



UOHSX006CJBC

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R4/2014/VZ-22194/2014/322/DRu

Brno 22. října 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 12. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným uchazečem –

- **Adexpres.com, s.r.o.**, IČ 28490797, se sídlem Královská 1081/16, Staré Město, 110 00 Praha 1, jenž je ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 9. 2013 Mgr. Robertem Perglem, advokátem ev. č. ČAK 08440, se sídlem Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S525/2013/VZ-23774/2013/524/MŠa ze dne 5. 12. 2013, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká pošta, s.p.**, IČ: 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Marketingové kampaně – mediální agentura**“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 4. 2013 pod evidenčním číslem 349586 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 065-109451,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) 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-S525/2013/VZ-23774/2013/524/MŠa ze dne 5. 12. 2013

r u š í m

a správní řízení

z a s t a v u j i .

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹, příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 26. 8. 2013 návrh z téhož dne obchodní společnosti – MÉDEA, a.s., IČ 25130013, se sídlem Mikuleckého 1311/8, 147 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České pošty, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Marketingové kampaně – mediální agentura“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 4. 2013 pod evidenčním číslem 349586 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 065-109451 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dalším účastníkem správního řízení se stal vybraný uchazeč – obchodní společnost Adexpres.com, s.r.o., IČ 284907097, se sídlem Královská 1081/16, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Vybraný uchazeč ve své žádosti o účast v zadávacím řízení k veřejné zakázce předložil v rámci prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů čestné prohlášení ze dne 10. 5. 2013, pro něž použil formulář tvořící přílohu č. 3 kvalifikační dokumentace k předmětné veřejné zakázce. Samostatnou přílohou tohoto čestného prohlášení byl dle požadavků zadavatele uvedených v kvalifikační dokumentaci seznam obsahující tři osvědčení o dodávce služeb vystavené dne 2. 5. 2013 objednatel. Těmito osvědčeními měl vybraný uchazeč prokázat, že pro objednatele v letech 2010, 2011 a 2012, zajistil prostřednictvím subdodavatele plánování a nákup mediálního reklamního prostoru při zajišťování marketingových kampaní. Každým jedním ze tří osvědčení prokazoval vybraný uchazeč splnění technických kvalifikačních předpokladů vždy za období jednoho kalendářního roku. Všechna tři osvědčení byla shodně zpracována ve formě potvrzení vystaveného objednatel a podepsaného odpovědnou osobou jednající za objednatele, spolu s razítkem objednatele.
3. Navrhovatel v návrhu brojil proti tomu, že zadavatel nevyloučil vybraného uchazeče, přestože neprokával splnění kvalifikace, a dále brojil proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel se domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nebo aby zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

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.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 5. 12. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S525/2013/VZ-23774/2013/524/MŠa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup podle § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil z účasti v zadávacím řízení vybraného uchazeče, přestože nesplnil technické kvalifikační předpoklady v rozsahu požadovaném zadavatelem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
6. Výrokem II. Úřad, jako opatření k nápravě tohoto nezákonného postupu zadavatele, zrušil tyto úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení veřejné zakázky:
 - posouzení prokázání splnění kvalifikace zájemců tak, jak bylo zdokumentováno v protokolu o posouzení kvalifikace, vč. jeho příloh, ze dne 13. 5. 2013,
 - výzvu k podání nabídek ze dne 17. 5. 2013,
 - posouzení a předběžné hodnocení nabídek uchazečů tak, jak byly zdokumentovány v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 6. 2013,
 - předběžné hodnocení po I. fázi jednání o nabídkách tak, jak bylo zdokumentováno v protokolu o předběžném výsledku hodnocení po I. fázi jednání o nabídkách ze dne 19. 6. 2013,
 - konečné hodnocení po II. fázi jednání o nabídkách tak, jak bylo zdokumentováno v protokolu o konečném výsledku hodnocení po II. fázi jednání o nabídkách ze dne 26. 6. 2013,
 - oznámení o konečném výsledku hodnocení nabídek, vč. přílohy – zpráva o posouzení a hodnocení nabídek – tak, jak bylo zdokumentováno v protokolu o konečném výsledku hodnocení nabídek, jehož přílohou je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, ze dne 3. 7. 2013,
 - rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – Adexpres.com, s.r.o., IČO 28490797, se sídlem Královská 1081/16, 110 00 Praha 1 – ze dne 24. 7. 2013.
7. Výroky napadeného rozhodnutí Úřad s odkazem na odbornou literaturu² odůvodnil tím, že účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění toho, že veřejná zakázka bude plněna dodavateli, kteří k jejímu plnění mají přinejmenším minimální technickou způsobilost, resp. kteří mají k takovému plnění odborné i materiální předpoklady, a že tedy dojde ke splnění účelu zadávacího řízení.
8. Úřad dále v souvislosti s prokazováním splnění technických kvalifikačních předpokladů dospěl k závěru, že součástí osvědčení i čestného prohlášení by měly být všechny klíčové informace o uskutečněné zakázce, které zadavateli umožní ověřit, zda se zakázka reálně uskutečnila a zda splňovala jím požadované znaky významnosti.

² RAUS, David a NERUDA, Robert. Zákon o veřejných zakázkách : komentář. Praha: Linde, 2007, s. 432.

9. Úřad dále s odkazem na svou ustálenou rozhodovací praxi³ konstatoval, že „*odpovědnost za úplnost a správnost žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace mají pouze uchazeči a nelze požadovat po zadavateli, aby toleroval jejich případná administrativní pochybení. Povinností zadavatele je provést v souladu s ust. § 59 odst. 1 zákona posouzení kvalifikace a v případě, že některý uchazeč neprokáže splnění některého kvalifikačního předpokladu vyloučit jej z další účasti v zadávacím řízení (§ 60 odst. 1 zákona)*“.
10. Součástí osvědčení by měly být i smlouvy, daňové doklady (faktury) či alespoň jedna související listina prokazující poskytování služeb, která by zadavateli umožnila řádně ověřit, zda se zakázka reálně uskutečnila, a zda splňovala jím požadované znaky významnosti. S odkazem na výklad institutu osvědčení zastávaný Úřadem v napadeném rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že ani jedno ze tří vybraným uchazečem předložených osvědčení, za roky 2010, 2011 a 2012, neprokazuje dostatečným a nezpochybnitelným způsobem splnění technických kvalifikačních předpokladů požadovaných zadavatelem v kvalifikační dokumentaci.
11. Úřad dospěl k závěru, že zadavateli měla v rámci procesu posuzování splnění technických kvalifikačních předpokladů, nejpozději však na základě námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, vzniknout důvodná pochybnost o dostatečném a nezpochybnitelném prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů ze strany vybraného uchazeče, neboť součástí osvědčení ani čestného prohlášení nebyly všechny klíčové informace o uskutečněné zakázce, které by zadavateli umožnily ověřit, zda se zakázka reálně uskutečnila, a zda splňovala jím požadované znaky významnosti.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 20. 12. 2013 rozklad vybraného uchazeče.
13. Vybraný uchazeč rozkladem namítá, že výklad Úřadu v napadeném rozhodnutí je extenzivním výkladem povinností dodavatele ve vztahu k prokázání splnění kvalifikace u sektorového dodavatele a takovýto výklad dle názoru vybraného uchazeče nemá oporu ve znění zákona, a to z důvodu že ustanovení § 64 odst. 1 zákona nestanoví žádnou povinnou formu a rozsah dokumentů, kterou musejí dodavatelé při prokazování splnění kvalifikace u sektorového zadavatele dodržovat.
14. Vybraný uchazeč namítá, že nepochybil, když předložil doklady v takovém rozsahu, v jakém byly požadovány zadavatelem v kvalifikační dokumentaci a je rovněž přesvědčen o tom, že nepochybil ani zadavatel tím, že vymezil požadavky na předložení dokladů prokazujících splnění technických kvalifikačních předpokladů tak, jak je stanoveno v kvalifikační dokumentaci. Sektorový zadavatel nemá dle názoru vybraného uchazeče žádnou zákonnou povinnost požadovat jako přílohy osvědčení jakékoli smlouvy, daňové doklady (faktury) či listiny prokazující poskytování služeb.
15. Vybraný uchazeč se domnívá, že předložená osvědčení prokazující splnění kvalifikace subdodavatelem obsahují veškeré podstatné informace, které má osvědčení obsahovat (identifikační údaje objednatele a poskytovatele, dobu a předmět plnění, finanční rozsah

³ Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S356/2010/VZ-17647/2010/530/JWe ze dne 30. 11. 2010.

plnění, informaci o řádném provedení plnění, datum a podpis oprávněné osoby objednatele a kontaktní údaje objednatele). Dle názoru vybraného uchazeče není zřejmé, které klíčové informace o uskutečněné zakázce nejsou součástí osvědčení a z čeho Úřad dovozuje, že osvědčení a čestné prohlášení nejsou v této podobě dostačující.

16. Vybraný uchazeč dále namítá, že zadavatel za účelem ověření informací vedoucích k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu požádal objednatele o ověření informací uvedených v seznamu významných zakázek a osvědčení o významných službách, kdy objednatel zadavateli potvrdil, že zde uvedené informace jsou pravdivé. Zadavatel tak využil dostupné prostředky k tomu, aby si zcela dostatečně ověřil, že posouzení splnění kvalifikačních předpokladů hodnotící komisí bylo provedeno v souladu se zákonem.
17. Vybraný uchazeč v námitkách rozkladu dále nesouhlasí s výkladem Úřadu v té části, kde Úřad vyvozuje úlohu zadavatele při posuzování splnění kvalifikace. Takovýto výklad jde dle vybraného uchazeče nad rámec zákona, když zadavatel nemá presumovat pravdivost institutu osvědčení kvalifikace, ale má de facto u každého předloženého osvědčení vyvíjet další dodatečnou činnost a požadovat předložení dalších dokladů směřujících k naprosto nepochybnitému ověření splnění kvalifikace. Výklad Úřadu nemá dle vybraného uchazeče své opodstatnění zejména ve vztahu k sektorovým zadavatelům, kterým zákonodárce oproti veřejným zadavatelům záměrně ponechal relativní volnost při stanovení požadavků na kvalifikaci a způsobu prokázání jejího splnění.
18. Závěrem vyjadřuje vybraný uchazeč své přesvědčení, že zadavatel nijak nepochybil při stanovení jakýchkoli objektivních požadavků, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele podle § 63 odst. 1 zákona, a rovněž nepochybil při posuzování splnění kvalifikace a nebyl povinen vyloučit vybraného uchazeče ze zadávacího řízení podle § 60 odst. 1 zákona. Vybraný uchazeč je zároveň přesvědčen o tom, že zcela řádně prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů požadovaných zadavatelem a předložil dokumenty v rozsahu požadovaném zadavatelem v zadávacích podmínkách.

Závěr rozkladu

19. S ohledem na výše uvedené vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu.

IV. Zrušení zadávacího řízení zadavatelem

20. Dne 20. 1. 2014 bylo Úřadu doručeno oznámení zadavatele z téhož dne, kterým prokázal, že dne 15. 1. 2014 zrušil zadávací řízení veřejné zakázky podle § 84 odst. 5 zákona.

V. Řízení o rozkladu

21. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004, správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných

souvislostech, jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

23. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a řízení o rozkladech zastavil.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení o rozkladu.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

25. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrh, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
26. Toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona bylo zahájeno doručením návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nebo zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
27. Podle § 84 odst. 5 zákona je sektorový zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, pokud si tuto možnost vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení.
28. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
29. Dne 15. 1. 2014 prokázal zadavatel Úřadu, že podle § 84 odst. 5 zákona zrušil zadávací řízení veřejné zakázky. Zrušením zadávacího řízení veřejné zakázky nově nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření Úřadem. Návrh se tak stal v průběhu vedení tohoto správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit, nebo v rámci jeho průběhu zrušit jednotlivý úkon zadavatele.
30. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
31. Podle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
32. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu zadavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
33. Jelikož jsem obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, které ukládá zadavateli nápravné opatření týkající se zadávacího řízení, které již bylo zrušeno, dospěl

jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a řízení o rozkladu bez dalšího zastavil.

34. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbyvá, než postupem dle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VII. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel zadávací řízení veřejné zakázky zrušil, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
36. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Robert Pergl, advokát Advokátní kancelář, Dáňa, Pergl a partneři, Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6
2. MÉDEA, a.s., Mikuleckého 1311/8, 147 00 Praha 4
3. Česká pošta, s. p., Politických vězňů 909/4, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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