



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00AVKUR

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0501/2017/VZ-00648/2018/532/PAn

Brno: 12. ledna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22. 12. 2017 na návrh ze dne 21. 11. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno - město,
- navrhovatel – JEOL (EUROPE) SAS - organizační složka, IČO 41691415, se sídlem Karlovo náměstí 293/13, Nové Město, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno - město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Transmisní elektronový mikroskop pro CEITEC MU“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 10. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-029969, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 208-429786,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele – JEOL (EUROPE) SAS - organizační složka, IČO 41691415, se sídlem Karlovo náměstí 293/13, Nové Město, 120 00 Praha 2 – ze dne 21. 11. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno - město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Transmisní elektronový mikroskop pro CEITEC MU“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 10. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-029969 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 208-429786, nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona.



ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 22. 12. 2017 návrh navrhovatele – JEOL (EUROPE) SAS - organizační složka, IČO 41691415, se sídlem Karlovo náměstí 293/13, Nové Město (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 21. 11. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno – město (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Transmisní elektronový mikroskop pro CEITEC MU“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 10. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-029969 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 208-429786 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Dnem 22. 12. 2017, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínky jsou diskriminační a porušují zásadu rovného zacházení, neboť zadavatel požaduje konkrétní řešení, které může dodat pouze jeden subjekt. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje zrušení předmětného zadávacího řízení.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0501/2017/VZ-37792/2017/533/BKu ze dne 27. 12. 2017.
6. Dne 5. 1. 2018 zadavatel doručil Úřadu vyjádření k obdržení návrhu a dokumentaci o předmětném zadávacím řízení.

K zastavení správního řízení

7. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že v dané věci nedošlo ke složení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, a proto správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
8. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit

v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

9. Podle § 251 odst. 2 zákona návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
10. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
11. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
12. Zadavatel v čl. 7.5. „Elektronický nástroj E-ZAK“ zadávací dokumentace pod písm. a) uvedl, že *„Veškeré úkony v rámci zadávacího řízení se provádějí elektronicky prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK (...).“*, a dále pod písm. d) téhož bodu zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„Veškeré písemnosti zasílané prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK se považují za řádně doručené dnem jejich doručení do uživatelského účtu adresáta písemnosti v elektronickém nástroji E-ZAK. Na doručení písemnosti nemá vliv, zda byla písemnost jejím adresátem přečtena, případně, zda elektronický nástroj E-ZAK adresátovi odeslal na kontaktní emailovou adresu upozornění o tom, že na jeho uživatelský účet v elektronickém nástroji E-ZAK byla doručena nová zpráva, či nikoliv.“*.
13. V oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2017 zadavatel stanovil v bodě IV.2.2) lhůtu pro doručení nabídek do 5. 12. 2017 do 10:00 hod.
14. Z dokumentace o předmětném zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK dne 5. 12. 2017 v 8:31 hod. Dále Úřad zjistil, že zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 12. 12. 2017 odmítl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 12. 12. 2017 bylo prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK doručeno dne 13. 12. 2017.
15. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem byl tedy v posuzovaném případě posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona den 27. 12. 2017 (konec lhůty pro doručení návrhu připadl na sobotu 23. 12. 2017, tudíž nejbližším pracovním dnem byla středa 27. 12. 2017). Tedy nejpozději dne 27. 12. 2017 mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu, a to ve výši určené taktéž podle § 255 odst. 1 zákona (návrh směřuje proti zadávacím podmínkám a navrhovatel tedy nemohl stanovit celkovou nabídkovou cenu a kauce tak měla být v souladu s § 255 odst. 1 zákona složena ve výši 100 000,- Kč). Ustanovení § 255 odst. 1 zákona explicitně stanoví, že navrhovatel je

povinen složit na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, tzn. nelze připustit, aby byla kauce na účet Úřadu složena později. V této souvislosti lze odkázat např. na komentářovou literaturu (HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, ISBN 978-80-7380-595-1), kde je k citovanému ustanovení zákona uvedeno, že „*Kauci je navrhovatel povinen složit spolu s podáním návrhu, a to nejpozději do konce lhůty pro doručení návrhu podle § 251 odstavec 2 nebo 3.*“. Obdobně lze odkázat též na komentář k citovanému ustanovení uvedený v Systému ASPI – stav komentáře ke dni 1. 7. 2017 [pozn. Úřadu: jedná se o komentář - Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016)], kde je uvedeno, že „*S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS kauci. Zákon v komentovaném ustanovení stanoví, že kauce musí být složena "ve lhůtě pro doručení návrhu", tedy v poslední den lhůty již musí být připsána na účet ÚOHS, a proto je třeba složit kauci na účet ÚOHS v dostatečném předstihu.*“.

16. Návrh byl Úřadu doručen dne 22. 12. 2017, tedy ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona; součástí návrhu navrhovatele však nebyl doklad o složení kauce podle § 255 zákona, přičemž z dostupných zjištění vyplývá, že k připsání kauce na účet Úřadu ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona, tj. do 27. 12. 2017 nedošlo (k připsání kauce na účet Úřadu nedošlo ani později).
17. Rozhodující skutečností pro šetřený případ tedy je, že ve lhůtě stanovené zákonem nebyly navrhovatelem peněžní prostředky odpovídající kauci složeny na účet Úřadu, tedy, že v šetřeném případě nebyla kauce odpovídající částce ve výši 100 000,- Kč ze strany navrhovatele do dne 27. 12. 2017, ani později, složena na účet Úřadu, tudíž navrhovatel nesplnil povinnost složit kauci na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu.
18. Pro úplnost Úřad dodává, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (tj. v řádné výši a ve stanovené lhůtě). Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat, či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.
19. Úřad dodává, že v šetřeném případě by bylo nadbytečné vyzývat navrhovatele k odstranění nedostatku návrhu spočívajícího v absenci dokladu o složení kauce ve výši dle § 255 zákona, neboť neuhrazení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona je vadou neodstranitelnou, v jejímž důsledku Úřad správní řízení zastavil.
20. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být

obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

21. S ohledem na skutečnost, že nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tedy ve lhůtě stanovené citovaným ustanovením zákona, ani později, rozhodl Úřad podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Masarykova univerzita, Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno - město
2. JEOL (EUROPE) SAS - organizační složka, Karlovo náměstí 293/13, Nové Město, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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