



UOHSX0067RJH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S444/2014/VZ-16041/2014/532/MOn

Brno: 30. července 2014

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 28.5.2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 21 Praha 8,
- navrhovatel – PRAGES s.r.o., IČO 26415992, se sídlem Na Harfě 935/5b, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 5. 2014 Mgr. Martinem Velíkem, advokátem, IČO 68365508, se sídlem Rohenická 71/1, 190 16 Praha 9,
- vybraný uchazeč – ARBYD CZ s.r.o., IČO 26339269, se sídlem Chotíkov 388, 330 17 Chotíkov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 23.6.2014 JUDr. Pavlem Roubalem, advokátem, IČO 64879097, se sídlem Mikulášská 9, 326 00 Plzeň,

vedeném ve věci uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené dne 20.5.2014 na veřejnou zakázku „Kancelářský a sedací nábytek pro projekty ELI a HiLASE“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2.11.2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.11.2012 pod ev. č. 236943, ve znění opravy uveřejněné dne 6.11.2012, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 9.11.2012 pod ev. č. 2012/S 216-356365, ve znění opravy uveřejněné dne 17.11.2012 pod ev. č. 2012/S 222-365961, **rozhodl takto:**

Návrh navrhovatele – PRAGES s.r.o., IČO 26415992, se sídlem Na Harfě 935/5b, 190 00 Praha 9 – **se** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 2.11.2012 odeslal zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 21 Praha 8 (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Kancelářský a sedací nábytek pro projekty ELI a HiLASE“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.11.2012 a následně opraveno dne 6.11.2012 pod ev. č. 236943 a v Úředním věstníku Evropské Unie bylo uveřejněno dne 9.11.2012 pod ev. č. 2012/S 216-356365, ve znění opravy uveřejněné dne 17.11.2012 pod ev. č. 2012/S 222-365961 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z předložených podkladů vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou se stala nabídka uchazeče – ARBYD CZ s.r.o., IČO 26339269, se sídlem Chotíkov 388, 330 17 Chotíkov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 23.6.2014 JUDr. Pavlem Roubalem, advokátem, se sídlem Mikulášská 9, 326 00 Plzeň (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 20.5.2014 zadavatel uzavřel na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu č. S14/051E+H (dále jen „smlouva“).
3. Dopisem ze dne 28.5.2014 podal navrhovatel – PRAGES s.r.o., IČO 26415992, se sídlem Na Harfě 935/5b, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 5. 2014 Mgr. Martinem Velíkem, advokátem, IČO 68365508, se sídlem Rohenická 71/1, 190 16 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“), návrh na uložení zákazu plnění smlouvy.

II. OBSAH NÁVRHU

4. Navrhovatel v návrhu požaduje uložení zákazu plnění smlouvy, neboť podle jeho názoru zadavatel postupoval zjevně v rozporu se zákonem, když na uzavření smlouvy nevyčkal zákonem stanovenou lhůtu a smlouvu uzavřel „před právní mocí rozhodnutí o ukončení správního řízení“. Navrhovatel uvádí, že mu hrozí značná škoda, neboť podle jeho názoru kvalifikaci neprokázal ani vybraný uchazeč, ani uchazeč, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, a tudíž tito uchazeči měli být ze zadávacího řízení vyloučeni a veřejná zakázka měla být přidělena navrhovateli.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad obdržel návrh dne 28.5.2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené dne 20.5.2014 na základě zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Kancelářský a sedací nábytek pro projekty ELI a HiLASE“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2.11.2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.11.2012 pod ev. č. 236943, ve znění opravy uveřejněné dne 6.11.2012, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 9.11.2012 pod ev. č. 2012/S 216-356365, ve znění opravy uveřejněné dne 17.11.2012 pod ev. č. 2012/S 222-365961.

6. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S444/2014/VZ-11511/2014/511/JNp ze dne 30.5.2014.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S444/2014/VZ-11515/2014/511/JNp ze dne 30.5.2014 Úřad navrhovateli určil lhůtu k provedení úkonu – složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona ve výši 100 000,- Kč a doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad stanovil navrhovateli tímto usnesením lhůtu k odstranění nedostatků návrhu, správní řízení do doby uplynutí této lhůty přerušil.
9. Navrhovatel ve stanovené lhůtě na účet Úřadu složil kauci podle § 115 odst. 1 zákona a návrh doplnil o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S444/2014/VZ-12658/2014/511/MOn ze dne 16.6.2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení a lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
11. Dne 17.7.2014 Úřad obdržel podání navrhovatele z téhož dne, jehož obsahem je doplnění návrhu navrhovatele ze dne 28.5.2014.
12. Navrhovatel v doplnění návrhu uvádí, že technická specifikace nábytku dodaného vybraným uchazečem neodpovídá specifikaci stanovené v zadávacích podmínkách, ani specifikaci uvedené v nabídce vybraného uchazeče. Navrhovatel uvádí, že podle jeho informací by se kupní cena „měla odlišovat“ od nabídkové ceny vybraného uchazeče. Navrhovatel Úřadu navrhuje provedení důkazu místním šetřením v sídle zadavatele. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že podle jeho názoru zadavatel v šetřeném případě postupoval v rozporu s § 147a zákona a dopustil se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že na svém profilu zadavatele neuveřejnil uzavřenou smlouvu.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S444/2014/VZ-15263/2014/532/MOn ze dne 21.7.2014 Úřad účastníkům řízení stanovil novou lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí a v příloze jim zaslal kopii doplnění návrhu navrhovatele.

Obsah vyjádření účastníků správního řízení

14. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil dopisem č. j. FZÚ/ELI-654/2014 ze dne 9.6.2014, ve kterém uvádí, že při zadávání veřejné zakázky neporušil zákon v žádném z bodů, pro které by bylo možno zákaz plnění ze smlouvy uložit, neboť zadavatel dle svého vyjádření zadávací řízení uveřejnil, neporušil zákaz uzavření smlouvy stanovený zákonem a ani nepostupoval podle § 82 odst. 3 zákona.
15. Ve správním řízení se zadavatel vyjádřil dopisem č. j. FZÚ/ELI-704/2014 ze dne 23.6.2014, ve kterém v plném rozsahu odkazuje na své vyjádření č. j. FZÚ/ELI-654/2014 ze dne 9.6.2014.
16. K doplnění návrhu navrhovatele se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 24.7.2014, ve kterém uvádí, že technická specifikace dodaného nábytku v plném rozsahu odpovídá nabídce

vybraného uchazeče, která byla podle zadavatele zpracována v souladu se zadávací dokumentací. Podle vyjádření zadavatele se rovněž kupní cena za dodávku nábytku uvedená ve smlouvě neliší od nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče. Zadavatel uvádí, že se v daném případě nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, neboť se tvrzení navrhovatele, že smlouva nebyla uveřejněna na profilu zadavatele, nezakládá na pravdě. V této souvislosti zadavatel uvádí, že smlouva byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 26.5.2014, přičemž ve svém vyjádření uvádí přímý odkaz na svůj profil s uveřejněnou smlouvou.

17. Vybraný uchazeč se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 23.6.2014. Vybraný uchazeč se ve svém dopise vyjadřuje toliko ke splnění požadavků zadavatele ve své nabídce, nikoli však k návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu ze dne 28.5.2014 podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Relevantní ustanovení zákona

19. Podle § 114 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze
- a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, nebo
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3 zákona.
- Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
20. Ustanovení § 111 odst. 5 zákona stanoví, že pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu se ruší dnem zastavení řízení.
21. Podle § 82 odst. 1 zákona zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle § 81 zákona.
22. Podle § 110 odst. 6 zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 3 a 5 zákona a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách.
23. Podle § 117 odst. 1 zákona může Úřad před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájeném podle § 113 zákona v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli toto předběžné opatření:

- a) zakázat uzavřít smlouvu v zadávacím řízení,
 - b) pozastavit zadávací řízení nebo soutěž o návrh.
24. Ustanovení § 82 odst. 3 zákona stanoví, že v případě veřejných zakázek zadávaných
- a) v dynamickém nákupním systému,
 - b) na základě rámcové smlouvy veřejným zadavatelem, nebo
 - c) na základě rámcové smlouvy v oblasti obrany nebo bezpečnosti,
- může zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty podle § 82 odst. 1 zákona. V takovém případě se § 110 odst. 6 zákona nepoužije.
25. Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 zákona návrh zamítne, pokud
- a) nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona,
 - b) byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, ale zadavatel prokáže naplnění důvodu hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 118 odst. 3 zákona,
 - c) návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo
 - d) návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

Posouzení postupu zadavatele

26. Z ustanovení § 114 odst. 2 zákona vyplývá, že po uzavření smlouvy se lze domáhat toliko uložení zákazu plnění smlouvy, přičemž zákaz plnění smlouvy lze uložit pouze v případě, že
- a) zadavatel neuveřejnil zadávací řízení na veřejnou zakázku, na jejíž plnění uzavřel smlouvu, nebo
 - b) postupem zadavatele došlo k porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, nebo
 - c) pokud zadavatel postupuje podle § 82 odst. 3 zákona.

Aby tedy mohl být uložen zákaz plnění smlouvy na základě návrhu navrhovatele, musí být splněna alespoň jedna z podmínek uvedených pod písmeny a) až c). Pro posouzení předmětného návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy je tedy zcela zásadní, zda v šetřeném případě byla některá z výše uvedených podmínek splněna, či nikoliv.

K uveřejnění zadávacího řízení

27. Zadávací řízení na předmětnou veřejnou bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.11.2012 pod ev. č. 236943, ve znění opravy uveřejněné dne 6.11.2012, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 9.11.2012 pod ev. č. 2012/S 216-356365, ve znění opravy uveřejněné dne 17.11.2012 pod ev. č. 2012/S 222-365961, z čehož vyplývá, že není naplněna podmínka stanovená v § 114 odst. 2 písm. a) zákona pro uložení zákazu plnění smlouvy.

K porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému zákonem nebo předběžným opatřením

28. V šetřeném případě byly námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavateli doručeny dne 6.3.2014. Zadavatel smlouvu uzavřel dne 20.5.2014, tj. 75. den po obdržení námitek. V šetřeném případě tedy zadavatel neuzavřel smlouvu ani v blokační lhůtě 45 dnů od doručení námitek, jak stanoví § 111 odst. 5 zákona, a tedy ani před uplynutím lhůty pro podání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky, jak stanoví § 82 odst. 1 zákona, ani před uplynutím lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 3 až 5 zákona, ani do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách, jak stanoví § 110 odst. 6 zákona. V daném případě zadavateli ani nebylo nařízeno předběžné opatření (a to ani na základě návrhu navrhovatele, ani z moci úřední), které by zadavateli zakazovalo uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, respektive, které by zadavateli uložilo povinnost zadávací řízení pozastavit.
29. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že v šetřeném případě ze strany zadavatele nedošlo k porušení zákazu uzavřít smlouvu stanoveného zákonem nebo předběžným opatřením.

K postupu podle § 82 odst. 3 zákona

30. V daném případě rovněž při zadávání veřejné zakázky zadavatel nepostupoval podle § 82 odst. 3 zákona, neboť veřejná zakázka nebyla zadávána v dynamickém nákupním systému ani na základě uzavřené rámcové smlouvy.
31. Na základě výše uvedeného lze tedy shrnout, že v šetřeném případě nebyla splněna žádná z podmínek stanovených v § 114 odst. 2 zákona pro uložení zákazu plnění smlouvy, navrhovatel nebyl oprávněn podat v této věci návrh. Navrhovatel tedy není oprávněnou osobou pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, a proto Úřad podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh navrhovatele zamítl.

K doplnění návrhu navrhovatele ze dne 17.7.2014

32. K návrhu navrhovatele na uložení pokuty zadavateli za správní delikt neuveřejnění smlouvy na profilu zadavatele Úřad sděluje, že tuto informaci zaevidoval jako podnět a po přezkoumání relevantní dokumentace bude rozhodnuto o případném zahájení správního řízení z moci úřední, ve kterém by mohla být zadavateli uložena pokuta podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
33. V této souvislosti Úřad dodává, že zákon je koncipován tak, že do doby uzavření smlouvy ukládá Úřadu v případě, že zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, povinnost uložit nápravné opatření. Teprve v okamžiku, kdy není možné uložení nápravného opatření z důvodu uzavření smlouvy, nastupují sankce za porušení, která zákon taxativně vypočítává. Navrhovatel se tak může domáhat pouze uložení nápravného opatření ze strany Úřadu vůči zadavateli, nemůže se však v návrhovém řízení domáhat uložení pokuty za spáchání správního deliktu. Tak může postupovat pouze Úřad v řízení o spáchání správního deliktu, které je zahajováno z moci úřední. Tento postup vychází ze základních principů trestání. Správní trest zasahuje citelně do majetkových i jiných práv subjektů a zásada subsidiarity trestního postihu vyjadřuje požadavek omezit trestání na případy, kdy je to odůvodněno závažností, společenskou nebezpečností protiprávních jednání, kdy je nezbytný zásah správních orgánů a kdy nedostačují jiné prostředky a nástroje. Navrhovatel tedy není

oprávněněn žádat uložení sankce za spáchání správního deliktu. Taková jeho žádost může být posouzena pouze jako podnět a jako taková pak i prošetřena.

34. K ostatním částem doplnění návrhu ze dne 17.7.2014 Úřad uvádí, že se tyto části nevztahují k předmětnému správnímu řízení ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, nýbrž k návrhu na přezkoumání postupu zadavatele (tj. přezkoumání postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek a při výběru nejvhodnější nabídky), které je vedeno Úřadem pod sp. zn. S344/2014/VZ, kde navrhovatel obdobnou argumentaci rovněž uplatnil, a tudíž se Úřad v rámci předmětného správního řízení těmito částmi nezabýval, a nejsou tudíž ani předmětem tohoto rozhodnutí.

K návrhu navrhovatele na provedení důkazu

35. V návaznosti na předchozí bod odůvodnění Úřad uvádí, že v tomto správním řízení neprováděl důkaz místním šetřením, jak navrhuje navrhovatel v doplnění návrhu ze dne 17.7.2014, neboť provedení tohoto důkazu nesouvisí s předmětem tohoto správního řízení, kterým je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy.
36. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad 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:

1. Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., Na Slovance 1999/2, 182 21 Praha 8
2. Mgr. Martin Velík, advokát, Rohenická 71/1, 190 16 Praha – Koloděje
3. JUDr. Pavel Roubal, advokát, Mikulášská 9, 326 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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