

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R137/2009/VZ-xxx/2010/310-EKu

V Brně dne: 19. ledna 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 9. 2009, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 9. 2009, podaným navrhovateli

- **Prof. JUDr. Milanem Bakešem, DrSc.**, advokátem, IČ: 66204976, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
- **Dr. JUDr. Miroslavem Zámeškou**, advokátem, IČ: 12830101, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
- **Mgr. Miloslavou Milotovou**, advokátkou, IČ: 66250005, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,

kteří podali v předmětném zadávacím řízení společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 12. 8. 2009 Mgr. Markem Plajnerem, advokátem, IČ: 71458344, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2009 č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/HOd,

o přezkoumání úkonů zadavatele – **Lesy České republiky, s. p.**, IČ: 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jehož jménem jedná Ing. Svatopluk Sýkora, generální ředitel, ve veřejné zakázce „Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2008 pod ev. č. 60026486, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 1. 2009, ve kterém je dalším účastníkem vybraný uchazeč - **účastníci sdružení „Spojení advokátní kanceláře HK“**:

- advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, s. r. o., IČ: 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná JUDr. Ervín Perthen, jednatel,
- „Sdružení advokátů Advokátní kancelář Hartman, Jelínek, Fráňa a partneři“ – tj. JUDr. Pavel Fráňa, Ph.D., advokát, IČ: 62929305, JUDr. Jiří Hartman, advokát,

IČ: 61266981, JUDr. Milan Jelínek, advokát, IČ: 48637301, Mgr. Kateřina Kavalírová, advokátka, IČ: 66224209, Mgr. Ludmila Kutějová, advokátka, IČ: 66249830, Mgr. Jan Maršál, advokát, IČ: 66246385, JUDr. Milan Novák, advokát, IČ: 66220351, JUDr. Miroslav Nypel, advokát, IČ: 66215781, Mgr. Martin Valo, advokát, IČ: 66249848, všichni se sídlem Dukelská 15, 500 02 Hradec Králové, kteří uzavřeli dne 28. 1. 2009 smlouvu o sdružení, jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je podle písemného zmocnění ze dne 4. 9. 2009 společnost Advokátní kancelář Perthen Perthenová, Švadlena a partneři, s.r.o., IČ: 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Mgr. Petr Mikeš, jednatel,

- TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., IČ: 28497333, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2, za niž jedná JUDr. Jaroslav Novák, Ph.D., jednatel,
- Advokátní kancelář Jansta, Kostka, spol. s r.o., IČ: 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1, za niž jedná Mgr. Bohuslav Hubálek, jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2009, č.j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/Hod,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel, Lesy České republiky, s. p., IČ: 4219645, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jehož jménem jedná Ing. Svatopluk Sýkora, generální ředitel, (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60026486 dne 23. 12. 2008 oznámení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Uzavření rámcové mandátní smlouvy na poskytování právních služeb“ (dále jen „veřejná zakázka“). Dne 19. 1. 2009 uveřejnil zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách opravu oznámení uveřejněného dne 23. 12. 2008. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel –

- Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc., advokát, IČ 66204976, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
 - Dr. JUDr. Miroslav Zámeška, advokát, IČ 12830101, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
 - Mgr. Miloslava Milotová, advokátka, IČ 66250005, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1, kteří podali v předmětném zadávacím řízení společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 12. 8. 2009 Mgr. Markem Plajnerem, advokátem, IČ: 71458344, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 23. 7. 2009 námítky, které zadavatel obdržel dne 24. 7. 2009. Zadavatel po přezkoumání oprávněnosti obdržených námitek zaslal navrhovateli rozhodnutí, kterým námítkám nevyhověl a které navrhovatel obdržel dne 4. 8. 2009.
2. Dopisem ze dne 13. 8. 2009 zaslal navrhovatel Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad obdržel dne 14. 8. 2009. Téhož dne obdržel tento návrh zadavatel. Dnem 14. 8. 2009 bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele Úřadem. Součástí návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele součástí však nebyl doklad o složení kauce v požadované výši. Z dostupných informací také vyplývá, že kauce na účet Úřadu nebyla v požadované výši složena.
3. Jako účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele, navrhovatele a vybrané uchazeče - účastníky sdružení „Spojení advokátní kanceláře HK“
- advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, s. r. o., IČ: 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná JUDr. Ervín Perthen, jednatel,
 - „Sdružení advokátů Advokátní kancelář Hartman, Jelínek, Fráňa a partneři“ – tj. JUDr. Pavel Fráňa, Ph.D., advokát, IČ: 62929305, JUDr. Jiří Hartman, advokát, IČ: 61266981, JUDr. Milan Jelínek, advokát, IČ: 48637301, Mgr. Kateřina Kavalírová, advokátka, IČ: 66224209, Mgr. Ludmila Kutějová, advokátka, IČ: 66249830, Mgr. Jan Maršál, advokát, IČ: 66246385, JUDr. Milan Novák, advokát, IČ: 66220351, JUDr. Miroslav Nypel, advokát, IČ: 66215781, Mgr. Martin Valo, advokát, IČ: 66249848, všichni se sídlem Dukelská 15, 500 02 Hradec Králové,

kterí uzavřeli dne 28. 1. 2009 smlouvu o sdružení, jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je podle písemného zmocnění ze dne 4. 9. 2009 společnost Advokátní kancelář Perthen Perthenová, Švadlena a partneři, s.r.o., IČ: 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Mgr. Petr Mikeš, jednatel,

- TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o., IČ: 28497333, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2, za niž jedná JUDr. Jaroslav Novák, Ph.D., jednatel,
 - Advokátní kancelář Jansta, Kostka, spol. s r.o., IČ: 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1, za niž jedná Mgr. Bohuslav Hubálek, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11003/2009/510/HOd ze dne 28. 8. 2009. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/HOd ze dne 28. 8. 2009 účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Napadené usnesení

5. Dne 28. 8. 2009 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/HOd, kterým ve výroku č. 2 navrhovateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč na účet Úřadu, a to do 5 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.
6. V odůvodnění usnesení je uvedeno, že podle § 114 odst. 2 zákona musí návrh na přezkoumání úkonů zadavatele 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 doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 zákona.
7. Jestliže podle § 114 odst. 3 zákona návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 zákona a navrhovatel je ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.
8. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
9. V šetřeném případě jsou v nabídce navrhovatele uvedeny pouze dílčí jednotkové nabídkové ceny a celkovou nabídkovou cenu nelze objektivně stanovit vzhledem k charakteru veřejné zakázky, kdy není znám objem poptávaných služeb. Vzhledem k výše uvedenému činí výše kauce podle § 115 odst. 1 zákona 100 000,- Kč.

10. Vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o složení kauce v požadované výši na účet Úřadu, a ani z bankovních výpisů Úřadu nevyplývalo, že kauce byla na jeho účet složena, stanovil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/HOd ze dne 28. 8. 2009 lhůtu ke složení kauce a k doložení dokladu o jejím složení.
11. Podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona, jestliže navrhovatel ve stanovené lhůtě kauci na účet Úřadu nesloží a nedoloží doklad prokazující její složení, Úřad zahájené řízení zastaví.

II. Námitky rozkladu

12. Proti výroku č. 2 usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/HOd ze dne 28. 8. 2009 podal navrhovatel dopisem doručeným Úřadu faxem dne 10. 9. 2009 a poštou dne 11. 9. 2009 rozklad.
13. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že Úřad postupoval v rozporu s ustanovením § 115 odst. 1 zákona, když navrhovateli uložil povinnost doplnit návrh na přezkoumání úkonů zadavatele o doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč. Z ustanovení § 115 odst. 1 zákona podle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že kauce se vždy určí procentní sazbou z nabídkové ceny navrhovatele, a to bez ohledu na výši nabídkové ceny, přičemž minimální výše činí 50 000 Kč a maximální výše 2 000 000 Kč; pouze v případě, že není možné objektivně stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, činí kauce částku 100 000 Kč.
14. Za případy, kdy nelze objektivně stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, navrhovatel považuje situaci, kdy je návrh podáván před podáním nabídek v zadávacím řízení, avšak nikoli takový případ, kdy nabídky uchazečů s ohledem na požadavek zadavatele neobsahují celkovou cenu plnění veřejné zakázky, nýbrž jednotkové nabídkové ceny. K tomu navrhovatel dodává, že ustanovení § 115 odst. 1 zákona nehovoří o celkové nabídkové ceně, ale pouze o nabídkové ceně.
15. S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domnívá, že v daném případě je tedy nutné postupovat podle obecného pravidla pro stanovení kauce, a to procentní sazbou z nabídkové ceny. Opačný výklad by podle navrhovatele představoval vytvoření nerovného postavení navrhovatelů diferencovaného v závislosti na požadavcích zadavatele na stanovení nabídkové ceny.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu usnesení o stanovení povinnosti navrhovatele doplnit návrh na přezkoumání úkonů zadavatele o doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
18. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S221/2009/VZ-11004/2009/510/ HOd ze dne 28. 8. 2009 stanovil navrhovateli povinnost doplnit návrh na přezkoumání úkonů zadavatele o doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

IV. K námitkám rozkladu

20. V první řadě uvádím, že jsem se plně ztotožnil o obsahem napadeného usnesení a jen pro úplnost dodávám následující. Podle ustanovení § 115 odst. zákona činí kauce 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však částku ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč; v případě, že není možné objektivně stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.
21. Ze správního spisu jsem zjistil, že zadavatel stanovil ve výzvě k podání nabídek požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny tak, že uchazeči měli ve své nabídce uvést nabídkovou cenu v Kč za 1 hodinu právních služeb (v členění bez DPH, DPH, včetně DPH). Zadavatel uvedl jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky částku ve výši 400 000 000 Kč bez DPH, přičemž poskytování právních služeb v rámci předmětné veřejné zakázky je rozvrženo do čtyř let. Jelikož tedy zadavatel v daném případě stanovil konstrukci nabídkové ceny ve formě jednotkových cen, je nutno dospět k závěru, že nabídkovou cenu nelze stanovit a výše kauce proto tedy činí 100 000 Kč.
22. Nelze však souhlasit s názorem navrhovatele, že v případě předmětné veřejné zakázky, kdy nabídky uchazečů s ohledem na požadavek zadavatele neobsahují celkovou cenu plnění veřejné zakázky, nýbrž jednotkové nabídkové ceny, lze výši

kauce stanovit podle obecného pravidla pro stanovování kauce, tj. procentní sazbou z jednotkové nabídkové ceny.

23. Účelem institutu kauce je vyloučit podávání zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, přičemž logickým důvodem stanovení procentní sazby z nabídkové ceny je určitá rovnováha mezi výší kauce a hodnotou plnění veřejné zakázky. Z tohoto důvodu nelze v případě jednotkových nabídkových cen učinit závěr, aby kauce byla stanovena v nejnižší možné výši, přestože se jedná o plnění veřejné zakázky, která bude s největší pravděpodobností dosahovat limitu platného pro nadlimitní veřejné zakázky.
24. Pro úplnost konstatuji, že ustanovení § 115 odst. 1 zákona bylo s účinností k 1. 1. 2010 změněno zákonem č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, přičemž nově ustanovení § 115 odst. 1 zákona stanoví, že v případě, kdy není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo kdy nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. Zákonodárce tedy stanovením paušální kauce v případě rámcové smlouvy, pokud je stanovena pouze cena za jednotku plnění, odstranil možnou výkladovou nejasnost dotčeného ustanovení zákona; účel institutu kauce jako pojistného mechanismu proti podávání účelových či šikanózních návrhů omezujícího administrativní zatížení Úřadu pouze na závažné případy porušení zákona tak zůstal zachován. Uzavírám tedy, že napadené usnesení bylo vydáno zcela v souladu se zákonem.

Závěr

25. 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 zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
26. 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 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
- Mgr. Marek Plajner, advokát, Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1
- Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, s. r. o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové
- JUDr. Milan Jelínek, advokát, Dukelská 15, 500 02 Hradec Králové
- TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o., Trojanova 12, 120 00 Praha 2
- Advokátní kancelář Jansta, Kostka, spol. s r. o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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