



UOHSX005UX80

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R392/2013/VZ-9699/2014/310/LKo

Brno 12. května 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 11. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 28. 11. 2013, podaném navrhovatelem

- společností **vanBaerle Swiss Hygiene s.r.o.**, IČ 28804848, se sídlem Pernerova 168, 530 02 Pardubice,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S695/2013/VZ-22154/2013/521/GSt ze dne 15. 11. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra, příspěvková organizace**, IČ 67779999, se sídlem Přípotoční 300/12, 101 00 Praha – Vršovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13. 11. 2013 JUDr. Jindřichem Vítkem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 9459, IČ 63622777, se sídlem Nad Petruskou 63/1, 120 00 Praha – Vinohrady,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávky speciálních čisticích prostředků pro úklidové práce běžných prostor a potravinářských provozů**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy, která byla na profilu zadavatele zveřejněna dne 17. 9. 2013, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Ecolab Hygiene s.r.o.**, IČ 46995935, se sídlem Hlinky 118, čp. 505, 603 00 Brno,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S695/2013/VZ-22154/2013/521/GSt ze dne 15. 11. 2013

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 6. 11. 2013 podání navrhovatele – vanBaerle Swiss Hygiene s.r.o., IČ 28804848, se sídlem Pernerova 168, 530 02 Pardubice (dále jen „**navrhovatel**“) ze dne 4. 11. 2013 označený jako „odvolání vůči nevyhovění námítky“ (dále jen „**podání navrhovatele**“).
2. V předmětném podání navrhovatel požaduje přezkoumání úkonů zadavatele – Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra, příspěvková organizace, IČ 67779999, se sídlem Přípotoční 300/12, 101 00 Praha – Vršovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13. 11. 2013 JUDr. Jindřichem Vítkem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 9459, IČ 63622777, se sídlem Nad Petruskou 63/1, 120 00 Praha - Vinohrady (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávky speciálních čisticích prostředků pro úklidové práce běžných prostor a potravinářských provozů“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy, která byla na profilu zadavatele zveřejněna dne 17. 9. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
3. V svém podání navrhovatel namítá, že nabídková cena vybraného uchazeče – společnost Ecolab Hygiene s.r.o., IČ 46995935, se sídlem Hlinky 118, čp. 505, 603 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“), je 4x nižší než nabídkové ceny ostatních uchazečů. Navrhovatel z této skutečnosti dovozuje, že dávkování produktů uvedené v nabídce vybraného uchazeče neodpovídá nastaveným zadávacím podmínkám.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

II. Napadené usnesení

4. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 15. 11. 2013 usnesení č. j. ÚOHS-S695/2013/VZ-22154/2013/521/GSt (dále jen „**napadené usnesení**“). Z napadeného usnesení vyplývá, že Úřad posoudil podání navrhovatele jako návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a v této souvislosti mu určil ve výroku 1. lhůtu 5 dnů ode dne doručení výše uvedeného usnesení k předložení originálu plné moci, na základě které byl pan Ing. Marek Toufar oprávněn za navrhovatele podat návrh (podání) ze dne 4. 11. 2013 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad k výroku 1. uvedl, že stanovil navrhovateli výše uvedenou lhůtu k provedení úkonu, neboť Úřadu byl ze strany navrhovatele doručen návrh (podání) podepsaný Ing. Markem Toufarem, který však dle výpisu z obchodního rejstříku navrhovatele a dle plné moci ze dne 8. 10. 2010 nebyl oprávněn zastupovat navrhovatele ve vedeném správním řízení.
5. Ve výroku 2. napadeného usnesení určil Úřad navrhovateli lhůtu 5 dnů ode dne doručení tohoto usnesení ke složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona a doplnění návrhu (podání) o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona. Ve výroku 3. napadeného usnesení určil Úřad navrhovateli tutéž lhůtu k předložení dokladu o doručení námitek ze dne 14. 10. 2013 zadavateli.
6. V odůvodnění napadeného usnesení k výrokům 2. a 3. Úřad uvedl, že podle § 114 odst. 3 zákona má být součástí návrhu doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
7. Úřad konstatoval, že s návrhem (podáním) navrhovatele nebyl Úřadu doručen doklad o složení kauce a z dostupných informací rovněž vyplývá, že kauce na účet Úřadu složena nebyla. Vzhledem k tomu, že 1 % z nabídkové ceny navrhovatele činí 16 179 Kč, tj. méně než je zákonem stanovená minimální výše kauce, je navrhovatel v šetřeném případě povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 50 000 Kč. Vzhledem k výše uvedenému určil Úřad navrhovateli lhůtu ke složení kauce a k doložení dokladu o jejím složení. Úřad dále k výroku 3. konstatoval, že k předmětnému návrhu nebyl přiložen ani doklad o doručení námitek ze dne 14. 10. 2013, a proto Úřad určil navrhovateli lhůtu k jeho předložení.
8. Správní řízení pak Úřad ve výroku 4. napadeného usnesení přerušil nejpozději do doby uplynutí lhůty pro provedení úkonů uvedených ve výrocích 2. a 3. napadeného usnesení.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 28. 11. 2013 Úřad obdržel proti napadenému usnesení rozklad navrhovatele ze dne 27. 11. 2013. V první části rozkladu navrhovatel uvádí, že na základě napadeného usnesení zasílá Úřadu požadovanou úředně ověřenou kopii plné moci a kopii dokladu o zaslání námitek zadavateli.
10. V další části rozkladu navrhovatel uvádí, že podal zadavateli námitku, které nebylo vyhověno, a proto má dle svého názoru právo na podání podnětu k přezkoumání postupu zadavatele. Navrhovatel konstatuje, že podle jeho názoru není jeho povinností s podáním podnětu složit kauci ve výši 50 000 Kč, což dle jeho názoru vyplývá i z přiloženého výkladu advokátní kanceláře MT Legal s.r.o.

11. Příložený výklad spol. MT Legal s.r.o. se zabývá otázkou změn, jež nastaly v souvislosti s přijetím novely zákona č. 55/2012 Sb. Navrhovatel v textu výkladu zákona zdůrazňuje část, ze které vyplývá možnost podání podnětu Úřadu k přezkoumání postupu zadavatele. Dle závěrů uvedeného výkladu zákona „*dodavatel, který se bude chtít vyhnout povinnosti podat kauci v případě podání návrhu, podá zadavateli námitky a po jejich vyhovění bude moci i tak k Úřadu podat podnět*“.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel v návaznosti na výše uvedené požaduje přezkoumání předmětné veřejné zakázky.

IV. Řízení o rozkladu

13. Dne 10. 12. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému rozkladu z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že tvrzení navrhovatele, že je jeho návrh podnětem, považuje za účelový. Zadavatel má za to, že se navrhovatel snaží vyhnout složení kauce. Takové jednání navrhovatele hodnotí navrhovatel jako nepoctivé a v rozporu s dobrými mravy. Podle právního názoru zadavatele je nutné na podání navrhovatele ze dne 4. 11. 2013 pohlížet jako na návrh na zahájení řízení, neboť zadavatel nemá žádných pochybností o tom, že úmyslem navrhovatele bylo písemným návrhem iniciovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu ustanovení § 114 zákona. Vzhledem k tomu, že s podáním návrhu je stanovena povinnost složit kauci, a navrhovatel tak v předmětném případě neučinil, Úřad podle zadavatele navrhovateli správně určil lhůtu k jejímu složení. Zadavatel je toho názoru, že Úřad vyzval navrhovatele ke splnění dotčené povinnosti a stanovil mu pro její splnění přiměřenou lhůtu, a to zcela v souladu s příslušným ustanovením zákona.
14. Dne 10. 12. 2013 obdržel Úřad rovněž vyjádření vybraného uchazeče k podanému rozkladu navrhovatele ze dne 9. 12. 2013, ve kterém vybraný uchazeč odkazuje na svá tvrzení, jež předložil Úřadu v rámci předmětného správního řízení. Současně zdůrazňuje, že dávkování produktů, které navrhovatel napadá, plně odpovídá údajům uvedených v nabídce vybraného uchazeče. Výše uvedené dokládá korespondencí se zadavatelem ohledně podání vysvětlení údajů v nabídce.
15. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
16. Vzhledem k tomu, že Úřadu nebyla doručena plná moc udělená navrhovatelem panu Ing. Marku Toufarovi, ze které by vyplývalo oprávnění činit za navrhovatele úkony ve správním řízení, tedy i oprávnění k podání rozkladu proti usnesení č. j. ÚOHS-S695/2013/VZ-22154/2013/521/GSt ze dne 15. 11. 2013, určil předseda Úřadu navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-R392/2013/VZ-5782/2014/310/LKo ze dne 24. 3. 2014 lhůtu 5 dnů k jejímu předložení.
17. Dne 26. 3. 2014 obdržel předseda Úřadu plnou moc ze dne 20. 11. 2013, jíž navrhovatel zmocňuje Ing. Marka Toufara k zastupování navrhovatele ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. S695/2013/VZ a rovněž jej zmocňuje k podání rozkladu proti napadenému usnesení.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém rozkladu explicitně neuvedl, v jakém rozsahu napadené usnesení napadá, dle ust. § 82 odst. 2 věty druhé v návaznosti na ust. § 152 odst. 4 správního řádu jsem posoudil obsah podaného rozkladu tak, že se navrhovatel domáhá zrušení celého napadeného usnesení.
19. V návaznosti na tuto skutečnost jsem po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, přezkoumal podle § 89 odst. 2 správního řádu soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k níže uvedenému závěru.
20. Úřad tím, že napadeným usnesení č. j. ÚOHS-S695/2013/VZ-22154/2013/521/GSt ze dne 15. 11. 2013 rozhodl tak, jak je uvedeno ve výročí napadeného usnesení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž jsem se ztotožnil s odůvodněním napadeného usnesení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené usnesení a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

21. Navrhovatel ve svém rozkladu uvádí, že vznesl vůči postupu zadavatele námitku, které nebylo vyhověno, a proto má dle svého názoru právo na podání podnětu k přezkoumání postupu zadavatele, a to bez složení kauce. Z výše uvedeného důvodu navrhovatel nesouhlasí s napadeným usnesením, kterým Úřad určil povinnost složit na účet Úřadu kauci a doložit doklad o jejím složení.
22. Jak vyplývá z § 114 odst. 3 zákona, povinnost navrhovatele složit na účet Úřadu kauci je dána pouze v případě podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona. Vzhledem k této skutečnosti jsem nejdříve přistoupil k posouzení charakteru podání navrhovatele a tedy ke zjištění, zda Úřad posoudil obsah podání navrhovatele v souladu se zákonem a správním řádem.
23. Ze správního spisu sp. zn. S695/2013/VZ je zřejmé, že Úřad dne 6. 11. 2013 obdržel podání navrhovatele označené jako „odvolání vůči nevyhovění námitky“. Podání navrhovatele Úřad posoudil jako návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona a z toho důvodu vyzval navrhovatele napadeným usnesením k doplnění náležitostí jeho podání, včetně složení kauce na účet Úřadu a doložení dokladu o jejím složení.
24. K charakteru podání navrhovatele v prvé řadě konstatuji, že jej lze nepochybně považovat za podání ve smyslu § 37 správního řádu, neboť se jedná o úkon směřující vůči správnímu orgánu. Jak vyplývá z § 37 odst. 1 věty druhé správního řádu, takto učiněné podání správní orgán posuzuje podle jeho skutečného obsahu, bez ohledu na to, jak je označeno. S ohledem na citované ustanovení správního řádu Úřad posoudí přijaté podání podle jeho obsahu a podle toho s ním i dále nakládá. Není proto nezbytné, aby byl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele takto explicitně označen, podstatná je skutečnost, že tento jeho charakter vyplývá z jeho (skutečného) obsahu.

25. Charakter návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a jeho zákonné znaky vyplývají zejména z ustanovení § 114 a § 110 odst. 7 zákona a v obecné rovině rovněž z ust. § 37 odst. 2 správního řádu.
26. Podle § 114 odst. 1 písm. d) zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, mimo jiné i proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
27. K uvedenému konstatuji, že podání navrhovatele dikci § 114 odst. 1 zákona naplňuje a vykazuje tak znak návrhu, neboť směřuje vůči rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, tedy úkonu zadavatele v zadávacím řízení, uvedeném v demonstrativním výčtu citovaného ustanovení zákona.
28. Dále podle § 110 odst. 7 *in fine* zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
29. Podání navrhovatele naplňuje i tento znak návrhu, neboť z odst. 2 podání navrhovatele vyplývá, že navrhovatel dne 14. 10. 2013 vnesl námitku vůči rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
30. Podle § 114 odst. 3 věty první zákona musí návrh obsahovat obecné náležitosti podání (§ 37 odst. 2 správního řádu) a dále musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.
31. Dle § 37 odst. 2 správního řádu z podání musí být patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje. Právnícká osoba uvede v podání svůj název nebo obchodní firmu, identifikační číslo osob nebo obdobný údaj a adresu sídla, popřípadě jinou adresu pro doručování. Podání musí obsahovat označení správního orgánu, jemuž je určeno, další náležitosti, které stanoví zákon, a podpis osoby, která je činí.
32. V návaznosti na posledně citovaná ustanovení zákona a správního řádu dále konstatuji, že v podání navrhovatele jsou obsaženy všechny obecné náležitosti podání, tj. identifikace navrhovatele (odst. 1 podání), vymezení zadávacího řízení, kterého se podání týká (odst. 1 podání), petit, označení Úřadu a rovněž podpis zmocněnce navrhovatele Ing. Marka Toufara.
33. Podání navrhovatele v souladu s § 114 odst. 3 zákona rovněž obsahuje označení zadavatele (odstavec 1. podání), v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (podle tvrzení navrhovatele uvedl vybraný uchazeč ve své nabídce nesprávné dávkování produktů v rozporu se zadávacími podmínkami, čímž došlo ke snížení jeho nabídkové ceny oproti nabídkovým cenám ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, a to včetně navrhovatele), petit spočívající v požadavku přezkumu předmětné veřejné zakázky resp. v přezkumu dávkování produktů uvedeného v nabídce vybraného uchazeče. Z obsahu podání navrhovatele současně vyplývá, že navrhovatel navrhuje jako důkazní prostředky nabídku vybraného uchazeče, resp. jeho bezpečnostní a informační listy, které dle navrhovatele dokládají použité dávkování produktů.
34. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem konstatuji, že Úřad správně, v souladu se zákonem a správním řádem, posoudil podání navrhovatele podle jeho obsahu jako návrh

na přezkoumání postupu zadavatele podle § 114 zákona, neboť podání navrhovatele vykazuje výše uvedené zákonné znaky návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

35. Podle § 115 odst. 1 zákona je s podáním návrhu navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci v zákonem stanovené výši. Podle § 114 odst. 3 *in fine* zákona má navrhovatel jako součást návrhu rovněž předložit doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
36. Vzhledem k tomu, že doklad o složení kauce k podání (návrhu) navrhovatele připojen nebyl a kauce na účet Úřadu v době vydání napadeného usnesení složena nebyla, postupoval Úřad správně a v souladu se zákonem, pokud navrhovatele výrokem 2. napadeného usnesení vyzval k jejímu složení a doplnění podání (návrhu) o jeho složení.
37. Pro úplnost uvádím, že výše uvedený závěr nevylučuje právo navrhovatele podat Úřadu podnět k přezkoumání postupu zadavatele podle § 42 správního řádu, s jehož podáním není svázána povinnost složit na účet Úřadu kauci a doložit Úřadu doklad o jejím složení.

VI. Závěr

38. 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 vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
39. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Jindřich Vítek, PhD., Nad Petruskou 63/1, 120 00 Praha – Vinohrady
2. vanBaerle Swiss Hygiene s.r.o., Pernerova 168, 530 02 Pardubice
3. Ecolab Hygiene s.r.o., Hlinky 118, čp. 505, 603 00 Brno

Vypraveno dne

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