



UOHSX004CJSX

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R246/2011/VZ-14707/2012/310/JSI

V Brně dne: 8. srpna 2012

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 2. 11. 2011 navrhovatelem –

- společností **SPECTRO CS, s. r. o.**, IČ 41034716, se sídlem Rudná 1361/51, 700 30 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S228/2011/VZ-14799/2011/520/ABr ze dne 19. 10. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem**, IČ 44555601, se sídlem Hoření 13, 400 96 Ústí nad Labem,

učiněných mimo režim zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, před uzavřením smlouvy na realizaci zakázky malého rozsahu s názvem „**Stolní spektrometr 2011/0006**“, zadávané na základě písemné výzvy ze dne 20. 4. 2011 zaslané pěti zájemcům, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **BAS Rudice, spol. s r. o.**, IČ 16343875, se sídlem Rudice 194, 679 06 Rudice,

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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne č. j. ÚOHS-S228/2011/VZ-14799/2011/520/ABr ze dne 19. 10. 2011

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, IČ 44555601, se sídlem Hoření 13, 400 96 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), zaslal písemnou výzvu ze dne 20. 4. 2011 pěti zájemcům k předložení cenové nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, s názvem „Stolní spektrometr 2011/0006“.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 16. 6. 2011 návrh společnosti SPECTRO CS, s. r. o., IČ 41034716, se sídlem Rudná 1361/51, 700 30 Ostrava, Zábřeh (dále jen „**navrhovatel**“), neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám proti rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 5. 2011 o vyřazení nabídky navrhovatele z další účasti ve výběrovém řízení. Důvodem, pro který zadavatel podaným námitkám nevyhověl, byla změna závazných obchodních podmínek v návrhu smlouvy v rozporu s obchodními podmínkami uvedenými v dokumentaci pro výběr dodavatele. Dále zadavatel dospěl k závěru, že námitky neobsahují náležitosti uvedené v § 110 odst. 7 zákona, neboť v nich není uvedeno, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. Z textu námitek zadavatel dovodil, že směřují proti zadávacím podmínkám, a proto námitky nebyly doručeny ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona. Ke dni 16. 6. 2011 tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost BAS Rudice, spol. s r. o., IČ 16343875, se sídlem Rudice 194, 679 06 Rudice (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Navrhovatel ve svém návrhu poukázal na nejasnosti při vymezení pojmů „obchodní podmínky“ a „závazné smluvní podmínky“ uvedené v návrhu kupní smlouvy a na nepřiměřenou výši jednostranné smluvní sankce za prodlení s plněním smlouvy. Domáhal se dále zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 5. 2011 o vyřazení nabídky navrhovatele z další účasti ve výběrovém řízení.

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

4. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení sdělil, že postupoval při výběrovém řízení na předmětnou veřejnou zakázku jako u veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3. zákona. Navrhovatel změnil v návrhu kupní smlouvy závazné obchodní podmínky, které byly součástí dokumentace pro výběr dodavatele. Z toho důvodu zadavatel dospěl k závěru, že neakceptoval návrh smlouvy a učinil návrh nový. Dále zadavatel poukázal na to, že navrhovatel nevyužil institutu dodatečných informací k případnému objasnění jakýchkoliv nejasností v podmínkách pro výběr dodavatele. Zadavatel vyjádřil současně nesouhlas s názorem navrhovatele, že podmínky pro výběr dodavatele byly spekulativní nebo účelové.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 19. 10. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S228/2011/VZ-14799/2011/520/ABr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poté, co odkázal na § 12 odst. 3, § 17 písm. k), § 18 odst. 3, § 112 a § 118 zákona, uvedl, že pod pojmem „zadání“ zákon rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení, a pod pojmem „zadávání“ zase závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. Podle § 18 odst. 3 zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona, a to zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Z výše citovaných ustanovení zákona je zřejmé, že uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k jejich zadání podle zákona. Ustanovení § 118 zákona omezuje uložení nápravného opatření pouze v případě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele při „zadání“ veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovenou na základě funkční a technické charakteristiky předmětu plnění a na základě průzkumu trhu byla částka ve výši 1 000 000 Kč včetně DPH. Zadavatel vycházel z cen stanovených třemi dodavateli a tyto nabídkové ceny se pohybovaly v rozmezí cca od 900 000 Kč do 1 000 000 Kč včetně DPH. Protože předpokládaná hodnota veřejné zakázky nepřekročila částku 2 mil. Kč bez DPH, jedná se podle § 12 odst. 3 zákona o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel neměl povinnost zadat zakázku v některém ze zadávacích řízení. Zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen zadat zakázku v některém ze zadávacích řízení, návrh navrhovatele tedy nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh, a proto musel Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítnout.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele, který vytýká Úřadu nesprávnost napadeného rozhodnutí, neboť rozhodnutí zadavatele spočívající ve vyřazení nabídky navrhovatele z další účasti ve výběrovém řízení z důvodu změny závazných obchodních podmínek, které byly součástí dokumentace pro výběr dodavatele, navrhovatel považuje za nezákonné. Navrhovatel zastává názor, že zadavatel stanovil smluvní sankce ve výši 0,5 % za každý den prodlení, tj. 182 % p. a. v rozporu s obvyklými podmínkami obchodního styku. Z toho vyvozuje, že byl oprávněn v zájmu zachování principů hospodářské soutěže neakceptovat tyto podmínky a výši úroků z prodlení ve svém návrhu kupní smlouvy předloženém v nabídce změnit. Dále navrhovatel poukazuje na formulační nepřesnost pojmů v zadávací dokumentaci, kdy v textu zadávací dokumentace zadavatel používá pojmu „obchodní podmínky“ a uvádí, že „obchodní podmínky jsou závazné a nemohou být žádným způsobem měněny“, na druhé straně však k zadávací dokumentaci přiložená příloha má označení „smluvní podmínky“ a obsahuje pouze dokument označený jako „kupní smlouva“.
8. Navrhovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vyhověl podanému návrhu.

IV. Řízení o rozkladu

9. 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.
10. Zadavatel ve svém stanovisku k podanému rozkladu uvedl, že nabídka navrhovatele obsahuje kupní smlouvu přiloženou k zadávací dokumentaci ve formátu PDF, navrhovatel měl tedy obchodní podmínky k dispozici, tyto obchodní podmínky neoprávněně změnil a nevyužil ani dodatečných informací k vyjasnění informací pro podání nabídek. Zadavatel proto zastává názor, že při vyřazení navrhovatele z výběrového řízení postupoval v souladu se zákonem.
11. 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 rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S228/2011/VZ-14799/2011/520/ABr ze dne 19. 10. 2011 rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

13. Na základě přezkoumání rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad ve správním řízení správně zjistil, že předpokládaná hodnota předmětné zakázky malého rozsahu byla zadavatelem stanovena ve výši 1 000 000 Kč včetně DPH, takovou zakázku Úřad správně posoudil jako veřejnou zakázku malého rozsahu.
14. Dle ustanovení § 18 odst. 5 zákona Úřad návrh zamítne, jestliže ve správním řízení dospěje k názoru, že návrh ne směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení (*jinými slovy návrh směřuje proti postupu, který zadavatel není povinen dodržovat podle tohoto zákona nebo návrh směřuje proti něčemu jinému než proti postupu*).
15. Úřad správně ve svém rozhodnutí uvedl, že závazný postup zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení, se dle ustanovení § 17 písm. m) zákona označuje jako „zadávání“.
16. Samotné ustanovení § 18 odst. 3 zákona neupravuje postup předcházející uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu ani žádný jiný postup, který by byl Úřad povinen přezkoumávat ve správním řízení, nýbrž se jedná o „obecné výjimky z působnosti zákona“, jak sám zákon o veřejných zakázkách toto a jiná ustanovení označuje. Úřad ve svém rozhodnutí uvedl, že dle ustanovení § 18 odst. 3 zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona (zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).
17. Vzhledem k tomu, že postup, který předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, není zákonem o veřejných zakázkách výslovně upraven, neprobíhá v zadávacím řízení, tedy nedochází k zadání postupem podle zákona o veřejných zakázkách (nejedná se o zadávání dle zákona), rozhodl Úřad ve věci správně, když dle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítl návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti a před uzavřením smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku malého rozsahu. Zkoumání jakýchkoliv jiných otázek je bezpředmětné. V tomto ohledu se plně ztotožňuji s rozhodnutím Úřadu.
18. Jinými slovy zadavatel je sice povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, nicméně Úřad není povinen a tedy ani není oprávněn z důvodů shora uvedených přezkoumávat a rozhodovat, zda zadavatel při postupu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu dodržel zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, neboť k uvedenému nemá žádné zákonné zmocnění (*dle článku 2 odst. 3 Ústavy České republiky a dle článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*).
19. Dále v této souvislosti uvádím, že Úřad nemá rovněž zákonné zmocnění, a to dle ustanovení § 117 a § 118 *a contrario*, ukládat v případě postupu zadavatele před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu nápravná opatření (zrušit zadávací řízení nebo

jednotlivý úkon zadavatele), nařizovat zadavateli jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo pozastavit zadávací řízení.

20. O správnosti závěrů Úřadu a jeho rozhodnutí svědčí i ustanovení § 110 odst. 1 zákona, dle kterého může kterýkoliv dodavatel podat zdůvodněné námitky, a to pouze při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek. Z výkladu a contrario v této souvislosti vyplývá, že nelze účinně uplatnit námitky při postupu přecházejícím uzavření smlouvy na zakázku malého rozsahu, a na základě těchto námitek posléze uplatnit u Úřadu účinný návrh na zahájení správního řízení. Zákon rovněž neupravuje v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele o zakázce malého rozsahu některé procesní instituty, které jsou významné pro řádné a zákonné vedení správního řízení a meritorní rozhodnutí. Zákon například neupravuje lhůtu, do které musí být návrh uplatněn, když zákon neumožňuje účinně uplatnit námitky v případě zakázek malého rozsahu. Návrh navrhovatele v případě zakázky malého rozsahu nebude mít nikdy předepsané náležitosti dle ustanovení § 114 odst. 3 zákona, protože doklad, který navrhovatel označí jako „doklad o doručení námitek“ nebude ve smyslu zákona „dokladem o doručení námitek“, protože zákon vůbec neupravuje a neumožňuje uplatnit námitky u zakázek malého rozsahu. Výše uvedené pak plně svědčí o správnosti závěrů mých a Úřadu, že navrhovatelem napadený postup není postup, který je povinen Úřad přezkoumávat, a to ani z hlediska dodržení zásad uvedených v ustanovení § 6 zákona.
21. Pro úplnost uvádím, že absence zákonné působnosti Úřadu při přezkoumávání zadávání veřejných zakázek malého rozsahu mimo režim zákona neznamena, že by dodavatelé byli zcela zbaveni možnosti domáhat se ochrany svých práv a právem chráněných zájmů před nezávislými orgány státní moci. Povinnost dodržovat zásady dle ustanovení § 6 zákona (v aktuálním znění § 6 odst. 1 zákona) je zadavatelům stanovena zákonem, a proto její porušení sankcionuje právo odpovědnosti za škodu způsobenou v důsledku porušení takové právní povinnosti. K rozhodování o takových nárocích jsou ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, obecné soudy. Ty potom posuzují porušení zásad dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona při „zadávacím“ veřejných zakázek malého rozsahu mimo režim zákona o veřejných zakázkách jako prejudiciální otázku.

VI. Závěr

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
23. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí měnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, Hoření 13, 400 96 Ústí nad Labem
2. SPECTRO CS, s. r. o., Rudná 1361/51, 700 30 Ostrava
3. BAS Rudice, spol. s r. o., Rudice 194, 679 06 Rudice

Vypraveno dne:

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