



UOHSX003CDLJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S438,471/2010/VZ-19188/2010/520/ABr

V Brně dne 3. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojeném správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S438,471/2010/VZ, zahájeném dne 5.11.2010 a dne 30.11.2010 na základě návrhů ze dne 5.11.2010 a ze dne 29.11.2010, a jejichž účastníky jsou

- zadavatel – Národní ústav odborného vzdělávání v Praze, IČ 00022179, Weilova 1271/6, 102 00 Praha 10, zast. RNDr. Miroslavem Procházkou, CSc., ředitelem,
- navrhovatel – SEFIRA spol. s r. o., IČ 62907760, se sídlem Počernická 96, 108 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Marián Jurík, jednatel,
- navrhovatel – PragoData Consulting, s. r. o., IČ 45280576, Vranovská 1570/61, 614 00 Brno, za niž jedná Ing. Jaroslav Hindra, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „UNIV 2 KRAJE - ZAJIŠTĚNÍ INFORMAČNÍ PODPORY DALŠÍHO VZDĚLÁVÁNÍ“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno 9.7.2010 pod evidenčním číslem 60047105 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.7.2010 pod evidenčním číslem 2010/S 133-204531, a ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Národní ústav odborného vzdělávání v Praze, IČ 00022179, Weilova 1271/6, 102 00 Praha 10 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že odmítl námítky společnosti SEFIRA spol. s r. o., IČ 62907760, se sídlem Počernická 96, 108 00 Praha 10, a společnosti

PragoData Consulting, s. r. o., IČ 45280576, Vranovská 1570/61, 614 00 Brno, proti vyloučení uchazečů ze zadávacího řízení, jako neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 7 cit. zákona, ačkoliv povinnost uvedení újmy se na námitky podané proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení nevztahuje, a v návaznosti na to postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, když v písemném rozhodnutí neuvědomil oba stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

II.

Zadavatel – Národní ústav odborného vzdělávání v Praze, IČ 00022179, Weilova 1271/6, 102 00 Praha 10 – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 cit. zákona tím, že stanovil jako kritérium hodnocení nabídek kritérium „vlastní Návrh řešení“, které zahrnuje subkritérium „odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic“, tj. technické kvalifikační předpoklady, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a v důsledku toho i postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) cit. zákona.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona **ruší**

1. rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) cit. zákona ze dne 13.10.2010,
2. zadávací řízení na veřejnou zakázku „UNIV 2 KRAJE - ZAJIŠTĚNÍ INFORMAČNÍ PODPORY DALŠÍHO VZDĚLÁVÁNÍ“.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – Národní ústav odborného vzdělávání v Praze, IČ 00022179, Weilova 1271/6, 102 00 Praha 10 – podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

pokuta ve výši 50 000,-- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Národní ústav odborného vzdělávání v Praze, IČ 00022179, Weilova 1271/6, 102 00 Praha 10, zast. RNDr. Miroslavem Procházkou, CSc., ředitelem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 9.7.2010 pod evidenčním číslem 60047105 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.7.2010 pod evidenčním číslem 2010/S 133-204531 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „UNIV 2 KRAJE - ZAJIŠTĚNÍ INFORMAČNÍ PODPORY DALŠÍHO VZDĚLÁVÁNÍ“.
2. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky uvedl jako dílčí hodnotící kritéria

- „Vlastní Návrh řešení“ váha 60 %
 - Celková výše nabídkové ceny váha 40 %“.
3. Další informace týkající se hodnocení nabídek pak zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, v bodě 11., kde v rámci dílčího kritéria hodnocení „vlastní Návrh řešení“, uvedl následující „Cílem tohoto dílčího kritéria je zhodnocení kvality řešení nabídnutých služeb.
- Vlastnosti nabídnutého řešení systému max. 80 bodů
 - Odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic (s důrazem na délku praxe, vzdělání, složené zkoušky, obdržené certifikáty) max. 20 bodů“.
4. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce dále Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.10.2010 hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka jednoho z uchazečů nesplňuje technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, a proto byla vyřazena. V případě dalších dvou nabídek komise dospěla na základě odborného posouzení přizvaného poradce k závěru, že nabídky nesplňují zadávací podmínky, a proto i tyto dvě nabídky vyřadila. Na základě těchto skutečností hodnotící komise zadavateli doporučila zrušit zadávací řízení.
5. Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a rozhodl o vyloučení všech tří uchazečů ze zadávacího řízení a následně dne 13.10.2010 o zrušení zadávacího řízení.
6. Uchazeč – SEFIRA spol. s r. o., IČ 62907760, se sídlem Počernická 96, 108 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Marián Jurík, jednatel (dále jen „navrhovatel č. 1“) – obdržel dne 8.10.2010 rozhodnutí zadavatele ze dne 6.10.2010 o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Proti svému vyloučení ze zadávacího řízení podal navrhovatel č. 1 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 18.10.2010. Zadavatel námitky navrhovatele, ač se jednalo o námitky proti vyloučení uchazeče podle § 110 odst. 4 zákona, dne 27.10.2010 odmítl z důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele. Toto rozhodnutí o odmítnutí námitek obdržel navrhovatel č. 1 dne 1.11.2010.
7. Obdobně postupoval zadavatel vůči dalšímu vyloučenému uchazeči – PragoData Consulting, s. r. o., IČ 45280576, Vranovská 1570/61, 614 00 Brno, za niž jedná Ing. Jaroslav Hindra, jednatel (dále jen „navrhovatel č. 2“) – který podal dne 18.10.2010 námitky proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které byly zadavatelem rozhodnutím ze dne 27.10.2010 rovněž odmítnuty. Toto rozhodnutí o odmítnutí námitek bylo navrhovateli č. 2 doručeno dne 1.11.2010.
8. Vzhledem k tomu, že zadavatel podané námitky odmítl, podal navrhovatel č. 1 dopisem ze dne 5.11.2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh č. 1“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) téhož dne a tímto dnem bylo zahájeno předmětné správní řízení S438/2010/VZ/ABr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 8.11.2010.

9. Návrh navrhovatele č. 1 směřuje proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení a postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení.
10. Vzhledem k tomu zadavatel námitky navrhovatele č. 2 proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení rovněž odmítl, podal tento dopisem ze dne 10.11.2010 námitky proti postupu zadavatele, které byly zadavateli doručeny dne 11.11.2010. Zadavatel rozhodnutím ze dne 19.11.2010 námitkám proti postupu zadavatele nevyhověl. Navrhovatel č. 2 obdržel toto rozhodnutí dne 22.11.2010 a dopisem ze dne 29.11.2010 podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh č. 2“), který byl doručen Úřadu dne 30.11.2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení S471/2010/VZ/ABr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 30.11.2010.
11. Návrh navrhovatele č. 2 směřuje proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, proti postupu zadavatele při rozhodování o námitkách proti vyloučení navrhovatele č. 2 ze zadávacího řízení ze dne 18.10.2010 a při rozhodování o námitkách proti odmítnutí námitek ze dne 10.11.2010 a dále proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
12. Dne 16.11.2010 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele č. 1 na zahájení správního řízení, ve kterém zadavatel plně odkazuje na své stanovisko uvedené ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele č. 1 ze dne 27.10.2010 a zastává názor, že postupoval v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, když odmítl námitky z toho důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele.
13. Dále Úřad obdržel dne 3.12.2010 vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele č. 2 na zahájení správního řízení, ve kterém zadavatel setrvává na svém názoru uvedeném v rozhodnutí o námitkách navrhovatele č. 2 ze dne 27.10.2010, že postupoval v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, když odmítl tyto námitky z toho důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele. Zadavatel zastává názor, že jestliže ustanovení § 110 odst. 7 stanoví, že v námitkách podle § 110 odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá, lze z toho vyvodit, že jakákoliv námitka podaná stěžovatelem proti jakémukoliv úkonu zadavatele musí obsahovat náležitosti uvedené v § 110 odst. 7 třetí větě zákona. Zadavatel závěrem uvádí, že v případě, že ustanovení zákona není jednoznačné a umožňuje dvojitý výklad, neměla by tato nejednoznačnost být vykládána k tíži zadavatele.
14. Na tomto svém stanovisku setrval zadavatel ve svém vyjádření k zahájenému spojenému správnímu řízení sp. zn. S438,471/2010/ABr ze dne 17.12.2010.

I. Průběh správního řízení sp. zn. S438/2010/VZ/ABr

15. O zahájení správního řízení informoval Úřad zadavatele a navrhovatele č. 1 oznámením č. j. ÚOHS-S438/2010/VZ-17714/2010/520/ABr ze dne 6.12.2010, v němž tyto účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při stanovení dílčích hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti. V zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odstavec 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že úkony zadavatele při odmítnutí námitek se týkají veřejné

zakázky, která je předmětem řízení zahájeného na návrh, Úřad současně seznámil účastníky tohoto správního řízení se skutečností, že postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele č. 1 ze dne 27.10.2010 posuzuje rovněž z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

16. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S438/2010/VZ-17715/2010/520/ABr ze dne 6.12.2010 stanovil zadavateli a navrhovateli č. 1 podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Průběh spojeného správního řízení sp. zn. S438,471/2010/VZ/ABr

17. O zahájení správního řízení informoval Úřad zadavatele a navrhovatele č. 1 a 2 oznámením č. j. ÚOHS-S438,471/2010/VZ-18261/2010/520/ABr ze dne 8.12.2010, v němž účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky a možnosti naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
18. Přílohou shora uvedeného oznámení bylo usnesení č. j. ÚOHS-S438,471/2010/VZ-18331/2010/520/ABr ze dne 8.12.2010, kterým Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Současně, vzhledem k tomu, že se obě výše uvedená správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se týkají jedné veřejné zakázky, a v zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S438,471/2010/VZ-18345/2009/520/ABr ze dne 8.12.2010 správní řízení sp. zn. S438/2010/VZ/ABr a sp. zn. S471/2010/VZ/ABr spojil.
20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel č. 1,
 - navrhovatel č. 2.
21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 cit. zákona tím, že stanovil jako subkritérium pro hodnocení nabídek technické kvalifikační předpoklady, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a v důsledku toho i postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) cit. zákona, a dále v rozporu s § 110 zákona odmítl námítky navrhovatelů č. 1 a č. 2 proti jejich vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovatelům hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele, a v návaznosti na to postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 111 odst. 2 zákona, když v písemném rozhodnutí neuvědomil stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení

řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

III. Stanovení hodnotících kritérií pro ekonomickou výhodnost nabídky

22. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je podle § 78 odst. 1 zákona ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení (§ 78 odst. 4 zákona).
23. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
24. Podle § 50 odst. 4 zákona ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady dodavatele nemohou být předmětem hodnotících kritérií.
25. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky uvedl jako dílčí hodnotící kritéria
- „Vlastní Návrh řešení váha 60 %
 - Celková výše nabídkové ceny váha 40 %“.
26. Další informace týkající se hodnocení nabídek pak zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, v bodě 11., kde v rámci dílčího kritéria hodnocení „vlastní Návrh řešení“, uvedl následující „Cílem tohoto dílčího kritéria je zhodnocení kvality řešení nabídnutých služeb.
- Vlastnosti nabídnutého řešení systému max. 80 bodů
 - Odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic (s důrazem na délku praxe, vzdělání, složené zkoušky, obdržené certifikáty) max. 20 bodů“.
27. Úřad k uvedenému uvádí, že zadavatelem zvolené dílčí hodnotící kritérium „vlastní Návrh řešení“, které zahrnuje subkritérium „odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic“, se týká částečně údajů vztahujících se k osobám uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel použil kvalifikační předpoklady, zejména týkající se prokazování technické způsobilosti uchazeče podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) zákona, jejichž splnění je předpokladem k účasti dodavatele v zadávacím řízení, jako dílčí hodnotící kritéria, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost podaných nabídek. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů, tedy způsobilosti dodavatele k plnění veřejné zakázky zadavatel provádí samostatně před vlastním posouzením a hodnocením nabídek, neboť posuzování a následně hodnocení mohou být jen nabídky uchazečů, kteří prokázali splnění kvalifikace.

28. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí plnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele, nikoliv hodnocení požadavků na dodavatele.
29. Úřad konstatuje, že zadavatel porušil zákaz stanovený v ust. § 50 odst. 4 zákona, když v rámci dílčího hodnotícího kritéria „vlastní Návrh řešení“, zvolil subkritérium „odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky.
30. Nelze vyloučit, že v případě, že by dílčí hodnotící kritérium „vlastní Návrh řešení“ nezahrnovalo subkritérium „odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic“, mohli podat nabídky i jiní uchazeči, než ti co byli vyloučeni z další účasti v zadávacím řízení. Z toho důvodu by mohl tento postup podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Je zřejmé, že nedošlo k preferenci určitého zájemce až v průběhu zadávacího řízení, ale již na jeho počátku nastavením nezákonného subkritéria „odborná způsobilost realizačního týmu a jeho navržených pozic“, kdy se zájemci rozhodovali, zda podají nabídky. Obdobná otázka nesprávného stanovení technického kvalifikačního předpokladu jako hodnotícího kritéria již na počátku zadávacího řízení byla řešena např. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S228/2009/VZ-12046/2009/520/ABr ze dne 22. října 2009, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č.j. ÚOHS-R161/2009/VZ-3105/2010/310/PMo.
31. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel rozhodl podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona dne 13.10.2010 o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodu vyloučení všech tří uchazečů ze zadávacího řízení. Zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19.10.2010.
32. Ustanovení § 23 zákona stanoví podmínky použití jednacích řízení bez uveřejnění, kdy jednou z možností použití tohoto druhu zadávacího řízení je případ, kdy v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona.
33. Zadavatel již při vymezení podmínek zadávacího řízení nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 zákona a tato okolnost mohla ovlivnit okruh dodavatelů připadajících v úvahu k plnění veřejné zakázky. Jestliže by podali vhodné nabídky i jiní uchazeči než tři následně ze zadávacího řízení vyloučení uchazeči, a jejich nabídky by splňovaly podmínky zadavatele, nevznikl by na straně zadavatele důvod ke zrušení zadávacího řízení v důsledku vyloučení všech dodavatelů. Jelikož vyloučení všech dodavatelů z důvodu podání nevhodných nabídek podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona zakládá možnost použití jednacích řízení bez uveřejnění, musel Úřad při zvážení uložení nápravy přistoupit ke zrušení jednotlivého úkonu zadavatele, tj. rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení z důvodů podání nevhodných nabídek, jak je uvedeno ve výroku II. bod 1 tohoto rozhodnutí. Jestliže existuje potencionální možnost, že při stanovení zákonných kritérií by v zadávacím řízení mohly být podány jiné vhodné nabídky, musel Úřad zrušením výše uvedeného úkonu zadavatele vyloučit, aby zadavateli v budoucnu vznikla možnost zadat

předmětnou veřejnou zakázku neoprávněně jednodušší formou zadávacího řízení. Protože porušení zákazu uvedeného v § 50 odst. 4 zákona mohlo ovlivnit okruh dodavatelů připadajících v úvahu k plnění veřejné zakázky, a tím podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, zrušil Úřad i celé zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku II. bodu 2. tohoto rozhodnutí.

IV. K odmítnutí námitek navrhovatelů č. 1 a č. 2

34. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona uvádí, že námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
35. Ustanovení § 110 odst. 4 zákona uvádí, že námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
36. Dále ustanovení § 110 odst. 7 zákona upřesňuje, jakým způsobem se námitky podávají, když uvádí, že námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
37. Dopisem ze dne 27.10.2010, který byl navrhovateli č. 1 doručen dne 1.11.2010, oznámil zadavatel navrhovateli, že námitky odmítá z důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele. Zadavatel vycházel ze závěru, že námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení jsou úkonem zadavatele ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona, a proto v nich podle § 110 odst. 7 zákona (třetí věta) musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá.
38. K tomu Úřad uvádí, že výklad ustanovení § 110 odst. 7 zákona musí být prováděn v celém kontextu zákona. Jestliže zákon speciálně určuje v § 110 odst. 7 zákona, v kterých případech je nutné specifikovat újmu vzniklou či hrozící stěžovateli a při citaci výslovně z řady odstavců 2 až 5 vynechává odstavec 4, který se týká námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, není neuvedení odstavce 4 v citovaném ustanovení samoučelné. Z toho důvodu nelze následně dovodit, že jiným ustanovením, tedy ustanovením § 110 odst. 2 zákona, by zákonodárce tuto povinnost specifikovat újmu vzniklou či hrozící stěžovateli při podávání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ukládal.

39. Jestliže navrhovatel č. 1 podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, jednalo se o námitky podle § 110 odst. 4 zákona, na které se povinnost uvést podle § 110 odst. 7 třetí věty zákona újmu, která stěžovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele, nevztahuje.
40. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel ustanovení zákona tím, že odmítl námitky navrhovatele č. 1 proti vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovatelům hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele, neboť povinnost uvedení této újmy se na námitky podané proti vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení nevztahuje.
41. Obdobný závěr lze vztáhnout i na postup zadavatele vůči navrhovateli č. 2, kdy i jeho námitky (dále jen „námitky č. I“) proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu neuvedení vzniklé či hrozící újmy byly zadavatelem neoprávněně odmítnuty, přestože se jednalo o námitky podle § 110 odst. 4 zákona. Odmítnutí námitek č. I obdržel navrhovatel č. 2 dne 1.11.2010. Navrhovatel č. 2 podal dopisem ze dne 10.11.2010 další námitky proti postupu zadavatele (dále jen „námitky č. II“), ve kterých již specifikoval hrozící újmu spočívající v odepření účasti v zadávacím řízení ve fázi hodnocení nabídek, neboť se nejednalo o námitky proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel obdržel námitky č. II proti postupu zadavatele dne 11.11.2010. Zadavatel rozhodnutím ze dne 19.11.2010 námitkám č. II proti postupu zadavatele nevyhověl a setrval na svém stanovisku, že námitky č. I proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení jsou úkonem zadavatele ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona, a proto v nich podle § 110 odst. 7 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla.
42. Úřad konstatuje, že zadavatel i v případě námitek č. I navrhovatele č. 2 nedodržel ustanovení zákona tím, že odmítl tyto námitky proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že neobsahovaly uvedení újmy, která stěžovatelům hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele, ačkoliv povinnost uvedení této újmy se na námitky podané proti vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení nevztahuje. V návaznosti na to postupoval i při vyřizování námitek č. I navrhovatele č. 2 v rozporu s § 111 zákona, když v písemném rozhodnutí neuvědomil stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
43. V zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odstavec 2 správního řádu podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že úkony zadavatele při odmítnutí námitek navrhovatelů č. 1 a 2 se týkají veřejné zakázky, která je předmětem řízení zahájeného na návrh navrhovatelů č. 1 a 2, Úřad současně rozhodl o uložení sankce, jak je uvedeno níže.
44. Pro úplnost Úřad dále uvádí, že jestliže zadavatel již při stanovení podmínek zadávacího řízení nedodržel postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 4 zákona a tento postup mohl podstatně ovlivnit okruh potenciálních zájemců a výběr nejvhodnější nabídky a Úřad z toho důvodu zrušil celé zadávací, nezabýval se s ohledem na procesní ekonomii věcnými důvody vyloučení obou navrhovatelů.

V. K uložení sankce

45. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona uvádí, že námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
46. Podle § 111 odst. 2 zákona, pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
47. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
48. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že odmítl námitky navrhovatele č. 1 a č. 2. v rozporu s § 110 zákona a nevyřídil je podle § 111 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
49. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
50. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 18.11.2010, kdy obdržel od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 27.10.2010, kdy zadavatel odmítl námitky navrhovatele č. 1 a 2. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
51. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
52. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
53. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že otázka, zda námitky proti vyloučení uchazečů ze zadávacího řízení musí obsahovat náležitosti podle § 110 odst. 7 cit. zákona či nikoliv, dosud v rozhodovací praxi Úřadu nebyla řešena. Jde tedy z hlediska aplikace o problematiku novou, bez možnosti zadavatele opřít se při svém postupu o dřívější stanovisko Úřadu k této věci. Rovněž skutečnost, že zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil a eliminoval tak případné negativní následky spáchaného správního deliktu, Úřad posoudil jako polehčující okolnost a přihlédl k ní při výměře pokuty.
54. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež

mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Ze sdělení zadavatele ze dne 14.1.2011 Úřad zjistil, že zadavatel hospodaří s rozpočtovými prostředky v rozsahu 88,8 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

55. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby.
56. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Národní ústav odborného vzdělávání v Praze, IČ 00022179, Weilova 1271/6, 102 00 Praha 10
SEFIRA spol. s r. o., IČ 62907760, Počernická 96, 108 00 Praha 10
PragoData Consulting, s. r. o., IČ 45280576, Vranovská 1570/61, 614 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk úředního razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy