



UOHSX004EE02

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R119/2012/VZ-23614/2012/310/MLr

Brno 14. prosince 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 4. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 30. 4. 2012 zadavatelem –

- městem **Harrachov**, IČ 00275697, se sídlem Harrachov 150, 512 46 Harrachov, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S530/2011/VZ-4993/2012/520/JMa ze dne 11. 4. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci advokátem dne 3. 5. 2010 bez zadávacího řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Mgr. Tomáš Vašíček, advokát**, IČ 71464816, se sídlem Liborova 405/14, 169 00 Praha 6,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S530/2011/VZ-4993/2012/520/JMa ze dne 11. 4. 2012

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

- I. **Postup zadavatele vedoucí k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
 1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**¹“), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 21. 6. 2011 podnět k prošetření postupu zadavatele – město Harrachov, IČ 00275697, se sídlem Harrachov 150, 512 46 Harrachov (dále jen „**zadavatel**“), v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřené dne 3. 5. 2010 mezi zadavatelem, jako mandantem a Mgr. Tomášem Vašíčkem, advokátem, IČ 71464816, se sídlem Liborova 405/14, 169 00 Praha 6, jako mandatářem (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
 2. Úřad na základě obdrženého podnětu zahájil z moci úřední dne 11. 11. 2011 správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť získal důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dne 3. 5. 2010 uzavřel smlouvu o poskytování právní pomoci, aniž by plnění poskytované dle citované smlouvy zadával jako veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle zákona o veřejných zakázkách. Oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S530/2011/VZ-17749/2011/520/JMa ze dne 10. 11. 2011 bylo doručeno všem účastníkům správního řízení.
 3. Úřad ve správním řízení zjistil, že zastupitelstvo města Harrachov dne 21. 4. 2010 schválilo návrh smlouvy o poskytování právní pomoci vybraného uchazeče a současně rovněž rozhodlo smlouvu uzavřít.
 4. Úřad ve správním řízení zjistil, že předmětem plnění dle smlouvy o poskytování právních služeb je závazek vybraného uchazeče poskytovat právní služby směřující „*k dosažení odkladu vykonatelnosti rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ze dne 24. 3. 2010, ve znění opravného usnesení č. j. 9 Cmo 489/2008-814 ze dne 12. 4. 2010*“, a k dosažení zrušení citovaného rozsudku dovolacím soudem a vrácení (příslušné) věci odvolacímu soudu (případně soudu prvního stupně) k dalšímu řízení, případně zrušení

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni uzavření smlouvy o poskytování právní pomoci (tj. k 3. 5. 2010) v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona.

citovaného rozsudku a následné postoupení věci věcně příslušnému soudu, nebo zrušení předmětného rozsudku se současným rozhodnutím o zastavení řízení.

5. Úřad ze smlouvy o poskytování právní pomoci dále zjistil, že smluvní odměna advokáta činí 250 000 Kč bez DPH, jestliže bude do 31. 12. 2010 odložena vykonatelnost rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ze dne 24. 3. 2010, ve znění opravného usnesení č. j. 9 Cmo 489/2008-814 ze dne 12. 4. 2010.
6. Úřad rovněž z předmětné smlouvy zjistil, že smluvní odměna advokáta činila 10% z „vykonatelného závazku“ bez DPH. Úřad zjistil, že „vykonatelným závazkem“ se dle smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010 rozumí povinnost zaplatit částku 16 799 909 Kč s příslušenstvím.
7. Úřad ve správním řízení zjistil, že rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení byl „vydán“ dne 24. 3. 2010, a že dne 12. 4. 2010 byla obě citovaná rozhodnutí doručena zadavateli.
8. Jiná skutková zjištění, která by zohlednil v rozkladem napadeném rozhodnutí, Úřad neučinil.

II. Napadené rozhodnutí Úřadu

9. Úřad po přezkoumání všech rozhodných skutečností rozhodnutím č. j. ÚOHS-S530/2011/VZ-4993/2012/520/JMa ze dne 11. 4. 2012 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) správní řízení zastavil podle ustanovení § 117a písm. d) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle ustanovení § 120 zákona.
10. Úřad posoudil plnění poskytované dle smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010 jako veřejnou zakázku na služby, neboť dospěl k závěru, že v případě plnění dle citované smlouvy nejde o dodávky ani o stavební práce.
11. Úřad posoudil předmětnou veřejnou zakázku na základě zjištěné výše smluvní odměny (250 000 Kč bez DPH a 10% z částky 16 799 909 Kč včetně příslušenství) jako veřejnou zakázku nadlimitní.
12. Úřad rovněž dospěl k závěru, že zadavatel uzavřel smlouvu o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010, aniž by použil jakékoliv zadávací řízení dle zákona, přestože se dle Úřadu jednalo o veřejnou zakázku. Úřad zároveň konstatoval, že „výběru nejvhodnější nabídky nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení“.
13. K námitkám účastníků o časové tísni, znemožňující použití jakéhokoliv zadávacího řízení, Úřad posoudil jen zjištěný skutkový stav z hlediska plynutí času a lhůt dle zákona, a dospěl k závěru, že potřeba plnění vznikla ke dni „vydání“ rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, a to dne 24. 3. 2010. Na druhé straně však Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, že doba v délce dvou měsíců, počínající od doručení opravného usnesení dne 12. 4. 2010, a končící dnem 12. 6. 2010, byla doba, v níž dle Úřadu měl zadavatel provést řádné zadávací řízení.
14. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že v případě otevřeného řízení „by nebylo možné reálně splnit termín 12. 6. 2010 pro plnění veřejné zakázky“. Úřad posoudil, že při zkrácení lhůty pro podání nabídek v otevřeném řízení dle ustanovení § 39 odst. 3 písm. a) zákona „by zadavatel neměl možnost veřejnou zakázku v termínu

do 12. 6. 2010 realizovat“. V případě užšího řízení dospěl Úřad k závěru, že „splnění předmětné veřejné zakázky s odbornou péčí nelze v průběhu několika dnů zbývajících do konce lhůty (tj. od 20. 5. 2010 do 12. 6. 2010) stanovené pro plnění veřejné zakázky předpokládat“.

15. V rozporu se svým závěrem (článek 12 tohoto odůvodnění) Úřad pak dále seznal, že „by bylo možno připustit pro zadání předmětné veřejné zakázky použití jednacího řízení bez uveřejnění“.
16. Na základě výše uvedených skutkových zjištění a právních úvah Úřad uzavřel, že zadavatel se dostal bez vlastního přičinění do takové situace, kdy je třeba veřejnou zakázku zadat urychleně, zejména „z důvodu akutní potřeby předcházení vzniku škod či zabránění vzniku dalších škod na majetku či na zdraví, a současně nebyl pro zadání takové veřejné zakázky dostatečný čas pro použití jiného druhu zadávacího řízení“.
17. Vzhledem k výše uvedenému Úřad postup zadavatele vedoucí k uzavření smlouvy o poskytování právní pomoci dne 3. 5. 2010 subsumoval pod ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona a dospěl k závěru, že při zadání veřejné zakázky spočívající v poskytnutí právní pomoci advokátem zadavatel postupoval „fakticky“ v souladu se zákonem.
18. Vzhledem k výše uvedenému Úřad posoudil, že v daném případě nebyly naplněny všechny pojmové znaky správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť jde o krajně naléhavý případ a lhůty stanovené pro jiné druhy zadávacího řízení nebyly pro zadání veřejné zakázky postačující; k uzavření smlouvy muselo proto dojít neprodleně. Úřad rovněž v této souvislosti konstatoval, že nebylo možno po zadavateli „spravedlivě požadovat řádné provedení zadávacího řízení (otevřeného či užšího), když z krajně naléhavých objektivních důvodů byl nucen postupovat způsobem shora uvedeným“.

III. Námitky rozkladu

19. Zadavatel podal dne 30. 4. 2012 rozklad ze dne 26. 4. 2012 proti napadenému rozhodnutí. Rozklad byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě. V rozkladu zadavatel napadá toto rozhodnutí v celém rozsahu a domáhá se jeho zrušení. Zadavatel napadá věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí, a dále jeho nezákonnost.
20. Věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí zadavatel spatřuje v nesprávném zjištění Úřadem rozhodné doby, ve které zadavatel mohl a měl zadat veřejnou zakázku v otevřeném nebo užším řízení. Zadavatel vytýká napadenému rozhodnutí také nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení toho, zda byly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

Věcná nesprávnost spočívající v nesprávném zjištění počátku lhůty pro podání dovolání

21. Zadavatel v rozkladu napadá, že Úřad nesprávně zjistil den doručení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, když Úřad považoval za den doručení citovaného rozsudku, veřejně vyhlášeného dne 24. 3. 2010, „omylem“ 12. 4. 2010. Zadavatel uvádí, že rozsudek Vrchního soudu v Praze mu byl doručen až dne 29. 4. 2010, jak uvedl ve svém vyjádření ze dne 8. 9. 2011, a tedy teprve ode dne následujícího běžela dvouměsíční lhůta pro podání dovolání.

Nesprávné posouzení počátku doby pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení a poskytnutí včasného plnění vybraným uchazečem

22. Úřad dále dle zadavatele nesprávně stanovil počátek doby a tedy i délku, ve které zadavatel mohl a měl zadat veřejnou zakázku. Zadavatel v rozkladu uvádí, že doba, ve které mohl a měl zadat veřejnou zakázku na poskytování právní pomoci v zadávacím řízení, počala běžet již dnem 24. 3. 2010, kdy byl dle zadavatele vyhlášen rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, nikoliv až dnem 12. 4. 2010, který dle zadavatele Úřad nesprávně považoval za den doručení písemného vyhotovení předmětného rozsudku.

Nesprávné posouzení délky doby potřebné pro realizaci zadávacího řízení

23. Zadavatel rovněž v rozkladu uvádí, že Úřad pochybil, když do doby, ve které mohlo proběhnout užší a otevřené řízení, zahrnul také sedmidenní lhůtu pro uveřejnění oznámení veřejné zakázky v informačním systému veřejných zakázek, když dle zadavatele uvedená sedmidenní lhůta je nerozhodná pro běh a délku lhůt v zadávacím řízení.

Nesprávné posouzení splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění

24. Úřad dle zadavatele nesprávně posoudil, že v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 3. 5. 2010 byly splněny zákonné podmínky pro zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, zejména podmínka spočívající v časových důvodech, a v důsledku toho dospěl k nesprávnému závěru, že zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění po právu.
25. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že i kdyby splnil podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, nedodržel v tomto řízení postupy stanovené zákonem. Zadavatel zdůraznil, že závěr Úřadu o tom, že zadavatel splnil podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona s ohledem na nedostatečný čas pro použití jiného druhu zadávacího řízení, je v rozporu se smyslem a účelem zákona, protože by každý zadavatel služby spočívající v sepsání jakéhokoliv úkonu, u kterého by lhůta pro jeho podání byla kratší než dva měsíce, mohl využít jednacího řízení bez uveřejnění, „a tedy bez jakéhokoli omezení zadat zakázku jakémukoli dodavateli a za jakoukoli cenu“.

Veřejná zakázka na poskytnutí právní pomoci je zakázkou malého rozsahu

26. V rozkladu dále zadavatel uvádí, že předmětnou veřejnou zakázku měl Úřad posoudit jako veřejnou zakázku malého rozsahu, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle zadavatele činí méně, než je limit pro podlimitní veřejnou zakázku dle zákona účinného v době zadání veřejné zakázky na služby dle smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010. Zadavatel dále uvádí, že v případě veřejné zakázky malého rozsahu měl zadavatel dostatek času, aby veřejnou zakázku „zadal“ v souladu s právními předpisy a zásadami dle ustanovení § 6 zákona.

Závěr rozkladu

27. Zadavatel se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí, neboť dle rozkladu zadavatel kromě toho, že nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, nesplnil

povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, a nepořídil dokumentaci o veřejné zakázce.

IV. Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu zadavatele

28. Dne 22. 5. 2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče datované dnem 29. 11. 2011. Vybraný uchazeč uvedl, že za počátek doby pro realizaci zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku je nutno považovat den doručení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení, proti kterému mělo být podáno dovolání. Dle vybraného uchazeče teprve v okamžiku doručení *„není pochyb o tom, jaké je rozhodnutí, jaké je odůvodnění rozhodnutí“*, a až na základě takto doručeného rozsudku může zadavatel stanovit kvalifikační předpoklady uchazečů, resp. zahájit zadávací řízení.
29. V souvislosti se zjištěním Úřadu, že rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení byl doručen zadavateli dne 12. 4. 2010, uvedl vybraný uchazeč, *„jestliže Úřad omylem zaměnil určité číslice za jiné, avšak při zachování základního čísla 60 dní, jedná se ve vztahu k posouzení věcné správnosti rozhodnutí pouze o písařské chyby, nemající vliv na věcnou správnosti posouzení a rozhodnutí věci“*.
30. Vybraný uchazeč uvedl, že povinnost uložená zadavateli rozsudkem Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení, a to zaplatit 85 000 000 Kč, představuje krajně naléhavý případ ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a že jednání zadavatele rozhodně nebylo příčinou vzniku krajně naléhavého případu, který zadavatel nemohl předvídat, neboť soudní řízení probíhá od roku 1993 a zadavatel dle vybraného uchazeče *„byl vždy úspěšný“*. Dle vybraného uchazeče krátkost lhůty (60 dní) pro zahájení jiného zadávacího řízení, než jednacím řízení bez uveřejnění a zadání veřejné zakázky v něm, rovněž odůvodňuje použití jednacím řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
31. Vybraný uchazeč navrhl ve svém vyjádření k rozkladu zadavatele, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil.

V. Řízení o rozkladu

32. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**), předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„předseda Úřadu“**).
33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S530/2011/VZ-4993/2012/520/JMa ze dne 11. 4. 2012 rozhodl, že se správní řízení podle ustanovení § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle ustanovení § 120 zákona, nerozhodl

správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl zrušit rozkladem napadené rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

VI. K námitkám rozkladu

Věcná nesprávnost spočívající v nesprávném zjištění počátku lhůty pro podání dovolání

35. Zadavatel vytýká napadenému rozhodnutí, že Úřad nesprávně zjistil skutkový stav, když považoval za den doručení předmětného rozsudku 12. 4. 2010, nikoliv den 29. 4. 2010, kdy byl rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení dle zadavatele skutečně doručen zadavateli.
36. Z napadeného rozhodnutí Úřadu vyplývá, že Úřad ve správním řízení zjistil, že rozsudek (*tj. dle Úřadu rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ze dne 24. 3. 2010 ve znění opravného usnesení č. j. 9 Cmo 489/2008-814 ze dne 12. 4. 2010*) byl zadavateli doručen (citovaný rozsudek ve znění opravného usnesení) dne 12. 4. 2010.
37. Na základě přezkoumání těchto zjištění jsem dospěl k závěru, že správní spis Úřadu neobsahuje žádnou listinu či jiný důkazní prostředek, ze kterého by vyplývalo, zda a kdy byl vůbec rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení zadavateli doručen, a že se tak stalo dne 12. 4. 2010.
38. Úřad tedy věcně nesprávně zjistil skutkový stav, když považoval za den doručení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení den 12. 4. 2010, aniž by to mělo oporu ve správním spise.
39. Jestliže Úřad nezjistil, kdy byla obě rozhodnutí Vrchního soudu v Praze doručena, nemohl pak správně stanovit počátek a konec lhůty pro podání dovolání, a tím také konec lhůty pro to, aby zadavatel v zadávacím řízení zadal veřejnou zakázku na služby dle smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010, a zároveň aby vybraný uchazeč mohl poskytnout uvedené služby včas.
40. Úřad rovněž vůbec nezjišťoval obsah opravného usnesení Vrchního soudu v Praze a den jeho doručení. Z ustanovení § 240 odst. 1 věta poslední zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský soudní řád**“), vyplývá, že bylo-li odvolacím soudem vydáno opravné usnesení, běží lhůta pro podání dovolání od doručení opravného usnesení, přičemž uvedený účinek doručení opravného usnesení odvolacího soudu může nastat, došlo-li opravou k obsahové změně výroku rozhodnutí nebo nebylo-li rozhodnutí ve znění před opravou v důsledku takové chyby materiálně vykonatelné (rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 11. 2010 spisová značka 22 Cdo 3518/2010). Doručení opravného usnesení Vrchního soudu v Praze tak mohlo mít vliv s přihlédnutím k obsahu tohoto usnesení na počátek běhu lhůty pro podání dovolání proti rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, resp. posunutí počátku běhu lhůty pro podání dovolání, avšak Úřad se obsahem předmětného usnesení nezabýval, a proto ani neposoudil jeho vliv na počátek běhu lhůt pro podání dovolání.

Nesprávné posouzení počátku doby pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení a poskytnutí včasného plnění vybraným uchazečem

41. Zadavatel napadá v rozkladu, že Úřad nesprávně stanovil počátek doby, kterou měl zadavatel k dispozici pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení, když spojil počátek uvedené doby s doručením písemného vyhotovení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení zadavateli místo toho, aby jej spojil se dnem veřejného vyhlášení rozsudku.
42. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad stanovil počátek doby, kterou měl zadavatel k dispozici pro zadání veřejné zakázky, ke dni doručení písemného vyhotovení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení (s výhradou, že ze správního spisu nevyplývá, zda a kdy přesně byla citovaná rozhodnutí doručena).
43. Úřad rovněž ve správním řízení vůbec nezjistil a neposoudil, kdy byl veřejně vyhlášen rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, navíc ani správní spis neobsahuje listinu, resp. úplnou listinu, ze které by údaj o dni veřejného vyhlášení citovaného rozsudku bez dalšího vyplýval.
44. K uvedené námitce zadavatele uvádím, že výroky rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 mohly být zadavateli známy již v okamžiku jeho veřejného vyhlášení ve smyslu § 157 odst. 1 občanského soudního řádu, které časově z povahy věci předchází doručení písemného vyhotovení rozsudku účastníkům občanského soudního řízení. Zadavatel mohl v souladu se zákonem znát výsledek soudního řízení již v okamžiku veřejného vyhlášení rozsudku. Od okamžiku veřejného vyhlášení rozhodnutí začíná běžet doba, kterou měl zadavatel objektivně k dispozici pro to, aby mohl zahájit zadávací řízení a v něm zadat veřejnou zakázku.
45. Úřad tedy věc nesprávně právně posoudil, když spojil počátek doby, kterou měl zadavatel objektivně k dispozici pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení, až s okamžikem doručení písemného vyhotovení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 ve znění opravného usnesení, nikoliv však s veřejným vyhlášením samotného rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, přičemž uvedenou významnou skutkovou okolnost Úřad věcně nezjistil.
46. V této souvislosti dále uvádím, že Úřad tím, že nezjistil, kdy (které dny) byla doručena všechna předmětná rozhodnutí Vrchního soudu v Praze včetně obsahu opravného usnesení (jak jsem posoudil v článcích 35 až 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nemohl právně správně posoudit počátek a tedy ani konec dvouměsíční lhůty, ve které mohl zadavatel podat včasné dovolání v souladu s ustanovením § 240 odst. 1 občanského soudního řádu.
47. Jestliže Úřad nezjistil, kdy přesně byl vyhlášen rozsudek odvolacího soudu, a zároveň, kdy přesně končila dvouměsíční lhůta pro podání dovolání, nemohl správně určit délku lhůty, kterou měl zadavatel k dispozici pro zadávací řízení, a která počala vyhlášením rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 a skončila posledním dnem lhůty pro podání dovolání. Teprve na základě uvedených zjištění by mohl Úřad posoudit, zda tento počet dní (délka lhůty) odůvodňoval či neodůvodňoval zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

48. Jestliže vybraný uchazeč ve vyjádření k rozkladu uvedl, že teprve až v okamžiku doručení písemného vyhotovení rozsudku, tj. v daném případě dle vybraného uchazeče dne 29. 4. 2010, je možné specifikovat požadavky zadavatele na kvalifikaci uchazečů, resp. vymežit předmět plnění veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, pak k tomu uvádím, že z listiny „*Veřejné mimořádné zasedání zastupitelstva Města Harrachova dne 21. dubna 2010*“ vyplývá, že již dne 21. 4. 2010, tedy před tvrzeným doručením písemného vyhotovení rozsudku Vrchního soudu v Praze, zastupitelstvo zadavatele schválilo návrh smlouvy o poskytování právní pomoci s vybraným uchazečem. Tvrzení vybraného uchazeče o nezákonnosti zadávání veřejné zakázky, a to před doručením písemného vyhotovení rozsudku odvolacího soudu, považuji proto za účelové a pro věc za nevýznamné.

Nesprávné posouzení délky doby potřebné pro realizaci zadávacího řízení

49. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad pochybil, když do doby, ve které by mohlo proběhnout užší nebo otevřené řízení, zahrnul také sedmidenní lhůtu pro uveřejnění oznámení veřejné zakázky v informačním systému veřejných zakázek.

50. Z ustanovení § 39 odst. 5 zákona ve znění zákona č. 179/2010 Sb. (tj. ve znění účinném v době uzavření smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010) vyplývá, že lhůty v zadávacím řízení platné pro veřejného zadavatele (*například lhůta pro podání nabídek, lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení*) začínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek.

51. Vzhledem k tomu, že lhůty dle ustanovení § 39 zákona (*například lhůta pro podání nabídek, lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení*) začínají běžet ode dne následujícího po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek, a jejich počátek dle ustanovení § 39 odst. 5 zákona ve výše citovaném znění tedy nezávisí na okamžiku uveřejnění, nepostupoval Úřad správně, když při stanovení doby potřebné pro provedení regulérního zadávacího řízení, zahrnul i „*sedmidenní lhůtu pro uveřejnění oznámení o předmětné veřejné zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách*“.

52. Počátek běhu lhůt dle ustanovení § 39 zákona a lhůt dle ustanovení § 82 odst. 1 zákona (*zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem*) je zcela nezávislý na okamžiku uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, a proto považuji zohlednění Úřadem lhůty pro uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení za nesprávné a námitku zadavatele za důvodnou.

Nesprávné posouzení splnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění

53. Zadavatel v rozkladu napadá, že Úřad nesprávně posoudil, že v daném případě byly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky spočívající v poskytnutí právní pomoci v jednacím řízení bez uveřejnění.

54. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad zjistil, že dne 3. 5. 2010 byla uzavřena smlouva o poskytování právní pomoci mezi zadavatelem jako mandantem a vybraným uchazečem jako mandatářem, jejímž předmětem bylo „*dosažení odkladu vykonatelnosti*“ a podání dovolání proti rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803. Úřad dále konstatoval, že zadavatel zadal služby vymezené citovanou smlouvou v jednacím řízení

bez uveřejnění v souladu s ustanovením § 23 odst. 4 písm. b) zákona, protože „*se bez vlastního přičinění zadavatel dostal do takové situace, kdy bylo třeba zadat zakázku urychleně, zejména z důvodu akutní potřeby předcházení vzniku škod či zabránění vzniku dalších škod na majetku či zdraví, a současně nebyl pro zadání takové veřejné zakázky dostatečný čas pro použití jiného druhu zadávacího řízení*“.

55. Dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže je nezbytné zadat veřejnou zakázku v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
56. Na základě přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad právně neposoudil, zda jsou v daném případě splněny všechny zákonné podmínky pro aplikaci jednacích řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
57. Úřad ve správním řízení nezjišťoval, a proto ani nezjistil všechny skutkové okolnosti významné pro právní posouzení toho, zda byly splněny všechny podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění. Úřad ve správním řízení nezjistil konkrétní skutkové okolnosti významné pro to, aby mohl posoudit, zda se jednalo o krajně naléhavý případ, a v čem krajní naléhavost konkrétně spočívala, zda zadavatel svým jednáním nezpůsobil vznik krajně naléhavého případu, a ani zda jej nemohl předvídat.
58. Co se týče časového hlediska jako další podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, Úřad rovněž nezjistil, jak jsem posoudil v člácích 35 až 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí, skutkové okolnosti významné pro právní posouzení toho, zda byla splněna i tato podmínka.
59. Úřad ve správním řízení nezjistil a neposoudil, kdy byl veřejně vyhlášen rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803 jako okolnost významnou pro posouzení toho, kdy začíná běžet doba, kterou měl zadavatel k dispozici pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení. Úřad ve správním řízení rovněž nezjistil, kdy byla všechna rozhodnutí tohoto odvolacího soudu doručena zadavateli, a to jako okolnost významnou pro určení konce lhůty pro podání dovolání a tím i doby pro včasné poskytnutí plnění dle smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010.
60. Úřad rovněž nezjistil jako významnou skutkovou okolnost, kdy a z jakých důvodů došlo ze strany zadavatele k vypovězení smlouvy o právní pomoci s předcházejícím advokátem. Mohlo se tak stát před vyhlášením rozsudku Vrchního soudu v Praze, v období mezi vyhlášením rozsudku Vrchního soudu v Praze a doručením jeho písemného vyhotovení, v období mezi doručením rozsudku Vrchního soudu a uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci s vybraným uchazečem dne 3. 5. 2010. Zjištění důvodu a okamžiku zániku právního zastoupení zadavatele předchozím advokátem jsou okolnosti významné pro posouzení toho, zda si zadavatel stav případné krajní nouze nezpůsobil svým vlastním jednáním, resp. zda se do případného stavu krajní nouze dostal sám tím, že nedůvodně a v „nevhodnou“ dobu vypověděl smlouvu předchozímu advokátovi.
61. Pouze na základě výše uvedených okolností (články 57 až 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí) mohl Úřad posoudit, zda v daném případě byly dány časové důvody a jiné zákonné podmínky dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona pro to, aby zadavatel zadal veřejnou zakázku

v jednacím řízení bez uveřejnění, a zda si případnou krátkost časové lhůty pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení nezpůsobil zadavatel sám vlastním jednáním.

Veřejná zakázka na poskytnutí právní pomoci je veřejnou zakázkou malého rozsahu

62. Zadavatel v rozkladu uvádí, že se v daném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, na jejíž zadání v souladu s právními předpisy a se zásadami dle ustanovení § 6 zákona měl dostatek času.
63. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad posoudil předmětnou veřejnou zakázku dle předpokládané hodnoty jako veřejnou zakázku nadlimitní, neboť smluvní odměna dle smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010 (tj. součet odměny ve výši 250 000 Kč bez DPH a odměny ve výši 10% z částky 16 799 909 Kč včetně příslušenství) přesahuje limit 4 997 000 Kč pro podlimitní veřejnou zakázku na služby dle nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů
64. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval předmětnou veřejnou zakázku za nadlimitní, aplikoval pro posouzení toho, zda jsou splněny časové důvody dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona pro zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, vždy ustanovení týkající se lhůt dle § 39 zákona (*např. lhůta pro podání nabídek, lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení*) pro nadlimitní veřejnou zakázku.
65. Na základě přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad nesprávně zjistil, resp. vůbec nezjistil a ani nezjistil, předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky dle ustanovení § 13 a násl. zákona, když bez dalšího zjišťování považoval za předpokládanou hodnotu veřejné zakázky smluvní odměnu dle smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřenou s vybraným uchazečem, a bez znalosti předpokládané hodnoty dle ustanovení § 13 zákona pak posoudil veřejnou zakázku jako nadlimitní. Jestliže byl závěr Úřadu o tom, že se v daném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, právně nesprávný, nemohl dále Úřad správně aplikovat lhůty v zadávacím řízení dle ustanovení § 39 zákona pro nadlimitní veřejnou zakázku, a tím správně posoudit délku lhůty potřebnou pro realizaci zadávacího řízení.
66. Dle ustanovení § 13 odst. 1 zákona je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením, a proto se měl Úřad ve správním řízení zabývat tím, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu v souladu s ustanovením § 13 a násl. zákona.

VII. Přezkum rozhodnutí nad rámec rozkladu

Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

67. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí nad rámec rozkladem uplatněných námitek v souladu s ustanovením § 89 odst. 2 správního řádu jsem dospěl k závěru, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je co do právního posouzení Úřadem, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, vnitřně rozporné, resp. závěry Úřadu si vzájemně odporují.

68. V článku 39 odůvodnění napadeného rozhodnutí je uvedeno, že Úřad zjištěný skutkový stav právně posoudil tak, že *„zadavatel před uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci ze dne 3. 5. 2010 nepostupoval podle zákona, a veřejnou zakázku zadal bez výběrového řízení (rozumí se zadávacího řízení) podle zákona, když výběru nejvhodnější nabídky nepřecházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení“*.
69. V článku 42 odůvodnění napadeného rozhodnutí je uvedeno, že Úřad zjištěný skutkový stav právně posoudil tak, že *„zadavatel fakticky při zadání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu s podmínkami danými pro jednací řízení bez uveřejnění, byť takto výslovně svůj postup neoznačil“*.
70. Z uvedeného vyplývá, že se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dopustil dvou protichůdných právních posouzení toho, zda zadavatel dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že se napadené rozhodnutí Úřadu (*správní řízení se podle ustanovení § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle ustanovení § 120 zákona*) zakládá na protichůdných posouzeních relevantního skutkového stavu, považuji odůvodnění napadeného rozhodnutí v této části za nepřezkoumatelné a z tohoto důvodu považuji napadené rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu za nezákonné.

VIII. Důvody zrušení napadeného rozhodnutí

71. Důvodem zrušení napadeného rozhodnutí je věcná nesprávnost napadeného rozhodnutí spočívající v nesprávném zjištění skutkového stavu, dále nesprávné posouzení počátku a délky doby pro realizaci zadávacího řízení a zadání veřejné zakázky v něm a pro včasné plnění předmětné veřejné zakázky, a nesprávné posouzení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky.
72. Dalším důvodem, pro který jsem se rozhodl napadené rozhodnutí zrušit, je nesprávné posouzení splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a dále nepřezkoumatelnost odůvodnění napadeného rozhodnutí co do části právního posouzení toho, zda zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem.

IX. Závěr

73. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že rozhodnutí trpí vadami majícími vliv na jeho zákonnost a správnost (*nedostatečně a nesprávně zjištěný a posouzený skutkový stav, odůvodnění napadeného rozhodnutí je nepřezkoumatelné v části podstatné pro výrok rozhodnutí*), a v dané věci bude nutné nově zjistit a posoudit některé významné skutkové okolnosti, které nebyly Úřadem zjištěny vůbec nebo nesprávně, jsem dospěl k závěru, že nebyly splněny podmínky ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 písm. a) citovaného zákona pro to, abych rozkladem napadené rozhodnutí sám změnil, a proto jsem rozhodl o zrušení rozkladem napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
74. Úřad by se při novém projednání věci měl zabývat zejména následujícími skutečnostmi. Zjištěním toho, kdy byl skutečně vyhlášen a kdy bylo doručeno písemné vyhotovení rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, kdy bylo skutečně doručeno opravné

usnesení Vrchního soudu v Praze a co bylo obsahem citovaného opravného usnesení. Úřad zjistí předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 13 a násl. zákona, a zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu v souladu se zákonem. Na základě těchto nových skutkových zjištění Úřad posoudí délku doby, kterou měl zadavatel pro provedení regulérního zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu s minimálními zákonnými lhůtami, zejména pak se zákonnými lhůtami dle ustanovení § 39 zákona stanovenými pro veřejnou zakázku dle správně a zákonně zjištěné výše předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky, a zároveň Úřad posoudí délku doby, kterou by měl vybraný uchazeč ke zpracování a podání dovolání v zákonné lhůtě.

75. Teprve ve vztahu k délce této doby Úřad aplikuje ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona o časových důvodech, pro které by nebylo možné zadat předmětnou veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, než v jednacím řízení bez uveřejnění. Dále Úřad při novém projednání věci zjistí, kdy a z jakého důvodu ukončil zadavatel smlouvu o zastupování s advokátem, který zastupoval zadavatele v řízení, ve kterém byl vydán rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 489/2008-803, a teprve na základě tohoto zjištění Úřad aplikuje ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona o krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil. Úřad rovněž při novém projednání věci zjistí konkrétní skutkové okolnosti významné pro to, aby mohl posoudit, zda se v daném případě jednalo o krajně naléhavý případ, a v jakých konkrétních skutkových okolnostech krajní naléhavost spočívala, zda zadavatel svým jednáním nezpůsobil vznik krajně naléhavého případu, jak je uvedeno výše, a zda jej ani nemohl předvídat.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. město Harrachov, Harrachov 150, 512 46 Harrachov
2. Mgr. Tomáš Vašíček, advokát, Liborova 405/14, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne

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