



UOHSX001M3KY

PŘEDSEDA ÚRADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R131/2009/VZ-2962/2010/310-ASc

V Brně dne: 2. března 2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 31. 8. 2009 vybraným uchazečem -

společností Notes CS a.s., se sídlem Tůrkova 1001, 149 00 Praha 4, IČ 26140161, za niž jedná Daniel Lukašský, předseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 8. 2009, č. j. ÚOHS-S143/2009/VZ-9103/2009/540/VKu, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí**, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, IČ 00551023, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka tiskáren a multifunkčních zařízení vč. zajištění záručního a pozáručního servisu**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23.12.2008 pod evidenčním číslem 60026463 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24.12.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 250-334025,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 8. 2009, č. j. ÚOHS-S143/2009/VZ-9103/2009/540/VKu,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

O D Ů V O D N Ě N Í

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

1. Zadavatel Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2, IČ 00551023, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr (dále jen „zadavatel“), v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnil dne 23.12.2008 pod evidenčním číslem 60026463 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24.12.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 250-334025 zadání veřejné zakázky „Dodávka tiskáren a multifunkčních zařízení vč. zajištění záručního a pozáručního servisu“ (dále jen „veřejná zakázka“). Veřejná zakázka byla rozdělena na dvě části – část 1. Tiskárny a část 2. Multifunkční zařízení.
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel v každé části veřejné zakázky deset nabídek, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19.2.2009 vyplývá, že zadavatel následně vyřadil nabídky tří uchazečů z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů a podmínek zadání. Zadavatel dotčené uchazeče vyloučil rozhodnutími ze dne 20.2.2009. Jeden z uchazečů podal proti svému vyloučení dopisem ze dne 9.3.2009 námitku, které zadavatel po přezkoumání její oprávněnosti nevyhověl.
3. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 16.4.2009 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila v části 2. veřejné zakázky „Multifunkční zařízení“ nabídky uchazečů JANUS spol s.r.o., se sídlem Na Lysinách 43, 147 00 Praha 4, IČ 40764281, za niž jedná Ing. Martin Januš, jednatel (dále jen „JANUS“), Notes CS a.s., se sídlem Tůrkova 1001, 149 00 Praha 4, IČ 26140161, za niž jedná Daniel Lukašský, předseda představenstva, ČD – Telematika a.s., se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, IČ 61459445 (dále jen

„Telematika“) a Konica Minolta Business Solutions Czech, spol s.r.o., se sídlem Veveří 102, 616 00 Brno, IČ 00176150, za niž jedná Ing. Roman Tihelka, jednatel (dále jen „Konica“), a to z důvodu nesplnění požadavku na tiskový jazyk u multifunkčního zařízení M3. Zadavatel rozhodl o vyloučení všech čtyř výše uvedených uchazečů v souladu se závěry hodnotící komise dne 17.4.2009. Proti tomuto vyloučení podali vybraný uchazeč dopisem ze dne 21.4.2009 a uchazeč Telematika námitku. Oběma námitkám zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti vyhověl.

4. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 7.5.2009 vyplývá, že hodnotící komise posoudila nabídky uchazečů v části 1 veřejné zakázky „Tiskárny“ a uchazeče Konica požádala o písemné vysvětlení jeho nabídky. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 21.5.2009 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek pro část 1 „Tiskárny“ z téhož dne vyplývá, že uchazeč Konica požadované vysvětlení nabídky ve stanovené lhůtě nedoručil a jeho nabídka tak byla v části 1 veřejné zakázky vyřazena.
5. Na základě hodnocení nabídek zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v části 1 veřejné zakázky uchazeče Notes, se sídlem Tůrkova 1001, 149 00 Praha 4, IČ 26140161, za niž jedná Daniel Lukařský, předseda představenstva, jemuž byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „vybraný uchazeč“). Uchazeč Konica podal proti vyloučení z části 2 zadávacího řízení námitku dopisem ze dne 28.4.2009. Po přezkoumání její oprávněnosti zadavatel námitce rozhodnutím ze dne 28.4.2009 částečně vyhověl. Vzhledem k tomu, že uchazeč Konica nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 15.5.2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Na základě skutečnosti, že navrhovatel nedoručil stejnopis návrhu zadavateli v zákonem stanovené lhůtě, Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S126/2009/VZ-8552/2009/540/VKu ze dne 14.7.2009 zastavil správní řízení. Vzhledem k tomu, že po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele byly učiněny v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S143/2009/VZ-7176/2009/540/VKu ze dne 5.6.2009. Usnesením č.j. ÚOHS-S143/2009/VZ-7178/2009/540/Vku ze dne 5.6.2009 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lhůtu ve které byli oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Jako účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele a vybraného uchazeče.

Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13. 8. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S143/2009/VZ-9103/2009/540/VKu, v němž v souladu s § 118 zákona zrušil zadávací řízení. Důvodem byla dle Úřadu skutečnost, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 2 zákona v návaznosti na

§ 6 zákona tím, že v oznámení zadávacího řízení nestanovil požadavek na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, neboť stanovil tento požadavek přísněji než v zadávací dokumentaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. V souladu s § 119 odst. 2 zákona uložil Úřad zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel specifikoval požadavek na prokázání splnění předmětného kvalifikačního předpokladu odlišně v oznámení zadávacího řízení a odlišně v zadávací dokumentaci, přičemž podle údaje uveřejněného v oznámení zadávacího řízení mohl splnění daného kvalifikačního předpokladu prokázat jiný (menší) okruh dodavatelů, než podle téhož kvalifikačního předpokladu uvedeného v zadávací dokumentaci, kde zadavatel stanovil nižší minimální počet požadovaných osvědčení, resp. čestných prohlášení. Úřad posoudil předmětné jednání zadavatele jako rozporné se zákonem, přičemž v otázce možného podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky konstatoval, že není vyloučeno, že zadavatel z důvodu svého pochybení neobdržel nabídky všech dodavatelů, kteří se chtěli zadávacího řízení zúčastnit a kteří splňovali zadavatelem požadovanou kvalifikaci. Zadavatel totiž v oznámení o zakázce uveřejnil přísnější požadavek na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu, než jak uvedl v zadávací dokumentaci, kterou si jednotliví dodavatelé vyžádali až na základě informací v oznámení o zakázce.

II. Námitky rozkladu

9. Dle 31. 8. 2009 byl Úřadu doručen rozklad vybraného uchazeče, v němž je uveden nesouhlas s právním posouzením věci. Dle vybraného uchazeče odpovídá zadavatel pouze za správnost a úplnost zadávací dokumentace, nikoliv oznámení zadávacího řízení. Dle vybraného uchazeče z ustanovení § 50 odst. 2 vyplývá, že obsah oznámení zadávacího řízení se může lišit od obsahu zadávací dokumentace. Vybraný uchazeč konstatuje, že zadavatel postupoval v šetřeném případě v souladu se zásadami uvedenými v ustanovení § 6 zákona. V této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Evropského soudního dvora č. j. C-19/00 ze dne 18. 10. 2001. V daném rozhodnutí Evropský soudní dvůr mimo jiné uvádí, že hodnotící kritéria musí být v zadávací dokumentaci a nebo v oznámení zadávacího řízení formulována způsobem, který umožní uchazečům o veřejnou zakázku vykládat tato kritéria stejným způsobem, zadavatel musí hodnotící kritéria interpretovat stejným způsobem v průběhu celého zadávacího řízení a uplatňovat je objektivně a stejně ve vztahu ke všem nabídkám. Vybraný uchazeč se domnívá, že zadavatel postupoval vůči všem subjektům stejně a hodnotící kritéria, v daném případě kvalifikační předpoklady, interpretoval stejným způsobem v průběhu celého zadávacího řízení a uplatňoval je stejně ve vztahu ke všem uchazečům. Zadavatel po zjištění rozporu mezi údaji uvedenými v oznámení zadávacího řízení poskytl všem dodavatelům, kteří si požádali o zadávací dokumentaci, stejné upřesňující informace.

10. Opravu oznámení zadávacího řízení považuje vybraný uchazeč vzhledem k uplynutí lhůty pro podání nabídek za neúčelnou. Domnívá se, že zadávací řízení se zúčastnily pravděpodobně všechny subjekty, které byly schopny podmínky zadání splnit. Není mu znám žádný dodavatel, jehož práva by mohla být postupem zadavatele v šetřeném zadávacím řízení poškozena. Poukazuje na skutečnost, že ve vztahu k dané veřejné zakázce nebylo Úřadu doručeno žádné podání a správní řízení bylo zahájeno z moci úřední. Dle názoru vybraného uchazeče nelze jednoznačně konstatovat, že by hypoteticky existující subjekty, které v důsledku chyby v oznámení zadávacího řízení nepodalý žádost o poskytnutí zadávací dokumentace, měly reálnou možnost, že jejich nabídka bude vybrána jako nejvhodnější.

Závěr rozkladu

11. S ohledem na shora uvedené skutečnosti vybraný uchazeč navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

III. Řízení o rozkladu

12. 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.
13. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
14. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13. 8. 2009, č. j. ÚOHS-S143/2009/VZ-91032009/540/VKu, rozhodl, že o porušení zákona ze strany zadavatele, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž jako nápravné opatření zrušil předmětné zadávací řízení, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech vysvětleny důvody, pro které jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí přistoupil, a současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém rozhodnutí ve věci vázán.

IV. K námítkám rozkladu

Vyjádření zadavatele k podanému rozkladu

15. Dne 9. 9. 2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému rozkladu, v němž uvádí, že se plně ztotožňuje s argumenty rozkladu. Zadavatel opětovně konstatuje, že oznámení zadávacího řízení odkazovalo v části, v níž byl uveden chybný požadavek na počet požadovaných osvědčení, na kompletní a podrobné podmínky kvalifikace v zadávací dokumentaci. Dle názoru zadavatele

je z této skutečnosti možné dovodit, že v případě rozporu informací obsažených v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci platí požadavky zadávací dokumentace. Zadavatel se domnívá, že každý z potenciálních uchazečů musel znát zadávací dokumentaci, která již chybu obsahovala. Poukazuje na skutečnost, že napadené rozhodnutí neuvádí žádného konkrétního poškozeného dodavatele. Zadavatel nepopírá, že mohou existovat dodavatelé, které stanovený požadavek odradil, takový mu však nejsou známi. Dle názoru zadavatele dokazuje počet dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci (23), že v daném případě nedošlo k diskriminaci nebo neoprávněnému omezení soutěže. V této souvislosti zadavatel zmiňuje možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím subdodavatele.

16. Zadavatel shrnuje své argumenty, které dosud v rámci řízení předložil. Nad rámec uvedeného konstatuje, že prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 23. 1. 2009 jednoznačně potvrdil, že platí požadavek uvedený v zadávací dokumentaci, tedy předložení minimálně 3 osvědčení o realizaci dodávek. Daný rozpor je dle názoru zadavatele vzhledem k ostatním kvalifikačním předpokladům zcela nepodstatný a zanedbatelný, stejně jako samostatný kvalifikační předpoklad. Opravu oznámení zadávacího řízení nezveřejnil, protože v době, kdy rozpor v zadávacích podmínkách zjistil, by s ohledem na lhůtu pro podání nabídek činil lhůtu neúčinnou. S ohledem na odkaz na zadávací dokumentaci ji považuje za nadbytečnou.

K důvodům pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání

17. Předně mám za nutné konstatovat, že důvodem pro něž jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání je skutečnost, že nebyla naplněna jedna ze základních podmínek pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona, tj. možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel pochybil, když nestanovil požadavek na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, neboť stanovil tento požadavek přísnější než v zadávací dokumentaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Vzhledem k tomuto shledanému porušení zákona rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření v podobě zrušení předmětného zadávacího řízení. Ustanovení § 118 upravující institut nápravného opatření stanoví, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. Se závěry ohledně možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky se nemohu ztotožnit a to z následujících důvodů.
18. Vzhledem k tomu, že nemám pochyb o shledaném pochybení ze strany zadavatele z hlediska nesprávně stanoveného kvalifikačního předpokladu, nebudou v rámci tohoto odůvodnění rozebírána skutková zjištění Úřadu ohledně předmětného porušení zákona. Z mého pohledu však nemohu souhlasit s podmínkou, která je pro uložení nápravného opatření nezbytnou

součástí, a to je možnost podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Z hlediska dikce ustanovení § 118 zákona tak, jak je shora uvedeno vyplývá, že aby mohl Úřad uložit nápravné opatření, musí dojít ke kumulativnímu naplnění všech tří výše zmíněných podmínek. V rámci podmínky vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je současně nutné zdůraznit i slovo „podstatně“, které je v rámci možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky v tomto ustanovení uvedeno. Z dikce zákona jasně vyplývá, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění tak i potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad shledal možnost podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, v tom, že zadavatel mohl potenciálně z důvodu svého pochybení obdržet i jiné nabídky, než od uchazečů, kteří se do výběrového řízení přihlásili. S tímto názorem se nemohu ztotožnit, neboť po přezkoumání průběhu předmětného zadávacího řízení a všech okolností vztahujících se k danému porušení jsem zjistil, že podmínka možného podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky naplněna v daném případě nebyla. Při rozhodování o možném podstatném vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je vždy nutné posuzovat všechny okolnosti daného případu komplexně a z hlediska vzájemných souvislostí s přihlédnutím k podstatným okolnostem případu. Zákonná konstrukce vztahující se k posuzování šetřené podmínky pro uložení nápravného opatření v sobě zahrnuje prvek jisté pravděpodobnosti, přičemž úvaha Úřadu nad případnými následky, které mohl postup zadavatele teoreticky způsobit, je legální součástí správního uvážení Úřadu a pojmovou součástí skutkové podstaty porušení zákona. Vzhledem k tomu, že v daném případě mělo porušení pouze formální charakter, neboť se jednalo o administrativní pochybení při vymezení kvalifikačního předpokladu v rámci oznámení o zadávacím řízení, přičemž toto pochybení bylo napraveno následně v rámci obsahu zadávací dokumentace a samotného průběhu zadávacího řízení. Zadavatel si byl svého pochybení v rámci obsahu oznámení o zadávacím řízení vědom, přičemž přistoupil ke krokům, kterými se snažil své pochybení napravit. V okamžiku, kdy zadavatel zjistil rozpor mezi údaji poskytnutými v oznámení a v zadávací dokumentaci, totiž obratem všem uchazečům, kteří projeví zájem o účast v zadávacím řízení, poskytl bez rozdílu stejné upřesňující informace tak, aby všichni účastníci měli v rámci zadávacího řízení stejné postavení a mohli své nabídky obsahově správně zpracovat s co největší možností na vítězství v předmětném zadávacím řízení.

19. Určitou pochybnost by bylo možné spatřovat v tom, že zadavatel nepřistoupil k provedení opravy oznámení zadávacího řízení, což je ovšem taktéž nutno posuzovat s ohledem na dané okolnosti případu, neboť zadavatel se o svém pochybení dověděl, až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž v tomto okamžiku by již provedení opravy ztrácelo svůj účel a význam. Zadavatel tedy v rámci svých možností přistoupil k jiným opatřením, kterými své chybné jednání napravit a navodil stav transparentnosti a rovného postavení účastníků.
20. Současně je nutné při posuzování možného podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky přihlédnout i k rozsahu předmětu veřejné zakázky a skutečnosti, že si zadávací dokumentaci vyzvedlo 23 dodavatelů, kterým byly podmínky zadávacího řízení ujasněny a měli tedy veškeré informace k řádnému sestavení svých nabídek. S ohledem na rozsah předmětu plnění lze jen těžko předpokládat, že by mohli existovat i jiní dodavatelé, kteří by měli o

předmětnou veřejnou zakázku zájem, případně, že by některý uchazeč byl odrazen od účasti v zadávacím řízení z důvodu požadavku uvedeného v oznámení zadávacího řízení. Ze všech shora uvedených důvodů nemohu než konstatovat, že v daném případě nebyla podmínka možného podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky naplněna, a proto nebyl postup Úřadu při uložení nápravného opatření v podobě zrušení předmětného zadávacího řízení správný.

V. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí nebylo v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí Úřadu. Úřad by měl při novém projednání věci vycházet ze skutečností shora uvedených, tj. znovu přezkoumat podmínku možného podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky s ohledem na uložené nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení.
22. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úřední razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 1/376,
128 01 Praha 2

Notes CS a. s., Tůrkova 1001, 149 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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