



UOHSX001RO8Q

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R162,163/2009/VZ-7741/2010/310/PMo

V Brně dne: 1.6.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 12.11.2009 zadavatelem –

- **Farním sborem Českobratrské církve evangelické v Praze 1 – Staré Město**, se sídlem Salvátorská 1045/1, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ 45701814, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 30.7.2009 zastoupeným JUDr. Květoslavem Krejčím, Ph.D., advokátem se sídlem Na Příkopě 8, 110 00 Praha 1, a zároveň o rozkladu doručeném Úřadu dne 11.11. 2009 navrhovatelem –
- **Vladimírem Šlajchem, restaurování a stavba varhan, podnikatelem**, s místem podnikání Školská 13/687, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ 41865847, ve kterém je dalším účastníkem vybraný uchazeč –
- **Hermann Eule Orgelbau, GmbH**, se sídlem Wilthener str. 6, 02625, Bautzen, Spolková republika Německo,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.10.2009, č.j. ÚOHS-S200/2009/VZ-11937/2009/540/PVé, o přezkoumání úkonů zadavatele –

Farního sboru Českobratrské církve evangelické v Praze 1 – Staré Město, se sídlem Salvátorská 1045/1, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ 45701814, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 30.7.2009 zastoupeného JUDr. Květoslavem Krejčím, Ph.D., advokátem se sídlem Na Příkopě 8, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Rekonstrukce varhan v kostele U Salvátora**“, zadávané dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2.3.2009 pod evidenčním číslem 60028556 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.3.2009 pod evidenčním číslem 2009/S 42-061260,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.10.2009, č.j. ÚOHS-S200/2009/VZ-11937/2009/540/PVé,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Farní sbor Českobratrské církve evangelické v Praze 1 – Staré Město, se sídlem Salvátorská 1045/1, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ 45701814, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 30.7.2009 zastoupený JUDr. Květoslavem Krejčím, Ph.D., advokátem se sídlem Na Příkopě 8, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2.3.2009 pod evidenčním číslem 60028556 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.3.2009 pod evidenčním číslem 2009/S 42-061260 oznámení užšího zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Rekonstrukce varhan v kostele U Salvátora“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě 12 zadávací dokumentace nazvaném „Způsob hodnocení nabídek“ zadavatel uvedl, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, podle následujících dílčích hodnotících kritérií: 1. „Výše nabídkové ceny bez DPH“ (s vahou 25 %), 2. „Technická úroveň, estetický vzhled a vhodnost nabídky ve vztahu k požadovanému plnění“ (s vahou 70 %) a 3. „Záruční doba a pozáruční servis“ (s vahou 5 %).
3. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání žádostí o účast v užším řízení 4 žádosti. Ze zprávy o výsledku posouzení splnění kvalifikace ze dne 30.4.2009 vyplývá, že ze zadávacího řízení byli vyloučeni 2 zájemci pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. Zbývající dva zájemci byli vyzváni k podání nabídek, a to dopisem ze dne 26.5.2009. Ze zápisu z prvního jednání hodnotící komise ze dne 23.6.2009 pak vyplývá, že obě nabídky byly podány ve stanovené lhůtě a podle ust. § 71 odst. 8 zákona byly shledány jako úplné. Na základě hodnocení nabídek vyhodnotila hodnotící komise jako nejvhodnější nabídku uchazeče Hermann Eule Orgelbau, GmbH, Wilthener str. 6, 02625, Bautzen, Spolková republika Německo (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel se s výběrem hodnotící komise ztotožnil s tím, že rozhodnutí o výběru bylo následně jednotlivým uchazečům oznámeno dopisem ze dne 26.6.2009.

Uchazeč Vladimír Šlajch, restaurování a stavba varhan, podnikatel, s místem podnikání Školská 13/687, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ 41865847 (dále jen „navrhovatel“) obdržel toto oznámení dne 2.7.2009.

4. Navrhovatel však podal proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky, které zadavatel obdržel dne 13.7.2009. Po přezkoumání jejich obsahu těmto námitkám nevyhověl, a to rozhodnutím ze dne 20.7.2009 s odůvodněním, že není veřejným zadavatelem ve smyslu zákona. Navrhovatel obdržel předmětné rozhodnutí téhož dne. Jelikož se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dopisem ze dne 27.7.2009 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Úřad obdržel předmětný návrh dne 28.7.2009 a tímto dnem tak bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S200/2009/VZ-9990/2009/540/PVé ze dne 6.8.2009. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S200/2009/VZ-9991/2009/540/PVé ze dne 6.8.2009 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S200/2009/VZ-10457/2009/540/PVé ze dne 27.8.2009 o předběžném opatření pak Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude toto správní řízení ukončeno, a to z důvodu pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při hodnocení nabídek na základě dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň, estetický vzhled a vhodnost nabídky ve vztahu k požadovanému plnění“.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 26.10.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S200/2009/VZ-11937/2009/540/PVé, v němž konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 81 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 80 odst. 1 a 6 zákona, neboť rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.6.2009, která neobsahovala odůvodnění způsobu hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Technická úroveň, estetický vzhled a vhodnost nabídky ve vztahu k požadovanému plnění“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož z provedeného hodnocení není zřejmé, zda zadavatel na základě tohoto hodnocení vybral nejvhodnější nabídku, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad dle § 118 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 26.6.2009 a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Následně Úřad zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč, a to dle § 119 odst. 2 zákona.
7. Úřad v prvostupňovém rozhodnutí podotkl, že podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným

veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. V daném případě se Úřad v první řadě zabýval právě otázkou, zda zadavatel naplňuje definici stanovenou v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona. K této otázce pak doplnil, že podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. a 2. zákona je třeba splňovat kumulativně, avšak podmínky v bodu 2. jsou uvedeny alternativně, což znamená, že pro naplnění ustanovení bodu 2. postačuje, pokud je naplněna i jen jedna z podmínek uvedených v tomto bodu. Následně Úřad podrobně popsal vzájemné vztahy uvnitř Českobratrské církve evangelické (dále jen „ČCE“) jakožto organizace, v rámci které zadavatel představuje jeden ze subjektů tvořících její strukturu. Vzhledem k tomu, že ČCE je soustavou samostatných právnických osob, přičemž zadavatel je jednou z nich, Úřad následně posuzoval naplnění definice veřejného zadavatele u každé právnické osoby v rámci struktury ČCE zvlášť.

8. Úřad vzápětí učinil dílčí závěr, že ČCE byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. ČCE v rámci své působnosti zajišťuje takové služby, na jejichž zajištění má stát zájem a na jejichž poskytování se finančně podílí, přičemž spoluúčast státního financování lze v takových případech pojmout jako jeden z ukazatelů přítomnosti veřejného zájmu při zajišťování takovýchto služeb. Vzhledem k tomu, že ČCE taktéž naplňuje další rozhodné podmínky vyplývající mimo jiné z příslušných rozsudků ESD (a sice že nepůsobí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek a nevykonává svou činnost především za účelem dosažení zisku), dospěl Úřad k závěru, že ČCE je veřejným zadavatelem ve smyslu zákonné definice. Poté Úřad posuzoval, zda i zadavatel samotný splňuje podmínky vyplývající z ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Došel k závěru, že i u něj jsou uvedené podmínky splněny, a zadavatel tak v rozpočtovém roce 2009 naplnil zákonnou definici veřejného zadavatele, a tudíž byl povinen postupovat podle zákona. Vzhledem k uvedenému tak Úřadu nic nebránilo v přezkumu postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení.
9. Jak vyplývá z příslušných ustanovení zákona (a sice z jeho ust. § 80 odst. 1), hodnotící komise pořídí o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Podle ust. § 81 odst. 1 zákona rozhodne zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.
10. Úřad konstatoval, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam. A to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale především co do objektivitě hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné. Aby byla zpráva o posouzení a hodnocení nabídek transparentní, musí obsahovat údaj o tom, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých dílčích kritérií, tj. takové údaje, z nichž bude vyplývat, proč právě v daném kritériu nejúspěšnější nabídka získala daný konkrétní

počet bodů a jak se tedy lišila od ostatních nabídek. K tomu podotkl, že tento požadavek je o to významnější, jedná-li se o subjektivní hodnotící kritérium.

11. Následně Úřad v napadeném rozhodnutí poznamenal, že z popsaného způsobu hodnocení v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria nevyplývá, že by se zadavatel právě s odůvodněním přidělení bodového hodnocení jednotlivým nabídkám vypořádal. Uvedl, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.6.2009 sice obsahuje popis mechanismu, na jehož základě došlo k přidělování bodů, ale již neobsahuje faktický popis důvodů, které byly rozhodující v rámci hodnocených vlastností nabízeného plnění. Zadavatel v zadávací dokumentaci jasně stanovil, které z nabízených údajů budou předmětem hodnocení, a proto mělo být součástí předmětného kvalifikačního kritéria také slovní vyhodnocení míry naplnění požadavků zadavatele u jednotlivých nabídek. Vzhledem k tomu, že předmětné odůvodnění nebylo součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nelze transparentně přezkoumat, zda zadavatel nabízená plnění opravdu poměřoval ve vztahu k předem stanoveným oblastem jeho zájmu v rámci tohoto kritéria.
12. Jelikož v daném případě nebyla předmětná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek zpracována tak, aby byl umožněn její objektivní přezkum, Úřad konstatoval, že hodnocení nebylo provedeno transparentně a z tohoto důvodu nelze vyloučit možnost, že postup zadavatele při hodnocení nabídek mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Úřad dále poznamenal, že jelikož zadavatel závažně pochybil tím, že rozhodl o výběru nejhodnější nabídky na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která neobsahovala odůvodnění způsobu hodnocení nabídek v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, učinil dle § 118 zákona opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 26.6.2009 o výběru nejhodnější nabídky a všech následujících úkonů zadavatele v daném zadávacím řízení. Jak Úřad následně podotkl, zadávací řízení se v důsledku toho vrátilo do fáze hodnocení nabídek s tím, že je nezbytné, aby bylo provedeno nové hodnocení nabídek, a to novou hodnotící komisí nebo zadavatelem, za dodržení zásady transparentnosti. To znamená, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek musí tentokrát obsahovat konkrétní důvody, které u jednotlivých nabídek vedly k přidělenému počtu bodů.
13. Úřad dne 3.11.2009 obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 2.11.2009 o novém hodnocení nabídek. Součástí tohoto rozhodnutí byla zpráva o posouzení a hodnocení nabídek s odůvodněním provedeného hodnocení a přiděleného počtu bodů jednotlivým uchazečům. Vzhledem k tomu, že zadavatel provedl nové hodnocení nabídek, které odpovídá požadavkům zákona, čímž provedl nápravné opatření, které by mu bylo uloženo pravomocným rozhodnutím, Úřad vydal dne 1.12.2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S200/2009/VZ-15401/2009/540/PVé, kterým zrušil předběžné opatření č. j. ÚOHS-S200/2009/VZ-10457/2009/540/PVé ze dne 27.8.2009.

II. Námitky rozkladu zadavatele

14. Úřad obdržel proti shora uvedenému rozhodnutí dva rozklady. Rozklad podaný zadavatelem Úřad obdržel dne 12.11.2009 a rozklad podaný navrhovatelem Úřadu došel dne 11.11.2009.

15. Zadavatel se ve svém rozkladu vyjadřuje v první řadě k naplnění definice veřejného zadavatele s tím, že podle jeho názoru není v daném případě naplněna ani jedna z podmínek stanovených v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel předmětné tvrzení opírá o argumentaci, kterou uvedl již ve vyjádřeních k návrhu, a rovněž o další následující konstatování.
16. Zadavatel v rozkladu deklaruje, že nečerpá žádné prostředky ze státního rozpočtu. Státní finanční prostředky přidělené ČCE v rámci příznání zvláštních práv nejsou dle jeho konstatování důkazem toho, že církev byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. Podotýká, že z tohoto pohledu nejsou relevantní ani příspěvky státu na aktivity církve v oblasti např. zdravotní, sociální a charitativní, a to z toho důvodu, že církev a tudíž zadavatel má v těchto případech shodné možnosti zvýhodněného financování těchto oblastí s jinými fyzickými a právnickými osobami. Tvrzení, že příspěvky státu nepředstavují převážný zdroj příjmů zadavatele ani ČCE jako celku, bylo podle něj dostatečně prokázáno finanční dokumentací potvrzující strukturu příjmů zadavatele, tj. rozpočtem na rok 2009, ze kterého je dle něho zřejmé, že zadavatel neočekával v roce 2009 žádné příjmy od státu nebo jiného veřejného zadavatele, a účetními doklady za období 2005 až 2008, ze kterých je dle jeho názoru evidentní, že ani v těchto uplynulých obdobích zadavatel od státu nečerpal žádné prostředky.
17. K otázce financování dále namítá, že Úřad ve zdůvodnění napadeného rozhodnutí pro určení příjmů ČCE jako celku dostatečným způsobem nezohlednil příjmy všech dílčích sborů této organizace. Za předpokladu součtu příjmů jednotlivých sborů a zohlednění celkové výše příspěvků státu lze dle zadavatele uzavřít, že ani ČCE jako celek není převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, a proto nenaplnuje tuto definiční podmínku zákona.
18. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že v otázce naplnění definice veřejného zadavatele je nutné zkoumat především samotný účel zřízení (resp. založení) dotčeného subjektu. K tomu doplňuje, že každý subjekt, který v rámci své činnosti pečuje o sociálně slabé občany, nelze považovat za veřejného zadavatele. Namítá, že Úřad nezkoumal účel založení zadavatele, nýbrž jeho skutečnou činnost, čímž nepřijatelně rozšířil dikci zákona a vykládal jej tak nepřipustně extenzivním způsobem. Konstatuje tedy, že definičním znakem veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona není to, zda osoba svou činností skutečně uspokojuje potřeby veřejného zájmu či nikoli, ale zda byla za takovýmto účelem zřízena nebo založena. Na tuto otázku je tak podle něj třeba odpovědět záporně. Zadavatel k tomu uzavírá, že za účelem uspokojování jakýchkoli potřeb veřejného zájmu nebyl ani založen, ani zřízen a takové potřeby svou činností neuspokojoval s tím, že Úřad neprokázal, že byl zadavatel založen či zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
19. Ve vztahu k naplnění podmínky ovládnutí státem či jiným veřejným zadavatelem ve smyslu zákona konstatuje, že zadavatel si sám volí orgány, které za něj jednají s tím, že žádná jiná osoba mu nemůže uložit, aby něco vykonal. V žádném případě tak nejde o vztah ovládnutí mezi zadavatelem a ČCE. O takový vztah se nejedná i z toho důvodu, že pravidla citovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se hospodaření zadavatele nejsou podle jeho

názoru právně vymahatelná (a s jejich nedodržením tak není spojena neplatnost takového právního úkonu), poněvadž jsou obsažena ve vnitřních předpisech ČCE (např. církevní řády ČCE a Řád o správě církve), které nemají odpovídající právní sílu.

20. Zadavatel v závěru rozkladu poznamenal, že jelikož Úřad není příslušný k přezkoumání úkonů zadavatele v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou, nejsou tak splněny podmínky pro vedení správního řízení.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

21. Navrhovatel v rozkladu konstatoval, že zadavatel spoléhal na svou nepostižitelnost na základě přesvědčení, že není veřejným zadavatelem s tím, že svou podjatost projevil již při prvním hodnocení nabídek, kdy se netransparentním způsobem rozhodování snažil zamlžit výsledky posuzování nabídek a eliminovat odborné posudky vyznívající ve prospěch navrhovatele. S ohledem na to, že právní servis poskytuje zadavateli renomovaná právní firma, nelze podle něj předpokládat, že by se tak stalo z pouhé neznalosti pravidel vyplývajících ze zákona. Také druhá zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2.11.2009 je dle jeho názoru „produktem“ netransparentního postupu zadavatele, kdy samotná dikce textu svědčí o její neobornosti. Zpráva sice zdůvodňuje výběr nejvhodnější nabídky, součástí její argumentace jsou však dle navrhovatele buďto nepravdy nebo okolnosti, které nebyly součástí zadávací dokumentace. A poukazuje na jeden z jejich závěrů, podle kterého dispozice varhan nabízená vybraným uchazečem na rozdíl od té navrhovatelovy plně odpovídá zadávací dokumentaci s tím, že do bodového hodnocení zahrnuje alternativní řešení vítězné nabídky, nepřípustné dle znění zadávací dokumentace. Zvláštní důraz přitom klade zejména na využití původních rejstříků starých varhan, o kterých nebylo dříve žádné zmínky. To vše dle navrhovatele zadavateli umožňuje benevolence ust. § 79 odst. 5 zákona dovolující v případě zjištění porušení zákona hodnotící komisí rozhodnout ve věci sám, bez kontroly nezávislých odborníků.
22. Navrhovatel tedy Úřadu vytkl, že daný případ neposoudil ve všech vzájemných souvislostech, když v rámci nápravného opatření uložil zadavateli postupovat při hodnocení nabídek podle ust. § 79 odst. 5 zákona s tím, že takový postup je neopodstatněný, neboť tak nebyly splněny zákonem stanovené podmínky – sám nezjistil pochybení komise, ve které byl většinově zastoupen, naopak se bránil vzneseným námitkám, které dosud neuznal. Úřad měl podle jeho názoru uložit zadavateli, aby při novém hodnocení nabídek postupoval zcela od počátku, a to podle povinností vyplývajících z ustanovení § 74 odst. 1, 3, 4, 7, 8 zákona a dále pak z ustanovení § 75 zákona.
23. Navrhovatel dále namítl, že druhá zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje důvod svého vzniku. Třebaže obsahuje minimálně jednu zjevnou nepravdu, je podepsána dvěma čelními představiteli zadavatele, pro které by hájení pravdy mělo být jednou z nejvyšších hodnot. Podotkl, že snaha zadavatele rozhodnout o výběru dodavatele, který mu lépe vyhovuje, je legitimní. Umožnit zadavateli, který dostatečně prokázal svou podjatost a subjektivní zájem na výsledku zadávacího řízení, aby ve věci sám rozhodnul, však považuje vůči smyslu zákona za kontraproduktivní.

Závěry rozkladů

24. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bylo zastaveno. V případě, že by rozkladu nevyhověl, žádá v souladu s ust. § 119 odst. 3 zákona o upuštění od povinnosti uhradit náklady řízení, a to z důvodů zvláštního zřetele hodných, za které lze považovat mimo jiné to, že zadavatel je církevní organizací nevýdělečného charakteru a náklady řízení by byly hrazeny z příspěvků dobrovolníků. Navrhovatel se domáhá změny v uložení nápravného opatření, a sice uložení povinnosti zadavateli postupovat při novém hodnocení nabídek v souladu s ustanoveními § 74 a 75 zákona.

IV. Řízení o rozkladech

Stanovisko předsedy Úřadu

25. 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, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
26. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S200/2009/VZ-11937/2009/540/PVé ze dne 26.10.2009 konstatoval zadavatelovo nedodržení postupu dle ust. § 81 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 80 odst. 1 a 6 zákona, neboť rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.6.2009, která neobsahovala odůvodnění způsobu hodnocení nabídek v rámci předemětného dílčího hodnotícího kritéria, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky s tím, že k uzavření smlouvy nedošlo, a jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 26.6.2009 a všechny následující úkony zadavatele v daném zadávacím řízení a uložil mu uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladů

28. S argumentací zadavatele i navrhovatele obsaženou v jimi podaných rozkladech se nelze ztotožnit. Zadavatel ani navrhovatel v nich neuvedli žádné nové skutečnosti, v jejichž důsledku bych posoudil případ odlišně.
29. Pokud se jedná o argumentaci obsaženou v rozkladu navrhovatele, je třeba zdůraznit, že výroková část rozhodnutí neobsahuje žádný konkrétní odkaz poukazující na ustanovení

zákona, podle kterého má zadavatel provést nové hodnocení předmětných nabídek. Je nepochybné, že výroková část napadeného rozhodnutí se týká uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozklad tedy v daném případě směřuje proti odůvodnění rozhodnutí, a sice proti odůvodnění uložení nápravného opatření, které se nachází na straně 19 předmětného rozhodnutí. V této souvislosti je vhodné opakovaně podotknout, že v důsledku Úřadem uloženého nápravného opatření měl být průběh zadávacího řízení vrácen do fáze posouzení a hodnocení nabídek. S ohledem na skutečnost, že nové posouzení a hodnocení nabídek provedl zadavatel ještě v době před nabytím právní moci napadeného rozhodnutí s tím, že se dozvěděl o porušení zákona ze strany hodnotící komise, mohl postupovat podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona, přičemž fakticky mohl v souladu se zákonem provést nápravu sám, což také učinil.

30. Ostatní námitky uvedené navrhovatelem v jeho rozkladu nejsou směřovány proti závěrům napadeného rozhodnutí a v důsledku toho tak zcela postrádají právní relevanci.
31. Ztotožnit se nelze ani s námitkami zadavatele. V první řadě je třeba zpochybnit tvrzení obsažené v jedné z jeho námitek týkající se otázky zadavatelova financování, a sice že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nezohlednil příjmy všech dílčích sborů ČCE pro určení příjmů této organizace s tím, že ČCE jako celek není převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem (a proto nenaplnuje zákonnou definiční podmínku). Opakovaně konstatuji, že vzhledem k tomu, že ČCE je soustavou samostatných právnických osob, přičemž zadavatel je jednou z nich, bylo v rámci přezkumu nezbytné posoudit naplnění definice veřejného zadavatele u každé právnické osoby v rámci struktury ČCE zvlášť. Jelikož bylo pro posouzení daného případu nutné posoudit i naplnění definice veřejného zadavatele samotnou ČCE, Úřad se zabýval touto otázkou jak ve vztahu k zadavateli, tak k ČCE a jejich vzájemným vztahem.
32. I další výše uvedená námitka zadavatele je neopodstatněná. Zadavatel v rámci ní poznamenal, že Úřad nezkoumal účel založení zadavatele, nýbrž jeho skutečnou činnost, čímž nepřijatelně rozšířil dikci zákona a zároveň uvedl, že nebyl zřízen ani založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu s tím, že Úřad neprokázal, že byl zadavatel založen či zřízen za tímto účelem. V této souvislosti je třeba podotknout následující skutečnosti. Naplnění podmínky založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu bylo prokázáno jak u ČCE, tak u zadavatele. Závěry Úřadu se opírají především o fakt, že ČCE zřizuje pro výkon zdravotních, sociálních a charitativních činností církevní právnické osoby, prostřednictvím kterých realizuje cíle formulované v církevním řádu. Pro doložení tohoto konstatování byl ve vztahu k ČCE popsán systém práce Diakonie ČCE. Na základě analogie byl charakter vykonávaných činností této organizace vztažen na obdobnou činnost farních sborů, které třebaže nedostávají na svou činnost od státu finanční prostředky, prakticky vykonávají stejnou činnost. Je proto evidentní, že na základě této skutečnosti by měla být jejich činnost posuzována stejným způsobem – tedy jako činnost směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu. V daném kontextu lze poukázat i na judikaturu Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), a sice na rozsudek č. j. C-470/99 *Universale-Bau AG a Bietergemeinschaft proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* ze dne 12.12.2002, v němž ESD ve vztahu k naplnění předmětné podmínky uvedl, že nezáleží pouze na tom, za

jakým účelem byla právnická osoba založena či zřízena, ale rozhodující je především její faktická činnost, kterou v daném čase vykonává. S ohledem na tyto závěry Úřad zkoumal nejen podmínku založení/zřízení daných subjektů, ale také jejich faktickou činnost.

33. Také námitka zadavatele, v rámci které konstatoval, že ze státního rozpočtu nečerpá žádné finanční prostředky s tím, že příspěvky státu nepředstavují převážný zdroj příjmů ani ČCE jako celku (což bylo dle něj prokázáno uvedenou finanční dokumentací – rozpočtem na rok 2009 a účetními doklady za období 2005 až 2008), je neodůvodněná. Podotýkám, že naplnění podmínky financování státem či jiným veřejným zadavatelem bylo prokázáno pouze u ČCE. V rámci posuzování vzájemného vztahu mezi jednotlivými církevními subjekty učinil Úřad dílčí závěr, že ČCE je samostatnou účetní jednotkou, stejně tak jako její organizační složky, a proto musí být také jejich příjmy vedeny a analyzovány odděleně. V této souvislosti bylo Úřadem zjištěno, že ČCE naplnila v rozpočtovém roce 2009 předmětný definiční znak, avšak zadavatel již nikoliv.
34. Ve vztahu k naplnění podmínky ovládnutí státem či jiným veřejným zadavatelem pak zadavatel vnesl neopodstatněnou námitku, podle které si sám volí orgány, které za něj jednají s tím, že žádná jiná osoba mu nemůže uložit, aby něco vykonal, a nejedná se tedy o vztah ovládnutí mezi zadavatelem a ČCE. S uvedeným konstatováním se však Úřad nemůže ztotožnit. V návaznosti na odpovídající rozsudky ESD učinil závěr, že způsob, jakým jsou stanovena pravidla nadřazenosti a ovládnutí v rámci vnitřní struktury ČCE (a sice zejména možnost statutárního orgánu ČCE dohlížet na činnost církevních sborů a jejich hospodaření, konat v nich vizitace a ukládat opatření), odpovídá takové povaze zadavatele, která ho zařazuje mezi osoby ovládané veřejným zadavatelem.
35. S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že ČCE je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona (což bylo prokázáno na základě popisu činnosti a hospodaření církve). Naplňuje totiž oba definiční znaky veřejného zadavatele, a sice že byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Prostřednictvím analýzy činností vykonávaných zadavatelem a jeho vztahu k ČCE pak lze vyvodit závěr, že byla splněna i podmínka ovládnutí státem či jiným veřejným zadavatelem (tedy ČCE), a proto měl povinnost danou veřejnou zakázku zadávat podle zákona. Tímto tedy byla Úřadem jednoznačně vyvrácena námitka zadavatele zpochybňující věcnou příslušnost Úřadu k přezkoumání úkonů zadavatele v dané věci.
36. K žádosti zadavatele o upuštění od povinnosti uhradit náklady řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele uvádím, že jsem důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by bylo možné upustit od uložení povinnosti uhradit náklady řízení, neshledal.

VI. Závěr

37. 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 rozkladech.

38. 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 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Květoslav Krejčí, Ph.D., advokát, Na Příkopě 8, 110 00 Praha 1
2. Vladimír Šlajch, restaurování a stavba varhan, Školská 13/687, 110 00 Praha 1 – Nové Město
3. Hermann Eule Orgelbau, GmbH, Wilthener str. 6, 02625, Bautzen, Spolková republika Německo

Vypraveno dne:

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