



UOHSX004KYL3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S423/2012/VZ-21890/2012/514/IMa

V Brně dne 19. listopadu 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 24 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 7. 2012, na návrh z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 24. 1. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2,
- navrhovatel – Národní rada osob se zdravotním postižením České republiky, IČ 70856478, se sídlem Partyzánská 7, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 8. 2012 Mgr. Luděk Vránou, advokátem, ev. č. ČAK 08480, se sídlem Lazarská 8, 120 00 Praha 2,
- vybraný uchazeč – Česká spořitelna, a.s., IČ 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 10. 2012 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 7145, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

ve věci obchodní veřejné soutěže „Nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“, jejíž oznámení bylo zveřejněno dne 30. 6. 2011,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Národní rada osob se zdravotním postižením České republiky, IČ 70856478, se sídlem Partyzánská 7, 170 00 Praha 7 – ze dne 23. 7. 2012 se podle § 24f písm. d) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

1. Dne 23. 7. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh navrhovatele – Národní rada osob se zdravotním postižením České republiky, IČ 70856478, se sídlem Partyzánská 7, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 8. 2012 Mgr. Luděkem Vránou, advokátem, ev. č. ČAK 08480, se sídlem Lazarská 8, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 24. 1. 2012 v obchodní veřejné soutěži „Nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“, jejíž oznámení bylo zveřejněno dne 30. 6. 2011 (dále jen „obchodní veřejná soutěž“) mezi zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – a vybraným uchazečem – Česká spořitelna, a.s., IČ 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 10. 2012 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 7145, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. V návrhu navrhovatel mj. namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“ nebo „zákon“), když ne zahájil koncesní řízení podle § 6 a násl. zákona, i když požadované plnění naplňovalo definici koncesní smlouvy dle § 16 zákona, a to zejména s ohledem na naplnění znaku
 - a) braní užitků z poskytování služeb na základě dohody se zadavatelem,
 - b) existence rizika na straně dodavatele, které lze spatřovat zejména v důsledku neexistence povinnosti oprávněných osob nadstandardní služby, které navíc mohou poskytovat i jiní dodavatelé, využívat.
3. Navrhovatel dále uvádí, že smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 24. 1. 2012 neodpovídá podmínkám, jež zadavatel uvedl v dokumentaci veřejné obchodní soutěže, a docházelo tedy ke změně smluvních ujednání, která byla v rozporu se zákonem. S tím souvisí rovněž skutečnost, že v rámci předchozího přezkumu obchodní veřejné soutěže Úřadem vedeného pod sp. zn. S451/2011/VZ nebylo vycházeno ze všech relevantních skutečností, neboť smlouva byla uzavřena až po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu v dané věci.

Řízení před správním orgánem

4. Účastníky správního řízení podle § 24d zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S423/2012/VZ-14473/2012/514/IMa ze dne ze dne 6. 8. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S423/2012/VZ-14513/2012/514/IMa z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad citovaným usnesením stanovil zadavateli lhůtu k doručení dokumentace veřejné obchodní soutěže (koncesní smlouvy), vyjádření k návrhu, kopie smlouvy uzavřené na předmět plnění veřejné obchodní soutěže a podkladů a informací ve smyslu § 25 odst. 3 zákona.
6. Dne 14. 8. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu a dne 16. 8. 2012 kompletní dokumentaci k obchodní veřejné soutěži. Zadavatel ve svém vyjádření předně uvádí, že vzhledem k tomu, že návrh nesplňuje formální náležitosti požadované zákonem, kdy dle zadavatele v návrhu není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, je dle názoru zadavatele Úřad povinen správní řízení v souladu s § 24f písm. a) zákona zastavit. Zadavatel rovněž uvádí, že podle jeho názoru navrhovatel nemohl být dodavatelem zakázky, tudíž návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
7. K předchozímu správnímu řízení vedenému Úřadem pod sp. zn. S451/2011/VZ zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že se jedná o identický předmět řízení a kromě navrhovatele i o identický okruh účastníků správního řízení, je nutno konstatovat, že pro právě šetřené správní řízení je třeba aplikovat překážku věci rozhodnuté a správní řízení zastavit.
8. Ke konkrétním námitkám navrhovatele týkajícím se koncesního řízení pak zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč nemá právo brát jakékoliv užítky vyplývající z poskytování služeb, není naplněna jedna z podmínek pro aplikaci koncesního zákona. Závěrem pak zadavatel poukazuje na skutečnost, že v daném případě je rovněž třeba brát v potaz důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze uložit zákaz plnění smlouvy, a navrhuje, aby Úřad rozhodl tak, že se správní řízení zastavuje, případně, že se návrh zamítá.
9. Dne 21. 8. 2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k návrhu. Vybraný uchazeč se nejprve vyjadřuje k náležitostem návrhu, kde především uvádí, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu, neboť dle vybraného uchazeče nemohl být navrhovatel zájemcem o uzavření smlouvy v obchodní veřejné soutěži. Dále vybraný uchazeč konstatuje, že dle jeho názoru nedošlo k porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť z obsahu smlouvy je zřejmé, že se nemůže jednat o veřejnou zakázku na služby ve smyslu ust. § 7 tohoto zákona. Rovněž dle názoru vybraného uchazeče nedošlo ani k porušení koncesního zákona, což ve svém vyjádření podrobněji rozvádí, a závěrem poukazuje na okolnosti hodné zvláštního zřetele, pro které by neměl být uložen zákaz plnění smlouvy.

10. Dne 22. 8. 2012 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém se zadavatel podrobněji vyjadřuje především k případnému porušení koncesního zákona. Podle zadavatele uzavřená smlouva stanovuje, že v souvislosti s plněním smlouvy nemůže vybraný uchazeč obdržet jakékoliv plnění z veřejných prostředků a vybraný uchazeč ani nenese rizika spojená s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb na základě uzavřené smlouvy.
11. Na základě předchozí žádosti navrhovatele prodloužil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S423/2012/VZ-16045/2012/514/IMa ze dne 27. 8. 2012 účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
12. Na základě předchozí žádosti umožnil Úřad zástupci navrhovatele dne 27. 8. 2012 nahlédnout do příslušného správního spisu.
13. Dne 31. 8. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí. Navrhovatel se nejprve vyjadřuje ke své aktivní legitimaci podat návrh, neboť dle jeho názoru, pokud zastupuje zájmy osob se zdravotním postižením a jedná se současně o právnickou osobu podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sdružování občanů“), je zřejmé, že nezákonným postupem zadavatele mu může vzniknout či již vznikla újma, a je tedy osobou oprávněnou k podání návrhu. Obdobně dle navrhovatele hájilo zájmy svých členů před soudy např. SOS – Sdružení spotřebitelů, o. s.
14. K povaze návrhu pak navrhovatel sděluje, že podání je třeba posuzovat podle jeho obsahu a nikoliv podle označení, a současně pokud Úřad nevyzval navrhovatele k odstranění vad podání, považuje výtky zadavatele a vybraného uchazeče poukazující na údajné nedostatky při zahájení správního řízení za neopodstatněné. K překážce věci pravomocně rozhodnuté navrhovatel uvádí, že vzhledem k tomu, že v předchozím správním řízení nebyla příslušná smlouva ještě uzavřena, nemohla být ani předmětem přezkumu, tudíž se jednalo o rozdílný rozsah přezkumu
15. V další části svého vyjádření se navrhovatel věnuje definičním znakům koncesní smlouvy, stanovení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a předpokládanému celkovému příjmu koncesionáře a neexistenci relevantních důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které by neměl být uložen zákaz plnění smlouvy, neboť dle navrhovatele je možno uložit zákaz plnění smlouvy s odloženou účinností.

Závěry Úřadu

16. Podle § 24 zákona vykonává Úřad dohled nad dodržováním koncesního zákona.
17. Úřad na základě § 24 a násl. zákona posoudil okolnosti související s podáním návrhu a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
18. Podle § 24b odst. 2 zákona lze po uzavření koncesní smlouvy podat návrh pouze proti uzavření koncesní smlouvy bez předchozího uveřejnění koncesního řízení nebo proti porušení zákazu uzavření koncesní smlouvy.
19. Podle § 24b odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli

hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o složení kauce podle § 24c zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením koncesní smlouvy rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

20. Podle § 24f písm. d) zákona Úřad zahájené správní řízení zastaví, jestliže návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
21. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že mu hrozí nebo vznikla újma na jeho právech z toho důvodu, že je občanským sdružením s celostátní působností, které zastupuje zájmy osob se zdravotním postižením. K postupu zadavatele, kdy nebylo zahájeno koncesní řízení, pak navrhovatel uvádí, že v důsledku porušení postupu předepsaného zákonem pro výběr nejvhodnějšího uchazeče nebyla vybrána taková nabídka, která by zdravotně postiženým zajišťovala v rámci platné zákonné úpravy nejkomfortnější způsob čerpání nepojistných sociálních dávek zahrnující maximum potřebných služeb a co nejméně dodatečných nákladů. Dle navrhovatele z dikce zákona neplyne, že by navrhovatelem musela být osoba, jejíž újma by spočívala ve vyloučení či zhoršení postavení v koncesním řízení, naopak dle jeho vyjádření může být navrhovatelem jakákoliv třetí osoba, která je nebo může být shora uvedeným způsobem dotčena.
22. Jak vyplývá ze stanov navrhovatele, jež jsou uveřejněny na jeho internetových stránkách <http://www.nrzp.cz>, navrhovatel je občanským sdružením podle zákona o sdružování občanů, jehož cílem činnosti je obhajoba, prosazování a naplňování práv, zájmů a potřeb zdravotně postižených v součinnosti s orgány státní správy a samosprávy v ČR i mezinárodními institucemi. Z § 1 odst. 3 písm. b) zákona o sdružování občanů vyplývá, že tento zákon se nevztahuje na sdružování občanů k výdělečné činnosti nebo k zajištění řádného výkonu určitých povolání. Rovněž z vyjádření navrhovatele nevyplývá, že by předmět jeho činnosti tvořilo podnikání, tím spíše v oblasti bankovníctví a vydávání platebních karet.
23. Navrhovatel argumentuje, že k podání návrhu je oprávněna jakákoliv osoba, která se domnívá, že jí protiprávním postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. K tomuto tvrzení Úřad uvádí následující.
24. Pravomoc Úřadu je koncipována ve vztahu k dohledu nad dodržováním koncesního zákona podle § 24 koncesního zákona. Úřad tudíž může pouze konstatovat, zda újma vznikla dodavateli neoprávněným postupem zadavatele, avšak již není oprávněn posoudit, zda újma vznikla i postupem, který nesouvisí s povinnostmi, které musí zadavatel dodržovat dle koncesního zákona. Uzavřením jakékoliv koncesní smlouvy může vzniknout újma řadě subjektů, ale dovolávat se neoprávněného postupu zadavatele dle koncesního zákona je oprávněn pouze takový subjekt, který měl nebo mohl mít zájem na uzavření koncesní smlouvy. Újma prezentovaná navrhovatelem ve svém vyjádření směřuje především vůči politickému rozhodnutí zadavatele a nikoliv jako újma, která mu mohla vzniknout rozhodnutím zadavatele jako zadavatele ve smyslu koncesního zákona.
25. Výše uvedená tvrzení lze rovněž podpůrně dovodit z ustanovení zákona o veřejných zakázkách, neboť podle § 12 odst. 3 koncesního zákona pro podání námitek, způsob jejich vyřízení a zákaz uzavření koncesní smlouvy se použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanoví,

že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky. Podle § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je dodavatelem fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.

26. Z výše uvedeného vyplývá, že námitky proti postupu zadavatele je oprávněn podat pouze dodavatel, který dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce. Vzhledem k tomu, že navrhovatel není subjektem, který by mohl realizovat požadovaný předmět plnění, nebyl by ani osobou oprávněnou podat námitky. Ačkoliv pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy není třeba doložit doklad o doručení námitek zadavateli, nelze rovněž ze znění zákona dovodit, že návrh by byl oprávněn podat okruh subjektů odlišných od okruhu subjektů oprávněných k podání námitek v tomtéž zadávacím či koncesním řízení.
27. Z tohoto principu vychází rovněž Směrnice Rady 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, kde je v čl. 1 odst. 3 uvedeno, že členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum.
28. Směrnice tedy jednoznačně stanovuje, že osobou usilující o přezkum může být pouze subjekt, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky (analogicky z důvodu provázanosti zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona i subjekt usilující o získání koncesní smlouvy), přičemž navrhovatel takovou osobou není.
29. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nemá nebo neměl zájem na získání koncesní smlouvy a postupem zadavatele mu tak nemohla vzniknout újma na jeho právech související s nemožností účasti v koncesním řízení, Úřad návrh zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2
2. Mgr. Luděk Vrána, advokát, Lazarská 8, 120 00 Praha 2
3. JUDr. Jaromír Císař, advokát, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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