



UOHSX001R1ZG

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R142/2009/VZ-7097/2010/310/EKu

V Brně dne: 26. května 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 5.10.2009 navrhovatelem

- společností Sodexo Pass Česká republika a.s., IČ 61860476, se sídlem Radlická 2, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Miroslav Sedlák, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená Dr. Pavlem Randlem, advokátem, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-10109/2009/520/EMa ze dne 15.9.2009, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Státního zemědělského intervenčního fondu, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 33, 110 00 Praha, jehož jménem jedná Ing. Tomáš Révész, ředitel, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výběr dodavatele stravovacích poukazů v nominální hodnotě 90 Kč“, zadávané v otevřeném řízení podle ust. § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27.3.2009 pod evidenčním číslem 60029475 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod číslem 2009/S 60-086294, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč

- společnost Accor Services CZ s. r. o., IČ 49711962, se sídlem Na Poříčí 1076/5, 110 00 Praha, za niž jedná André Cantiniaux, jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ust. § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-10109/2009/520/EMa ze dne 15.9.2009

**r u š í m**

a správní řízení

**z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), vyhlásil zadání veřejné zakázky „Výběr dodavatele stravovacích poukazů v nominální hodnotě 90 Kč“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané formou otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27.3.2009 pod evidenčním číslem 60029475 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod ev. číslem 2009/S 60-086294.
2. Dne 24.6.2009 podala společnost Sodexo Pass Česká republika a.s., IČ 61860476, se sídlem Radlická 2, 150 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce.

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Dne 15.9.2009 vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) rozhodnutí č.j. ÚOHS-S165/2009/VZ-10109/2009/520/EMa (dále jen "napadené rozhodnutí"), ve kterém rozhodl o zastavení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť v postupu zadavatele neshledal pochybení, jež by mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
1. V rámci projednání rozkladu proti napadenému rozhodnutí jsem ze spisového materiálu zjistil, že kauce složená navrhovatelem společně s podáním návrhu na zahájení řízení neodpovídá kalkulaci konstruované ust. § 115 zákona, když by složená kauce měla činit 1% z nabídkové ceny navrhovatele. Ust. § 115 odst. 1 zákona stanoví, že s podáním návrhu je navrhovatel povinen 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. Pokud není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100.000 Kč.
4. S podáním výše uvedeného návrhu ze dne 24.6.2009 složil navrhovatel na účet Úřadu kauci ve výši 50 000 Kč. Výši kauce odvodil navrhovatel z výše provize, která

činí 1 463 832 Kč, účtované zadavateli za dodání stravovacích poukazů. Nabídková cena je však v případě předmětné veřejné zakázky tvořena dvěma provizemi. Jedná se o provizi, kterou účtuje vydavatel stravovacích poukazů zadavateli a dále provizi, kterou inkasuje vydavatel stravovacích poukazů od třetích subjektů. Zadavatel provizi, kterou inkasuje vydavatel stravovacích poukazů od třetích subjektů, nepožadoval v rámci zpracování nabídkové ceny, není tedy možno stanovit nabídkovou cenu navrhovatele a v souladu s ust. § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel v tomto případě povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. Dne 30.11.2009 vydal proto Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-15244/2009/520/Ema (nabylo právní moci dne 25.3.2010), kterým uložil navrhovateli podle ust. § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), provést ve lhůtě 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení úkon, spočívající v předložení dokladu prokazujícího složení doplatku kauce ve výši 50.000,- Kč do výše stanovené v ust. § 115 zákona, na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně.

### III. Námitky rozkladu

5. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 5.10.2009. Navrhovatel napadá rozhodnutí v celém rozsahu a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.
6. V úvodu rozkladu navrhovatel vyjadřuje svůj zásadní nesouhlas s interpretací Úřadu, týkající se pojmu nabídková cena, která podle něj vede k chybnému posouzení pojmu nabídková cena. Uvádí, že nabídková cena není definována zákonem ani judikaturou, musí proto být definována zadávací dokumentací v souladu se zásadami zákona. Dále konstatuje, že při sestavení své nabídky vycházel z úvahy, že nabídková cena je cena za službu, kterou zadavateli poskytne. Pokud by se jednalo o „celkovou nabídkovou cenu“ složenou z nominální hodnoty stravenek, provize uchazeče a poplatku za přepravu, znamená to, že hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek je de facto prováděno na základě výše navržené smluvní pokuty.
7. Navrhovatel se dále dovolává směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES podle níž je třeba posuzovat nabídky podle optimálního poměru kvality a ceny. Dále dodává, že vítězná zakázka má být hospodářsky nejvýhodnější nabídka ve smyslu stanoviska generálního advokáta Dámasa Ruiz-Jaraba Colomera ve věci C-393/06 a rozsudků ESD ve věci C-380/98 a C-237/99 a také C-19/00 z nichž plyne, že rozhodujícím kritériem pro určení ekonomické výhodnosti nabídky je celková výše nákladů.
8. Navrhovatel se rovněž vyjadřuje k předpokládané hodnotě veřejné zakázky tak, že v tomto případě by nabídková cena měla být tvořena pouze provizí dodavatele. Jinak by došlo k nelogické situaci, kdy by se nabídková cena a hodnota veřejné zakázky výrazně lišily. V případě veřejné zakázky na dodávky stravovacích poukazů jsou předpokládaná hodnota veřejné zakázky a nabídková cena, tak jak ji chápe zadavatel v přibližně 50ti násobném rozdílu.
9. V další námitce poukazuje na okolnost, že dílčí hodnotící kritéria nerespektují jejich potřebnou vypovídací hodnotu. To je pozorovatelné na kritériu smluvní pokuta, která

se lišila pouhými 2 000 Kč, což ve vztahu k požadovanému plnění veřejné zakázky přes jeden milión Kč, resp. rozdílu provizí jednotlivých uchazečů, který činí 23%, je zanedbatelný rozdíl.

10. V poslední části rozkladu navrhovatel oponuje výši složené kauce. Uvádí, že by nabídková cena měla být tvořena pouze jeho provizí, proto složil částku 50 000 Kč. Okolnost, že Úřad její výši akceptoval je nepřímým potvrzením jeho názoru, že nabídková cena měla zahrnovat pouze provizi navrhovatele, nikoli i nominální hodnotu stravovacích poukazů.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
12. 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 napadené usnesení přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že rozhodnutím č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-10109/2009/520/EMa ze dne 15.9.2009, rozhodl o zastavení správního řízení podle § 118 zákona, neboť v postupu zadavatele neshledal pochybení, jež by mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nerozhodl správně a v souladu se zákonem a proto jsem rozhodl o jeho zrušení. V další části tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, kvůli nimž jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení.

#### **V. K námitkám rozkladu**

14. V rámci řízení o rozkladu jsem zjistil, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení. Navrhovatel ve stanovené lhůtě 7 dnů nepředložil potvrzení Úřadu o doplacení kauce. Ustanovení § 115 zákona zakotvuje, že spolu s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 1% z nabídkové ceny, nejméně však výši 50 000 Kč, nejvýše 2 000 000 Kč. V případě, že nelze výši kauce stanovit je navrhovatel povinen uhradit částku 100 000 Kč.
15. V posuzované věci je nabídková cena tvořena zjevně se objevující provizí – ve formě ceny za službu, stejně jako je zřejmé, že se v ní projevuje i druhá součást, kterou inkasuje vydavatel stravovacích poukazů od třetích subjektů v „latentní podobě“, které se ale jednoznačně ekonomicky odráží v ceně poskytnutého plnění dodávané stravenky. Protože zadavatel druhou provizi v rámci požadavků na stanovení nabídkové ceny nepožadoval, není možné stanovit její výši dle procentuálního vyjádření, proto byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.

16. S ohledem na tyto okolnosti jsem dospěl k závěru, že návrh na zahájení řízení o rozkladu nespĺňuje podmínky ust. § 114 odst. 2 zákona a navrhovatel zjištěnou vadu podání ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplnil, rozhodl jsem o zastavení řízení ve smyslu § 114 odst. 3 zákona, když jsem neshledal podmínky pro zahájení správního řízení z moci úřední.
17. Pro úplnost dodávám, že jestliže Úřad řízení zahájené na návrh pravomocným rozhodnutím nezastaví podle ust. § 118 zákona složenou kaucí spolu s úroky vrátí navrhovateli do 15 dnů ode dne právní moci rozhodnutí, jímž je správní řízení ukončeno.
18. Nezbylo mi, než postupovat ve smyslu ust. § 114 odst. 3 zákona ve spojení s kogentním ust. § 90 odst. 4 správního řádu, které stanoví, že jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

#### **VI. Závěr**

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.
20. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl 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:**

1. JUDr. Pavel Randl, advokát, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4
2. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1

#### **Vypraveno dne:**

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