

Č.j. R085/2006/06-19215/2006/300-Fr

V Brně dne 30. listopadu 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 4.8. 2006 zadavatelem

- **Česká republika - Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy**, IČ: 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14.6. 2006 č.j. S 119/2006/SL-07746/550/Ná, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Vytvoření systému autoevaluace – dodavatel č. 1**“ zadané v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou ze dne 21.2. 2006 podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož dalším účastníkem je

- www.scio.cz, s.r.o., IČ: 27156125, se sídlem Pobřežní 34, 186 00 Praha 8, za niž jedná jednatel Ondřej Štefl, právně zast. Mgr. Petrem Hájkem, advokátem, se sídlem Michalská 4, 412 01 Litoměřice

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14.6. 2006 č.j. S 119/2006/SL-07746/550/Ná

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í:

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

1. Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČ: 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), učinil písemnou výzvu ze dne 21.2. 2006 k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, podle ustanovení § 45 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“) na veřejnou zakázku na „Vytvoření systému autoevaluace – dodavatel č. 1“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Návrhy na smluvní ujednání podali ve výzvě stanoveném termínu oba vyzvaní zájemci a to: www.scio.cz, s.r.o., IČ: 271 56 125, se sídlem Pobřežní 34, 186 00 Praha 8, za niž jedná jednatel Ondřej Štefl (dále jen „www.scio.cz, s.r.o.“) a Univerzita Pardubice, IČ: 002 16 275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice, zast. rektorem prof. Ing. Jiřím Málkem, Drsc. (dále jen „Univerzita Pardubice“). Na základě doporučení hodnotící komise rozhodl zadavatel dne 21.3. 2006 o vyloučení společnosti www.scio.cz, s.r.o. Dne 24.4. 2006 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) doručen návrh společnosti www.scio.cz, s.r.o. o přezkoumání úkonů zadavatele při zadání veřejné zakázky včetně návrhu na vydání předběžného opatření.

Napadené rozhodnutí Úřadu

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 14.6. 2006 rozhodnutí č.j. S119/2006/SL-07746/550/Ná, kterým konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v § 10 a § 25 zákona o veřejných zakázkách tím, že použil k zadání veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky uvedené v ust. § 27 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad uložil podle § 101 odst. 1 zákona zadavateli zrušit zadávací řízení, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad uvádí, že v projednávaném případě nebyly splněny podmínky pro použití zadávacího řízení formou jednacím řízení bez uveřejnění, neboť oba uchazeči byli v předchozím zadávacím řízení vyloučeni z důvodů nesplnění kvalifikace nikoliv z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.

II. Rozklad

5. Zadavatel v rozkladu uvádí, že předpokladem pro použití jednacím řízení bez uveřejnění je skutečnost, že v předchozím otevřeném nebo užším řízení nikdo neprojevil zájem nabídku podat. V takovém případě zadavateli nezbyvá, než se obrátit na dodavatele podle své volby a pokusit se s ním dojednat smlouvu na plnění veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele je na roveň této situace postaven případ, kdy jsou podány pouze nabídky, ve kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace.

6. Pro podporu svého tvrzení o správnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění i pro případy, kdy uchazeči nesplní kvalifikaci, odkazuje zadavatel na čl. 28 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31.3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „Směrnice 2004/18/ES“). Zadavatel sděluje, že v projednávaném případě bylo použito jednací řízení bez uveřejnění dle § 27 odst. 1 písm. a) zákona jako nejvíce se blížíci ust. čl. 31 kap. V Směrnice 2004/18/ES. Dále zadavatel uvádí, že podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění jsou jednoznačně řešeny teprve v ust. § 22 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti 1.7. 2006.
7. Závěrem svého rozkladu zadavatel sděluje, že pro předmětnou veřejnou zakázku byl zvolen druh zadávacího řízení, který v době realizace zadávacího procesu zcela odpovídal možnostem daným platným vnitrostátním legislativním uspořádáním postupů při zadávání veřejných zakázek.

III. Vyjádření společnosti www.scio.cz, s.r.o. k rozkladu podanému zadavatelem ze dne 31.7. 2006

8. Společnost www.scio.cz, s.r.o. se ztotožňuje se závěry Úřadu uvedenými v rozkladem napadeném rozhodnutí, že tedy jednací řízení bez uveřejnění může zadavatel použít pouze pokud v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky, nemůže zadavatel použít rozšiřující interpretaci tohoto ustanovení a zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění pro nesplnění kvalifikačních kritérií uchazeče.

Petit rozkladu

9. Ze shora uvedeného důvodu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí č.j. S 119/2006/SL-07746/550/Ná ze dne 14.6. 2006 zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

10. Orgán dohledu neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal ve smyslu § 89 správního řádu v rozsahu námitek rozkladu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru.
12. Podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu jsem rozhodl napadené rozhodnutí č.j. VZ/ S 119/2006/SL-07746/550/Ná potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

13. Zadavatel v rozkladu uvádí, že použití jednacího řízení bez uveřejnění pro projednávanou veřejnou zakázku je v souladu s platnou právní úpravou. Názoru zadavatele nemohu přisvědčit, k čemuž jsem byl veden následující úvahou. Podle ust. § 27 odst. 1 písm. a) zákona může jednací řízení bez uveřejnění zadavatel použít, jestliže v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení **nebyly podány žádné nabídky** nebo **nabídky splňující zadávací podmínky** a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky původního otevřeného nebo užšího řízení.
14. V projednávaném případě zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení, jež předcházelo zadávacímu řízení, které je předmětem tohoto správního řízení, oba uchazeče, neboť ti to nesplnili kvalifikační kritéria. Takový postup zadavatele je v souladu s platnou právní úpravou. Hodnotící komise musí vyřadit nabídky, které nesplňují zadávací podmínky. Tato skutečnost má za následek vyloučení příslušného uchazeče ze strany zadavatele. Podmínky pro konstataci **vhodné nabídky** jsou upraveny ustanovením § 17 zákona. První podmínkou je kvalifikace uchazeče, druhou podmínkou je pak splnění všech zadávacích podmínek stanovených zadavatelem vyplývajících jak z oznámení zadávacího řízení, tak ze zadávací dokumentace. **Kvalifikace uchazeče** je upravena v § 30 až § 37 zákona. Splnění kvalifikace se prokazuje předně splněním základních kvalifikačních kritérií. Tato kritéria vyplývají přímo ze zákona. Splněním kvalifikace se rovněž rozumí splnění dalších kvalifikačních kritérií. Na rozdíl od kategorie základních kvalifikačních kritérií není rozsah či okruh dalších kvalifikačních kritérií stanoven přímo zákonem. Další kvalifikační kritéria jsou stanovena zadavatelem v oznámení zadávacího řízení. Splněním kvalifikace se vždy rozumí rovněž prokázání oprávnění k podnikání. Účelem kvalifikace je pokud možno objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, že zadavatel bude dodavatele veřejné zakázky vybírat pouze z okruhu subjektů, jež poskytují obecné, odborné, finanční, právní, kvalitativní a jiné záruky a své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas, kvalitně a bezpečně realizovat. **Zadávací podmínky** uchazeč splní tím, že jeho nabídka obsahuje konkrétní obchodní podmínky zadavatelem vyhrazené.
15. Co jsou vadné nabídky, resp. nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, zákon blíže nespecifikuje. Zadavatel je toho názoru, že vadnými nabídkami ve smyslu ust. § 27 odst. 1 písm. a) zákona jsou i nabídky, které nesplňují kvalifikaci. Takovému názoru však nemohu přisvědčit.
16. Ze shora uvedeného vyplývá, že jednací řízení bez uveřejnění je možno použít v případě, kdy v předchozím otevřeném nebo užším řízení nikdo neprojevil zájem podat nabídku. V takovém případě směrnice a tedy i zákon o veřejných zakázkách rezignují na snahu zachovat při zadávání veřejných zakázek konkurenční prostředí a umožňují zadavateli obrátit se na dodavatele podle své volby a pokusit se s ním dojednat požadovanou veřejnou zakázku. Na roveň této situaci je pak postavena situace, kdy sice **nabídka podána byla, ale vzhledem k předmětu zakázky se tak závažně odchyluje od zadávacích podmínek, že není pro zadavatele vůbec využitelná**. Pak se na takovou nabídku pohlíží jakoby nebyla podána. Názoru zadavatele, že nesplnění kvalifikačních kritérií všemi uchazeči v předchozím otevřeném nebo užším řízení zakládá možnost pro použití jednacího řízení bez

uveřejnění, nemohu přisvědčit. Přijetím opačného závěru by byl popřen cíl sledovaný zákonem o veřejných zakázkách, tj. zachování konkurenčního prostředí. Právě snaha o zachování konkurenčního prostředí byla důvodem, proč zákonodárce umožnil použití jednacímho řízení bez uveřejnění jen ve výjimečných případech. Jedná se totiž o jediný druh zadávacího řízení, kdy zadavatel může zadat veřejnou zakázku, aniž by byl povinen svůj záměr předem uveřejnit, kdy nemusí dodržovat striktní pravidla o posuzování a hodnocení nabídek a o jehož zrušení může zadavatel kdykoliv rozhodnout bez uvedení důvodu.

17. Logickým výkladem lze dospět k závěru, že **nabídkami nesplňujícími zadávací podmínky** ve smyslu ust. § 27 odst. 1 písm. a) zákona jsou takové nabídky, jejichž obsah nemá žádnou souvislost se zadávacím řízením a jsou proto nevhodné pro účely sledované zadavatelem, které jsou definovány v zadávacích podmínkách. Z tohoto důvodu se podání takových nabídek připodobňuje k situaci, kdy nabídky nejsou podány. Nedodržení kvalifikačních kritérií nepředstavuje tak závažné odchýlení se od zadávacích podmínek, že je možno na takové nabídky pohlížet jako by nebyly podány. Uzavírám, že v projednávaném případě nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky formou jednacímho řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 27 zákona o veřejných zakázkách.
18. Další námitka zadavatele se vztahuje ke Směrnici 2004/18/ES, která byla provedena do českého právního řádu zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti dne 1.7. 2006. Podle názoru zadavatele podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění jsou jednoznačně řešeny teprve v ust. § 22 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. K tomu uvádím, že veřejná zakázka, která je předmětem tohoto řízení, byla posuzována dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“). Zákon č. 40/2004 Sb. provedl Směrnicí Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (dále jen „Směrnice 92/50/EHS“). Podle Směrnice 92/50/EHS i Směrnice 2004/18/ES jsou nabídky považovány za nevhodné, jestliže jsou nepřijatelné a jejich obsah nemá žádnou souvislost se zadávacím řízením a jsou proto nevhodné pro účely sledované zadavatelem, které jsou definovány v zadávacích podmínkách.
19. S ohledem na shora uvedené, cíle sledovaného zákonem o veřejných zakázkách, tj. zachování konkurenčního prostředí a s ohledem na logický výklad, podle kterého **nelze dospět k závěru, že nedodržení kvalifikačních kritérií představuje tak závažné odchýlení se od zadávacích podmínek, že je možno na takové nabídky pohlížet jako by podány nebyly**, uzavírám, že v projednávaném případě nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky formou jednacímho řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 27 zákona o veřejných zakázkách.

VI. Závěr

20. Po přezkoumání celého rozkladem napadeného rozhodnutí, kdy byly zjištěné skutečnosti hodnoceny jak jednotlivě, tak ve všech jejich vzájemných souvislostech, jsem shledal, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když zadal projednávanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Pro takový postup ze strany zadavatele nebyly splněny podmínky uvedené

v ustanovení § 27 odst. 1 písm. a) zákona. S ohledem na shora uvedené jsem neshledal důvod, pro který by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit a rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Karmelitská 7, 118 12 Praha 1
2. Mgr. Petr Hájek, advokát, Michalská 4, 412 01 Litoměřice, PO BOX 73
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

