



UOHSX004975J

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R9/2012/VZ-9001/2012/310/IPs

V Brně dne: 30. května 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 1. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 1. 2012) podaném navrhovatelem -

- společností **SaJ a.s.**, IČ 25643169, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4,

proti výrokům I., II. a III. usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa ze dne 2. 1. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **České pošty, s.p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha,

učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Úklidové služby“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60050060, ve znění oprav ze dne 5. 10. 2010 a ze dne 7. 10. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2011/S 182-278366

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 o výrocích I., II. a III. výše uvedeného usnesení takto:

Výroky I., II. a III. usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa ze dne 2. 1. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 18. 11. 2011 návrh dodavatele – společnosti SaJ a.s., IČ 25643169, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – České pošty, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Úklidové služby“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek zveřejněno dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60050060, ve znění oprav ze dne 5. 10. 2010 a ze dne 7. 10. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2011/S 182-278366. Úřad dne 21. 12. 2011 oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-19880/2011/540/IMa zahájení správního řízení na návrh, přičemž jako účastníky označil zadavatele, navrhovatele.

II. Napadené usnesení

2. Usnesením č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-20320/2011/540/IMa ze dne 21. 12. 2011 (dále jen „**předcházející usnesení**“) stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůty, ve kterých jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce na účet Úřadu, a zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Zadavateli bylo usnesení doručeno dne 23. 12. 2011. Usnesení však nebylo

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

současně doručeno navrhovateli. Z tohoto důvodu nenabýlo právní moci a Úřad dne 2. 1. 2012 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým podle ust. § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) účastníkům stanovil lhůtu do 11. 1. 2012, ve které jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy. Dále stanovil lhůtu do 13. 1. 2012, ve které se účastníci podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Navrhovateli určil lhůtu pět dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kaue na účet Úřadu. Zadavateli stanovil podle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Napadené usnesení bylo řádně doručeno oběma účastníkům správního řízení.

3. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad odůvodnil jak stanovení lhůt, tak uvedl příslušná ustanovení zákona, podle kterých je navrhovatel složit kauci, požadovanou zákonem. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětná veřejná zakázka byla rozdělena na části a navrhovatel podává námitky do částí 3-8, upozornil Úřad navrhovatele, že u kaue ve výši 100.000 Kč, jím složené, není určeno, ke které části veřejné zakázky se vztahuje.

III. **Námitky rozkladu**

4. Dne 13. 1. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad ze dne 10. 1. 2012 proti napadenému usnesení, v němž navrhovatel uvádí, že v napadeném usnesení je odkazováno na předchozí usnesení, přičemž toto navrhovateli nebylo nikdy doručeno a navrhovatel neměl možnost se seznámit s jeho obsahem. Je tedy zřejmé, že předcházející usnesení nebylo řádně vydáno a nebylo postupováno správně, když navrhovateli nebyly doručeny písemnosti, které mu doručeny být měly a musely. Napadené usnesení trpí zcela zásadní vadou, když jím mají být prodlužovány lhůty, které však nebyly řádně stanoveny. V případě prodlužování již existující stanovené lhůty se zcela nepochybně jedná o jiný právní úkon, než v případě stanovení lhůty nové. Toto způsobuje, že napadené usnesení je vnitřně rozporné, zmatečné a v důsledku nepřezkoumatelné.
5. V další části rozkladu navrhovatel nesouhlasí s požadavkem Úřadu, dle kterého je navrhovatel povinen složit kauci ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky, neboť navrhovatel podal své námitky v částech 3-8 veřejné zakázky. Navrhovatel v rozkladu zpochybňuje správnost rozdělení veřejné zakázky na části. Účelem kaue je nepochybně odradit účastníky zadávacích řízení od iniciace nedůvodných řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kaue však nesmí být zároveň nástrojem, který by byl nepřímou vyuzíván k bránění přístupu uchazečů k přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud by rozdělení veřejné zakázky znamenalo „zmnožení kaue“, pak by to znamenalo schválení postupu zadavatelů, kteří by mohli účelově dělit zadávací řízení, aby byly od účastníků požadovány kaue v mnohem vyšších hodnotách, než bylo záměrem zákona. Tím by byla znemožněna účinná obrana těchto účastníků.

6. Ačkoliv navrhovatel nesouhlasí s oprávněností požadavku Úřadu na doplnění kauce, složil z opatrnosti na účet Úřadu částku 188.436 Kč, přičemž určil, že původně složená kauce 100.000 Kč ve spojení s doplněním kauce byla složena pro řízení týkající se části 3 a 8.

Závěr rozkladu

7. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené podává rozklad proti výrokům 1, 2 a 3 napadeného usnesení a navrhuje, aby bylo v tomto smyslu napadené usnesení zrušeno. Současně podává rozklad i proti usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-20320/2011/540/IMa ze dne 21. 12. 2011 a navrhuje, aby předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-20320/2011/540/IMa zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

8. Usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-20320/2011/540/IMa ze dne 21. 12. 2011, které bylo taktéž napadeno rozkladem, Úřad zrušil dne 9. 2. 2012 rozhodnutím č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-2491/2012/540/IMa postupem podle § 87 správního řádu, přičemž tento rozklad je veden pod samostatným číslem R13/2012/VZ. Z tohoto důvodu není předmětem tohoto přezkumného řízení.
9. Usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa ze dne 2. 1. 2012 napadl navrhovatel rozkladem doručeným ve lhůtě Úřadu dne 13. 1. 2012, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého usnesení v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 přezkoumal soulad napadeného usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa ze dne 2. 1. 2012, rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

12. V první části rozkladu navrhovatel konstatuje přezkoumatelnost usnesení. Tuto nepřezkoumatelnost vztahuje k nedoručení předchozího usnesení, přičemž tvrdí, že napadeným usnesením mu byly prodlouženy lhůty uvedené v usnesení, které mu nebylo

doručeno, neměl se s ním možnost seznámit a tudíž je z těchto důvodů napadené usnesení rozporné, zmatečné a nepřezkoumatelné.

13. K tomu uvádím, že v napadeném usnesení je ve výrokové části uvedeno, že Úřad stanoví účastníkům lhůty podle § 36 odst. 1, 2 a 3 správního řádu a navrhovateli se stanoví lhůta pro provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce. Jde o nově stanovené lhůty, nikoliv o lhůty prodloužené. V případě, že Úřad lhůty prodlužuje, je tato skutečnost uvedena přímo ve výroku usnesení. V odůvodnění pak Úřad uvádí, že došlo k pochybení, při kterém nebylo původní usnesení doručeno navrhovateli. Nové usnesení je tedy důsledkem této skutečnosti. Nemohlo dojít k prodloužení lhůt z usnesení, které nebylo účastníkovi doručeno a ve výrokové části napadeného usnesení takové konstatování ani není uvedeno, jak uvádí sám navrhovatel v rozkladu. Odůvodnění napadeného usnesení nebylo uvedeno v soulad výrokem, když v něm Úřad uvedl, že jde o prodloužení lhůt, avšak v odůvodnění se uvádí pouze úvahy, kterými se Úřad řídil při hodnocení podkladů k vydání rozhodnutí. Závazná je výroková část, která konstatuje stanovení lhůt nových.
14. Tuto skutečnost také dokládá fakt, že usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-20320/2011/540/IMa ze dne 21. 12. 2011 bylo v rámci autoremedury rozhodnutím ze dne 9. 2. 2012 č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-2491/2012/540/IMa zrušeno, neboť tím bylo plně vyhověno odvolání, zde rozkladu účastníka. V tomto rozhodnutí Úřad konstatuje, že byly stanoveny nové lhůty, tudíž lze vyhovět návrhu účastníka a usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-20320/2011/540/IMa zrušit, přičemž tímto postupem nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků. Rozhodnutí č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-2491/2012/540/IMa ze dne 9. 2. 2012 nabylo právní moci.
15. Ačkoli se navrhovatel v rozkladu domáhá zrušení výroků I., II. a III. usnesení a navrhuje zrušení usnesení v rozsahu těchto výroků, nevyjadřuje v rozkladu žádnou námitku, která by proti výrokům I. a II. usnesení směřovala. Přezkoumání těchto výroků jsem tedy provedl v rozsahu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jejich zákonnosti. Neshledal jsem přitom žádný rozpor se zákonnými ustanoveními, a tedy ani žádný důvod pro jejich zrušení.
16. Další námitka rozkladu směřuje proti povinnosti navrhovatele složit kauci vycházející z nabídkových cen navrhovatele k jednotlivým částem veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 115 odst. 1 zákona. Navrhovatel namítá, že zadavatel nebyl oprávněn předmět veřejné zakázky rozdělit způsobem uvedeným v § 98 zákona. Rozdělením zakázky mělo být díky požadavku složení kauce u každé části zakázky zvláště navrhovateli upíráno právo na spravedlivý proces, a to podle tvrzení navrhovatele i přes to, že v konkrétním případě nemohly výše kaucí ve všech částech veřejné zakázky přesáhnout 2 mil. Kč.
17. Otázku oprávněnosti rozdělení předmětu veřejné zakázky je třeba vyřešit před posouzením oprávněnosti způsobu stanovený výše kauce. Možnost rozdělení veřejné zakázky na části řeší § 98 zákona, podle nějž může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. Dále v této věci odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 56/2010, ze kterého vyplývá, že zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany

dodavatele bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli. V této věci se pak uplatní možnost plnění jednotlivých částí různými dodavateli, přičemž některý z dodavatelů může mít zájem podat svou nabídku pouze v jedné části, a to té, která je mu místně nejbližší, zatímco jiný dodavatel může mít zájem na podání nabídek do více částí. V projednávaném případě není možné mít za to, že by konkrétní rozdělení veřejné zakázky na části podle regionů, v nichž je zadavatelem požadováno plnění, bylo dělením, které by bylo v rozporu se zákonem.

18. Dále se tedy mohou zabývat výší kaucí. Tu zákon odvíjí od nabídkové ceny a omezuje ji minimální částkou 50 tisíc Kč a maximální částkou 2 milionů Kč. Osoba, již povinnost složit kauci svědčí (tj. osoba, která podává návrh na přezkum úkonů zadavatele), si výši kaucí vypočítá sama podle své nabídkové ceny. Nelze-li takto výši kaucí vypočítat, tj. nelze-li vycházet z nabídkové ceny, a sice z toho důvodu, že návrh na přezkum úkonů zadavatele je podáván před podáním samotné nabídky, resp. v situaci, kdy nabídka nebyla navrhovatelem vůbec podána, pak činí její výše 100 tisíc Kč. V dané věci judikoval Krajský soud rozsudkem sp. zn. 62 Af 57/2010 cit.: *„Pokud z § 115 odst. 1 ZVZ vyplývá pravidlo, podle něhož s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele (nejméně však ve výši 50 000,- Kč, nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč), pak je toto pravidlo podle zdejšího soudu třeba vyložit tak, že navrhovatel přednostně vychází z nabídkové ceny podle nabídky, kterou podal. Byla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se ZVZ rozdělena na několik částí a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kaucí (1%) vychází ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom limitován rozmezím nejméně 50 000,- Kč a nejvýše 2 000 000,- Kč.“*
19. Úřadem požadovaná výše kaucí v částech veřejné zakázky napadených navrhovatelem, činila 744.827,10 Kč. Nedosáhla tedy hranice maximální možné částky 2 mil. Kč pro výši kaucí. Ve světle výše uvedené judikatury není tedy možné konstatovat, že Úřad požadoval prokázání splnění zákonné povinnosti nad rámec maximální hranice stanovené zákonem.
20. Pokud by daná veřejná zakázka nebyla rozdělena na části, navrhovatel by podal svou nabídku a stejně jako v tomto případě by pak požádal o přezkoumání úkonů zadavatele, kaucí by byla dle zákona vypočtena z celkové nabídkové ceny, tedy z ceny za celý předmět plnění, přičemž by byla respektována hranice 2 mil. Kč. Nelze tedy přisvědčit tvrzení navrhovatele, že jde o „zmnožení kaucí“ a dělení veřejné zakázky na části může být zadavatelem účelně využíváno k tomu, aby byla dodavatelům znemožněna účinná obrana proti jeho postupům.
21. K námitce navrhovatele, že v rámci předmětného zadávacího řízení nejde v případě nabídek uchazečů o celkovou nabídkovou cenu uchazečů, uvádím následující. Z nabídek navrhovatele do jednotlivých částí veřejné zakázky vyplývá, že se jedná o nabídkové ceny za jeden rok služeb, přičemž konstrukci nabídkové ceny stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci. Jednotlivými uchazeči vypočtené ceny jejich nabídek byly součástí podepsaných návrhů

smluv a i navrhovatel byl tímto svým návrhem při případné realizaci veřejné zakázky vázán. Rozhodující pro posouzení této námitky je, že v daný okamžik zadávacího řízení se jednalo o nabídkovou cenu navrhovatele a při výpočtu kauce tedy bylo nutno vycházet z navrhovatelem uvedené nabídkové ceny konstruované podle požadavků zadavatele.

22. Nelze se tedy ztotožnit s navrhovatelem namítanou nesprávností postupu Úřadu za situace, kdy navrhovatel nabídku s nabídkovou cenou v zadavatelem požadované struktuře již podal. Nabídkovou cenu navrhovatele bylo možné, v souladu s ustanovením § 115 odst. 1 zákona, při podání návrhu stanovit. Na tomto závěru nic nemění ani možnost, že předmět veřejné zakázky může být v budoucnu realizován na základě dílčích výzev za nižší ceny.
23. Z výše uvedeného tak vyplývá, že jsem neshledal, že by kterýkoliv z úkonů Úřadu vykazoval právní vady, které by zakládaly navrhovatelem tvrzenou protiprávnost napadeného usnesení.

VI. Závěr

24. 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.
25. 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 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. SaJ a.s., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4
2. Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha

Vypraveno dne:

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