

Č. j.: 2R 55/05 – Hr

V Brně 26. října 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 8.8.2005 fyzickou osobu **Ing. Zbyňkem Martínkem, IČO: 45362106, DIČ: CZ510603383, bytem B. Němcové 446/I., 353 01 Mariánské Lázně**, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 15.6.2005 advokátem JUDr. Pavlem Blažkem, Ph. D., se sídlem AK Poštovská 8d, 602 00 Brno, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.7.2005 č. j. VZ/S98/05-151/2912/05-MO ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Mariánské Lázně, zast. starostou PhDr. Luděkem Noskem, se sídlem Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**údržba veřejné zeleně města Mariánské Lázně pro obvod I**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 9.3.2005 pod ev. č. 50005955, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S98/05-151/2912/05-MO ze dne 15.7.2005

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Fyzická osoba Ing. Zbyněk Martínek, IČO: 45362106, DIČ: CZ510603383, bytem B. Němcové 446/I., 353 01 Mariánské Lázně, právně zast. na základě plné moci ze dne 15.6.2005 advokátem JUDr. Pavlem Blažkem, Ph. D., se sídlem AK Poštovská 8d, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), ve svém rozkladu ze dne 5.8.2005 označuje za klíčovou otázku to, zda nabídková cena navrhovatele je cena za údržbu veřejné zeleně za jeden rok, nebo zda nabídkovou cenou je cena za údržbu veřejné zeleně, kterou zadavatel zřejmě zaplatí za 6 let, tedy za dobu, na kterou má být smlouva o údržbě veřejné zeleně uzavřena. K argumentaci napadeného rozhodnutí pak uvádí, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ztotožňuje pojem předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky dle ustanovení § 20 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“) a pojem nabídková cena, ačkoliv v zákoně ztotožnění těchto pojmů nenalezneme. Navrhovatel se domnívá, že tento výklad není správný. Ustanovení § 20 zákona systematicky patří do části první, hlavy II zákona, která je nazvaná způsoby určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky. Toto ustanovení reguluje proces zadávání veřejné zakázky a zákonný pojem předpokládaná cena je upraven pouze pro tento účel. Naproti tomu ustanovení v části osmé zákona, ve které se nachází ustanovení o nabídkové ceně, mají zcela jiný účel, když upravují proces dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Při interpretaci pojmu nabídková cena tak dle názoru navrhovatele není možno si pomáhat pojmy obsaženými v systematicky zcela jiných zákonných ustanoveních, a tedy se při interpretaci ustanovení § 98 zákona odvolávat na obsah ustanovení § 20 zákona, případně tento pojem jednoduše ztotožnit s jiným zákonným pojmem. Nejasný pojem nabídková cena by měl být interpretován v souladu s výkladem navrhovatele také vzhledem k ustanovení čl. 36 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Ustanovení o kauci tak nelze vykládat zásadně v neprospěch navrhovatelů a všemožně jim ztěžovat dosažení spravedlnosti cestou Úřadu, neboť takové jednání by bylo možno považovat za odpírání spravedlnosti. Navrhovatel dále uvádí, že kdyby výklad Úřadu byl správný, bylo by pro podnikatele téměř nemožné se domáhat přezkoumání úkonů zadavatele, neboť ve většině případů by na zaplacení tak vysoké sumy neměli navrhovatelé prostředky, a tím by jim byla možnost domáhat se rozhodnutí Úřadu v jejich věci odepřena. Ačkoliv jsou tedy navrhovatelé povinni zaplatit kauci, není možno od nich výkladem žádat vyšší částky, než zákon bezprostředně určuje. S ohledem na uvedené proto navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, a nebo aby napadené rozhodnutí změnil tak, že stížnosti navrhovatele se vyhovuje.

K podanému rozkladu se dne 15.8.2005 vyjádřilo město Mariánské Lázně, zast. starostou PhDr. Luděkem Noskem, se sídlem Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně (dále jen „zadavatel“) a uvádí, že nepovažuje za nutné se vyjadřovat k procesnímu postupu Úřadu, neboť je přesvědčen, že tento je v souladu se zákonem. Dále zadavatel upozorňuje, že navrhovatel nesložil uvolněnou jistotu na účet zadavatele, a tedy nesplnil povinnost, kterou mu ukládá ustanovení § 47 odst. 3 zákona.

K podanému rozkladu se vyjádřil rovněž uchazeč Zahradní a parková spol. s r. o., se sídlem Chebská 185, 353 01 Mariánské Lázně, zast. jednatelem RNDr. Pavlem Pocem (dále jen „uchazeč“). Dle jeho názoru je zcela nepochybné, že předmětem veřejné zakázky je údržba veřejné zeleně po dobu šesti let, a tedy cena zakázky je dána příslušným násobkem

ceny za jednoletou údržbu. Při jednoleté smlouvě by toto nebylo možné a nabídková cena by tak byla vyšší odhadem o 25 %. Jedině při víceletém provádění zakázky, která je závislá na klimatických podmínkách v průběhu daného roku, se mohou zisky a ztráty z jednotlivých operací kompenzovat. Stejně jako zadavatel poukazuje uchazeč na to, že navrhovatel dle jeho informací nesložil na účet zadavatele uvolněnou jistinu.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel veřejnou zakázku „údržba veřejné zeleně města Mariánské Lázně pro obvod I“ vyhlásil formou otevřeného řízení podle zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 9.3.2005 pod ev. č. 50005955. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem čtyři nabídky, z nichž všechny hodnotil a dne 4.5.2005 rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel námitky a posléze dne 3.6.2005 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15.7.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S98/05-151/2912/05-MO, kterým správní řízení zastavil podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 98 odst. 1 zákona. V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad uvádí, že podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvíce však 1 mil. Kč. Dle ustanovení § 18 odst. 2 zákona pak je-li předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí. Dle ustanovení § 20 odst. 1 zákona se předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na služby rozumí celková cena za poskytnuté služby a nabídková cena je cena, za kterou je uchazeč schopen splnit celý rozsah předmětu zakázky. Lišit se tyto ceny mohou pouze vlivem ocenění jednotlivých položek, nikoliv z důvodu, že uchazeč ocení jiný rozsah předmětu zakázky, než jaký stanovil zadavatel. V šetřeném případě navrhovatel ve své nabídce uvedl termín plnění předmětu veřejné zakázky od 16.5.2005 do 16.5.2011, tedy šest roků, a v cenové nabídce uvedl jako cenu za údržbu veřejné zeleně za dobu jednoho roku bez DPH 4 071 460,- Kč. Nabídková cena za splnění celého předmětu veřejné zakázky, tj. za šest let údržby zeleně, tak činí 24 428 760,- Kč a 1 % z této částky, tedy výše kauce, je 244 287,60 Kč. Navrhovatel však složil kauci ve výši 48 450,- Kč, když při jejím výpočtu vycházel z ceny za údržbu veřejné zeleně po dobu jednoho roku. Kauce tedy nebyla stanovena ve správné výši.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S98/05-151/2912/05-MO ze dne 15.7.2005 správní řízení zastavil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

Navrhovatel ve svém rozkladu opakuje argumentaci ohledně stanovení základu pro výpočet výše skládané kauce, přičemž stejně jako ve svém vyjádření ze dne 1.7.2005 dovozuje, že výše kauce jím byla správně odvozena z ceny za plnění veřejné zakázky v rozsahu pouze jednoho roku, a nikoliv za celkovou dobu plnění veřejné zakázky v rozmezí

šesti let. S touto argumentací se Úřad již dostatečným způsobem vypořádal v rámci napadeného rozhodnutí, a proto pro úplnost pouze uvádím, že nabídkovou cenou ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona je nutno chápat cenu, za kterou navrhovatel nabízí splnění předmětu veřejné zakázky, přičemž pokud jsou předmětem plnění veřejné zakázky služby poskytované v rozmezí šesti let, pak je z povahy věci zřejmé, že nelze jako nabídkovou cenu brát částku za jeden rok plnění, ale vždy částku za celých šest let. Navrhovatel se při svém argumentaci dopouští neodůvodněně zužujícího výkladu, když kategoricky vylučuje provázanost jednotlivých částí zákona, konkrétně části první a části osmé zákona. Zákon o veřejných zakázkách je však nutno chápat v jeho komplexnosti a vzájemné vnitřní provázanosti.

Pokud bychom přijali výklad navrhovatele ohledně stanovení základu pro výpočet výše kauce, pak dovedeno ad absurdum by jednotné stanovení tohoto základu bylo v praxi nemožné, neboť by se vždy odvíjelo od formulace nabídek, a tedy libovůle jednotlivých uchazečů, kteří by pak za tento základ mohli vydávat např. úhradu pouze za hodinu, den, či měsíc poskytování služeb, či i pouhé jednotkové ceny jednotlivých kusů zboží v případě veřejných zakázek na dodávky. Takový výklad však není možný. V této souvislosti je potřeba zohlednit funkci kauce a obecně důvody, pro které byl tento institut do zákona zaveden. Jeho úlohou je eliminovat účelové podávání návrhů, jejichž podavatelé by měli za cíl pouze samoučelně pozdržet či jinak obstruovat zadávací proces a výše kauce tak musí být přímo úměrná celkové částce za splnění předmětu veřejné zakázky.

Výše uvedené je současně odpovědí na námitku rozkladu, že výše kauce hraničí s odpíráním práva uchazečů na proces, zaručeného čl. 36 Listiny. Taková námitka navrhovatele je opět lichá. Uchazečům je zaručeno právo na spravedlivý proces právě ustanovením § 96 a násl. zákona, tedy možností podat návrh k Úřadu, stejně jako i dalšími činnostmi, které vykonává Úřad v rámci své dohledové pravomoci dle ustanovení § 94 odst. 1 a 2 zákona. Současně však není možno připustit takový výkon tohoto Listinou zaručeného práva, který by nepřiměřeně omezoval a poškozoval ostatní účastníky zadávacího procesu na jejich právech a právech chráněných zájmech. Tuto regulativní funkci zastává mimo jiné právě i institut kauce. Pokud navrhovatel napadá její výši, pak pouze uvádím, že o plnění předmětu jakékoliv veřejné zakázky se může ucházet pouze takový subjekt – podnikatel, který je schopen poptávané plnění poskytnout, a tedy má mimo jiné i dostatečné kapacity materiální, personální a finanční. S rostoucím rozsahem zakázek, a tedy i s jejich stoupající cenou, se pak logicky tento okruh potenciálních, dostatečně kapacitně zajištěných uchazečů, zužuje, čímž se logicky zužuje i okruh osob, které jsou v případě zakázek většího rozsahu dostatečně kapacitně vybaveny nejen na plnění předmětu veřejné zakázky, ale které jsou sto nést i případné podnikatelské riziko spojené s neúspěšným podáním návrhu k Úřadu a propadnutím složené kauce. Toto přirozené zužování okruhu reálných uchazečů o veřejnou zakázku tedy nelze považovat za omezování práva ostatních uchazečů na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny, a to právě s přihlédnutím k existenci přímé úměry mezi výší kauce a celkovou cenou za plnění předmětu veřejné zakázky.

Pro úplnost pak uvádím, že rozhodnutím o zastavení správního řízení z důvodů nesplnění povinnosti dle ustanovení § 98 odst. 1 zákona není dotčena možnost Úřadu zahájit ve věci správní řízení z vlastního podnětu, pokud z předložené dokumentace zjistí porušení zákonných povinností zadavatele.

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 rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Mariánské Lázně, se sídlem Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně, zast. PhDr. Luďkem Noskem,
2. JUDr. Pavel Blažek, Ph.D., se sídlem AK Poštovská 8d, 602 00 Brno,
3. Zahradní a parková spol. s r. o., se sídlem Chebská 185, 353 01 Mariánské Lázně, zast. RNDr. Pavlem Pocem,
4. spis.