UOHSX005Y746

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R37/2014/VZ-8238/2014/310/PMo Brno 17. dubna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 2. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 2. 2014, jenž podal navrhovatel –

- společnost **TELCONNECT s.r.o.**, IČ 28308719, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-1607/2014/512/JLí ze dne 23. 1. 2014 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fakultní nemocnice Brno**, IČ 65269705, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno,

učiněných v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky s názvem **„Telefonní ústředny“**, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 8. 8. 2011 a bylo uveřejněno dne 12. 8. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60064004 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 12. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 13. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 155-258031,

jsem podle § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-1607/2014/512/JLí ze dne 23. 1. 2014

jako nepřípustný

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1] k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 13. 12. 2012 návrh společnosti TELCONNECT s.r.o., IČ 28308719, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen **„navrhovatel“**), na přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Brno, IČ 65269705, se sídlem Jihlavská 20, 625 00 Brno (dále jen **„zadavatel“**), učiněných v otevřeném zadávacím řízení veřejné zakázky s názvem „Telefonní ústředny“, jehož oznámení bylo uveřejněno dne 12. 8. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60064004 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 155-258031 (dále jen **„veřejná zakázka“**).

2. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil v bodě IV.2.1 v oznámení o zakázce nejnižší nabídkovou cenu. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 9. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 5 nabídek, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.

II. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

3. Úřad vedl v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou správní řízení sp. zn. ÚOHS-S220/2012/VZ, ve kterém vydal dne 11. 10. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S220/2012/VZ-9929/2012/530/RNi, které již nabylo právní moci, jímž mj. ve výroku II. zrušil úkon zadavatele – posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů ze dne 20. 10. 2011 a všechny následné úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Zadávací řízení se tímto rozhodnutím vrátilo do fáze po otevírání obálek s nabídkami. Dne 8. 11. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení. Oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno dne 9. 11. 2012.

4. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 11. 2012 podal dne 23. 11. 2012 námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 12. 2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 4. 12. 2012, nevyhověl. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem, podal v zákonem stanovené lhůtě dne 13. 12. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, konkrétně

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.*

návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení (dále jen **„návrh“**), jehož součástí byl i návrh na vydání předběžného opatření.

5. Úřad obdržel návrh dne 13. 12. 2012 a tímto dnem bylo dle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž za účastníky správního řízení dle § 116 zákona označil zadavatele a navrhovatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 21. 12. 2012 č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-24100/2012/512/MVy. Po předběžném posouzení případu Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-56/2013/512/MVy ze dne 9. 1. 2013 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření.

6. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-10067/2013/512/MVy ze dne 30. 5. 2013 zamítl návrh navrhovatele dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle zákona. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dne 13. 6. 2013 rozklad, který byl Úřadu doručen dne 14. 6. 2013.

7. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R175/2013/VZ-21881/2013/310/LPa ze dne 11. 11. 2013, které nabylo právní moci dne 13. 11. 2013 (dále jen **„původní rozhodnutí předsedy Úřadu“**), zrušil dle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**), prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-10067/2013/512/MVy ze dne 30. 5. 2013 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

III. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 23. 1. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-1607/2014/512/JLí (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), v jehož výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí dle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 11. 2012 o zrušení předmětného zadávacího řízení. Ve výroku III. Úřad dle § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen **„vyhláška“**), uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

IV. Námitky rozkladu

9. Dne 7. 2. 2014 podal navrhovatel rozklad směřující proti napadenému rozhodnutí, který byl Úřadu doručen téhož dne, tedy ve lhůtě odpovídající zákonné lhůtě stanovené pro podání rozkladu.

10. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zadavatel permanentně nedodržuje postup stanovený zákonem i přesto, že napadené rozhodnutí ještě ke dni 7. 2. 2014 nenabylo právní moci.

11. Navrhovatel doplňuje, že v prostorách zadavatele ke dni 7. 2. 2014 zjistil, že předmět této neukončené veřejné zakázky již zadavatel realizuje, a to se společností DIGITAL TELECOMMUNICATIONS, spol. s r.o., IČ 00575810, se sídlem Obránců míru 208/12, 703 00 Ostrava – Vítkovice (dále jen **„vybraný uchazeč“**), přičemž nabídka vybraného uchazeče byla podle rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S220/2012/VZ-9929/2012/530/RNi neúplná a nesplňovala požadavky zadavatele.

12. Navrhovatel následně upozorňuje na to, že Úřad v usnesení č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-22763/2013/512/JLí ze dne 28. 11. 2013 určil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce, pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Za situace, kdy zadavatel ještě před 7. 2. 2014 realizuje předmět tohoto neukončeného zadávacího řízení bez podání příslušné informace, porušuje výše uvedené usnesení Úřadu a předem maří i další případná rozhodnutí Úřadu. Dle navrhovatele se zadavatel vyjadřoval, že veřejnou zakázku nehodlá realizovat, a to i z důvodu nedostatku finančních prostředků. Dle navrhovatele se zadavatel chová diskriminačně, neboť již nyní realizuje smluvní vztah na předmět neukončené veřejné zakázky a porušuje tak § 6 zákona.

13. V doplnění rozkladu ze dne 10. 2. 2014, doručeném Úřadu dne 11. 2. 2014, navrhovatel uvádí, že dne 10. 2. 2014 zjistil, že zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s téměř identickým předmětem plnění ještě před řádným ukončením této veřejné zakázky, čímž nedodržel postup stanovený zákonem a tím podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. V tomto kontextu vyjadřuje přesvědčení, že se jedná o správní delikt ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, a to minimálně tím, že v souladu se zákonem neukončil předmětnou veřejnou zakázku a v průběhu této veřejné zakázky uzavřel smlouvu s téměř identickým předmětem.

14. V další části rozkladu ve vztahu k veřejné zakázce s názvem „Obnova telekomunikačních zařízení“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, navrhovatel uvádí, že zadavatel upravil zadávací podmínky ve prospěch vybraného uchazeče, s kterým následně uzavřel smlouvu. Neproběhla žádná soutěž, neboť nebyly osloveny konkurenční firmy.

15. Dle přesvědčení navrhovatele je činnost zadavatele a vybraného uchazeče nezákonná. Z toho důvodu podal dne 10. 2. 2014 trestní oznámení pro pletichy Policii ČR s tím, že v případě porušení zákonů ze strany zadavatele hrozí navrhovateli újma nejméně ve výši 4,299 mil. Kč.

V. Závěr rozkladu

16. S ohledem na výše uvedené tedy navrhovatel navrhuje, aby Úřad učinil taková opatření, aby zabránil zadavateli v jeho nezákonné činnosti, tedy aby minimálně přerušil plnění již uzavřené smlouvy zadavatele a vybraného uchazeče do objasnění všech záležitostí veřejných zakázek týkajících se telefonních ústředen. V této souvislosti navrhovatel žádá Úřad o prošetření výše popisovaného skutkového stavu ve všech souvislostech, včetně dodavatelských smluv spjatých s výstavbou telefonních ústředen v objektech zadavatele.

Dále žádá Úřad, aby nařídil předběžná opatření tak, aby zadavatel nepokračoval v realizaci předmětu této veřejné zakázky.

Řízení o rozkladu

17. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

18. 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 vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

19. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S744/2012/VZ-1607/2014/512/JLí ze dne 23. 1. 2014 konstatoval, že zadavatel nedodržel postup dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy; tím, že jako opatření k nápravě tohoto nezákonného postupu zadavatele dle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení; a tím, že dle § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, postupoval správně a v souladu se zákonem i se správním řádem.

20. Podaný rozklad navrhovatele směřující proti napadenému rozhodnutí je nepřípustný.

VII. K důvodům zamítnutí rozkladu

21. Podle § 82 správního řádu musí mít odvolání (zde rozklad) náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 správního řádu a musí obsahovat údaje o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu ho napadá a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Podle § 37 odst. 2 správního řádu musí být z podání patrno, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. Podle § 37 odst. 1 věty druhé správního řádu se podání posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.

22. Rozklad navrhovatele, resp. doplnění rozkladu, neobsahuje veškeré náležitosti podle § 37 odst. 2 správního řádu. Navrhovatel ve svých podáních identifikuje napadené rozhodnutí jako rozhodnutí, vůči němuž jeho podání mají směřovat. V rozkladu, resp. v jeho doplnění, však navrhovatel nespecifikuje, v jakém rozsahu je napadené rozhodnutí napadáno, a v čem je spatřován jeho rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež napadenému rozhodnutí předcházelo. Rozklad navrhovatele svým skutečným obsahem směřuje proti úkonům zadavatele. Předmětný rozklad navrhovatele, resp. jeho doplnění, se po věcné stránce vztahuje k podlimitní veřejné zakázce s názvem „Obnova telekomunikačních zařízení“, zadané v jednacím řízení bez uveřejnění, zahájeném dne 30. 12. 2013 a uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek pod

evidenčním číslem zakázky 482063 dne 25. 2. 2014. V této věci bylo Úřadem zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S127/2014/VZ.

23. Měl-li tedy být skutečným obsahem podání navrhovatele rozklad a jeho doplnění, pak tato podání nesplňují náležitosti vyžadované ustanovením § 82 odst. 2 správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 správního řádu.

24. Doplňuji, že v důsledku napadeného rozhodnutí, resp. konstatováním nedodržení postupu zadavatele Úřadem a uložením předmětného nápravného opatření, bylo plně vyhověno návrhu navrhovatele ze dne 13. 12. 2012.

25. V konstantní judikatuře soudů jsou mj. obsaženy relevantní požadavky na aktivní legitimaci účastníků (soudního) řízení pro podání příslušného opravného prostředku v té které věci. V usnesení Nejvyššího soudu (dále jen **„NS“**) sp. zn. 21 Cdo 2323/99 ze dne 28. 6. 2000 (dále jen **„usnesení“**) je mimo jiné konstatováno, že z povahy odvolání (v tomto případě rozkladu) jakožto opravného prostředku plyne, že odvolání může podat jen ten účastník, kterému nebylo rozhodnutím soudu prvního stupně plně vyhověno, popř. kterému byla tímto rozhodnutím způsobena jiná určitá újma na jeho právech. Rozhodujícím přitom je výrok rozhodnutí soudu prvního stupně, protože existenci případné újmy lze posuzovat jen z procesního hlediska, nikoli podle hmotného práva, neboť pak by šlo o posouzení důvodnosti nároku ve věci samé. Třebaže se usnesení NS týká civilního soudního řízení, mám za to, že jeho závěry lze analogicky aplikovat i pro účely daného správního řízení.

26. Na základě výše uvedeného tedy lze jednoznačně dovodit, že rozklad v té které věci nemůže podat ten účastník správního řízení, kterému bylo rozhodnutím plně vyhověno. K podání rozkladu je subjektivně oprávněn jen ten účastník správního řízení, v jehož poměrech nastala rozhodnutím Úřadu újma odstranitelná tím, že bude opravnému prostředku vyhověno (tzv. subjektivní přípustnost rozkladu). V projednávané věci není podání rozkladu ze strany navrhovatele proti napadenému rozhodnutí, jímž bylo vyhověno jeho návrhu na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, subjektivně přípustné. Navrhovateli totiž nebyla v důsledku napadeného rozhodnutí – objektivně vzato – způsobena újma na jeho právech. Případné zrušení napadeného rozhodnutí by za této situace nemohlo navrhovateli přivodit příznivější výsledek než ten, k jakému již Úřad dospěl. Navrhovatel tedy nebyl v důsledku napadeného rozhodnutí dotčen na svých právech. Nadto v rozkladu, ani v jeho doplnění, toto netvrdí, resp. nenamítá nezákonnost, resp. nesprávnost, napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo.

27. Z výše uvedených důvodů považuji rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí za nepřípustný, přičemž ve smyslu ustanovení § 92 odst. 1 věty první správního řádu opožděné nebo nepřípustné odvolání odvolací správní orgán zamítne.

VIII. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a posoudil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zamítnutí nepřípustného rozkladu navrhovatele.

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. Fakultní nemocnice Brno, Jihlavská 20, 625 00 Brno
2. TELCONNECTs.r.o., Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno

Vypraveno dne

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