



UOHSX004A5M7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S76/2011/VZ-9818/2012/520/DŘÍ

V Brně dne 7. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 2. 2011 na návrh ze dne 25. 2. 2011 na uložení zákazu plnění smlouvy, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha, jejímž jménem jedná RNDr. Alexandr Vondra, ministr,
- navrhovatel – ATLAS consulting spol. s r. o., IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava, za níž jedná Ing. Jiří Řehák, jednatel,
- vybraný uchazeč – Wolters Kluwer ČR, a. s., IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha, za níž jedná Milada Šturmová, předsedkyně představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Aktualizace ASPI“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 5. 11. 2010,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zadal veřejnou zakázku formou jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly naplněny podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 29. 12. 2010 uzavřel s Wolters Kluwer ČR, a. s., IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha, smlouvu.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha – podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách ukládá

pokuta ve výši 70 000,- Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

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

III.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele – ATLAS consulting spol. s r. o., IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava – na uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 29. 12. 2010 mezi zadavatelem – Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha – a vybraným uchazečem – Wolters Kluwer ČR, a. s., IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha – se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Česká republika, Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha, jejímž jménem jedná RNDr. Alexandr Vondra, ministr (dále jen „zadavatel“), zahájil výzvou k jednání ze dne 5. 11. 2010 zadávací řízení veřejné zakázky „Aktualizace ASPI“ formou jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Na základě uvedené výzvy k jednání zasláné jedinému zájemci – Wolters Kluwer ČR, a. s., IČ 63077639, se sídlem U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha, za niž jedná Milada Šturmová, předsedkyně představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“) – byla dne 29. 12. 2010 uzavřena smlouva č. 100100185. Oznámení o zadání zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 1. 2011 pod evidenčním číslem 60055347.

OBSAH NÁVRHU

2. Dopisem ze dne 25. 2. 2011 podala společnost ATLAS consulting spol. s r. o., IČ 46578706, se sídlem Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava, za niž jedná Ing. Jiří Řehák, jednatel (dále jen „navrhovatel“), návrh proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení. Návrh byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) doručen dne 28. 2. 2011.
3. Navrhovatel v úvodu návrhu uvádí, že se dne 27. 1. 2011 dozvěděl prostřednictvím internetového portálu www.verejna-soutez.cz o vyhlášení výsledků veřejné zakázky bez předchozího zveřejnění. Vzhledem k tomu, že z tohoto oznámení jednoznačně nevyplývalo, zda již byla smlouva uzavřena a bylo zahájeno plnění, podal navrhovatel dne 4. 2. 2011 námitky proti úkonům zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky. Zadavatel se k těmto námitkám vyjádřil dopisem ze dne 23. 2. 2011, ve kterém navrhovateli sdělil, že smlouva

mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byla uzavřena dne 29. 12. 2010, a proto s odkazem na § 110 odst. 2 zákona a § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje.

4. Navrhovatel tedy podal v souladu s § 114 odst. 2 zákona návrh proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení. Navrhovatel zadavateli vytýká samotné vymezení zadávacích podmínek, obsahu a názvu veřejné zakázky, čímž znemožnil řádnou účast navrhovateli, jako dodavateli podnikajícímu v identické oblasti, kterou je vývoj, výroba a distribuce právních informačních systémů, přestože byl zadavatel seznámen s ekonomicky a finančně výhodnější nabídkou navrhovatele, která byla osobně přednesena prostřednictvím zástupců navrhovatele dne 16. 9. 2010. Nabídka navrhovatele představovala pořízení užívacích práv právního informačního systému CODEXIS zadavatelem, včetně pravidelných aktualizací za roční cenu o cca 1,7 milionů Kč nižší, než konečná nabízená roční cena vybraného uchazeče. V případě standardního otevřeného řízení by tak nutně musela být vybrána nabídka navrhovatele.
5. Navrhovatel má jednoznačně za to, že samotný způsob zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel zvolil, představuje krajní možnost zadávání veřejných zakázek a byl zvolen neoprávněně a nesprávně.
6. Podle názoru navrhovatele nelze účelově argumentovat ochranou výhradních práv nad samotnou finanční výhodností veřejné zakázky, a to pouze na základě pořízení právního informačního systému ASPI zadavatelem v minulosti v roce 1994, tj. před samotnou prvotní právní úpravou zadávání veřejných zakázek, se snahou vyčlenit formou zadávacích řízení bez předchozího uveřejnění tento obchodně-právní závazkový vztah z režimu otevřených zadávacích řízení jednou provždy. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002.
7. Vzhledem k uvedenému došlo podle navrhovatele k porušení zásad § 6 zákona a navrhuje, aby Úřad uložil zákaz plnění ze smlouvy s vybraným uchazečem.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

8. Vyjádření zadavatele k návrhu Úřad obdržel dne 8. 3. 2011. Zadavatel uvádí, že mu byl doručen dokument nazvaný „Stejnopis podle § 114 odst. 4 zákona“ e-mailem bez zaručeného elektronického podpisu. Navrhovatel tak podle zadavatele porušil ustanovení § 148 odst. 2 zákona. Zákon v tomto ustanovení jednoznačně stanoví, že pokud jde o doručování prostřednictvím elektronických prostředků, musí být právní úkon učiněn prostřednictvím datové schránky.
9. I přes výše uvedené zadavatel trvá na tom, že postupoval v souladu se zákonem. Při stanovení předmětu veřejné zakázky postupoval v souladu se zásadami účelnosti a hospodárnosti upravenými zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem veřejné zakázky nebylo pořízení nového produktu, ale pouze aktualizace stávajícího zavedeného systému ASPI. Způsob zadání vycházel ze skutečnosti, že tato veřejná zakázka mohla být z důvodů ochrany autorských práv doložených čestným prohlášením, realizována pouze vybraným uchazečem. Vybraný uchazeč je jako jediný oprávněn provádět distribuci a aktualizaci systému ASPI.

10. Podle zadavatele byly v předmětném zadávacím řízení splněny podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona a nedopustil se tedy jeho porušení. Zadavatel dodržel i povinnost stanovenou v § 83 zákona a po uzavření smlouvy odeslal ve stanovené lhůtě oznámení o výsledku zadávacího řízení. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že navrhovatel špatně aplikuje rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002, který je v daném případě irelevantní a nelze jej vykládat, jak to činí navrhovatel. Na závěr vyjádření zadavatel uvádí, že z veřejně dostupných zdrojů je zřejmý shodný postup zadavatelů majících zavedený systém ASPI.
11. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nesplnil povinnost podle § 114 odst. 4 zákona a současně s ohledem na skutečnost, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

12. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel, a
 - vybraný uchazeč.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S76/2011/VZ-4225/2011/520/DŘÍ ze dne 16. 3. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S76/2011/VZ-4268/2011/520/DŘÍ ze dne 16. 3. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení zbývajících částí kauce ve výši 50 000 Kč.
14. Doklad o složení zbývajících částí kauce byl navrhovatelem Úřadu doručen dne 23. 3. 2011.
15. Dopisem ze dne 25. 3. 2011 podal navrhovatel návrh na provedení důkazu – interního předpisu zadavatele, který zakazuje jakoukoliv možnost pořízení a proplácení faktur za aktualizaci jakéhokoliv jiného softwaru, než je software vybraného uchazeče. Podle informací, které navrhovatel získal, nemá tato instrukce formu doporučení, ale je formulována jako striktní nařízení a měla být vydána v říjnu roku 2010.
16. Usnesením č.j. ÚOHS-S76/2011/VZ-5098/2011/520/DŘÍ ze dne 30. 3. 2011 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k zaslání vyjádření k výše uvedenému návrhu na provedení důkazu a lhůtu k zaslání citovaného interního předpisu.

VYJÁDŘENÍ VYBRANÉHO UCHAZEČE K NÁVRHU

17. Dopisem ze dne 31. 3. 2011 se vybraný uchazeč vyjádřil k návrhu navrhovatele. Vybraný uchazeč s názorem navrhovatele zásadně nesouhlasí a zastává názor, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Předmětem veřejné zakázky bylo zabezpečení periodické aktualizace právního systému ASPI s jednoměsíčním cyklem pro stanovený počet síťových licencí. Systém ASPI je počítačovým programem a dílem chráněným autorskými právy, jejichž nositelem je vybraný uchazeč, přičemž žádný jiný subjekt není oprávněn bez udělení uživatelských oprávnění distribuovat, aktualizovat či udílet jakékoliv právo k užití tohoto systému. S ohledem na předmět veřejné zakázky tak bylo jednoznačným úmyslem

zadavatele zabezpečit periodické aktualizace systému, který zadavatel po právu užívá na základě samotného právního titulu, kdy takovouto aktualizaci nemůže poskytnout žádný jiný subjekt než nositel autorských práv k systému, tj. vybraný uchazeč. Zadavatel tedy nepožadoval ani nepoptával výběr nového systému, ale pouze aktualizaci toho stávajícího. Žádný jiný subjekt navíc není technicky schopný bez znalosti zdrojových kódů systému takový systém aktualizovat.

18. Vybraný uchazeč shrnuje, že v daném případě bylo jednací řízení bez uveřejnění použito z důvodu ochrany výhradních práv, jichž je nositelem, a postup zadavatele byl v souladu se zákonem. S ohledem na uvedené vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

DOPLNĚNÍ VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

19. Dne 13. 4. 2011 Úřad obdržel stanovisko zadavatele k návrhu navrhovatele na provedení důkazu. Podle zadavatele jsou tvrzení navrhovatele ohledně existence interního aktu, který by nařizoval, že je možné pořizovat pouze software vybraného uchazeče, smyšlená a nezakládají se nepravdě. Takový interní předpis nebyl nikdy zadavatelem vydán a obavy navrhovatele ohledně korektnosti hodnocení veřejných zakázek jsou neopodstatněné.
20. Zadavatel dopisem ze dne 22. 7. 2011 zaslal Úřadu fotokopii „Smlouvy o dodávce programového vybavení a udělení práv k jeho využívání číslo 20241005“ ze dne 11. 7. 2000 uzavřené mezi zadavatelem a společností EDS, s. r. o., IČ 61465682, se sídlem Chámova 11, 186 00 Praha 8 (dále jen „společnost EDS, s. r. o.“). Předmětem této smlouvy je kromě jiného nabytí právního informačního systému ASPI, včetně jednoho roku aktualizace.

ROZHODNUTÍ ÚŘADU

21. Úřad dne 1. 8. 2011 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/DŘÍ, kterým rozhodl, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá.
22. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že na základě čestného prohlášení vybraného uchazeče jej považuje za subjekt, který je z důvodu ochrany výhradních práv jako jediný schopen provést aktualizaci ASPI, což bylo předmětem veřejné zakázky. Úřad nezjistil žádné okolnosti, které by tuto skutečnost zpochybňovaly. Na základě těchto okolností byl dle Úřadu dán důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.
23. Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že zadavatel nepoptával zavedení nového software, ale aktualizaci toho stávajícího. Dle Úřadu nelze zadavatele nutit, aby poptával nový software, když chce ten stávající užívat i nadále a pokud se tedy rozhodl jej neměnit, jedinou možností, kterou měl, bylo aktualizovat stávající systém. K předmětu veřejné zakázky Úřad dále uvádí, že jeho volbu není oprávněn z hlediska vymezení jeho kompetencí zákonem posuzovat.
24. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem Úřad konstatoval, že použití jednacího řízení bez uveřejnění bylo v souladu se zákonem, když vycházelo ze samotné podstaty předmětu veřejné zakázky, tedy z aktualizace softwaru. Požadavek na aktualizaci byl dle Úřadu oprávněný a mohl jej realizovat pouze vybraný uchazeč.

25. K rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002 Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že se nevztahuje na přezkoumávaný případ, protože skutkové okolnosti v tomto rozhodnutí řešené, byly zcela jiné, než okolnosti projednávaného případu.
26. Úřad dále uvedl, že nebylo prokázáno, že by existoval navrhovatelem navržený důkaz, a to interní předpis zadavatele, který má zakotvovat zákaz jakékoliv proplácení faktur za aktualizaci jakéhokoliv jiného softwaru, než je software vybraného uchazeče. Navíc dle vyjádření Úřadu není existence či neexistence takového interního předpisu rozhodující.
27. Úřad se v napadeném rozhodnutí také vyjádřil k zadavatelem namítané skutečnosti, že stejnopis návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce mu byl zadavatelem doručen emailem bez zaručeného elektronického podpisu, čímž bylo dle zadavatele porušeno ustanovení § 148 odst. 2 zákona. Úřad k tomuto uvedl, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí být podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona doručen pouze Úřadu a v tomto případě tedy forma doručení stejnopisu zadavateli, nemá z pohledu zákona žádné právní účinky.
28. S ohledem na všechny skutečnosti tedy Úřad neshledal v postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky pochybení, a proto návrh proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení zamítl.

ŘÍZENÍ O ROZKLADU

29. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 16. 8. 2011 rozklad navrhovatele, který požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil tak, že zakáže plnění z již uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
30. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že ze strany Úřadu došlo k nedostatečnému a povrchnímu posouzení jednání zadavatele, když je Úřad posuzoval pouze z pohledu formy, bez ohledu na jeho obsah, historické souvislosti a principy hospodárného, efektivního a účelového vynakládání finančních prostředků. Navrhovatel dále míní, že aplikace zákona je nutná v širším legislativním kontextu, zejména spolu se zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Zadavatel k tomuto dále uvádí, že zákon není samostatně stojící normou a je nutné jej aplikovat v širším legislativním kontextu.
31. Dle navrhovatele je Úřad při přezkoumávání úkonů zadavatele povinen prošetřovat dodržení správných procedurálních postupů stanovených zákonem a taktéž dohlížet na dodržení úzce souvisejících zákonů upravujících hospodárné, efektivní a účelné vynakládání finančních prostředků. V podaném rozkladu navrhovatel dále namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval platností smluv uzavřených zadavatelem, vztahujících se k předmětu plnění a případným právním nástupnictvím vybraného uchazeče k závazkovým právním vztahům, které vznikly mezi zadavatelem a společností EDS, s. r. o. Úřad se v napadeném rozhodnutí omezil na konstatování existence rámcové smlouvy z roku 1997, na jejímž základě byla dne 11. 7. 2000 mezi zadavatelem a společností EDS, s. r. o., uzavřena smlouva o dodávce programového vybavení a udělena práva k jeho využívání. Smluvní dokumentace zadavatele týkající se programového vybavení ASPI se navrhovateli zdá nejasná a vadná.

32. Navrhovatel v podaném rozkladu dále uvádí, že je závažící délkou trvání smluvního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, a to 11 resp. 14 let, když maximální délka trvání rámcových smluv je s odkazem na ustanovení § 89 odst. 5 zákona 4 roky. Dle navrhovatele původní právní předpis sice neznal pojem rámcové smlouvy, ale s lhůtou 4 roky pracoval v ustanovení § 67 zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. I když délka samotných smluv na realizaci plnění veřejné zakázky není zákonem explicitně stanovena, navrhovatel má za to, že s ohledem na principy efektivního a účelového vynakládání finančních prostředků je zadavatel povinen periodicky prověřovat podmínky nabízené na trhu. Navrhovatel má za to, že kdyby zadavatel prověřil podmínky na trhu a provedl nové zadávací řízení, došlo by ke snížení jeho nákladů, a to o cenu 1,7 miliónu Kč, o které by byla navrhovatelem nabízená roční cena předmětu veřejné zakázky nižší.
33. Na základě těchto skutečností došlo dle navrhovatele k porušení zásady § 6 zákona a navrhovateli tak vznikla újma na jeho právech ve výši neuskutečněné zakázky, a proto žádá, aby Úřad napadené rozhodnutí zrušil nebo změnil tak, že zakáže plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU

34. Dne 3. 2. 2012 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI, kterým rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/DŘÍ ze dne 1. 8. 2011 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Dne 29. 2. 2012 předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-3597/2012/310/JSI, kterým podle § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), rozhodl o změně odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012. Níže uvedené odůvodnění reflektuje změny provedené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-3597/2012/310/JSI ze dne 29. 2. 2012.
35. V odůvodnění rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem, a to z toho důvodu, že veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byla splněna podmínka ustanovení § 23 odst. 4 zákona. Zadavatel zadal veřejnou zakázku pomocí tohoto méně formálního a méně transparentního druhu zadávacího řízení s odůvodněním, že tento postup je v souladu se zákonem, protože předmět veřejné zakázky může provést pouze vybraný uchazeč. Takový důvod ale nemůže naplnit materiální stránku splnění podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to proto, že právní stav, kterým zadavatel použití jednacím řízení bez uveřejnění odůvodnil, sám udržoval a nepodnikl aktivní kroky k jeho nápravě. Formálně byla podmínka ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona naplněna, ale zadavatel z výše uvedeného důvodu použitím jednacím řízení bez uveřejnění obešel účel zákona. Dle striktního názoru Soudního dvora Evropské unie, který je vyjádřen např. v rozhodnutích ve věci C-199/85 – Komise proti Itálii, C-71/92 – Komise proti Španělsku a ve věci C-385/02 – Komise proti Itálii, se zadavatel nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže tento „stav exkluzivity“ sám vytvořil. Právní vztah, jenž podmiňuje existenci výhradních práv vybraného uchazeče k předmětu veřejné zakázky, kterým je informační právní systém, vznikl v důsledku jednání zadavatele, resp. jeho právního předchůdce a zadavatel nepodnikl relevantní kroky k odstranění tohoto, pro něj nevýhodného právního stavu. Konstatuji dále, že zadavatel nevyvíjel žádnou snahu odstranit

právní omezení spojená s tímto informačním systémem. Nevýhodnost tohoto právního stavu je zcela objektivní a jeho odstranění by znamenalo nutnost zadání veřejné zakázky v transparentnějším zadávacím řízení, do kterého by se mohlo přihlásit více zájemců a zadavatel by předmět veřejné zakázky získal pravděpodobně za nižší cenu nebo za výhodnějších podmínek. Nebyla naplněna ani jiná z podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, které stanoví zákon v ustanovení § 23, a z tohoto důvodu zadavatel ve veřejné zakázce postupoval v rozporu se zákonem, přičemž jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

36. Ve vztahu k navrhovatelem uváděné skutečnosti, že aplikace zákona je nutná v širším legislativním kontextu (zejména zák. č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech), předseda Úřadu uvedl, že základní rámec působnosti Úřadu je vymezen zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Podle tohoto právního předpisu Úřad vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zpracování veřejných zakázek. V ustanovení § 2 písm. d) tohoto právního předpisu se předpokládá i výkon dalších působností, které budou Úřadu svěřeny dalšími zvláštními zákony. Zákon o veřejných zakázkách skutečně není samostatně stojící normou a jeho aplikace je nutná v širším legislativním kontextu. Zadavatel je při postupu podle zákona o veřejných zakázkách povinen vždy jednat s ohledem na dodržení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž cílem postupu zadavatele podle zákona je účelné, hospodárné a efektivní naplnění jeho potřeb. Zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti tak lze považovat za cíl, jehož má být postupem podle zákona dosaženo. V tomto smyslu považuje naplnění zmíněných zásad za cíl zákona jeho důvodová zpráva, podle které je tohoto cíle dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, tedy posuzování souladu postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách, se však Úřad zabývá pouze dodržováním zásad postupu zadavatele vyjádřených v ustanovení § 6 zákona. V projednávané věci zadavatel nepostupoval v souladu s těmito zásadami, a to tím, že veřejnou zakázku zadal v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, což znamenalo znemožnění soutěže o nejnižší nabídkovou cenu či nejhodnější podmínky. Tento druh zadávacího řízení použil zadavatel v rozporu se zákonem.
37. K argumentu navrhovatele uvedenému v rozkladu, že podle zákona, konkrétně ustanovení § 89 odst. 5, je maximální délka trvání rámcových smluv omezena na dobu trvání 4 roky (dále navrhovatel argumentuje rovněž § 67 zákona č. 199/1994 Sb.), předseda Úřadu uvádí, že v době uzavření předmětné rámcové smlouvy byl pro zadávání veřejných zakázek účinný zákon č. 199/1994 Sb., který stanovil v § 67 dobu 4 let. Tato doba byla v zákoně zákonodárcem stanovena jako doba, která je určující pro stanovení výše peněžitého závazku u smluv uzavíraných na dobu neurčitou. Výše peněžitého závazku, který zadavateli ze smlouvy uzavřené na dobu neurčitou za 4 roky jejího trvání vznikne, byla rozhodující pro použití zákona o zadávání veřejných zakázek, především pak pro určení, zda zakázka podléhala postupům podle zákona či nikoliv. Toto ustanovení zákona nedopadalo na časové omezení účinnosti smluv. Zákon o zadávání veřejných zakázek připouštěl uzavření smluvních vztahů na dobu neurčitou. Obdobně upravuje tuto problematiku také účinný zákon o veřejných zakázkách. Ten v ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) stanoví dobu 48 měsíců. Při

uzavření smlouvy na dobu neurčitou by měl zadavatel zvážit, proč tak učinil, a to zejména s ohledem na zásadu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků. Po uplynutí doby 3 až 5 let je v případě smlouvy uzavřené na dobu neurčitou vhodné např. provést ekonomický atest podmínek na trhu.

38. K problematice platnosti smluv vztahujících se k předmětu plnění a k rámcové smlouvě z roku 1997, na jejímž základě byla v roce 2000 uzavřena smlouva o dodávce programového vybavení a udělení práv k jeho využívání, předseda Úřadu uvedl, že ani sama okolnost existence platnosti této smlouvy není podmínkou pro použití ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Na straně zadavatele existovaly důvody ochrany výhradních práv, nicméně tyto důvody byly vytvořeny právním předchůdcem zadavatele a zadavatelem byly pasivně udržovány. Právě z důvodu pasivního přičinění zadavatele na jeho současném nevýhodném právním stavu v této konkrétní oblasti není možné akceptovat postup použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to proto, že nebyla naplněna materiální stránka této podmínky a tímto postupem došlo k obcházení účelu zákona.
39. K aplikaci rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002 předseda Úřadu uvádí, že pro rozhodnutí o tom, zda zadavatel postupoval při výběrovém řízení v souladu se zákonem, když použil zadávací řízení bez uveřejnění, není závěr tohoto soudního rozhodnutí relevantní.
40. S ohledem na výše uvedené skutečnosti předseda Úřadu dospěl k závěru, že zadavatel svým jednáním ve veřejné zakázce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že v rozporu se zákonem použil jednací řízení bez uveřejnění. Za tento správní delikt je Úřad povinen zadavateli uložit pokutu podle zákona, stejně tak je povinen vypořádat se s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem.

NOVÉ ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

41. Dne 22. 5. 2012 Úřad pod č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-9596/2012/520/DŘÍ oznámil účastníkům řízení, že poté, co rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 bylo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-11159/2011/520/DŘÍ ze dne 1. 8. 2011 zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání, se ve správním řízení s. zn. ÚOHS-S76/2011/VZ vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pokračuje.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-9605/2012/520/DŘÍ ze dne 22. 5. 2012 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE

43. Dne 30. 5. 2012 Úřad obdržel návrh navrhovatele na provedení důkazu dokumentem „Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek“ vydaným Ministerstvem pro místní rozvoj. Podle názoru navrhovatele je tento text jedním ze stěžejních důkazních podkladů pro rozhodování Úřadu v této věci.

Mimo jiné je zde kladen důraz na postup zadavatele při samotném plnění smlouvy, zejména u dlouhodobých smluv a smluv na dobu neurčitou.

44. Vyjádření navrhovatele Úřad obdržel dne 6. 6. 2012. Navrhovatel uvádí, že souhlasí s rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012, které z velké části potvrdilo argumentaci navrhovatele. Pro další rozhodování ve věci by navrhovatel rád opětovně zdůraznil, že zákon o veřejných zakázkách není pouze samostatně stojící norma. Jeho aplikace je nutná v širším legislativním kontextu tak, aby bylo dosaženo jeho hlavního cíle a účelu. Závěry Předsedy Úřadu svědčí jednoznačně o porušení hlavních principů zákona uvedených v § 6. Podle názoru navrhovatele nelze jakkoliv obhájit jednání zadavatele a jedinou možností nápravy je uložení zákazu plnění podle již uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad na základě vrácení věci k novému projednání ve správním řízení opětovně přezkoumal dokumentaci zadavatele, návrhy a vyjádření účastníků řízení. Vázán právním názorem uvedeným v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 3. 2. 2012 Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadal veřejnou zakázku formou jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly naplněny podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Současně Úřad podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil správní řízení ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, neboť se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Naplnění podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění

46. Podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
47. Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacím řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacím řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona.
48. Zadavatel v roce 2000 uzavřel (na základě rámcové smlouvy uzavřené dne 30. 9. 1997) se společností EDS, s. r. o., smlouvu, jejímž předmětem bylo nabytí programového vybavení, včetně právního informačního systému ASPI. Předmětem přezkoumávané veřejné zakázky bylo zabezpečení měsíční aktualizace právního systému ASPI v době od listopadu 2010 do října 2011.

49. Zadavatel zadal veřejnou zakázku pomocí jednacího řízení bez uveřejnění s odůvodněním, že tento postup je v souladu se zákonem, protože předmět veřejné zakázky může provést pouze vybraný uchazeč. Tato skutečnost vyplývá z čestného prohlášení vybraného uchazeče ze dne 31. 5. 2010, kde je uvedeno, že společnost Wolters Kluwer, a. s., je „jediným a výhradním držitelem veškerých autorských práv k systému ASPI. Je tudíž jediným subjektem, který je oprávněn, především z hlediska držitele autorských práv, provádět jak distribuci, tak aktualizaci systému ASPI a udělovat licenci k užívání tohoto systému. Žádný jiný subjekt není oprávněn provádět distribuci, aktualizaci nebo udělovat licenci k užívání systému ASPI.“
50. Takový důvod ale nemůže naplnit materiální stránku splnění podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to proto, že právní stav, kterým zadavatel použití jednacího řízení bez uveřejnění odůvodnil, sám udržoval a nepodnikl aktivní kroky k jeho nápravě. Formálně byla podmínka ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona naplněna, ale zadavatel z výše uvedeného důvodu použitím jednacího řízení bez uveřejnění obešel účel zákona. Podle striktního názoru Soudního dvora Evropské unie, který je vyjádřen např. v rozhodnutích ve věci C-199/85 – Komise proti Itálii, C-71/92 – Komise proti Španělsku a ve věci C-385/02 – Komise proti Itálii, se zadavatel nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ sám vytvořil. Právní vztah, jenž podmiňuje existenci výhradních práv vybraného uchazeče k předmětu veřejné zakázky, kterým je informační právní systém, vznikl v důsledku jednání zadavatele, resp. jeho právního předchůdce a zadavatel nepodnikl relevantní kroky k odstranění tohoto, pro něj nevýhodného, právního stavu. Zadavatel nevyvíjel žádnou snahu odstranit právní omezení spojená s tímto informačním systémem. Nevýhodnost tohoto právního stavu je zcela objektivní a jeho odstranění by znamenalo nutnost zadání veřejné zakázky v transparentnějším zadávacím řízení, do kterého by se mohlo přihlásit více zájemců a zadavatel by předmět veřejné zakázky získal pravděpodobně za nižší cenu nebo za výhodnějších podmínek.
51. Na straně zadavatele skutečně existovaly důvody ochrany výhradních práv, nicméně tyto důvody byly vytvořeny právním předchůdcem zadavatele a zadavatelem byly pasivně udržovány. Právě z důvodu pasivního přičinění zadavatele na jeho současném nevýhodném právním stavu v této konkrétní oblasti nebylo možné použít jednací řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to proto, že nebyla naplněna materiální stránka podmínky jeho použití a tímto postupem došlo k obcházení účelu zákona. Existenci podmínek, které determinují použití jednacího řízení bez uveřejnění, nesmí vyvolat sám zadavatel svým jednáním a ani není možné se jich dovolávat s ohledem na smluvní vztah.
52. K rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 14/2001-107 ze dne 23. 5. 2002 Úřad uvádí, tento rozsudek řešil případ porušení zákona o zadávání veřejných zakázek z důvodu nevyhlášení obchodní veřejné soutěže. Soud v tomto rozsudku vyslovil názor, že smyslem ustanovení § 71 zákona o zadávání veřejných zakázek je zabezpečit právní jistotu pro vztahy vzniklé před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek, nikoli však jejich petrifikaci a vytvoření zvláštního režimu vyjímající je z dosahu zákona o zadávání veřejných zakázek nebo zákona jednou pro vždy. Zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti dne 1. 1. 1995 a k uzavření rámcové smlouvy a smlouvy o dodávce programového vybavení a udělení práv k jeho využívání došlo až poté, co zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti.

53. Z hlediska posouzení toho, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při použití jednacího řízení bez uveřejnění, není závěr citovaného rozsudku relevantní.
54. K navrhovatelem navrženému provedení důkazu interním předpisem zadavatele, který zakazuje jakoukoliv možnost porízení a proplácení faktur za aktualizaci jakéhokoliv jiného softwaru, než je software vybraného uchazeče, Úřad uvádí, v této věci nebylo prokázáno, že by navržený důkaz existoval. Podle vyjádření zadavatele ze dne 13. 4. 2011 takový interní předpis nebyl nikdy vydán a tvrzení navrhovatele se nezakládají na pravdě. Úřad navíc doplňuje, že z hlediska posouzení zákonnosti postupu zadavatele při použití jednacího řízení bez uveřejnění v předmětné věci není existence či neexistence takového interního předpisu rozhodující.
55. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel svým jednáním ve veřejné zakázce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že v rozporu se zákonem použil jednací řízení bez uveřejnění. Za tento správní delikt je správní orgán prvního stupně povinen zadavateli uložit pokutu podle zákona, stejně tak je povinen vypořádat se s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem.

K uložení sankce

56. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
57. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že zadal veřejnou zakázku formou jednacího řízení bez uveřejnění, aniž byly naplněny podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
58. Jelikož zadavatel uzavřel dne 29. 12. 2010 smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
59. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
60. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace o veřejné zakázce, kterou obdržel dne 8. 3. 2011. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 29. 12. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
61. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) tohoto zákona.

62. Smlouva byla uzavřena na dobu určitou do 31. 10. 2011. Nabídková cena byla stanovena ve výši 3 124 800 Kč vč. DPH, 5 % ceny zakázky tedy činí 156 390 Kč.
63. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
64. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Na vzniku podmínek, které odůvodnily jeho postup v jednacích řízeních bez uveřejnění, se zadavatel přitom sám podílel svým pasivním přístupem k uzavřené rámcové smlouvě a smlouvě o dodávce programového vybavení a udělení práv k jeho využívání. Tímto svým přístupem zadavatel způsobil to, že vybraný uchazeč, který, jak je výše uvedeno, je jediným dodavatelem oprávněným k poskytnutí plnění předmětu veřejné zakázky, nebyl v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu a ekonomickou výhodnost nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže.
65. V rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání je tedy nutné k tíži zadavatele přičíst fakt, že absolutně rezignoval na výběr dodavatele v konkurenčním prostředí.
66. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, 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. 405/2002 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. S ohledem na skutečnost, že zadavatelem je Česká republika, jejímž jménem v daném případě vystupuje Ministerstvo obrany, nemůže mít pokuta uložená zadavateli charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
67. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že jednání zadavatele zcela vyloučilo princip soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno.
68. Z hlediska způsobu spáchání správního deliktu však Úřad shledal jednání zadavatele jako neúčelové, bez úmyslu vyhnout se zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Vybraný uchazeč skutečně je jediným a výhradním držitelem autorských práv k systému ASPI a z tohoto pohledu se jeví závěr zadavatele o nutnosti zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění jako pochopitelný. Rovněž závěr o tom, že smluvní založení podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění a její následné udržování zadavatelem odporuje zákonu, z textu zákona nelze na první pohled jednoznačně dovodit, a vychází až z rozhodovací praxe. Tyto skutečnosti Úřad v předmětné věci posoudil jako polehčující okolnosti.

69. 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. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 70 000 Kč, tj. v dolní hranici zákonné sazby.
70. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout. 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.

K návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy

71. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
72. Zadavatel dne 29. 12. 2010 uzavřel smlouvu č. 100100185 s vybraným uchazečem. V článku IV. „Doba a místo plnění“ smlouvy je uvedeno, že „poskytovatel je povinen zasílat vždy 9 ks DVD společně s příslušným akceptačním protokolem za každý měsíc ode dne podpisu smlouvy do 31. 10. 2011 do místa plnění VÚ 3255, Vlastina ul. PO Box 8, 161 06 Praha 6, a to vždy do 20. dne následujícího měsíce kromě listopadu 2010 s tím, že první aktualizace za listopad 2010 bude doručena do 30. 12. 2010 a poslední do 20. 11. 2011.“
73. Návrh navrhovatel ze dne 25. 2. 2011 na uložení zákazu plnění smlouvy Úřad obdržel dne 28. 2. 2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.
74. Vzhledem k tomu, že plnění smlouvy bylo v průběhu správního řízení ukončeno (nejpozději dne 20. 11. 2011), návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy se stal zjevně bezpředmětným. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
75. K zadavatelem namítané skutečnosti, že stejnopis návrhu navrhovatele mu byl doručen e-mailem bez zaručeného elektronického podpisu a bylo tedy porušeno ustanovení § 148 odst. 2 zákona, neboť v případě doručování prostřednictvím elektronických prostředků musí být právní úkon učiněn prostřednictvím datové schránky, Úřad uvádí následující.
76. Podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
77. Z výše uvedeného ustanovení vyplývá, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy se doručuje pouze Úřadu, což je z hlediska zahájení správního řízení rozhodující a právně relevantní skutečností. Doručení stejnopisu návrhu zadavateli ať už jakýmkoliv způsobem

v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy nemá z pohledu zákona o veřejných zakázkách žádné právní účinky.

78. K návrhovatelem navrženému provedení důkazu dokumentem „Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek“ vydaným Ministerstvem pro místní rozvoj Úřad uvádí, že předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-532/2012/310/ASc/JSI ze dne 1. 2. 2012 (změněno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R185/2011/VZ-3597/2012/310/JSI ze dne 29. 2. 2012) konstatoval, že zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti lze považovat za cíl, jehož má být postupem podle zákona dosaženo. Při výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, tedy posuzování souladu postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách, se však Úřad zabývá pouze dodržováním zásad postupu zadavatele vyjádřených v ustanovení § 6 zákona – tedy zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
79. Vzhledem k tomu, že je Úřad podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem uvedeným v citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu, považuje Úřad z hlediska posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem návrhovatelem navržený důkaz za irelevantní. Z tohoto důvodu nepřistoupil k jeho provedení.

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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha
ATLAS consulting spol. s r. o., Výstavní 292/13, 709 16 Ostrava
Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha

Vypraveno dne:

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