UOHSX004I6OU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R93/2012/VZ-20340/2012/310/MMl Brno 29. října 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 3. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném zadavatelem -

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

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2012, ve věci možného spáchání správního deliktu výše specifikovaným zadavatelem podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky **„Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm“**, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení oznámeném výzvou k podání nabídek a k prokázání kvalifikace, tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 téhož zákona, když nestanovil ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ani v zadávací dokumentaci podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace,

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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2012

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 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, zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem - městem Rožnov pod Radhoštěm, IČ 00304271, se sídlem Masarykovo náměstí 128/129, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm (dále jen **„zadavatel“**) podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Jurkovičova rozhledna, Rožnov pod Radhoštěm“ (dále jen **„veřejná zakázka“**), zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení oznámeném výzvou k podání nabídek a k prokázání kvalifikace. Dnem 26. 1. 2012 bylo správní řízení zahájeno z moci úřední a za účastníka řízení Úřad označil zadavatele.

II. Napadené usnesení

2. Úřad dne 9. 3. 2012 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa (dále jen **„napadené usnesení“**), kterým podle ust. § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**) zadavateli stanovil lhůtu 5 dnů ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – zaslání originálu dokumentace o předmětné veřejné zakázce ve smyslu ustanovení § 155 zákona.

3. V odůvodnění Úřad uvedl, že lhůta byla stanovena tak, jak je uvedeno v usnesení, neboť Úřad je povinen vydat rozhodnutí ve věci ve lhůtě stanovené zákonem a také má před rozhodnutím ve věci zhodnotit podklady pro vydání rozhodnutí, zejména důkazy, a má přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Ve lhůtě stanovené Úřadem a ani ke dnešnímu dni neměl Úřad k dispozici dokumentaci o veřejné zakázce, tj. veškerou písemnou dokumentaci pořízenou v souvislosti s veřejnou zakázkou, včetně nabídek jednotlivých uchazečů, v originále, a fotokopii smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem, pokud již byla uzavřena, a to včetně jejích případných dodatků, proto vyzval Úřad opakovaně zadavatele k jejímu předložení ve lhůtě tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného usnesení.

[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.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 28. 3. 2012 obdržel Úřad od zadavatele včasný rozklad z téhož dne proti napadenému usnesení. Zadavatel podal dne 15. 4. 2012 doplnění rozkladu. V rozkladu zadavatel namítá, že výroková část týkající se požadavku na zaslání celé zadávací dokumentace o veřejné zakázce, není v napadeném usnesení odůvodněna. Napadené usnesení tak podle něj trpí vadou, pro kterou je nepřezkoumatelné. Zadavatel se tak může pouze dohadovat, proč Úřad jednotlivé části zadávací dokumentace požaduje, když podle něj některé části zadávací dokumentace nesouvisí se šetřenou věcí, tedy s informací o přístupu ke kvalifikační dokumentaci. Zadavatel konstatuje, že doklady související s předmětem správního řízení, včetně částí dokumentace bezprostředně se vztahující se k šetřené věci, zaslal Úřadu dne 1. 2. 2012. Zadavatel dále namítá, že pokud měl Úřad na mysli zaslání celé dokumentace za účelem přezkoumání celého postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, pak napadené usnesení mělo obsahovat odkaz na ust. § 112 odst. 1 zákona.

5. Zadavatel dále v rozkladu odkazuje na čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ust. § 2 odst. 1, odst. 2, odst. 3, odst. 4, § 4 odst. 4, § 46 odst. 1, § 51 odst. 1, § 50 odst. 1 a § 58 správního řádu, § 112 odst. 1 a § 112 odst. 2 písm. e) zákona. Tímto vymezením jsou dány Úřadu meze jeho působnosti, kterými je povinen se řídit při přezkoumávání úkonů zadavatele. Úřad tedy tím, že požadoval po zadavateli předložení celé dokumentace včetně všech nabídek, překročil své pravomoci dané mu zákonem a správním řádem. Úřad podle zadavatele hrubým způsobem zasáhl do jeho práv zejména tím, že v napadeném usnesení nezdůvodnil požadavek na zaslání celé dokumentace včetně všech nabídek, požadoval po zadavateli předložení celé dokumentace včetně všech nabídek, v rámci správního řízení chtěl přezkoumávat všechny úkony činěné zadavatelem v zadávacím řízení, za účelem kontroly celého procesu zadání předmětné veřejné zakázky překročil své pravomoci dané mu ústavním zákonem, zákonem a správním řádem, nezjišťoval stav věci tak, jak jej vymezil v oznámení o zahájení správního řízení, požadoval předložení dokladů, jež nejsou nezbytně nutné pro vydání jeho rozhodnutí v dané věci, nepostupoval v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, neuplatňoval svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem svěřena, zasáhl do práv zadavatele ne za podmínek stanovených zákonem a ne v nezbytném rozsahu, nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, neumožnil zadavateli uplatňovat jeho práva a oprávněné zájmy tím, že stanovil zadavateli více než krátkou lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, použil zjišťovací prostředky ne v rozsahu, v jakém to vyžaduje zajištění průběhu a účelu řízení.

6. Závěrem zadavatel shrnuje, že požadavek Úřadu na zaslání celé dokumentace včetně všech nabídek v rámci probíhajícího správního řízení není v usnesení nijak odůvodněn, tento požadavek je v rozporu s platnou právní úpravou (zákonem i správním řádem), přezkum celého postupu zadavatele v rámci probíhajícího správního řízení je mimo režim zákona a správního řádu, není tedy zadavatel povinen dokumentaci včetně všech nabídek Úřadu zaslat.

Závěr rozkladu

7. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

8. Uvedené usnesení napadl zadavatel rozkladem doručeným ve lhůtě Úřadu dne 28. 3. 2012, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého usnesení v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

9. 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 usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

10. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-4736/2012/540/ZČa ze dne 9. 3. 2012, rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení 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 usnesení.

V. K námitkám rozkladu

11. Předně považuji za nutné upozornit na skutečnost, že Úřad při vydání napadeného usnesení v rámci správního řízení postupoval v souladu s příslušnými ustanoveními správního řádu. Podle § 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 § 2 správního řádu. K řádnému a objektivnímu posouzení postupu zadavatele je zcela nezbytné mít k dispozici dokumentaci o průběhu zadávání veřejné zakázky, a to v celém jejím rozsahu. Jakékoli podklady a dokumenty zasílané Úřadu nelze považovat za průkazné důkazy, neboť nemohly být posouzeny v širších souvislostech, které by bylo možno 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 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. Proto nelze souhlasit s námitkou, že Úřad neuplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem svěřena, a že svým rozhodnutím nezasahuje do práv jen za podmínek stanovených zákonem.

12. Úřad je povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro jejich posouzení tak, aby splnil povinnost danou mu zákonem v § 112 odst. 1 – vykonávat dohled nad dodržováním zákona, z tohoto důvodu je nezbytně nutné, aby mohl posoudit postup zadavatele na základě přezkoumání celé zadávací dokumentace. K námitce zadavatele, že napadené usnesení v žádné ze svých částí

neobsahuje odkaz na ust. § 112 odst. 1 zákona konstatuji, že toto tvrzení je liché. První věta návětí napadeného usnesení obsahuje odkaz na celé ustanovení § 112 zákona, tedy na všechny odstavce § 112 zákona, neboť Úřad je ve věci příslušný podle ust. § 112 zákona v celém jeho znění.

13. Úřad získal pochybnosti především o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 6 zákona, když nestanovil ve výzvě k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ani v zadávací dokumentaci podmínky přístupu či poskytnutí kvalifikační dokumentace, a proto zahájil správní řízení z moci úřední. Přezkum úkonů zadavatele Úřadem však nelze předem zužovat na jediný úkon zadavatele.

14. K odkazu zadavatele na ust. 46 odst. 1 správního řádu týkající se oznámení o zahájení správního řízení a toho, že toto oznámení musí obsahovat předmět řízení, tedy že vymezení skutku musí být konkrétní, konstatuji, že napadené usnesení není usnesením o zahájení řízení, z čehož vyplývá, že tato námitka zadavatele je irelevantní. Zahájení správního řízení bylo oznámeno zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S444/2011/VZ-15111/2011/540/ZČa ze dne 25. 1. 2012, ve kterém Úřad uvedl, že správní řízení z moci úřední zahajuje na základě podnětu, a že dosud přes opakované žádosti a následnou telefonickou urgenci neobdržel od zadavatele zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce.

15. Podle § 155 zákona se dokumentací o veřejné zakázce rozumí souhrn 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. Z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že Úřad, když odkazoval na ust. § 155 zákona, měl na mysli předložení kompletní zadávací dokumentace, námitky zadavatele týkající se toho, kterou část zadávací dokumentace měl Úřad na mysli, jsou tak nepřiléhavé.

16. 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 § 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.“*

17. Zadavatel dále namítá, že neumožnil zadavateli uplatňovat jeho práva a oprávněné zájmy tím, že stanovil zadavateli více než krátkou lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

K tomuto uvádím, že zadavateli byla napadeným usnesením určena lhůta 5 dnů ode dne doručení napadeného usnesení k provedení úkonu, a to zaslání originálu zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Nejedná se tak o lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, tudíž je tato námitka zcela irelevantní. Pro úplnost konstatuji, že lhůta pro provedení úkonu, je lhůta pořádková. Lhůty pro splnění konkrétních úkonů ve správním řízení nejsou správním řádem nijak určeny a jsou ponechány na uvážení správního orgánu, který určí přiměřenou lhůtu k provedení úkonu, kterou není ohrožen účel řízení ani porušena rovnost účastníků. Vždy je třeba ovšem respektovat lhůty pro vydání rozhodnutí. Zadavatel v případě, že považoval stanovenou lhůtu pro provedení úkonu za nedostatečnou, mohl ve lhůtě, která mu byla Úřadem poskytnuta, požádat o její prodloužení ve smyslu ust. § 39 odst. 2 správního řádu. V případě, že účastník řízení požádá o prodloužení lhůty, Úřad této žádosti vyhovuje. Zadavatel však této možnosti nevyužil a poskytnutí požadované zadávací dokumentace tak fakticky odepřel. Zadavatel byl navíc již před vydáním napadeného usnesení několikrát vyzván k přeložení předmětné zadávací dokumentace.

18. K námitce vztahující se k ust. § 58 správního řádu konstatuji, že 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, vykázání z místa konání úkonu a záruka za splnění povinnosti. Z tohoto výčtu je zřejmé, že usnesení k provedení úkonu a určení lhůty k jeho provedení není zajišťovacím prostředkem, tudíž je námitka zadavatele zcela nepřiléhavá.

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 žádnému 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.

20. Na závěr pro úplnost uvádím, že zadávací dokumentace byla zadavatelem Úřadu doručena dne 23. 5. 2012.

VI. Závěr

21. 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.

22. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení 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:
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