



UOHSX004LJDR

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R171/2012/VZ-23184/2012/310/DBa

Brno 10. prosince 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 6. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 6. 2012) podaném navrhovatelem –

- společností **ZVS holding, a.s.**, IČ 36305600, se sídlem L. Štúra 1, 018 41 Dubnica nad Váhom, Slovenská republika,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S37/2012/VZ-5883/2012/520/ABr ze dne 29. 5. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Generální ředitelství cel**, IČ 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 96 Praha 4,

učiněných při zadávání 1. části veřejné zakázky „**Dodávka střeliva pro celní správu**“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 5. 2011 pod ev. č. 60059666 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 5. 2011 pod ev. č. 2011/S 88-143046,

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-S37/2012/VZ-5883/2012/520/ABr ze dne 29. 5. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

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 18. 1. 2012 návrh navrhovatele – společnosti ZVS holding, a.s., IČ 36305600, se sídlem Ľ. Štúra 1, 018 41 Dubnica nad Váhom, Slovenská republika (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČ 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 96 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v 1. části veřejné zakázky „Dodávka střeliva pro celní správu“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 5. 2011 pod ev. č. 60059666 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 5. 2011 pod ev. č. 2011/S 88-143046.
2. Úřad ve správním řízení zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 10. 2011 hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka navrhovatele je na základě nejnižší nabídkové ceny nejvhodnější. Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dne 6. 10. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky navrhovatele.
3. Dne 9. 11. 2011 uzavřel zadavatel s navrhovatelem na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky kupní smlouvu č. 34958/2011-325/ZVS holding (dále jen „**kupní smlouva**“).
4. Úřad dále zjistil, že dne 9. 12. 2011 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na část 1. veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť dospěl k závěru, že nebyl oprávněn uzavřít smlouvu na dodávky střeliva se zahraničním dodavatelem a v průběhu zadávacího řízení se tak vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
5. Proti tomuto rozhodnutí o zrušení části 1. veřejné zakázky podal navrhovatel námitky, které byly zadavateli doručeny dne 28. 12. 2011. Zadavatel podané námitky dne 4. 1. 2012 odmítl

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.

z důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která navrhovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 1. 2012 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
7. Podle navrhovatele bylo zrušení části 1. veřejné zakázky neoprávněné, neboť důvody, na které se zadavatel odvolává, se nevyskytly během zadávacího řízení, ale byly mu známe už před vyhlášením veřejné soutěže. Navrhovatel tedy zastává názor, že neexistuje žádný důvod pro zrušení zadávacího řízení v části 1. veřejné zakázky. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel postupoval v rozporu s § 111 odst. 2 zákona, když v rozhodnutí o odmítnutí námitek nepoučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel odmítl námitky v rozporu s § 110 zákona, neboť újma, která navrhovateli hrozí nebo vznikla z důvodu zrušení zadávacího řízení, je na první pohled zřejmá.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 23. 1. 2012 č. j. ÚOHS-S37/2012/VZ-3040/2012/520/ABr. Usnesením č. j. ÚOHS-S37/2012/VZ-3038/2012/520/ABr ze dne 14. 2. 2012 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené usnesení

9. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29. 5. 2012 usnesení č. j. ÚOHS-S37/2012/VZ-5883/2012/520/ABr (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zastavil, neboť žádost navrhovatele ze dne 16. 1. 2012 se stala zjevně bezpředmětnou.
10. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad nejprve odkázal na § 17 písm. k) a m) zákona a na § 112 odst. 2 zákona. Z těchto zákonných ustanovení podle Úřadu vyplývá, že zadávací proces končí uzavřením příslušné smlouvy. Na základě uvedeného Úřad dospěl k závěru, že vztah mezi zadavatelem jako kupujícím a navrhovatelem jako prodávajícím je obchodním vztahem, který je založen kupní smlouvou, a řídí se ustanoveními zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**obchodní zákoník**“) a nikoliv již ustanoveními zákona.
11. Úřad dále v odůvodnění napadeného usnesení odkázal na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a uvedl, že proces zadávacího řízení byl ukončen uzavřením citované kupní smlouvy dne 9. 11. 2011 a návrh navrhovatele se tak stal zjevně bezpředmětným. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl o zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému usnesení obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 19. 6. 2012 rozklad navrhovatele. V rozkladu navrhovatel uvádí, že má za to, že z předložené dokumentace jednoznačně vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 zákona tím, že zrušil veřejnou zakázku po uzavření smlouvy s navrhovatelem, a dále tím, že při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 111 zákona. Navrhovatel dále odkazuje na rozsudek

Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 135/2005-78 ze dne 31. 10. 2006 a z jeho závěrů vyvozuje, že by Úřad měl v šetřené věci zahájit správní řízení z moci úřední.

13. Navrhovatel proto s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby bylo zrušeno napadené usnesení a aby Úřad jako dozorcí orgán zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední a rozhodl v souladu se zákonem.

IV. Řízení o rozkladu

14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu ze dne 3. 7. 2012 zastává názor, že při vydání rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky postupoval legitimně, neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Dále zadavatel uvádí, že toto rozhodnutí odůvodnil absolutní neplatností kupní smlouvy. Absolutně neplatná smlouva je podle názoru zadavatele důvodem hodným zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. K odmítnutí námitek navrhovatele doručeným zadavateli dne 28. 12. 2011, zadavatel uvádí, že postupoval plně v souladu s § 110 odst. 7 zákona. Námítky navrhovatele neobsahovaly náležitosti podle zákona, neboť v nich navrhovatel neuvedl, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení hrozí nebo vznikla. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona zadavatel námítka, které neobsahují náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, odmítne a bezodkladně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Zadavatel zastává názor, že se nejedná o postup podle § 111 odst. 2 zákona, kdy je zadavatel povinen uvědomit stěžovatele o možnosti podat u Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že svým usnesením č.j. ÚOHS-S37/2012/VZ-5883/2012/520/ABr ze dne 29. 5. 2012 zastavil správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť žádost navrhovatele ze dne 16. 1. 2012 se stala zjevně bezpředmětnou, rozhodl správně a v souladu se zákonem. 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 námítkám rozkladu

18. Úvodem vypořádání rozkladových námitek navrhovatele uvádím, že navrhovatel v podaném rozkladu požaduje, aby Úřad zahájil správní řízení z moci úřední a v tomto směru i argumentuje. Navrhovatel však nevznesl žádnou námitku, kterou by napadal zastavení správního řízení zahájeného na návrh, ačkoli navrhovatel podaným rozkladem brojí proti

usnesení, kterým bylo zastaveno správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť žádost navrhovatele ze dne 16. 1. 2012 se stala zjevně bezpředmětnou. Považuji za nutné uvést, že to, zda Úřad zahájí správní řízení z moci úřední, je čistě v dispozici Úřadu a nelze se zahájení správního řízení z moci úřední domáhat. V šetřené věci jsem však dospěl k závěru, že zde nejsou dány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední.

19. V první řadě uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že k ukončení zadávacího řízení došlo dne 9. 11. 2011 uzavřením kupní smlouvy. Platnost či neplatnost právních úkonů (a tedy i uzavřené kupní smlouvy) je právní skutečností, která nemá na okamžik ukončení zadávacího řízení žádný vliv. K této věci se již vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 17/2009-114 ze dne 3. 9. 2010, ve kterém uvedl, že *„zákon o veřejných zakázkách nestanoví coby kritérium platnost či neplatnost uzavřené smlouvy, ale okamžik jejího uzavření (vznik smlouvy). Posouzení toho, zda smlouva již byla uzavřena, nelze podle zdejšího soudu směřovat s posouzením toho, zda byl před jejím uzavřením dodržen zákon o veřejných zakázkách, tj. zda smlouva není uzavřena v rozporu s tímto zákonem (popř. s jiným zákonem) anebo zda není neplatná z jiného důvodu. Není to žalovaný (pozn. zde Úřad), kdo by měl v okamžiku posuzování splnění podmínek řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele podle § 113 odst. 1 citovaného zákona posuzovat platnost smlouvy na veřejnou zakázku (byť by se jednalo o neplatnost absolutní).“* Z uvedeného tedy vyplývá, že to, že zadavatel považuje kupní smlouvu za absolutně neplatnou, neznamená, že zadávací řízení nebylo ukončeno a je nutné v něm pokračovat (k tomuto by nedošlo ani v případě, že by kupní smlouvu za absolutně neplatnou prohlásil soud).
20. V šetřené věci tedy v době, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení, bylo již zadávací řízení ukončeno uzavřením kupní smlouvy. Rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2011 tedy v podstatě nebylo právním úkonem podle § 84 zákona, neboť nelze zrušit zadávací řízení již ukončené uzavřením kupní smlouvy. V souvislosti s tímto považuji za nutné zdůraznit, že podle § 112 zákona v souvislosti s § 17 písm. m) zákona, je Úřad oprávněn vykonávat dohled pouze nad postupem zadavatele v zadávacím řízení, přičemž toto zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy. Přezkoumávat postup zadavatele po ukončení zadávacího řízení tedy již nespadá do pravomoci Úřadu. Tento názor se objevuje i v navrhovatelem zmiňovaném rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 135/2005-78 ze dne 31. 10. 2006. Z uvedených důvodů je tedy zbytečné se podrobněji zabývat tvrzeními navrhovatele, že zadavatel zrušil veřejnou zakázku v rozporu se zákonem a že zadavatel při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 111 zákona.
21. S ohledem na výše uvedené tedy konstatuji, že vzhledem k tomu, že již v době podání návrhu bylo zadávací řízení ukončeno uzavřením kupní smlouvy, nebylo ani možné podat návrh, neboť podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podat návrh pouze proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo proti porušení zákazu uzavření smlouvy, stanovenému tímto zákonem.
22. Provedeným dokazováním v průběhu správního řízení Úřad prokázal, že již byla v zadávacím řízení uzavřena kupní smlouva, a tím došlo k naplnění podmínek pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť žádost (návrh) se stala zjevně bezpředmětnou.

VI. Závěr

23. 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.
24. 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. Česká republika – Generální ředitelství cel, Budějovická 1387/7, 140 96 Praha 4
2. ZVS holding a.s., Ľ. Štúra 1, 018 41 Dubnica nad Váhom, Slovenská republika

Vypraveno dne

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