



UOHSX004WZMF

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R372/2012/VZ-4087/2013/310/DBa

Brno 5. března 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 12. 2012 podaném navrhovatelem –

- společností **KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o.**, IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22596/2012/511/JPo ze dne 29. 11. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a.s.**, IČ 49241494, se sídlem Za Poříčskou branou 256/6, 186 00 Praha 8 - Karlín,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Správce pohledávek PGRLF**“ zadávané dle ustanovení § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v užším zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 213699,

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-S489/2012/VZ-22596/2012/511/JPo ze dne 29. 11. 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 16. 8. 2012 návrh navrhovatele – společnosti KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o. (dříve KŠD ŠTOVÍČEK advokátní kancelář, s.r.o.), IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Podpurný a garanční rolnický a lesnický fond, a.s., IČ 49241494, se sídlem Za Poříčskou branou 256/6, 186 00 Praha 8 - Karlín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Správce pohledávek PGRLF“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 213699.
2. Z předložené dokumentace vyplývá, že žádost o účast podali 3 zájemci, z nichž všichni prokázali splnění kvalifikačních předpokladů. Na základě splnění kvalifikačních předpokladů odeslal zadavatel všem třem zájemcům výzvu k podání nabídky, ve které mj. určil lhůtu pro podání nabídek, způsob a místo pro podávání nabídek. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že obálky s nabídkami byly doručeny ve stanoveném termínu všemi třemi uchazeči. Zadavatel s výzvou k podání nabídky současně uchazečům odeslal i zadávací dokumentaci tvořenou dvěma svazky (Svazek 1 – Soutěžní podmínky a Svazek 2 – Obchodní podmínky).
3. V článku 13 Soutěžních podmínek zadavatel stanovil termín pro otevírání obálek s nabídkami na 13. 7. 2012 v 11:00, ve skutečnosti k otevření obálek s nabídkami došlo až dne 26. 7. 2012 ve 14:00 a téhož dne došlo i k hodnocení jednotlivých nabídek.
4. Dne 30. 7. 2012 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele, ve kterých se navrhovatel domáhal zrušení zadávacího řízení v důsledku netransparentního postupu zadavatele při zrušení otevírání obálek s nabídkami bez zákonného důvodu. Po přezkoumání podaných námitek jim zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 8. 2012 nevyhověl, přičemž rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovateli doručil dne 7. 8. 2012.

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

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 8. 2012 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zrušení otevírání obálek s nabídkami na veřejnou zakázku ze strany zadavatele bylo v rozporu se zákonem. Navrhovatel podrobněji popsal pochybení zadavatele v postupu při zrušení otevírání obálek s nabídkami následovně:
 - Navrhovatel měl za to, že nedošlo ke jmenování odpovídajícího počtu členů a náhradníků komise pro otevírání obálek s nabídkami.
 - Nepřítomnost jednoho člena komise dle navrhovatele nemohla mít vliv na usnášeníschopnost komise. Pokud tedy zadavatel zrušil otevírání obálek s nabídkami pro nepřítomnost jedné osoby, pak dle navrhovatele porušil zákon, neboť pro takový postup nebyl zákonný důvod. Navrhovatel dále doplnil, že zadavatel měl povinnost zajistit náhradníka za chybějícího člena.
 - Navrhovatel dále uvedl, že pokud byla komise neusnášeníschopná, měl být přítomnými členy komise vyhotoven protokol z jednání komise. Navrhovatel se rovněž domníval, že za účelem maximální transparentnosti mělo dojít ke stanovení náhradního termínu v co nejbližším možném termínu, aby bylo zamezeno jakýmkoli případným neoprávněným manipulacím s podanými nabídkami, či jejich obsahem.
 - Navrhovatel poukázal na skutečnost, že i kdyby se všechny kroky v zadávacím řízení uskutečnily tak, jak zadavatel popsal v rozhodnutí o námitkách, pak se jedná o postup přinejmenším nestandardní a vzbuzuje pochybnosti o dodržení základních zásad dle § 6 zákona a to zejména zásady transparentnosti. Navrhovatel dále vyslovil pochybnosti o způsobu nakládání s nabídkami v mezidobí mezi uplynutím lhůty pro podání nabídek a náhradním termínem otevírání obálek.
7. Navrhovatel dále uvedl, že další pochyby o transparentnosti a zákonnosti vzbuzuje zadavatelova opakovaná volba členů a náhradníků komise, aniž by k takovému kroku existoval oprávněný důvod.
8. S ohledem na uvedené se navrhovatel domáhal zrušení zadávacího řízení.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 30. 8. 2012. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-15918/2012/511/JPo z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a zadavateli určil lhůtu pro zaslání vyjádření k obdrženému návrhu.
10. Úřad po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při otevírání obálek s nabídkami, a proto z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-16413/2012/511/JPo ze dne 31. 8. 2012 nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
11. Úřad obdržel dne 7. 9. 2012 písemné vyjádření zadavatele k návrhu.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22007/2012/511/JPo ze dne 21. 11. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení důvodu pro účast zástupce Ministerstva zemědělství České

republiky (dále jen „MZe“) v komisi pro otevírání obálek s nabídkami a ke sdělení, kde byly uchovány doručené obálky s nabídkami od doby jejich podání do původního termínu otevírání obálek.

13. Dne 26. 11. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, ve kterém sdělil, že účast zástupce Ministerstva zemědělství byla stanovena a schválena rozhodnutím představenstva zadavatele. Toto vyjádření dále obsahovalo sdělení, že obálky s nabídkami byly doručeny v poslední den lhůty pro podání nabídek a obálky se nacházely na podatelně, odkud je ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek vyzvedla pověřená osoba zadavatele a vzhledem ke zrušení původního termínu otevírání obálek s nabídkami je uložila do sejfů zadavatele.
14. Dne 28. 11. 2012 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, kterým reagoval na vyjádření zadavatele k návrhu a na vyjádření zadavatele ze dne 26. 11. 2012. V tomto svém vyjádření doplňuje navrhovatel svou argumentaci o tvrzení, že zrušením termínu pro otevírání obálek s nabídkami zadavatel „změnil po uplynutí lhůty pro podání nabídek zadávací podmínky, neboť termín otevírání obálek byl jejich nedílnou součástí.“

II. Napadené rozhodnutí

15. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29. 11. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22596/2012/511/JPo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
16. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 26. 6. 2012 jmenoval pětičlennou komisi pro otevírání obálek s nabídkami a rovněž jmenoval i pět náhradníků. Úřad k tomuto konstatoval, že zadavatel splnil zákonnou podmínku, neboť jmenoval komisi o vyšším počtu členů, než mu ukládal zákon a současně jmenoval i za každého člena komise náhradníka.
17. Z dokumentace o veřejné zakázce (Zadávací dokumentace, Svazek 1 – Soutěžní podmínky «Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky» - článek 13) vyplývá, že zadavatel stanovil místo a dobu otevírání nabídek na 13. 7. 2012 v 11:00. Z dokumentace, konkrétně ze zápisu o zrušení otevírání obálek s nabídkami, také vyplývá, že z jednání komise pro otevírání obálek se omluvil externí člen komise, zástupce MZe, na jehož účasti zadavatel trval, a další externí člen, na základě čehož zadavatel zrušil otevírání obálek s nabídkami. Ze zápisu o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 rovněž vyplývá, že o neúčasti zástupce MZe se zadavatel dozvěděl mezi 10:00 - 11:00. K tomu Úřad uvedl, že byli přítomni zbývající tři členové komise a byla tedy splněna zákonná podmínka pro otevření obálek s nabídkami, neboť tříčlenná komise postačuje vzhledem k ustanovení § 71 odst. 1 zákona k provedení otevírání obálek s nabídkami a nebylo tedy ani nutné povolávat náhradníky. Neúčast člena komise neměla být důvodem pro zrušení otevírání obálek s nabídkami v původním termínu.
18. Podle ustanovení § 71 odst. 4 zákona zadavatel ani komise nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Obálky musí být otevřeny v termínu stanoveném zadavatelem, nejpozději však do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel tento termín stanovil na 13. 7. 2012 v 11:00, a tedy v tomto termínu měly být obálky s nabídkami otevřeny.

19. Dne 18. 7. 2012 zadavatel odeslal všem uchazečům oznámení o novém termínu otevírání obálek s nabídkami (zde Úřad v napadeném rozhodnutí chybně uvedl datum 18. 5. 2012, ze správního spisu však jednoznačně vyplývá, že k této skutečnosti došlo 18. 7. 2012), který stanovil na 26. 7. 2012, současně s tímto oznámením rozhodl o zrušení stávajících komisí a jmenoval komisi pro otevírání obálek a hodnotící komisi v novém složení.
20. Úřad se neztotožnil s argumentací navrhovatele, že výše popsany postup zadavatele vzbuzuje pochybnosti o dodržení zásady transparentnosti podle § 6 zákona, neboť podle navrhovatele není zcela jasné, jak bylo naloženo s nabídkami v období mezi původním termínem pro otevírání obálek s nabídkami a novým termínem. Úřad uvedl, že z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že do doby nového termínu pro otevírání obálek byly obálky s nabídkami uzavřeny v „sejfu zadavatele s velmi omezeným přístupem“. Úřad zadavatele vyzval k poskytnutí informací usnesením č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22007/2012/511/JPo ze dne 21. 11. 2012 o tom, jak bylo naloženo s obálkami v době od jejich podání do doby původního termínu otevírání obálek. Z vyjádření zadavatele ze dne 26. 11. 2012 vyplývá, že nabídky byly po jejich doručení (dne 13. 7. 2012 v časech 9:05, 9:48 a 9:48, přičemž lhůta pro podání nabídek byla 13. 7. 2012 do 10:00) uloženy do sejfu zadavatele po jejich vyzvednutí pověřenou osobou zadavatele z podatelny.
21. K argumentaci navrhovatele ohledně kontroly obálek s nabídkami Úřad uvedl, že lze souhlasit se zadavatelem v tom, že se stavem a podobou nabídek ostatních uchazečů v okamžiku jejich doručení nemohl být žádný z účastníků seznámen ani v původním termínu otevírání obálek. Dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje žádnou indicii, která by nasvědčovala eventuální manipulaci s podanými obálkami s nabídkami.
22. K vyjádření navrhovatele ze dne 28. 11. 2012 Úřad uvedl, že podle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Termín otevírání obálek tedy nelze považovat za změnu zadávacích podmínek, neboť se nejedná o požadavek vymezující předmět veřejné zakázky. Dále je nutno zdůraznit, že posun termínu otevírání obálek s nabídkami nemohl ovlivnit obsah nabídek, neboť ty byly v době rozhodnutí o zrušení termínu otevírání obálek s nabídkami již podány.
23. Úřad konstatoval, že zadavatel sice nedodržel zákon, protože nedošlo k otevření nabídek v termínu stanoveném v zadávacích podmínkách, nicméně tento postup zadavatele nemohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zákon totiž umožnil stanovit jiný termín pro podání nabídek i jiný termín pro otevírání obálek s nabídkami, aniž by řešil způsob, jakým by se mělo nakládat s obálkami mezi termínem pro podání nabídek a termínem otevírání obálek s nabídkami. V této souvislosti lze dále uvést, že podle ustanovení § 71 odst. 5 zákona v případě, že informace o termínu otevírání obálek nebyla součástí zadávacích podmínek, zadavatel vyrozumí písemně uchazeče o termínu otevírání obálek nejméně 5 pracovních dnů před otevřením obálek. Ani zde se zákon nezabývá otázkou, jak by se mělo nakládat s obálkami obsahujícími nabídky, ani neřeší, kde a za jakých podmínek by měly být obálky s nabídkami uchovány. Není tedy ani reálný důvod, pro který by měl být postup zadavatele shledán netransparentním, když ve své podstatě došlo pouze k prodloužení doby mezi podáním nabídek a otevřením obálek s nabídkami.

24. Úřad uzavřel, že zadavatel nedodržel povinnost stanovenou v citovaném ustanovení zákona, a to otevřít obálky s nabídkami v termínu stanoveném zadavatelem, avšak v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že by tato skutečnost mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ostatní povinnosti stanovené v citovaném ustanovení zákona zadavatel dodržel.

III. Námitky rozkladu

25. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 14. 12. 2012 rozklad navrhovatele. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že přestože Úřad ve shodě s navrhovatelem konstatoval porušení ustanovení § 71 odst. 4 zákona, s ostatními závěry Úřadu se navrhovatel nemůže ztotožnit, neboť vyplývají ze zcela nesprávného právního posouzení věci. Dle navrhovatele se Úřad v napadeném rozhodnutí zcela opomněl vypořádat s otázkou vlivu porušení ustanovení § 71 odst. 4 zákona a zadavatelem uvedenými důvody tohoto porušení na dodržení transparentnosti zadávacího řízení dle § 6 zákona a stejně tak se zadavatelem zcela neodůvodnitelnou volbou nových členů dříve jmenované komise pro otevírání obálek a hodnotící komise.
26. Ve vztahu k důvodům zrušení otevírání obálek v rozporu s ustanovením § 71 odst. 4 zákona se Úřad spokojil pouze s tvrzením zadavatele, že bylo představenstvem zadavatele rozhodnuto o přítomnosti zástupce MZe, a to aniž by toto tvrzení bylo podloženo jakýmkoliv důkazem například v podobě zápisu z jednání představenstva. Zadavatelem uvedené důvody pro tento postup pak navrhovatel považuje za absurdní a účelové, když uvádí, že kontrola předmětného zadávacího řízení je ze strany MZe zajištěna prostřednictvím statutárních a dalších orgánů zadavatele. Je to totiž MZe, které jako jediný akcionář v působnosti valné hromady zadavatele volí a odvolává členy orgánů zadavatele a je tak plně v působnosti MZe do těchto orgánů volit takové osoby, jež budou dohlížet na řádný a zákonný výkon všech činností prováděných zadavatelem a které budou o těchto činnostech MZe odpovídajícím způsobem informovat. S ohledem na uvedené se tak jeví důvody pro zrušení otevírání obálek s nabídkami jako zástupné a dle názoru navrhovatele existuje důvodná pochybnost o tom, zda se jedná o skutečné důvody, které k takovému kroku zadavatele vedly. Takováto pochybnost pak představuje porušení zásady transparentnosti dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008.
27. Nové jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise provedené rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 7. 2012 pak dle navrhovatele postrádá jakékoli opodstatnění a činí tak postup zadavatele v zadávacím řízení nečitelným a opětovně vzbuzuje pochybnost o důvodech, které k takovému kroku zadavatele vedly. Touto skutečností se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval, a to přesto, že to bylo navrhovatelem namítáno již v návrhu.
28. Navrhovatel dále uvádí, že vyvstává pochybnost, zda zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 byl skutečně vyhotoven k datu na něm uvedenému, či zda nebyl do dokumentace k veřejné zakázce doplněn až dodatečně. Navrhovateli totiž v tomto ohledu není zřejmé, z jakého důvodu by zástupce zadavatele v rámci telefonického dotazu dne 16. 7. 2012 popřel existenci jakéhokoliv protokolu či zápisu ze zrušeného jednání komise pro otevírání obálek a z jakého důvodu bylo zrušení původního termínu uchazečům o veřejnou zakázku dáno na vědomí až 18. 7. 2012, byl-li již ke dni 13. 7. 2012 vyhotoven zápis o zrušení otevírání obálek.

29. S ohledem na uvedené tak má navrhovatel za to, že postup zadavatele byl nečitelný, nepřehledný a nekontrolovatelný a zcela jednoznačně vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, což činí tento postup netransparentním. Netransparentní postup zadavatele pak dle názoru navrhovatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad se s touto skutečností dostatečně nevypořádal, čímž učinil napadené rozhodnutí nesprávné, nepřezkoumatelné a rozporné s právní úpravou.
30. S ohledem na výše uvedené tedy navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že konstatuje, že zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a jako opatření k nápravě bylo zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku. Nebudou-li splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí, navrhuje navrhovatel, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání.

IV. Řízení o rozkladu

31. Dne 3. 1. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, který uvádí, že rozklad navrhovatele je obsahově totožný s návrhem a odkazuje na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 6. 8. 2012 a na své vyjádření k návrhu ze dne 6. 9. 2012. Zadavatel závěrem vyjádření navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a potvrdil napadené rozhodnutí.
32. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

33. 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 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 svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22596/2012/511/JPo ze dne 29. 11. 2012 návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

35. K námitce navrhovatele, že se Úřad spokojil pouze s tvrzením zadavatele, že bylo představenstvem zadavatele rozhodnuto o přítomnosti zástupce MZe, aniž by toto tvrzení bylo podloženo jakýmkoli důkazem, uvádím, že je nadbytečné prokazovat tvrzení zadavatele, když Úřad důvod pro zrušení otevírání obálek spočívající v neúčasti jednoho člena komise pro otevírání obálek neuznal a konstatoval, že neúčast člena komise neměla být důvodem pro zrušení otevírání obálek s nabídkami v původním termínu, avšak že toto pochybení zadavatele nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud Úřad konstatoval,

že neúčast jednoho člena komise (za předpokladu, že jsou přítomni další tři členové komise pro otevírání obálek) není zákonným důvodem pro zrušení otevírání obálek a že toto pochybení nemohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, je zbytečné prokazovat, proč zadavatel na účasti tohoto konkrétního člena trval. Prokázání (či neprokázání) důvodu, proč zadavatel na účasti tohoto člena trval, totiž nic nezmění na výše uvedeném závěru Úřadu.

36. Důvod zadavatele pro zrušení otevírání obálek (že se nedostavil zástupce MZe a zadavatel trval na jeho přítomnosti) však nepovažuji za účelový, když jediným akcionářem zadavatele je Česká republika, přičemž práva jediného akcionáře vykonává MZe. Je běžnou praxí, že zástupci zřizovatele (u příspěvkových organizací), resp. zástupci jediného akcionáře (u akciových společností) jsou členy hodnotící komise či komise pro otevírání obálek s nabídkami. Takovýmto způsobem může zřizovatel (jediný akcionář) přímo kontrolovat zadávání konkrétní veřejné zakázky a případně poskytovat své příspěvkové organizaci (akciové společnosti) metodickou pomoc s postupem v zadávacím řízení. Požadavek zadavatele na účast takového zástupce jediného akcionáře tedy nevzbuzuje důvodnou pochybnost o tom, zda se jedná o skutečné důvody, které zadavatele vedly ke zrušení otevírání obálek v původně stanoveném termínu. Tento úkon zadavatele tedy neshledávám netransparentním.
37. Nadto považuji za nutné uvést, že i kdyby bylo zrušení otevírání obálek v původním termínu shledáno jako netransparentní krok zadavatele, nemohlo by to mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídky byly ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek uloženy v sefku zadavatele. Rovněž zástupci všech uchazečů měli při otevírání obálek dne 26. 7. 2012 možnost zkontrolovat neporušenost všech přijatých obálek s nabídkami, přičemž žádný ze zástupců uchazečů nekonstatoval porušení žádné obálky s nabídkou.
38. K tvrzení navrhovatele z návrhu a z jeho vyjádření ze dne 28. 11. 2012, že zástupce každého z uchazečů mohl hodnověrně ověřit pouze neporušenost vlastní, jím podané nabídky, neboť nebyl seznámen se stavem a podobou nabídky ostatních uchazečů v okamžiku jejich doručení zadavateli, uvádím, že každý ze zástupců uchazečů mohl ověřit neporušenost obálek všech nabídek (mohl ověřit, zda nejsou obálky otevřeny, roztrženy, či rozříznuty). Z logiky věci však vyplývá, že zástupci uchazečů nemohli ověřit, zda nebyla obálka ostatních uchazečů např. vyměněna či otevřena a znovu zalepena, neboť neznali podobu obálky podané ve lhůtě pro podání nabídek. Musím však upozornit na to, že zákon ve znění do 31. 3. 2012 (které je rozhodné pro šetřenou veřejnou zakázku) umožňoval otevírat obálky nejpozději do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Pokud by tedy zadavatel stanovil od počátku termín pro otevírání obálek v delším časovém rozestupu od konce lhůty pro podání nabídek, mohl mít navrhovatel stejnou pochybnost o možné manipulaci s obálkami, neboť ani v tomto případě by zástupce jednoho uchazeče nemohl ověřit, zda nebyla obálka ostatních uchazečů např. vyměněna či otevřena a znovu zalepena. Ke konstatování možnosti podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky tedy nestačí pouhá teoretická možnost manipulace s obálkami, ale musí být pochybnost navrhovatele o manipulaci s obálkami podložena relevantním důkazem.
39. K námitce navrhovatele, že nové jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise provedené rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 7. 2012 postrádá opodstatnění a vzbuzuje pochybnost o důvodech, které zadavatele k takovému kroku vedly, přičemž Úřad

se touto námitkou v napadeném rozhodnutí nezabýval, ačkoli byla tato námitka uplatněna již v návrhu, uvádím, že Úřad pochybil, když se touto námitkou nezabýval, neboť tuto námitku navrhovatel skutečně uplatnil již v návrhu. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (například rozsudek č. j. 2 As 22/2008-151 ze dne 29. 5. 2009 či rozsudek 8 Afs 15/2007-75 ze dne 4. 5. 2009) není vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu. Na základě této skutečnosti tedy bude navrhovatelova námitka vypořádána v tomto rozhodnutí.

40. K uvedené námitce navrhovatele uvádím, že zákon v žádném ze svých ustanovení neukládá zadavateli zdůvodňovat, proč jmenoval hodnotící komisi či komisi pro otevírání obálek v konkrétním složení. Zákon rovněž nijak neupravuje případné zrušení jmenované hodnotící komise či komise pro otevírání obálek a jmenování nové hodnotící komise či komise pro otevírání obálek. Z uvedeného vyplývá, že pokud zadavatel rozhodl o zrušení jmenované hodnotící komise a komise pro otevírání obálek, a následně jmenoval novou hodnotící komisi a komisi pro otevírání obálek, je tento postup zcela v dispozici zadavatele, aniž by zadavatel musel zdůvodňovat, proč tento krok učinil, či proč jmenoval konkrétní osoby. Nadto uvádím, že změna složení komise pro otevírání obálek a hodnotící komise nemá a ani nemohla mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky za situace, kdy je hodnotící kritérium objektivní, a to nejnižší nabídková cena.
41. K námitce navrhovatele, že vyvstává pochybnost, zda zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 byl skutečně vyhotoven k datu na něm uvedenému, či zda nebyl do dokumentace k veřejné zakázce doplněn až dodatečně, uvádím, že žádná důkazem podložená skutečnost nesvědčí tomu, že by zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 byl vyhotoven po tomto datu. Telefonní hovor navrhovatele a zástupce zadavatele ze dne 16. 7. 2012 nebyl nijak doložen a jedná se pouze o tvrzení navrhovatele. Navrhovatel nepředložil žádný důkaz, že se tento hovor uskutečnil a ani důkaz, ze kterého by bylo možné zjistit, co bylo obsahem telefonního hovoru. Ustanovení § 52 správního řádu přitom ukládá účastníkům povinnost označit důkazy na podporu svých tvrzení. Na základě pouhého tvrzení navrhovatele o telefonním hovoru se zástupcem zadavatele tedy nelze usuzovat, že by zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 byl vyhotoven až později.
42. Ani z toho, že bylo zrušení původního termínu otevírání obálek uchazečům dáno na vědomí až dne 18. 7. 2012 nelze usuzovat, že by byl zápis o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 vyhotoven později. To, že bylo uchazečům dne 18. 7. 2012 sděleno zrušení původního termínu otevírání obálek a byl jim sdělen nový termín otevírání obálek, totiž nemá žádnou souvislost s datem vyhotovení zápisu o zrušení otevírání obálek s nabídkami.

VI. Závěr

43. 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 vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
44. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a.s., Za Poříčskou branou 256/6, 186 00 Praha 8 – Karlín
2. KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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