



UOHSX005BV3Y

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R121/2013/VZ-16223/2013/310/MŠe

Brno 28. srpna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 4. 2013 podaném navrhovatelem –

- společností **GTS Czech s.r.o.**, IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČ 87705508, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S53/2013/VZ-6768/2013/511/MGr ze dne 15. 4. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění datových WAN VPN služeb, internetových služeb a pevných IP hlasových služeb pro Městskou část Praha 5**“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 10. 7. 2012 a bylo uveřejněno dne 11. 7. 2012 pod ev. č. zakázky 224009 (oprava uveřejněna dne 20. 7. 2012, dne 2. 8. 2012, dne 28. 8. 2012 a dne 5. 9. 2012) a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 13. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 133-222141 (oprava uveřejněna dne 11. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 154-257605, dne 6. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 171-282878 a 15. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 178-293374), a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 12. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 249-411631, jehož dalším účastníkem je –

- zadavatel – **městská část Praha 5**, IČ 00063631, se sídlem nám. 14. října 1381/4, 150 22 Praha 5, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 5. 2012 JUDr. Jiřím

Brožem, advokátem a společníkem Advokátní kancelář Brož Sedlatý s.r.o., se sídlem Palác Flóra – Budova A, Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3,

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-S53/2013/VZ-6768/2013/511/MGr ze dne 15. 4. 2013

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. 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 21. 11. 2013 návrh navrhovatele – GTS Czech s.r.o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel**“), ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČ 87705508, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6, na přezkoumání úkonů zadavatele – městská část Praha 5, IČ 00063631, se sídlem nám. 14. října 1381/4, 150 22 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“), ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 5. 2012 JUDr. Jiřím Brožem, advokátem a společníkem Advokátní kancelář Brož Sedlatý s.r.o., se sídlem Palác Flóra – Budova A, Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění datových WAN VPN služeb, internetových služeb a pevných IP hlasových služeb pro Městskou část Praha 5“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 10. 7. 2012 a bylo uveřejněno dne 11. 7. 2012 pod ev. č. zakázky 224009 (oprava uveřejněna dne 20. 7. 2012, dne 2. 8. 2012, dne 28. 8. 2012 a dne 5. 9. 2012) a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 13. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 133-222141 (oprava uveřejněna dne 11. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 154-257605, dne 6. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 171-282878 a 15. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 178-293374), a jehož zrušení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 12. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 249-411631.

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

2. Zadavatel rozhodl dne 19. 12. 2012 o zrušení předmětného zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Dne 2. 1. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (dále jen „**námítky**“), ve kterých zadavateli navrhl zrušit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a řízení řádně dokončit, neboť považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, protože neexistují závažné důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po zadavateli nešlo požadovat, aby předmětné zadávací řízení řádně dokončil a nebyly tudíž naplněny podmínky uvedené v § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Po přezkoumání oprávněnosti námitek zadavatel tyto námitky odmítl se zdůvodněním, že neobsahovaly náležitosti dle § 110 odst. 7 zákona, konkrétně v nich nebylo uvedeno, že zrušením zadávacího řízení je stěžovateli způsobena újma, nebo že mu jakákoliv újma hrozí. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 21. 11. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Úřad dne 15. 4. 2013 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S53/2013/VZ-6768/2013/511/MGr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že návrh navrhovatele se podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel nedodržel zákonnou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterému musí předcházet včasné podání řádných námitek. Za řádné námitky proti zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 110 odst. 7 věty třetí zákona lze považovat jen takové námitky, které mj. obsahují újmu, která stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti uvedené v § 110 odst. 7 věty třetí zákona zadavatel odmítne. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona věty šesté je podání řádných námitek zákonnou podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v námitkách podaných dne 2. 1. 2013 neuvedl újmu, která mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, nelze pokládat námitky za řádné, a tudíž navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl.

III. **Námitky rozkladu**

5. Dne 26. 4. 2013 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad, v němž namítá, že rozhodnutí je věcně nesprávné a vydané v rozporu se zákonem. Navrhovatel rozhodnutí vytýká, že se nevypořádává s jeho argumentací a samotné odůvodnění nadto tvoří pouze jediný článek (čl. 13 napadeného rozhodnutí). Navrhovatel rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné, neboť Úřad podle něj své rozhodnutí nepodložil žádnými konkrétními argumenty, ale pouze bez bližšího odůvodnění konstatoval, že újma v námitkách nebyla uvedena. Navrhovatel Úřadu vytýká, že se nevypořádal s jeho argumentací uvedenou v návrhu, kde navrhovatel rovněž poukazoval na to, že způsobená újma je v jeho námitkách jednoznačně uvedena.

6. Navrhovatel nesouhlasí s důvodem pro zamítnutí návrhu (§ 118 odst. 5 písm. c) zákona), jež je založen na závěrech Úřadu o tom, že navrhovatel ve svých námitkách, podaných proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, nespécifikoval újmu, která mu v důsledku namítaného postupu zadavatele vznikla nebo hrozí.
7. Podle navrhovatele je nade všechnu pochybnost jasné, a také to bylo v námitkách uvedeno, že nabídky uchazečů kvůli zrušení zadávacího řízení nebyly hodnoceny, což mělo přímý vliv na (ne)stanovení pořadí nabídek. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že v námitkách uvedl, že má zájem na získání veřejné zakázky, v zadávacím řízení předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou a splňoval velmi dobře i ostatní dílčí kritéria. Lze proto legitimně očekávat, že by jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, k čemuž však s ohledem na neoprávněné zrušení zadávacího řízení nedošlo. Navrhovatel dále konstatoval, že v důsledku vadného postupu zadavatele přišel o možnost plnit veřejnou zakázku. Navrhovatel má tedy za to, že ve svých námitkách jasně vyjádřil újmu, která mu v důsledku nezákonného postupu zadavatele hrozí, resp. vznikla.
8. Navrhovatel dále cituje konkrétní pasáže námitek, z nichž podle něj újma jednoznačně vyplývá. Konkrétně se jedná o tyto pasáže: *„Navrhovatel má zájem na získání předmětné veřejné zakázky. V souladu s tímto zájmem si navrhovatel vyžádal zadávací dokumentaci k předmětné zakázce a řádně zpracoval a podal svoji nabídku v zadávacím řízení. Podle údajů z otevírání obálek byla nabídka navrhovatele nejlevnější a také ostatním číselně vyjádřitelným kritériím vyhovovala nejlépe.“* (str. 2, druhý odstavec námitek). *... „Přínejmenším navrhovatel ocenil a zahrnul do předmětu nabídky úplné a bezvadné plnění, přesně jak jej zadavatel požadoval. ... Zadavatel byl tedy povinen nabídky vyhodnotit podle stanoveného způsobu hodnocení a dokončit zadávací řízení uzavřením smlouvy s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku.“* (str. 5, čtvrtý odstavec námitek). *„Z pohledu navrhovatele, jako podnikatelského subjektu se zájmem o veřejnou zakázku, se jeví situace zcela jednoznačně ... Po otevření obálek s nabídkami zadavatel zjistil, že uchazečem s nejnižší nabídkovou cenou a celkově výhodnější nabídkou je někdo jiný – právě navrhovatel.“* (str. 7, druhý odstavec námitek). *„ ... Vynaložil nemalé úsilí na to, aby ve své nabídce vyhověl všem požadavkům zadavatele. Zadavatel měl možnost změnit zadávací dokumentaci v průběhu lhůty pro podání nabídek a nikoli mařit čas, úsilí a náklady stěžovatele a dalších uchazečů o veřejnou zakázku tím, že si svá pochybení uvědomí až po odevzdání nabídek.“* (str. 7, třetí odstavec námitek).
9. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má navrhovatel za to, že v námitkách byla zcela zřetelně vyjádřena újma, která navrhovateli v důsledku nezákonného postupu zadavatele vznikla. Navrhovatel uvádí, že měl a má zájem na získání veřejné zakázky a podal nejvýhodnější nabídku v zadávacím řízení. Nabídka navrhovatele se tak měla umístit na prvním pořadí, resp. veřejná zakázka měla být zadána navrhovateli. V důsledku zrušení zadávacího řízení tedy navrhovatel přišel o možnost plnění veřejné zakázky.
10. Podle navrhovatele je bezpředmětné, že v námitkách výslovně nepoužil termín „újma“, neboť i bez jeho užití je v námitkách jasně uvedeno, jaký ztráta navrhovateli v důsledku porušení zákona vznikla, tj. zmaření přidělení veřejné zakázky, ke kterému by muselo

s ohledem na konkrétní vývoj v zadávacím řízení dojít. V této souvislosti navrhovatel poukazuje též na komentářovou literaturu, podle níž je třeba připustit i takové tvrzení existence újmy či její hrozby, která souvisí s tím, že osoba podávající námitku by v důsledku postupu zadavatele, o němž tvrdí, že je v rozporu se zákonem, nezískala veřejnou zakázku, jíž by jinak získat mohla.²

11. Navrhovatel dále namítá, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu s § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, podle něž je povinen dbát, aby přijaté řešení odpovídalo okolnostem daného případu a dále v rozporu s § 3 téhož předpisu, podle kterého je Úřad povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
12. V doplnění rozkladu ze dne 30. 5. 2013 navrhovatel nad rámec výše uvedených námitek poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2013, č. j. ÚOHS-R1/2013/2012/VZ-8819/2013/310/JRa. Navrhovatel má za to, že závěry uvedené v tomto rozhodnutí potvrzují správnost jím uváděné argumentace, přičemž cituje zejména následující pasáž: *„újmá nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči navrhovateli. V daném případě však o újmě popřípadě vymezení následků jednání zadavatele vůči navrhovateli není sebemenší zmínka.“*

Závěr rozkladu

Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění (dále jen „správní řád“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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 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.
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S53/2013/VZ-6768/2013/511/MGr ze dne 15. 4. 2013, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

² Raus D., Neruda R.: Zákon o veřejných zakázkách, Linde Praha 2007, str. 738.

V. K námitkám rozkladu

16. K tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí je v rozporu se zákonem a věcně nesprávné uvádím, že tato námitka je nedůvodná. Námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jsou námitkami podle § 110 odst. 2 zákona, tj. námitkami, v nichž je navrhovatel povinen mimo jiné uvést, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla (§ 110 odst. 7 zákona). Z níže uvedených úvah vyplývá, které skutečnosti mě vedly k závěru, že navrhovatel tuto zákonnou povinnost nesplnil, když v rámci svých námitek nespécifikoval, resp. ani v obecné rovině neoznačil, újmu, jež mu vznikla nebo hrozí v důsledku nezákonného postupu zadavatele v zadávacím řízení.
17. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na následující tvrzení, která uvedl již v námitkách a o nichž má za to, že představují specifikaci újmy ve smyslu § 110 odst. 7 zákona. *„Navrhovatel má zájem na získání předmětné veřejné zakázky. V souladu s tímto zájmem si navrhovatel vyžádal zadávací dokumentaci k předmětné zakázce a řádně zpracoval a podal svoji nabídku v zadávacím řízení. Podle údajů z otevírání obálek byla nabídka navrhovatele nejlevnější a také ostatním číselně vyjádřitelným kritériím vyhovovala nejlépe.“* (str. 2, druhý odstavec námitek). Uvedené tvrzení navrhovatele však svědčí pouze o tom, jaká byla jeho motivace k účasti v zadávacím řízení a o tom, že svoji nabídku zjevně považuje za nejvýhodnější z podaných nabídek (alespoň co se číselně vyjádřitelných kritérií týče). Navrhovatel zde tedy uvádí pouze skutečnosti, které sice souvisejí s jeho účastí v zadávacím řízení, nicméně které nepředstavují negativní zásah do sféry navrhovatele (újmu), jež by mohl být zapříčiněn nezákonným postupem zadavatele v zadávacím řízení. V citované pasáži, ale ani v žádné jiné části námitek však navrhovatel neuvádí, jaká mu v důsledku postupu zadavatele vznikla újma, a neuvádí ani takové skutkové okolnosti, které by o existenci případné újmy na straně navrhovatele svědčily. Navrhovatel nejen, že v rámci svých námitek svoji újmu blíže nespécifikuje, ale tento její existenci netvrdí ani v obecné rovině. Obecný nesouhlas s postupem zadavatele, byť doplněný o úvahy proč navrhovatel s takovým postupem nesouhlasí, nevede ke splnění zákonného požadavku na to, aby navrhovatel v námitkách uvedl, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla.
18. Povinnost uvést v námitkách vzniklou či hrozící újmu nesplnil navrhovatel ani konstatováním, že *„Zadavatel byl tedy povinen nabídky vyhodnotit podle stanoveného způsobu hodnocení a dokončit zadávací řízení uzavřením smlouvy s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku.“* *„Z pohledu navrhovatele, jako podnikatelského subjektu se zájmem o veřejnou zakázku, se jeví situace zcela jednoznačně... ... Vynaložil nemalé úsilí na to, aby ve své nabídce vyhověl všem požadavkům zadavatele. V rámci výše uvedených tvrzení navrhovatel pouze konstatuje, k jakému postupu byl dle jeho názoru zadavatel povinen, nicméně neuvádí nic o tom, že by nedodržením takového postupu ze strany zadavatele vznikla navrhovateli újma a v čem přesně tato újma spočívá. Ani prohlášení navrhovatele o tom, že vynaložil nemalé úsilí, aby ve své nabídce vyhověl požadavkům zadavatele, nelze chápat jako specifikaci újmy, která navrhovateli v důsledku postupu zadavatele vznikla nebo hrozí. Toto „nemalé úsilí“ by navrhovatel vynaložil bez ohledu na to, zda se zadavatel v rámci zadávacího řízení dopustil nezákonného postupu či nikoli. Vynaložení úsilí na straně navrhovatele nemůže představovat újmu, která navrhovateli vznikla nebo hrozí v důsledku domnělého*

porušení zákona ze strany zadavatele. Vynaložení „nemalého úsilí“ zde domnělému porušení zákona zjevně předcházelo a z povahy věci tedy nemůže být jeho důsledkem.

19. S ohledem na výše uvedené se ztotožňuji s názorem Úřadu, že navrhovatel v námitkách, v rozporu s § 110 odst. 7 ve spojení s odst. 2 zákona, neuvedl újmu, kterou namítaným postupem zadavatele utrpěl, nebo která mu v důsledku postupu zadavatele hrozí. S ohledem na to nelze námitky navrhovatele, ve smyslu § 110 odst. 7 zákona, považovat za námitky učiněné v souladu se zákonem, tj. za námitky řádné. Vzhledem k tomu, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, nebyl navrhovatel k podání návrhu oprávněn. Za této situace byl Úřad povinen návrh podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítnout z důvodu, že nebyl podán osobou oprávněnou, což Úřad také učinil.
20. Nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele o tom, že v námitkách bylo uvedeno, že *„nabídky uchazečů kvůli zrušení zadávacího řízení nebyly hodnoceny, což mělo přímý vliv na (ne)stanovení pořadí nabídek“*. Uvedené tvrzení navrhovatele (viz str. 3 odst. 2 rozkladu) je nepravdivé, neboť takové prohlášení v námitkách uvedeno nebylo. Stejně tak nebylo v námitkách uvedeno, že by navrhovatel v důsledku vadného postupu zadavatele přišel o možnost plnit veřejnou zakázku, jak navrhovatel uvádí v rozkladu.
21. Nedůvodná je též námitka navrhovatele, že rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť Úřad v odůvodnění neuvedl žádné konkrétní argumenty, ale pouze bez bližšího odůvodnění konstatoval, že újma v námitkách nebyla uvedena. K této námitce uvádím, že Úřad při posouzení obsahu námitek dospěl k závěru, že újma v nich není uvedena, a to ani formálně, tj. výslovným označením konkrétních skutečností (následků) jakožto újmy, ani materiálně, tj. uvedením takových skutečností, které s ohledem na svoji povahu mohou představovat újmu navrhovatele, ačkoli jako újma nebyly navrhovatelem výslovně označeny.
22. Pokud Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel v námitkách neuvedl újmu (viz bod 13 napadeného rozhodnutí), nebylo nezbytné, aby v rámci odůvodnění analyzoval každou větu, příp. pasáž v námitkách a u každé uvedl, proč tato podle jeho názoru neoznačuje či nepopisuje újmu, která navrhovateli v důsledku postupu zadavatele vznikla nebo hrozí. Úřad nepostupoval v rozporu s právními předpisy, když v rámci odůvodnění podrobně nerozváděl své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že skutečnosti uvedené v námitkách nepředstavují tvrzení o vzniku újmy, resp. konkretizaci újmy, když ani sám navrhovatel tuto „rekapitulaci své účasti v zadávacím řízení“ v námitkách za újmu neoznačil.
23. Za situace, kdy ani navrhovatel v námitkách netvrdil, že by jím popisované okolnosti zadávacího řízení měly představovat tvrzení o vzniku újmy, nebyl Úřad povinen odůvodňovat, proč se s tímto (de facto absentujícím tvrzením) neztotožňuje. Pokud tedy Úřad dospěl k závěru, že v námitkách nejsou uvedeny skutečnosti, které by představovaly tvrzení ohledně újmy vzniklé v důsledku postupu zadavatele, byl oprávněn toto v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovat bez dalšího.

24. Jako důvodnou nelze hodnotit ani námitku navrhovatele, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací uvedenou v návrhu, kde navrhovatel rovněž poukazoval na to, že způsobená újma v jeho námitkách uvedena byla. K tomu uvádím, že pro posouzení toho, zda je navrhovatel oprávněn k podání návrhu, je rozhodující, zda podal řádné a včasné námitky. To, zda navrhovatel podal řádné námitky, tedy námitky obsahující mimo jiné údaj o tom, jaká újma zadavateli hrozí či byla způsobena, byl Úřad oprávněn posoudit výlučně na základě toho, co bylo uvedeno v námitkách samotných. Skutečnost, že navrhovatel újmu v námitkách neuvedl, resp. neuvedl takovým způsobem, aby z námitek bylo seznatelné, že tvrzení v nich uvedená představují popis újmy, nemůže být zhojena tím, že navrhovatel újmu dodatečně specifikuje v rámci návrhu. Aby Úřad mohl posoudit, zda navrhovatel podal řádné námitky a je tedy osobou oprávněnou k podání návrhu, musí posuzovat výlučně jejich skutečný obsah, resp. jejich text. Z povahy věci je nepřipustné, aby při posouzení obsahu námitek bylo přihlíženo k obsahu pozdějšího úkonu navrhovatele (tj. k návrhu), v němž se navrhovatel pokouší obsah námitek dodatečně interpretovat či uvést do souladu se zákonem.
25. Nelze souhlasit ani s námitkou navrhovatele, že je bezpředmětné, že v námitkách výslovně nepoužil termín „újma“, neboť i bez jeho použití je v námitkách jasně uvedeno, jaká ztráta navrhovateli v důsledku porušení zákona vznikla. Lze souhlasit s tím, že újma popsaná zadavatelem nemusí být nezbytně nutně v textu jako „újma“ označena, nicméně pokud takto označena není, z obsahu námitek musí jednoznačně vyplývat, že konkrétní tvrzení navrhovatele uvedená v námitkách jsou tvrzeními ohledně vzniku újmy a o její konkrétní podobě. Jak již bylo uvedeno výše, v případě námitek podaných navrhovatelem tomu tak nebylo.
26. K tvrzení navrhovatele ohledně názorů obsažených v komentářové literatuře uvádím následující. Ačkoli citovaná komentářová literatura by požadavek na uvedení újmy považovala za splněný i tehdy, pokud by navrhovatel ve svých námitkách tvrdil, že v důsledku postupu zadavatele nezískal veřejnou zakázku, jíž by jinak získat mohl, odkaz na uvedenou literaturu je irelevantní za situace, kdy navrhovatel takové tvrzení ve svých námitkách neuvedl. Navrhovatel sice ve svých námitkách uvedl různá fakta ohledně průběhu zadávacího řízení, nicméně jakékoli závěry ohledně možné újmy z nich nevyvodil. Navrhovatel sice v námitkách hovoří o tom, že co se týče ceny nabídky a dalších číselně vyjádřitelných kritérií, podal údajně nejvýhodnější nabídku, nicméně toto konstatování samo o sobě neznamená, že by námitky obsahovaly zákonem stanovenou náležitost v podobě uvedení újmy, spočívající v tom, že navrhovatel v důsledku postupu zadavatele nezískal veřejnou zakázku, jíž by jinak získat mohl. Subjektivně takto navrhovatel svou újmu vnímat mohl, ale také nemusel. V námitkách to ovšem neuvedl a to, co navrhovatel považuje či nepovažuje za újmu, nemůže být nahrazováno úvahami Úřadu.
27. K závěrům, k nimž předseda Úřadu dospěl v rozhodnutí ze dne 15. 5. 2013, č. j. ÚOHS-R1/2013/2012/VZ-8819/2013/310/JRa, uvádím následující. Navrhovatel v doplnění rozkladu poukazuje na bod 17 uvedeného rozhodnutí, kde se uvádí, že „ ... újma nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči navrhovateli. V daném případě však o újmě popřípadě vymezení následků jednání zadavatele vůči navrhovateli není

sebemenší zmínka.“ Nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že uvedený právní závěr podporuje jeho argumentaci uvedenou v rozkladu. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá pouze to, že v námitkách postačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči navrhovateli, nikoli však to, že by v námitkách následek vytýkaného postupu zadavatele vůbec uveden být nemusel. Zde opětovně zdůrazňuji, že skutečnosti uvedené navrhovatelem v námitkách představují pouze hodnocení okolností a průběhu zadávacího řízení, avšak nevymezují, a to ani v obecné rovině, následek jednání zadavatele vůči navrhovateli. Shodně jako v citovaném rozhodnutí lze tedy i v tomto případě konstatovat, že „v daném případě však o újmě, popřípadě vymezení následků jednání zadavatele vůči navrhovateli, není sebemenší zmínka.“

28. Úřad při vydání napadeného rozhodnutí nepostupoval v rozporu s § 2 odst. 4 ani v rozporu s § 3 správního řádu, jak se domnívá navrhovatel. Z námitek navrhovatele není zřejmé, z jakého důvodu má za to, že přijaté řešení neodpovídá okolnostem daného případu. V projednávané věci je nutno „přijatým řešením“ zamítnutí návrhu z důvodu, že návrh byl podán neoprávněnou osobou. Za situace, kdy námitky navrhovatele objektivně neobsahovaly údaj o hrozící či již nastalé újmě na straně navrhovatele, neměl Úřad prostor pro jakékoli správní uvážení o tom, jaké přijmout opatření, když v souladu s § 118 odst. 5 písm. c) zákona ve spojení s § 110 odst. 7 zákona, byl povinen návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítnout.
29. Stejně tak je nedůvodná námitka navrhovatele, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu s § 3 správního řádu, podle něž je správní orgán povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Pro účely postupu podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona je podstatné pouze zjištění, zda podání návrhu předcházelo podání řádných námitek. Pro účely zjištění, zda je návrh podán oprávněnou osobou, tj. zda vzniká nárok na jeho meritorní projednání, je zcela postačující skutkové zjištění ohledně obsahu (a včasnosti doručení) námitek. Skutkový stav byl tedy Úřad povinen zjišťovat pouze v tomto rozsahu, což také učinil. Úřad tedy skutkový stav zjistil v rozsahu nezbytném pro to, aby mohl kvalifikovaně učinit rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona a ohledně takto zjištěného skutkového stavu navíc neexistovaly a ani neexistují důvodné pochybnosti. Jak vyplývá z rozkladu navrhovatele, tento brojí proti právnímu posouzení obsahu námitek (tj. zda skutečnosti v nich uvedené představují újmu) a nikoli proti tomu, že by ohledně jejich obsahu (ve smyslu textu) nebyl řádně zjištěn skutkový stav.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Tomáš Pfeffer, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
2. JUDr. Jiří Brož, advokát se sídlem Palác Flóra – Budova A, Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne:

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