

Č. j.: S336/2006-00000/2007/510-IF

V Brně dne 11. června 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 1.11. 2006 na základě návrhu ze dne 31.10. 2006, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Ústecký kraj, IČ 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zastoupený Ing. Jiřím Šulcem, hejtmanem,
- navrhovatel – obchodní společnost SAP ČR, spol. s r. o., IČ 49713361, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Martin Bednár, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 29.1.2007 zastoupená JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem AK ROWAN LEGAL, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1
- vybraný uchazeč WEBCOM a. s., IČ 25820826, se sídlem Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava, za niž jedná Mgr. Pavel Veselý, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Ústeckého kraje učiněných ve veřejné zakázce „Ekonomický systém pro krajský úřad“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení písemnou výzvou č. j. VZ/317/08/2006 ze dne 14.9.2006 k podání nabídek zaslanou šesti dodavatelům,

rozhodl podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

Zadavatel Ústecký kraj nedodržel postup stanovený v ust. § 49 odst. 2 zákona, neboť dodatečné informace k zadávací dokumentaci nedoručil dodavatelům do 3 dnů ode dne doručení žádosti jak stanoví citované ustanovení zákona.

II.

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 2 v návaznosti na § 148 odst. 2 a § 6 zákona tím, že spol. SAP, spol. s r. o. nedoručil dodatečné informace k zadávacím podmínkám, porušil zásadu rovného zacházení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže z důvodu nedodržení postupu uvedeného v bodu II výroku ruší zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Ekonomický systém pro krajský úřad“ zadávané písemnou výzvou č. j. VZ/317/08/2006 ze dne 14.9.2006 k podání nabídek zaslanou šesti dodavatelům.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se výše jmenovanému zadavateli **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3360650001.

Odůvodnění

Ústecký kraj, IČ 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zastoupený Ing. Jiřím Šulcem, hejtmánem (dále jen „zadavatel“), vyzval ve zjednodušeném podlimitním řízení písemnou výzvou č. j. VZ/317/08/2006 ze dne 14.9.2006 šest dodavatelů k podání nabídek na veřejnou zakázku „Ekonomický systém pro krajský úřad“.

Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky tří uchazečů. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl dne 25.10.2006 o přidělení veřejné zakázky uchazeči WEBCOM a. s., IČ 25820826, se sídlem Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava, za niž jedná Mgr. Pavel Veselý, člen představenstva, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „uchazeč WEBCOM“).

Navrhovatel SAP ČR, spol. s r. o., IČ 49713361, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Martin Bednár, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 29.1.2007 zastoupená JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem AK ROWAN LEGAL, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „dodavatel SAP“) podal dopisem ze dne

12.10.2006 námitky proti úkonům zadavatele – nedoručení dodatečných informací, které zadavatel obdržel dne 12.10.2006. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 16.10.2006, které uchazeč SAP obdržel dle dodejky dne 23.10.2006.

Vzhledem k tomu, že dodavatel SAP nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 31.10.2006 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- dodavatel SAP,
- společnost WEBCOM a. s., IČ 25820826, se sídlem Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava, za niž jedná Mgr. Pavel Veselý, člen představenstva, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Dodavatel SAP ve svém návrhu uvedl, že porušení zákona spatřuje v závažných nedostatecích v zadání. Stěžovatel uvedl, že zadavatel deklaroval ve výzvě „dodání dodatečných informací ve lhůtě do 27.9.2006“. Zvažoval, zda se zúčastní zadávacího řízení jako dodavatel nebo jako subdodavatel svého partnera. Z dikce bodu 4.7. „Lhůta pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám je do 27.9.2006“ se dodavatel SAP domníval, že zadavatel má v úmyslu do tohoto termínu zadávací podmínky doplnit. Protože k dodání dodatečných informací zadavatelem v termínu uvedeném v zadávacích podmínkách nedošlo, připravil navrhovatel dopis, jehož obsahem bylo, že nebude vystupovat jako dodavatel, ale podpoří jako subdodavatel práv (licence k SW produktu) svého partnera, společnost PVT, a. s, se sídlem Kovanecká 30/2124, 190 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Tomáš Vaník, člen představenstva (dále jen „uchazeč PVT“).

Dodavatel SAP uvádí, že předal dne 2.10.2006 zadavateli jako svou nabídku dopis, ve kterém mu sděluje, že se nezúčastní zadávacího řízení jako uchazeč, ale podpoří jako subdodavatel svého partnera, uchazeče PVT. Zadavatel tedy do otevírání obálek nemohl předpokládat, že navrhovatel nebude nabízet jako dodavatel, a byl ve smyslu § 49 odst. 2 zákona povinen doručit mu všechny dodatečné informace včetně přesného znění žádosti o informace. Pokud by navrhovatel doručil navrhovateli dodatečné informace, které poskytl ostatním dodavatelům, navrhovatel by měl možnost přehodnotit své rozhodnutí a případně podat nabídku jako dodavatel. Navrhovatel poukazuje na to, že teprve až po otevírání obálek se od svého partnera, uchazeče PVT dozvěděl, že zadavatel rozesílal ostatním dodavatelům dodatečné informace, a to po termínu stanoveném zákonem. Stěžovatel je toho názoru, že zadavatel tím, že navrhovateli dodatečné informace nedoručil porušil zákon v ust. § 49 odst. 2 a ust. § 6 zákona, a proto uplatnil u zadavatele námitky proti nedostatkům zadání a dostupnosti dodatečných informací.

Dodavatel SAP uvádí, že z textace „Lhůta pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám: do 27.9.2006“ nelze zřetelně určit, zda jde o lhůtu, do kdy mohou dodavatelé požadovat dodatečné informace, nebo o lhůtu, kdy zadavatel informace poskytne. Navrhovatel uvádí, že si tento text původně vyložil tak, že jde o lhůtu do kdy smí informace požadovat, neboť jde o pátý den před lhůtou pro podání nabídek. Zadavatel tuto skutečnost

znejasnil, když partnerské společnosti PVT, sdělil e-mailem (odeslal Bc. Jan Jelínek 25.9.2006), že na dotazy „odpovíme centrálně do středy“, tedy právě do 27.9.2006. Faktické poskytnutí dodatečných informací však zadavatel provedl v rozporu jak se svou vlastní podmínkou z výzvy, tak v rozporu s ustanovením § 49 odst. 2 zákona. Partnerské společnosti PVT doručil zadavatel dodatečné informace dne 28.9.2006 v 00:07 hod.

Stěžovatel zejména poukazuje na skutečnost, že zadavatel mu nedoručil dodatečné informace k zadávacím podmínkám vůbec (až dosud). Navrhovatel se domnívá, že za těchto okolností jde o nedodržení zásad transparentnosti a tedy i porušení § 6 zákona v návaznosti § 49 odst. 2 zákona.

Dodavatel SAP uvádí ke lhůtě, kdy zadavatel fakticky poskytl (alespoň jiným dodavatelům) dodatečné informace, že šlo o lhůtu zásadně nedostatečnou s ohledem na ustanovení § 39 odst. 1 zákona. Uchazeč PVT obdržel dodatečné informace dne 28.9.2006 v 00:07 hod., viz záznam e-mailu. Tento den byl státním svátkem, po něm následoval jeden pracovní den, pak víkend a po něm den, kdy končila lhůta pro podání nabídek.

Závěrem dodavatel SAP navrhuje, aby orgán dohledu v řízení přezkoumal jaké smlouvy a v jakém rozsahu nakonec předložili ti uchazeči, kteří nabídku podali, a posoudil, zda doba cca 10 běžných pracovních hodin byla přiměřená k reakci dodavatelů na dodatečné informace, když nejde jen o smlouvy, nýbrž také o další upřesnění požadovaného plnění, a o technické vypravení nabídky (tisk, složitě vázání, podpisy statutářů, doprava do Ústí nad Labem). Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhá zrušení zadávacího řízení.

K návrhu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 8.11.2006, ve kterém uvádí, že dne 12.10.2006 obdržel od dodavatele SAP námitky, své stanovisko sdělil dodavateli dopisem ze dne 17.10.2006, s tím, že námitkám nevyhověl. Zadavatel uvádí, že lhůta pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám byla do 27.10.2006, jednalo se tudíž o lhůtu pro podávání žádostí dodavatelů o dodatečné informace. Zadavatel chtěl odpovědět najednou na všechny dotazy, a tak čekal s odesláním odpovědí do 27.9.2006, aby mohl zahrnout i případné poslední dotazy. Zadavatel uvádí, že tímto skutečně porušil ustanovení § 49 odst. 2 zákona, protože měl odpovědi doručit do 3 dnů po obdržení žádosti. Odpověděl však všem dodavatelům stejně a ve stejném termínu a tuto odpověď zveřejnil i na internetových stránkách Ústeckého kraje, kde byla rovněž zveřejněna původní výzva. Zadavatel se tedy domnívá, že se všemi potenciálními dodavateli jednal stejně, transparentně a nediskriminačně. Doručení emailu společnosti SAP nemůže prokázat, může pouze doložit jeho odeslání.

Zadavatel trvá na tom, že dodatečné informace nijak zásadně neměnily požadavky obsažené ve výzvě, nabídku bylo možno plnohodnotně připravit i z původního znění výzvy. Po dotazu na obsah původně požadované mandátní smlouvy (když dodavateli nebylo jasné, zda mandantem má být Ústecký kraj jako zadavatel, mandatářem on jako dodavatel a předmětem smlouvy to, co v nabídce nabízí) si uvědomil, že to zřejmě nebyl nejvhodnější vybraný typ smlouvy, a proto umožnil použít jakýkoliv typ smlouvy nebo smluv, jimiž jsou dodavatelé zvyklí své nabídky zajišťovat.

Zadavatel uvádí typy smluv, které použili jednotliví dodavatelé:

- WEBCOM a. s. použil smlouvu licenční, smlouvu o provedení služeb implementace a smlouvu o poskytování služeb údržby a podpory
- PVT, a. s. licenční smlouvu, smlouvu o implementaci a smlouvu o podpoře a údržbě systému

- GORDIC spol. s r. o., který se přihlásil na základě zveřejněné výzvy a použil smlouvu o dílo.

Na základě těchto nabídek se zadavatel domnívá, že doba poskytnutá dodavatelům na vyhotovení nabídky, pokud ji skutečně chtěli podat, byla dostatečná.

Závěrem zadavatel sděluje, že nemohl rozhodnout o té části námitky „Lhůta pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám je do 27.9.2006“, protože dle zákona byla podána opožděně.

Po přezkoumání případu vydal orgán dohledu rozhodnutí ve věci č.j. S336/2006-00872/2007/510-IF ze dne 8. ledna 2007, ve kterém konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, neboť dodatečné informace k zadávací dokumentaci nedoručil dodavatelům do 3 dnů ode dne doručení žádosti jak stanoví citované ustanovení zákona, avšak tento postup neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Správní řízení bylo podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zastaveno. Proti tomuto rozhodnutí podal dodavatel SAP dopisem ze dne 31. ledna 2007 rozklad.

Po projednání rozkladu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím č.j. R042/2007/02-07960/2007/310-Hr ze dne 23. dubna 2007, které nabylo právní moci dne 27.4.2007, výše uvedené rozhodnutí orgánu dohledu zrušil a věc vrátil k novému projednání, neboť orgán dohledu se dopustil pochybení při právním hodnocení věci. Orgán dohledu je podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), právním názorem vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí při novém projednání věci vázán.

V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže mj. uvedl, že zadavatel porušil svou povinnost dle § 49 odst. 2 zákona nejen co se týče zachování lhůty 3 dnů ve smyslu tohoto ustanovení zákona, ale především v tom, že dodatečné informace navrhovateli nedoručil vůbec. Rozšiřování dokazování o vyjádření dalších dodavatelů, jak navrhuje navrhovatel ve svém rozkladu nepovažuje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za nutné.

Předseda pro ochranu hospodářské soutěže se neztotožnil s hodnocením důkazů, které orgán dohledu posoudil jako takové, které neměly vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Orgán dohledu tento svůj závěr opíral především o to, že společnosti, které byly obeslány výzvou, ale nepodaly nabídku, se tak rozhodly nezávisle na pochybení zadavatele. Ve vztahu k navrhovateli učinil orgán dohledu tento závěr na základě znění dopisu navrhovatele, který byl datován 27.9.2006 (tedy před odesláním dodatečných informací) a navrhovatel jej zadavateli doručil místo své nabídky dne 2.10.2006. V tomto dopise dodavatel SAP sdělil zadavateli, že se zadávacího řízení zúčastní jako subdodavatel jiné společnosti, přičemž neuvádí, že samostatnou nabídku nepodal kvůli požadavku na mandátní smlouvu. Při hodnocení vlivu pochybení zadavatele na další průběh zadávacího řízení proto nelze vycházet ze znění předmětného dopisu navrhovatele, protože vzhledem k míře informovanosti navrhovatele v okamžiku jeho vypracování nemá tento dopis žádnou vypovídací schopnost o skutečných úmyslech a pohnutkách navrhovatele.

V rámci řízení o rozkladu se předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rovněž zabýval skutečností, jestli informace zadavatele o tom, že netrvá na požadovaném smluvním typu (mandátní smlouvě), je natolik zásadní, že mohla významně ovlivnit rozhodování

navrhovatele. V této souvislosti je podstatné pro posouzení této otázky především subjektivní přesvědčení navrhovatele, že mandátní smlouvou by nebylo možné předmět plnění veřejné zakázky pokrýt a skutečnost, že ho toto subjektivní přesvědčení vedlo k rozhodnutí nepodat nabídku. Zjevně není rozhodující, zda-li z obecného právního hlediska tento názor je či není správný a opodstatněný, protože důležité je, zda pochybení zadavatele mělo vliv na rozhodování navrhovatele, a nikoliv zda toto rozhodování bylo správné. V šetřeném případě znamenala změna požadavků zadavatele, obsažená v dodatečných informacích, odstranění navrhovatelem subjektivně pociťované překážky k podání nabídky. Nelze proto vyloučit, že pochybení zadavatele, kdy nedal všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku všechny informace potřebné pro zpracování nabídky, mělo nebo minimálně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Orgán dohledu poté, co mu byla věc vrácena předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání, dopisem č.j. S336/2006-09305/2007/510-IF ze dne 14.5.2007 vyznamenal účastníky správního řízení o pokračování řízení. Usnesením č.j. S336/2006-09307/2007/510-IF ze dne 14.5.2007 orgán dohledu stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 113 a násl. zákona postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem, na základě vlastního zjištění konstatuje, zadavatel Ústecký kraj nedodržel postup stanovený v ust. § 49 odst. 2 zákona, neboť dodatečné informace k zadávací dokumentaci nedoručil dodavatelům do 3 dnů ode dne doručení žádosti, jak stanoví citované ustanovení zákona, a postup stanovený v § 49 odst. 2 zákona v návaznosti na § 148 odst. 2 zákona a § 6 zákona tím, že spol. SAP, spol. s r. o. nedoručil dodatečné informace k zadávacím podmínkám, porušil zásadu rovného zacházení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pro tyto důvody je namístě zrušit zadání veřejné zakázky.

Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ve výzvě k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení na plnění veřejné zakázky je v bodu 4.7. stanoveno: Lhůta pro dodatečné informace k zadávacím podmínkám: do 27.9.2006.

Podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději do 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, jde-li o podlimitní řízení, ve které jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3 zákona.

Podle ustanovení § 49 odst. 2 zákona doručí zadavatel dodatečné informace k zadávacím podmínkám případně související dokumenty nejpozději do 3 dnů ode dne doručení žádosti, jde-li o podlimitní zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny dle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3 zákona podle odstavce 1. Dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, doručí zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.

Zadavatel uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel obdržel e-mailem tyto následující žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám:

1. dne 19.9.2006 obdržel zadavatel dotaz od uchazeče WEBCOM ze dne 19.9.2006,
2. dne 21.9.2006 obdržel zadavatel dotaz od uchazeče PVT ze dne 21.9.2006,
3. dne 21.9.2006 obdržel zadavatel dotaz od uchazeče WEBCOM ze dne 21.9.2006,
4. dne 21.9.2006 obdržel zadavatel dotaz od uchazeče WEBCOM ze dne 21.9.2006.

Na výše uvedené dotazy reagoval zadavatel následujícím způsobem.

Navrhovatel v příloze k návrhu doručil záznam e-mailu, který mu poskytla partnerská společnost PVT, odpověď zadavatele ze dne 25. září 2006 na dotaz ze dne 21. září 2006 „Ano akceptujeme-odpovíme centrálně do středy.“, tzn. 27.9.2006.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 8.11.2006 sděluje, že chtěl odpovědět najednou na všechny dotazy, a proto čekal s odesláním odpovědí do 27.9.2006, aby do odpovědí mohl zahrnout i případné poslední dotazy. Doručení e-mailu navrhovateli však nemůže prokázat, může pouze doložit jeho odeslání.

Vzhledem k tomu, že zadavatel nesplnil povinnost podle § 49 odst. 2 zákona doručit dodatečné informace dodavatelům, přičemž sám uvádí, že doručení dodatečných informací e-mailem nemůže prokázat a současně dodavatel SAP uvádí, že neobdržel, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nedodržel lhůtu stanovenou zákonem, ve které byl povinen odpovědět do tří dnů podle § 49 odst. 2 zákona. Na dotaz uchazeče PVT ze dne 21.9.2006, který zaslal emailem, odpověděl rovněž e-mailem dne 25. září 2006 „...odpovíme centrálně do středy“. Ve své odpovědi ze dne 25. září 2006 navíc zadavatel neodpověděl na dotazy, ale pouze odkázal na další lhůtu, ve které na tyto dotazy odpoví. Ani tuto lhůtu „do středy“ (tzn. do 27. září 2006) nedodržel, přičemž dodavatel PVT tuto odpověď obdržel až 28. září 2006 v 00:07 hod. Dodavatel SAP tyto odpovědi neobdržel vůbec.

K výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že podle § 148 odst. 2 zákona lze písemnosti podle tohoto zákona doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem. Orgán dohledu uvádí, že zadavatel použil jiný způsob doručování „e-mailem“, ale jelikož neprokázal doručení a dodavatel SAP uvádí, že dodatečné informace neobdržel, lze konstatovat, že zadavatel nesplnil povinnost dle § 148 odst. 2 zákona.

Orgán dohledu uvádí, že celé zadávací řízení musí být v souladu s ustanovením § 6 zákona, tzn. splňovat základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek, zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V daném případě nelze konstatovat, že zásada rovného zacházení vůči dodavateli SAP byla naplněna.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu poznamenává, že zadavatel stanovil lhůtu v zadávací dokumentaci v souladu se zákonem, ale de facto ji uchazečům maximálně zkrátil, poněvadž den 27.9.2006 do kdy mohli dodavatelé požadovat dodatečné informace, byla středa a zadavatel byl povinen odpovědět do tří dnů, což znamená do soboty 30.9.2006. Termín a místo pro otevírání obálek bylo stanoveno na pondělí 2.10.2006 do 10:30 hodin na krajském úřadě Ústeckého kraje. K výše uvedenému orgán dohledu poznamenává, že zadavatelé by

měli stanovit délky lhůt tak, aby dodavatelé mohli mít šanci reagovat na dodatečné informace, nikoliv tak, aby konec lhůt připadal na den pracovního klidu a lhůta pro podání nabídek byla následující pracovní den. Termíny lhůt musí být stanoveny vždy s ohledem na předpokládanou časovou náročnost zadávacího řízení.

K návrhu dodavatele SAP, aby orgán dohledu přezkoumal, jaké smlouvy a v jakém rozsahu předložili ti uchazeči, kteří nabídku podali, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel ve výzvě v bodě 4.11. f) stanovil, že součástí nabídky bude návrh mandátní smlouvy. Uchazeč WEBCOM se dotazoval, zda může použít licenční smlouvu, smlouvu na implementaci a smlouvu o podpoře a údržbě systému namísto mandátní smlouvy uvedené ve výzvě. Zadavatel podal dodatečné informace ohledně smluv, které měly být součástí nabídek, a to v tom smyslu, že uchazeči mají použít takové smlouvy, jimiž jsou zvyklí své nabídky zajišťovat. Zadavatel respektoval v nabídkách všechny druhy smluv (viz výše), jak je uvedli dodavatelé a žádného z nich nevyločil pro nedodržení podmínek stanovených ve výzvě. K tvrzení zadavatele, že dodatečné informace byly nedůležité, orgán dohledu poznamenává, že dodavatelé mají právo na informace a zadavatel je povinen tyto informace jim doručit.

V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podstatné pro posouzení požadavku zadavatele na mandátní smlouvu bylo subjektivní přesvědčení navrhovatele, že mandátní smlouvou by nebylo možné předmět plnění veřejné zakázky pokrýt a skutečnost, že ho toto subjektivní přesvědčení vedlo k rozhodnutí nepodat nabídku. Zjevně není rozhodující, zda-li z obecného právního hlediska tento názor je či není správný a opodstatněný, protože důležité je, zda pochybení zadavatele mělo vliv na rozhodování navrhovatele, a nikoliv zda toto rozhodování bylo správné. V šetřeném případě znamenala změna požadavků zadavatele, obsažená v dodatečných informacích, odstranění navrhovatelem subjektivně pocíťované překážky k podání nabídky. Nelze proto vyloučit, že pochybení zadavatele, kdy nedal všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku všechny informace potřebné pro zpracování nabídky, mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 zákona.

Tvrzení zadavatele, že námitku proti volbě mandátní smlouvy jako smluvního typu pro smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, podal navrhovatel opožděně, když tuto mohl podat již po seznámení se zadávacími podmínkami, orgán dohledu uvádí, že nelze přičítat navrhovateli k tíži, že požadavek zadavatele respektoval a nenapadl jej podáním námitek. Navrhovatel podal své námitky až poté, kdy se dozvěděl (2.10.2006) o tom, že zadavatel doručil dodatečné informace v rozporu s ustanovením § 49 odst. 2 zákona. Námitky podal dne 12.10.2006, tedy do 15 dnů v souladu s ustanovením § 110 odst. 3 zákona, a tedy včas.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že z předložené dokumentace dále zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci mimo jiné požadoval:

– bod 4.10. – nabídka bude kvalitním způsobem vytištěna na bílém papíře a nebude obsahovat opravy a přepisy, které by zadavatele mohly uvést v omyl. Nabídka bude včetně veškerých požadovaných dokladů a příloh řádně svázána do jednoho svazku a bude dostatečným způsobem zajištěna proti manipulaci s jednotlivými listy (pomocí provázku a pečetě nebo nálepkami opatřenými podpisem, případně nezaměnitelným razítkem). V případě, že z technických důvodů by bylo obtížně proveditelné vyhotovení v jednom svazku, je možno nabídku rozčlenit do potřebného počtu svazků, avšak v tomto případě musí být vyhotoveno prohlášení, jež bude nedílnou součástí nabídky, o počtu svazků s uvedením počtu stránek jednotlivých svazků. Všechny listy nabídky i příloh budou v pravém dolním rohu řádně

očíslvány nepřerušovanou řadou počínaje číslem 1. Posledním listem nabídky bude prohlášení zájemce potvrzené u fyzických osob zájemcem a u právnických osob bude potvrzené statutárním orgánem zájemce dle způsobu podepisování za společnost zapsaném v obchodním rejstříku či osobou pověřenou k zastupování statutárního orgánu zájemce, které stanoví celkový počet listů v nabídce.

- bod 4.11.– jednotlivé části nabídky budou zřetelně označeny předělovými listy, které budou též započteny v číslování stran nabídky.

K výše uvedeným požadavkům zadavatele orgán dohledu uvádí, že ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona sice umožňuje v zadávací dokumentaci stanovit i jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky, které ustanovení § 44 zákona výslovně neupravuje, avšak tyto požadavky by se měly vztahovat k samotné realizaci veřejné zakázky. Zadavatel by neměl vyžadovat po uchazečích nebo zájemcích o veřejnou zakázku splnění skutečností, které se nevztahují k realizaci předmětu veřejné zakázky. Požaduje-li zadavatel např. číslování jednotlivých listů nabídky číselnou řadou počínaje číslem 1, nabídka bude tištěna na bílém papíře, nabídka bude opatřena předělovými listy, taktéž očíslovanými, jak je tomu v šetřeném případě, je vhodnější takovéto požadavky zadavatele formulovat jako požadavky doporučující, uchazeč by neměl být pro jejich nesplnění vyloučen. (viz např. rozhodnutí čj.: VZ/S49/05-154/1871/05-Gar., str. 5, 6 ze dne 6. 5. 2005 na www.compet.cz).

Při rozhodování podle § 118 zákona je orgán dohledu povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Pochybení zadavatele spočívalo v nedodržení zásady rovného zacházení, jelikož navrhovatel neobdržel stejné informace jako ostatní dodavatelé. Orgán dohledu proto musel za daných okolností zrušit zadávací řízení, neboť nelze vyloučit, že kdyby zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl by obdržet i další nabídku a tudíž tento postup mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Orgán dohledu uvádí, že zadavatel je povinen dle ustanovení § 84 odst. 7 zákona odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Podle ust. § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti (viz výše), rozhodl orgán dohledu v části III. výroku tohoto rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši dle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., splatné v přiměřené lhůtě, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, jak je uvedeno ve jeho výroku.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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.

Mgr. Pavel Herman
zástupce místopředsedkyně ÚOHS
sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Ústecký kraj, Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem

JUDr. Vilém Podešva, advokát AK ROWAN LEGAL, V Jámě 1, 110 00 Praha 1

WEBCOM a. s., Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava

Na vědomí:

SAP ČR, Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

