání navrhovatele ze dne 29. 11. 2013 podle § 37 odst. 1 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), podle jeho skutečného obsahu bez ohledu na to, jak bylo označeno, a uzavřel, že podání ze dne 29. 11. 2013 je podle § 114 zákona návrhem na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – ČEZ, a. s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 a ČEZ ICT Services, a. s., IČO 26470411, se sídlem Duhová 1531/3, 140 53 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Poskytování telco služeb“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2013 a uveřejněno dne 17. 10. 2013 pod evidenčním číslem 370042 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 10. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 204-354219 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Navrhovatel s podáním návrhu složil kauci ve výši 100 000 Kč a uplatnil jako důkaz své námítky proti zadávacím podmínkám ze dne 5. 11. 2013.

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

3. Navrhovatel v návrhu uvedl, že se domáhá, aby Úřad prošetřil, zda zadavatel nespáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a zda zadávací podmínky nejsou v rozporu se zákonem. Navrhovatel v návrhu brojí proti požadavku zadavatele na ekonomickou a finanční způsobilost uchazečů, podle kterého kvalifikaci splní ten uchazeč, který prokáže, že *„za poslední 3 uzavřená účetní období, a to v každém z posledních 3 uzavřených účetních období, disponuje ročním obrátem v minimální výši 3.000 mil. Kč (slovy: tři miliardy korun českých)“*. Navrhovatel dále spatřuje porušení zákona zadavatelem v tom, že zadavatel spojil předmět plnění do jedné veřejné zakázky místo, aby rozdělil veřejnou zakázku na části, a v tom, že zadavatel stanovil jistotu ve výši 100 000 000 Kč, přičemž zadavatel v oznámení ani na jiném místě nezveřejnil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky; podle navrhovatele samotná výše jistoty je diskriminační. Podle navrhovatele rovněž doba plnění (18 let) je neadekvátní, nedůvodná a s ohledem na dynamický vývoj na telekomunikačním trhu nesmyslná. Navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem rovněž v tom, že ho zadavatel v rozporu s § 111 odst. 2 zákona nepoučil o možnosti postupovat podle § 114 odst. 4 zákona a dopustil se tak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
4. Dne 18. 12. 2013 určil Úřad ve výroku 1. usnesení č. j. ÚOHS-S741/2013/VZ-24776/2013/514/AŠu účastníkům lhůtu do 6. 1. 2014, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Výrokem 2. citovaného usnesení Úřad určil zadavateli lhůtu nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu, ve které je povinen podat Úřadu informace o dalších úkonech, které zadavatel v zadávacím řízení v průběhu správního řízení učiní. Ve výroku 3. citovaného usnesení Úřad určil lhůtu pět dnů, ve které byl zadavatel povinen poskytnout úplný originál veškeré dokumentace veřejné zakázky. Úřad ve výroku 4. citovaného usnesení určil navrhovateli lhůtu pět dnů, ve které byl povinen prokázat doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Ve výroku 5. citovaného usnesení určil Úřad navrhovateli lhůtu pět dnů, ve které byl povinen prokázat, že doručil námítky zadavateli. Ve výroku 6. citovaného usnesení Úřad s odkazem na § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu přerušil správní řízení do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o doklad o doručení námitek podle výroku 5. citovaného usnesení. Navrhovateli bylo usnesení č. j. ÚOHS-S741/2013/VZ-24776/2013/514/AŠu ze dne 18. 12. 2013 doručeno dne 19. 12. 2013; správní řízení tak bylo přerušeno do 24. 12. 2013.
5. Dne 27. 12. 2013, tedy při zachování lhůty určené podle výroku 4. a 5. citovaného usnesení, navrhovatel návrh doplnil o poštovní podací arch ze dne 5. 11. 2013, a o stejnopis návrhu s otiskem razítka s uvedením: *„ČEZ Korporátní služby s.r.o., Podatelna Praha, došlo dne 29. 11. 2013“*. Úřad následně ve správním řízení zjistil, že dne 5. 11. 2013 navrhovatel podal námítky proti zadávacím podmínkám. Úřad dále na základě těchto námitek učinil skutkové zjištění, o tom, že námítkami navrhovatel *„napadá postup zadavatele při zveřejnění oznámení o veřejné zakázce, dále požadavky stanovené zadavatelem na ekonomickou a finanční způsobilost a na prokázání technické kvalifikace podle ISO norem. Navrhovatel rovněž namítá nepřiměřené sloučení předmětu veřejné zakázky a napadá výši zadavatelem stanovené jistoty“*. Dále Úřad zjistil, že zadavatel námítky navrhovatele odmítl, protože neobsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, když navrhovatel neuvedl, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Dne 19. 11. 2013 obdržel navrhovatel rozhodnutí o námítkách ze dne 15. 11. 2013.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 12. 2. 2014 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S741/2013/VZ-3194/2014/514/AŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
7. Úřad napadené rozhodnutí založil na závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když odmítl námitky navrhovatele s odkazem na § 110 odst. 7 zákona, neboť nebyly podány řádně a včas. Úřad konstatoval, že navrhovatel v námitkách neuvedl újmu, která mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, a proto nelze takové námitky pokládat za řádné. Podle Úřadu újma v námitkách není uvedena, a to formálně, tedy výslovným označením konkrétních skutečností, ani materiálně, tedy uvedením takových skutečností, které s ohledem na svoji povahu mohou představovat újmu navrhovatele, ačkoli tyto skutečnosti navrhovatel v námitkách jako újmu výslovně neoznačil.
8. Úřad konstatoval, že navrhovatel tak nedodržel zákonnou podmínku pro uplatnění návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterému ve smyslu § 110 odst. 7 zákona musí předcházet včasné uplatnění řádných námitek.
9. Úřad rovněž dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nepoučil o možnosti podat v zákonem stanovené lhůtě návrh; povinnost poskytnout takové poučení je zadavateli uloženo pouze v případě, že námitkám nevyhoví. Úřad tak neshledal namítané porušení zákona ani případné spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

III. Rozklad navrhovatele

10. Dne 28. 2. 2014 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad. Z dokladu o doručení napadeného rozhodnutí navrhovateli vyplývá, že bylo doručeno dne 13. 2. 2014. Navrhovatel tak rozklad uplatnil v zákonné lhůtě. Navrhovatel rozkladem napadl napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu.

Námitky proti nesprávnému skutkovému zjištění a jeho věcnému posouzení Úřadem

11. Navrhovatel napadá závěr Úřadu o tom, že navrhovatel v námitkách ze dne 5. 11. 2013 neuvedl újmu, a to ani formálně, tj. výslovným označením konkrétních skutečností (následků) jakožto újmy, ani materiálně, tj. uvedením takových skutečností, které s ohledem na svoji povahu mohou představovat újmu navrhovatele, ačkoli jako újma nebyly navrhovatelem výslovně označeny.
12. Navrhovatel je přesvědčen, že újma vyjádřená v jeho námitkách je zcela zřejmá. Podle navrhovatele představuje újmu okolnost, že se navrhovatel nemohl zúčastnit zadávacího řízení, neboť zadávací podmínky byly zadavatelem stanoveny neúměrně a nesprávně s ohledem na předmět plnění. Navrhovatel konstatuje, že zadávací podmínky na veřejnou zakázku jsou v příkrém rozporu s § 6 zákona a v mnoha ohledech diskriminační; podle navrhovatele zadávací podmínky, které jsou v rozporu s § 6 zákona, způsobují blíže neurčenému okruhu potenciálních dodavatelů újmu tím, že se z protiprávních důvodů nemohou ucházet o veřejnou zakázku.

Nesprávné právní posouzení úkonu zadavatele Úřadem

13. Navrhovatel dále brojí proti závěru Úřadu o tom, že zadavatel nebyl podle § 111 odst. 2 zákona povinen navrhovatele poučit o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele; podle navrhovatele § 111 odst. 2 zákona nerozlišuje mezi odmítnutím a zamítnutím námitek. Navrhovatel konstatuje, že podle § 111 odst. 2 zákona je zadavatel povinen poučit stěžovatele, jestliže námitkám nevyhoví.
14. Navrhovatel k tomu blíže namítá, že námitky ze dne 5. 11. 2013 splňovaly zákonné náležitosti námitek ve smyslu § 110 zákona; zda byly důvodné nebo nedůvodné, resp. zda splňovaly zákonné náležitosti, posuzuje pouze Úřad nebo soud. Navrhovatel v této souvislosti konstatuje, že *„Dle závěru úřadu by tak v případě, že jakýkoliv zadavatel bude mínění, že podané námitky uchazeče nejsou námitkami, nebude povinen podat příslušné poučení a ustanovení o správním deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona by tak bylo zcela obsolentní“*.
15. Navrhovatel rovněž uvádí, že v případě, že napadené rozhodnutí bude shledáno správným a zákonným, je nadále přesvědčen, že pochybení zadavatele jsou natolik závažná, že zde je důvod pro zahájení správního řízení z moci úřední a Úřad je povinen takové správní řízení zahájit.

Závěr rozkladu

16. S ohledem na shora uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S741/2013/VZ-4836/2014/514/AŠu ze dne 4. 3. 2014 určil zadavateli lhůtu pět dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které byl oprávněn vyjádřit se k rozkladu navrhovatele; usnesení bylo zadavateli doručeno dne 5. 3. 2014.
18. Dne 10. 3. 2014 podal zadavatel poštovní zásilku adresovanou Úřadu, která obsahovala vyjádření zadavatele ze dne 10. 3. 2014, držiteli poštovní licence; podle § 40 odst. 1 písm. d) správního řádu tak byla zachována lhůta určená zadavateli výše citovaným usnesením.
19. Zadavatel ve vyjádření ze dne 10. 3. 2014 navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
20. Zadavatel uvádí, že Úřad správně posoudil okolnosti související s podáním návrhu a následně správně rozhodl, když návrh podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Úřad dospěl ke správnému závěru, když shledal, že v námitkách ze dne 5. 11. 2013 není uvedena újma, a to formálně ani materiálně. Podle zadavatele v dikci § 110 odst. 7 zákona je explicitně vyjádřeno, že v námitkách musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli hrozí nebo vznikla, a dále, že námitky neobsahující zákonné náležitosti zadavatel odmítne.
21. Zadavatel dále konstatuje, že povinnost poučit stěžovatele o možnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zákon ukládá pouze tehdy, když zadavatel námitkám stěžovatele nevyhoví podle § 111 odst. 2 zákona, nikoliv však v případě, když zadavatel námitky odmítne podle § 110 odst. 7 zákona. Zadavatel uvádí,

že tvrzení navrhovatele o porušení § 111 odst. 2 zákona zadavatelem, když nepoučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení, je zcela neopodstatněné.

22. Podle zadavatele tvrzení navrhovatele o tom, že Úřad měl zahájit správní řízení z moci úřední, je zcela účelové. Zadavatel již ve svém vyjádření k návrhu, který navrhovatel označil alternativně jako podnět, uvedl, že stěžovatel, který nevyužil možnosti podat (řádné) námitky, není oprávněn podat k Úřadu podnět v téže věci.
23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. V rámci přezkumu zákonnosti podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem neshledal rozpor napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy.
26. Úřad tím, že návrh navrhovatele zamítl s odkazem na § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitkám proti nesprávnému skutkovému zjištění a jeho věcnému posouzení Úřadem

28. K námitce navrhovatele, že Úřad nesprávně zjistil obsah námitek navrhovatele ze dne 5. 11. 2013, když uzavřel, že navrhovatel v těchto námitkách neuvedl, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, uvádím následující.
29. Správnost napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal v rozsahu námítky rozkladu brojící proti zjištění Úřadu, že navrhovatel v námitkách neuvedl, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Dospěl jsem k závěru, že Úřad tento stav věci zjistil správně, neboť z obsahu námitek není zřejmé, že by obsahovaly označení, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla.
30. V této souvislosti uvádím, že závěr o tom, zda navrhovatel něco (tvrzení, argumentaci, návrhy) neuvedl v námitkách či jiném písemném úkonu, lze prokázat Úřadem pouze po správném zjištění toho, co navrhovatel v námitkách uvedl. Při zjišťování relevantního stavu věci není úkolem Úřadu odcitovat celý text písemného úkonu, ale uvést a identifikovat ty části úkonu, které jsou pro posouzení věci právně relevantní, což v daném případě Úřad bezesporu učinil (viz odstavec 3. a 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí nebo část „Obsah návrhu ze dne 29. 11. 2013“ odůvodnění napadeného rozhodnutí).

31. Dospěl jsem k závěru, že Úřad správně na základě relevantního stavu věci uzavřel, že navrhovatel v námitkách proti zadávacím podmínkám neuvedl, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Závěr Úřadu tak považuji za správný a mající oporu v provedeném dokazování. Námitku rozkladu, že Úřad nesprávně zjistil obsah námitek navrhovatele ze dne 5. 11. 2013, proto považuji za neodůvodněnou.
32. Navrhovatel dále namítá, že újma je z jeho námitek zcela zřejmá, a konstatuje, že namítanou újmu představuje nemožnost navrhovatele zúčastnit se zadávacího řízení, neboť zadávací podmínky byly zadavatelem stanoveny neúměrně a nesprávně s ohledem na předmět plnění.
33. Podle § 110 odst. 7 věta třetí zákona musí být v námitkách podle § 110 odstavce 2, 3 a 5 zákona uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá.
34. Navrhovatel námitkami brojil proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona. Teprve v řízení o rozkladu navrhovatel výslovně konstatoval, jaká újma mu v důsledku porušení zákona zadavatelem vznikla, což před podáním rozkladu proti napadenému rozhodnutí především v námitkách neučinil.
35. Jestliže tedy navrhovatel v námitkách neuvedl všechny náležitosti ve smyslu § 110 odst. 7 věta třetí zákona, neuplatnil námitky řádně, jak ostatně uzavřel i Úřad v napadeném rozhodnutí (odstavec 30. odůvodnění napadeného rozhodnutí nebo odstavec 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
36. V této souvislosti uvádím, že Úřad jako správní orgán zjišťuje obsah písemných úkonů (zadavatele a navrhovatele) z projevu vůle, který je slovy vyjádřen v daném úkonu. Úřad a rovněž předseda Úřadu jako správní orgány, které vedou správní řízení v režimu zákona, nejsou oprávněni jakkoliv vytvářet, dotvářet či doplňovat projev vůle zadavatele a navrhovatele v zadávacím řízení. Neuvedl-li tedy navrhovatel v námitkách újmu podle § 110 odst. 7 věta třetí zákona, kterou nyní v rozkladu tvrdí, a Úřad ve správním řízení zjistil pouze tu vůli navrhovatele, kterou písemně a slovně projevil v námitkách, a zároveň Úřad nekonstruoval, v čem by újma navrhovatele mohla spočívat, tak postupoval správně a v souladu se zákonem.
37. Námitku navrhovatele, že újma je z jeho námitek zcela zřejmá a že namítanou újmu představuje nemožnost navrhovatele zúčastnit se zadávacího řízení, proto nepovažuji za opodstatněnou.
38. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že každé zadávací řízení, jehož zadávací podmínky jsou v rozporu s § 6 zákona, způsobuje blíže neurčenému okruhu potenciálních dodavatelů újmu tím, že se z protiprávních důvodů nemohou ucházet o veřejnou zakázku. K tomu uvádím následující.
39. Podle § 110 odst. 7 věta třetí zákona platí, že v námitkách podle § 110 odstavce 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Zákon tak neukládá stěžovateli (navrhovateli), aby tvrdil a konstruoval, jaká újma hrozí nebo vznikla osobám odlišným od samotného navrhovatele v důsledku porušení zákona zadavatelem. Konstrukce újmy třetí osoby, která jí údajně hrozí nebo vznikla v důsledku porušení zákona zadavatelem, je pouhou spekulací, které zasahuje do právní sféry třetích osob, jež jsou způsobilé nabývat pro sebe

vlastním jednáním práva a zavazovat se k povinností (svéprávnost podle § 15 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, resp. *způsobilost k právním úkonům* podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013, tj. v době podání námitek navrhovatele ze dne 5. 11. 2013), resp. do autonomie vůle takových třetích osob.

40. Námitka navrhovatele, že každé zadávací řízení, jehož zadávací podmínky jsou v rozporu s § 6 zákona, způsobuje blíže neurčenému okruhu potenciálních dodavatelů újmu tím, že se z protiprávních důvodů nemohou ucházet o veřejnou zakázku, nepovažují tedy ve vztahu k věci tohoto správního řízení za odůvodněnou. Jedná se o pouhou, ničím nepodloženou, spekulaci navrhovatele.

K námitkám proti nesprávnému právnímu posouzení úkonu zadavatele Úřadem

41. K námitce navrhovatele proti závěru Úřadu, že zadavatel nebyl povinen podle § 111 odst. 2 zákona poučit navrhovatele jako stěžovatele v rozhodnutí o námitkách o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a k námitce navrhovatele, že zákon nerozlišuje mezi *odmítnutím námitek* a *zamítnutím námitek*, uvádím následující.
42. Podle § 110 odst. 7 věta pátá námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.
43. Podle § 111 odst. 1 zákona přezkoumá zadavatel podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.
44. Podle § 111 odst. 2 zákona nevyhoví-li zadavatel námitkám, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
45. Úřad dospěl k právnímu závěru, že zákon v § 111 odst. 2 zadavateli ukládá povinnost poskytnout poučení o možnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pouze tehdy, jestliže svým rozhodnutím námitkám nevyhoví. Mám za to, že na základě především jazykového a systematického výkladu uvedených ustanovení vyplývá, že zadavatel není povinen poučit podle § 111 odst. 2 navrhovatele v případě, kdy námitky neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, zadavatel odmítne.
46. K námitce navrhovatele, že zákon nerozlišuje mezi *odmítnutím námitek* a *zamítnutím námitek*, konstatuji, že zákon rozlišuje mezi *odmítnutím námitek* podle § 110 odst. 7 zákona v případě, když námitky neobsahují náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, a mezi tím, kdy zadavatel po přezkoumání řádně a včas podaných námitkách těmto námitkám podle § 111 odst. 1 zákona nevyhoví.
47. Námitku navrhovatele proti závěru Úřadu, že zadavatel nebyl povinen podle § 111 odst. 2 zákona poučit navrhovatele jako stěžovatele v rozhodnutí o námitkách o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů a námitka navrhovatele, že zákon nerozlišuje mezi *odmítnutím námitek* a *zamítnutím námitek*, proto považuji za neodůvodněnou.

48. Navrhovatel dále namítá, že jeho námitky ze dne 5. 11.2013 splňovaly zákonné náležitosti, a dále, že jejich důvodnost nebo nedůvodnost, případně zda splňovaly zákonné náležitosti, posuzuje pouze Úřad nebo soud.
49. Pro účely vypořádání námítky navrhovatele, že námitky splňovaly všechny zákonné náležitosti, odkazují na závěry uvedené v bodu 28. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
50. Podle § 110 odst. 7 zákona platí, že námitky neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona zadavatel odmítne; z této dikce zákona *eo ipso* vyplývá, že zadavatel náležitosti námitek dodavatelů posuzuje. Vedle toho podle § 111 odst. 1 věta první zákona, zadavatel přezkoumá námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.
51. Námitka navrhovatele, že pouze soud nebo Úřad posuzují důvodnost (nedůvodnost) námitek, a zda byly uplatněny řádně, je tak v příkrém rozporu s dikcí zákona.
52. Pro úplnost věci uvádím, že Úřad vede řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 113 zákona, a tedy přezkoumává úkony zadavatele i při posouzení námitek stěžovatele, směřuje-li předmět správního řízení k přezkoumání úkonu zadavatele vedoucího k porušení § 110 nebo § 111 zákona. Soudy ve správním soudnictví pak v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, přezkoumávají v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí správního orgánu.
53. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že je přesvědčen, že pochybení zadavatele jsou natolik závažná, že zde je důvod pro zahájení správního řízení z moci úřední, přičemž Úřad je povinen takové správní řízení zahájit.
54. K tomu uvádím, že samotné posouzení důvodnosti zahájení správního řízení o správním deliktu je plně v pravomoci orgánu I. stupně Úřadu; předseda Úřadu, jako orgán rozhodující o rozkladu, není tím, kdo by měl ukládat orgánu I. stupně, aby zahájil z moci úřední správní řízení o jiné věci (tj. o správním deliktu zadavatele).
55. V souvislosti s výše uvedeným poukazují na závěr Ústavního soudu v odůvodnění usnesení sp. zn. II. ÚS 586/02 ze dne 8. 10. 2002, že: *„lze souhlasit s názorem, že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit z vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mimo jiné principem ofiiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí.“* Z uvedeného lze tedy dovodit, že pokud se Úřad dozví o možném porušení zákona, a to bez ohledu na zdroj těchto informací, je jeho povinností se takovouto skutečností zabývat a v případě, že nabyde důvodného podezření, že k porušení zákona došlo, zahájit správní řízení.
56. Upozorňuji přitom na další část odůvodnění usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 586/02 ze dne 8. 10. 2002, že: *„... Na druhé straně však neexistuje dle názoru Ústavního soudu žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán.“*
57. Podobně předseda Úřadu např. ve svém dřívějším rozhodnutí č. j. ÚOHS-R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt ze dne 19. 2. 2009 k této otázce uvedl, že: *„Zahájení správního řízení*

z moci úřední je věcí správního uvážení Úřadu a není na něj právní nárok.“ Tento závěr potvrdil i Krajský soud v Brně, když rozsudkem sp. zn. 30 Af 138/2012 dovedil, že „Závěr o případném zahájení správního řízení o správním deliktu dle výše uvedeného ustanovení [pozn. předsedy Úřadu: § 120 odst. 1 písm. g)] je pak plně na žalovaném, a to včetně úvahy, zda v daném případě jednání zadavatele vůbec naplnilo materiální stránku správního deliktu.“

VI. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu navrhovatele.
59. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Martin Radvan, advokát, Radvan & Co., Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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