



UOHSX001NKT1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R180/2009/VZ-3856/2010/310/Eku

V Brně dne: 18. března 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 17.12.2009 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 usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-15244/2009/520/EMa ze dne 30.11.2009, 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. § 21 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. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-15244/2009/520/EMa ze dne 30.11.2009

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 33, 110 00 Praha (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 § 21 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 evidenčním číslem 2009/S 60-086294.
2. Dne 24.6.2009 podala u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) 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 usnesení

3. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 30. 11. 2009 usnesení č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-15244/2009/520/EMa (dále jen "napadené usnesení"), 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 napadeného 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 číslo 16010-24825621/0710.
4. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že 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.

5. 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 účtované zadavateli za dodání stravovacích poukazů, která činí 1 463 832 Kč. Nabídková cena je však podle Úřadu 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 specifikovat 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. Úřad proto stanovil navrhovateli lhůtu pro předložení dokladu prokazujícího složení doplatku kauce na účet Úřadu.

III. Námitky rozkladu

6. Proti výše uvedenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen 17.12.2009. Zadavatel napadá usnesení v celém rozsahu a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.
7. V úvodu rozkladu navrhovatel vyjadřuje svůj nesouhlas s interpretací Úřadu týkající se pojmu nabídková cena, která podle něj vede k chybnému výpočtu kauce. Uvádí, že nabídková cena není definována zákonem ani judikaturou, musí proto být definována zadávací dokumentací. Poukazuje na to, že pojem nabídková cena nespécifikuje ani zadávací dokumentace ani návrh smlouvy o dodávce stravovacích poukazů. Navrhovatel konstatuje, že při sestavení své nabídky vycházel z přesvědčení, že nabídková cena je cena za službu, kterou zadavateli poskytne. Nesouhlasí s názorem Úřadu, že by nabídková cena byla tvořena v případě dodávky stravovacích poukazů dvěma provizemi, a to provizí, kterou účtuje vydavatel stravovacích poukazů zadavateli a provizí, kterou inkasuje vydavatel stravovacích poukazů od třetích subjektů.
8. Navrhovatel uvádí, že je zcela absurdní zahrnout do nabídkové ceny i plnění, které se realizuje mezi provozovateli provozoven veřejného stravování a navrhovatelem. Domnívá se, že toto plnění je předmětem obchodněprávních vztahů mezi těmito subjekty a není předmětem veřejné zakázky, přičemž předmět veřejné zakázky specifikuje jako poskytnutí služby zadavateli, který jejím prostřednictvím může plnit své povinnosti vyplývající pro něj z pracovněprávních vztahů, a to poskytování stravování zaměstnancům. Tvrdí, že vztahy mezi navrhovatelem a jeho smluvními partnery a výše plnění z těchto vztahů plynoucí není relevantní pro určení nabídkové ceny.
9. Navrhovatel je přesvědčen, že by nabídková cena měla být tvořena pouze jeho provizí, přičemž tato je stanovena zcela konkrétně. Je tedy z tohoto důvodu možno určitým způsobem stanovit i výši kauce podle ust. § 115 odst. 1 zákona. V této souvislosti poukazuje navrhovatel na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R070/2006/02-16582/2006/300-Šp ze dne 15.9.2006, které má podložit jeho interpretaci týkající se nabídkové ceny. Z těchto důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

10. 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.
11. 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.
12. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S165/2009/VZ-15244/2009/520/EMa ze dne 30.11.2009, kterým uložil navrhovateli podle ust. § 39 odst. 1 správního řádu 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, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

13. K problematice stanovení nabídkové ceny především uvádím, že ne všechny pojmy musí být legálně definovány. Jejich dotvoření může být závislé na judikatuře či v daném případě také na rozhodovací praxi Úřadu. 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“, která se ale jednoznačně ekonomicky odráží v ceně poskytnuté protihodnoty, v tomto případě stravy. Tuto „skrytou“ součást je nutné brát v potaz, neboť důsledkem jiného přístupu by mohlo docházet k obcházení smyslu zákona. Z tohoto zorného úhlu je potom nutno hledět na posuzovanou problematiku tak, že není možné ryze početně stanovit nabídkovou cenu, a proto byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč, ve smyslu druhé věty ust. § 115 odst. 1 zákona.
14. Navrhovatel sám tuto skutečnost explicitně uznává, byť s odůvodněním, že takový model stanovení nabídkové ceny považuje za absurdní a dle jeho názoru se jedná o obchodněprávní vztahy mezi poskytovateli stravování.
15. K navrhovatelovu poukazu na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R070/2006/02-16582/2006/300-Šp ze dne 15.9.2006, dodávám, že navrhovatel nevzal v potaz pozdější zpřesňující rozhodnutí, korespondující s tímto rozhodnutím Úřadu, č. j. R121/2008/02-20476/2008/310-ZČ ze dne 29.9.2008, obdobně také S236/2008/VZ-24465/2008/530/Ra ze dne 2.12.2008, a konečně i R195,196/2008/02-2881/2009/310/ZČt ze dne 24.3.2009. Z této skutečnosti vyplývá, že je i toto přezkoumávané usnesení v souladu se základní zásadou legitimního očekávání a námitky navrhovatele v této věci jsou tedy bezpředmětné.

16. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl, že má být navrhovatelem ve stanovené lhůtě předložen doklad o složení doplatku kauce ve výši 50 000 Kč.

VI. Závěr

17. 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
18. 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
2. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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