



UOHSX006BYPU

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S667/2014/VZ-18251/2014/523/MLi

Brno: 24. září 2014

Úřad ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 8. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2,
- navrhovatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 8. 2014 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

ve věci záměru zadat veřejnou zakázku „**Zajištění rozvoje komunikační a systémové infrastruktury MPSV_II.**“ v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 7. 2014 pod ev. č. 491220,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – ze dne 18. 8. 2014 se stal zjevně bezpředmětným.

ODŮVODNĚNÍ

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“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 18. 8. 2014 od navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 8. 2014 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

(dále jen „navrhovatel“) – návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – učiněných ve věci záměru zadat veřejnou zakázku „Zajištění rozvoje komunikační a systémové infrastruktury MPSV_II.“ v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 7. 2014 pod ev. č. 491220 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Dnem 18. 8. 2014, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.
3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S667/2014/VZ-17492/2014/523/MLi ze dne 20. 8. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S667/2014/VZ-17968/2014/523/MLi ze dne 27. 8. 2014 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu ke složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona a doplnění náležitosti návrhu o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona.
5. Současně s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel požádal o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona s tím, aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
6. Dne 28. 8. 2014 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření z téhož dne, ve kterém zadavatel Úřadu sdělil, že zadávání předmětné veřejné zakázky doposud nezahájil. Zadavatel konkrétně ve svém vyjádření uvedl, že *„zadávací řízení předmětné veřejné zakázky nebylo zadavatelem doposud zahájeno“*.
7. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
8. Jelikož v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že předmětné zadávací řízení nebylo zadavatelem vůbec zahájeno, neexistuje (a nikdy neexistoval) tak žádný úkon zadavatele v zadávacím řízení, který by bylo možné Úřadem přezkoumat.
9. Zadavatel a navrhovatel shodně tvrdí, že předmětná veřejná zakázka měla být zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění.
10. Podle ust. § 112 odst. 1 zákona vykonává Úřad dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek. Podle ust. § 26 odst. 1 zákona je zadávací řízení zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění nebo odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení. Podle ust. § 26 odst. 3 zákona se za výzvu o zahájení zadávacího řízení považuje písemná výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění. Jelikož nebylo zadavatelem odesláno ani oznámení ani výzva o zahájení zadávacího řízení, resp. nebyla odeslána výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, nemá Úřad možnost přezkoumat jeho úkony, neboť přezkum úkonů zadavatele spadá do působnosti Úřadu až od okamžiku

zahájení zadávacího řízení, přičemž v posuzovaném případě bylo zjištěno, že zadávání veřejné zakázky dosud zahájeno nebylo.

11. Dohled nad zadáváním veřejných zakázek je Úřadu zákonem svěřen za tím účelem, aby mohl napravit případná pochybení zadavatele prostřednictvím zrušení jednotlivého úkonu nebo případně celého zadávacího řízení, pokud úkony zadavatele nebyly učiněny v souladu se zákonem. Této nápravy však může být dosaženo pouze v případě, že již bylo zadávací řízení zahájeno a úkony v zadávacím řízení zadavatelem učiněny, což se v šetřeném případě dosud nestalo.
12. Úřad jako ústřední správní orgán je povinen se při své činnosti řídit mj. správním řádem, který jako jednu ze základních zásad správního řízení vymezuje v ust. § 2 odst. 1 a 2 správního řádu zásadu legality. Správní orgán postupuje v souladu se zákonem a ostatními právními předpisy, svou pravomoc může uplatňovat pouze v rozsahu, v jakém mu byla zákonem či jiným právním předpisem svěřena. Pokud tedy zákon či jiný právní předpis nestanoví, že Úřad přezkoumává úkony zadavatele před zahájením zadávacího řízení, nemá Úřad k přezkumu takového postupu zadavatele zákonné zmocnění.
13. V rámci ověřování splnění základních procesních podmínek pro vedení řízení Úřad zjistil, že zadavatel v předmětné veřejné zakázce žádné úkony neučinil, veřejná zakázka nebyla zadána, resp. její zadávání ani nebylo zahájeno, a tudíž přezkum postupu zadavatele není v působnosti Úřadu.
14. Úřad konstatuje, že po věcné stránce předmětnou veřejnou zakázku neprošetřoval, jelikož dospěl k závěru, že se navrhovatelem podaný návrh (v terminologii podle správního řádu „žádost“) stal zjevně bezpředmětným, neboť podanému návrhu nelze vyhovět a současně jej nelze ani zamítnout.
15. S ohledem na skutečnost, že ve správním řízení vyšlo najevo, že zadávání veřejné zakázky doposud zahájeno nebylo, stal se návrh navrhovatele zjevně bezpředmětným, a to tím spíše pokud byl zjevně bezpředmětným již v okamžiku jeho podání. S ohledem na tuto skutečnost nebylo rozhodováno o návrhu na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu, který byl součástí návrhu navrhovatele.
16. Zároveň však Úřad nad rámec shora uvedeného dodává, že zastavením předmětného řízení není vyloučen přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky v budoucnu a není ani vyloučena možnost uložení zákazu plnění smlouvy podle ust. § 118 odst. 2 písm. a) zákona v případě, že by použití jednacích řízení bez uveřejnění pro zadání předmětné veřejné zakázky bylo shledáno neoprávněným.
17. K tomu Úřad v obecné rovině uvádí, že účelem ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona, resp. tam upravené výjimky z možnosti uložit zákaz plnění smlouvy, je ochrana zadavatele před zásahem do již uzavřené a případně plněné smlouvy, pokud se sice dopustil deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, ale dobrovolně uveřejnil oznámení o záměru uzavřít smlouvu a současně postupoval v souladu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona. Smysl tohoto ustanovení pak tkví v tom, že není třeba přistupovat k tak razantnímu zásahu do již uzavřených smluvních vztahů, když – díky uveřejněnému dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu – měli potenciální dotčení dodavatelé

možnost brojit proti postupu zadavatele již v kontraktační fázi (tedy před uzavřením smlouvy).

18. Z výše uvedeného však logicky vyplývá, že aby se mohl zadavatel výjimky z možnosti uložit zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona dovolávat, musí dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu vyvolat shora uvedené následky, tedy musí dát potenciálním dotčeným dodavatelům možnost reálně brojit proti zadavatelově postupu v konkrétním zadávacím řízení (v první fázi námitkami, případně pak návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu). Jinými slovy řečeno: takové následky dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu vyvolá jedině tehdy, bude-li uveřejněno buď až v průběhu zadávacího řízení (tj. po jeho zahájení, ale před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky), anebo sice před zahájením zadávacího řízení, které však následně zahájeno skutečně bude (byť by tomu bylo i po podání návrhu), tedy v situaci, kdy je možno přezkoumat úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení (přínejmenším tedy úkon samotného zahájení zadávacího řízení).
19. Úřad k uvedenému dodává, že předpokladem pro aplikaci uvedené výjimky proto je, aby zadavatel „postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5“ zákona, přičemž tento jeho postup lze považovat za souladný s odkazovanými ustanoveními pouze za situace, kdy zadavatel jednak předmětné lhůty zachová, jednak vůbec činí úkony v zadávacím řízení (před uzavřením smlouvy), které jsou podrobeny přezkumné pravomoci Úřadu. Jiný výklad ust. § 118 odst. 2 písm. a) zákona, zakotvujícího uvedenou výjimku z možnosti uložit zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, by znemožňoval přezkum úkonů zadavatele při zadávání některých veřejných zakázek a jako takový by byl neudržitelný.
20. Úřad tedy toto obiter dictum s ohledem na systematický a teleologický výklad ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) a § 146 odst. 2 zákona uzavírá, že na základě dobrovolného uveřejnění oznámení záměru uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku ještě před zahájením samotného zadávacího řízení, které má k uzavření této smlouvy vést a které nebylo ani následně (před rozhodnutím Úřadu o návrhu, který byl podán po námitkách proti dobrovolnému uveřejnění oznámení o záměru uzavřít smlouvu) zahájeno (tj. nebyl tak fakticky umožněn přezkum úkonů zadavatele), se zadavatel nemůže v případě, že by byl jeho postup posléze shledán nezákonným, dovolat výjimky z možnosti uložit zákaz plnění smlouvy upravené v ust. § 118 odst. 2 písm. a) zákona.
21. Vzhledem k tomu, že ve správním řízení vyšlo najevo, že zadavatel předmětné zadávací řízení dosud nezahájil, stal se návrh navrhovatele zjevně bezpředmětným, a Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů

tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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