



UOHSX001KO6J

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS R98/2009/VZ-1644/2010/310/PMo

V Brně dne: 2.2.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 1.7.2009 zadavatelem -

- **Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy**, se sídlem Karmelitská 529/7, 118 12 Praha 1, IČ 00022985, jehož jménem jedná PhDr. Miroslava Kopicová, ministryně

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.6.2009, č. j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo, o přezkoumání postupu zadavatele -

Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, se sídlem Karmelitská 529/7, 118 12 Praha 1, IČ 00022985, jehož jménem jedná PhDr. Miroslava Kopicová, ministryně,

jehož dalšími účastníky správního řízení jsou společnosti –

- **European Business Enterprise, a.s.**, se sídlem Masarykovo nám. 14, 251 01 Říčany, IČ 25130382, za niž jedná Jitka Paclíková, předsedkyně představenstva,
- **Moody International s.r.o.**, se sídlem Ocelářská 35/1354, 190 00 Praha 9, IČ 25762982, za niž jedná Tomáš Lulek, jednatel,
- **CNS a.s.**, se sídlem Nad Šafranicí 574, 276 01 Mělník, IČ 26129558, za niž jedná Ing. Luboš Hajn, předseda představenstva
- **České vysoké učení technické v Praze, Fakulta strojní**, se sídlem Technická 4, 166 07 Praha 6, IČ 68407700, za niž jedná Prof. Ing. František Hrdlička, CSc., děkan, kterým byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „vybraní uchazeči“),

učiněném při uzavírání smluv ve veřejných zakázkách „Zpracování dokumentace projektu Školský portál“, „Zpracování dokumentace projektu Řízení kvality“, „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“, „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ a „Zpracování dokumentace projektu Monitoring“, provedených na základě výzev k podání a předložení nabídky ze dne 26.11.2008,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.6.2009, č.j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup zadavatele a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, se sídlem Karmelitská 529/7, 118 12 Praha 1, IČ 00022985, jehož jménem jedná PhDr. Miroslava Kopicová, ministryně (dále jen „zadavatel“) realizoval daná výběrová řízení jako veřejné zakázky malého rozsahu na základě pěti výzev k podání nabídek ze dne 26.11.2008. Jejich předmětem byly služby související se zpracováním projektové dokumentace a příprava podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek na jednotlivé programy podle „Návrhu koncepce rozvoje informačních a komunikačních technologií ve vzdělávání v období 2009-2013“ (dále jen „Koncepce“). Termín plnění zadavatel stanovil shodně ve všech výzvách, a to do 30.1.2009. Základním hodnotícím kritériem byla ve všech případech ekonomická výhodnost nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena výše nabídkové ceny (s vahou 40%) a kvalita zadávací dokumentace (s vahou 60%). Výzva byla zaslána celkem 13 zájemcům, přičemž zadavatel v jednotlivých výběrových řízeních vyzval opakovaně obdobný okruh uchazečů.
2. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena ve všech případech do 10.12.2008. Ve lhůtě pro podání nabídek v rámci veřejné zakázky „Zpracování dokumentace projektu Školský portál“ obdržel zadavatel čtyři nabídky uchazečů. Hodnotící komise doporučila zadavateli vybrat uchazeče European Business Enterprise, a.s., se sídlem Masarykovo nám. 14, 251 01 Říčany, IČ 25130382. Dne 8.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s cenou plnění ve výši 1 680 000,- Kč bez DPH. V rámci veřejné zakázky „Zpracování

dokumentace projektu „Řízení kvality“ obdržel zadavatel tři nabídky. Dne 8.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s cenou plnění ve výši 1 645 800,- Kč bez DPH. Ve veřejné zakázce „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“ obdržel zadavatel tři nabídky uchazečů. Dne 8.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s cenou plnění ve výši 1 809 500,- Kč bez DPH. V rámci veřejné zakázky „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ obdržel zadavatel čtyři nabídky. Dne 8.1.2009 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s cenou plnění ve výši 1 870 000,- Kč bez DPH. Pokud se jedná o veřejnou zakázku „Zpracování dokumentace projektu Monitoring“, obdržel zadavatel tři nabídky, přičemž dne 7.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo s cenou plnění ve výši 1 630 400,- Kč bez DPH.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 17.12.2008 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při předmětných výběrových řízeních. Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv, jejichž předmět plnění vykazuje známky věcné, místní a časové souvislosti, bez provedení zadávacího řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), neporušil zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS S89/2009/VZ-4171/2009/540/KKo ze dne 8.4.2009. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4177/2009/540/KKo ze dne 8.4.2009 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých se mohli v řízení vyjádřit. Správní řízení bylo Úřadem zahájeno dne 14.4.2009.

Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15.6.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo, v němž konstatoval, že zadavatel tím, že při uzavírání smluv v předmětných veřejných zakázkách nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení podle zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva již byla uzavřena, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za spáchání tohoto deliktu Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 80 000,- Kč.
6. V první části odůvodnění rozhodnutí se Úřad zabývá otázkou rozdělení předmětu veřejné zakázky zadavatelem a otázkou vzájemné souvislosti předmětů šetřených veřejných zakázek. Zadavatel má dle příslušných ustanovení zákona právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí. Zároveň je však povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Důležité je vymežit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, Úřad přihlíží zejména

k věcným, geografickým, časovým a místním souvislostem, popř. ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.

7. Je třeba konstatovat, že předmětem daných veřejných zakázek je zpracování projektové dokumentace, vypracování podkladů pro vyhlášení veřejných zakázek a příprava podkladů pro hodnocení obdržených nabídek včetně nastavení hodnotících kritérií a subkritérií. Je evidentní, že cílem všech programů bylo zajištění realizace Koncepce. Úřad přitakal názoru zadavatele i vybraných uchazečů, že jednotlivé programy mohou existovat samostatně s tím, že důvodem jejich existence je naplnění cílů Koncepce. Úřad v této souvislosti konstatoval, že v šetřeném případě je podstatná existence jednotlivých programů jako nedílné součásti Koncepce a také předmět plnění pořizovaného zadavatelem.
8. Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí dále poznamenal, že pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku jednu či několik, není rozhodné, zda se jednotlivé veřejné zakázky týkaly různých programů s odlišnou charakteristikou, nýbrž podstatné je, co bylo předmětem pořizovaných služeb, tedy věcná souvislost a dále i časová souvislost těchto služeb. V tomto případě šlo o zpracování dokumentace k programům, které měly zajistit splnění cílů Koncepce. I když mají navazující veřejné zakázky rozdílnou povahu, předmětem plnění těchto veřejných zakázek jsou služby ve formě zpracování projektové dokumentace a přípravy podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek k jednotlivým programům Koncepce. Výstupem ze všech předmětných veřejných zakázek tedy byla projektová dokumentace k jednotlivým programům a podklady pro provedení veřejných zakázek na jejich realizaci. Úřad na základě těchto skutečností konstatoval věcnou souvislost šetřených veřejných zakázek.
9. Lze podotknout, že zadavatel ve všech případech uveřejnil výzvy pro jednotlivá výběrová řízení dne 26.11.2008. Lhůtu pro podání nabídek stanovil do 10.12.2008, hodnocení nabídek včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky učinil dne 16.12.2008 a termín pro splnění předmětu veřejných zakázek zadavatel stanovil do 31.1.2009. Pokud se jedná o místní souvislost předmětů daných veřejných zakázek, je potřeba konstatovat, že hledisko místní souvislosti nelze v tomto případě využít. Důvodem je skutečnost, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a proto lokace plnění předmětu veřejných zakázek je u naprosté většiny veřejných zakázek zadávaných zadavatelem shodná.
10. Na základě údajů obsažených v dokumentaci Úřad zjistil, že zadavatel v šetřených výběrových řízeních zasílal výzvy k podání nabídek obdobnému okruhu uchazečů. Veřejné zakázky „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“ a „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ byly přiděleny vybranému uchazeči CNS a.s. Na základě těchto zjištěných skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem. Vzhledem k tomu, že šetřené veřejné zakázky byly zadány jako veřejné zakázky malého rozsahu, vycházel Úřad při zjišťování celkové předpokládané hodnoty předmětných veřejných zakázek ze skutečných cen vyplývajících z uzavřených smluv. Úřad došel k závěru, že celková částka za šetřené veřejné zakázky činí 8 635 700,- Kč bez DPH.

S ohledem na skutečnost, že tato skutečná hodnota přesahuje finanční limit pro veřejné zakázky malého rozsahu na služby – tedy částku 2 000 000,- Kč bez DPH cca čtyřikrát, lze konstatovat, že i předpokládaná hodnota nerozdělené veřejné zakázky by tento limit překročila. Rovněž by musel být překročen i finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona ve spojení s § 2 odst. 2 písm. a) nařízení vlády, jenž činí 3 782 000,- Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad uvedl, že pokud by zadavatel zadal dané veřejné zakázky malého rozsahu jako jednu veřejnou zakázku, musel by postupovat podle zákonných ustanovení upravujících zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

11. Kromě výše uvedených konstatování Úřad dále podotkl, že zadavatel může v situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění tvořících předmět jedné veřejné zakázky a zároveň vykazujících určitá specifika, rozdělit předmět veřejné zakázky na části. Pokud by zadavatel jednu veřejnou zakázku rozdělil na části, které by odpovídaly jednotlivým programům, mohl zohlednit specifika dílčích plnění a postupovat tak v souladu se zákonem. Podle tvrzení Úřadu mohl zadavatel jakožto reakci na rozdílnost v obsahu jednotlivých programů vyhlásit několik veřejných zakázek. Jak již bylo konstatováno, rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod zákonné finanční limity.
12. Pokud se jedná o uložení pokuty zadavateli v důsledku naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dle Úřadu dopustil tím, že při uzavírání smluv v předmětných veřejných zakázkách nedodržel zákonný postup, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonné finanční limity, v důsledku čehož neprovedl zadávací řízení podle zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je třeba konstatovat, že při stanovení její výše vzal Úřad v potaz skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších potenciálních dodavatelů a tím narušil soutěžní prostředí. Dále Úřad přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu. Z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2008 bylo zjištěno, že jeho příjmy se pohybují v řádech stovek miliónů Kč. Úřadem stanovenou výší pokuty tak rozhodně nelze považovat za likvidační.

II. Námitky rozkladu

13. Úřad obdržel proti shora uvedenému rozhodnutí dne 1.7.2009 rozklad, v němž zadavatel napadl předmětné rozhodnutí. Zadavatel v první řadě konstatoval, že zásadně nesouhlasí s argumentací Úřadu, kterou považuje za neoprávněnou. Namítl, že v odůvodnění rozhodnutí Úřadu je na několika místech uvedena argumentace, že pokud by zadavatel dodržel zákonem stanovený postup a veřejnou zakázku zadal jako nadlimitní, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů. Toto tvrzení podle zadavatele neodpovídá souvislostem při výběru uchazečů. Podotkl, že umožnil účast dalších uchazečů s tím, že v jednom případě byla nabídka uchazeče, který nebyl vyzván k předložení nabídky, vybrána jako nejvýhodnější. O způsobu výběru uchazečů byl Úřad podrobně informován. Argumentace Úřadu, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších uchazečů a narušil tak soutěžní prostředí, se podle názoru zadavatele nezakládá na pravdě.

14. Zadavatel také poukázal na skutečnost, že v jednotlivých veřejných zakázkách požadoval od uchazečů rozdílné profesní předpoklady (v rámci prokázání profesních kvalifikačních předpokladů ve veřejných zakázkách „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“, „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ a „Zpracování dokumentace projektu Monitoring“ zadavatel požadoval doložení živnostenského listu v oboru poradenská činnost v oblasti informačních technologií, ve veřejné zakázce „Zpracování dokumentace projektu Školský portál“ pak živnostenské listy v oborech automatizované zpracování dat a poskytování software a ve veřejné zakázce „Zpracování dokumentace projektu Řízení kvality“ živnostenský list v oboru expertní činnost v oblasti systémů kontroly jakosti), což je podle zadavatele argument proti závěrům Úřadu, že šetřené veřejné zakázky mají věcnou souvislost.
15. Dále namítl, že Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí připouští, že veřejné zakázky, které navazují na šetřené veřejné zakázky, mohou být rozdílné. Předmětem šetřených veřejných zakázek jsou však služby směřující ke zpracování zadávací dokumentace. Zadavatel v rozkladu vyjádřil domněnku, že zmíněný názor Úřad je nesprávný, a to vzhledem k tomu, že pro zpracování zadávací dokumentace je potřebné, aby se dodavatel orientoval v jednotlivých předmětech plnění navazujících veřejných zakázek

Závěr rozkladu

16. Z uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo ze dne 15.6.2009 konstatoval nesplnění zákonných povinností zadavatele, v důsledku čehož neprovedl zákonem požadované zadávací řízení, rozhodl správně

a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu

20. S tvrzeními zadavatele, který zpochybnil argumentaci Úřadu, se nelze ztotožnit. Je nutné opakovaně konstatovat, že v daném případě došlo k rozdělení předmětu jedné veřejné zakázky, která tvoří jak z hlediska věcného, tak i z časového jeden celek. Jedná se o veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou služby související se zpracováním projektové dokumentace a příprava podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek na jednotlivé programy podle „Návrhu koncepce rozvoje informačních a komunikačních technologií ve vzdělávání v období 2009-2013“.
21. Pokud se jedná o námitku, že jednotlivé veřejné zakázky nemají věcnou souvislost, je třeba konstatovat, že pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku jednu či několik, není rozhodné to, zda se jednotlivé veřejné zakázky týkaly různých programů s odlišnou charakteristikou, ale to, co bylo předmětem pořizovaných služeb. Je evidentní, že v daném případě šlo vždy o zpracování dokumentace k programům, které mají zajistit splnění cílů koncepce. I když jsou navazující veřejné zakázky rozdílné, předmětem plnění šetřených veřejných zakázek jsou služby ve formě zpracování projektové dokumentace a přípravy podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek k jednotlivým programům Koncepce. Výstupem ze všech zkoumaných veřejných zakázek je tedy projektová dokumentace k jednotlivým programům a podklady pro provedení veřejných zakázek na jejich realizaci. Z výše uvedených skutečností je tedy zřejmé, že předmětné veřejné zakázky mají věcnou souvislost.
22. K požadavku zadavatele na doložení živnostenských listů je nutné poznamenat, že ačkoli zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval v jednotlivých veřejných zakázkách doložení živnostenských listů z rozdílných oborů, ve všech výběrových řízeních vyzýval obdobný okruh uchazečů. Například společnosti CNS a.s. a DC ELEKTRONIKA spol s.r.o. byly vyzvány ve všech veřejných zakázkách a společnosti CDL SYSTEM a.s. a Creative Connections s.r.o. byly vyzvány ve dvou veřejných zakázkách, z nichž v každé zadavatel požadoval doložení živnostenského listu pro jiný obor.
23. Akceptovat nelze ani námitku zadavatele oponující názoru Úřadu, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a zadal veřejnou zakázku jako celek, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů. Je třeba podotknout, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadal by šetřené veřejné zakázky malého rozsahu jako jednu nadlimitní veřejnou zakázku, měl by podle ustanovení § 26 zákona ve spojení s § 146 zákona a s § 157 zákona povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie. Tento způsob uveřejnění oznámení o veřejné zakázce totiž umožňuje, aby se o zahájení zadávacího řízení dozvěděl co největší okruh zadavatelů. Postup, který využil zadavatel pro zadání předmětných veřejných zakázek malého rozsahu, kdy zadávací řízení zahájil odesláním výzev

k podání nabídek vždy pěti dodavatelům, vypovídá o skutečnosti, že se o veřejných zakázkách dozvěděl pouze okruh vyzvaných dodavatelů. Porušení povinnosti zveřejnit oznámení o veřejné zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie nelze odůvodnit tím, že se zadávacího řízení mohli zúčastnit i dodavatelé, kteří nebyli vyzváni. Účel existence informačního systému o veřejných zakázkách i Úředního věstníku Evropské unie spočívá v tom, že se jedná o informační místo o veřejných zakázkách, kdy všichni potenciální dodavatelé předpokládají, že zde příslušné informace o té které veřejné zakázce získají.

IV. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
25. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Karmelitská 529/7, 118 12 Praha 1
2. European Business Enterprise, a.s., Masarykovo nám. 14, 251 01 Říčany
3. Moody International s.r.o., Ocelářská 35/1354, 190 00 Praha 9
4. CNS a.s., Nad Šafranicí 574, 276 01 Mělník
5. České vysoké učení technické v Praze, Fakulta strojní, Technická 4, 166 07 Praha 6

Vypraveno dne:

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