



UOHSX005VZBU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R240/2013/VZ-9905/2014/310/TNo

Brno 15. května 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 8. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 20. 8. 2013), jež podal navrhovatel –

- společnost **Pražská energetika, a.s.**, IČ 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 15. 9. 2010 Mgr. Ondřejem Běhalem, zaměstnancem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-14737/2013/523/OPi ze dne 6. 8. 2013, ve věci nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Dodávka elektřiny pro odběrná místa připojená ze sítě nízkého napětí Hlavního města Prahy a SSHMP**“ zadávané v otevřeném řízení na základě oznámení ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněného dne 17. 9. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011031767, ve znění opravného formuláře, jež byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 10. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011025357 a oznámení v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněném dne 27. 9. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 186-305847, ve znění opravného oznámení, jež bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 10. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 200-329086, kde dalšími účastníky správního řízení jsou –

- zadavatel – **Hlavní město Praha**, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1,
- vybraný uchazeč – **CENTROPOL ENERGY, a.s.**, IČ 25458302, se sídlem Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-14737/2013/523/OPi ze dne 6. 8. 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 ustanovení § 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 27. 12. 2012 návrh společnosti Pražská energetika, a.s., IČ 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 15. 9. 2010 Mgr. Ondřejem Běhalem, zaměstnancem, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele – Hlavního města Prahy, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Dodávka elektřiny pro odběrná místa připojená ze sítí nízkého napětí Hlavního města Prahy a SSHMP“ zadávané v otevřeném řízení na základě oznámení ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněného dne 17. 9. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011031767, ve znění opravného formuláře, jenž byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 10. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7202011025357 a oznámení v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněném dne 27. 9. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 186-305847, ve znění opraveného oznámení, jež bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 10. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 200-329086 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad na základě obdrženého návrhu zahájil dne 27. 12. 2012 správní řízení, jehož účastníky jsou navrhovatel, zadavatel a vybraný uchazeč - CENTROPOL ENERGY, a.s., IČ 25458302, se sídlem Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 6. 8. 2013 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-14737/2013/523/OPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona rozhodl tak, že návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
4. Úřad napadené rozhodnutí odůvodnil tak, že zadavatel v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce v čl. 1 uvedl, že veřejná zakázka bude zadávána pomocí elektronického nástroje

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.

E-ZAK dostupného na internetové adrese <https://ezak.e-tenders.cz/>, přičemž výzvou ze dne 5. 11. 2012 vyzval uchazeče k podání nových aukčních hodnot v elektronické aukci a upozornil v ní uchazeče, že je jejich povinností dle zadávací dokumentace před zahájením vlastní elektronické aukce provést ověření technických prostředků a připojení a seznámit se s ovládáním ve zkušební aukční síni a případné problémy ohlásit na uvedený kontakt administrátorovi veřejné zakázky. Zadavatel dále uvedl, že hodnocení nabízených cen prostřednictvím elektronické aukce bude zahájeno dne 8. 11. 2012 v 10:30 hod. Minimální délka aukce je 60 minut, pokud nedojde k prodlužování aukce. Prodloužení je možné při každém podání nových aukčních hodnot v posledních 2 minutách aukčního kola, které povede k dorovnání nebo vylepšení nabídky, a aukční kolo bude automaticky prodlouženo o 2 minuty.

5. V bodě 41 napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že elektronický nástroj E-ZAK (držitel certifikátu č. ATS-20110604 s platností od 30. 6. 2011 do 29. 6. 2014) prošel certifikací, jež prováděla společnost RELSIE spol. s r.o., IČ 62417339, se sídlem Na Stárce 1201/12, 150 00 Praha 5, jež je držitelem pověření k provádění atestací na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra České republiky č. j. MV-47689-10/OKK-2011 ze dne 26. 4. 2011. Z uvedeného je zřejmé, že elektronický nástroj E-ZAK, který byl zadavatelem použit pro realizaci elektronické aukce na veřejnou zakázku, splňoval veškeré požadavky kladené zákonem na elektronický nástroj a lze mít tedy za to, že elektronický nástroj, který byl zadavatelem použit, byl po technické stránce zcela v pořádku a splňoval veškeré náležitosti, které na jeho podobu kladl zákon.
6. V průběhu samotné elektronické aukce konané dne 8. 11. 2012 došlo v období od 11:14 hod. do 11:23 hod. k odhlášení navrhovatele ze systému E-ZAK. Tento stav navrhovatel zjistil až v 11:23 hod., kdy provedl nové přihlášení do aukčního systému, avšak při pokusu o vložení nabídky zjistil nefunkční část klientské aplikace sloužící k elektronickému podepisování vložené nabídky, v důsledku čehož nebyl schopen upravit svou cenu a v zadávacím řízení se nestal vybraným uchazečem.
7. Ve výpisu logů serveru veřejné zakázky není uveden po celou dobu trvání elektronické aukce žádný záznam o chybovém výsledku elektronického úkonu. V rozmezí od 11:14 hod. do 11:23 hod., jež uvádí navrhovatel, není uvedeno, že by došlo k odhlášení navrhovatele ze systému.
8. Z výpisu logů serveru je naopak zřejmé, že v čase 10:42:01 až 10:42:16 ze strany navrhovatele došlo k těmto úkonům: „sestavení dat nových aukčních hodnot“, „zobrazení potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“ a „uložení dat nových aukčních hodnot na server“.
9. K důvodu, proč ze strany navrhovatele nedošlo k provedení úkonu „uložení dat nových aukčních hodnot na server“, když dle výpisu logů serveru došlo k zobrazení potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“, Úřad uvádí, že nemá za prokázané, že by tento důvod spočíval na straně zadavatele.
10. V souladu s provedenými důkazy má však Úřad za prokázané, že ztížená možnost zúčastnit se elektronické aukce byla na straně navrhovatele, zadavatel ji nezpůsobil a proto mu nepříznivé následky, kterým byl navrhovatel vystaven, nelze přičítat k tíži.

III. Námitky rozkladu

11. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 20. 8. 2013.
12. Dne 13. 12. 2012 Úřad obdržel návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a téhož dne zahájil správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S739/2012/VZ ve věci předmětné veřejné zakázky. Úřad na základě dalšího podání navrhovatele ze dne 27. 12. 2012 zahájil v rámci stejné veřejné zakázky správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ. Navrhovatel v souvislosti s tímto podáním složil u Úřadu kauci v souladu s ustanovením § 115 odst. 1 zákona.
13. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad postupoval v rozporu se zákonem a správním řádem, když na základě podání navrhovatele ze dne 27. 12. 2012 zahájil nové správní řízení a v dané věci vydal napadené rozhodnutí. Dne 5. 3. 2013 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-3981/2013/OPi zastavil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S739/2013/VZ v části, ve které vzal navrhovatel svůj návrh ze dne 13. 12. 2012 zpět. Dle navrhovatele tak Úřad akceptoval skutečnost, že podání ze dne 27. 12. 2012 není novým návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci.

IV. Závěr rozkladu

14. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že se napadené rozhodnutí zrušuje a zároveň se zrušuje usnesení o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ. Navrhovatel zároveň navrhuje, aby mu Úřad vrátil složenou kauci, jelikož Úřad měl meritorně rozhodnout v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S739/2012/VZ, jež bylo zahájeno podáním návrhu navrhovatele ze dne 13. 12. 2012.

V. Řízení o rozkladu

15. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že vydal napadené rozhodnutí ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ, postupoval plně v souladu se zákonem a správním řádem a s námitkami navrhovatele se nelze ztotožnit, jak je odůvodněno dále.

VI. K námitkám rozkladu

18. Nejprve konstatuji, že navrhovatelem tvrzené skutečnosti úzce souvisí se správním řízením o rozkladu proti usnesení Úřadu ze dne 2. 1. 2013 č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-75/2013/523/OPi,

jímž byla navrhovateli stanovena lhůta k předložení dokladu o složení kauce ve výši 100 000,- Kč. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R16/2013/VZ-7346/2014/310/PSe ze dne 7. 4. 2014, bylo prvostupňové rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut. A dále se správním řízením o rozkladu proti oznámení o zahájení správního řízení ze dne 2. 1. 2013 č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-73/2013/523/OPi. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R18/2013/VZ-7326/2014/310/PSe ze dne 7. 4. 2014 byl rozklad proti tomuto oznámení zamítnut jako nepřipustný.

19. V rozkladech proti uvedenému usnesení a oznámení Úřadu se navrhovatel domáhal konstatování, že jeho podání ze dne 27. 12. 2012 není novým návrhem, ale doplněním v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S739/2012/VZ, přičemž celé správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ by tak bylo zahájeno v rozporu s právními předpisy a pominul by důvod k vydání meritorního napadeného rozhodnutí. Ve výše uvedených správních řízeních o rozkladu jsem však prvostupňové usnesení a úkon Úřadu potvrdil, resp. rozklady zamítl, díky čemuž nenastal důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí.
20. V souvislosti s výše uvedeným považuji za nutné odkázat na předchozí rozhodnutí č. j. ÚOHS-R16/2013/VZ-7346/2014/310/PSe ze dne 7. 4. 2014 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-R18/2013/VZ-7326/2014/310/PSe ze dne 7. 4. 2014 (dále jen „**druhostupňová rozhodnutí**“) v souvislosti s usnesením Úřadu o stanovení lhůty k předložení dokladu o složení kauce a s oznámením o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ.
21. Co se týče přípustnosti zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ, stejně jako jsem uvedl v obou druhostupňových rozhodnutích, i zde konstatuji, že podání navrhovatele ze dne 27. 12. 2013 je třeba považovat za nové podání, neboť splňuje náležitosti, které stanoví ustanovení § 114 odst. 3 zákona. Jak vyplývá z předmětného podání, je v něm označen zadavatel i porušení zákona, jež způsobuje zadavateli újmu. Toto porušení je spatřováno v tom, že zadavatel údajně nemá zájem napravit namítaná pochybení v rámci předmětného zadávacího řízení. Nejpodstatnější je však skutečnost, že navrhovatel oproti návrhu na zahájení správního řízení ze dne 13. 12. 2013 nově požaduje zrušení všech úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení od doby ukončení elektronické aukce, jež se uskutečnila dne 8. 11. 2012. Tato skutečnost je uvedena jako rozhodující pro posouzení, zda se jedná o nový návrh v předchozích druhostupňových rozhodnutích a v podrobnostech odkazují právě na tato druhostupňová rozhodnutí.
22. Jelikož navrhovatel v rozkladu nebrojí proti závěrům uvedeným v napadeném rozhodnutí, ale pouze proti oprávněnosti zahájit na jeho návrh ze dne 27. 12. 2012 nové správní řízení, přezkoumal jsem napadené rozhodnutí v intencích ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu a nezjistil jsem důvody pro jeho změnu či zrušení. Pokud jde o důvody a správnost zahájení nového správního řízení sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ, pak jsem již dříve rozhodl o správnosti usnesení a úkonu Úřadu v rámci předchozích druhostupňových rozhodnutí, potažmo o tom, zda správní řízení sp. zn. ÚOHS-S10/2013/VZ bylo zahájeno v souladu se správním řádem a zákonem, a konstatuji, že i napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu těmito právními předpisy.
23. Co se týče požadavku navrhovatele na vrácení složené kauce, konstatuji, že mu nelze vyhovět. Jelikož včas podaný rozklad způsobil odkladný účinek právní moci napadeného rozhodnutí podle ustanovení § 85 odst. 1 správního řádu, právní moc napadeného

rozhodnutí nastane společně s právní mocí tohoto rozhodnutí o rozkladu, tedy dnem jeho doručení posledního z účastníků tohoto správního řízení o rozkladu.

24. Nadto navrhovateli nesvědčí důvody pro vrácení kauce uvedené v ustanovení § 115 odst. 3 zákona. Naopak, kauce se v souladu s ustanovením § 115 odst. 2 písm. a) zákona stává příjmem státního rozpočtu, neboť Úřad návrh navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí je potvrzeno tímto rozhodnutím.

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. Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1
2. Pražská energetika, a.s., Mgr. Ondřej Běhal, Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10
3. CENTROPOL ENERGY, a.s., Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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