



UOHSX003MX2O

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-R17/2011/VZ-9896/2011/310-ASc

V Brně dne: 16.6.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19.1.2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže faxem dne 20.1.2011 a do datové schránky dne 21.1.2011, jenž podal zadavatel

- **Česká republika – Krajské ředitelství policie hlavního města Prahy**, IČ 75151472, se sídlem Kongresová 2, 140 21 Praha 4, jejímž jménem jedná plk. Ing. Pavel Dombrovský, náměstek ředitele Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy pro ekonomiku

proti výrokům II. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.1.2011, č.j. ÚOHS-S229/2010/VZ-17747/2010/530/JWe, vydaném ve správním řízení zahájeném dne 2.7.2010, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele ve věci veřejné zakázky „**Zabezpečování rekreačních pobytů v Turecku pro policisty a zaměstnance Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy a jejich rodinné příslušníky, hrazených fakultativně z mimorozpočtových zdrojů a vlastních vkladů účastníků**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.4.2010 pod ev. č. 60043772, jehož dalšími účastníky jsou

- **navrhovatel – společnost Blue Style, s.r.o.**, IČ 25609688, se sídlem Jindřišská 873/27, 110 00 Praha 1, za níž jedná Imed ben Hassen Jeddai, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 12.1.2010 Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem, ev.č. ČAK 9067, se sídlem Na Pankráci 1685/19, 140 21 Praha 4
- **vybraný uchazeč - společnost ALEXANDRIA, spol. s r.o.**, IČ 25661507, se sídlem Dělnická 71, 170 00 Praha 7, za níž jedná Ing.Alexandr Pavlov, jednatel, ve správním řízení zastoupená na

základě plné moci ze dne 23.7.2010 JUDr. Ing. Petrem Machálkem Ph.D., advokátem, se sídlem AK ve Vyškově, Pivovarská 8, 682 01, Vyškov

jsem podle ust. § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle ust. § 152 odst. 3 cit. zákona, rozhodl takto:

Výroky II. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.1.2011, č.j. ÚOHS-S229/2010/VZ-17747/2010/530/JWe

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále je „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 2.7.2010 na základě návrhu navrhovatele, společnosti Blue Style, s.r.o., IČ: 25609688, se sídlem Jindřišská 873/27, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), řízení na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Českou republikou – Krajským ředitelstvím policie hlavního města Prahy, IČ: 75151472, se sídlem Kongresová 2, 140 21 Praha 4 (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Zabezpečování rekreačních pobytů v Turecku pro policisty a zaměstnance Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy a jejich rodinné příslušníky, hrazených fakultativně z mimorozpočtových zdrojů a vlastních vkladů účastníků“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.4.2010 pod ev. č. 60043772 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Veřejná zakázka byla rozdělena na část „A“ a část „B“. Základním hodnotícím kritériem stanoveným zadavatelem v oznámení o veřejné zakázce a v zadávací dokumentaci byla nejnižší nabídková cena v jednotlivých částech veřejné zakázky. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.5.2010, zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky tří uchazečů, přičemž nabídka jednoho uchazeče byla podána na obě části veřejné zakázky a zbylé dvě nabídky byly podány pouze na část „B“ veřejné zakázky.

3. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.5.2010, po posouzení nabídek nebyla žádná z nabídek hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazena. Po provedení hodnocení jednotlivých nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci hodnotící komise vyhodnotila nabídku uchazeče, společnosti ALEXANDRIA, spol. s r.o., IČ 25661507, se sídlem Dělnická 71, 170 00 Praha 7 (dále jen „vybraný uchazeč“) jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, a to v obou částech veřejné zakázky.
4. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 31.5.2010, přičemž téhož dne zaslal dopisem oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům. Navrhovatel obdržel toto oznámení stejného dne. Dne 15.6.2010 podal navrhovatel proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dopisem námitky, jež zadavatel obdržel téhož dne a které rozhodnutím ze dne 22.6.2010 odmítl.
5. Jelikož měl navrhovatel za to, že zadavatel odmítl námitky v rozporu se zákonem, podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to nedatovaným dopisem. Návrh se týkal pouze části „B“ veřejné zakázky. V části „A“ veřejné zakázky nebyly námitky podány, a proto zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 10.6.2010 smlouvu o poskytování služeb, které byly předmětem této části veřejné zakázky.
6. Návrh Úřad obdržel dne 2.7.2010. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno téhož dne. Toto zahájení bylo účastníkům řízení oznámeno dopisem ze dne 8.7.2010, současně jim Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S229/2010/VZ-17747/2010/530/JWe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech a po prozkoumání všech podkladů dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem.
8. Úřad konstatoval, že námitky navrhovatele, že zadávací dokumentace byla vytvořena podle aktuální nabídky vybraného uchazeče, námitky navrhovatele, že kritéria byla stanovena v zadávací dokumentaci nekonkrétně a nejednoznačně a námitky navrhovatele, že návrh smlouvy je v rozporu s ustanoveními občanského zákoníku se týkají zadávacích podmínek. Současně Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele, že veřejné zakázky vyhlášené na poslední chvíli jsou pro mnohé cestovní kanceláře z kapacitních důvodů neakceptovatelná se týkají termínu oznámení o zahájení zadávacího řízení. V souladu s ust. § 110 odst. 3 zákona musí být námitky proti zadávacím podmínkám doručeny zadavateli stěžovatelem nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V tomto případě byla lhůta pro podání nabídek stanovena na 24.5.2010, proto bylo nutno doručit námitky proti zadávacím podmínkám a termínu oznámení o zahájení zadávacího řízení nejpozději do 31.5.2010.

Navrhovatel však doručil tyto námitky až 15.6.2010. Na takto opožděné podání námitek nelze pohlížet na podání řádné ve smyslu ust. § 110 odst. 7 zákona, jež je předpokladem pro přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu ve stejné věci.

9. Vzhledem k výše uvedenému Úřad návrh podaný navrhovatelem v částech týkajících se zadávacích podmínek a termínu oznámení o zahájení zadávacího řízení zamítl v souladu s ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh v těchto částech nebyl podán oprávněnou osobou.
10. Úřad dále konstatoval, že námitky navrhovatele, že společnosti ALEXANDRIA, spol. s r.o. a Family Way s.r.o. jsou vlastněny tímž subjektem a námitky navrhovatele poukazující na snížení nabídkových cen vybraným uchazečem ve srovnání s předchozími roky se týkají vlastnické struktury vybraného uchazeče a dalších společností a výše a způsobu stanovení nabídkové ceny vybraného uchazeče ve srovnání s minulými lety, přičemž tyto otázky zákon nijak neupravuje s výjimkou ust. § 77 zákona, stanovící postup hodnotící komise pro případ, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. K tomu však v tomto případě nedošlo.
11. K námitce navrhovatele, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 26.6.2010 mu bylo doručeno oznámení o uzavření smlouvy na zabezpečení rekreačních pobytů v Egyptě – oblast Hurghada a oblast Sharm el Sheikh ze dne 24.6.2010 se lze důvodně domnívat, že k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo také v tomto termínu a tedy před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad uvedl, že uvedené oznámení se týkalo zcela jiné zakázky.
12. Vzhledem k výše uvedenému Úřad návrh podaný navrhovatelem v částech týkajících se vlastnické struktury vybraného uchazeče, výše a způsobu stanovení nabídkové ceny a uzavření smlouvy na zabezpečení rekreačních pobytů v Egyptě – oblast Hurghada a oblast Sharm el Sheikh zamítl podle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona, neboť se netýká postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení.
13. K poslední části návrhu týkající se odmítnutí námitek navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, Úřad konstatoval, že zákon upravuje námitky proti výběru nejvhodnější nabídky v ust. § 110 odst. 4 zákona, přičemž podle ust. § 110 odst. 7 zákona není povinností uchazeče, který tyto námitky podává uvádět, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí, nebo vznikla. Navrhovatel přesto ve svém návrhu tuto újmu specifikoval jak již bylo uvedeno v bode 14 tohoto rozhodnutí.
14. Úřad dále konstatoval, že vzhledem ke skutečnosti, že námitky byly podány v souladu se zákonem a obsahovaly všechny podstatné náležitosti, byl zadavatel povinen postupovat podle ust. § 111 odst. 1 zákona a námitkám vyhovět, či nevyhovět, případně o nich nerozhodnout pro jejich opožděnost. Současně Úřad uvedl, že v případě, kdy zadavatel námitkám nevyhoví podle ust. § 111 odst. 1 zákona, má dle ust. § 111 odst. 2 zákona povinnost uvědomit stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle ust. § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

15. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že zadavatel porušil ust. § 110 odst. 7 zákona, neboť neoprávněně odmítl námítky navrhovatele, přestože obsahovaly všechny zákonem stanovené náležitosti a tím se dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, za což mu byla v souladu s ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona udělena pokuta ve výši 30.000,- Kč. Úřad uložení pokuty této výše zdůvodnil skutečností, že neoprávněným odmítnutím námitek nemohl zadavatel podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť část námitek byla podána opožděně a zbývající část se netýkala postupu, jenž je zadavatel povinen v zadávacím řízení dodržovat podle zákona. Vzhledem k tomu, že podle ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona lze za správní delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč, Úřad při stanovení výše této pokuty zohlednil především preventivní funkci této sankce. Současně Úřad konstatoval, že v případě neoprávněného odmítnutí námitek nemohl uložit nápravné opatření a vzhledem ke spáchání správního deliktu přistoupil k uložení pokuty.

III. Námítky rozkladu

16. Zadavatel, jemuž bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 5.1.2011, podal dne 19.1.2011 proti výrokovým částem II. (konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu) a IV. (ukládá zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 30.000,- Kč) tohoto rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen faxem dne 20.1.2011 a do datové schránky dne 21.1.2011. V rozkladu navrhovatel uvádí následující námítky.
17. Dle názoru zadavatele se námitka proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v textu námitek neobjevuje, ač je tak uvedeno v nadpisu námitek. Zadavatel uvedl, že nikde v textu námitek není uvedeno, ani odůvodněno, že se zadavatel odchýlil od hodnotících kritérií nebo od doporučení hodnotící komise a dále konstatoval, že navrhovatelem ani nebylo popsáno, v čem je spatřováno porušení zákona a jak jej přezkoumat. Z toho zadavatel dovodil, že formální náležitosti námitek podle ust. § 110 odst. 7 zákona nebyly splněny a zadavatel byl proto v souladu s cit.ust. zákona povinen námítky odmítnout.
18. Zadavatel dále v rozkladu uvedl, že námítky navrhovatele uvedené pod čísly 1 (veřejné zakázky vyhlášené zadavatelem do destinací Turecko – oblast Konakli, oblast Side, Egypt – oblast Hurghada, oblast Sharm el Sheikh vyhrála de facto jediná společnost) a 2 (vybraný uchazeč vyhrál předmětnou veřejnou zakázku již v letech 2008 a 2009) se netýkají postupu zadavatele a není v nich ani uvedeno, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl. Takové námítky dle názoru zadavatele trpí formálními vadami a zadavatel byl povinen je v souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona odmítnout.
19. Zadavatel konstatoval, že námítky uvedené pod čísly 3 (zadávací dokumentace mohla být vytvořena dle aktuální nabídky vybraného uchazeče), 4 (kritéria nebyla v zadávací dokumentaci stanovena konkrétně a jednoznačně), 5 (veřejné zakázky vyhlášené na poslední chvíli jsou pro mnohé cestovní kanceláře z kapacitních důvodů neakceptovatelné) a 6

(smlouva na základě níž mají být jednotlivé zájezdy poskytovány nespĺňuje náležitosti cestovní smlouvy dle občanského zákoníku, a je proto absolutně neplatná) se týkají zadávací dokumentace. Námitky proti zadávací dokumentaci musí stěžovatel v souladu s ust. § 110 odst. 3 zákona doručit zadavateli do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek (v rozkladu je zjevně omylem uvedeno „námitek“ místo „nabídek“). Zadavatel k tomu uvedl, že o námitce, která byla podána opožděně zadavatel dle ust. § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje.

20. Zadavatel dále v podaném rozkladu konstatoval, že nesouhlasí s odůvodněním Úřadu k formulaci, jaká újma navrhovateli hrozí nebo vznikla. Zadavatel má za to, že bezvadné podání námitek je vázáno na vyjádření vzniklé nebo hrozící újmy, tedy, že dle ust. § 110 odst. 2 zákona budou navrhovatelem popsány vadné úkony zadavatele a zároveň stanoven okamžik, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl. Formulaci navrhovatele použitou v námitkách, totiž že újma byla způsobena tím, že nebylo možné uzavřít smlouvu na základě níž by došlo k plnění posoudil zadavatel jako málo extenzivní způsob odůvodnění, přičemž v rozkladu uvedl, že způsob popsání újmy považuje za pouze formálně proklamativní a časově nevhodný, neboť v době podání námitek nemohl tuto smlouvu uzavřít nikdo. V této souvislosti odkazuje zadavatel na neautorizovaný právní názor (metodiky), jenž přiložil jako informaci k veřejné zakázce k odmítnutí námitek. Tento dokument, který navrhovatelovy námitky blíže komentuje a vyvrací, je ale možné považovat jen za neoficiální vysvětlení, ke němuž nelze ve správním řízení přihlížet.
21. V závěru rozkladu zadavatel uvedl, že v případě, pokud by i tak zjevně formálně vadné námitky měly být považované za podané v souladu se zákonem, ztratil by institut odmítnutí námitek smysl.
22. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem zadavatel žádá, aby předseda Úřadu buď změnil výrok II. rozhodnutí na „nedopustil se správního deliktu“ a „protože neobsahovaly všechny náležitosti“, případně navrhuje zrušit a vrátit k novému projednání body II. a IV. rozhodnutí, případně žádá snížení nebo zrušení pokuty v případě, že se rozhodovací praxe Úřadu vývojem práva tak silně odchýlila od používaného výkladu a metodiky, kdy zadavatel postupoval při vymezení pojmů jako „úkon“, „škoda“ apod. dle této metodiky. Zadavatel má za to, represivní funkce pokuty není vzhledem k popisovaným okolnostem nutná a preventivní funkci pokuty splnilo současné opakované projednávání věci.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury, a proto v souladu s ust. § 88 odst. 1 správního řádu předložil své rozhodnutí se spisovým materiálem rozkladové komisi.
24. Usnesením č.j. ÚOHS-S229/2010/VZ-17747/2010/530/JWe ze dne 25. 1. 2011 oznámil Úřad navrhovateli a vybranému uchazeči podání rozkladu a stanovil jim lhůtu, v níž se mohli k rozkladu vyjádřit.

Vyjádření k podanému rozkladu

25. Navrhovatel se k podanému rozkladu vyjádřil dne 1.2.2011. Navrhovatel v tomto vyjádření konstatuje, že zadavatel posuzoval text označený jako „Námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ zcela mylně, kdy podání navrhovatele obsahovalo pouze jedinou námitku. Ta směřovala proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Zabezpečování rekreačních pobytů v Turecku pro policisty a zaměstnance Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy a jejich rodinné příslušníky, hrazených fakultativně z mimorozpočtových zdrojů a vlastních vkladů účastníků“. Skutečnost, že se slovní spojení „námitka proti rozhodnutí“ dále v textu jeho podání neobjevuje, považuje navrhovatel za zcela irelevantní, když je z kontextu celého podání naprosto zřejmé, proti jakému úkonu zadavatele námitka směřuje.
26. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že nebylo v návrhu uvedeno, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona, když v čl. II podání navrhovatel zjevně poukazuje na nedodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek uvedených v ust. § 6 zákona a v závěru podání navrhovatel konstatuje, že porušení zákona spatřuje ve zvýhodnění vybraného uchazeče na úkor uchazečů jiných.
27. Navrhovatel dále v souvislosti s vyjádřením újmy, jež měla navrhovateli vzniknout poukazuje na rozhodnutí Úřadu ÚOHS R182/2009/VZ-5335/2010/310/PMo, v němž Úřad konstatuje „že předmětná újma nemusí být vyčíslena, stačí například obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli“. Navrhovatel z výše uvedeného dovozuje, že vyjádřil vzniklou nebo hrozící újmu dostatečně určitým způsobem a zadavatel proto nebyl oprávněn podanou námitku odmítnout.
28. Závěrem navrhovatel konstatuje, že má za to, že splnil všechny zákonem stanovené požadavky pro podání námitek a jako takové nemělo být jeho podání odmítnuto. Vzhledem k tomu, že rozklad podaný zadavatelem nemá oporu ve faktickém stavu věci, jakož ani v zákonných ustanoveních, navrhovatel navrhuje zamítnutí podaného rozkladu v celém jeho rozsahu.
29. Vybraný uchazeč se k podanému rozkladu vyjádřil dne 1.2.2011. V tomto vyjádření se vybraný uchazeč ztotožňuje s argumentací zadavatele v jím podaném rozkladu. Je přesvědčen, že se zadavatel tím, že odmítl námítky navrhovatele nedopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, a to z toho důvodu, že část námitek podal navrhovatel opožděně a v části námitek navrhovatel neuvedl v rozporu s ust. § 110 odst. 7 zákona jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Proto dle názoru vybraného uchazeče byl zadavatel povinen námítky navrhovatele podle ust. § 110 odst. 7 zákona odmítnout.
30. Dále se vybraný uchazeč vyjadřuje k pojmu „újmy“ ve smyslu ust. § 110 odst. 7 zákona. Konstatuje, že zákon výslovně nedefinuje způsob, jak má navrhovatel prokázat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí nebo již vznikla. Z tohoto důvodu dospěl ÚOHS k ustálenému výkladu, že by zadavatel měl při vyřizování námitek vycházet především z obsahu námitek a

formulace jejich textu. Vybraný uchazeč v této souvislosti zdůrazňuje, že navrhovatel měl alespoň v obecné rovině vymezit, v čem spočívá jím konstatované zásadní poškození na jeho právech a dále měl alespoň v obecné rovině vymezit, v čem spočívalo navrhovatelem konstatované zvýhodnění vybraného uchazeče a to vzhledem k možné újmě, nikoliv jen k porušení zákona. Dále se vybraný uchazeč ztotožňuje s argumentací zadavatele, že v době podání námitek nemohla být smlouva uzavřena s žádným uchazečem a tedy ani v tomto tvrzení navrhovatele nelze spatřovat ani újmu již vzniklou, ani újmu domnělou.

31. Vybraný uchazeč má za to, že ačkoliv je třeba souhlasit s tím, že vymezení újmy může být co nejobecnější, na druhou stranu pokud zákon výslovně obsahuje povinnost v námitkách újmu uvést, pak nelze dle názoru vybraného uchazeče extenzivním způsobem výkladu tuto povinnost „zcela zrušit“.
32. Dále se vybraný uchazeč zamýšlí nad tím, kam až má jít ochrana stěžovatele na úkor zadavatele. Vybraný uchazeč má za to, že pokud jsou kladeny přísné formální požadavky na zadavatele v průběhu celého procesu zadávání veřejné zakázky, pak je nezbytné, abychom stejné nároky kladli i na stěžovatele. Má-li tedy stěžovatel splnit zákonnou podmínku tvrzení vzniku újmy nebo hrozby jejího vzniku, pak musí této své povinnosti stěžovatel dostát a újmu charakterizovat.
33. Závěrem vybraný uchazeč konstatuje, že rozhodnutí Úřadu bylo vydáno, pokud se týká výroku II. a IV., v rozporu se zákonem a na základě toho se domnívá, že jsou zde důvody proto, aby předseda Úřadu výroky rozhodnutí II. a IV. zrušil a řízení o uložení sankce dle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, se dle ust. § 117a písm. d) zákona zastavil.

Stanovisko předsedy

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustanovenou dle ust. § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem dle ust. § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že svým rozhodnutím ÚOHS-S229/2010/VZ-17747/2010/530/JWe ze dne 25. 1. 2011 rozhodl tak, že ve výroku II tohoto rozhodnutí stanovil, že se zadavatel odmítnutím námitek navrhovatele dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona a ve výroku IV tohoto rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 30.000,- Kč rozhodl správně a v souladu se zákonem.
36. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroků II. a IV. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

37. V souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
38. Dne 15.6.2010 byl zadavateli doručen dopis navrhovatele z téhož dne, jenž byl označen jako „Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“. V prvním odstavci části II. tohoto dokumentu je uvedeno, že „V souladu s ust. § 6 Zákona je Zadavatel povinen při postupu podle Zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“ V posledním odstavci této části je uvedeno, že „V případě veřejné zakázky vedené pod č.j. KRPA – 17101/ČJ – 2010 – 0000VZ – V má Stěžovatel důvodnou pochybnost o dodržení těchto zásad Zadavatelem a to z následujících důvodů.“ V následující části tohoto dokumentu navrhovatel uvádí dílčí námitky, jež dle jeho názoru vypovídají o možném porušení zásad uvedených v ust. § 6 zákona.
39. Z výše uvedeného je zcela zřejmé, že námitky byly podány proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a že porušení zákona spatřuje navrhovatel v porušení zásad uvedených v ust. § 6 zákona, přičemž konkretizuje jednotlivé dílčí námitky, jež dle jeho názoru vypovídají o možném porušení zákona.
40. V prvním odstavci části III. námitek navrhovatel uvádí, že „Vzhledem ke všem shora uvedeným rozhodným skutečnostem se Stěžovatel domnívá, že byl zcela zásadně poškozen na svých právech, když vítězná společnost byla jednoznačně v jeho neprospěch Zadavatelem zvýhodněna. Stěžovatel tak nemohl se Zadavatelem uzavřít smlouvu, na jejímž základě by došlo k plnění smlouvou předvídanému za účelem poskytnutí služeb Stěžovatele fyzickým osobám.“ V posledním odstavci této části námitek navrhovatel požaduje, aby bylo rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušeno a aby bylo provedeno nové zadávací řízení, na jehož základě dojde k vydání nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
41. V dopise zadavatele ze dne 22.6.2010 označeném jako „Odmítnutí námitek uchazeče Blue Style s.r.o. v rámci zadávacího řízení k „Zabezpečení rekreačních pobytů v Turecku““, jenž byl navrhovateli doručen dne 23.6.2010 je výslovně uvedeno, že „Námitky jsou podle odst. 4 § 110 zákona směřovány proti: rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.“ Zadavatel tedy v odmítnutí námitek sám označuje námitky navrhovatele za námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tuto skutečnost se později snaží popřít.

42. V odmítnutí námitek dále zadavatel uvádí, že při výběru nejvhodnější nabídky postupoval v souladu se zákonem, kdy hodnotícím kritériem byla ve smyslu ust. § 81 odst. 1 zákona nejnižší nabídková cena, přičemž zadavatel se při výběru nejvhodnější nabídky neodchýlil od hodnotícího kritéria ani doporučení hodnotící komise, nabídky byly hodnoceny srovnáním nabídkových cen bez DPH od nejvyšší po nejvyšší a nabídka s nejnižší nabídkovou cenou byla vybrána zadavatelem jako nejvhodnější.
43. Zadavatel dále v odmítnutí námitek uvádí, že zákonnou podmínkou vyplývající z ust. § 110 odst. 7 zákona je mimo jiné povinnost stěžovatele uvést tvrzení vniku újmy nebo vzniku její hrozby té osobě, jež námitky podává, kdy navrhovatel tuto zákonnou povinnost nesplnil tím, že neuvedl, jaká újma mu hrozí. Z toho zadavatel dovodil, že navrhovatel neprokázal dostatečným způsobem, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí a jeho námitky se tak nejví jako řádné.
44. V souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona však není stěžovatel povinen uvést v námitkách podle ust. § 110 odst. 4 zákona, tedy i v případě námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se domáhá. Případná absence těchto náležitostí tak nemůže být důvodem k odmítnutí námitek pro jejich neúplnost.
45. V případě dalších námitek zadavatel pouze konstatuje, že „mají charakter nikoliv ve smyslu odst. 4) § 110 zákona, ale odst. 2) a 3) § 110 zákona. V těchto případech není uvedeno, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl.“ Z této formulace lze soudit, že zadavatel považoval ostatní námitky za podané opožděně, i přesto, že tuto skutečnost výslovně neuvádí. V případech, kdy jsou námitky podány opožděně je však zadavatel v souladu s ust. § 111 odst. 4 zákona neodmítá, nýbrž o nich vůbec nerozhoduje, přičemž je povinen tuto skutečnost oznámit stěžovateli.
46. Závěrem zadavatel konstatuje, že podané námitky neobsahují veškeré náležitosti dle ust. § 110 odst. 7 zákona, a proto je odmítá.
47. Jak vyplývá z ust. § 110 odst. 7 a ust. § 110 odst. 4 zákona jsou námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podány řádně a včas v případě, že je dodržena jejich písemná forma, je uvedeno, kdo je podává, proti jakému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona a jsou zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne doručení oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
48. Jak vyplývá z výše uvedeného postupu zadavatele, obsahu námitek a odůvodnění napadeného rozhodnutí, námitky navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky byly navrhovatelem podány řádně, jelikož obsahovaly všechny formální náležitosti, jež jsou požadovány v ust. § 110 odst. 7 zákona pro námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
49. Jak bylo Úřadem konstatováno v napadeném rozhodnutí, část námitek byla směřována proti zadávací dokumentaci. Jelikož byly tyto námitky podány opožděně, Úřad příslušnou část

návrhu zamítl. Zadavatel však tyto námitky ve svém rozhodnutí nijak blíže nespécifikoval a v rozporu s ust. § 110 je odmítl, přestože o nich v souladu s ust. § 111 odst. 4 zákona neměl vůbec rozhodovat.

50. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel námitky odmítl v rozporu se zákonem. Z toho důvodu mám za to, že Úřad správně rozhodl, když ve výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
51. Jelikož Úřad rozhodl, že zadavatel odmítl námitky v rozporu se zákonem, čímž se dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, byl Úřad zároveň povinen stanovit pokutu v souladu s ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona.
52. Při stanovení výše pokuty Úřad správně přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel svým postupem při vyřizování námitek nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť část námitek byla podána opožděně a zbývající část se netýkala postupu, jenž je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Pokud by tedy zadavatel při vyřizování námitek postupoval v souladu se zákonem, o části námitek by zadavatel dle ust. § 111 odst. 4 zákona nerozhodl a zbývající části by zadavatel dle ust. § 111 odst. 1 zákona nevyhověl. Dále Úřad přihlédl také ke skutečnosti, že zákon platný do 31.12.2009 stanovoval povinnost uvádět újmu, která stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla v námitkách proti všem úkonům zadavatele. Ke zrušení této povinnosti mj. v případě námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky došlo až od 1.1.2010. To pravděpodobně zadavatel nezaregistroval, čemu by odpovídal i jeho názor uvedený v rozkladu, totiž že se rozhodovací praxe Úřadu značně odchýlila od užívaného výkladu a metodiky. Tímto zadavatel také zdůvodňoval požadavek na snížení či zrušení uložené pokuty. V této souvislosti je třeba konstatovat, že rozhodovací praxe Úřadu odpovídá novému znění zákona a v žádném případě se tak nemůže jednat o odklon od užívaného výkladu a metodiky.
53. Mám za to, že výše pokuty uložená zadavateli plně odpovídá závažnosti spáchaného správního deliktu. V souladu s ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona uloží Úřad pokutu do výše 10.000.000,- Kč v případě mj. správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona. V tomto případě byla zadavateli uložena pokuta 30.000,- Kč, tedy při dolní hranici sazby uvedené v citovaném ustanovení. V souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty se přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Jak je výše uvedeno a jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Úřad v tomto rozhodnutí jasně deklaroval, že podle jeho názoru nelze konstatovat, že zadavatel spáchal správní delikt úmyslně s cílem porušit zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace v zadávacím řízení v rozporu s ust. § 6 zákona, ale že se v tomto případě jednalo s vysokou pravděpodobností o aplikaci již neplatné právní úpravy. Současně, jak již bylo konstatováno výše, bylo přihlédnuto také ke skutečnosti, že zadavatel tímto porušením zákona nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z tohoto důvodu Úřad při určení výše pokuty zohlednil především preventivní funkci této sankce. Vzhledem k výše uvedenému považuji tedy pokutu vyměřenou Úřadem za přiměřenou závažnosti spáchaného deliktu.

54. Po zvážení všech rozhodných skutečností a okolností dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroků II. a IV. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu, a proto jsem rozhodl 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:

- Česká republika – Krajské ředitelství policie hlavního města Prahy, IČ: 75151472, se sídlem Kongresová 2, 140 21 Praha 4
- Mgr. Michal Hanzlík, advokát, ev.č. ČAK 9067, se sídlem Na Pankráci 1685/19, 140 21 Praha 4
- JUDr. Ing. Petr Machálek Ph.D., advokát, se sídlem AK ve Vyškově, Pivovarská 8, 682 01, Vyškov

Vypraveno dne:

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