UOHSX00HQ2XC

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0050/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-23131/2023/161

Brno 21. 6. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 11. 4. 2023 ve znění doplnění ze dne 24. 4. 2023 doručenými Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v týchž dnech navrhovatelem –

- **RISPERO s. r. o.,** IČO 01812424, se sídlem Křivá 2621/4, 130 00 Praha, ve správním řízení zastoupena Mgr. Jiřím Melkusem, advokátem, ev. č. ČAK 13563, IČO 73627631, MELKUS KEJLA & PARTNERS advokátní kancelář s. r. o., IČO 04504330, se sídlem Washingtonova 1624/5, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0628/2022/VZ, č. j. ÚOHS-11956/2023/500, vydanému ve správním řízení vedeném o návrhu ze dne 23. 12. 2022 na uložení zákazu plnění smlouvy o dílo „Pořízení technologie PCO 1Box®pro připojování ZDP“ č. objednatele CES-452/2022 uzavřené dne 9. 12. 2022 mezi zadavatelem –

- **Česká republika – Hasičský záchranný sbor Plzeňského kraje**, IČO 70883378, se sídlem Kaplířova 2726/9, 301 00 Plzeň,

a vybraným dodavatelem –

- **NAM system, a. s.,** IČO 25862731, se sídlem U Pošty 1163/13, 735 64 Havířov,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0628/2022/VZ, č. j. ÚOHS- 11956/2023/500

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 23. 12. 2022 návrh navrhovatele - RISPERO s.r.o., IČO 01812424, se sídlem Křivá 2621/4, 130 00 Praha (dále též „**navrhovatel**“) – datovaný téhož dne.

2. Na základě podaného návrhu bylo dne 23. 12. 2022 zahájeno správní řízení o uložení zákazu plnění smlouvy o dílo zadavatele – Česká republika – Hasičský záchranný sbor Plzeňského kraje, IČO 70883378, se sídlem Kaplířova 2726/9, 301 00 Plzeň (dále též „**zadavatel**“). Smlouva o dílo „Pořízení technologie PCO 1Box® pro připojování ZDP“ č. objednatele CES-452/2022 (dále též „**smlouva o dílo**“) byla uzavřena dne 9. 12. 2022 mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem – NAM system, a. s., IČO 25862731, se sídlem U Pošty 1163/13, 735 64 Havířov (dále též „**vybraný dodavatel**“).

3. Navrhovatel v návrhu uvádí, že smlouva o dílo byla uzavřena v době, kdy probíhalo zadávací řízení, na jehož základě měl být pořízen totožný předmět plnění. Smlouva tak byla uzavřena přes zákaz jejího uzavření. Smlouva byla navíc uzavřena bez předchozího uveřejnění, ačkoliv k tomu byl zadavatel povinen vzhledem k hodnotě této a dalších souvisejících zakázek. Stručný text smlouvy porušuje dle navrhovatele zásadu transparentnosti.

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad po přezkoumání postupu zadavatele vydal dne 24. 3. 2023, rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0628/2022/VZ, č. j. ÚOHS-11956/2023/500 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh na uložení zákazu plnění smlouvy o dílo zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

5. K zadání zakázky v průběhu jiného zadávacího řízení Úřad shledal, že se jednalo o dva různé zadavatele, tedy k porušení tohoto ustanovení dojít nemohlo. K dělení veřejné zakázky Úřad shledal, že hodnota plnění, u nichž je možno uvažovat o tom, že tvoří jeden celek, nepřesáhne hranici zakázky malého rozsahu.

III. Námitky rozkladu

6. Navrhovatel obdržel napadené rozhodnutí dne 27. 3. 2023 a dne 11. 4. 2023 proti němu podal rozklad. Ten pak k výzvě Úřadu doplnil podáním ze dne 25. 4. 2023.

7. V rozkladu navrhovatel namítá, že při uzavření smlouvy o dílo došlo k porušení zákona, a to § 254 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zadavatel uzavřel smlouvu i přes zákaz jejího uzavření. V době uzavření smlouvy totiž probíhalo zadávací řízení Ministerstva vnitra s názvem „Rámcová dohoda na dodávky komponent PCO 2 část pro standard NAM“[1](dále též „**centrální zadávací řízení**“).

8. Předmět centrálního zadávacího řízení a předmět napadené smlouvy o dílo se shodují. Nelze akceptovat, že by se neuplatnilo pravidlo § 51 odst. 4 zákona jen proto, že v případě smlouvy o dílo jde o veřejnou zakázku malého rozsahu. Uvedené ustanovení nelze aplikovat formalisticky, ale je nutno přihlížet k jeho účelu a skutkovým okolnostem. Pro využití výjimky nejsou v posuzované věci dány důvody. Přijetím plnění v podobě prvního pultu centrální ochrany (dále též „**PCO**“) pro standard NAM se z hlediska zadavatele stane požadavek na další PCO pro standard NAM bezpředmětný.

9. Úřad tak naprosto popřel hlavní zásady zákona, neboť svým formalistickým přístupem zakázky malého rozsahu vyňal z působnosti zákona, aniž by posuzoval charakter plnění a okolnosti případu. Dle navrhovatele došlo k porušení zákazu uzavřít smlouvu dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona, jelikož uzavřením smlouvy o dílo došlo ke zmaření účelu centrálního zadávacího řízení.

10. Nezákonnost celého postupu vyplývá dle navrhovatele i ze skutečnosti, že Ministerstvo vnitra – Generální ředitelství HZS ČR vydalo i přes existenci centrálního zadávacího řízení pokyn adresovaný jednotlivým hasičským záchranným sborům krajů. Tento pokyn stanovil postup, který mají hasičské záchranné sbory dodržovat při pořizování komponent PCO.

11. Dále zadavatel účelově rozdrobil hodnotu veřejné zakázky tak, aby nemusela být zadána v zadávacím řízení, nezohlednil zejména hodnotu všech plnění, které zadavatel získá na základě protiprávně uzavřené smlouvy či v souvislosti s ní. Je tedy dán důvod zákazu plnění smlouvy i dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

12. Do hodnoty veřejné zakázky by měly být především zahrnuty služby, které jsou předmětem plnění servisní smlouvy. Dále je nutno započítat příjem dodavatele z prodeje komponent pro nově připojované subjekty, kterých je v kraji asi 30 ročně.

13. Úřad dle navrhovatele pochybil, když servisní zásahy nekvantifikoval, jelikož i ony jsou součástí celku, který zadavatel pořizuje. Hodnota těchto služeb měla být stanovena průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.

14. Mimoto napadená smlouva a servisní smlouva počítají pouze s obdobím 12 měsíců, avšak dodavatel bude služby nutně poskytovat i po uplynutí této doby, což by mělo být v kalkulaci hodnoty veřejné zakázky zahrnuto. Navrhovatel dále uvádí, že v souvislosti s provozem PCO zadavatel uzavírá nebo bude uzavírat i další smlouvy s provozovateli zařízení dálkového přenosu (dále též „**ZDP**“) a s klienty připojovanými na PCO. S posuzovanou veřejnou zakázkou

[1] Oznámení o zahájení jednacího řízení s uveřejněním za účelem uzavření předmětné rámcové dohody bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 11. 2022 a uveřejněno bylo ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-045328.

rovněž souvisí smlouva na nabytí licence pro software RADOMNET uzavřená rovněž v prosinci 2022 a smlouva o stálé servisní činnosti k této technologii.

15. Zadavatel tak veřejnou zakázku evidentně drobí tak, aby nebyl povinen ji zadávat v řádném zákonném režimu. K drobení veřejné zakázky dochází dále i tím, že smlouvy na jednotlivé komponenty PCO a služby s tím související jsou uzavírány i dalšími hasičskými záchrannými sbory (dále též „**HZS**“) celé ČR a jsou rozděleny mezi několik vybraných dodavatelů, kteří dodávají komponenty PCO pouze dvou výrobců ve standardu NAM a RADOM. Přitom ze sdělení Ministerstva vnitra – Generálního ředitelství HZS ČR z 9. 12. 2022 plyne, že cílem centrálního zadávacího řízení bylo nastavení jednotného technického řešení u HZS všech krajů.

16. Navrhovatel rovněž namítá, že postupem zadavatele dochází k narušení, či přímo vyloučení hospodářské soutěže mezi výrobci jednotlivých součástí bezpečnostního systému, kdy jsou zvýhodňováni výrobci pro standard NAM a RADOM a nejsou používány jiné systémy. Preference těchto dvou systémů pak vede i ke zvýhodnění jejich výrobců na navazujících trzích.

Závěr rozkladu

17. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že uloží zadavateli zákaz plnění smlouvy o dílo, či ho zrušil a věc vrátil Úřadu k novému posouzení.

IV. Řízení o rozkladu

18. 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.

19. Podáním ze dne 3. 5. 2023 se k rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel. Odkázal na svá předchozí vyjádření a zopakoval podstatné argumenty, jimiž dokládá nedůvodnost rozkladu.

20. Především zadavatel uvádí, že je samostatnou organizační jednotkou, která je výhradním provozovatelem PCO na jím spravovaném území. PCO není komoditou, která by měla být povinně centrálně zadávána.

21. Technologii NAM má zadavatel již od roku 2021 v pronájmu, a to zejména proto, že o takovou technologii projevili zájem někteří provozovatelé elektrické požární signalizace (dále též „**EPS**“). Kromě toho tento výrobce PCO není výhradním provozovatelem ZDP v kraji a na trhu existují jím certifikované společnosti, které mohou být na PCO jako dodavatelé ZDP připojeni.

22. Zadavatel uvádí, že se nebrání dalšímu rozšíření možnosti připojení se k PCO, ale o připojení v jiném systému nebyl dosud ze strany provozovatelů EPS zájem.

23. Zadavatel zdůrazňuje, že není majitelem ZDP ani žádné jeho části a ani jej neprovozuje. To zajišťují jednotliví dodavatelé služeb ZDP, což jsou samostatné podnikatelské subjekty. Proto nelze hodnotu těchto zařízení a PCO sčítat. Zadavatel ZDP ani smluvně nezajišťuje. Provozovatel EPS monitorovaného objektu uzavírá vlastní smlouvu s provozovatelem ZDP z jeho zařízení na PCO HZS.

24. Jedinými podmínkami pro připojení provozovatele EPS na PCO ze strany zadavatele je soulad s platnými technickými normami a platnou legislativou a funkčnost přenosu informací z EPS na PCO prostřednictvím ZDP, která se ověřuje funkční zkouškou. Zadavatel nemá informaci,

kdo je vlastníkem VČ ZDP (vysílače), zda jej provozovatel EPS od provozovatele ZDP koupil či si ho pronajal v rámci smlouvy mezi provozovatelem EPS a provozovatelem ZDP. Jedná se o smluvní ujednání mezi těmito účastníky smlouvy bez jakékoli smluvní či jiné ingerence ze strany zadavatele.

25. Zadavatel odmítá jako naprostý nesmysl, aby byly do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnuty příjmy dodavatele z prodeje komponent ZDP pro nově připojované subjekty. Připojení přijímací části ZDP v majetku provozovatele ZDP k PCO je zdarma. Pořízení a servis zařízení ZDP si zajišťují jednotliví provozovatelé přenosových cest na vlastní náklady. Pořízení a údržbu technologie ZDP a přenosových cest HZS Plzeňského kraje žádným způsobem nezajišťuje.

26. Provozovatel EPS si vybírá svého provozovatele ZDP k zajištění přenosu informací z vlastního zařízení EPS na PCO na základě vlastního průzkumu trhu. Smlouvu s provozovatelem ZDP pak uzavírá dle svého vlastního výběru. Zadavatel není účastníkem smluvního vztahu mezi provozovatelem ZDP a provozovatelem EPS, z čehož je mimo jiné zřejmé i to, zadavateli není známa částka, kterou provozovatel ZDP provozovateli EPS za tyto služby účtuje. Rovněž cenové nabídky a obchodní modely jednotlivých provozovatelů ZDP (pronájem/prodej ZDP) nejsou zadavateli známy.

27. Servisní smlouva ze dne 9. 12. 2022 je uzavřena na 12 měsíců. Za celé období, kdy platila minulá servisní smlouva, neproběhl u zadavatel žádný servisní zásah nad rámec standardní technické a servisní služby a služby podpory PCO, tzn. žádná náhrada cestovného nebo hodinové sazby vůbec nebyla účtována. Není důvod takový náklad konstruovat.

28. Za zcela nepravdivé zadavatel rovněž považuje tvrzení navrhovatele stran účelového dělení veřejné zakázky a odkazuje na svá předchozí vyjádření.

29. Zadavatel zdůrazňuje, že v důsledku uzavření napadené smlouvy o dílo nedojde ke změně žádných již uzavřených smluv mezi zadavatelem a provozovateli EPS, nebude nutno měnit žádná zařízení. Zadavatel poukazuje na to, že PCO provozuje již déle než 20 let a po celou dobu se snaží zajišťovat konkurenční prostředí dodavatelů ZDP a jejich počet nikdy neomezoval, k PCO připojil zdarma každý subjekt, který o to projevil zájem.

Stanovisko předsedy

30. 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 předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v rozsahu námitek rozkladu, přičemž s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

31. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které předseda Úřadu přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

32. Po projednání rozkladu navrhla rozkladová komise předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

33. Rozkladová komise při posuzování věci shledala, že námitky rozkladu jsou nedůvodné. Jedinou výjimkou dle jejího názoru byla námitka, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně posoudil, zda předmět plnění smlouvy o dílo není součástí funkčního celku tvořeného PCO ostatních HZS celé České republiky. Za podstatný faktor pro posouzení považovala rozkladová komise jednotící záměr zadavatele (zadavatelů) a existenci pokynu Ministerstva vnitra – Generálního ředitelství HZS, z něhož vyplývá, že jednotlivé HZS dostaly centrální pokyn k nákupu dotčeného plnění. Předseda Úřadu pochybnostem rozkladové komise nepřisvědčil. Na základě rozsudku ESD ze dne 5. 10. 2000, C-16/98 (dále též „**rozsudek Komise v. Francie**“) a navazující české judikatury je totiž přesvědčen, že jednotící záměr zadavatele není jediným a rozhodujícím faktorem pro posouzení existence funkčního celku a PCO jednotlivých HZS jediný funkční celek netvoří. V podrobnostech budiž odkázáno níže na vypořádání příslušné námitky rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K postupu dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona

34. Z podkladů rozhodnutí vyplývá, že Česká republika – Ministerstvo vnitra generální ředitelství Hasičského záchranného sboru ČR jako centrální zadavatel pro HZS zahájilo dne 7. 11. 2022 zadávací řízení veřejné zakázky „Rámcová dohoda na dodávky komponent PCO - 2. část pro standard NAM“. Toto zadávací řízení bylo 22. 12. 2022 zrušeno. V mezidobí, tedy 9. 12. 2022 uzavřel zadavatel na dodávku PCO pro standard NAM nyní napadenou smlouvu o dílo.

35. O uvedených skutečnostech není mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu. Navrhovatel nicméně namítá, že zadavatel nebyl po dobu trvání centrálního zadávacího řízení oprávněn pořídit předmět plnění centrální veřejné zakázky vlastním postupem, a to z důvodu daného § 51 odst. 4 zákona.

36. Dle § 51 odst. 4 zákona platí, že před ukončením zadávacího řízení zadavatel může zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud to vyžadují provozní potřeby zadavatele a současně bude veřejná zakázka zadána v nezbytně nutném rozsahu a nezbytně nutnou dobu.

37. Citované ustanovení hovoří o zákazu „zahájení zadávacího řízení“ před ukončením stávajícího. Tento pojem, tedy zahájení zadávacího řízení je nutno odlišit od pojmu „zadání veřejné zakázky“. Nejedná se přitom o formalismus na straně Úřadu, ale o respekt k zákonem daným pojmům a jejich významu.

38. Zadání veřejné zakázky je uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Zahájení zadávacího řízení je oproti tomu okamžikem, který zákon definuje v souvislosti s jednotlivými druhy zadávacího řízení. Je jím okamžik, kdy zadavatel uveřejňuje či oznamuje zahájení zadávacího řízení (viz § 53, 56 a další zákona). Z toho vyplývá, že se jedná o dva různé okamžiky.

39. Zadání veřejné zakázky nemusí být nutně výstupem zadávacího řízení. Tak tomu je v případech jmenovaných v hlavě IV zákona, která v § 29-31 zakotvuje výjimky veřejných zakázek, pro něž zadavatel nemusí zadávací řízení využít, tedy v těchto případech nemusí být zadávací řízení zahájeno. V posuzované věci využil zadavatel výjimku dle § 31 zákona. Jinými slovy řečeno, předmět plnění (zde zadáván jako zakázka malého rozsahu) je stále veřejnou zakázkou, ale zákon nevyžaduje, aby byl zadáván v zadávacím řízení.

40. Pokud zákonodárce v zákoně na různých místech rozlišuje pojmy zahájení zadávacího řízení a zadání veřejné zakázky a pokud se z povahy věci jedná o významem odlišné okamžiky, nelze výkladem dosáhnout jejich sjednocení. Z hlediska Úřadu není možné vykročit ze zákonných mezí a rozšířit dosah § 51 odst. 4 zákona na zadání veřejné zakázky, hovoří-li toto ustanovení o zahájení zadávacího řízení.

41. Z uvedeného pak nutně vyplývá, že Úřad nepostupoval formalisticky, jak mu navrhovatel vytýká. Naopak si lze stěží představit, jakým způsobem by vůbec mohl být veden výklad § 51 odst. 4 zákona tak, aby bylo dosaženo toho, co požaduje navrhovatel – tedy aby se toto ustanovení vztahovalo i na situace, na něž nedopadá. V této situaci je možné konstatovat, že § 51 odst. 4 zákona v sobě obsahuje mezeru představovanou právě veřejnými zakázkami nezadávanými v zadávacích řízeních, ovšem tuto mezeru není Úřad oprávněn doplnit výkladem.

42. Namítá-li navrhovatel, že uzavřením napadené smlouvy o dílo bylo zmařeno původní centrální zadávací řízení, není tato námitka případná. Ze shromážděných podkladů – a zejména z podkladů, které navrhovatel přiložil k rozkladu – totiž vyplývá, že centrální zadavatel od určitého okamžiku opustil úmysl v centrálním zadávacím řízení pokračovat. Uzavření napadené smlouvy o dílo tak nebylo příčinou, ale důsledkem toho, že se centrální zadavatel rozhodl centrální zadávací řízení zrušit.

43. Má-li tedy být § 51 odst. 4 zákona vykládán podle svého účelu, kterým je jednak ochrana jistoty dodavatelů v původním zadávacím řízení, tak ochrana samotného původního zadávacího řízení, je nutno konstatovat, že zadavatel tyto chráněné zájmy uzavřením smlouvy o dílo nenarušil. Centrální zadávací řízení bylo zrušeno ještě dříve, než uplynula lhůta pro podání nabídek a bylo zrušeno pro vady zadávacích podmínek. Zadavatel uzavřením napadené smlouvy do jeho průběhu nezasáhl, nezasáhl ani do práv případných dodavatelů v centrálním zadávacím řízení. Vztah příčiny a následku je v posuzované věci opačný, než před jakým chrání § 51 odst. 4 zákona.

44. Z uvedeného pak vyplývá, že jde-li o veřejnou zakázku malého rozsahu (k tomu viz níže) a využil-li zadavatel výjimku dle § 31 zákona, tedy nezadával tuto veřejnou zakázku v zadávacím řízení, postupoval korektně a nedopustil se porušení § 51 odst. 4 zákona. Napadenou smlouvu neuzavřel přes zákaz jejího uzavření a není tak na místě, aby mu byl uložen zákaz plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. b) zákona.

K postupu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona

K otázce funkčního celku v rámci Plzeňského kraje

45. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel veřejnou zakázku uměle rozdělil tak, aby mohly být její jednotlivé části zadány mimo zadávací řízení, tedy jako zakázky malého rozsahu. Dle navrhovatele tak měly být do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnuty i servisní služby, příjem dodavatele z prodeje komponent pro nově připojované subjekty, hodnotu servisních zásahů, to vše za období delší než 12 měsíců, neboť dodavatel bude služby poskytovat i později. Zohledněny měly být i smlouvy s provozovateli zařízení dálkového přístupu a s připojovanými klienty, dále též licence pro software RADOMNET a smlouva o servisní činnosti k této technologii.

46. Pro posouzení, zda zadavatel porušuje zákon způsobem, jakým tvrdí navrhovatel, je třeba posoudit, která plnění představují jeden funkční celek. Pojem funkčního celku je judikaturou definovaný pojem a nelze jej automaticky ohraničit tím, co je teoreticky možné poptávat společně. Funkční celek (jedna veřejná zakázka) je definován souvislostí věcnou, místní a časovou. Veřejná zakázka nesmí být dle čl. 5 směrnice 2014/24/EU rozdělena tak, aby to vedlo k jejímu vyloučení z oblasti působnosti této směrnice, pokud to ovšem není odůvodněno objektivními důvody.

47. Dle bodu 19 preambule směrnice 2014/24/EU platí, že pro účely odhadu finančních limitů by měl být pojem obdobných dodávek vykládán jako dodávky výrobků, s nimiž se počítá pro totožné nebo obdobné využití. Obvykle by tak mělo platit, že hospodářský subjekt činný v daném odvětví pravděpodobně takovéto dodávky provádí v rámci svého běžného výrobního sortimentu. Tímto bodem směrnice se do definice jedné veřejné zakázky promítá i aspekt relevantního trhu, resp. dodavatelů, na které veřejná zakázka cílí.

48. V posuzované věci tvoří funkční celek PCO z hlediska zadavatele komponenty a servis technologie NAM, neboť právě takový celek je pro zadavatele věcně, místně i v přítomném čase nezbytný pro řádné poskytování služby PCO. Jeho hodnotu kalkuluje Úřad v bodu 92 napadeného rozhodnutí a na jeho výpočty lze plně odkázat. Hodnota tohoto celku činí celkem 609 198,83 Kč bez DPH, tedy se ani nepřibližuje zákonné hranici pro podlimitní veřejnou zakázku. Servisní smlouva je uzavírána na 12 měsíců, tedy při kalkulaci hodnoty zakázky je nutno vyjít z § 19 a 20 zákona. Naopak z ničeho nevyplývá, že je smlouva ve skutečnosti uzavírána na delší dobu, jak uvádí navrhovatel, a prozatím nic nevyvrací ani tvrzení zadavatele, že po uplynutí 12 měsíců bude servis provádět vlastními silami.

49. Navrhovatel dále argumentuje tím, že ze smlouvy o poskytování servisních služeb vyplývá povinnost zadavatele hradit speciální hodinovou sazbou servisní zásahy a související cestovné, což by mělo být do hodnoty veřejné zakázky rovněž zahrnuto. Zadavatel k tomu uvádí, že taková potřeba se po celou dobu účinnosti předchozí servisní smlouvy nevyskytla. K tomu podotýkám, že servisní zásah je sjednán nad rámec pravidelného servisu, tedy z povahy věci mimořádně. Částky, které představuje (750 Kč/h a 9 Kč/km) jsou marginální a je stěží představitelné, že by mohly narůst rozměrů, které by hodnotu celé zakázky navýšily přes zákonný limit. Mimoto pak by šlo o situaci, kterou by zadavatel musel v souladu se zákonem řešit. Prozatím se jedná o spekulaci.

50. Co se týká toho, že PCO ve standardu NAM tvoří funkční celek s technologií PCO RADOM, z obsahu správního spisu vyplynulo, že v České republice jsou většinově používány tyto dvě technologie PCO dvou producentů stejných názvů. Tyto technologie nejsou vzájemně kompatibilní. Jak bylo výše obecně konstatováno, jeden funkční celek není definován jen jako obdobná dodávka nebo celek obdobného využití, ale je určen i okruhem relevantních dodavatelů. V posuzované věci, jakkoliv se v obou případech jedná o technologie umožňující provoz PCO, nejde o dodávky, které by v rámci svého běžného výrobního sortimentu dodávali stejní dodavatelé. Rovněž nejde o dodávky, které by mohly být užívány zaměnitelně, neboť jsou na ně vázáni různí klienti EPS, nebo které by mohly být kombinovány.

51. I pokud by technologie PCO ve standardu NAM a RADOM tvořily funkční celek jediný, nepřesáhne jejich hodnota hranici zakázky malého rozsahu. V tomto ohledu se zcela ztotožňuji

s dílčím závěrem Úřadu prezentovaným v bodu 93 napadeného rozhodnutí a odkazuji na výpočty tam činěné.

52. Co se týká dalších technologií, které jsou nutné k připojení na PCO a které by dle navrhovatele měly být do hodnoty veřejné zakázky započítány, je nutno konstatovat, že zadavatel jejich existenci nezajišťuje, neprovozuje je a nemá vůči nim žádné smluvní závazky. Jde zejména o zařízení EPS a o ZDP. Ani navrhovatel netvrdí, že by byl zadavatel jejich majitelem či provozovatelem. Zařízení EPS a ZDP jsou vlastněna a provozována soukromými subjekty, jsou jimi i smluvně zastřešována a jim hrazena jejich klienty. Jiná situace by snad mohla být, pokud by se jednalo o zařízení provozovaná nebo vlastněná jinými veřejnými zadavateli a tím by bylo možno uvažovat o tom, že zařízení jsou společně provozována více zadavateli a jejich hodnotu je tak nutno sčítat. Taková situace však v posuzované věci není a lze ji přirovnat k situaci, kdy určitý subjekt nabízí např. využití sdílených kol, která však není možno aktivovat bez mobilního telefonu, konkrétní aplikace a internetového připojení. Jakkoliv lze na vrub takového subjektu přičíst nákup kol a příslušného softwaru, stěží lze do hodnoty jeho projektu připočíst i náklady na mobilní telefony a internetové připojení uživatelů kol.

53. V posuzované věci je tak nutno uzavřít, že funkčním celkem je z hlediska zadavatele a zákona o zadávání veřejných zakázek toliko PCO a k němu příslušný servis a náklady související s jeho provozem. Naopak náklady na připojení se k PCO v podobě HW i SW jdou za klienty, kteří služby PCO využívají.

K otázce funkčního celku v podobě celorepublikové sítě PCO

54. Navrhovatel v rozkladu implikuje, že funkční celek, který by měl být pro zvážení režimu zadávacího řízení brán v úvahu, by mohl být představován celou sítí PCO na území České republiky, tedy že funkční celek je plnění, které bylo poptáváno v centrálním zadávacím řízení.

55. Funkční celek, jak již bylo shora uvedeno, je definován místní, věcnou a dalšími souvislostmi. Naopak se však funkční celek neodvíjí od počtu zadavatelů, kteří jej realizují. Je-li tedy jeden funkční celek zadáván po částech více zadavateli, je nutno předpokládanou hodnotu veřejné zakázky kalkulovat jako hodnotu celku. V tomto ohledu je třeba korigovat bod 100 napadeného rozhodnutí, který odmítá jako irelevantní možnost, že je jedna zakázka zadávána více zadavateli.

56. Námitka navrhovatele je tedy případná, nikoliv však důvodná. Zde je možné vyjít z rozsudku Komise v. Francie, v němž bylo posuzováno, zda je funkčním celkem elektrická síť a síť pouličního osvětlení obé budované současně různými obcemi na popud vyššího celku. ESD shledal, že rozhodující je ekonomická a technická funkce výsledku příslušných prací (elektrická síť, síť veřejného osvětlení). Tyto dvě sítě netvoří funkční celek, jiný je jejich účel i způsob úhrady za jejich funkčnost.

57. Soud konstatoval, že není podstatné, že někteří zadavatelé budování těchto dvou sítí spojili. Soud rovněž uvedl, že není podstatné, že budováním elektrické sítě na určitém území byly pověřeny jednotlivé obce. Části elektrické sítě jsou vzájemně propojené a celek plní tutéž hospodářskou a technickou funkci. V případě elektrické sítě v tomto rozsahu byla dána časová a místní souvislost, totožný popis prací a koordinace budování zajišťovaná syndikátem obcí.

58. Oproti tomu síť veřejného osvětlení není dle soudu z technického hlediska nutně vzájemně závislá, zpravidla je omezená na zastavěné oblasti a vzájemné propojení jednotlivých obcí

veřejným osvětlením není nezbytné. Rovněž z hospodářského hlediska není vyloučeno, že každá obec ponese finanční zátěž vyplývající z provozu osvětlení. Hospodářská a technická funkce každé sítě veřejného osvětlení je sice v celém departementu stejná, ale netvoří v rámci departementu jeden hospodářský a funkční celek.

59. Na rozsudek Komise v. Francie navazuje i česká judikatura, např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 20/2014-31 ze dne 25. 6. 2014 se podává, že rozsudek Komise v. Francie poukazuje na to, že nelze akcentovat pouze společný záměr na straně zadavatele, ale řadu dalších ukazatelů, např. věcný charakter plnění, obdobnost plnění, časové a místní souvislosti atd.

60. Mají-li být závěry rozsudku Komise v. Francie aplikovány na posuzovanou věc, je nutno konstatovat následující. Služby PCO jsou provozovány jednotlivými krajskými HZS. Z úřední činnosti[2] je známo, že jednotlivé krajské HZS zajišťovaly samostatně uzavíranými smlouvami provoz PCO vždy pro území svého kraje. Z obsahu spisu v nyní posuzované věci vyplývá, že napříč krajskými HZS nebyl jednotný přístup k otázce, které technologie mají být pro PCO užívány. Ministerstvo vnitra – Generální ředitelství HZS se rozhodlo unifikovat nabídku technologií PCO tak, že vydalo pokyn, aby každý kraj disponoval alespoň technologií NAM a RADOM. V důsledku toho došlo i k uzavření nyní posuzované smlouvy.

61. Ze způsobu fungování PCO pak vyplývá, že každé HZS pokrývá službami PCO právě svůj kraj v tom smyslu, že k PCO připojuje na území svého kraje ty objekty, které splní podmínky a o připojení požádají. PCO jednotlivých krajů tak nejsou propojeny a pro jejich propojení není žádný důvod. Z minulých případů i z nyní uzavíraných smluv je rovněž zřejmé, že každý kraj zajišťuje a hradí provoz PCO a servisní služby. V tomto smyslu je skutkový stav podobný jako v případě veřejného osvětlení, nikoliv elektrické sítě.

62. Tento závěr je podporován tím, že role Generálního ředitelství HZS spočívá ve vztahu k PCO v tom, že pokynem č. 40 ze dne 17. 8. 2018, na který odkazuje i navrhovatel, stanovilo technické podmínky pro připojení elektrické požární signalizace, v nichž jmenuje normy upravující připojení elektrické požární signalizace a v jejich rámci představuje obecné dílčí technické a normativní podmínky provozu požární signalizace. Vydává rovněž ceník služeb PCO. Nyní – marně – zahájilo centrální zadávací řízení, načež vydalo pokyn, aby byly technologie nakoupeny jednotlivými kraji. Je-li tedy zkoumán jednotný záměr, který by mohl při posuzování jednoho funkčního celku hrát roli, je nutno říci, že spočívá v zájmu na tom, aby každý krajský HZS disponoval a provozoval PCO v souladu s technickými normami a alespoň ve dvou standardech, což lze přičíst snaze rozšířit pro všechny kraje nabídku technologií, které je pro připojení k PCO možné použít. Tento záměr nelze považovat za dostatečně „silný“, aby založil existenci jednoho funkčního celku.

63. K této rozkladové námitce proto uzavírám, že krajské sítě PCO mají sice jednotnou hospodářskou a technickou funkci, ale netvoří v rámci České republiky jeden funkční celek. Je tomu tak zejména proto, že navzdory zájmu generálního ředitelství na určitém minimálním republikovém standardu je jejich provoz, správa a financování (stejně jako příjmy z jejich provozu) zajišťován jednotlivými krajskými HZS a PCO netvoří jednu síť.

[2] Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ve věcech sp. zn. ÚOHS-R0078/2021/VZ, ÚOHS-R0120/2021/VZ, ÚOHS-R0135/2021/VZ.

64. Na základě všeho uvedeného je pak nutno konstatovat, že se v posuzované věci jedná o funkční celek, jehož hodnota nepřesáhla hodnotu veřejné zakázky malého rozsahu. Není tak dán důvod pro uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona.

K námitce narušení hospodářské soutěže

65. Navrhovatel namítá, že zadavatel nákupem konkrétní technologie narušuje hospodářskou soutěž, neboť zvýhodňuje producenta této technologie, a to i na navazujících trzích EPS a ZDP.

66. Tato námitka není v souvislosti s posouzením napadené smlouvy z hlediska porušení zákona o zadávání veřejných zakázek relevantní, neboť hospodářská soutěž v tom smyslu, jak je definována zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, není primárním objektem chráněným tímto předpisem. Zákonem o zadávání veřejných zakázek je chráněna primárně soutěž o veřejnou zakázku. V důsledku koncentrace řízení jde navíc o námitku opožděnou, neboť zaznívá v rozkladu, nikoliv však v návrhu na zahájení správního řízení.

67. Věcně je pak nutno konstatovat, že obecně nelze po zadavateli požadovat, aby pořizoval zaměnitelné technologie v neomezeném množství druhů jen proto, že existují (extrémní příklad by byl v podobě operačních systémů), anebo naopak aby soutěžil systém, který nepoužívají klienti jeho služby. Ve správním řízení nezaznělo k narušení hospodářské soutěže nic konkrétního, není znám soutěžitel, jemuž by bylo postupem zadavatele bráněno vstoupit na trh. Dle Generálního ředitelství HZS 89 % klientů PCO využívá technologii NAM či RADOM, a z tohoto důvodu není na straně zadavatele žádný důvod vnutit těmto klientům změnu technologie. Takový postup by navýšil náklady nejen na straně HZS, ale i klientů. Jen 11 % připojených objektů využívá technologii TELENOT, a to pouze na území hl. m. Prahy[3]. Do budoucna nelze dle HZS vyloučit vzájemnou kompatibilitu těchto systémů. Vzhledem k tomu, že se z hlediska zadavatele jedná o komerční službu nad rámec jeho zákonných povinností, je v zájmu zadavatele i to, aby byl schopen v budoucnu reagovat na poptávku po jiné technologií PCO. V současné situaci lze z celorepublikového hlediska konstatovat, že rozšířením nabídky technologií na minimálně dvě dochází naopak k rozšíření soutěže.

VI. Závěr

68. 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 rozhodnutí.

[3] https://www.hzscr.cz/clanek/informacni-servis-zpravodajstvi-2022-prosinec-hzs-cr-pripravuje-zmenu-provozovani-pultu-centralizovane-ochrany.aspx

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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Hasičský záchranný sbor Plzeňského kraje, Kaplířova 2726/9, 301 00 Plzeň
2. NAM system, a. s., U Pošty 1163/13, 735 64 Havířov
3. Mgr. Jiří Melkus, advokát, Washingtonova 1624/5, 110 00 Praha,

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