



UOHSX003NRR0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R43/2011/VZ-10643/2011/310-ASc

V Brně dne: 27.6.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22.2.2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel

- **Česká republika - Ministerstvo zemědělství**, IČ 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 117 05 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.2.2011, č.j. ÚOHS-S247/2010/VZ-12992/2010/530/JNe, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele učiněných v rámci veřejné zakázky „**Služby ICT**“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 5. 2010 pod ev. č. 60045315, jehož dalšími účastníky jsou

- **navrhovatel – ATS - TELCOM PRAHA a.s.**, IČ 61860409, se sídlem Trojská 195/88, 171 00 Praha 7, za niž jedná Ing. Miroslav Filip, místopředseda představenstva a generální ředitel
- **vybraný uchazeč** - Sdružení firem BDO IT a implicit, jehož účastníky jsou
 - **BDO IT, a. s.**, IČ 25056646, se sídlem Olbrachtova 5/1980, 140 00 Praha 4, jednající Bc. Martinem Koníčkem, místopředsedou představenstva (pověřená jednáním za sdružení) a
 - **Implicit a. s.**, IČ 28602871, se sídlem Rybná 682/14, 110 00 Praha 1, jednající Ing. Jakubem Rainischem, předsedou představenstva,

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, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. č.j. ÚOHS-S247/2010/VZ-12992/2010/530/JNe ze dne 7.2.2011

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 117 05 Praha 1, zastoupená ministrem Ing. Ivanem Fuksou, (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 pod evidenčním číslem 60045315 dne 21. 5. 2010 veřejnou zakázku „Služby ICT “ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel zveřejnil podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, kterým je zajištění podpory projektové kanceláře a řízení služeb, zajištění podpory při řízení a implementaci bezpečnosti informací a provádění služeb systémové integrace. Detailní specifikace předmětu veřejné zakázky a jednotlivých požadavků zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky je uvedena v příloze A zadávací dokumentace. Zadavatel poskytl dne 9. 7. 2010 uchazečům dodatečné informace k zadávacím podmínkám.
3. Zadavatel v oblasti podpory a prosazení projektového řízení realizace ICT projektů požaduje dodat detailně rozpracovanou metodiku řízení projektů, včetně stanovených projektových rolí, pravomocí, odpovědností, způsob komunikace v rámci projektů včetně vazby na liniové řízení v prostředí zadavatele. Zadavatel dále požaduje zpracování katalogu a plánu ICT projektů zahrnujících připravované projekty, katalog projektových rizik a průběžné zprávy o

stavu projektů, zápisy z jednání projektových týmů a plnění dalších úkolů kontinuálně po celou dobu trvání projektu.

4. V oblasti řízení a implementace bezpečnosti informací zadavatel požaduje podporu systému řízení bezpečnosti informací a podporu systému řízení kontinuity napříč celou organizací zadavatele. Důležitým požadavkem je podpora systému řízení bezpečnosti informací s požadavkem na provedení hodnocení a řízení rizik v této oblasti, provedení bezpečnostního školení a vzdělávání a dalších specifických služeb uvedených zadavatelem.
5. Zadavatel v oblasti služby systémové integrace požadoval specifikaci celkové koncepce ICT, doporučení pro výběr prostředků, služeb a jejich dodavatelů a další přesně specifikované požadavky a činnosti po dobu trvání projektu v oblasti strategického řízení ICT podrobně uvedených v zadávací dokumentaci.
6. Zadavatel v bodu 4.1.4 Technické kvalifikační předpoklady zadávací dokumentace stanovil a následně požadoval prokázat předložením seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a z předloženého seznamu a osvědčení musí vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval nejméně 5 významných zakázek, jejichž předmětem bylo řízení ICT projektů. Minimální finanční plnění každé referenční služby nesmí činit méně než 5 000 000,- Kč bez DPH, alespoň 2 referenční služby musí převyšovat 30 000 000,- Kč bez DPH a u jedné referenční služby musí finanční objem řízeného projektu převyšovat 1 000 000 000,- Kč bez DPH. Alespoň jedna referenční služba musela být poskytnuta v rámci řízení ICT projektů a alespoň 3 referenční služby musely být poskytnuty objednateli, který je v rámci své činnosti vázán zákonem č. 218/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů. Dále bylo požadováno předložení certifikátu systému řízení dle ISO 14001 a předložení certifikátu Oracle Certified Professional Databáze 11 g a certifikátu Oracle Certified Professional RAC 11 g u pracovníka v roli SI – specialista DB.
7. Splnění technických kvalifikačních předpokladů prokazoval dodavatel dále předložením jmenného seznamu pracovníků (realizační tým), jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Zadavatel požaduje, aby vedoucí a zástupci každého týmu byli zaměstnanci zadavatele a v realizačním týmu bylo alespoň 20 pracovníků na vyjmenované role, které nemohou být obsazeny jinou osobou. Zadavatel podrobně uvádí všechny pracovní pozice a požadavky k osobám na uvedených funkcích, včetně stanovené praxe v oboru ICT. U vedoucího týmu dodavatele – Senior Project Manager požaduje praxi v oboru ICT 15 let, z toho minimálně 10 let v pozici Project Managera, certifikát ISO 10006, 3 praktické zkušenosti s řízením projektů v oblasti ICT v pozici Project Manager, praktickou zkušenost s realizací významné referenční služby a schopnost bezproblémové komunikace v českém jazyce (slovem i písmem).
8. Dne 15. 6. 2010 podala společnost ATS - TELCOM PRAHA a.s., IČ 61860409, se sídlem Trojská 195/88, 171 00 Praha 7 (dále jen „ATS - TELCOM PRAHA a.s.“), námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel dne 15. 6. 2010. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 24. 6. 2010, které ATS - TELCOM PRAHA a.s. obdržel dne 29. 6. 2010. Vzhledem k tomu, že se společnost ATS - TELCOM PRAHA a.s. se způsobem vyřízení

námitek zadavatelem neztotožnila, podala dopisem ze dne 8. 7. 2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 8. 7. 2010 návrh společnosti ATS - TELCOM PRAHA a.s. (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem v předmětné veřejné zakázce a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-10267/2010/530/JNe ze dne 23. 7. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-10268/2010/530/JNe ze dne 23. 7. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Rozhodnutím ze dne 29. 7. 2010 č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-11299/2010/530/JNe o předběžném opatření Úřad zamítl návrh navrhovatele na uložení pozastavení zadávacího řízení.

Napadené rozhodnutí

10. Dne 7.2.2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-12992/2010/530/JNe (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel § 56 odst. 2 písm. a), b) a § 56 odst. 4 a 5 zákona, v návaznosti na § 50 odst. 3 a odst. 6 zákona tím, že stanovil ve vztahu k předmětu plnění této zakázky nepřiměřené technické kvalifikační předpoklady. Úřad jako opatření k nápravě za shledané porušení zákona zrušil předmětné zadávací řízení. Současně uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad neztotožňuje se zadavatelem, v tom že stanovení výše uvedených kvalifikačních požadavků bylo nezbytně nutné z důvodu zvýšených nároků na dodavatele, který bude plnit funkci poradce při tvorbě projektů. Zadavatel dle Úřadu požadoval prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona, ze kterého musí mimo jiné vyplývat, aby alespoň u jedné referenční služby hodnota řízeného objektu převyšovala 1 000 000 000,- Kč bez DPH. Takto nastavený technický kvalifikační předpoklad je nepřiměřený ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel jednoznačně nedoložil a rovněž v zadávacích podmínkách není žádnými podklady potvrzena hodnota projektu, která dle zadavatele vysoce přesahuje hodnotu 1 mld. Kč, na jehož řízení se má vybraný uchazeč podílet. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele k prokázání splnění uvedeného technického kvalifikačního předpokladu je nepřiměřený a zadavatel tak omezil okruh možných dodavatelů, čemuž nasvědčuje i skutečnost, že zadávací dokumentace byla poskytnuta 41 zájemcům, ale nabídku na plnění veřejné zakázky podali pouze 2 uchazeči.
12. Požadavek zadavatele stanovený v zadávací dokumentaci pod označením 4.1.4 na 3 referenční služby poskytnuté objednavateli, který je v rámci své činnosti vázán zákonem

č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, není po posouzení Úřadem v souladu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona, které zadavateli ukládá omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Úřad dospěl k závěru, že uvedený kvalifikační požadavek nesplňuje zákonnou podmínku „bezprostřednosti“ na předmět veřejné zakázky, se kterým nesouvisí přímo, ani nepřímo. Jedná se o extenzivní požadavek zadavatele překračující rozsah možné kvalifikace, tedy věcně nesouvisející s druhem, rozsahem a složitostí předmětu plnění veřejné zakázky, neboť dle názoru Úřadu jakýkoli subjekt působící v oblasti ICT projektů je schopen vypracovat tento projekt bez ohledu na to, zda je objednatel projektu vázán při své činnosti zákonem o rozpočtových pravidlech. V oblasti informační a komunikační technologie jsou poskytovány moderní a ověřené technologie veřejnému, komerčnímu, telekomunikačnímu sektoru a také soukromým subjektům (českým i zahraničním firmám), tedy převážně subjektům, které ve své činnosti nejsou vázány zákonem o rozpočtových pravidlech.

13. Úřad dále prověřil možnosti získání certifikátu dle normy ČSN EN řady ISO 10006 z veřejně dostupných zdrojů (např. na internetové adrese <http://shop.normy.biz/>) a k věci uvádí, že se jedná o českou verzi mezinárodní normy (nyní nahrazena ČSN ISO 10006 ed. 2), která je návodem pro aplikaci managementu jakosti v projektech. Dle názoru certifikačních orgánů nelze tuto certifikaci udělit fyzickým osobám, ale pouze právnické osobě (OSVČ), fyzickým osobám je možné vydat Osvědčení o provedeném školení nebo neakreditovanou atestaci, kterou však není možné považovat za certifikát normy ČSN EN řady ISO 10006. Úřad konstatuje, že zadavatel je sice podle § 56 odst. 4 zákona oprávněn požadovat prokázání technických kvalifikačních předpokladů předložením certifikátu systému řízení jakosti u všech druhů veřejných zakázek po dodavateli, ale nemůže tuto povinnost stanovit z výše uvedených důvodů k vyjmenovaným pozicím realizačního týmu. Tento postup zadavatele není v souladu s ustanovením § 56 odst. 4 zákona.
14. Zadavatel požadoval po uchazečích předložení certifikátu systému řízení dle ISO 14001. Úřad posoudil tento požadavek zadavatele a uvádí, že požadavek zadavatele k předložení takového dokladu musí být odůvodněn předmětem veřejné zakázky dle § 56 odst. 5 zákona s přihlédnutím k ustanovení § 56 odst. 2 písm. f) zákona nebo § 56 odst. 3 písm. d) zákona. Uvedená ustanovení dávají veřejnému zadavateli oprávnění, aby v případech, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadoval v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů doklad o řízení z hlediska ochrany životního prostředí, avšak toto oprávnění veřejného zadavatele vzniká pouze v kvalifikovaných případech, tedy v případech, kdy si to vyžadují specifika předmětu veřejné zakázky. Úřad k předložení tohoto požadavku konstatuje, že předmět plnění veřejné zakázky spočívá v poskytování konzultačních, poradenských a administrativních služeb v oblasti ICT, kterých se ekologie vesměs nedotýká. Poskytování uvedených služeb nemůže svou podstatou ovlivnit životní prostředí. Uvedený požadavek v zadávací dokumentaci není žádným konkrétním argumentem doložen a lze ho považovat za neodůvodnitelný, tedy v rozporu s ustanovením § 56 odst. 5 zákona a § 50 odst. 3 zákona.

15. Zadavatel současně požadoval délku praxe v oboru ICT člena realizačního týmu v pozici vedoucího týmu - Senior Project Manager, a to alespoň 15 let. Tento požadavek u vedoucího týmu zdůvodňuje odpovědností za celý projektový tým a za řízení realizovaných projektů. Úřad k požadavku uvádí, že stanovená délka praxe na uvedenou funkci je nepřiměřená k předmětu veřejné zakázky, a je nadbytečná rovněž i proto, že rozsah požadované kvalifikace je zadavatel povinen omezit pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Uvedeným požadavkem bylo porušeno ustanovení § 50 odst. 3 zákona, které zadavateli ukládá omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Uvedený požadavek je neodůvodněně omezující a lze ho považovat za diskriminující ve smyslu § 6 zákona. V oblasti IT je vzhledem k rychlému vývoji v této oblasti požadavek na praxi v délce 15 let nadbytečný, neboť v pozici vedoucího týmu je schopna působit i osoba s mnohem kratší praxí v oblasti IT.
16. Úřad prověřil možnost získání certifikátů Oracle Certified Professional Database 11 g a Oracle Certified Professional RAC 10 g, které jsou vydávány soukromými subjekty a k věci uvádí, že tyto jsou běžně dostupné fyzickým i právnickým osobám po absolvování kurzu a složení certifikační zkoušky na certifikačním středisku nejenom u firmy Oracle Czech s.r.o., ale i u jiných školících subjektů. Požadavek na odbornou znalost člena realizačního týmu (v pozici 17), byl dle šetření Úřadu stanoven zadavatelem v souladu se zákonem. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postupy stanovené zákonem a tyto nezákonné postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí. Zadavatel svým postupem mohl omezit soutěžní prostředí, neboť takto nepřiměřeně stanovené požadavky na kvalifikaci mohly ovlivnit počet podaných nabídek. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy jejich požadovaná úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů. Takto nastavené požadavky zadavatelem v zadávací dokumentaci, jsou požadavky diskriminační, stanovené v rozporu s § 6 zákona. Výše uvedené požadavky zadavatele v šetřeném případě neodpovídají předmětu plnění veřejné zakázky a v některých případech s ním ani nesouvisí.
17. Ust. § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle ust. § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ust. § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

II. Námitky rozkladu

18. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 22.2.2011 rozklad zadavatele, v němž uvádí, že v předmětném zadávacím řízení již došlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, tedy v tomto okamžiku nelze zadávací řízení zrušit, protože není splněna podmínka pro takový postup. Zadavatel v této souvislosti uznává své pochybení, když opomněl Úřadu zasílat dokumenty týkající se jím prováděných úkonů v rámci zadávacího řízení. Doplnuje, že smlouva byla uzavřena s jediným uchazečem, který ve lhůtě pro prokázání nabídek podal nabídku a současně prokázal splnění kvalifikace i všech dalších požadavků zadavatele. Zadavatel je přesvědčen, že v rámci zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, přestože uznává své pochybení splněním uložené povinnosti k zasílání dokumentů týkajících se zadávacího řízení, je přesvědčen, že toto pochybení podstatně neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.
19. Zadavatel nesouhlasí se stanoviskem Úřadu na požadavek technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, kdy zadavatel požadoval, aby uchazeči prokázali, že v posledních 3 letech realizovali významnou zakázku, jejímž předmětem bylo řízení projektu, jehož hodnota převyšovala hodnotu 1000 000 000,- Kč. Zadavatel uvádí, že nepožadoval, aby uchazeč prokázal, že realizoval takovou zakázku, požadavek se týkal řízeného projektu a referenční služba mohla být značně široká. Zadavatel konstatuje, že nevymezení minimální úrovně uvedeného kvalifikačního požadavku je zcela přiměřené veřejné zakázce a zejména její složitosti a odpovědnosti vybraného uchazeče.
20. K požadavku na referenční zakázku, která spočívala v poskytování služeb objednateli vázaného rozpočtovými pravidly zadavatel uvádí, že nesouhlasí se stanoviskem Úřadu (bod 29 odůvodnění Rozhodnutí), ale naopak trvá na svém požadavku, že dodavatel bude plnit funkci poradce při tvorbě projektů a schvalování projektových záměrů zadavatele, a zadavatel má zájem na tom, aby dodavatel při svém postupu musel zohlednit zákon o rozpočtových pravidlech, neboť Ministerstvo zemědělství je subjektem, který je povinen v souladu s rozpočtovými pravidly postupovat.
21. K rozhodnutí Úřadu, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat po uchazečích, aby vybraní členové týmu disponovali certifikátem normy ČSN řady ISO 10006 (bod 27 odůvodnění), zadavatel uvádí, že nikde nevyloučil, že členové týmu by nemohli být OSVČ. Zadavatel trvá na tomto požadavku uvedeném v Zadávací dokumentaci.
22. Zadavatel k požadavku na certifikát systému řízení dle ISO 14001 uvádí, že ochrana životního prostředí je typickou agendou Ministerstva zemědělství a ekologie se dotýká všech oblastí lidské činnosti. Zadavatel konstatuje, že tvrzení Úřadu (bod 28 odůvodnění) je mylné. Zadavatel dále nesouhlasí se stanoviskem Úřadu k požadavku na délku praxe v oboru ICT vedoucího týmu (bod 23 odůvodnění), neboť Úřad blíže nespecifikuje, v čemž nepřiměřenost a nezbytnost spatřuje, zadavatel upozorňuje, že požadavek na délku praxe je v oboru ICT standardní a rozhodně nemůže být považován za nesplnitelný.

Závěr rozkladu

23. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení v prvním stupni a současně vyslovil závazný právní názor, jímž bude Úřad jako správní orgán prvního stupně při svém novém rozhodování vázán.

III. Řízení o rozkladu

24. 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.
25. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-12992/2010/530/JNe ze dne 7.2.2011 rozhodl ve výroku I., že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. a), b) a § 56 odst. 4 a 5 zákona v návaznosti na § 50 odst. 3 a § 6 zákona, přičemž ve výroku II. a III. napadeného rozhodnutí zrušil předmětné zadávací řízení a uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč, nerozhodl v souladu se zákonem, a proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání. V další části odůvodnění budou podrobně rozvedeny důvody, které mne vedly k tomu závěru.

IV. K námitkám rozkladu

27. V první řadě mám za nutné uvést, že z hlediska shledaného porušení, konstatovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí jsem se námitkami uvedenými v rozkladu věcně nezabýval, vzhledem ke skutečnosti, že důvod zrušení napadeného rozhodnutí je de facto procesní povahy, jak bude uvedeno dále. Důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí je skutečnost, že při novém posouzení případu bylo zjištěno, že zadavatel dne 1.12.2011 uzavřel smlouvu na předmětné plnění veřejné zakázky s uchazečem Sdružení firem BDO IT a implicit, za něhož jedná spol. BDO IT, a. s., IČ 25056646, se sídlem Olbrachtova 5/1980, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“), přičemž tuto skutečnost nám doložil zasláním uzavřené Smlouvy o dílo a poskytování služeb ICT (dále jen „uzavřená smlouva“) na elektronickém nosiči. Okamžik uzavření smlouvy je zásadní skutečností z hlediska možnosti uložení nápravného opatření, která tímto okamžikem zaniká. Úřad ve výroku II. přistoupil k uložení nápravného opatření tak, že zrušil předmětné zadávací řízení. Vzhledem ke zjištění, že před vydáním

napadeného rozhodnutí došlo k uzavření smlouvy, mám za nutné konstatovat, že v daném případě došlo k nedostatečně zjištěnému stavu věci, přičemž Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí neměl veškeré podklady pro vydání rozhodnutí, čímž nenaplnil ustanovení § 3 v návaznosti na § 50 odst. 3 správního řádu. Povinností správního orgánu je zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti, které svědčí ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Nevyplývá-li ze zákona jinak, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v takovém rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby byl úkon správního orgánu úkonem v souladu s požadavky obsaženými v § 2 správního řádu, tj. zásadami správního řízení.

28. V daném případě Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-10268/2010/530/JNe ze dne 23.7.2010 uložil v bodě 3. výroku povinnost podle § 39 odst. 1 správního řádu, kde zavázal zadavatele k podání informací o veškerých úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu vedení správního řízení. Zadavatel však tuto povinnost nerespektoval a bez dalšího přistoupil k uzavření smlouvy, aniž by o této skutečnosti následně Úřad informoval. Úřad tedy v dobré víře vydal rozhodnutí s tím, že předpokládal, že smlouva dosud uzavřena nebyla, přičemž aplikoval možnost uložení nápravného opatření v souladu s ustanovením § 118 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad rozhodnutím ze dne 29. 7. 2010 č. j. ÚOHS-S247/2010/VZ-11299/2010/530/JNe zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení, nebylo vyloučeno, že zadavatel k uzavření smlouvy skutečně přistoupí.
29. S ohledem na důsledné prošetření šetřené kauzy, jsem po zahájení řízení v druhém stupni vyzval zadavatele ke sdělení informace, zda byla již uzavřena smlouva, přičemž z obsahu smlouvy jsem zjistil, že tato smlouva byla uzavřena již před vydáním napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že obsahem napadeného rozhodnutí ve výroku II. je uložení nápravného opatření, nemám jinou možnost než napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, neboť s ohledem na zjištěnou skutečnost spočívající v uzavření smlouvy, nebylo možné nápravné opatření v době vydání rozhodnutí uložit. Podmínky pro uložení nápravného opatření jsou zakotveny v § 118 zákona, přičemž se vyžaduje jejich kumulativní naplnění, kdy jednou ze stanovených podmínek je, že zadavatel dosud neukončil zadávací řízení uzavřením smlouvy. Spolu s uloženým nápravným opatřením souvisí i výrok III. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč. Vzhledem ke shora uvedenému, tedy že v daném případě nebyl Úřad oprávněn uložit nápravné opatření, je nutné zrušit i výrok III., neboť povinnost uhradit náklady řízení se vztahuje pouze k rozhodnutí Úřadu podle § 118. V rámci nového přezkoumání věci zavazuji Úřad, aby zohlednil shora uvedené skutečnosti a při vydání nového rozhodnutí postupoval v korelaci se zákonem.

V. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.

31. 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 úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 117 05 Praha 1
- ATS – TELCOM PRAHA a. s., Trojská 195/88, 171 00 Praha 7
- BDO IT, a. s., Olbrachtova 5/1980, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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