



UOHSX0082AYK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0021/2016/VZ-07663/2016/532/ZČa

Brno: 26.2.2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12.1.2016 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – **ČESKÁ TELEVIZE**, IČO 00027383, se sídlem Na hřebenech II 1132/4, 147 00 Praha - Podolí,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání veřejné zakázky „**Maintenance HW (servery a disková pole) IBM**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17.4.2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – ČESKÁ TELEVIZE, IČO 00027383, se sídlem Na hřebenech II 1132/4, 147 00 Praha – Podolí – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Maintenance HW (servery a disková pole) IBM“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17.4.2015, nepostupoval v souladu s ustanovením § 82 odst. 4 zákona, když odmítl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem z důvodu, že nedoložil oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR), neboť tato skutečnost není podle § 82 odst. 4 zákona důvodem, pro který je zadavatel oprávněn odmítnout uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, když takový požadavek zadavatele ani nebyl součástí zadávacích podmínek, přičemž

tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, a dne 30.6.2015 uzavřel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – ČESKÁ TELEVIZE, IČO 00027383, se sídlem Na hřebenech II 1132/4, 147 00 Praha - Podolí – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět, který se týkal postupu zadavatele – ČESKÁ TELEVIZE, IČO 00027383, se sídlem Na hřebenech II 1132/4, 147 00 Praha – Podolí (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „**Maintenance HW (servery a disková pole) IBM**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17.4.2015 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v doručeném podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podnětu a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
3. Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z toho důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
5. O zahájení správního řízení informoval Úřad zadavatele oznámením č. j. ÚOHS-S0021/2016/VZ-01305/2016/532/ZČa ze dne 12.1.2016. Citovaným oznámením Úřad seznámil zadavatele se svými pochybnostmi o tom, zda zadavatel v šetřené veřejné zakázce nepostupoval v rozporu s § 82 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), když uzavřel smlouvu na šetřenou veřejnou zakázku s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí, přestože vybraný uchazeč neodmítl uzavřít smlouvu a poskytl řádnou součinnost k jejímu uzavření, neboť má Úřad pochybnosti, že nedoložení oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR) nemůže být považováno za neposkytnutí součinnosti, když takový požadavek zadavatele nebyl součástí zadávacích podmínek, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Úřad tedy získal pochybnost, zda se v této souvislosti zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
6. Dnem 12.1.2016, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení z moci úřední.

7. Usnesením č. j. ÚOHS-S0021/2016/VZ-01307/2016/532/ZČa ze dne 12.1.2016 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0021/2016/VZ-02915/2016/532/ZČa ze dne 26.1.2016 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Dne 1.2.2016 bylo zaměstnankyni zadavatele umožněno nahlédnutí do správního spisu tohoto správního řízení.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0021/2016/VZ-06112/2016/532/ZČa ze dne 17.2.2016 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohl opětovně vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to z důvodu vložení dalších dokumentů do správního spisu.
11. Dne 19.2.2016 bylo zaměstnankyni zadavatele umožněno nahlédnutí do správního spisu tohoto správního řízení.

Stanovisko zadavatele ze dne 21.1.2016

12. Dne 21.1.2016 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s tvrzením, že vybraný uchazeč – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem (dále jen „vybraný uchazeč“), poskytl řádnou součinnost k uzavření smlouvy. Zadavatel sděluje, že vybraného uchazeče vyzval k doložení oprávnění k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR), neboť zjistil skutečnosti, podle nichž měl důvod předpokládat, že subdodavatel vybraného uchazeče prokazující splnění příslušné části požadované kvalifikace, není oprávněn poskytovat zadavateli služby dle předložené nabídky vybraného uchazeče. Zadavatel argumentuje, že vybraný uchazeč ve svém vyjádření neuvedl žádné ověřitelné důvody, z nichž by bylo zřejmé, že pro poskytování příslušných služeb nemusí být oprávněn přímo od společnosti IBM, a odmítl provést jakékoli jiné jednání než uzavření smlouvy, přičemž zadavatel toto jednání označil za odmítnutí jakékoli součinnosti.
13. Zadavatel ve svém stanovisku odkazuje na vyjádření společnosti IBM Česká republika, spol. s r.o. ze dne 24.6.2015, oznámení zadavatele o neposkytnutí součinnosti zaslané vybranému uchazeči dne 26.6.2015, rozhodnutí zadavatele o námitkách vybraného uchazeče ze dne 3.7.2015 a vyjádření zadavatele ze dne 18.12.2015 k podnětu, které bylo Úřadu doručeno dne 21.12.2015. Úřad shrnuje, že zadavatel ve svých vyjádřeních k tvrzení, že požadavek zadavatele na předložení oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR) nebyl součástí zadávacích podmínek, uvádí, že nutnost disponovat takovým oprávněním vyplývá již ze samotného charakteru požadovaných služeb. Zadavatel upozorňuje, že v zadávacích podmínkách sice výslovně nepožadoval, aby uchazeči, resp. jejich subdodavatelé, takový dokument předkládali, nicméně z povahy plnění vyplývá, že pro jeho poskytnutí příslušný dodavatel, případně jeho subdodavatel, takovým oprávněním disponovat musí. Zadavatel sděluje, že získal důvodnou pochybnost, zda příslušný subdodavatel potřebným oprávněním disponuje, v důsledku čehož by nebyl vybraný uchazeč oprávněn činit prostřednictvím tohoto subdodavatele prokázání příslušné části kvalifikačních předpokladů. Zadavatel je přesvědčen, že pokud od vybraného uchazeče požadoval předložení podkladů, z nichž by mohl vyvodit závěry o prokázání kvalifikace a jimiž musel každý dodavatel nebo subdodavatel disponovat, aby byl schopen požadované plnění

poskytnout, nelze takový požadavek považovat za nepřípustné rozšiřování zadávacích podmínek, jelikož dispozice s těmito podklady byla od počátku imanentní možností poskytovat služby v souladu s jejich vymezením v zadávacích podmínkách. Zadavatel dále upozorňuje na předmět veřejné zakázky, kterým je technická podpora HW (HW maintenance service) na místě u zákazníka (IBM Onsite Repair) specifických výkonných systémů pro ukládání dat, jejichž případná havárie by měla fatální dopad na plnění úkolů uložených zadavateli ze zákona, přičemž tato konkrétní zařízení vyrábí pouze společnost IBM, vadné náhradní díly nelze zaměnit za díly jiných výrobců. Zadavatel popisuje, že bez smluvního vztahu se společností IBM nelze předmět smlouvy zajistit, tj. dodat nové náhradní díly a programové kódy, a to ani fyzicky, u programových kódů navíc ani legálně. Zadavatel přitom pro prezentaci problematiky navrhuje ústní jednání.

14. Zadavatel v odkazovaném vyjádření k doručenému podnětu ze dne 18.12.2015 namítá, že úprava prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení zakotvená v § 62 odst. 3 zákona nedává zadavateli jinou možnost, než v rámci prokazování kvalifikace v průběhu řízení před rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky akceptovat i dokumenty jako např. čestné prohlášení uchazeče, z něž de facto nevyplývá obsah prokazované kvalifikace, přičemž teprve až v rámci součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona je zadavatel schopen prověřit, zda čestné prohlášení uchazeče předložené v nabídce je odpovídající a zda tedy uchazeč skutečně kvalifikační předpoklady splňuje.
15. Zadavatel uzavírá, že vybraný uchazeč nejenže odmítl poskytnout součinnost, ale zjevně předložil nabídku v rozporu s právem, protože ani on ani jeho subdodavatel nebyl zjevně oprávněn poskytovat zadavateli požadované plnění. Vybraný uchazeč tak podle zadavatele předložil nepřijatelnou nabídku, což zadavatel zjistil teprve v rámci ověřování prokazování kvalifikace. Zadavatel postupoval tak, jak vyplývá z dokumentace, neboť uzavření smlouvy s vybraným uchazečem nepovažoval za souladné se zákonem.
16. Zadavatel je přesvědčen o tom, že v šetřeném zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem a požaduje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Stanovisko zadavatele ze dne 2.2.2016

17. Dne 2.2.2016 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém k podkladům rozhodnutí pouze uvádí, že nahlédl v určené lhůtě do spisu a odkazuje na svá předchozí vyjádření a návrhy.

Stanovisko zadavatele ze dne 25.2.2016

18. Dne 25.2.2016 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém k podkladům rozhodnutí konstatuje, že mezi podklady není uvedeno rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 3.7.2015, které navrhoval mezi podklady rozhodnutí zařadit. Zadavatel dále uvádí, že mu nebylo umožněno nahlédnout do podnětu stěžovatele, protože tento dokument nemůže být podkladem pro vydání rozhodnutí ve věci.

ZÁVĚRY ÚŘADU

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

20. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
21. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
22. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ČT“) se zřizuje Česká televize se sídlem v Praze. Podle § 1 odst. 2 zákona o ČT je Česká televize právnickou osobou, která hospodaří s vlastním majetkem, jehož základem je majetek převedený z Československé televize. Česká televize vlastními úkony nabývá práv a zavazuje se.
23. Podle § 2 odst. 1 zákona o ČT poskytuje Česká televize službu veřejnosti tvorbou a šířením televizních programů, popřípadě dalšího multimediálního obsahu a doplňkových služeb na celém území České republiky za účelem naplňování demokratických, sociálních a kulturních potřeb společnosti a potřeby zachovat mediální pluralitu (dále jen „veřejná služba v oblasti televizního vysílání“).
24. Z účetní závěrky k 31.12.2014 vyplývá, že Česká televize byla zřízena zákonem o ČT jako právnická osoba, která hospodaří s vlastním majetkem. Dále je zde uvedeno, že Česká televize je veřejnoprávní institucí poskytující službu veřejnosti tvorbou a šířením televizních programů, popřípadě dalšího multimediálního obsahu a doplňkových služeb na celém území České republiky za účelem naplňování demokratických, sociálních a kulturních potřeb společnosti a potřeby zachovat mediální pluralitu. Z předmětné účetní závěrky je zřejmé, že finančními zdroji České televize jsou zejména televizní poplatky vybírané podle zvláštního právního předpisu a příjem z vlastní podnikatelské činnosti.
25. Z výroční zprávy o hospodaření České televize v roce 2014 plyne, že orgánem, jímž se uplatňuje právo veřejnosti na kontrolu činnosti České televize, je Rada České televize (dále jen „Rada ČT“), která má 15 členů, přičemž její členy volí a odvolává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Z předmětné výroční zprávy dále plyne, že statutárním orgánem České televize je generální ředitel, který je jmenován Radou ČT.
26. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
27. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby). Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel je

veřejnoprávní institucí zřízenou zákonem o ČT, přičemž statutárním orgánem zadavatele je generální ředitel, který je jmenován Radou ČT. Rada ČT, jež je orgánem, jímž se uplatňuje právo veřejnosti na kontrolu činnosti České televize, je přitom volena a odvolávána Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky. Nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna druhá ze shora popsaných podmínek pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Jestliže je zadavatel zřízen zákonem, přičemž členové jeho kontrolního orgánu (Rada ČT) jsou voleni Poslaneckou sněmovnou, a statutární orgán (generální ředitel) je jmenován Radou ČT, pak předpoklad výše popsaného „ovládání“ zadavatele, coby tzv. jiné právnické osoby, je beze zbytku splněn.

28. Pokud jde o naplnění i první z podmínek pro učinění závěru, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a sice uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Úřad opakuje, že zadavatel byl zřízen zákonem o ČT za účelem poskytování veřejné služby v oblasti televizního vysílání. Je tudíž nepochybné, že předmětná veřejná služba nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení potřeb samotného státu, tedy České republiky, potažmo jejích obyvatel, a není tudíž adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Vzhledem k právě řečenému Úřad tudíž dovozuje, že je tímto splněna i první z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
29. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona a tudíž je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

30. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
32. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
33. Podle § 62 odst. 3 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení § 62 odst. 2 zákona se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za

neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.

34. Podle § 82 odst. 1 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle § 81 zákona.
35. Ustanovení § 82 odst. 2 zakotvuje, že pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.
36. Podle § 82 odst. 4 zákona je vybraný uchazeč povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle § 82 odst. 2 zákona. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle § 82 odst. 2 zákona uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

37. Zadavatel výzvou k podání nabídek ze dne 17.4.2015 zahájil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
38. Zadavatel v předmětné výzvě stanovil, že šetřená veřejná zakázka bude zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určil ve výši 4 900 000 Kč bez DPH.
39. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel ve výzvě k podání nabídek jako „*zajištění technické podpory hardware (zařízení IBM) v souladu se zadávacími podmínkami.*“
40. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 12.5.2015 vyplývá, že v šetřené veřejné zakázce byly doručeny 3 nabídky, přičemž všechny splnily zákonné požadavky i požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách ve smyslu § 76 zákona a žádný z uchazečů nepodal nepřijatelnou nabídku ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona.
41. Zadavatel dne 22.5.2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
42. Zadavatel následně výzvou ze dne 11.6.2015 vyzval vybraného uchazeče k doložení oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR), přičemž zde zadavatel uvedl, že nedoručení požadovaného písemného oprávnění bude důvodem k neposkytnutí řádné součinnosti potřebné k uzavření smlouvy.
43. Zadavatel dále výzvou ze dne 23.6.2015 vyzval uchazeče, který se umístil jako druhý v pořadí, k poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona a zároveň předmětného uchazeče ve výzvě informoval, že pokud vybraný uchazeč poskytne zadavateli součinnost v dostatečném rozsahu, ztratí tato výzva účinnost a smlouva bude uzavřena s vybraným uchazečem.

44. Zadavatel následně dopisem ze dne 26.6.2015 oznámil vybranému uchazeči, že neposkytl součinnost k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona, neboť požadované oprávnění nebylo zadavateli doručeno.
45. Zadavatel uzavřel na šetřenou veřejnou zakázku dne 30.6.2015 rámcovou smlouvu za smluvní cenu ve výši 4 663 530 Kč bez DPH s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

46. Úřad ve zde posuzovaném případě zjistil, že v šetřené veřejné zakázce zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jejímž předmětem bylo „*zajištění technické podpory hardware (zařízení IBM) v souladu se zadávacími podmínkami*“, zadavatel dne 22.5.2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. Z vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 18.12.2015 vyplývá, že zadavatel na základě doručených námitek pojal podezření, zda je vybraný uchazeč oprávněn lokálním zastoupením výrobce IBM k distribuci a k poskytování služeb maintenance na trhu České republiky. V návaznosti na výše uvedené námítky se zadavatel dle svého vyjádření rozhodl rozptýlit zde popsané pochybnosti tím, že v rámci poskytování součinnosti k uzavření smlouvy vyzval dne 11.6.2015 vybraného uchazeče k doložení **oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR)**, přičemž zde zadavatel uvedl, že nedoručení požadovaného písemného oprávnění bude důvodem k neposkytnutí řádné součinnosti potřebné k uzavření smlouvy.
47. Z dokumentace o veřejné zakázce je dále zřejmé, že na výše specifikovanou výzvu ze dne 11.6.2015 k doložení předmětného oprávnění zaslal vybraný uchazeč odpověď ze dne 16.6.2015, ve které sděluje, že požadavek na doložení předmětného oprávnění nebyl specifikován v podmínkách zadávací dokumentace, proto nelze oprávněně požadovat jeho doložení uchazečem a zároveň toto nemůže být kvalifikováno jako neposkytnutí řádné součinnosti k uzavření smlouvy, přičemž společnost IBM je navíc třetí stranou, která není účastníkem zadávacího řízení. Vybraný uchazeč dále zadavateli sděluje, že kvalita poskytovaných služeb bude mít parametry nejvyšší jakosti a bude zcela v souladu s podepsaným návrhem smlouvy, přičemž sděluje, že jeho subdodavatel již zajišťoval servisní služby všech modelů zařízení, které jsou předmětem veřejné zakázky.
48. Úřad dále zjistil, že zadavatel výzvou ze dne 23.6.2015 vyzval uchazeče, který se umístil jako druhý v pořadí, k poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona a zároveň předmětného uchazeče ve výzvě informoval, že pokud vybraný uchazeč poskytne zadavateli součinnost v dostatečném rozsahu, ztratí tato výzva účinnost a smlouva bude uzavřena s vybraným uchazečem. Z dokumentace o veřejné zakázce je dále zřejmé, že zadavatel následně dopisem ze dne 26.6.2015 oznámil vybranému uchazeči, že neposkytl součinnost k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona, neboť požadované oprávnění nebylo zadavateli doručeno. Z dokumentace o veřejné zakázce dále plyne, že zadavatel uzavřel na šetřenou veřejnou zakázku dne 30.6.2015 rámcovou smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí.
49. Úřad v obecné rovině uvádí, že výběrem nejvhodnější nabídky vzniká zadavateli povinnost uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, pokud tento uchazeč splní povinnosti stanovené v § 82 odst. 4 zákona. K povinnosti stanovené v § 82 odst. 4 zákona Úřad konstatuje, že předmětný odstavce ukládá vybranému uchazeči povinnost spolupráce se zadavatelem vedoucí k úspěšnému uzavření smlouvy ve lhůtě

stanovené druhým odstavcem, tj. do patnácti dnů od uplynutí lhůty pro podání námitek. Zákon přesně nespécifikuje, která ze smluvních stran vyzývá druhou smluvní stranu k uzavření smlouvy, nicméně z § 82 zákona lze implicitně dovodit, že výzva k uzavření smlouvy spočívá na zadavateli a povinností vybraného uchazeče je akceptovat návrh smlouvy a poskytnout zadavateli maximální součinnost při jejím uzavírání, tj. neklást jakékoli překážky uzavření smlouvy.

50. Úřad dále uvádí, že za situace, kdy vybraný uchazeč přímo odmítne uzavřít smlouvu se zadavatelem nebo neposkytne řádnou součinnost tak, jak bylo výše specifikováno, je zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí za vybraným uchazečem. Odmítne-li tento uchazeč druhý v pořadí uzavřít smlouvu nebo neposkytne-li požadovanou součinnost, pak je zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. V případě zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení má vybraný uchazeč před uzavřením smlouvy nad rámec výše uvedeného další povinnost související se skutečností, že ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, neboť uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením podle § 62 odst. 3 zákona předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, přičemž nesplnění této povinnosti se považuje taktéž za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.
51. Z výše uvedeného vyplývá, že v šetřeném veřejné zakázce zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení mohly nastat tři situace, které by zadavatele opravňovaly uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Zadavatel by byl oprávněn uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí v případě, že by vybraný uchazeč výslovně odmítl uzavřít smlouvu nebo by neposkytl řádnou součinnost k jejímu uzavření, která by v tomto případě mohla spočívat v nedoručení podepsaného návrhu smlouvy, popř. v neakceptaci podmínek stanovených ve smlouvě, nebo v § 62 odst. 3 zákona kvalifikovaném neposkytnutí součinnosti spočívajícím v nepředložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Důvody, které zadavatele vedly k odmítnutí uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, zadavatel popsal v „oznámení o neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy dle § 84 odst. 4 zákona“ ze dne 26.6.2015 (dále jen „oznámení“). Z oznámení vyplývá, že důvodem, pro který nebyla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva, je nedoložení oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR). Žádný jiný důvod zadavatel v předmětném oznámení neuvedl, pouze dále popsal z jakého důvodu je toto oprávnění nezbytné pro plnění předmětné veřejné zakázky. Úřad musí konstatovat, že uvedený důvod nenaplnuje ani jednu z výše předpokládaných situací. Z citovaného oznámení je zřejmé, že vybraný uchazeč neodmítl uzavřít smlouvu se zadavatelem a neodmítl ani řádnou součinnost k uzavření smlouvy, neboť z oznámení nevyplývá, že by vybraný uchazeč neakceptoval smlouvu, nebo že by ve smyslu § 62 odst. 3 zákona nepředložil zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
52. Již na tomto místě tedy Úřad může konstatovat, že zadavatel porušil ustanovení § 82 odst. 4 zákona, neboť nebyly splněny zákonné podmínky uvedené v § 82 odst. 4 zákona, které by zadavateli umožnily uzavřít smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, tedy neexistovaly

podmínky, za kterých by se mohl odchýlit od zákonem stanovené povinnosti uzavřít smlouvu s uchazečem, který se stal postupem podle zákona uchazečem vybraným a tudíž uchazečem, se kterým má být uzavřena smlouva.

53. Zadavatel svůj postup odůvodňuje v podstatě dvěma základními argumenty, a to skutečností, že požadované oprávnění je nezbytné pro plnění předmětné veřejné zakázky a že uchazeč, který takové oprávnění nemá, není kvalifikovaným pro plnění předmětné veřejné zakázky. Oba tyto argumenty považuje Úřad za logické, nicméně v daném případě za irelevantní a neodůvodňující zadavatelův nezákonný postup.
54. Úřad ve věci uvádí, že ve smyslu § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Úřad v obecné rovině konstatuje, že výlučnou odpovědnost za průběh zadávacího řízení nese zadavatel. Je to právě zadavatel, kdo nejlépe ví, co má tvořit předmět poptávané veřejné zakázky a jaké požadavky má poptávané plnění splňovat, aby bez dalšího plně odpovídalo jeho představám, stejně tak je to zadavatel, který v rámci zadávacích podmínek určuje, kdo je kvalifikovaným pro plnění dané veřejné zakázky, resp. je tím, kdo stanovuje způsob a rozsah prokazování kvalifikace. Zásadním dokumentem, v němž jsou požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky popsány, představuje zadávací dokumentace. Platí, že základem zadávací dokumentace tak v každém zadávacím řízení musí být co možná nejpresnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným a srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který následně umožní samotné sestavení nabídky. Jinými slovy řečeno, zadávací dokumentace musí být pro dodavatele, jež mají v úmyslu soutěžit o veřejnou zakázku, natolik čitelná, aby po seznámení se s jejím obsahem bez pochybností věděli, „co“ mají zadavateli nabídnout a v jaké kvalitě, přičemž sám zadavatel je stanovenými podmínkami dále vázán a nemůže je následně rozšiřovat. Již zadávací dokumentace musí obsahovat informace nutné k vypracování nabídek, přičemž pokud zadávací dokumentace neobsahuje veškeré informace pro zpracování nabídek, jedná se o chybu zadavatele. Veškeré zadavatelem nastavené podmínky pak musí být zcela splněny uchazečem v nabídce, aby mohla být nabídka kladně posouzena podle § 76 odst. 1 zákona a následně hodnocena. Nabídka, která splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, nemůže být ze zadávacího řízení vyřazena, popř. nemůže být s takovým uchazečem následně odmítnuto uzavření smlouvy a to ani v případě, kdy zadavatel zjistí, že zadávací dokumentace neobsahuje všechny jím zamýšlené požadavky. Je to vždy zadavatel, kdo zodpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace (viz. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 19/2011-116 ze dne 2.8.2012). Tudíž skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nespécifikuje zásadní požadavek pro plnění předmětu veřejné zakázky, nemůže být následně k tíži uchazečů.
55. Po přezkoumání zadávací dokumentace jako celku dospěl Úřad k závěru, že z obsahu výzvy ze dne 17.4.2015, z obsahu kvalifikační ani zadávací dokumentace, tedy z žádné části zadávacích podmínek nevyplývá požadavek, aby uchazeči doložili **oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR)**, přičemž totéž zadavatel potvrdil i ve svých vyjádřeních ze dne 18.12.2015 a ze dne 21.1.2016. Sám zadavatel ve svých vyjádřeních výslovně připouští, že tento požadavek nebyl součástí zadávacích podmínek.

V této souvislosti zadavatel namítá, že předmětné oprávnění výslovně v zadávacích podmínkách nevyžadoval, neboť nutnost disponovat předmětným oprávněním vyplývá ze samotného charakteru požadovaných služeb a že požadované oprávnění je nezbytné pro plnění předmětné veřejné zakázky. V šetřeném případě musí Úřad konstatovat, že za situace, kdy je zadavatel přesvědčen, že bez smluvního vztahu se společností IBM, resp. bez předmětného oprávnění nelze předmět veřejné zakázky realizovat, měl si tím spíše tento požadavek v zadávacích podmínkách vyhradit. V případě, že by byl takový požadavek součástí zadávací dokumentace, posuzoval by zadavatel splnění nebo nesplnění tohoto svého požadavku v rámci posouzení nabídek dle § 76 zákona, kdy je povinností hodnotící komise posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění jak zákonných požadavků, tak požadavků zadavatele specifikovaných v zadávacích podmínkách. Zadavatel není oprávněn následně po uchazečích vyžadovat splnění dalších požadavků, které v zadávacích podmínkách neuvedl, ať už jsou takové požadavky jakkoliv nezbytné pro plnění předmětu veřejné zakázky, neboť právě tyto nezbytné požadavky, bez kterých nelze předmět veřejné zakázky plnit, by měly být obsahem zadávacích podmínek. Povinnost vypracování úplných, bezchybných a kompletních zadávacích podmínek není bezúčelná, neboť přispívá k transparentnosti zadávacího řízení a poskytuje uchazečům přesné informace o předmětu veřejné zakázky a podmínkách, za kterých mohou předmět veřejné zakázky splnit, a zadavateli dává jistotu, že všechny jím stanovené podmínky musí být uchazeči bezesbýtku splněny. Pokud by zadavatel vypracoval zadávací podmínky precizním způsobem, právě řešená situace nemusela vůbec nastat.

56. Co se týče případné „nekvalifikovanosti“ vybraného uchazeče, resp. uchazeče, který nedisponuje předmětným oprávněním k plnění předmětu veřejné zakázky, uvádí zadavatel, že v rámci prokazování kvalifikace v průběhu předmětného zjednodušeného podlimitního řízení musel akceptovat čestné prohlášení uchazečů ohledně prokazované kvalifikace, přičemž až v rámci součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona byl zadavatel schopen prověřit, zda uchazeč skutečně kvalifikační předpoklady splňuje. S tímto argumentem se Úřad může beze zbytku ztotožnit, neboť takový je princip zjednodušeného podlimitního řízení ze zákona, kdy uchazeči nejprve prokáží kvalifikaci předložením čestného prohlášení a až následně zadavateli dokládají dokumenty, které potvrzují informace uvedené v předloženém čestném prohlášení, přičemž z toho důvodu je také ustanovením § 62 odst. 3 zákona konstruován speciální důvod pro neuzavření smlouvy s uchazečem, který takové doklady prokazující jeho kvalifikaci nepředloží. Nicméně v šetřeném případě je tato námitka zcela bezpředmětná, neboť důvodem neuzavření smlouvy s vybraným uchazečem nebylo neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy spočívající v nepředložení originálů dokladů prokazujících kvalifikaci (viz. oznámení). Sám zadavatel totiž ve výše uvedeném oznámení uvádí, že požadavek na certifikát IOR nebyl součástí kvalifikace. Opětovně tudíž Úřad odkazuje na výše uvedené týkající se povinnosti zadavatele stanovit veškeré své požadavky v zadávací či kvalifikační dokumentaci, popř. v jiných částech zadávacích podmínek. Tudíž námitka, že nekvalifikovanost vybraného uchazeče mohl zadavatel z důvodu zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení zjistit až před uzavřením smlouvy, je zcela lichá, neboť ani v případě otevřeného, popř. jiného druhu zadávacího řízení, ve kterém je kvalifikace uchazeče prokazována ještě před hodnocením nabídek, by zadavatel nebyl schopen zjistit, zda uchazeč takovou podmínku splňuje, neboť takovou podmínku zadavatel

nikde v zadávací dokumentaci, a to ani v rámci technických kvalifikačních předpokladů, ani jinde, nestanovil.

57. Úřad se tedy dále otázkou splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem nezabývá, neboť taková otázka ani není předmětem tohoto správního řízení, neboť důvodem pro neuzavření smlouvy s vybraným uchazečem nebylo nesplnění kvalifikace. Důvodem neuzavření smlouvy s vybraným uchazečem bylo nedoložení oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR), které nebylo jako technický kvalifikační předpoklad v zadávacích podmínkách stanoveno.
58. Úřad uvádí, že lze rozumět požadavku zadavatele na doložení specifikovaného oprávnění, nicméně tento požadavek měl být vyhrazen zadavatelem již v zadávacích podmínkách, což se, jak potvrzuje sám zadavatel (viz. vyjádření ze dne 18.12.2015 a ze dne 21.1.2016), v tomto případě nestalo. Pokud tedy zadavatel chtěl od uchazečů mimo nastavených kvalifikačních předpokladů další prokazatelné „záruky“ o schopnosti plnit veřejnou zakázku, měl si takové požadavky výslovně stanovit.
59. Zadavatel dále argumentuje vyjádřením společnosti IBM Česká republika, spol. s r.o., IČO 14890992, se sídlem V parku 2294/4, 148 00 Praha 4 (dále také jen „IBM“ nebo „IBM Česká republika“) ze dne 24.6.2015, které má potvrzovat, že vybraný uchazeč, resp. jeho subdodavatel požadovaným oprávněním nedisponuje. V předmětném vyjádření IBM uvádí, že se v případě předmětné veřejné zakázky jedná o stroje platformy STORAGE, jejichž výrobcem je firma IBM, přičemž společnost IBM Česká republika je na území České republiky jediná, výrobcem autorizovaná, servisní organizace. Dále je zde uvedeno, že servis je vykonáván na základě servisních smluv uzavřených zákazníkem buď přímo s IBM Česká republika nebo prostřednictvím smluvního Business Partnera, přičemž stroje IBM STORAGE nespádají do seznamu strojů, které mohou vybraní certifikovaní Business Partneři opravovat. Z dotčeného vyjádření vyplývá, že vybraný uchazeč ani jeho subdodavatel nepožádali společnost IBM o poskytnutí nabídky na možnost prodat servisní smlouvu IBM, přičemž pracovníci subdodavatele vybraného uchazeče nejsou vyškoleni pro poskytování autorizované podpory pro IBM STORAGE zařízení.
60. Úřad k tomuto vyjádření společnosti IBM Česká republika, spol. s r.o. může pouze uvést, stejně tak, jak bylo popsáno již výše, že respektuje případný požadavek zadavatele na požadované oprávnění, nicméně musí zopakovat, že dotčený požadavek zadavatel nevyhradil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky a není tedy možné následně po uchazečích takový požadavek vymáhat v rámci zadávacího řízení. Nadto z tohoto vyjádření vyplývá, že uchazeči by mohli požádat o toto oprávnění i dodatečně, tudíž existuje možnost, že by si vybraný uchazeč, popř. jeho subdodavatel předmětné oprávnění opatřil před plněním veřejné zakázky, což by nemohlo být považováno za jednání v rozporu se zákonem, neboť zadavatel takový požadavek dříve nestanovil. Otázka, zda je oprávnění k poskytování služeb IBM nezbytné pro plnění veřejné zakázky, je v šetřeném případě, v intencích předmětu daného správního řízení totiž nadbytečná, a to právě z důvodu, že tento požadavek nebyl součástí zadávacích podmínek. Úřad ovšem uvádí, že pokud se jedná o zcela nezbytný doklad, bez něhož veřejnou zakázku nelze plnit, měl zadavatel takovýto požadavek stanovit, aby všichni dodavatelé měli najisto postaveno, za jakých podmínek je možné veřejnou zakázku plnit. Vzhledem k výše uvedenému Úřad nepovažuje odkazované

vyjádření za relevantní pro posouzení oprávněnosti neuzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

61. Vycházejí z výše uvedeného Úřad uvádí, že námitka zadavatele, že vybraný uchazeč nedoložil požadované oprávnění a ani neuvedl žádné důvody prokazující, že pro poskytování příslušných služeb nemusí být oprávněn přímo od společnosti IBM, není relevantní, neboť vybraný uchazeč takovou povinnost, vzhledem k zadavatelem nastaveným zadávacím podmínkám, neměl. Je tudíž nedůležité, že vybraný uchazeč požadované oprávnění nedoložil, neboť toto nedoložení není důvodem pro neuzavření smlouvy, nadto za situace, kdy zadavatel předmětný požadavek ani neměl vyhrazen v zadávacích podmínkách. Požadavek doložení předmětného oprávnění v rámci součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona Úřad tudíž považuje za jdoucí nad rámec zákona. S ohledem na uvedené má Úřad v šetřeném případě za to, že zadavatel předmětnou smlouvu s uchazečem, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, neuzavřel v souladu se zákonem.
62. Úřad v šetřeném případě tudíž shledal, že zadavatel v rámci institutu poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona požadoval po vybraném uchazeči, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, doložení **oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR)**, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že zadavatel takovýto požadavek v zadávacích podmínkách šetřené veřejné zakázky nestanovil. Zároveň ani nenastala žádná ze situací předvídaných v §82 odst. 4 zákona, která by zadavatele opravňovala uzavřít smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, resp. odmítnout uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
63. Úřad konstatuje, že tento nezákonný postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí, neoprávněně. Ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v tomto případě spočívá ve skutečnosti, že smlouva byla uzavřena s jiným uchazečem, než s uchazečem, jehož nabídka byla postupem podle zákona vybrána jako nejvhodnější. V případě postupu zadavatele v souladu se zákonem by přitom zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, nikoliv s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Úřad přitom k vlivu na výběr nejvhodnější nabídky odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, který dovedl, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*, přičemž z výše uvedeného je zřejmé, že popsáním jednáním zadavatele došlo k přímému ovlivnění výsledku zadávacího řízení, když byla smlouva uzavřena s jiným, než vybraným uchazečem.
64. K žádosti zadavatele o ústní projednání věci Úřad v návaznosti na § 49 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) uvádí, že ústní projednání správní orgán nařizuje v případech, kdy to stanoví zákon a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Jak vyplývá i ze

samotného obsahu tohoto zákonného ustanovení obsaženého ve správním řádu, pakliže není zákonem výslovně stanoveno, není správní orgán povinen ústní jednání nařizovat, jestliže to není nezbytné k účelu řízení. V těch případech, kdy povinnost konání ústního jednání není správnímu orgánu, tedy i Úřadu, zákonem uložena, je na správním orgánu, aby posoudil, zda je splněna podmínka nezbytnosti ústního jednání ke splnění účelu řízení. V šetřeném případě zákon nestanovuje povinnost nařídít ústní jednání a ani Úřad neshledal v rámci správního řízení potřebu nařídít ústní jednání, jelikož skutkový stav lze podrobně zjistit z listinných podkladů.

65. K argumentaci zadavatele, že mezi podklady pro rozhodnutí ve věci není uvedeno rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 3.7.2015, Úřad konstatuje, že ve spise tohoto správního řízení je zařazeno jak předmětné rozhodnutí o námitkách, tak dotčené námitky proti úkonu zadavatele ze dne 29.6.2015 (viz. položky č. 14 a 15 obsahu spisu), přičemž Úřad konstatuje, že relevantní skutečnosti byly dostatečně zjištěny z podkladů, které jsou zařazeny ve spise tohoto správního řízení. Úřad dále uvádí, že námitka zadavatele, že mu nebylo umožněno nahlédnout do podnětu doručeného Úřadu, není relevantní, neboť předmětný podnět nebyl posouzen jako podklad pro rozhodnutí ve věci, z tohoto důvodu tudíž není součástí spisu tohoto správního řízení.
66. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil výše odůvodněného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
67. Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na skutečnost, že zadavatel na předmětnou veřejnou zakázku již uzavřel smlouvu, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

68. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
69. Úřad v šetřeném případě konstatoval, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 82 odst. 4 zákona, když odmítl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem z důvodu, že nedoložil oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR), neboť tato skutečnost není podle § 82 odst. 4 zákona důvodem, pro který je zadavatel oprávněn odmítnout uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, když takový požadavek zadavatele ani nebyl součástí zadávacích podmínek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 30.6.2015 uzavřel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí.
70. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
71. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
72. 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 z podnětu, který Úřad obdržel dne 8.12.2015, přičemž správní řízení sp. zn. S0021/2016/VZ bylo zahájeno dne 12.1.2016. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 30.6.2015, kdy zadavatel uzavřel na předmětnou veřejnou zakázku smlouvu. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

73. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
74. Jak vyplývá ze smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem, cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 4 663 530 Kč bez DPH, tj. 5 642 871 včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 564 287 Kč.
75. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
76. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná a nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. Ve stejném rozsudku je dále uvedeno, že *„úvaha Úřadu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.“*
77. Požadavky na odůvodnění výše pokuty byly rovněž uvedeny v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 51/2007-68 ze dne 27. 3. 2008, kde soud konstatoval, že *„řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu.“*
78. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaných rozsudcích, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
79. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení § 121 odst. 2 zákona rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnost, za nichž byl spáchán).
80. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel postupoval tak, že odmítl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž pro takový postup nebyly splněny podmínky podle § 82 odst. 4 zákona,

když nedoložení oprávnění od zástupce společnosti IBM k poskytování služeb IBM On-site Repair (IOR), nelze považovat za neposkytnutí součinnosti při uzavření smlouvy, když předmětný požadavek zadavatele ani nebyl součástí zadávacích podmínek, což ovlivnilo výsledek zadávacího řízení, když byla smlouva uzavřena s jiným uchazečem, než který se stal vybraným uchazečem podle zákona.

81. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl především k následkům spáchaného správního deliktu. V daném případě byla následkem předmětného správního deliktu skutečnost, že zadavatel neuzavřel smlouvu na šetřenou veřejnou zakázku s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější dle zadavatelem stanovených zadávacích podmínek, přičemž pro takový postup nebyly splněny zákonné podmínky. Smlouva na šetřenou veřejnou zakázku byla tudíž uzavřena s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí, a který nabídl cenu o bezmála 800.000,- Kč vyšší, ačkoliv hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena.
82. Vzhledem ke skutečnosti, že dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu, nedodrží-li postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku), považoval Úřad za vhodné zohlednit při ukládání pokuty míru naplnění intenzity podmínky vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad na tomto místě odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 24. 6. 2014, č. j. 29 Af 43/2012-108, v němž je uvedeno: *„Například bude v zásadě závažnější, pokud zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, než pokud výběr nejvhodnější nabídky pouze ovlivnit mohl. Obě situace postačují k naplnění skutkové podstaty deliktu, avšak první bude v zásadě závažnější, a jako taková může být logicky zohledněna jako přitěžující okolnost.“*
83. K výše uvedenému Úřad uvádí, že nezákonný postup zadavatele měl ve svém důsledku přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť vedl k tomu, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem, který se umístil až jako druhý v pořadí, ačkoliv k takovému postupu zadavatele nebyly splněny podmínky stanovené v § 82 odst. 4 zákona. Pokud by tedy zadavatel postupoval v souladu se zákonem, došlo by k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Nezákonný postup zadavatele tak zcela evidentně ovlivnil výsledek zadávacího řízení. Zde popsaný přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky Úřad vzal v potaz a vnímá ho v souladu s výše citovaným rozsudkem Krajského soudu v Brně jako přitěžující okolnost.
84. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel v celém průběhu správního řízení poskytl Úřadu řádnou součinnost.
85. Jako polehčující okolnost Úřad posoudil i skutečnost, že zadavatel jednal ve snaze zabránit uzavření smlouvy s dodavatelem, o kterém byl přesvědčen, že by nebyl schopen plnit předmětnou veřejnou zakázku. Tato skutečnost však v žádném případě nemůže zhojit nezákonné jednání zadavatele, neboť jak bylo uvedeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, je povinností zadavatele stanovit veškeré podmínky, které jsou dle jeho názoru nezbytné pro plnění veřejné zakázky již na počátku zadávacího řízení, a to v zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky, přičemž v případě, že tak neučiní, není oprávněn kvůli nesplnění takové podmínky s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu.
86. K otázce doby spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že ke spáchání správního deliktu zadavatelem došlo cca před osmi měsíci a uložená pokuta tudíž v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9.4.2015, který uvádí, že *„je-li*

základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah,“ nejeví znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen a časový horizont mezi spácháním správního deliktu a uložením sankce tedy neatakuje účel „trestu“.

87. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech, neshledal Úřad další polehčující či přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uloženou výši pokuty.
88. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z účetní závěrky a zprávy auditora k 31.12.2014 mimo jiné vyplývá, že výsledek hospodaření zadavatele se pohybuje v řádech miliard korun. Z právě uvedeného tudíž vyplývá, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační, popř. v tomto smyslu nespravedlivou. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
89. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6.12.2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
90. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty v hodnotě 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých) naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
91. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na předmět plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
92. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní

banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

ČESKÁ TELEVIZE, Na hřebenech II 1132/4, 147 00 Praha – Podolí

Vypraveno dne:

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