UOHSX0057X30

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S311/2013/VZ-12694/2013/514/PJa Brno 26. listopadu 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 5. 2013 na návrh ze dne 20. 5. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, Těšnov 65/17, 117 15 Praha 1,
- navrhovatel – OMD Czech, a. s., IČO 64948439, Lomnického 1705/9, 140 00 Praha 4, zastoupená v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 3. 5. 2013 JUDr. Miroslavem Svobodou, advokátem, Advokátní kancelář Svoboda Chlumská Chrůma a partneři, IČO 18922694, Hybernská 1009/24, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Realizace dlouhodobé komunikační strategie na podporu spotřeby sladkovodních ryb a výrobků z nich v období 2013-2015“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 3. 2013 a uveřejněno dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 230223, ve nění oprav ze dne 25. 3. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 048-078198, ve znění oprav ze dne 25. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 060-098577,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – OMD Czech, a. s., IČO 64948439, Lomnického 1705/9, 140 00 Praha 4 – ze dne 20. 5. 2013 **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny

důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávacího řízení

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, Těšnov 65/17, 117 15 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 230223, ve nění oprav ze dne 25. 3. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 048-078198, ve znění oprav ze dne 25. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 060-098577, oznámení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky „Realizace dlouhodobé komunikační strategie na podporu spotřeby sladkovodních ryb a výrobků z nich v období 2013-2015“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V oznámení o veřejné zakázce zadavatel v bodě II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ uvedl, že předmětem veřejné zakázky je „realizace dlouhodobé komunikační strategie na podporu spotřeby sladkovodních ryb a výrobků z nich po dobu trvání účinnosti rámcové smlouvy“. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činí 60 000 000,00 Kč bez DPH.

3. V oznámení o veřejné zakázce zadavatel v bodě IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ uvedl, že základním hodnotícím kritériem bude hospodářsky nejvýhodnější nabídka z hlediska následujících kritérií:

    a. Nabídková cena bez DPH, váha 30%

    b. Kreativita, váha 40%

    c. Výkonnostní část komunikační strategie, váha 30%

4. V bodu 2.1 „Účel a předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že účelem nadlimitní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení je uzavření rámcové smlouvy ve smyslu ust. § 92 odst. 1 písm. b) zákona.

5. V bodu 2.4 „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám a komunikace se zadavatelem“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky je dodavatelům poskytována na vyžádání a zároveň umístěna na profilu zadavatele http://eagri.cz/public/app/eagriapp/VZ/Prehled a dále na adrese https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION k volnému stažení, kde budou zároveň uveřejňovány dodatečné informace k zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel dodává, že komunikační strategie, obsažená v příloze č. 1 rámcové smlouvy, je natolik rozsáhlá a obsahově velká, že tuto nelze umístit na profil zadavatele. Tuto komunikační strategii zadavatel předá dodavateli v elektronické podobě na CD v souladu s § 48 odst. 2 zákona do 3 pracovních dnů ode dne doručení jeho písemné žádosti. Žádost o dodání CD mohou dodavatelé doručit na adresu osoby pověřené výkonem zadavatelských činností: ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s. r. o., IČO 28468414, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále „ROWAN LEGAL“).

6. Přílohou č. 1 rámcové smlouvy je návrh komunikační strategie kampaně, kde na str. 69 zadavatel uvádí, že *„hlavní dominantou expozice by měl být dvoupatrový londýnský autobus, tzv. doubledecker, který bude uzpůsoben jako mobilní kuchyňské studio. Tato pojízdná kuchyně by zavítala do vybraných krajských a okresních měst – na náměstí, k nákupním centrům, na podzim v době výlovů k rybníkům.“* Z důvodu kapacitní náročnosti je návrh komunikační kampaně rovněž umístěn na datovém nosiči (CD).

7. Na adrese https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION je na profilu zadavatele v části základní údaje o zakázce, v bloku „Identifikační údaje o zadavateli“, uvedena adresa Ministerstva zemědělství: Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1. V zadávací dokumentaci v elektronické podobě, na CD nosiči, je v části A. „Údaje o zadavateli“ k adrese zadavatele uvedena též kontaktní osoba ve věcech technických, Ing. Monika Frýdlová: telefon +420 221 812 219 a e-mailová adresa monika.frydlova@mze.cz. V části B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“ je uvedena adresa ROWAN LEGAL a kontaktní telefon na Mgr. Ivonu Masaříkovou +420 221 812 550 a e-mailová adresa VZ_MZe_Ryba@rowanlegal.com. Ve výše zmíněném Věstníku veřejných zakázek je v příloze A „Další adresy a kontaktní místa“ uveden totožný kontakt jako v části B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“ zadávací dokumentace na CD (kontakt na ROWAN LEGAL), odlišnost je pouze v uvedeném telefonním kontaktu, který je zde +420 224 216 212.

8. Z bodu IV.3.4) oznámení o zakázce ze dne 7. 3. 2013, ve znění oprav ze dne 25. 3. 2013 vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 6. 5. 2013, 11:00. Žádost o zaslání zadávací dokumentace poslalo 12 uchazečů. Ve lhůtě stanovené pro podání nabídek obdržel zadavatel 5 nabídek.

9. Uchazeč OMD Czech, a. s., IČO 64948439, Lomnického 1705/9, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) podal dne 3. 5. 2013 námitky směřující proti zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky. Námitky byly zadavateli doručeny téhož dne.

10. Zadavatel dne 9. 5. 2013 rozhodl o nevyhovění námitkám. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám bylo navrhovateli doručeno dne 13. 5. 2013.

11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 20. 5. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Návrh byl Úřadu doručen téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S311/2013/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

12. Vyjádření zadavatele ze dne 23. 5. 2013 k návrhu navrhovatele Úřad obdržel dne 28. 5. 2013.

II. Obsah návrhu

13. Návrh navrhovatele je obsahově shodný s jeho námitkami ze dne 3. 5. 2013. Návrh navrhovatele směřuje proti uvedení chybného kontaktního telefonního čísla, kdy v zadávací dokumentaci v elektronické podobě, na CD nosiči, je v části B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“ uveden kontaktní telefon na Mgr. Ivonu Masaříkovou: +420 221 812 550 a e-mailová adresa VZ_MZe_Ryba@rowanlegal.com. Toto telefonní číslo však není spojením na kontaktní

osobu pro možnost získání dalších informací a pro podání námitek, jde o číslo na Ministerstvo zemědělství – sekretariát paní ředitelky Stopkové. Navrhovatel se domnívá, že uvedením chybného kontaktního telefonního čísla byla podstatným způsobem omezena komunikace mezi účastníkem zadávacího řízení a zadavatelem, a to bez ohledu na fakt, zda navrhovatel využil nebo nevyužil e-mailovou adresu uvedenou v zadávací dokumentaci.

14. Navrhovatel dále napadá podmínku, že *„hlavní dominantou expozice by měl být dvoupatrový londýnský autobus, tzv. doubledecker, který bude uzpůsoben jako mobilní kuchyňské studio*“. Považuje ji za diskriminační a současně za podmínku, která svým charakterem může předurčovat vítěze veřejné zakázky. Navrhovatel se domnívá, že se jedná sice o stanovení stejné podmínky pro všechny uchazeče, ale současně o stanovení takové podmínky, která je v konečném důsledku schopna výrazně omezit až vyloučit okruh potenciálních poskytovatelů služeb, neboť tato podmínka vylučuje stejné (rovné) šance všech uchazečů na úspěch v zadávacím řízení. Navrhovatel namítá, že je v České republice k dispozici celá řada běžných autobusů nebo jiných dopravních prostředků vhodných pro daný účel, ale požadovaný typ autobusu není pro Českou republiku běžným/obvyklým autobusem ani autobusem, který by jezdil běžně v České republice nebo byl běžně k dispozici. Navrhovatel se domnívá, že předmětná veřejná zakázka obsahuje takovou podmínku, která je svým charakterem splnitelná pouze třetí osobou, která takovým typem autobusu buď disponuje, nebo která je napojená na další třetí osobu, která takovýto typ autobusu vlastní nebo s ním disponuje. Navrhovateli je známá existence pouze jediného funkčního autobusu doubledecker na území České republiky, který byl použit v rámci projektu „Žijeme Londýnem“, přičemž se domnívá, že právě existence minimálního počtu těchto autobusů nemusí být vůbec subdodavatelsky řešitelná pro všechny účastníky zadávacího řízení.

15. Navrhovatel v další části svého návrhu napadá obsah návrhu rámcové smlouvy. Podle názoru navrhovatele obsahuje návrh rámcové smlouvy, který je závazný a který není možné měnit, ale pouze doplnit o chybějící údaje v částech označených /DOPLNÍ UCHAZEČ/, řadu ustanovení, která vystavují poskytovatele služeb značné právní nejistotě v rámci smluvního vztahu a která mohou být podle jeho názoru v rozporu s dobrými mravy a se zásadou poctivého obchodního styku. Zejména se jedná o následující ustanovení rámcové smlouvy:

    a. čl. 2.3 ve znění: *„Poskytovatel touto Rámcovou smlouvou garantuje Objednateli splnění zadání Veřejné zakázky a všech z toho vyplývajících podmínek a povinností podle Zadávací dokumentace. Tato garance je nadřazena ostatním podmínkám a garancím uvedeným v této Rámcové smlouvě. Pro vyloučení jakýchkoliv pochybností to znamená, že:*

    - *2.3.1 v případě jakékoliv nejistoty ohledně výkladu ustanovení této Rámcové smlouvy budou tato ustanovení vykládána tak, aby v co nejširší míře zohledňovala účel Veřejné zakázky vyjádřený Zadávací dokumentací,*
    - *2.3.2 v případě chybějících ustanovení této Rámcové smlouvy budou použita dostatečně konkrétní ustanovení Zadávací dokumentace“.*

Podle názoru navrhovatele je takovéto ustanovení neplatné, neboť zadávací dokumentace nemá a nemůže mít charakter všeobecných smluvních podmínek a ani dílčí smlouvy či objednávky a nemůže být tedy nadřazena nad rámcovou smlouvu.

b. čl. 4.3 ve znění jeho první věty: *„Služby dle odst. 3.1 této Rámcové smlouvy budou zahajovány a poskytovány vždy v termínu sjednaném v příslušné Dílčí smlouvě. Služby poptané Objednatelem mohou být poskytovány nejdéle po dobu účinnosti této Rámcové smlouvy*“.

je dle názoru navrhovatele v rozporu s čl. 17.1, podle kterého *„Uplynutí doby trvání Rámcové smlouvy dle tohoto odstavce nemá vliv na trvání uzavřených Dílčích smluv …*“.

c. čl. 15.3 ve znění: *„Poskytovatel bere na vědomí, že Objednatel je orgánem státní správy vázaným rozpočtovými pravidly a že Objednatel neodpovídá za škodu vzniklou v důsledku prodlení s úhradou plateb dle této Rámcové smlouvy, nebude-li schválena částka ze státního rozpočtu, či z jiných zdrojů (např. z EU), která je potřebná k úhradě za plnění dle této Rámcové smlouvy*“.

Podle názoru navrhovatele vylučuje toto ustanovení náhradu škody a vystavuje tak dodavatele služeb velké nejistotě a není v souladu s dobrými mravy, aby se Česká republika takovýmto způsobem zprostila odpovědnosti za případně způsobenou škodu.

d. čl. 17.1 ve znění první věty: *„Tato Rámcová smlouva nabývá platnosti a účinnosti dnem jejího podpisu oběma smluvními stranami a uzavírá se na dobu určitou do 30. 6. 2015*“, ve vztahu k čl. 17.9: *„Objednatel je oprávněn tuto Rámcovou smlouvu písemně vypovědět bez udání důvodů, a to s výpovědní dobou 3 měsíců, jejíž běh začíná 1. dnem měsíce následujícího po doručení písemné výpovědi Poskytovateli*“.

Navrhovatel namítá, že citované tvrzení znamená pro poskytovatele služeb značnou právní nejistotu z hlediska trvání smluvního vztahu, a tedy podnikatelské riziko, které není rozumně akceptovatelné. Reklamní kampaně jsou u médií plánovány předem, někdy i na celé období kalendářního roku, a to zejména ve vazbě na vyjednání co nejpříznivějších cen pro své klienty. V okamžiku, kdy je na jedné straně smluvně zakotveno, že se smlouva uzavírá na dobu určitou do 30. 6. 2015, ale na druhé straně smlouva dává objednateli právo smlouvu bez uvedení důvodu vypovědět ve tříměsíční výpovědní lhůtě, stává se plánování médií a vyjednávání s médii o cenách pro poskytovatele značně nejistým a rizikovým.

e. čl. 17.10 ve znění: *„Objednatel je oprávněn jakoukoliv Dílčí smlouvu v průběhu jejího plnění písemně vypovědět bez udání důvodů, a to s účinností ode dne doručení písemné výpovědi Poskytovateli. V případě výpovědi Dílčí smlouvy má Objednatel právo rozhodnout, zda si rozpracované plnění ponechá. V případě, že si Objednatel rozpracované plnění ponechá, náleží Poskytovateli cena, na kterou má nárok podle příslušné Dílčí smlouvy, ponížená o to, co Poskytovatel ušetřil neprovedením plnění dle Dílčí smlouvy v plném rozsahu. V případě, že Objednatel nebude mít zájem ponechat si rozpracované plnění, má Poskytovatel nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů*

na provedené plnění dle Dílčí smlouvy až do doby doručení výpovědi Dílčí smlouvy".

Podle názoru navrhovatele dává výše uvedené ustanovení objednateli právo kdykoli v průběhu plnění vypovědět dílčí smlouvu. Poskytovatel je tak vystaven nepřiměřenému podnikatelskému riziku, neboť na základě dílčí smlouvy objednává práce a činnosti u třetích stran, zejména např. nakupuje mediální prostor u jednotlivých médií a je současně povinen se řídit obchodními podmínkami jednotlivých médií. V těchto podmínkách jsou mimo jiné stanovené podmínky pro storno objednávek, případně tyto obchodní podmínky stanovují sankce apod. v případě ukončení nebo nesplnění objednávky. Poskytovatel se tak reálně dostane do situace, kdy mu na jedné straně objednatel vypoví dílčí smlouvu, ale na druhé straně je povinen platit storno poplatky, sankce apod. vůči třetím stranám. Ustanovení citovaného článku 17.10 neřeší žádnou kompenzaci ze strany objednatele za tyto újmy, které poskytovatel nezavinil ani nezpůsobil; poskytovatel má jen nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů na provedení plnění dle dílčí smlouvy až do doby doručení výpovědi dílčí smlouvy. Takováto konstrukce již není podle názoru navrhovatele přiměřeným podnikatelským rizikem, se kterým je v rámci obchodních vztahů nutné do jisté míry vždy počítat.

f. čl. 17.12 ve znění první věty: „*Smluvní strany se dále dohodly, že Objednatel je oprávněn bez jakýchkoliv sankcí pozastavit plnění této Rámcové smlouvy a nezasílat Výzvy k uzavření Dílčích smluv, nebude-li schválena částka ze státního rozpočtu na následující rok, či z jiných zdrojů (např. z EU), která je potřebná k úhradě za plnění dle této Rámcové smlouvy*".

Podle názoru navrhovatele je přenesení takové míry rizika na poskytovatele služeb plynoucí z tohoto ustanovení neakceptovatelné a překračuje hranici dobrých mravů i zásady poctivého obchodního styku.

16. Navrhovatel se v návrhu domáhá toho, aby Úřad zadávací řízení zrušil pro rozpor s ust. § 6 odst. 1 zákona a pro rozpor s dobrými mravy podle ust. § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník").

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

17. V souvislosti s chybně uvedeným telefonním číslem zadavatel uvádí, že toto skutečně nebylo přímým telefonickým spojením na kontaktní osobu (Mgr. Masaříková). Jednalo se však o funkční a platný telefonní kontakt na zadavatele, který byl současně i spojením na kontaktní osobu, a při použití tohoto telefonního čísla by se navrhovatel posléze dokázal spojit s uvedenou kontaktní osobou. Navíc je potřeba vnímat telefonický kontakt jako pomocný, neboť veškeré úkony je třeba v zadávacím řízení činit doložitelnou, tedy písemnou formou. Dodavatelé měli rovněž k dispozici e-mailovou adresu, prostřednictvím které mohli osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností kontaktovat, přičemž sám navrhovatel této možnosti využil.

18. Námitku proti použití „londýnského doubledeckeru" zadavatel vypořádává s tím, že tento konkrétní koncept komunikační strategie byl vyhotoven na základě předchozího zadávacího řízení veřejné zakázky malého rozsahu. V rámci předchozího

zadávacího řízení byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka obsahující právě strategii založenou na využití doubledeckeru. Zadavatel tedy ani nebyl oprávněn měnit již vybranou strategii, kdy zejména atypičnost použitého druhu autobusu má potenciál zaujmout a oslovit spotřebitelskou veřejnost. Zadavatel též zmiňuje možnost dohledání více než jedné nabídky uvedeného typu autobusu v prostředí českého internetu, když současně nevylučuje zahraniční dodávku či subdodávku. Zadavatel tedy rozhodně popírá, že by tato zadávací podmínka svědčila pouze jedinému dodavateli, přičemž sjednání obchodních podmínek při zajištění předmětu plnění je plně v kompetenci uchazečů a je to součást jejich konkurenceschopnosti.

19. K námitce proti návrhu rámcové smlouvy zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci byly obchodní podmínky ve smyslu § 44 odst. 3 písm. a) zákona obsaženy jako závazný vzor rámcové smlouvy, v souladu s běžnou praxí při zadávání veřejných zakázek. Dále zadavatel konstatuje, že obchodní podmínky veřejné zakázky na služby nejsou konkrétně upraveny zákonem, požadavky jsou kladeny pouze na charakter rámcové smlouvy, které byly zadavatelem dodrženy. Je právem zadavatele stanovit požadavky a návrh smluvních podmínek. Uvedené obchodní podmínky obsažené v návrhu rámcové smlouvy nejsou v rozporu s dobrými mravy ani v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku.

20. Závěrem zadavatel konstatuje, že podaný návrh je nedůvodný a bezpředmětný, a proto navrhuje, aby Úřad podaný návrh zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

IV. Průběh správního řízení

21. Úřad obdržel dne 20. 5. 2013 návrh navrhovatele z téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno předmětné správní řízení.

22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

    - zadavatel,
    - navrhovatel.

23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 11. 6. 2013 č. j. ÚOHS-S311/2013/VZ-10823/2013/514/PJa. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S311/2013/VZ-10829/2013/514/PJa z téhož dne stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

24. Úřad obdržel dne 21. 6. 2013 doplnění návrhu navrhovatele ze dne 20. 6. 2013, ve kterém navrhovatel poukazuje, že je mu známa existence pouze jediného funkčního autobusu doubledecker na území České republiky, který byl použit v rámci projektu „Žijeme Londýnem“.

VI. Závěry úřadu

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

26. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona a ostatních předpisů

27. V ustanovení § 6 odst. 1 zákona je stanovena povinnost zadavatele při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

28. Rámcovou smlouvou podle § 11 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství.

29. Podle § 11 odst. 2 zákona používá-li tento zákon pojem veřejná zakázka, rozumí se tím i rámcová smlouva podle § 11 odst. 1 zákona, nestanoví-li tento zákon jinak. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak.

30. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

31. Podle § 39 občanského zákoníku je neplatný ten právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se příčí dobrým mravům.

32. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentací soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

33. Podle § 44 odst. 3 písm. a) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny.

34. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený dodavatelem.

35. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

36. Podle § 89 odst. 5 písm. a) zákona je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést dobu trvání rámcové smlouvy. Doba trvání rámcové smlouvy nesmí být delší než 4 roky, pokud je rámcová smlouva uzavřena veřejným zadavatelem, s výjimkou případů, kdy je delší doba trvání odůvodněna objektivními příčinami vztahujícími se zejména k předmětu rámcové smlouvy.

37. Podle § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém vydává předběžná opatření (§ 117 zákona), rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem, ukládá nápravná opatření

(§ 118 zákona), kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu. Tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů.

38. Podle § 112 odst. 2 zákona Úřad projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání.

39. Zadavatel je povinen podle § 148 odst. 3 zákona v souvislosti se zadávacím řízením vést písemnou evidenci všech úkonů učiněných dodavatelem vůči zadavateli a zadavatelem vůči dodavatelům, Úřadu či Evropské komisi. Písemná evidence musí obsahovat pořadové číslo úkonu, jeho označení, datum a identifikační údaje dodavatele.

40. Podle § 151 odst. 1 zákona se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

41. Zadavatel uvádí na straně 5 zadávací dokumentace, pod bodem 2. „Předmět veřejné zakázky“, že předmětem plnění veřejné zakázky je realizace dlouhodobé komunikační strategie na podporu spotřeby sladkovodních ryb a výrobků z nich po dobu trvání účinnosti rámcové smlouvy, pro kterou zadavatel zvolil název „Ryba sladkých vod“.

42. Zadavatel zde rovněž uvádí, že kampaň bude prováděna celoročně, a nejintenzivnější bude v jednotlivých komunikačních vrcholech – jaro (období velikonočních svátků), léto (období grilování), podzim (výlovy rybníků).

43. V zadávací dokumentaci v elektronické podobě, na CD nosiči, je v části A. „Údaje o zadavateli“ uvedena kontaktní osoba ve věcech technických, Ing. Monika Frýdlová: telefon 420 221 812 219 a e-mailová adresa monika.frydlova@mze.cz. V zadávací dokumentaci v elektronické podobě, na CD nosiči, je v části B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“ uvedena adresa ROWAN LEGAL a kontaktní telefon na Mgr. Ivonu Masaříkovou +420 221 812 550 a e-mailová adresa VZ_MZe_Ryba@rowanlegal.com.

44. Ve Věstníku veřejných zakázek předmětné veřejné zakázky je v příloze A „Další adresy a kontaktní místa“ uveden totožný kontakt jako v části B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“ zadávací dokumentace na CD, tedy na ROWAN LEGAL, odlišnost je pouze v uvedeném telefonním kontaktu, který je zde +420 224 216 212.

45. Z dokumentace k předmětné veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel kontaktoval písemnou, e-mailovou, formou komunikace zadavatele, resp. osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností, na e-mailové adrese uvedené v zadávací dokumentaci „VZ_MZe_Ryba@rowanlegal.com“, a to Mgr. Masaříkovou dne 24. 4. 2013 v 13:11 z e-mailové adresy pavel.fort@omd.com. S žádostí o dodatečné informace k zadávacím podmínkám navrhovatel vznesl dotaz týkající se možnosti navržení změn některých ustanovení rámcové smlouvy. Zadavatel podle § 49 odst. 3 zákona poskytl navrhovateli odpověď v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 7 ze dne 26. 4. 2013.

46. Přílohou č. 1 rámcové smlouvy je návrh komunikační strategie kampaně, kde zadavatel na str. 69 komunikační strategie, v oddílu „Roadshow s pojízdnou kuchyní“ uvádí, že *„hlavní dominantou expozice by měl být dvoupatrový londýnský autobus, tzv. double decker, který bude uzpůsoben jako mobilní kuchyňské studio“*.

47. V rozhodnutí o nevyhovění námitkám ze dne 9. 5. 2013 v části „K důvodům rozhodnutí o námitkách“ uvádí zadavatel pod bodem Ad) 2, že koncept komunikační strategie byl vyhotoven na základě předchozího zadávacího řízení veřejné zakázky malého rozsahu. Nejvhodnější nabídkou byla nabídka obsahující koncept doubledecker.

48. Zadavatel rámcovou smlouvou zavazuje poskytovatele realizovat na základě dílčích smluv služby v souladu s jednotlivými ročními akčními plány uvedenými v příloze č. 2 rámcové smlouvy, spočívající v komunikačním mixu služeb popsaných v komunikační strategii.

K chybně uvedenému telefonnímu číslu

49. Navrhovatel v návrhu namítá, že uvedením chybného kontaktního telefonního čísla byla podstatným způsobem omezena komunikace mezi účastníkem zadávacího řízení a zadavatelem, a to bez ohledu na fakt, zda navrhovatel využil nebo nevyužil e-mailovou adresu uvedenou v zadávací dokumentaci.

50. Jak již Úřad uvedl v bodu 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle ust. § 148 odst. 3 zákona je zadavatel povinen v souvislosti se zadávacím řízením vést písemnou evidenci všech úkonů učiněných dodavatelem vůči zadavateli a zadavatelem vůči dodavatelům, Úřadu či Evropské komisi.

51. Zadavatel v bodu 2.4 „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám a komunikace se zadavatelem“ mimo jiného stanoví, že: *„Dodavatel je oprávněn požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám“*. Dále v tomto bodu zadavatel upozorňuje, že *„v rámci zachování zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace zadávacího řízení musí být veškerá komunikace se zadavatelem vedena pouze písemnou formou. Jakýkoliv další způsob, např. osobní jednání apod., je vyloučen“*. Úřad dodává, že z důvodu transparentnosti a doložitelnosti je třeba konat veškeré úkony v zadávacích řízeních písemnou formou; telefonický kontakt slouží pouze jako druhotná, pomocná forma komunikace. Použitím uvedené e-mailové adresy mohl účastník zadávacího řízení osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností kontaktovat, přičemž sám navrhovatel této možnosti podle § 49 odst. 1 zákona využil, jak vyplývá z dokumentace o předmětné veřejné zakázce (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu).

52. Úřad konstatuje, že uvedením chybného telefonního čísla na adrese https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION, na profilu zadavatele v části základní údaje o zakázce, v bloku „Identifikační údaje o zadavateli“ v bodě B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“, na Mgr. Ivonu Masaříkovou, +420 221 812 550, mohla být omezena verbální, podpůrná komunikace, avšak nikoli písemná, listinná forma, tedy ta, kterou ukládá zákon. Úřad se proto domnívá, že navrhovatel nebyl uvedením chybného kontaktního telefonního čísla krácen na svých právech. Jak vyplývá z dokumentace o předmětné veřejné zakázce, navrhovatel komunikoval se zadavatelem prostřednictvím e-mailové komunikace (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu).

53. I přesto, že zadavatel uvedl chybné telefonní číslo na kontaktní osobu specifikovanou na profilu zadavatele v části základní údaje o zakázce, v bloku „Identifikační údaje o zadavateli“ v bodě B. „Údaje o osobě pověřené výkonem zadavatelských činností“, uvedené telefonické spojení bylo na zadavatele, který byl v přímém kontaktu s Mgr. Masaříkovou, tedy v zadávací dokumentaci uvedenou kontaktní osobou. Úřad má za to, že mylně uvedené telefonní číslo by uchazečům nezpůsobilo újmu, pouze byli případně nuceni vykonat úkon navíc. Úřad tedy v tomto drobném pochybení zadavatele neshledává takové pochybení, které by s sebou neslo jakékoliv škodlivé následky pro potencionální dodavatele, resp. že by uchazeči byli kráceni na svých právech. Nad to Úřad uvádí, že i z jednání navrhovatele nevyplývá, že by mu v souvislosti s chybně uvedeným telefonním číslem vznikla jakákoliv újma, resp. Úřadu není zřejmé, jaká konkrétní újma navrhovateli vznikla, tedy jak konkrétně mu chybně uvedený telefonní kontakt ztížil účast v předmětném zadávacím řízení.

54. Úřad dodává, že posoudil postup zadavatele i ve vztahu k možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a neshledal, že by v tomto případě k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít. Uvedené dokládá ve vztahu k navrhovateli e-mailová korespondence, jakož i podání námitek navrhovatelem, stejně tak i podání návrhu, kterým se navrhovatel domáhá svých práv u Úřadu.

K návrhu komunikační strategie

55. Navrhovatel v návrhu napadá zadávací podmínku uvedenou v návrhu komunikační strategie, že *„hlavní dominantou expozice by měl být dvoupatrový londýnský autobus, tzv. doubledecker, který bude uzpůsoben jako mobilní kuchyňské studio“*, tedy považuje tuto podmínku zadávací dokumentace za neodůvodněnou a diskriminační.

56. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že při stanovení zadávacích podmínek je zadavatel povinen dodržovat mimo jiného obecné zásady při zadávání veřejných zakázek, uvedených v § 6 odst. 1 zákona, tedy i zásadu nediskriminace. Nesprávné nastavení zadávacích podmínek totiž může způsobit zvýhodnění některého z dodavatelů, aniž by to bylo ve fázi přípravy zadávacích podmínek zřejmé. Důsledky takové formulace obsažené v zadávacích podmínkách se tedy mohou projevit až v pozdější fázi zadávacího řízení, kdy formulace zadávacích podmínek zadavatelem by mohla neoprávněně znevýhodnit určité dodavatele, přičemž předmět dané veřejné zakázky by mohli plnit i jiní dodavatelé, kteří jsou ze zadávacího řízení prostřednictvím takové podmínky vyloučeni. Požadavky na předmět plnění veřejné zakázky tedy vždy musí být zadavatelem zdůvodnitelné. Pokud jsou zadávací podmínky stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje bez zjevného důvodu dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto bezdůvodně určeným požadavkům.

57. Úřad uvádí, že zadávací dokumentace, resp. zadávací podmínky, musí být zadavatelem stanoveny tak, aby byly v souladu s ust. § 44 zákona a současně se zadavatel nedopustil porušení základních zásad tak, jak jsou vymezeny v § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel je tedy povinen určit zadávací podmínky tak, aby byly jednoznačné a objektivní. Současně je nutno podotknout, že v případě, kdy by bylo možné

stanovené zadávací podmínky vykládat vícerým způsobem, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži uchazeče.

58. V šetřeném případě navrhovatel napadá pouze dílčí podmínku stanovenou zadavatelem, a to požadavek na dispozici autobusu typu doubledecker. Úřad, v souvislosti s tímto stanoveným požadavkem a s ohledem na argumentaci zadavatele, si od zadavatele dne 8. 7. 2013 telefonicky vyžádal poskytnutí dokumentace vztahující se k předcházející veřejné zakázce zadavatele, na základě jejíhož výsledku zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl požadavek na doubledecker.

59. Úřad dne 16. 7. 2013 obdržel zadávací dokumentaci k veřejné zakázce malého rozsahu „Návrh dlouhodobé komunikační strategie na podporu spotřeby sladkovodních ryb a výrobků z nich v období 2012-2015“. Nabídku podalo 5 zájemců. Hodnotící komise provedla hodnocení nabídek dvou zájemců, jejichž nabídky nebyly vyřazeny, dle kritérií uvedených ve výzvě k podání nabídek:

   a. Celková cena zakázky – 30%

   b. Kvalita vypracování konceptu komunikační strategie „Ryba domácí“ – 70%

   Nabídku vybraného uchazeče (Fabrika R. A., s. r. o., IČO 25676571, Heleny Malířové 472/3, 160 00 Praha 6) hodnotila hodnotící komise jako *„vysoce originálním způsobem připravenou, se silnou kreativní myšlenkou a originalitou nápadů“*. Dále ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 5. 2012 v oddílu „Odůvodnění“ konstatuje, že: *„Komunikační strategie přichází s inovativními prvky současného pojetí prezentace sladkovodních ryb (např. doubledecker, směrovky na výlovy rybníků), spojení kampaně s mediálně známou osobou, inovací webu a jeho zatraktivnění. Hodnotící komise velmi kladně hodnotí vyšší míru nápaditého ztvárnění grafické a vizuální podoby kampaně. Vizuální ztvárnění kampaně hodnotí komise jako přesvědčivé a reflektující moderní trendy poskytování informací“*. A dále uzavírá: *„Nejvhodnější nabídka tak nepostrádá uvažované prvky jedinečnosti, jisté exotičnosti, má tendenci a předpoklad spotřebitele zaujmout, což bylo, jak lze z výše uvedeného vyvodit, záměrem komunikační strategie.“*

60. Úřad uvádí, že zadavatel má právo v zadávací dokumentaci vymezit požadavky tak, aby odpovídaly jeho nárokům a potřebám, pokud svůj postup řádně odůvodní. V situaci, kdy jedním v zadávacím řízení navazuje na výsledek zadávacího řízení předchozího, a zakládá toto následné zadávací řízení na nejvhodnější nabídce předcházejícího zadávacího řízení, jejímž cílem bylo vybrat nejvhodnější typ komunikační strategie pro předmětnou veřejnou zakázku, dostatečně odůvodňuje následné požadavky konkretizované zadavatelem v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky. Nelze tedy zadavateli upřít právo takový požadavek do zadávacích podmínek vložit, a to za podmínky, že takové typové označení (v daném případě doubledecker, pozn. Úřadu) je odůvodněné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nezpůsobuje skrytou diskriminaci uchazečů.

61. V šetřené veřejné zakázce žádost o zaslání zadávací dokumentace poslalo 12 uchazečů. Ve lhůtě stanovené pro podání nabídek obdržel zadavatel 5 nabídek. Zadávací dokumentací nebyl uchazečům stanoven požadavek na vlastnictví tzv. doubledeckeru. Zadavatel v návrhu komunikační strategie, jako součásti zadávací dokumentace, uvedl, že *„hlavní dominantou expozice by měl být dvoupatrový londýnský autobus,*

tzv. doubledecker, který bude uzpůsoben jako mobilní kuchyňské studio". Předmětem plnění veřejné zakázky je realizace dlouhodobé komunikační strategie na podporu spotřeby sladkovodních ryb a výrobků z nich. Tuto podmínku návrhu komunikační strategie Úřad shledává jako odůvodnitelnou ve vztahu ke specifičnosti komunikační kampaně, kdy bylo snahou zadavatele zaujmout co nejširší okruh veřejnosti. Požadavek na dodávku určitého typového označení a třídy výrobku tak nelze v daném případě považovat za „*diskriminační a současně za podmínku, která svým charakterem může předurčovat vítěze veřejné zakázky*", jak v návrhu uvádí navrhovatel, a to i ve vztahu k počtu podaných nabídek (viz výše).

62. Úřad dodává, že argumentace zadavatele předchozím zadávacím řízením, na základě kterého je v navazujícím zadávacím řízení zakomponován požadavek na určité typové označení, resp. třídu výrobku, jak tomu je v šetřeném případě, nesmí být samoúčelná, tedy a priori neopravňuje zadavatele k takovému požadavku. Úřad konstatuje, že zároveň by se touto argumentací nedal obhájit postup, kdy by zadavatel požadoval v „navazujícím" zadávacím řízení např. konkrétní značku výrobku, což se však v šetřeném případě nestalo. Úřad považuje účel požadavku na doubledecker za akceptovatelný a odůvodnitelný. Nad to Úřad uvádí, že tuto zadavatelem stanovenou podmínku nepovažuje za podmínku, která by byla schopna způsobit skrytou diskriminaci uchazečů a byla ve vztahu k charakteru předmětu šetřené veřejné zakázky nedůvodná.

63. Úřad tedy konstatuje, že typové označení výrobku uvedené na str. 69 komunikační strategie vychází z objektivně zjištěného stavu a specifických potřeb zadavatele pro realizaci komunikační kampaně a nepředstavuje porušení § 6 odst. 1 zákona. Tento závěr Úřad zastává i s přihlédnutím k vyjádření navrhovatele ze dne 20. 6. 2013, ve kterém navrhovatel uvádí, že je mu známa existence pouze jediného funkčního autobusu doubledecker na území České republiky, který byl použit v rámci projektu „Žijeme Londýnem".

64. Ostatně jak vyplývá z předložené dokumentace vztahující se k předmětné veřejné zakázce, v zadávacím řízení podalo nabídku 5 uchazečů, kdy ani jeden z těchto 5 uchazečů není majitelem tohoto jediného (jak uvádí zadavatel) funkčního doubledeckeru v České republice.

K návrhu rámcové smlouvy

65. Navrhovatel v návrhu napadá některá ustanovení návrhu rámcové smlouvy, jak je výše uvedeno (bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu).

66. Podle § 89 odst. 5 zákona platí, že doba trvání rámcové smlouvy nesmí být delší než 4 roky, pokud je rámcová smlouva uzavřena veřejným zadavatelem, s výjimkou případů, kdy je delší doba trvání odůvodněna objektivními příčinami vztahujícími se zejména k předmětu rámcové smlouvy. Zákonné omezení se tedy vztahuje pouze na vlastní rámcovou smlouvu. Následné veřejné zakázky, které jsou zadávány na základě rámcové smlouvy, mohou být zadány jen za trvání rámcové smlouvy. Vlastní plnění veřejných zakázek zadaných na základě rámcové smlouvy probíhá na základě samostatných procesů, jejichž výsledkem je smlouva mezi zadavatelem a účastníkem rámcové smlouvy a pro plnění takové veřejné zakázky tedy platí čas sjednaný smlouvou na plnění veřejné zakázky. Rozhodné je, aby taková smlouva na plnění

veřejné zakázky byla uzavřena v souladu s rámcovou smlouvou a za doby trvání rámcové smlouvy.

67. Zákon ve výše uvedeném ustanovení § 44 odst. 3 písm. a) zákona ukládá zadavateli povinnost stanovit v zadávací dokumentaci obchodní podmínky. Požadavky na obsahové náležitosti obchodních podmínek zákonem stanoveny nejsou. V šetřeném případě zadavatel stanovil obchodní podmínky formou závazného vzoru rámcové smlouvy, která je součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky s tím, že dodavatelé tento návrh doplní o údaje nezbytné pro vznik smlouvy a doplní další údaje požadované zadavatelem, a předloží jej jako součást nabídky.

68. Dle právní teorie je smlouva svou podstatou konsens, tj. shodný dvoustranný, popř. vícestranný právní úkon, jímž smluvní strany mezi sebou zakládají právní vztah, a tím i z toho vyplývající vzájemná práva i povinnosti. Úřad zmiňuje z hlediska sjednávání a uzavírání smluv zásadu smluvní svobody. Tato zásada je zařazována mezi nosné zásady normativní úpravy obchodních závazkových vztahů. Smluvní svoboda má různé aspekty. Zejména jde o svobodu utváření obsahu smlouvy a o svobodu rozhodnutí o uzavření smlouvy, tj. svobodu smlouvu uzavřít či neuzavřít. Povinnost uzavřít smlouvu není v případě veřejných zakázek po uchazeči požadována (§ 82 zákona, pozn. Úřadu). Současně je také na místě konstatovat, že není povinností účastnit se zadávacího řízení, a je tedy na uchazeči, zda akceptuje navržené smluvní podmínky, či nikoliv.

69. Možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám je omezená, kompetence Úřadu jsou vytyčeny v § 112 zákona. Úřad podle § 112 zákona při výkonu dohledu nad dodržováním zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu se zákonem. Výše citované ustanovení určuje rozsah pravomocí Úřadu, a tedy v intencích tohoto zákonného ustanovení Úřad rozhoduje o obsahu podaného návrhu navrhovatelem. Úřadu nepřísluší meritorní posuzování konkrétního obsahu smluvních, resp. obchodních podmínek zadavatele, ledaže by tento obsah byl způsobilý ovlivnit postup zadavatele podle zákona. Rozhodovat spory, resp. vyslovovat závěry o platnosti konkrétních smluvních ujednání, ať už z důvodů rozporu se zákony nebo jejich obcházení, rozporu s dobrými mravy či zhoršování postavení dodavatelů, je příslušné soudům. Z tohoto důvodu se Úřad zabýval otázkou, zda napadené smluvní, resp. obchodní podmínky mohly založit postup zadavatele v rozporu se zákonem.

70. Úřad se při vypořádání námitek proti napadeným smluvním, resp. obchodním podmínkám v tomto správním řízení musel omezit na posouzení, zda konkrétní znění smluvních (obchodních) podmínek bylo či nebylo způsobilé ovlivnit postup zadavatele podle zákona, resp. způsobit rozpor se zákonem. Úřad uvádí, že z napadených smluvních (obchodních) podmínek (bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu), tak, jak jsou zadavatelem v návrhu rámcové smlouvy formulovány, nelze podle Úřadu dovodit porušení některého z ustanovení zákona.

71. Úřad zmiňuje, že zákon konkrétně nestanoví, jaké obchodní podmínky mají být obsaženy ve smlouvě, která bude uzavřena na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. V § 11 zákona jsou uvedeny obecné podmínky rámcové smlouvy, resp. výslovně je kladen požadavek na písemnou formu, a dále zde zákon uvádí její základní pojmové znaky, avšak co se týče obsahu rámcové smlouvy, je ponechána

smluvní volnost, tedy zákon nevymezuje, jaké obchodní podmínky má obsahovat. Z výše uvedeného vyplývá, že záleží na zadavateli, jaké požadavky, které nejsou povinné podle zákona, uvede či neuvede v zadávací dokumentaci a jakým způsobem si stanoví návrh smluvních podmínek. Ve vztahu k výše uvedenému je třeba tedy především přezkoumat, zda smluvní (obchodní) podmínky rámcové smlouvy nepředstavují porušení § 6 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že ve vztahu k řádnému (kvalitnímu) plnění předmětu veřejné zakázky shledává smluvní (obchodní) podmínky rámcové smlouvy jako neodporující zásadám § 6 odst. 1 zákona či dalším ustanovením zákona.

72. Pokud navrhovatel rezignoval na svou účast v zadávacím řízení, které jinak z hlediska požadavků zákona obstojí, a to z důvodu nesouhlasu s jednotlivými ujednáními smluvních, resp. obchodních podmínek, nejedná se o důsledek postupu zadavatele v rozporu se zákonem, ale o výraz smluvní volnosti navrhovatele. Úřad konstatuje, že obchodní podmínky byly stanoveny všem uchazečům stejně. Všichni ostatní uchazeči byli s těmito obchodními podmínkami ve stejné míře srozuměni, a nabídku podalo pět uchazečů. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele nebyl v rozporu se zákonem (resp. není možné dovodit namítané nedodržení § 6 odst. 1 zákona) a že zadávací podmínky včetně smluvních (obchodních) podmínek vyjádřených vzorem rámcové smlouvy byly stanoveny vůči všem potenciálním uchazečům stejně, nemohla být možnost uchazečů ucházet se o zadávanou veřejnou zakázku ovlivněna takovým způsobem, aby to v důsledku mohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky. Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, obdržel proti smluvním (obchodním) podmínkám rámcové smlouvy námitky pouze od navrhovatele. V šetřeném zadávacím řízení bylo podáno 5 nabídek, přičemž žádná nebyla vyřazena pro nesplnění obchodních podmínek.

73. Dodavatel má v rámci zadávacích podmínek možnost se s obchodními podmínkami [v šetřeném případě smluvními (obchodními) podmínkami rámcové smlouvy] seznámit před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Je pouze na jeho vůli, zda přistoupí na zadavatelem stanovené podmínky a nabídku v zadávacím řízení podá.

74. K požadavku navrhovatele, aby se Úřad vyslovil k možnému rozporu smluvních (obchodních) podmínek s dobrými mravy (bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu) Úřad uvádí, že jeho kompetence jsou upraveny v § 112 zákona, podle kterého vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek. Úkolem Úřadu je tedy přezkoumání postupu zadavatele veřejné zakázky v rámci jemu zákonem stanoveným pravomocem a není tedy oprávněn vyslovovat se k porušení jiných právních norem.

75. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013 vyplývá, že není na Úřadu, aby hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu zákona. Z výše uvedeného lze tedy dovodit, že otázku platnosti či neplatnosti soukromoprávních podmínek řeší soudy, nikoliv Úřad.

76. S ohledem k výše uvedenému Úřad nezjistil v postupu zadavatele skutečnosti, které by odůvodňovaly uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1

nebo odst. 2 zákona, proto návrh navrhovatele ze dne 20. 5. 2013 podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 117 15 Praha 1
JUDr. Miroslav Svoboda, Hybernská 1009/24, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy