

Č. j. VZ/S 216/04-154/6147/04-Der

V Brně dne 2.prosince 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 22.10.2004 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Státního zemědělského intervenčního fondu, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Janem Höckem – učiněných v obchodní veřejné soutěži „Dodání hardware pro Státní zemědělský intervenční fond“, vyhlášené dne 19.9.2001 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., v Obchodním věstníku č. 38/01 pod zn. 134136-38/01, **rozhodl takto:**

I. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond – závažně porušil ustanovení:

§ 34 odst. 4 v návaznosti na § 11 odst. 1 posledně cit. zákona, když nevyloučil uchazeče CHW Group, spol. s r. o., Praha 4, z další účasti v soutěži, přestože jím předložená nabídka nebyla z hlediska splnění soutěžních podmínek zadavatele úplná, nabídku jmenovaného uchazeče vybral jako nejvhodnější a uzavřel s ním smlouvu na plnění veřejné zakázky,

§ 38 odst. 4 posledně cit. zákona, neboť vybraného uchazeče nevyzval k předložení dokladů podle § 2c téhož zákona,

II. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond – dále porušil ustanovení:

§ 56 odst. 5 posledně cit. zákona, když před uplynutím lhůty pro podání námitek činil úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Za zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek uvedená pod bodem I. se zadavateli – Státnímu zemědělskému intervenčnímu fondu – podle § 62 odst. 1 zákona 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004, **ukládá pokuta** ve výši 70 000,- Kč (slovy sedmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2160415001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“), si na základě kontrolního závěru Nejvyššího kontrolního úřadu uveřejněného ve Věstníku NKÚ, ročník XII, částka 3, vyžádal od zadavatele Státního zemědělského intervenčního fondu, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Janem Höckem (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Dodání hardware pro Státní zemědělský intervenční fond“.

Po posouzení předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele, jehož jediným účastníkem je zadavatel.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu zadavatele oznámením č. j. VZ/S 216/04-153/5504/04-Der ze dne 25.10.2004, v němž zadavatele seznámil s pochybnostmi orgánu dohledu o správnosti jeho postupu při vymezení předmětu plnění a jeho následném rozšíření, posuzování nabídek, zachování lhůty pro podání námitek a při uzavírání smlouvy v souvislosti s prokazováním kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy. Zadavateli byla poskytnuta možnost se ke zjištění orgánu dohledu vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření, nahlédnout do správního spisu a pořizovat si z něho výpisy.

Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 1.11.2004 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Ke zjištěním orgánu dohledu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 10.11.2004, v němž ke sporným otázkám uvádí následující skutečnosti. K námítce orgánu dohledu, že do nabídkové ceny uchazeče CHW Group, spol. s r. o., Rodopská 3152/2, 143 00 Praha 4, za niž jedná jednatel Josef Hybeš (dále „CHW Group, spol. s r. o.“), byla nad rámec vymezeného předmětu plnění zahrnuta také cena nabízeného zabezpečení systému, zadavatel sděluje, že nabídka uchazeče

CHW Group, spol. s r. o., na zabezpečení informačního systému byla předložena nad rámec soutěžních podmínek a zadavatel ji neakceptoval; cena za zabezpečení tedy do celkové nabídkové ceny jmenovaného uchazeče zahrnuta nebyla. Rozdíl mezi položkovým rozpočtem, obsaženým v příloze č. 1, a celkovou nabídkovou cenou uváděnou uchazečem na str. 3 nabídky je způsoben uvedením pouze orientačních cen u některých položek položkového rozpočtu.

Zadavatel nepopírá, že rozhodnutí o vyloučení uchazečů a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyhotovil v týž den. Svůj postup odůvodňuje množstvím a závažností porušení soutěžních podmínek jednotlivými uchazeči, kdy by případným podaným námitkám nebylo možno vyhovět. Zadavatel zdůrazňuje, že přesto ve lhůtě deseti dnů od doručení posledního rozhodnutí nečinil žádný úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, jednání o konečném obsahu smlouvy zahájil až po uplynutí této lhůty a kupní smlouvu spolu se smlouvou o technicko servisním zabezpečení uzavřel dne 19.12.2001.

K vytýkané skutečnosti, že předložená dokumentace neobsahuje doklady, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy, zadavatel uvádí, že dokumentace obsahuje pouze některé z listinných dokladů, a to výpis z obchodního rejstříku a živnostenský list včetně autorizace odpovědné osoby. V příloze ke stanovisku zaslal zadavatel kopie příslušných živnostenských listů a kopii výpisu z obchodního rejstříku uchazeče CHW Group, spol. s r. o.

Zadavatel odmítá souhlasit se zjištěním orgánu dohledu, že uzavřením dodatku č. 1 ze dne 16.12.2002 (nikoliv 2001, jak orgán dohledu uvedl v oznámení o zahájení správního řízení) ke kupní smlouvě došlo k prodloužení doby plnění na dobu tří let, k rozšíření předmětu plnění a ke zvýšení ceny o 747 232,- Kč bez DPH. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval v souladu s ust. § 40 odst. 2 zákona a v souladu s čl. 5 soutěžních podmínek, když se s vybraným uchazečem dohodl na překročení nabídkové ceny.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky závažným způsobem porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Předmětná veřejná zakázka byla zadána formou obchodní veřejné soutěže vyhlášené podle části druhé zákona č. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 38/01 pod zn. 134136-38/01.

V podmínkách soutěže zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti v souladu s následujícími kritérii:

- I. výše nabídkové ceny za dodání HW, SW a ostatního vybavení, stanovená a doložená podle soutěžní podmínky č. 6a,
- II. rizika zadavatele, hodnocená podle dalších předpokladů uchazečů dle bodů a), b) soutěžní podmínky č. 4,
- III. výše nabídkové ceny za zajištění servisu v Kč/hod., stanovená a doložená podle soutěžní podmínky č. 6b,

- IV. předpokládaná úroveň plnění, hodnocená podle dalších předpokladů uchazečů dle bodů c), d), e) soutěžní podmínky č. 4,
- V. odborná způsobilost uchazečů, hodnocená podle dalších předpokladů uchazečů dle bodů f), g), h), i) soutěžní podmínky č. 4.

Hodnocení (stanovení pořadí) nabídek bude provedeno metodou váženého měření užitečnosti za použití procentní váhové stupnice 30 %, 30 %, 15 %, 15 % a 10 %.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29.10.2001 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce soutěžní lhůty celkem devět nabídek, z nichž nabídky uchazečů CS 21 Ostrava, spol. s r. o., Ostrava, a ELSO PHILIPS SERVICE, spol. s r. o., Praha, nevyhověly kontrole úplnosti a komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) je navrhla k vyřazení. Zadavatel jmenované uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži, což oběma uchazečům oznámil rozhodnutím ze dne 6.11.2001. V rámci posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže navrhla komise k vyřazení nabídky dalších osmi uchazečů, které zadavatel z další účasti v soutěži následně vyloučil, což jim oznámil rozhodnutími ze dne 4.12.2004.

V soutěži zůstala ponechána jediná nabídka uchazeče CHW Group, spol. s r. o., kterou zadavatel rozhodnutím ze dne 4.12.2001 vybral jako nejvhodnější. S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dne 19.12.2001 kupní smlouvu na dodávku hardware za kupní cenu 18 465 409,- Kč včetně DPH. Kopie kupní smlouvy byla zadavatelem předložena ve znění dodatku č. 1 ke kupní smlouvě, jímž byla původní kupní cena ve výši 17 718 172,- Kč včetně DPH dohodou smluvních stran z důvodu rozšíření předmětu plnění navýšena na částku 18 465 409,- Kč včetně DPH, tj. celkově o částku 747 232,- Kč včetně DPH. Současně s kupní smlouvou, tj. dne 19.12.2001, uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu o technicko – servisním zabezpečení výpočetní techniky za cenu plnění 850,- Kč bez DPH za 1 hodinu pozáručního a mimozáručního servisu (v den pracovního volna je sjednaná cena násobena koeficientem 1,8).

Porušení ust. § 34 odst. 4 zákona při posuzování nabídek

Z dokumentace předložené zadavatelem, konkrétně z protokolu o otevírání obálek ze dne 29.10.2001 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.12.2001, vyplývá, že komise při kontrole úplnosti a při posouzení nabídek vyřadila ze soutěže osm z devíti podaných nabídek, ve většině případů pro nesplnění formálních náležitostí stanovených v podmínkách soutěže (číslování listů a jejich zajištění proti manipulaci, nerozčlenění nabídkové ceny na cenu s DPH a bez DPH, oddělení ceny za dopravné od hodinové sazby za servis atd.). V případě uchazeče CHW Group spol. s r. o., jehož nabídku jako jedinou ponechal zadavatel v soutěži a kterou následně vybral jako nejvhodnější, však komise natolik rigorózním způsobem nepostupovala.

V článku 4 písm. h) soutěžních podmínek požadoval zadavatel v rámci prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky předložení údajů o certifikacích, získaných zaměstnanci uchazeče na produkty HW a SW s uvedením počtu a druhu jednotlivých certifikací. V článku 13 písm. h) soutěžních podmínek zadavatel výslovně stanovil, že nabídka musí být vypracována v českém jazyce. Jmenovaný uchazeč předložil v příloze č. 13 nabídky certifikační listiny zaměstnanců v anglickém jazyce bez úředního překladu, přičemž komise nabídku ze soutěže nevyřadila, přestože obdobným případem vyloučila uchazeče BULL

s. r. o., Praha 2, z důvodu předložení technické specifikace serverů a notebooků v anglickém jazyce.

Z uvedeného důvodu vyjádřil orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení pochybnosti, zda nabídka uchazeče CHW Group, spol. s r. o., splňuje požadavky zadavatele vymezené v podmínkách soutěže, trpí-li obdobnými formálními nedostatky jako nabídky vyloučených uchazečů. Zadavatel se k vytykané skutečnosti ve svém stanovisku ze dne 10.11.2004 ani později nevyjádřil.

Podle ust. § 34 odst. 4 zákona navrhně komise na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Současně je zadavatel, jemuž přísluší rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže, v souladu s ust. § 11 odst. 1 zákona povinen dbát, aby komise při posuzování a hodnocení nabídek svým postupem neznevýhodnila některého z účastníků soutěže.

Přestože nabídka uchazeče CHW Group, spol. s r. o., vykazuje výše zmíněný nedostatek, který je v rozporu s vymezenými soutěžními podmínkami, komise ji nenavrhlá k vyřazení. Zadavatel jmenovaného uchazeče nevyločil z další účasti v soutěži, jeho nabídku vybral jako nejvhodnější a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Splnění všech předem vymezených soutěžních podmínek by měl přitom zadavatel, s ohledem na zásadu rovného přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku a za situace, kdy ostatní uchazeči byli pro jejich (byť formální) nesplnění vyloučeni ze soutěže, vyžadovat ve stejné míře od všech uchazečů.

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu rovněž pochybnosti o tom, zda bylo zabezpečení informačního systému součástí předmětu plnění, které nabízel uchazeč CHW Group, spol. s r. o., v předložené nabídce a jehož cena v hodnotě 997 751,- Kč bez DPH byla podle názoru orgánu dohledu zadavatelem zahrnuta do celkové nabídkové ceny předložené jmenovaným uchazečem. Jak vyplynulo z vyjádření zadavatele, cena za zabezpečení informačního systému do celkové nabídkové ceny zahrnuta nebyla a tato část nabídky byla jmenovaným uchazečem předložena nad rámec soutěžních podmínek. Rozdíly mezi položkovým rozpočtem a celkovou nabídkovou cenou v nabídce předložené uchazečem CHW Group, spol. s r. o., byly podle sdělení zadavatele způsobeny orientačními cenami v některých položkách položkového rozpočtu, a z uvedeného důvodu je výsledná cena vycházející z položkového rozpočtu nižší než celková nabídková cena.

Po posouzení skutečností, uváděných zadavatelem v jeho stanovisku, současně s přezkoumáním nabídky uchazeče CHW Group, spol. s r. o., orgán dohledu konstatuje, že cena informačního systému zadavatelem do nabídkové ceny nezahrnuta nebyla. Současně však orgán dohledu upozorňuje na nesrovnalosti v nabídce předložené uchazečem CHW Group, spol. s r. o., týkající se odlišných nabídkových cen uváděných v registračním listu na straně 3 nabídky (cena 14 523 092,- Kč bez DPH a 17 718 172,- Kč s DPH) a uváděných v položkovém rozpočtu v příloze č. 1 nabídky (cena 13 964 512,- Kč bez DPH a 16 534 610,- Kč s DPH). Z částek uváděných v jednotlivých položkách rozpočtu přitom nevyplývá, že se jedná o ceny orientační, což je také z povahy věci vyloučeno, neboť nabídka jako návrh smlouvy musí splňovat náležitosti určitosti, srozumitelnosti a jednoznačnosti právního úkonu.

S ohledem na uvedené skutečnosti tedy nelze pominout opakované pochybení zadavatele, když nabídku uchazeče CHW Group, spol. s r. o., nevyločil z další účasti

v soutěži z důvodu rozdílných částek nabídkových cen uváděných jmenovaným uchazečem v různých částech nabídky, neboť z předložené nabídky nemohlo být zadavateli zřejmé, kterou z cen považuje uchazeč CHW Group, spol. s r. o., za rozhodující, a tedy nabídkovou. Postup zadavatele, který nevyloučil nabídku jmenovaného uchazeče, je neodůvodněný obzvláště za situace, kdy ostatní uchazeči ve svých nabídkách předložili nabídkovou cenu ve všech částech nabídky (tj. v položkovém rozpočtu i v registračním listu) shodnou.

Jak vyplývá z výše uvedeného, postupoval zadavatel vůči jednotlivým uchazečům při zjištění obsahově či formálně obdobných nedostatků v nabídkách bez náležitého důvodu odlišně. V nesplnění povinnosti zadavatele vyloučit uchazeče s neúplnou nabídkou z další účasti v soutěži a v rozdílném přístupu zadavatele k jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku shledává orgán dohledu závažné porušení ust. § 34 odst. 4 zákona v návaznosti na § 11 odst. 1 zákona.

Porušení povinnosti stanovené v § 38 odst. 4 zákona

Před podpisem smlouvy prokazuje vybraný uchazeč kvalifikační předpoklady podle § 2b zákona způsobem podle § 2c zákona, tj. výpisem z obchodního rejstříku ne starším než 90 dnů, výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců a potvrzeními příslušných orgánů zdravotního pojištění a sociálního zabezpečení ne staršími než šest měsíců. Jak uvedl orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení, předložená dokumentace žádný z uvedených listinných dokladů neobsahuje. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že dokumentace obsahuje pouze některé z listinných dokladů, a to výpis z obchodního rejstříku a živnostenský list včetně autorizace odpovědné osoby. V příloze ke stanovisku zaslal kopie příslušných živnostenských listů a kopii výpisu z obchodního rejstříku uchazeče CHW Group, spol. s r. o.

Jak vyplývá z ustanovení § 2a odst. 2 zákona, zjišťuje zadavatel kvalifikaci uchazečů

- a) při předkvalifikačním řízení,
- b) při posuzování nabídek,
- c) při hodnocení nabídek,
- d) před uzavřením smlouvy.

Ustanovení § 38 odst. 4 zákona ukládá zadavateli výslovně povinnost vyzvat vybraného uchazeče k předložení dokladů podle § 2c zákona, tj. k předložení dokladů, kterými vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy.

Z dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel uchazeče CHW Group, spol. s r. o., jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, k předložení dokladů k prokázání kvalifikace před podpisem smlouvy nevyzval.

V této souvislosti lze připustit tvrzení zadavatele doložené listinnými podklady, že dokumentace některé z dokladů, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy, obsahovala. Nabídka uchazeče CHW Group, spol. s r. o., obsahuje výpis z obchodního rejstříku ze dne 17.10.2001 ověřený ke dni 24.10.2001. Kupní smlouva na dodávku hardware byla uzavřena dne 19.12.2001. Z uvedených skutečností je zřejmé, že výpis z obchodního rejstříku předložený v nabídce vybraného uchazeče lze považovat za doklad, jimiž uchazeč prokazuje splnění kvalifikace podle § 2c odst. 2 písm. a) zákona, neboť splňuje zákonem stanovenou podmínku doby platnosti, která činí v případě výpisu z obchodního rejstříku 90 dnů. Ostatní doklady, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační

předpoklady před podpisem smlouvy, požadované v ust. § 2c odst. 2 písm. b) a c) zákona, tj. výpis z evidence Rejstříku trestů ne starší než šest měsíců a potvrzení příslušných orgánů zdravotního pojištění a sociálního zabezpečení ne starší než šest měsíců, však nabídka vybraného uchazeče neobsahovala.

Ve vztahu k opomenutí povinnosti zadavatele vyzvat vybraného uchazeče k předložení dokladů podle § 2c zákona orgán dohledu uvádí, že prokazování kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy je jedním ze základních předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace veřejné zakázky, neboť je průkazem toho, že osoba, která bude veřejnou zakázku realizovat, je k plnění způsobilá.

Nesplnění povinnosti stanovené v § 38 odst. 4 zákona, jejímž důsledkem je absence dokladů, kterými vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy, kvalifikuje orgán dohledu jako pochybení zadavatele, které má za následek závažné porušení zákona, a to zejména z toho důvodu, že se jedná o závěrečnou fázi zadávacího procesu a ze strany zadavatele musí být nezpochybnitelné, že byla vybrána skutečně nejvhodnější nabídka - ve smyslu podmínek zadání, ale také v souladu se zákonem, tzn. včetně prokázání kvalifikačních předpokladů.

Současně je nutno vzít v úvahu také skutečnost, že chybějící doklady, jimiž vybraný uchazeč prokazuje kvalifikační předpoklady před podpisem smlouvy, mohou vyvolat pochybnosti ze strany ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, zda byly kvalifikační předpoklady vůbec splněny, což je nepochybně na úkor transparentnosti celého zadávacího procesu.

Opomenutí povinnosti vyzvat vybraného uchazeče k prokázání kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy a uzavření smlouvy, aniž by byly kvalifikační předpoklady prokázány, je závažným porušením § 38 odst. 4 zákona. Závažnost uvedeného porušení zákona spatřuje orgán dohledu zejména v tom, že zadavatel svým postupem porušil jednu ze základních zásad procesu výběru nejvhodnější nabídky - zásadu transparentnosti.

Lhůta pro podání námitek

Uchazeč, který byl vyloučen z účasti v soutěži, může podat proti rozhodnutí o jeho vyloučení námitky, které musí být zadavateli doručeny nejpozději do 10 kalendářních dnů po tom, co bylo uchazeči doručeno oznámení o úkonech zadavatele. Podle § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky. Jak je z předložené dokumentace zřejmé, byla rozhodnutí o vyloučení všem vyloučeným uchazečům oznámena dopisy ze dne 4.12.2001. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky učinil zadavatel téhož dne, tj. 4.12.2001, což rovněž téhož dne vybranému uchazeči oznámil. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel neponechal vyloučeným uchazečům zákonem stanovenou lhůtu pro podání námitek.

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu pochybnosti, zda zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek nečinil úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky. Zadavatel nepopírá, že rozhodnutí o vyloučení uchazečů a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyhotovil a odeslal v týž den. Svůj postup odůvodňuje množstvím a intenzitou porušení soutěžních podmínek ze strany jednotlivých uchazečů, kdy by případným podaným námitkám nebylo možno vyhovět. Přesto však zadavatel podle svého

názoru ve lhůtě pro podání námitek nečinil žádný úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, jednání o konečném obsahu smlouvy zahájil až po uplynutí této lhůty a kupní smlouvu spolu se smlouvou o technicko servisním zabezpečení uzavřel dne 19.12.2001.

V souvislosti s namítaným pochybením orgán dohledu konstatuje, že ustanovení § 55 zákona má kogentní charakter, a desetidenní lhůta pro podání námitek je proto pro účastníky zadávacího procesu závazná, bez možnosti stanovit její délku odlišně (prodloužit či zkrátit lhůtu) či ji dokonce nerespektovat vůbec. Z uvedeného důvodu je zadavatel povinen zákonem stanovenou lhůtu pro podání námitek zachovat, a to za jakýchkoliv okolností a v celé její délce, bez ohledu na existenci subjektivních či objektivních důvodů, tzn. i v případě, je-li zadavatel přesvědčen o neúspěchu uchazečů v námitkovém řízení. Jen tak může být do důsledku naplněn princip přezkumu rozhodnutí a jiných úkonů zadavatele.

Právo na přezkoumání postupu zadavatele prostřednictvím podaných námitek nelze uchazečům o veřejnou zakázku za žádných okolností upírat a lhůtu pro možnost podání námitek je nutno zachovat bez ohledu na množství či závažnost porušení zákona ze strany uchazečů, neboť princip možnosti přezkumu patří mezi nejvýznamnější zásady zadávání veřejných zakázek.

Argumentace zadavatele, že v průběhu lhůty pro podání námitek nečinil žádné úkony směřující k zadání veřejné zakázky, je z pohledu výše uvedeného nepřijatelná. Úkonem směřujícím k zadání veřejné zakázky je již samotné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (viz např. rozhodnutí orgánu dohledu č.j. S 157/01 ze dne 28.8.2001). V šetřeném případě zadavatel ve lhůtě pro podání námitek nejen učinil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale toto rozhodnutí všem uchazečům, kteří nebyli ze soutěže vyloučeni (tj. v daném případě vybranému uchazeči CHW Group, spol. s r. o.), také oznámil.

Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že zadavatel odesláním rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutím o vyloučení ve stejný den, čímž fakticky vyloučeným uchazečům neponechal zákonem stanovenou lhůtu pro podání námitek, porušil ust. § 56 odst. 5 zákona. S ohledem na skutečnost, že žádný z vyloučených uchazečů o veřejnou zakázku v šetřeném případě námitky proti svému vyloučení nepodal a smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena až po uplynutí této lhůty, nezasáhlo pochybení zadavatele podstatným způsobem do procesu zadání veřejné zakázky a nedosáhlo takové intenzity závažnosti, z níž by orgán dohledu musel nutně vyvozovat sankční důsledky. Byť tedy byla naplněna formální stránka porušení zákona, důsledky tohoto porušení nedosáhly takového stupně intenzity, aby uvedené porušení zákona bylo kvalifikováno jako závažné. Orgán dohledu tedy v případě nedodržení zákonem stanovené lhůty pro podání námitek neuložil sankci podle ust. § 62 odst. 1 zákona v platném znění, neboť nebyly naplněny zákonné podmínky pro její uložení (tj. prokázání závažného či opětovného porušení zákona).

Změny v předmětu, lhůtě a ceně plnění

Po přezkoumání předložené dokumentace dospěl orgán dohledu ke zjištění, že ke kupní smlouvě ze dne 19.12.2001 byl dne 16.12.2002 uzavřen dodatek č. 1, kterým došlo oproti původnímu zadání veřejné zakázky k rozšíření (resp. změně) předmětu plnění, jejímž důsledkem bylo zvýšení ceny o 747 232,- Kč včetně DPH, a rovněž k prodloužení lhůty plnění na dobu tří let, přestože tříletá lhůta plnění byla v podmínkách soutěže vymezena jen v souvislosti se servisními službami. Zadavatel odmítá souhlasit s tvrzením orgánu dohledu a je přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem.

Podle § 2 písm. a) zákona se veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb. Podle § 2 písm. h) zákona je nabídkovou cenou cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce.

Postupem stanoveným v zákoně o zadávání veřejných zakázek se zadavatel musí řídit vždy, když uzavírá smlouvu, na jejímž základě bude vydávat finanční prostředky. Smlouvou je přitom třeba rozumět jakoukoliv dohodu zadavatele s jiným subjektem o vzájemné úpravě práv a povinností v závazkovém právním vztahu, to znamená i „dodatek smlouvy“, pokud se jím mění práva a povinnosti smluvních stran, tedy i případ, kdy dojde k rozšíření či změně předmětu plnění veřejné zakázky a s tím související změně ceny plnění oproti původně sjednaným smluvním podmínkám. Změny množství či druhu původního předmětu plnění, jejichž důsledkem je navýšení původně sjednané (nabídkové) ceny jsou tedy vždy novými veřejnými zakázkami.

V ust. § 3 odst. 1 zákon zadavateli stanoví povinnost vyhlásit za účelem uzavření smlouvy na veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, přičemž z ust. § 3 odst. 4 zákona vyplývá, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

S odkazem na čl. 5 soutěžních podmínek původní veřejné zakázky uzavřel zadavatel s uchazečem CHW Group, spol. s r. o., dodatek č. 1 ke kupní smlouvě, jímž byl změněn předmět plnění, prodloužena doba plnění a zvýšena kupní cena o částku 747 232,- Kč včetně DPH. Vzhledem k výši peněžitého závazku, která zadavateli z uzavření dodatku vznikla, mohl zadavatel postupovat podle § 49b zákona a veřejnou zakázku zadat přímo za cenu obvyklou v místě plnění, přičemž je povinen vycházet z informací o trhu a svých zkušeností. Z uvedeného důvodu orgán dohledu konstatuje, že při uzavírání dodatku č. 1 ke kupní smlouvě nedošlo k porušení zákona.

Po přezkoumání celého procesu zadání šetřené veřejné zakázky orgán dohledu zdůrazňuje, že při zadávání veřejných zakázek jsou zadavatelé povinni dodržovat základní zásady výběrových řízení, a to zásadu transparentnosti a rovného přístupu ke všem účastníkům soutěže (nediskriminaci) a zásadu přezkoumatelnosti postupu zadavatele, což je rovněž zdůrazňováno v judikátech Evropského soudního dvora (např. č. j. C-243/89 z 22. 6. 1993, č. j. T-203/96 z 17. 2. 1998).

Podle § 52 zákona spočívá dohled nad dodržováním zákona mimo jiné i v přezkoumávání úkonů zadavatele a v kontrole jeho postupů při zadávání veřejných zakázek, jakož i v ukládání sankcí. Podle § 62 odst. 1 zákona v platném znění může orgán dohledu zadavateli uložit za zjištěná závažná či opětovná porušení zákona pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky a že fakticky nelze dosáhnout nápravy, přistoupil orgán dohledu k uložení pokuty. Porušení zákona, kterých se zadavatel při zadání veřejné zakázky „Dodání hardware pro Státní zemědělský intervenční fond“ dopustil, jsou (s výjimkou posledně popisovaného případu porušení) porušení závažná, neboť zadavatel pochybil při posuzování nabídek a při uzavírání smlouvy, aniž by byly prokázány kvalifikační předpoklady, čímž porušil základní zásady zadávacího řízení (tj. princip transparentnosti a rovnosti přístupu ke všem účastníkům soutěže), vyjádřené v ust. § 11 odst. 1 zákona v návaznosti na § 34 odst. 4 zákona

Před uložením pokuty orgán dohledu zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona v platném znění, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu o porušení zákona dozvěděl, nejpozději však do tří let, kdy došlo k tomuto porušení. O porušení zákona se orgán dohledu dozvěděl v rámci přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky, která mu byla doručena dne 15.10.2004. K porušení zákona došlo 19.12.2001, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Peněžitý závazek vyplývající z článku 4 kupní smlouvy činí 18 465 409,- Kč včetně DPH. K uvedené částce je nutno připočítat peněžitý závazek, který zadavateli vznikl z navazující smlouvy o technicko-servisním zabezpečení výpočetní techniky, uzavřené s uchazečem CHW Group, spol. s r. o., jehož výše podle sdělení zadavatele činí ode dne jejího uzavření (19.12.2001) ke dni 26.11.2004 částku 586 683,36 Kč včetně DPH. Celková cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, činí částku 19 052 092,36 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (1 % z uvedené ceny veřejné zakázky) činí 190 520,- Kč. Orgán dohledu rozhodl v šetřeném případě uložit pokutu pohybující se ve spodní části rozmezí, tj. téměř v polovině její možné výše. Ve svých úvahách o výši sankce zohlednil orgán dohledu skutečnost, že se u zadavatele jedná o první zjištěné porušení zákona. Zároveň však nelze ponechat bez postihu závažné porušení ustanovení zákona a základních zásad procesu zadávání veřejných zakázek (zásady transparentnosti a rovného přístupu ke všem účastníkům soutěže), a nelze tedy uložit sankci nižší, či od uložení sankce zcela upustit. Orgán dohledu byl současně veden úvahou, že uložení pokuty v uvedené výši bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení porušování zákona zadavatelem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona rozhodl orgán dohledu tak, jak vyplývá z výroku tohoto rozhodnutí.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Janem Höckem