



UOHSX001NN4X

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R143/2009/VZ-3939/2010/310-EKu

V Brně dne: 18. března 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 10. 2009, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 10. 2009 navrhovatelem společností -

- **AVE Kolín s. r. o.**, IČ 25148117, Kmochova 2, 140 00 Kolín III, za niž jednájí Ing. Radek Doležal a Mgr. Věra Suchomelová, jednatelé

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 9. 2009 č. j. ÚOHS-S138,S211/2009/VZ-11420/2009/520/EMa, o přezkoumání úkonů zadavatele -

- **města Poděbrady**, IČ 00239640, Jiřího náměstí 20/1, 290 31 Poděbrady, zastoupeného Ing. Jozefem Ďurčanským, starostou

při zadávání veřejné zakázky „**Správa odpadových služeb pro rok 2009-2012 – město Poděbrady**“, část 1. – 4., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 10. 2008 pod ev. č. 60023444 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2008 pod číslem 2008/S 201-266696,

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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 9. 2009, č.j. ÚOHS-S138,S211/2009/VZ-11420/2009/520/EMa,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Město Poděbrady, IČ 00239640, Jiřího náměstí 20/I, 290 31 Poděbrady, zastoupené Ing. Jozefem Ďurčanským, starostou (dále jen „zadavatel“ nebo „město Poděbrady“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10. 10. 2008 pod ev. č. 60023444 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Správa odpadových služeb pro rok 2009 – 2012 – město Poděbrady“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na čtyři části:
část 1. – svoz komunálního odpadu,
část 2. – svoz tříděného odpadu,
část 3. – provoz a dozor nad stacionárními sběrovými místy,
část 4. – výsyp košů,
přičemž dodavatelé byli oprávněni podat nabídku na všechny části veřejné zakázky.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 11. 2008 vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě pět nabídek uchazečů:
 - AVE Kolín s. r. o., IČ 25148117, Kmochova 2, 280 02 Kolín III, za niž jedná Ing. Radek Doležal a Mgr. Věra Suchomelová, jednatelé (dále jen „navrhovatel“),
 - AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ: 49356089, Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za niž jedná Dr. Peter Hodecek a Mgr. Roman Mužík, jednatelé (dále jen „AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o.“),
 - Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, za niž jedná Finn Junge Andersen, předseda představenstva a Christian Miller, člen představenstva (dále jen „Marius Pedersen a. s.“),

- Technické služby města Poděbrad s. r. o., IČ: 25798278, Kozinova 1/II, 290 01 Poděbrady, za niž jedná Josef Martinic, jednatel (dále jen „Technické služby města Poděbrad, spol. s r. o.“),
- A.S.A., spol. s r. o., IČ: 15809712, Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, za niž jednají Ing. Petr Vokřál a Ing. Arnošt Kastner, jednatele (dále jen „A.S.A., spol. s r. o.“), z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti.

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 2. 2009 vyplývá následující pořadí uchazečů podle částí veřejné zakázky:

část 1. – svoz komunálního odpadu

AVE Kolín s. r. o., s nabídkovou cenou 19 571 756,-- Kč vč. DPH

část 2. – svoz tříděného odpadu

Marius Pedersen a. s., s nabídkovou cenou 4 422 954,-- Kč vč. DPH

část 3. – provoz a dozor nad stacionárními sběrovými místy

Marius Pedersen a. s., s nabídkovou cenou 9 242 397,-- Kč vč. DPH

část 4. – výsyp košů

.A.S.A., spol. s r. o., s nabídkovou cenou 1 432 373,-- Kč vč. DPH

5. Ze zápisu zasedání rady města Poděbrady ze dne 11. 2. 2009 vyplývá (bod 4. Návrh na odsouhlasení výsledků výběrového řízení „Správa odpadových služeb“), že rada města Poděbrady vydala usnesení č. 61/2009, kde „souhlasí s výsledky výběrového řízení Správa odpadových služeb tak, jak je předložila výběrová komise“ a pověřila starostu města Poděbrady podpisem smluv s vítěznými uchazeči. V zápisu ze zasedání rady města Poděbrady ze dne 11. 2. 2009 je dále uvedeno, že „vzhledem k připomínkám vzneseným na jednání zastupitelstva města dne 18. 2. 2009 k projednávanému bodu č. 27 (informace o výběrovém řízení na údržbu zeleně a likvidaci odpadů) rozhodl starosta města podle § 105 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), pozastavit výkon usnesení rady města č. 31/2009 a předložit jej k rozhodnutí na nejbližším zasedání zastupitelstva města Poděbrady dne 15. 4 2009“.
6. Ze zápisu z 2. Zasedání zastupitelstva města Poděbrady ze dne 15. 4. 2009 vyplývá, že zastupitelstvo po projednání bodu 2. „Návrh na zrušení usnesení RM č. 61/2009“ zrušilo usnesením č. 25/2009 předmětné zadávací řízení z důvodu, „že jeho zadávací podmínky se ukázaly pro město neefektivní a pokračování v daném řízení by přineslo město nepředpokládané náklady“. Pod bodem 2. „Návrh na zrušení usnesení RM č. 61/2009“ zároveň zastupitelstvo pověřilo odbor životního prostředí, aby ve spolupráci se společností PFI s. r. o., IČ: 27208359, Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8 (dále jen „PFI s. r. o.“) připravil nové zadávací podmínky pro zadávací řízení „Správa odpadových služeb“ a ty předložil ke schválení na nejbližším zasedání zastupitelstva města Poděbrady. Zastupitelstvo města Poděbrady dále pod stejným bodem pověřilo starostu města, aby po schválení zadávacích podmínek zastupitelstvem vyhlásil nové zadávací řízení na správu odpadového hospodářství v Poděbradech pro období 2010 – 2014.

7. Dopisem ze dne 21. 4. 2009 oznámil zadavatel uchazečům zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V odůvodnění oznámení o zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatel uvedl, že „zadávací podmínky se ukázaly pro město neefektivní a pokračování v daném řízení by přineslo městu nepředpokládané náklady“.
8. Oznámení o zrušení veřejné zakázky obdržel navrhovatel dne 27. 4. 2009. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky podal navrhovatel dopisem ze dne 20. 4. 2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 4. 5. 2009. Námitky navrhovatel směřoval proti zrušení předmětné veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že zadavatel nenaplnil podmínky pro zrušení zadávacího řízení, které mu ukládá § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a jeho zdůvodnění spočívající v neefektivních zadávacích podmínkách považuje za neopodstatněné, jelikož zadavatel si zadávací podmínky stanovil sám. Navrhovatel má dále za to, že zadavatel více či méně efektivních podmínek dosáhl, neboť všech pět uchazečů vyhovělo podmínkám zadavatele a jeho nabídky byly hodnoceny. Navrhovatel rovněž odmítá, že by zadavateli mohly vzniknout nepředpokládané náklady, když si sám zadavatel určil předmět plnění veřejné zakázky. Závěrem navrhovatel uvádí, že zrušení veřejné zakázky nebylo řádně odůvodněno.
9. Zadavatel informoval ostatní uchazeče o podaných námitkách dopisem ze dne 8. 6. 2009, kde uvedl, že o podaných námitkách podle § 111 odst. 1 zákona v souladu s § 111 odst. 5 zákona nerozhodl a má se tedy za to, že jim nevyhověl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 26. 5. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 27. 5. 2009 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jehož účastníky jsou zadavatel a navrhovatel.

Ke správnímu řízení zahájenému na návrh uchazeče AVE Kolín s. r. o.

11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S138/2009/VZ-7387/2009/520/EMa ze dne 17. 6. 2009. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S138/2009/VZ-7390/2009/520/EMa ze dne 17. 6. 2009 stanovil účastníkům řízení lhůtu do 29. 6. 2009, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu do 2. 7. 2009, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.
12. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 26. 6. 2009, ve kterém mj. uvedl, že důvody zadavatele ke zrušení předmětné veřejné zakázky se jeví jako účelové.
13. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 1. 7. 2009 a dopisem ze dne 3. 7. 2009, ve kterém uvádí, že trvá na svém rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení, neboť dle jeho názoru při rozhodování o zrušení předmětné veřejné zakázky jednal zcela v souladu se zákonem.

14. Úřad dopisem ze dne 7. 8. 2009 seznámil účastníky řízení se zjištěnými skutečnostmi ve správním řízení, kde uvedl, že z obdržené dokumentace o zadávání předmětné veřejné zakázky získal pochybnosti, zda byly naplněny důvody podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení části 1. – soz komunálního odpadu předmětné veřejné zakázky a zda současně nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
15. Úřad stanovil usnesením č. j. ÚOHS-S138/2009/VZ-10066/2009/520/EMa ze dne 7. 8. 2009 účastníkům řízení lhůtu do 12. 8. 2009, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu do 14. 8. 2009, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.
16. Dne 14. 8. 2009 obdržel Úřad od zadavatele doplňující informace k předchozím vyjádřením. Zadavatel odmítl, že by jeho postup byl účelový, a uvedl, že rozhodnutí o zrušení předmětné veřejné zakázky učinil z důvodu vyloučení možného poškození zájmů města Poděbrady.
17. Dne 17. 8. 2009 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, kde mimo argumenty již uvedené v návrhu a předchozích vyjádřeních navrhovatel uvedl, že zadavatelem tvrzené důvody pro zrušení veřejné zakázky byly dány již v okamžiku rozhodování zadavatele o zahájení zadávacího řízení, nešlo tedy o odpadnutí důvodů pro zadání veřejné zakázky, natož aby se tak stalo v důsledku podstatné změny okolností, kterou zadavatel nebyl schopen předvídat ani ji nezpůsobil.

Ke správnímu řízení zahájenému z moci úřední

18. Úřad přezkoumával ve správním řízení vedeném pod sp. Zn. ÚOHS-S138/2009/VZ/520/EMa zahájeném na návrh ze dne 26. 5. 2009, postup zadavatele při zadávání 1. Části – soz komunálního odpadu veřejné zakázky „Správa odpadových služeb pro rok 2009 – 2012 – město Poděbrady“. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda pro zrušení 2. - 4. Části veřejné zakázky „Správa odpadových služeb pro rok 2009 – 2012 – město Poděbrady“ byly splněny podmínky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a proto zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
19. Účastníkem řízení je podle § 116 zákona zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S211/2009/VZ-9972/2009/520/EMa ze dne 7. 8. 2009, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S211/2009/VZ-9973/2009/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Dne 10. 8. 2009, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníku řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno ve věci správní řízení.

21. Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 14. 8. 2009, ve kterém uvedl, že teprve o vypsání předmětné veřejné zakázky, při poskytování dodatečných informací uchazečům a následně při jednání hodnotící komise se ukázalo, že předmětná veřejná zakázka neobsahuje všechny činnosti, které je zadavatel povinen v oblasti odpadů zajistit a z toho důvodu jsou původní zadávací podmínky pro zadavatele neefektivní a pokračování v zadávacím řízení by si vyžádalo další nepředpokládané důvody.

Ke spojení správních řízení

22. V souladu se zásadou hospodárnosti k zajištění účelu správních řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S138,S211/2009/VZ-10479/2009/520/EMa ze dne 18. 8. 2009, kterým spojil správní řízení vedené u Úřadu pod ev. č. ÚOHS-S138/2009/VZ/520/EMa, zahájené na návrh ze dne 26. 5. 2009, se správním řízením vedeným u Úřadu pod ev. č. ÚOHS-S211/2009/VZ/520/EMa, které bylo zahájeno dne 10. 8. 2009 z moci úřední.

Napadené rozhodnutí

23. Dne 16. 9. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S138,S211/2009/VZ-11420/2009/520/EMa, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Správa odpadových služeb pro rok 2009 – 2012 – město Poděbrady“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona, a za tento správní delikt uložil zadavateli pokutu ve výši 80 000,- Kč.
24. V odůvodnění rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel může podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení pouze tehdy, pokud odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.
25. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení pouze, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
26. Ze spisového materiálu Úřad zjistil, že zadavatel v oznámení o zrušení veřejné zakázky ze dne 21. 4. 2009 zdůvodnil zrušení veřejné zakázky tak, že „zadávací podmínky se ukázaly pro město neefektivní a pokračování v daném řízení by přineslo městu nepředpokládané náklady“. Ve svých vyjádřeních ze dne 1. 7. 2009, dne 3. 7. 2009 a dne 14. 8. 2009 zadavatel odůvodňuje zrušení veřejné zakázky následujícími argumenty:

- Vzhledem k rozdělení veřejné zakázky na části a s ohledem na výsledky hodnocení předložených nabídek by správu odpadových služeb vykonávaly čtyři různé společnosti, přestože předmět veřejné zakázky by mohl být bez dopadů na cenu plněn i jen jednou společností.
 - V případě správy odpadových služeb jednou společností by zadavatel těžil ze synergických efektů spočívajících např. v možnosti sjednocení tras a termínů svozů různých druhů odpadu.
 - Pokud by byl předmět veřejné zakázky plněn čtyřmi společnostmi, došlo by ke zvýšení administrativních nákladů na straně zadavatele, které nebyly v zadávacím řízení nijak zohledněny.
 - Plnění předmětu veřejné zakázky čtyřmi společnostmi by znamenalo zvýšení výskytu nákladních a speciálních svozových automobilů na území města Poděbrady, což by mělo za následek neúměrné ekologické zatížení prostředí města Poděbrady.
 - Z předložených nabídek uchazečů pro jednotlivé činnosti je patrné, že při celkovém součtu za všechny soutěžené činnosti by předpokládaná úspora zadavateli nic nepřinesla.
 - Vzhledem k provázanosti jednotlivých činností v odpadovém hospodářství nebylo jednoduché připravit pro předmětnou veřejnou zakázku důkladnou zadávací dokumentaci.
 - Předmětná veřejná zakázka neobsahuje všechny činnosti, které je zadavatel povinen v oblasti odpadů zajistit a z toho důvodu jsou původní zadávací podmínky pro zadavatele neefektivní a pokračování v zadávacím řízení by si vyžádalo další nepředpokládané náklady.
27. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatoval, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona.
28. Úřad v odůvodnění rozhodnutí dále uvedl, že má za to, že v šetřeném případě nebyly dány důvody ke zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Skutečnosti uváděné zadavatelem jako důvody pro zrušení veřejné zakázky nelze podle Úřadu posoudit jako vzniklé v „průběhu“ zadávacího řízení. Stejně tak nelze výše uvedené důvody posoudit jako důvody „zvláštního zřetele“.
29. Úřad dále uvedl, že důvody zvláštního zřetele jsou takové důvody, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, to znamená takové, jejichž existenci zadavatel zjistil v průběhu zadávacího řízení s tím, že již není možné ze strany zadavatele přijmout jiná opatření k nápravě – např. prodloužit lhůty, dodatečně odeslat určitou písemnost atd. Důvod, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, může být např. to, že zadávací podmínky nejsou

stanoveny v souladu se zákonem nebo v důsledku nesprávně stanovených podmínek jsou nabídky vzájemně neporovnatelné a nelze je tedy vyhodnotit apod. Důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení by pak měly být pouze takové skutečnosti, které nelze vyřešit přijmutím opatření k nápravě a které mají vliv např. na zákonnost zadávacího řízení a celého postupu zadavatele. Důvody uváděné zadavatelem však existovaly již před zadávacím řízením. Zadavatel po započetí zadávacího řízení díky revizi zadávacích podmínek „zjistil“ výše uvedené skutečnosti, kterými následně odůvodnil zrušení veřejné zakázky, přičemž tyto důvody nelze v přezkoumávaném případě považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Dodavatelé v šetřeném případě podali vzájemně porovnatelné nabídky a ani zadávací dokumentace nevykazuje vady, které by měly podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

30. Úřad dále odmítl, aby až v průběhu zadávacího řízení poté, co uchazeči vypracují své nabídky, zadavatel zjistil, že jsou pro něj zadávací podmínky neefektivní a přinesly by zadavateli nepředpokládané náklady, jako tomu bylo v daném případě. Úřad dále konstatoval, že to, že zadavatel opomněl např. zařadit některé činnosti, které je povinen v oblasti odpadů zajistit, do zadávacích podmínek a nedostatečně vyhodnotil ekonomickou výhodnost rozdělení předmětné veřejné zakázky na části, jsou prokazatelně aspekty, které měly být řešeny před zahájením zadávacího řízení, a jejich nedostatečně zohlednění zadavatelem nelze přičítat k tíži uchazečů.
31. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že v průběhu zadávacího řízení neodpady důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Zároveň se v průběhu zadávacího řízení nevyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona.
32. K návrhu navrhovatele na zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 26. 5. 2009 Úřad uvedl následující. Zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení, když zjistil, že se jeho zadávací podmínky staly pro zadavatele neefektivní a přinesly by zadavateli nepředpokládané náklady. Za situace, kdy jsou stávající zadávací podmínky pro zadavatele ekonomicky nevýhodné, resp. neúplné a nepojímají všechny potřeby zadavatele k plnění požadovaného předmětu veřejné zakázky, není podle Úřadu možné aplikovat institut nápravného opatření a zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, neboť v případě zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení by byl zadavatel nucen pokračovat v zadávacím řízení za podmínek, které pro něj nejsou, byť vlastním přičiněním, akceptovatelné. K výše uvedenému Úřad dodává, že zadavatel v zápisu z 2. zasedání zastupitelstva města Poděbrady ze dne 15. 4. 2009 avizoval, že hodlá po zpracování nových zadávacích podmínek zahájit nové zadávací řízení na správu odpadového hospodářství v Poděbradech pro období 2010 – 2014.

II. Námitky rozkladu

33. Proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S138,S211/2009/VZ-11420/2009/520/EMa ze dne 16. 9. 2009 podal navrhovatel dopisem ze dne 2. 10. 2009 doručeným Úřadu dne 7. 10. 2009 rozklad.
34. Navrhovatelův rozklad směřuje zejména proti neuložení nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona. Navrhovatel má za to, že Úřad nesprávně rozhodoval v předmětném řízení pouze o správním deliktu, resp. o tom, zda byl spáchán nebo nikoliv a o uložení sankce za takový správní delikt, aniž by náležitě rozhodl o uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona.
35. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že Úřad fakticky vybočil z řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 113 a následujících zákona, které má končit podle § 118 zákona, a to buď uložení nápravného opatření, nebo zastavením řízení. Jinou možnost zákon Úřadu podle navrhovatele neumožňuje.
36. Navrhovatel se domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil neuložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zrušeného zadávacího řízení. Navrhovatel dále uvádí, že zrušení úkonu zadavatele a tedy „donucení“ zadavatele pokračovat v zadávacím řízení dále je jedním ze základních prvků ochrany práv uchazečů. Ve vztahu k předmětné veřejné zakázce se dále navrhovatel domnívá, že uložená sankce nepředstavuje dostatečný postih zadavatele, pro kterého může být schůdnější zadávací řízení zrušit, byť nezákonně, a uhradit uloženou sankci.
37. Rozhodnutím Úřadu se navrhovatel cítí krácen na svém právu plnit veřejnou zakázku, neboť zadavatel byl ve smyslu § 82 odst. 2 zákona povinen smlouvu na plnění s navrhovatelem uzavřít. Navrhovateli tak byla způsobena škoda ve formě ušlého zisku z podnikatelské činnosti i skutečná škoda představovaná administrativními náklady, jakož náklady právního zastoupení
38. Pochybení zadavatele nelze podle navrhovatele odůvodnit ani tím, že má zadavatel v úmyslu zpracovat jiné zadávací podmínky a zahájit nové zadávací řízení. Takovým novým řízením nelze v žádném případě kompenzovat porušení práv navrhovatele, neboť podmínky nového zadávacího řízení se mohou zcela lišit, a i v případě, že by se takového řízení navrhovatel účastnil, nelze vůbec usuzovat tak, že by jeho nabídka byla v tomto jiném řízení vybrána jako nejvýhodnější.
39. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel spáchal uvedený správní delikt a ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) zákona zrušil zadávací řízení, aniž by proto byly splněny podmínky, je zřetelné, že úkon zadavatele – rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení – je v rozporu se zákonem. Rozhodnutím Úřadu, který nezákonný úkon zadavatele nezrušil, tak nastává značná právní nejistota, zda úkon zadavatele byl platný a způsobuje tedy právní účinky či nikoliv. Navrhovatel má za to, že úkon zadavatele je protiprávní (byl v rozporu se zákonem a byla za něj uložena sankce), je tedy třeba na něj hledět spíše jako na úkon neplatný. Dle navrhovatele nemůže úkon

zadavatele jakožto neplatný způsobit zamýšlené právní účinky, proto tedy zadávací řízení stále probíhá a zadavatel je povinen smlouvy s vítěznými uchazeči uzavřít.

Závěr rozkladu

40. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

41. 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.
42. 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.
43. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S138,S211/2009/VZ-11420/2009/520/EMa ze dne 16. 9. 2009 konstatoval, že se zadavatel dopustil při zadávání předmětné veřejné zakázky správního deliktu a za spáchání tohoto deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 80 000,- 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 rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

44. Zákon rozlišuje v § 120 de facto dva druhy správních deliktů, a to pro případ, kdy již zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem (§ 120 odst. 1 písm. a) zákona) a pro případ neoprávněného zrušení veřejné zakázky, kdy na veřejnou zakázku smlouva uzavřena není (§ 120 odst. 1 písm. b) zákona). Pokutu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona je možno ukládat pouze v případech, kdy již nelze nápravu zjednat jinak, neboť smlouva již byla uzavřena. V případě nezákonného zrušení veřejné zakázky, kde z logiky věci ani nemůže být smlouva uzavřena, zkoumá Úřad další okolnosti šetřeného případu, a dospěje-li k závěru, že nelze nápravu zjednat jinak, je na místě aplikace § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Pokud

Úřad svým šetřením zjistí, že lze zjednat nápravu, přistupuje k uložení nápravného opatření podle § 118 zákona.

45. K námitce navrhovatele, že Úřad rozhodoval pouze o uložení sankce zadavateli za spáchání správního deliktu, ale již nerozhodoval o uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, uvádím následující. Zákon umožňuje za neoprávněné zrušení zadávacího řízení (aniž by byly splněny podmínky podle § 84 zákona) buď uložit nápravné opatření, tj. zrušit úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení (§ 118 zákona), nebo uložit sankci za spáchání správního deliktu (§ 120 odst. 1 písm. b) zákona). Úřad nemůže zároveň rozhodnout o uložení nápravného opatření podle § 118 zákona a uložení sankce za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, neboť by tímto de facto došlo k dvojímu trestání zadavatele. Pokud by Úřad vždy v případě neoprávněného zrušení zadávacího řízení aplikoval uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, nemohla by nikdy nastat situace, za které by bylo možné aplikovat § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Zákon přitom ve vymezení správních deliktů výslovně uvádí správní delikt, který je definován tak, že zadavatel „zruší zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84“.
46. Úřad tedy musí vždy zvažovat, který z výše uvedených postupů v případě neoprávněného zrušení zadávacího řízení zvolí, přičemž v předmětném případě vzal v úvahu především ekonomické hledisko, neboť základním smyslem zákona je na základě rovné soutěže vybrat nejvýhodnější nabídku. V daném případě zadavatel pochybil již při tvorbě zadávacích podmínek, resp. nastavil si podmínky (mj. rozdělil veřejnou zakázku, nezohlednil všechny činnosti, které potřeboval plněním zakázky zajistit) tak, že se pro něj ukázaly jako ekonomicky nevýhodné a nedostatečné. Jsem toho názoru, že v takovém případě nelze zadavatele prostřednictvím § 118 zákona nutit k pokračování v zadávacím řízení.
47. Neztotožňuji se s názorem navrhovatele, že by v napadeném rozhodnutí Úřad nedostatečně odůvodnil neuložení nápravného opatření. Mám za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí odůvodnil zcela dostatečně, proč nelze v daném případě aplikovat institut nápravného opatření; navíc z textu odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že pokračování v zadávacím řízení za stávajících podmínek by popíralo efektivitu vynakládání veřejných prostředků.
48. K možné neplatnosti právního úkonu, na kterou upozorňuje navrhovatel s uvedením odkazu na občanský zákoník, uvádím, že kompetence Úřadu jsou vymezeny v § 112 zákona. Podle § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 zákona, přičemž podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. Zadáváním je podle § 17 písm. m) zákona závazný postup podle zákona, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.
49. Úřad se v napadeném rozhodnutí dostatečně argumentačně vypořádal s odůvodněním neoprávněnosti zrušení zadávacího řízení, což nepopírá zadavatel ani navrhovatel. Navrhovatel pouze rozporuje neuložení nápravného opatření a

domnívá se, že kvůli uložení sankce došlo de facto k situaci, kdy by mohl být úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení právně neplatný, resp. že nenastaly právní účinky zrušení zadávacího řízení. K tomu uvádím, že o případných právních následcích, jež zmiňuje navrhovatel, týkajících se neplatnosti právního úkonu, by mohl rozhodnout pouze příslušný soud, nikoliv Úřad.

V. Závěr

50. 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 rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
51. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí 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:

- Město Poděbrady, Jiřího náměstí 20/1, 290 31 Poděbrady
- AVE Kolín s. r. o., Kmochova 2, 140 00 Kolín III

Vypraveno dne:

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