



UOHSX005BZA7

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R237/2012/VZ-18589/2013/310/PMa

Brno 27. září 2013

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22. 8. 2012 navrhovatelem –

- společností **SaJ a.s.**, IČ 25643169, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-14552/2012/514/IMa ze dne 3. 8. 2012 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –
- **České pošty, s.p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, učiněných v části 3 „Úklidové služby – region Západní Čechy“ veřejné zakázky „**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 Ústředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2011/S 182-278366, ve znění oprav ze dne 7. 10. 2010 a ze dne 12. 10. 2010, jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –
- společnost **ZENOVA services s.r.o.**, IČ 25051865, se sídlem V Celnici 10/1028, 117 21 Praha,
- společnost **CENTRA a.s.**, IČ 18628966, se sídlem Plzeňská 3185/5B, 150 00 Praha,
- společnost **ISS Facility Services s.r.o.**, IČ 60470291, se sídlem Antala Staška 510/38, 140 00 Praha,

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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-14552/2012/514/IMa ze dne 3. 8. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 25. 4. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh společnosti SaJ, a.s., IČ 25643169, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České pošty, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání části 3 „Úklidové služby – region Západní Čechy“ nadlimitní veřejné zakázky „Úklidové služby“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, 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 Ústředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2011/S 182-278366, ve znění oprav ze dne 7. 10. 2010 a ze dne 12. 10. 2010 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Veřejná zakázka byla zadavatelem rozdělena na tyto části:
 - část 1 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Střední Čechy
 - část 2 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Jižní Čechy
 - část 3 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Západní Čechy (dále jen „**část 3**“)
 - část 4 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Severní Čechy
 - část 5 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Východní Čechy
 - část 6 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Jižní Morava
 - část 7 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Severní Morava

¹ Pozn.: 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.

- část 8 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Praha.
3. V oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil, že předpokládá uzavření rámcové smlouvy se třemi uchazeči v každé části veřejné zakázky na období 48 měsíců. Lhůtu pro podání žádostí o účast stanovil zadavatel zájemcům do 22. 10. 2010.
 4. V bodě 5 kvalifikační dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že počet zájemců vyzvaných k podání nabídky nebude omezovat. Výzvou k podání nabídky měli být osloveni všichni zájemci, kteří splnili kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem.
 5. V bodě 2.5. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny na základě tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny, která tvoří přílohu smlouvy č. 3 a, b, c, d, e, f, g, h. Přílohu návrhu rámcové smlouvy č. 3 a, b, c, d, e, f, g, h tvořily jednotlivé tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny v jednotlivých částech veřejné zakázky, v nichž jednotliví dodavatelé minili podat svou nabídku. Jednotlivé tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny v jednotlivých částech veřejné zakázky obsahovaly specifikace objektů v jednotlivých regionech, v nichž byly úklidové služby poptávány, a příslušely v abecedním pořadí k číselnému pořadí jednotlivých částí veřejné zakázky.
 6. V bodě 6.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti byla stanovena následovně:
 - Nabídková cena bez DPH (váha 85 %),
 - Sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě (váha 10 %),
 - Sankce za neprovedení služeb ve sjednaných četnostech (váha 5 %).
 7. V bodě 8.4. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil způsob omezení počtu uchazečů tak, že si vyhrazuje právo jednat pouze s uchazeči, jež se po předběžném hodnocení nabídek umístili v rámci každé části veřejné zakázky na 1. – 8. místě v pořadí uchazečů.
 8. Z protokolu o dokončení posouzení a předběžném hodnocení nabídek v části 3 ze dne 17. 10. 2011 vyplývá, že se navrhovatel umístil jako čtvrtý v pořadí uchazečů, a tudíž byl dopisem ze dne 26. 10. 2011 pozván k jednání o nabídkách v části 3 veřejné zakázky.
 9. Proti postupu zadavatele při předběžném hodnocení nabídek v části 3 veřejné zakázky a proti způsobu výběru k účasti na jednacím řízení podal navrhovatel dopisem ze dne 1. 11. 2011 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 2. 11. 2011. Námitky proti postupu zadavatele při předběžném hodnocení nabídek a proti způsobu výběru k účasti na jednacím řízení podané v části 3 veřejné zakázky zadavatel dopisem ze dne 14. 11. 2011 odmítnul s tím, že nebyly doručeny v zákonné lhůtě.
 10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek proti postupu zadavatele při předběžném hodnocení nabídek a způsobu výběru k účasti na jednacím řízení mimo jiné v části 3 za učiněná v souladu se zákonem, podal Úřadu dne 18. 11. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem Úřad zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. S564/2011/VZ, a sice ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v částech 3 až 8 veřejné zakázky (dále jen „**správní řízení o částech 3 až 8**“).

11. Z protokolu o konečném výsledku hodnocení po závěrečné fázi jednání o nabídkách v části 3 ze dne 30. 11. 2011 vyplývá, že se navrhovatel po závěrečné fázi jednání o nabídkách v části 3 umístil jako sedmý v pořadí uchazečů. Z tohoto pořadí navrhovatele po závěrečné fázi jednání o nabídkách je zřejmé, že s navrhovatelem nebyla v části 3 veřejné zakázky rámcová smlouva na předmět plnění veřejné zakázky uzavřena.
12. Dne 2. 1. 2012 Úřad v rámci správního řízení o částech 3 až 8 vyzval navrhovatele usnesením č. j. ÚOHS-S564/2012/VZ-68/2012/540/IMa k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve vztahu k částem 3 až 8 veřejné zakázky.
13. V rámci správního řízení o částech 3 až 8 Úřad dne 10. 1. 2012 obdržel podání navrhovatele ze dne 9. 1. 2012 (dále jen „**oznámení o složení kauce**“). Oznámením o složení kauce navrhovatel Úřadu oznámil, že ačkoli zcela nesouhlasí s oprávněností požadavku na úhradu kauce ve výši, jak je uvedeno v usnesení k provedení úkonu, přesto z důvodu procesní opatrnosti na účet úřadu složil jako kauci částku celkem 288 436 Kč. Navrhovatel v oznámení o složení kauce dále výslovně uvedl, že pokud Úřad uložil složení kauce v procentuální výši z částek uvedených v usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa ze dne 2. 1. 2012 a pro řízení týkající se každé jednotlivé části veřejné zakázky, pak byla tato kauce složena pro řízení týkající se části 3 a části 8 veřejné zakázky.
14. Dne 9. 2. 2012 vydal Úřad ve věci správního řízení o částech 3 až 8 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-2616/2012/540/IMa (dále jen „**rozhodnutí v částech 3 až 8**“). Výrokem II. rozhodnutí v částech 3 až 8 Úřad rozhodnul, že se návrh v části 3 a v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při stanovení podmínek zadání v části 8 veřejné zakázky, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Výrok II. rozhodnutí v částech 3 až 8 Úřad opřel o zjištění, že návrh v části 3 veřejné zakázky a v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek v části 8 veřejné zakázky, směřuje proti zadávacím podmínkám, aniž by vůči tomuto postupu zadavatele předcházelo včasné podání námitek. Výrok II. rozhodnutí v částech 3 až 8 byl potvrzen rozhodnutím předsedy Úřadu o rozkladu navrhovatele č. j. ÚOHS-R37/2012/VZ-10178/2013/310/PSe ze dne 3. 6. 2013.
15. Dne 22. 3. 2012 doručil zadavatel navrhovateli své oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky ze dne 20. 3. 2012, kterým zadavatel navrhovateli oznámil výsledky hodnocení nabídek dodavatelů.
16. Proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 podal navrhovatel dopisem ze dne 5. 4. 2012 námitky. Zadavatel námitkám proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnějších nabídek podaným v části 3 veřejné zakázky rozhodnutím ze dne 11. 4. 2012 nevyhověl.
17. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 doručené mu dne 16. 4. 2012 za učiněná v souladu se zákonem, podal u Úřadu dne 25. 4. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 3 veřejné zakázky (dále jen „**další návrh**“).
18. V dalším návrhu navrhovatel vůči postupu zadavatele namítal, že výběr nejvhodnějších nabídek, který mu byl zadavatelem oznámen, a také způsob výběru nejvhodnějších nabídek

je nezákonný a v rozporu se zákonem. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel v rámci zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem a výběr nejvhodnějších nabídek tak byl nezákonným postupem přímo ovlivněn, když byl proveden na základě protiprávně stanovených kritérií a protiprávním způsobem. Dle navrhovatele proběhl výběr nejvhodnějších nabídek na základě podmínek, které byly v průběhu zadávacího řízení stanoveny neplatně, resp. byly měněny, a to nepřipustnou formou. Nabídky jednotlivých dodavatelů, které vedly k výběru nejvhodnějších nabídek, totiž byly zadavatelem vyhodnocovány dle jeho požadavků stanovených nikoliv přímo v samotné zadávací dokumentaci, ale v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 49 zákona. Navrhovatel v dalším návrhu namítá, že není možné formou dodatečných informací měnit v průběhu zadávacího řízení podmínky, které přímo ovlivňují výběr nejvhodnější nabídky. Tento postup měl podle navrhovatele za následek, že výběr nejvhodnějších nabídek nebyl proveden v souladu se zákonem, jako takový je neplatný a není proto ani přípustné uzavřít s uchazeči uvedenými v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky.

19. V dalším návrhu navrhovatel dále tvrdil, že zadavatel protiprávně stanovil jako kritérium výběru těchto dodavatelů „nabídkové ceny“, které však ani v té chvíli nemohly být odpovídajícím způsobem stanoveny a nejednalo se proto o nabídkové ceny ve smyslu zákona. Dle bodu 2.1. zadávací dokumentace k veřejné zakázce byl výčet objektů, ohledně kterých měly být činěny nabídky, pouze rámcový a předpokládaný, přičemž konkrétní počet a specifikace objektů měla být stanovena až ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění realizovaném na základě § 89 odst. 6 písm. b) zákona. Podle navrhovatele to tedy znamená, že finální a konkrétní suma, kterou nakonec zadavatel za realizaci úklidových služeb jednotlivým dodavatelům zaplatí, nemusí nijak korespondovat s „nabídkovými cenami“ vypočítanými jako absolutní součet částek uvedených u ocenění každého rámcově stanoveného objektu. Takovýto postup zadavatele a výsledek tohoto postupu, který vedl k výběru nejvhodnějších nabídek, je přitom zcela v rozporu se zákonem, zejména pak s povinností zadavatele dodržovat při zadávání veřejné zakázky zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Vzhledem k tomu tedy dle navrhovatele nemohlo dojít k řádnému a platnému výběru nejvhodnější nabídky resp. nabídek a vytvoření zákonných předpokladů k uzavření rámcových smluv v jednotlivých částech veřejné zakázky.
20. Dle navrhovatele měly sice výše uvedené nedostatky základ v chybně nastavených zadávacích podmínkách, ale plně se projeví právě až při výběru nejvhodnějších nabídek, když byly podané nabídky protiprávně vyhodnocovány na základě chybně a neplatně stanovených kritérií. Samostatný úkon zadavatele spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky je proto tímto dalším návrhem napaden v zákonné lhůtě a plně v souladu se zákonem. Jak vyplývá z výše uvedeného, výběr nejvhodnějších nabídek nebyl proveden v souladu se zákonem a jako takový je protiprávní. Navrhovatel proto výběr nejvhodnějších nabídek napadl námitkami a nyní jej napadá tímto návrhem.
21. Pokud by přitom měl být uplatňován názor, že není přípustné z důvodů tvrzených zadavatelem podat námitky či tento další návrh proti výběru nejvhodnějších nabídek, jednalo by se jednoznačně o odepírání ústavně zaručeného práva navrhovatele na spravedlivý proces. Přitom jakýkoliv výklad právních předpisů, tedy i zákona, musí být

vždy ústavně konformní, jak ustáleně judikuje i Ústavní soud České republiky. Takový výklad proto není dle navrhovatele přípustný.

22. Dle dalšího návrhu vznikla navrhovateli nezákonným postupem zadavatele značná škoda, neboť ztratil možnost dosáhnout uzavření rámcových smluv. Současné s tím hrozí tato škoda i zadavateli a ostatním dodavatelům, včetně těch, jejichž nabídky byly vyhodnoceny jako nejvhodnější, neboť výběr nejvhodnějších nabídek nebyl proveden platně a rámcové smlouvy uzavřené v rozporu s postupem stanoveným zákonem mohou být shledány neplatnými. Těmto subjektům tak dle navrhovatele hrozí škoda zejména v souvislosti s plněním případně uzavřených neplatných smluv.
23. Navrhovatel dále uvádí, že již pro řízení u Úřadu ohledně části 3 veřejné zakázky složil kauci v rámci dosud probíhajícího řízení. Na žádost Úřadu navrhovatel výslovně sdělil, že složená finanční částka byla složena pro účely části 3 a části 8 veřejné zakázky, a to přesto že má navrhovatel za to, že kauce za řízení ve všech částech veřejné zakázky by měla činit 100 000 Kč. Navrhovatel uvádí, že složená kauce se nutně vztahuje i na tento návrh, neboť jiný právní výklad by znamenal bránění možnosti přezkumu postupu zadavatele, když by za řízení o jedné části veřejné zakázky měla být kauce skládána několikrát, přestože nutnost podání více samostatných návrhů byla způsobena samotným zadavatelem, který i po podání prvního návrhu pokračoval v postupu, který je napadán. Tím by v důsledku došlo k porušení práva navrhovatele na spravedlivý proces. Výklad všech právních předpisů přitom musí být ústavně konformní. Z uvedeného důvodu je dle navrhovatele zřejmé, že nelze oprávněně požadovat, aby byla ohledně stejné části veřejné zakázky skládána kauce několikrát, když důvodem k podání dalšího návrhu je pokračující porušování zákona ze strany zadavatele, a to při jeho dalších úkonech v rámci zadávacího řízení. Porušování zákona má přitom obdobný základ, neboť v posuzovaném případě došlo k tomu, že zadavatel postupoval nesprávně, a tento jeho postup způsobil protiprávnost několika úkonů v rámci předmětného zadávacího řízení. Přitom nutnost podat tento další návrh ve věci je způsobena toliko časovou prodlevou mezi jednotlivými protiprávními úkony zadavatele. Navrhovatel se v dalším návrhu odkázal, že doklad o složení kauce je zvýše uvedených důvodů obsahem spisu Úřadu správního řízení o částech 3 až 8.
24. Navrhovatel v dalším návrhu z výše uvedených důvodů navrhuje, aby byl přezkoumán postup zadavatele v části 3 veřejné zakázky a bylo v této části veřejné zakázky zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějších nabídek i veškerá rozhodnutí zadavatele, která tomuto rozhodnutí předcházela.
25. Dne 23. 5. 2012 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-9026/2012/540/IMa (dále jen „**usnesení o uložení lhůty**“), v jehož výroku 3. Úřad navrhovateli podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), v návaznosti na § 117a písm. b) zákona určil lhůtu pět dnů ode dne doručení napadeného usnesení k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona.
26. Výrok 3. usnesení Úřad opřel o zjištění, že navrhovatel s podáním dalšího návrhu ani později nedoložil doklad o složení kauce na účet Úřadu ve výši podle § 115 odst. 1 zákona jakožto předpoklad dalšího vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona učiněných při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 veřejné zakázky.

27. Proti výroku III. uvedeného usnesení podal navrhovatel rozklad, o němž předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R159/2012/VZ-16801/2013/310/PSe ze dne 5. 9. 2013, kterým rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

II. Napadené rozhodnutí

28. Dne 3. 8. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-14552/2012/514/IMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým správní řízení dle § 117a písm. b) zákona zastavil, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši dle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem. Napadené rozhodnutí Úřad opřel o zjištění, že navrhovatel s podáním návrhu nedoložil doklad o složení kauce na účet Úřadu ve výši podle § 115 odst. 1 zákona jakožto předpoklad dalšího vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona učiněných při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že navrhovatel, nedoložil doklad o složení kauce na účet Úřadu ani v dodatečné lhůtě stanovené mu Úřadem usnesením č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-9026/2012/540/IMa ze dne 23. 5. 2012, navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je podle § 114 odst. 3 zákona mimo jiné i doklad o složení kauce podle § 115 zákona.

III. Námitky rozkladu

29. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad, který Úřad obdržel dne 22. 8. 2012. V rozkladu navrhovatel předně namítá, že podal rozklad proti usnesení o uložení lhůty, o kterém dosud nebylo rozhodnuto.
30. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zcela nesouhlasí s tím, že by mělo být nutné, aby za řízení v části 3 veřejné zakázky, zahájené dle jeho dalšího návrhu, složil další kauci. Navrhovatel k tomu blíže namítá, že jím složená kauce se nutně vztahuje i na řízení o dalším návrhu, neboť jiný právní výklad by znamenal bránění možnosti přezkumu postupu zadavatele, když by za řízení o jedné části veřejné zakázky měla být kauce skládána několikrát, přestože nutnost podání více samostatných návrhů byla způsobena samotným zadavatelem, který i po podání prvního návrhu pokračoval v protiprávním postupu. Tím by v důsledku došlo k porušení práva navrhovatele na spravedlivý proces. Výklad všech právních předpisů přitom musí být ústavně konformní a nelze tedy právní předpisy, a v tomto případě zejména zákon, vykládat způsobem, kterým by ústavně zaručená práva navrhovatele byla porušována.
31. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že z uvedeného důvodu je zřejmé, že nelze oprávněně požadovat, aby byla ohledně stejné části veřejné zakázky skládána kauce několikrát, když důvodem k podání dalšího návrhu je pokračující porušování zákona ze strany zadavatele, a to při jeho dalších úkonech v rámci zadávacího řízení. Porušování zákona má přitom dle navrhovatele obdobný základ, neboť v posuzovaném případě došlo k tomu, že zadavatel postupoval nesprávně, a tento jeho postup způsobil protiprávnost několika úkonů v rámci předmětného zadávacího řízení. Přitom nutnost podat druhý návrh ve věci je způsobena toliko časovou prodlevou mezi jednotlivými protiprávními úkony zadavatele a jeho pokračování v protiprávním postupu nemůže být přičítáno k tíži navrhovatele.

32. Navrhovatel namítá, že je nepravdivé tvrzení Úřadu, že by navrhovatel nedoložil Úřadu doklad o složení kauce, a to ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem. Dále navrhovatel tvrdí, že již v návrhu odkázal ohledně dokladů o složení kauce na spis, kterým Úřad disponuje, a navíc navrhovatel v souladu s usnesením předmětné doklady Úřadu skutečně doložil. Navrhovatel tedy argumentuje tím, že v napadeném rozhodnutí není uvedeno, že by Úřad nesouhlasil s názorem navrhovatele, že se na řízení o návrhu vztahuje kauce složená navrhovatelem již před podáním jeho právního návrhu na přezkoumání postupu zadavatele. Z toho navrhovatel usuzuje, že rozhodnutí mohlo být vydáno na základě mylného předpokladu, že navrhovatel doklady o složení kauce na řízení Úřadu neposkytl, nebo že bylo rozhodnutí vydáno, neboť se Úřad neztotožnil s názorem navrhovatele uvedeným výše a požadoval opětovné složení kauce za řízení o části 3 veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že pravý důvod vydání rozhodnutí není možné z rozhodnutí zjistit, neboť se Úřad v odůvodnění rozhodnutí s uvedeným názorem navrhovatele nijak nevypořádal. Na základě výše uvedeného navrhovatel napadené rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné. Navíc dle názoru navrhovatele napadené rozhodnutí neobsahuje ani základní náležitosti rozhodnutí podle § 68 správního řádu.

Závěr rozkladu

33. Ze všech výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.

IV. Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu

34. Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče společnosti CENTRA a.s., IČ 18628966, se sídlem Radlická 3185/5b, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) ze dne 3. 9. 2012, v němž vybraný uchazeč uvádí, že procesní odpovědnost za formulaci návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a tedy za vymezení předmětu následně probíhajícího řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jde plně za navrhovatelem. Vybraný uchazeč konstatuje jediný výklad ustanovení § 115 zákona, a to takový, že povinnost uhradit kauci v příslušné výši se vztahuje ke konkrétnímu návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a k následnému řízení o tomto návrhu. V předmětné věci se přitom jedná o dvě samostatná řízení, přičemž v předmětném řízení navrhovatel kauci nesložil ani její složení Úřadu nedoložil.

V. Řízení o rozkladu

35. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí v rámci autoremedury podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

36. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

37. Úřad dále postupoval správně, když napadeným rozhodnutím správní řízení podle § 117a písm. b) zákona zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu

38. Dříve než přistoupím k vypořádání jednotlivých námitek uvedených v rozkladu navrhovatele, podotýkám, že rozhodnutí o rozkladu navrhovatele proti usnesení o uložení lhůty bylo vydáno dne 5. 9. 2013 pod č. j. ÚOHS-R159/2012/VZ-16801/2013/310/PSe. Uvedeným rozhodnutím bylo potvrzeno usnesení o uložení lhůty a rozklad navrhovatele zamítnut.

K odlišnosti dalšího návrhu

39. K námitce rozkladu, že navrhovatel zcela nesouhlasí s tím, že by mělo být nutné, aby složil další kauci za řízení v části 3 veřejné zakázky, zahájené dle jeho dalšího návrhu, uvádím následující.
40. Navrhovatel namítá, že již složil k Úřadu kauci za řízení o částech 3 až 8 a že se jím v dostatečné výši složená kauce nutně vztahuje i na řízení o dalším návrhu. Dále k tomu namítá, že Úřad již doklady o složení kauce disponuje a v dalším návrhu na ně bylo odkazováno. Stejně tak Úřad disponuje kaucí, která byla složena na jeho účet.
41. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je tedy definovaný mj. právě tím, v čem je navrhovatelem spatřováno porušení zákona, a současně tím, čeho se navrhovatel domáhá.
42. Návrhem zahajujícím správní řízení o částech 3 až 8 se navrhovatel ve vztahu k části 3 domáhal zrušení těch úkonů zadavatele, které v době zahájení správního řízení o částech 3 až 8 již byly zadavatelem učiněny. Těmito úkony mj. v části 3 bylo stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky a předběžné hodnocení nabídek a jednání o nich. Nápravnými opatřeními, kterých se navrhovatel u Úřadu domáhal, bylo „aby byly zadávací podmínky dány do souladu se zákonem“ a zrušení předběžného hodnocení nabídek mj. v části 3 a jednání o nich, eventuálně zrušení celého zadávacího řízení veřejné zakázky.
43. Jak jsem již uvedl výše, ve věci návrhu zahajujícího správní řízení o částech 3 až 8 vydal Úřad dne 9. 2. 2012 rozhodnutí v částech 3 až 8. Rozhodnutím v částech 3 až 8 Úřad (s ohledem na obsah navrhovatelova oznámení o složení kauce) vypořádal celý obsah návrhu zahajujícího správního řízení o částech 3 až 8.
44. Dalším návrhem zahajujícím toto správní řízení sp. zn. S240/2012/VZ navrhovatel opakovaně brojil proti stejným úkonům zadavatele učiněným v části 3, které byly vydaným rozhodnutím v částech 3 až 8 již vypořádány. Navíc se navrhovatel dalším návrhem domáhal zrušení těch úkonů, které byly zadavatelem učiněny až po vydání rozhodnutí ve věci správního řízení o částech 3 až 8, a sice rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějších nabídek v části 3.
45. Obsah dalšího návrhu tak byl z části vypořádán rozhodnutím ve věci správního řízení o částech 3 až 8 a ve zbývající části se od návrhu zahajujícího správního řízení o částech 3 až 8 odlišoval tím, že spatřoval zcela odlišné porušení zákona a že se domáhal zcela odlišného

nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky.

46. Vzhledem k této odlišnosti spočívající v Úřadem nevypořádané části obsahu dalšího návrhu se v případě návrhu ve věci správního řízení o částech 3 až 8 a v případě dalšího návrhu jednalo o dva od sebe odlišné návrhy směřující jak vůči odlišným úkonům zadavatele, v nichž navrhovatel spatřoval porušení zákona, tak domáhající se odlišných nápravných opatření ve smyslu § 114 odst. 3 zákona.
47. Samostatným procením důvodem, pro který není možné další návrh doručený Úřadu dne 27. 3. 2012 považovat za rozšíření návrhu ve věci správního řízení o částech 3 až 8 postupem podle § 41 odst. 8 správního řádu, je právě vydání rozhodnutí v intencích věci správního řízení o částech 3 až 8 ze dne 9. 2. 2012.

K povinnosti složit kauci s podáním dalšího návrhu

48. Navrhovatel dále namítá, že není možné požadovat složení kauce ohledně jedné části veřejné zakázky několikrát, a to i pokud je podáno více návrhů k Úřadu, když nutnost podání několika samostatných návrhů je způsobena pouze tím, že zadavatel pokračuje ve svém postupu, který je předmětem přezkumu ze strany Úřadu.
49. Ustanovení § 115 odst. 1 zákona váže povinnost složit kauci „s podáním návrhu“, a ustanovení § 98 odst. 4 zákona vztahuje povinnost složit kauci na každou jednotlivou část veřejné zakázky, je-li na části rozdělena. Zákon naopak nijak neomezuje povinnost navrhovatele složit kauci okolností, že navrhovatel podává své jednotlivé návrhy v rámci stejné části téže veřejné zakázky.
50. To znamená, že složení kauce navrhovatelem s podáním jednoho návrhu nijak neomezuje povinnost složení kauce s podáním návrhu odlišného, byť by se oba návrhy týkaly stejné části téže veřejné zakázky. Složení kauce navrhovatelem je splněním jeho zákonné povinnosti relevantním pouze ve vztahu ke konkrétnímu obsahu takového návrhu. Tento obsah konkrétního návrhu se pak musí zásadně bezesbytku odrážet ve „věcech“ blíže neurčitěho počtu jednotlivých správních řízení, v nichž je obsah návrhu Úřadem projednáván, resp. rozhodován.
51. Toto správní řízení bylo zahájeno ve věci vymezené obsahem dalšího návrhu navrhovatele. Navrhovatel podle dosud neprojednaného obsahu dalšího návrhu usiloval o přezkum úkonu zadavatele spočívajícího ve výběru nejvhodnější nabídky v části 3 a o uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Takto vymezená věc správního řízení byla věcí zcela novou, Úřadem dosud nerozhodnutou.
52. Předpokladem vedení tohoto správního řízení je pak nejen podání dalšího návrhu, ale i složení kauce ve výši vypočtené z nabídkové ceny v části 3, při jejímž zadávání došlo k navrhovatelem napadenému úkonu zadavatele. Navrhovatel však s podáním dalšího návrhu nesložil na účet Úřadu žádnou kauci, ani Úřadu s podáním dalšího návrhu nedoručil doklad o složení (další) kauce.
53. Pokud navrhovatel v rozkladu namítá, že důvodem k podání dalšího návrhu je pokračující porušování zákona ze strany zadavatele, a to při jeho dalších úkonech v rámci zadávacího řízení, nezbyvá, než konstatovat, že ani tato okolnost není okolností vymezenou zákonem, která by povinnost navrhovatele s podáním dalšího návrhu složit (další) kauci jakkoli

omezovala. Navrhovatel naopak ze zákona přísluší právo podat proti každému nezákonnému úkonu zadavatele námitky a následně návrh na přezkoumání úkonu zadavatele.

54. Podobně námitka navrhovatele, že nutnost podat další návrh ve věci je způsobena toliko časovou prodlevou mezi jednotlivými protiprávními úkony zadavatele a jeho pokračování v protiprávním postupu nemůže být přičítáno k tíži navrhovatele, není okolností vymezenou zákonem, která by povinnost navrhovatele s podáním dalšího návrhu složit (další) kauci jakkoli omezovala. V zadávacím řízení jsou zadavatelem činěny jednotlivé úkony v zásadě podle jeho uvážení, samozřejmě však s omezeními jednotlivými lhůtami plynoucími přímo ze zákona.
55. Časová prodleva mezi jednotlivými úkony zadavatele pak pochopitelně může objektivně vést k nutnosti podání více návrhů na zahájení řízení o přezkoumání jednotlivých úkonů zadavatele, není-li pro dodavatele možné využít procesní postup dle § 48 odst. 1 správního řádu v důsledku vydání rozhodnutí ve věci vyčerpávající obsah některého z předchozích návrhů. Tento eventuální důsledek však není porušením zákona, ani jiných právních předpisů, a povinnost navrhovatele s podáním návrhu hradit kauci nijak neomezuje.
56. Vzhledem k výše uvedenému považuji závěr Úřadu o nesložení kauce navrhovatelem s podáním dalšího návrhu ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, a rovněž závěr Úřadu, že navrhovatel byl s podáním dalšího návrhu povinen složit kauci na účet Úřadu ve vztahu k části 3 veřejné zakázky, za správný a zákonný.
57. Stejně tak vzhledem ke zjištění Úřadu považuji závěr Úřadu, že navrhovateli měla být výrokem 3. usnesení o uložení lhůty určena dodatečná lhůta ke složení kauce ve správné výši, resp. k doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve smyslu § 117a písm. a) zákona, za správný a zákonný.

K ústavní konformitě výkladu zákona a k právu na spravedlivý proces

58. K námitce rozkladu, že právní výklad Úřadu zastávaný v napadeném rozhodnutí by způsobil neodůvodněnou a nezákonnou zábranu v možnosti přezkumu postupu zadavatelů správním orgánem a že by jim bylo upíráno právo na spravedlivý proces zaručené ústavním pořádkem České republiky a byla by tak porušena zásada ústavně konformního výkladu zákona, uvádím následující.
59. Navrhovatel k této námitce rozkladu dále dodává, že výklad všech právních předpisů musí být ústavně konformní a právní předpisy nelze vykládat způsobem, kterým by ústavně zaručená práva navrhovatele byla porušována. V rámci správního řízení však byla zásada ústavně konformního výkladu evidentně porušena a navrhovateli bylo odepřeno jeho právo na spravedlivý proces.
60. Podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Podle čl. 36 odst. 4 LZPS upravuje podmínky a podrobnosti zákon. Jak je uvedeno výše, podmínky a podrobnosti práva podat Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele upravuje zákon o veřejných zakázkách. Stejně tak je zákonem upraven institut kauce, způsob stanovení její konkrétní výše, stejně jako předpoklady, za nichž má navrhovatel povinnost prokázat Úřadu její složení.

Zákon současně výslovně upravuje i rozsah práv a povinností navrhovatele pro případ rozdělené veřejné zakázky na části.

61. Úřad v rámci této zákonné regulace nerozhoduje o právech a povinnostech navrhovatele, tj. neuplatňuje žádné správní uvážení, v rámci něhož by prováděl nějaký výklad zákona. Úřad v rámci zákonné regulace pouze sleduje, zda navrhovatel prokázal složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 věty první zákona.
62. Rozdělení zakázky na části v případě, že byly nabídkové ceny dány, na celkovou výši kauce vliv nemá. I výše popsaná výjimka navýšení kauce však má bezprostřední oporu v normativním textu zákona a jí stanovenou kauci jakožto nejnižší možnou je třeba nutně považovat za kauci zákonem předpokládanou, tj. kauci ve správné výši.
63. Naopak nemá žádnou oporu v normativním textu zákona ani jiných právních předpisů námitka navrhovatele, že jeho povinnost složit kauci s podáním obsahově nového návrhu vylučuje ta okolnost, že zadavatel ve stejné části veřejné zakázky pokračuje v jednání, jež je dle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem.
64. Postup Úřadu v tomto správním řízení včetně závěrů, ke kterým v odůvodnění dospěl, považuji za zákonný a správný. Z pohledu čl. 36 a násl. LZPS považuji postup a závěry Úřadu za souladný s ústavním pořádkem České republiky odkazujícím na podmínky a podrobnosti zákona. Úřad se v tomto správním řízení při výkladu zákona nedopustil ani interpretace, která by nebyla souladná s ústavními zásadami.

K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve vztahu k zákonným náležitostem

65. K závěrečné námitce, ve které navrhovatel poukazuje na nedostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí, které činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, když pro nevypořádání jeho názorů není možné z napadeného rozhodnutí zjistit pravý důvod zastavení správního řízení, uvádím následující.
66. Předně při vypořádání této námítky odkazuji na úvahy a závěry, které jsem ohledně správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí učinil výše, na základě kterých jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že s ohledem na neuhrazení kauce navrhovatelem bylo třeba v souladu s ustanovením § 117a písm. b) zákona správní řízení zastavit. Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel podal další návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ve kterém ve vztahu ke kauci sdělil, že kauce již byla složena na bankovní účet Úřadu v rámci jiného správního řízení. S tímto jeho tvrzením se nicméně Úřad neztotožnil a usnesením o uložení lhůty stanovil navrhovateli lhůtu k tomu, aby doplnil návrh o doklad prokazující složení kauce. Tuto výzvu Úřad opřel o zjištění, že navrhovatel s podáním dalšího návrhu ani později nedoložil doklad o složení kauce na účet Úřadu ve výši podle § 115 odst. 1 zákona jakožto předpoklad dalšího vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona. Zároveň v odůvodnění tohoto usnesení jasně a přehledně uvedl výše nabídkových cen relevantních částí 4 a 5 veřejné zakázky, ze kterých měl navrhovatel výši kauce vypočítat. V textu odůvodnění uvedeného usnesení dále Úřad odkázal na relevantní ustanovení zákona, zejména pak na ustanovení § 115 odst. 1 zákona, ze kterého jasně vyplývá, že navrhovatel je povinen složit na účet Úřadu kauci s podáním návrhu, tedy každého jednotlivého podaného návrhu zvlášť, přičemž Úřad konstatoval, že součástí dalšího

návrhu doklad o složení kauce v odpovídající výši ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky nebyl a z tohoto důvodu stanovil navrhovateli lhůtu k jeho doplnění.

67. Z uvedeného usnesení tedy jasně vyplývá důvod, pro který byl navrhovatel vyzván k doplnění dokladu o uhrazení kauce a pokud navrhovatel v tomto ohledu nesplnil povinnost mu s podáním návrhu na zahájení správního řízení uloženou, Úřadu nezbylo než postupovat v souladu se zákonem a přistoupit k zastavení správního řízení. Povinnost správní řízení zastavit plyne tedy Úřadu v případě nesložení kauce ve stanovené lhůtě z § 117a písm. b) zákona. Jestliže Úřad zastavil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části 3 veřejné zakázky na základě zjištění stavu věci, že navrhovatel ve stanovené lhůtě nesložil kauci ve správné výši, byl k zastavení řízení „oprávněn“, resp. měl podle § 117a zákona takovou povinnost.
68. Z uvedeného shrnutí okolností, za kterých bylo správní řízení zastaveno, ve spojení s úvahami a závěry uvedenými v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy vyplývá, že postup Úřadu byl správný a v souladu se zákonem. Skutečnost, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval detailně vykreslením úvah, které jej k zastavení správního řízení vedly, byl zapříčiněn skutečností, že důvod pro zastavení správního řízení byl podle jeho názoru zcela zjevný a jasně plynoucí ze zákonných ustanovení, která Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval. K tomuto je nutno připomenout, že Úřad v této otázce není obdařen možností správního uvážení a v případě tedy, že navrhovatel neuhrazením kauce naplnil podmínky předpokládané zákonem pro zastavení správního řízení podle ustanovení § 117a písm. b) zákona, Úřad neměl možnost se od tohoto ustanovení zákona odklonit. Za situace, kdy Úřad v šetřeném případě vymezil podmínky pro zastavení správního řízení a zabýval se i jejich naplněním ze strany navrhovatele, nelze uvažovat o nenaplnění požadavků vyplývajících z ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, kladených na obsahovou stránku rozhodnutí.
69. Nad rámec výše uvedeného pak odkazuji na judikaturu Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozhodnutí ze dne 26. 1. 2011 č. j. 2 Afs 132/2009-275 uvedl, že rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o rozkladu podaného proti takovému rozhodnutí tvoří jeden celek. Odůvodnění Úřadu, které je uvedeno v rozhodnutí prvního stupně a odůvodnění tohoto druhostupňového rozhodnutí ve stejné souvislosti je tedy nutno posuzovat komplexně a ve vzájemné, širší souvislosti. Byť by tedy navrhovatel v odůvodnění napadeného rozhodnutí postrádal argumenty vyvracející jeho názory, tuto skutečnost plně zhojí odůvodnění tohoto rozhodnutí v pasážích uvedených výše.

Závěr

70. 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
71. 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

Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha

SaJ a.s., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4

ZENOVA services s.r.o., V Celnici 10/1028, 117 21 Praha

CENTRA a.s., Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha

ISS Facility Services s.r.o., Antala Staška 510/38, 140 00 Praha

Vypraveno dne

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