

Č.j. 3R 006/06-Fr

V Brně dne 10.2.2006

V řízení o rozkladu ze dne 9. ledna 2006 podaném **ing. arch. Janem Línkem, bytem Praha 4, Kupeckého 761/5 osobně** a jako zmocněncem Milady Klatovské, bytem Rabínovo nábřeží 384/56, 120 00 Praha 2, ing. Růženy Adelsbergové, bytem Milovická 1083/44, 180 00 Praha 8, ing. Jiřího Línka, bytem U Balabenky 1907/8, 180 00 Praha 8, RNDr. Ivana Ploce, bytem Malobřevnovská 177/7, 169 00 Praha 6, MUDr. Michaely Martínkové, bytem Hradecká 1291/20, 130 00 Praha 3, Petra Klatovského, bytem Rabínovo nábřeží 384/56, 120 00 Praha 2, ing. arch. Petra Maška, bytem Archangelská 868, 110 00 Praha 10, MVDr. Petra Ploce, bytem Lom 16, Andrey Popelkové, bytem Vášova 271/7, 110 00 Praha 10, Vilemíny Šteríkové, Dělnická 1044/34, 170 00 Praha 7 a ing. Dany Křivánkové, bytem Kubišova 992/22, 180 00 Praha 8, na základě předložené plné moci ze dne 24.11. 2005, právně zastoupen JUDr. Milanem Chlupatým, advokátem AK, se sídlem Ječná 17, 120 00 Praha 2 – Nové Město, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 574-R/05-497/140/OŠ ze dne 20.12. 2005, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **Česká republika – Generální ředitelství cel, se sídlem Budějovická 7, 140 96 Praha 4, zast. ředitelem sekce 01 ing. Ryszardem Schwarzem**, učiněným při zadávání veřejné zakázky na „**Nájem prostor pro Celní úřad Praha 1**“ v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 21.9. 2005 pod ev. č. 50013202, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 574-R/05-497/140/OŠ ze dne 20. 12. 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:

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel Česká republika – Generální ředitelství cel, se sídlem Budějovická 7, 140 96 Praha 4, zast. ředitelem sekce 01 ing. Ryszardem Schwarzem (dále jen „zadavatel“), oznámil na centrální adrese dne 21.9. 2005 pod ev.č. 50013202 veřejnou zakázku na „Nájem prostor pro Celní úřad Praha 1“ (dále jen „veřejná zakázka“). Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel šest nabídek, přičemž nabídku uchazeče ing.arch. Jana Línka, bytem Kupeckého 761/5, 140 00 Praha 4 osobně a jako zmocněnec Milady Klatovské, bytem Rašínovo nábřeží 384/56, 120 00 Praha 2, ing. Růženy Adelsbergové, bytem Milovická 1083/44, 180 00 Praha 8, ing. Jiřího Línka, bytem U Balabenky 1907/8, 180 00 Praha 8, RNDr. Ivana Ploce, bytem Malobřevnovská 177/7, 169 00 Praha 6, MUDr. Michaely Martínkové, bytem Hradecká 1291/20, 130 00 Praha 3, Petra Klatovského, bytem Rabínovo nábřeží 384/56, 120 00 Praha 2, ing. arch. Petra Maška, bytem Archangelská 868, 110 00 Praha 10, MVDr. Petra Ploce, bytem Lom 16, Andrey Popelkové, bytem Vášova 271/7, 110 00 Praha 10, Vilemíny Šteríkové, Dělnická 1044/34, 170 00 Praha 7 a ing. Dany Křivánkové, bytem Kubišova 992/22, 180 00 Praha 8, na základě předložené plné moci ze dne 24.11. 2005, právně zastoupen JUDr. Milanem Chlupatým, advokátem AK, se sídlem Ječná 17, 120 00 Praha 2 – Nové Město (dále jen „navrhovatel“) vyřadil z dalšího posuzování z důvodu nesplnění základních kvalifikačních kritérií dle § 31 ve spojení s § 30 odst. 5 zákona. Zadavatel v odůvodnění oznámení o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení uvedl celkem dva zákonem stanovené předpoklady pro podání nabídky, které navrhovatel nesplnil. Jedná se o ust. § 30 odst. 7, které vyžaduje, aby v případě, že podá nabídku více dodavatelů společně, byl k nabídce připojen originál nebo ověřené kopie listiny, z níž vyplývá, že dodavatelé budou ze svých závazků zavázáni společně a nerozdílně. Tento zákonem stanovený předpoklad pro podání nabídky splněn nebyl, neboť taková listina k nabídce připojena nebyla. Dalším důvodem pro vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že základní kvalifikační kritéria ve smyslu § 31 zákona byla splněna pouze panem ing.arch. Janem Línkem. Proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky podal navrhovatel námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Dne 25.11. 2005 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) doručen návrh navrhovatele o přezkoumání úkonů zadavatele při zadání veřejné zakázky a přidělení veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

2. Úřad vydal dne 20.12. 2005 rozhodnutí č.j. S 574-R/05-497/140/OŠ, kterým řízení zastavil, neboť s podáním návrhu navrhovatel nesložil kauci v plné výši. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesložil nejpozději v poslední den lhůty pro podání návrhu kauci ve správné výši, musel Úřad podle ust. § 97 odst. 2 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona řízení zastavit.

III. Rozklad

3. Proti rozhodnutí č.j. S 574-R/05-497/140 OŠ podal navrhovatel v zákonem stanovené lhůtě rozklad.

4. Navrhovatel vytýká Úřadu, že dospěl k nesprávnému závěru, když ve výši 36 720,-Kč navrhovatelem složené kauce spatřuje porušení ust. § 98 odst. 1 a ust. § 97 odst. 1 zákona. Navrhovatel zastává názor, že svou zákonnou povinnost splnil a tak jde pouze o řešení otázky, jak vysoká kauce měla být zaplacená. V této souvislosti navrhovatel sděluje, že za základ pro výpočet výše kauce považoval hodnotu nájemného na dobu jednoho kalendářního roku. Navrhovatel použil tento postup proto, že jednak výraz „nabídková cena“ není nikde v zákoně výslovně specifikován, jednak proto, že zadavatel v celé své dokumentaci vztahující se k projednávané veřejné zakázce spojoval výraz „nabídková cena“ s cenou za předmět zakázky za jeden rok.
5. Pochybení Úřadu je rovněž spatřováno v nesprávné aplikaci ust. § 19 zákona o veřejných zakázkách, neboť toto ustanovení zákona se vztahuje na dodávky, zatímco projednávaná veřejná zakázka je podle názoru navrhovatele veřejnou zakázkou na služby. Na podporu svého tvrzení navrhovatel uvádí, že v předběžném oznámení byla z hlediska jejího předmětu označena zadavatelem jako veřejná zakázka na služby, v další části průběhu veřejné zakázky byla označena za veřejnou zakázku na dodávky a v poslední fázi částečně za veřejnou zakázku jak na služby tak i na dodávky. Navrhovatel tedy dovozuje, že veřejná zakázka, která je předmětem tohoto řízení, by měla logicky spadat pod režim ustanovení § 20 zákona.
6. Podle názoru navrhovatele, i v případě akceptace argumentů Úřadu ohledně pojmu „nabídková cena“ a při současném využití jím použitého ustanovení § 19 zákona musí navrhovatel odkázat na odstavec 2 písm. b) tohoto ustanovení, případně i na ust. § 20 odst. 2 písm. b) zákona, podle kterých se za předpokládanou cenu považuje plnění období 4 let, nikoliv 5 let, jak dovozuje Úřad v rozkladem napadeném rozhodnutí. Navrhovatel se v závěru této námitky pozastavuje na logickou formulaci zadavatele ohledně délky nájemního vztahu „nájem na dobu neurčitou“, nejméně však na dobu 5 let.
7. Závěrem svého rozkladu navrhovatel uvádí, že se dostal do procesně velice složité situace, a to z toho důvodu, že ust. § 97 odst. 1 dává prostor pro různé výklady. Navrhovatel je přesvědčený o tom, že jeho návrh na zrušení rozhodnutí zadavatele – České republiky – Generální ředitelství cel – o vyloučení uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce ze dne 27.10. 2005, je zcela oprávněný. V rámci zadávání projednávané veřejné zakázky došlo k řadě závažných pochybení a porušení zákona, která znamenaly nebo znamenat mohly omezení či vyloučení principu transparentnosti a nediskriminačního přístupu.

Petit rozkladu

8. Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí ze dne 27. 10. 2005 zrušil v celém rozsahu. Pro případ, že předseda Úřadu neshledá důvody pro zrušení, navrhuje, aby ve smyslu ust. § 97 odst. 2 zákona Úřad zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

IV. Řízení o rozkladu

9. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení,

kteřá nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci řízení o rozkladu podaném navrhovatelem jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.

10. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst.1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
11. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka řízení obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k následujícím závěrům:

V. Přezkoumání skutkového a právního posouzení věci

12. Navrhovatel vytýká Úřadu, že nesprávně posoudil projednávanou veřejnou zakázku jako zakázku na dodávky, když se jednalo o veřejnou zakázku na služby. K této námitce navrhovatele osvětluji, že zákon o veřejných zakázkách rozlišuje tři typy veřejných zakázek. Jedná se o veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a poslední typem jsou veřejné zakázky na stavební práce. Toto rozlišení má význam zejména pro stanovení finančních limitů rozdělujících zakázky na podlimitní a nadlimitní podle § 14 a § 15 zákona, a z toho vyplývající odlišnosti, zejména pokud jde o administrativní náročnost zadávacích procesů, a dále pak procedurálních odchylek při postupech zadavatele podle zákona. Z ust. § 7 zákona o veřejných zakázkách vyplývá cit.: *„Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých i nemovitých (dále jen „zboží“) včetně koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě, a rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě dodání zboží také montáž a uvedení do provozu, pokud nejde o případ podle § 8 odst. 2 písm. a) zákona.“* Z citovaného ustanovení lze dovodit, že veřejná zakázka na dodávky zahrnuje veškeré zakázky, jejichž předmětem je koupě věcí movitých (nábytek, automobily, přístroje, kancelářské potřeby atd.) a nemovitých (pozemky, dokončené stavby). Plněním však může být i poskytnutí k užívání na základě jiného právního titulu již existujících věcí movitých nebo již postavených nemovitostí, které dodavatel vlastní. V případě tohoto typu veřejné zakázky je nejčastější právní skutečností, která zakládá důvod pro plnění ze strany dodavatele, kupní smlouva nebo nájemní smlouva. Pro zařazení veřejné zakázky pod typ zakázek na dodávky není rozhodující, jakou formou, v jakém čase a za jakých podmínek má na zadavatele přejít vlastnické právo ke zboží, které je předmětem dodavatelova plnění; ani samotný přechod vlastnického práva není podmínkou zakázek na dodávky. Veřejnou zakázkou na dodávky proto bude i taková zakázka, jejímž předmětem je koupě zboží od dodavatele na splátky, nájem zboží nebo nájem zboží s právem následné koupě. Zakázkou na dodávky tedy je i poskytování movitých či nemovitých věcí leasingovými způsoby či pronájem věcí bez jejich následné koupě nájemcem. Z uvedeného tedy vyplývá, že námitce navrhovatele nelze přisvědčit, neboť ze shora uvedeného vyplývá, že projednávaná veřejná zakázka „Nájem prostor pro Celní úřad Praha 1“ je veřejnou zakázkou na dodávky. V této souvislosti uvádím, že Úřad postupoval ve správním řízení prvního stupně správně, když aplikoval za účelem výpočtu výše kauce, kterou měl navrhovatel složit na účet Úřadu, ust. § 19 zákona o veřejných zakázkách, které se vztahuje na veřejné zakázky na dodávky.

13. K další námitce navrhovatele týkající se výše kauce, uvádím, že podle ust. § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 000 000 Kč. Vzhledem k tomu, že zákon pojem nabídková cena nedefinuje, vychází se pro účely výpočtu kauce ze zákonného ustanovení o předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky, která je definovaná v ust. § 18 zákona o veřejných zakázkách. Použití analogického výkladu pro zjištění nabídkové ceny je dovozováno ze skutečnosti, že konstrukce pro výpočet nabídkové ceny a předpokládané ceny je zcela shodná. Stanovení předpokládané ceny je rozhodné pro posouzení, zda se jedná o nadlimitní nebo podlimitní veřejnou zakázku, a tedy i pro určení, který ze dvou režimů zákona o veřejných zakázkách se bude aplikovat. Způsob, jakým se předpokládaná cena určuje, je popsán v § 18 až 23 zákona. Projednávaná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na dodávky, a proto se použije pro výpočet předpokládané ceny ust. § 19 zákona o veřejných zakázkách, které stanoví, že předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na dodávky je celková cena dodávky. Zákon o veřejných zakázkách upravuje dva způsoby stanovení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky na dodávky v závislosti na tom, zda doba plnění veřejné zakázky je určitá nebo neurčitá, což vyplývá z ust. § 19 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách cit.: „*Předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky v případě koupě zboží na splátky, nájmu zboží a nájmu zboží s právem následné koupě určí zadavatel na základě celkové výše plnění za dobu účinnosti smlouvy, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu určitou; v případě nájmu zboží s právem následné koupě se do celkové výše plnění zahrne i zůstatková kupní cena. Jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu neurčitou, určí zadavatel předpokládanou cenu na základě celkové výše plnění za 4 roky.*“ Vzhledem k tomu, že doba plnění projednávané veřejné zakázky je určitá, určí se celková cena za období plnění předmětu veřejné zakázky tak, že se cena plnění za dobu jednoho roku nájmu vynásobí pěti (tj. 3 672 000,-Kč x 5 let). Celková cena za dobu plnění předmětu veřejné zakázky tedy činí 18 360 000,-Kč vč. DPH. V daném případě pak činí 1% z nabídkové ceny 183 600,-Kč vč. DPH. Navrhovatel však složil na účet Úřadu kauci pouze ve výši 36 720,-Kč vč. DPH. Jelikož uchazeč nesložil nejpozději v poslední den lhůty pro podání návrhu kauci ve správné výši, dospěl jsem k závěru, že Úřad ve správním řízení prvního stupně postupoval v souladu s ust. § 97 odst. 2 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když správní řízení zastavil.
14. Považuji za vhodné na tomto místě doplnit, že pokud Úřad v souvislosti s řízením o návrhu, který nemá předepsané náležitosti, zjistí, že došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, zahájí řízení z vlastního podnětu.
15. Navrhovatel vyjadřuje v rozkladu názor, že Úřad pochybil, když považoval za dobu plnění projednávané veřejné zakázky 5 let, nikoliv 4 roky. Navrhovatel odkazuje na zadávací dokumentaci, resp. na použití formulace ohledně doby plnění „...nájemní smlouva na dobu neurčitou nebo minimálně na dobu 5 let“, kterou navrhovatel shledává nelogickou. K této námitce sděluji, že zadavatel dal uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku dvě možnosti, a to uzavřít nájemní smlouvu na dobu neurčitou nebo uzavřít nájemní smlouvu na dobu určitou, která nesmí být kratší 5 let. Jak vyplývá z nabídky navrhovatele cit.: „Nájemní poměr je dle předloženého návrhu smlouvy nabízen na dobu od 1.12. 2005 do 1.12. 2010“, zvolil navrhovatel druhou z možných variant, tedy uzavření smlouvy na dobu určitou. Konstatuji, že doba plnění projednávané veřejné zakázky je dostatečně určitá, a že se výše nabídkové ceny podle

ust. § 19 zákona vypočítává za období 5 let způsobem uvedeným pod bodem 13 tohoto rozhodnutí.

16. S ohledem na to, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, jehož meritem bylo posouzení, zda navrhovatel složil kauci na účet Úřadu, nemohou být předmětem posouzení v řízení o rozkladu námitky navrhovatele proti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Tento závěr vychází z principu jednoty správního řízení probíhajícího v téže věci po celou dobu trvání od zahájení řízení až do doby vydání konečného rozhodnutí. Ke změně původního rozhodnutí může dojít zejména tehdy, lze-li v podstatné míře využít výsledků dokazování před orgánem prvního stupně. Vydání rozhodnutí na základě zjištění provedených převážně až v řízení o rozkladu, by bylo v rozporu s principem dvojinstančního správního řízení. Uzavírám tedy, že z podkladů rozhodných pro vydání tohoto rozhodnutí vyplývá, že navrhovatel nesložil kauci na účet Úřadu, a proto byly splněny podmínky stanovené zákonem pro zastavení řízení.
17. 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.

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

Rozhodnutí obdrží:

1. Generální ředitelství cel, Budějovická 7, 140 96 Praha 4
2. Advokátní kancelář, JUDr. Milan Chlupatý, advokát, Ječná 17, 120 00 Praha 2
3. spis

