



UOHSX00DL88C

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0230/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-18689/2020/531/MKe

Brno: 23. června 2020

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 9.6.2020, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Školní statek, Opava, příspěvková organizace, IČO 00098752, se sídlem Englišova 526/95, 746 01 Opava,
- navrhovatel – ALS AGRO a.s., IČO 25841696, se sídlem Sedlnice 444, 742 56 Sedlnice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka traktorů“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26.3.2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30.3.2020 pod ev. č. Z2020-010589, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31.3.2020 pod ev. č. 2020/S 064-152462,

vydává toto

usnesení:

Správním řízení se podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrhu navrhovatele – ALS AGRO a.s., IČO 25841696, se sídlem Sedlnice 444, 742 56 Sedlnice – ze dne 9.6.2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Školní statek, Opava, příspěvková organizace, IČO 00098752, se sídlem Englišova 526/95, 746 01 Opava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka traktorů“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26.3.2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30.3.2020 pod ev. č. Z2020-010589, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31.3.2020 pod ev. č. 2020/S 064-152462, nepředcházely řádně a včas podané námítky.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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 9.6.2020 návrh navrhovatele – ALS AGRO a.s., IČO 25841696, se sídlem Sedlnice 444, 742 56 Sedlnice (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Školní statek, Opava, příspěvková organizace, IČO 00098752, se sídlem Englišova 526/95, 746 01 Opava (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka traktorů“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26.3.2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30.3.2020 pod ev. č. Z2020-010589, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31.3.2020 pod ev. č. 2020/S 064-152462 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s ustanovením § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Navrhovatel návrhem brojí proti oznámení rozhodnutí zadavatele ze dne 17.5.2020 o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, neboť má za to, že zadávací podmínka spočívající v požadavku zadavatele na to, aby velikost palivové nádrže u jím poptávaného traktoru činila minimálně 430 litrů, pro jejíž nesplnění byl navrhovatel vyloučen, je diskriminační. Navrhovatel v návrhu navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení.
4. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-17479/2020/531/MHo ze dne 11.6.2020.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že se správní řízení podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

7. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,

3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
4. pravidla pro hodnocení nabídek,
5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104.
8. Podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.
9. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
10. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
 - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
11. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
12. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.

Zjištěné skutečnosti

13. V části I. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že předmět plnění posuzované veřejné zakázky spočívá v dodávce 2 traktorů.
14. Jak je patrné z části XVII. „Přílohy zadávací dokumentace“ zadávací dokumentace, zadavatel přílohou zadávací dokumentace učinil mj. i přílohu č. 1 „Technická specifikace“.
15. Ve shora jmenované příloze zadávací dokumentace stanovil zadavatel na řádku č. 38 požadavek na velikost palivové nádrže „*min. 430 litrů*“.
16. Z bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do dne 4.5.2020 do 11:00 hod.
17. Rozhodnutím ze dne 15.5.2020 vyloučil zadavatel podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatele ze zadávacího řízení, což zdůvodnil tím, že „*nabídka účastníka nesplňuje zadávací podmínky – technický parametr na min. objem palivové nádrže.*“. Oznámení o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 17.5.2020.

18. Dne 29.5.2020 podal navrhovatel námitky, kdy na jejich titulní straně je uvedeno „Věc Podání námítky proti rozhodnutí o vyloučení účastníka“. V samotném textu předmětných námítek pak navrhovatel uvedl: „podáváme námitku proti vyloučení kvůli nesplnění minimálního požadavku zadavatele v Technické specifikaci traktoru o výkonu min. 215 k na řádku číslo 38 s názvem Velikost palivové nádrže: „min. 430 litrů“. Příslušná podmínka zadávací dokumentace je totiž diskriminační a tudíž v rozporu se zákonem.“. V další části námítek pak navrhovatel namítá, že velikost palivové nádrže 395 litrů, jak uvedl v jím podané nabídce, je plně dostačující pro provoz traktoru ve stejném rozsahu jako u traktorů v konkurenčních nabídkách. Předmětné námitky byly zadavateli doručeny dne 29.5.2020.
19. Rozhodnutím ze dne 1.6.2020, jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námítky navrhovatele odmítl.

Právní posouzení

20. Úřad po posouzení námítek navrhovatele ze dne 29.5.2020 předně uvádí, že ačkoliv navrhovatel předmětné námitky označuje jako námitky proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, reálně jimi napadá zadávací podmínku, a sice požadavek zadavatele na minimální velikost palivové nádrže 430 litrů, kdy tento požadavek označuje za diskriminační. Po posouzení námítek, u nichž navrhovatel uvedl, že směřují proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, Úřad s odkazem na ust. § 37 odst. 1 správního řádu konstatuje, že tyto námitky fakticky směřují proti jinému úkonu zadavatele, a to proti stanovení zadávacích podmínek. Navrhovatel totiž argumentací uvedenou v těchto námitkách netvrdí, že byl ze zadávacího řízení vyloučen neoprávněně, neboť jím nabídnutý předmět plnění shora specifikovanou zadávací podmínku splňuje, ale neoprávněnost vyloučení odvozuje od toho, že jím nabídnutý traktor má menší spotřebu paliva, což zajistí stejný rozsah jeho provozu, jako u traktorů jiných dodavatelů disponujících většími velikostmi palivových nádrží. Námitky navrhovatele lze tedy parafrázovat tak, že pokud zadavatel zadávací podmínku týkající se minimální velikosti palivové nádrže zdůvodňuje potřebou na určitý akční rádius, resp. dojezdovou vzdálenost poptávaných traktorů, působí daná zadávací podmínka vůči navrhovateli diskriminačně, neboť jeho traktor by takovou potřebu uspokojil, ačkoliv nedisponuje palivovou nádrží o velikosti alespoň 430 litrů. Předmětné námitky jsou tedy dle jejich obsahového významu z pohledu Úřadu ve skutečnosti námitkami proti zadávacím podmínkám, když zpochybňují legitimitu předmětného požadavku zadavatele. Úřad proto námitky navrhovatele ze dne 29.5.2020 vyhodnotil jako námitky proti zadávacím podmínkám, resp. má za prokázané, že se dle jejich obsahu ve skutečnosti jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, potažmo zadávací dokumentaci, a nikoliv o námitky proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel nezpochybňuje skutečnost, že jím nabízený výrobek nesplňuje technickou podmínku týkající se velikosti palivové nádrže o velikosti alespoň 430 litrů, kterou považuje za diskriminační.
21. Úřad v dalším konstatuje, že ustanovení § 242 odst. 4 zákona konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námítek proti zadávací dokumentaci, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námítek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této

lhůty. Ve zde projednávané věci stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 4.5.2020 do 11:00 hod. (viz bod 16. odůvodnění tohoto usnesení). Právě v této lhůtě, tj. do 4.5.2020 do 11:00 hod., měl navrhovatel možnost podat námitky proti zadávací podmínce týkající se minimální velikosti palivové nádrže 430 litrů, pokud byl přesvědčen, že tato zadávací podmínka je nezákonná. Úřad v této souvislosti poznamenává, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 27.4.2020 podal navrhovatel námitky, jimiž brojil proti předmětné zadávací podmínce z důvodu její nezákonnosti. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 4.5.2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl. Navrhovatel však proti tomuto rozhodnutí zadavatele nepodal návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 250 a násl. zákona. Lze tedy shrnout, že navrhovatel proti zadávací podmínce týkající se minimální velikosti palivové nádrže traktoru 430 litrů brojil již námitkami ze dne 27.4.2020, čili ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona, avšak poté, co zadavatel svým rozhodnutím ze dne 4.5.2020 tyto námitky odmítl, nevyužil svého práva a ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona nepodal návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Lhůta podle § 251 odst. 2 zákona k podání návrhu, jež začala běžet poté, co navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek, jimiž navrhovatel brojil proti zadávací podmínce, navrhovateli uplynula dne 14. 5. 2020.

22. Navrhovatel posléze dne 29.5.2020 podal námitky, které sice označuje jako námitky proti jeho vyloučení z účasti v šetřeném zadávacím řízení, avšak fakticky se z obsahového hlediska jedná o námitky směřující opět proti zadávací podmínce týkající se minimální velikosti palivové nádrže 430 litrů, jako tomu bylo již u námitek ze dne 27.4.2020, jak bylo Úřadem popsáno a postaveno najisto v předchozích bodech odůvodnění tohoto usnesení. Jelikož námitky proti zadávací dokumentaci musely být ve zde projednávané věci doručeny zadavateli nejpozději do dne 4.5.2020 do 11:00 hod., aby je bylo lze označit za souladné s § 242 odst. 4 zákona, přičemž námitky navrhovatele ze dne 29.5.2020, jimiž reálně napadá zadávací podmínku týkající se minimální velikosti palivové nádrže 430 litrů, byly zadavateli doručeny až dne 29.5.2020, je zřejmé, že tyto námitky byly navrhovatelem podány opožděně, neboť navrhovatel tyto námitky podal až 25 dnů po skončení lhůty pro podání nabídek. Je tedy jednoznačné, že návrhu navrhovatele ze dne 9.6.2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, a proto Úřad nemohl postupovat jinak, než správní řízení podle § 257 písm. h) zákona zastavit. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že na právě řečeném nemůže ničeho změnit to, že navrhovatel proti předmětné zadávací podmínce podal námitky i dne 27.4.2020, jelikož v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách ze dne 4.5.2020 nepodal návrh na zahájení správního řízení ve lhůtě dle § 251 odst. 2 zákona, resp. proti danému rozhodnutí zadavatele nepodal návrh vůbec; jediný návrh, který navrhovatel podal, byl ten ze dne 9.6.2020, na základě kterého bylo zahájeno toto správní řízení, jemuž ovšem nepředcházely řádně a včas podané námitky. Současně Úřad doplňuje, že ve zde projednávané věci se prokazatelně nejedná o situaci upravenou v § 250 odst. 2 zákona, tj. návrh navrhovatele ze dne 9.6.2020 se netýká uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, jemuž nemusí předcházet podání námitek.
23. Nad rámec shora uvedeného Úřad konstatuje, že ani sám navrhovatel nijak nerozporuje, že zadávací podmínku spočívající v požadavku zadavatele na to, aby poptávaný traktor

disponoval velikostí palivové nádrže minimálně 430 litrů, nesplňuje, kdy v námitkách ze dne 29.5.2020, stejně tak i v návrhu ze dne 9.6.2020, shodně sděluje, že v jeho nabídce uvedl ve vztahu k danému požadavku zadavatele údaj 395 litrů. V této souvislosti Úřad předeseílá, že zadávací podmínky, mezi něž náleží i technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, jsou základním „kamenem“ zadávacího řízení, neboť obsahují veškeré podmínky či pravidla pro dané zadávací řízení. Z tohoto důvodu jsou kladeny vysoké nároky jak na jejich stanovení, resp. přesnou a jednoznačnou formulaci ze strany zadavatele, tak rovněž i na jejich důsledné dodržování ze strany dodavatelů, kteří se o konkrétní veřejnou zakázku ucházejí. K tomu je zapotřebí poznamenat, že zadavatel je v průběhu zadávacího řízení povinen dbát náležitě na to, zda jsou zadávací podmínky ze strany jednotlivých dodavatelů dodržovány, resp. zda podané nabídky zadávací podmínky skutečně kompletně splňují. Úřad upozorňuje, že zjištění, že nabídka nesplňuje zadávací podmínky, resp. požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci musí vést zásadně k vyřazení nabídky a následně k vyloučení příslušného účastníka ze zadávacího řízení.

24. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že návrh navrhovatele na zahájení správního řízení ze dne 9.6.2020 nenaplnil všechny zákonné požadavky, jelikož mu nepředcházely řádně a včas podané námitky, což je dle § 257 písm. h) zákona bez dalšího důvodem pro zastavení řízení. Úřad tedy rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
25. 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. h) 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.

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. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Školní statek, Opava, příspěvková organizace, Englišova 526/95, 746 01 Opava
2. ALS AGRO a.s., Sedlnice 444, 742 56 Sedlnice

Vypraveno dne:

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