



UOHSX001JJER

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R106/2009/VZ-454/2010/310/EKu

V Brně dne: 20. ledna 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 9.7.2009 zadavatelem

- Univerzitou Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 511/8, 771 47 Olomouc, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 1.8.2008 společností JUSTITIA, s.r.o., IČ 25392875, se sídlem 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory, za niž jedná Mgr. Vlastimil Křesálek, jednatel společnosti,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.6.2009, č. j. ÚOHS-S22/2009/VZ-4741/2009/540/JSI, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Univerzity Palackého v Olomouci učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka notebooků“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60022140 dne 5.9.2008, ve znění oprav ze dne 9.9.2008 a 27.10.2008, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6.9.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 171-231161, ve kterém jsou dalšími účastníky řízení

- navrhovatel – společnost MERIT GROUP, a. s., IČ 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 772 00 Ostrava, za niž jedná Jiří Šafránek, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – společnost FADOMA DATA spol. s r. o., IČ 45194416, se sídlem U Morávky 201/5, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Ladislav Fanta, jednatel společnosti,

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, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.6.2009, č. j. ÚOHS-S22/2009/VZ-4741/2009/540/JSI

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Univerzita Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 511/8, 771 47 Olomouc, (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60022140 dne 5.9.2008, ve znění oprav ze dne 9.9.2008 a 27.10.2008, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6.9.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 171-231161 oznámení otevřeného řízení o nadlimitní veřejné zakázce „Dodávka notebooků“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky tří uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek vyplývá, že ze zadávacího řízení byla vyřazena nabídka společnosti AutoCont CZ, a.s., z důvodu nesplnění požadavku úplnosti podle ust. § 71 odst. 8 písm. a) a písm. b) zákona. Podle protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 10.12.2008 zbylí dva uchazeči prokázali splnění kvalifikačních předpokladů. Dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče FADOMA DATA spol. s r.o., IČ 45194416, se sídlem U Morávky 201/5, 772 00 Olomouc (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel odeslal dne 19.12.2008 oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, které bylo vybranému uchazeči i uchazeči MERIT GROUP, a.s., IČ 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 772 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“), doručeno téhož dne. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky podal navrhovatel dne 2.1.2009 námítky, které zadavatel po přezkoumání jejich obsahu dne 12.1.2009 odmítl s tím, že neobsahují specifikaci hrozící nebo vzniklé újmy podle ust. § 110 odst. 6 zákona. Oznámení o odmítnutí námitek bylo navrhovateli doručeno dne 13.1.2009. Dne 13.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek za učiněné v souladu se zákonem a proto podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh dne 22.1.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
3. Úřad s odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní

řád“), podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby zatěžoval co nejméně, posoudil z moci úřední rovněž skutečnosti, které v podaném návrhu nebyly uplatněny, což účastníkům řízení oznámil dopisy č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-2416/2009/540/JSI ze dne 26.2.2009 a č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-5261/2009/540/JSI ze dne 30.4.2009.

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 22.6.2009 vydal rozhodnutí č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-4741/2009/540/JSI, ve kterém rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 zákona, když výhradou záměny budoucího plnění v zadávací dokumentaci nevymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, v ust. § 78 odst. 4 zákona tím, že jako jedno z dílčích kritérií hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil i kritérium „cena za notebooky s dvouletou zárukou“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, dále v ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům nevymezil minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a konečně v ust. § 111 odst. 1 zákona, když nepřezkoumal navrhovatelem řádně podané námitky a nerozhodl o nich, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva již byla uzavřena. (výrok I. napadeného rozhodnutí). Ve výroku II. napadeného rozhodnutí byla za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli uložena pokuta ve výši 130 000,- Kč. Výrokem č. III. bylo zastaveno správní řízení ve věci návrhu navrhovatele, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k otázce řádného vymezení předmětu veřejné zakázky konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezení prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby si jakýkoliv potenciální dodavatel po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky a zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze podle Úřadu spatřovat také v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií. Úřad dále konstatuje, že součástí předmětu plnění zakázky měly být dodávky výpočetní techniky. Z tohoto důvodu zadavatel v zadávací dokumentaci definoval modelovou strukturu dodávek požadovaných komponent s výhradou, že v průběhu

plnění bude možné strukturu dodávek upravit dle potřeb zadavatele. Nadto si zadavatel v zadávací dokumentaci v článku 2.3 návrhu rámcové smlouvy vyhradil právo upravit dodávky dle inovace nabízených notebooků, ke které bude docházet ve čtvrtletních intervalech, tj. odebírat v průběhu platnosti smlouvy i jinou výpočetní techniku, než která byla vymezena v zadávací dokumentaci. Zadavatel dále ve stejném článku rámcové smlouvy stanovuje podmínku, že dodávaná inovovaná výpočetní technika bude na notebooky uvedené v nabídce vybraného uchazeče technologicky navazovat, přičemž však Úřad uzavírá, že zadavatel vůbec nepředvídá situaci, kdy by nástupnická zařízení původně poptávaných produktů nebyla z důvodu progresivního vývoje v daném odvětví vůbec dodávána.

6. K zadání předmětné veřejné zakázky Úřad uvedl, že nelze-li rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně (tj. zadavatel nezná přesně množství dodávek), je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky a dobu trvání smlouvy tak, aby uchazeči v nabídkách mohli uvést nabídkovou cenu. V takovém případě pak může zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele a že fakturování a placení bude prováděno podle skutečně provedené práce dodávek nebo služeb, aby vztah mezi zadavatelem a uchazečem při plnění veřejné zakázky odpovídal realitě. To podle Úřadu znamená, že nezná-li zadavatel přesné množství dodávek, které bude v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat, definuje v zadávací dokumentaci pouze „model“ dodávek na základě předpokládaného celkového množství. Nicméně, jak napadeného rozhodnutí vyplývá, je nezbytné, aby množství bylo jedinou „neznámou proměnou,“ neboť předmět zakázky, tj. specifikace toho, o čem se soutěží, musí být přesně vymezeno. V opačném případě by se podle Úřadu jednalo pouze o „imaginární“ soutěž o něco, co poté ve skutečnosti nebude realizováno.
7. Úřad v odůvodnění v návaznosti na výše uvedené dále uvedl, že v případě dodávek výpočetní techniky jde o komoditu se silně proměnlivým technologickým vývojem. V případě takových dodávek je tedy sice přípustné umožnění pohybu ceny, k tomu však vždy musí docházet na základě objektivního mechanismu. V opačném případě se podle Úřadu mění cena i předmět plnění a vyvstává předpoklad, že po určité době od uzavření rámcové smlouvy bude zadavatel odebírat jiné, než zadávané plnění. Úřad v této souvislosti dále uvádí, že v oblasti výpočetní techniky je nevhodné se zavazovat k odběru zboží dlouhodobě za užití rámcové smlouvy s jedním uchazečem. Vhodné by naopak bylo využít rámcové smlouvy s více uchazeči a aktuálně poptávané plnění pořizovat v souladu s ust. § 92 odst. 3 zákona ve veřejných zakázkách navazujících na uzavřenou rámcovou smlouvu (v tzv. „minitendrech“).
8. Ke stanovení dílčích hodnotících kritérií Úřad uvádí, že tato by měla být stanovena tak, aby se vztahovala k předmětu veřejné zakázky, přičemž uvedené je základním pravidlem, ze kterého je při určování kritérií vždy nutno vycházet. Při stanovení dílčích hodnotících kritérií je však nejpodstatnější, aby respektovala základní zásady transparentnosti a nediskriminace, odpovídala charakteru a složitosti veřejné zakázky a současně umožňovala zadavateli nabídky vyhodnotit.

9. Podle Úřadu je zadavatel ve vztahu k dílčímu kritériu „výše nabídkové ceny“ povinen určit, jakým způsobem budou nabídky uchazečů v rámci tohoto kritéria hodnoceny. Ne vždy lze zkalkulovat nabídkovou cenu v celkové výši a v některých případech nemusí mít celková nabídková cena vypovídající hodnotu, přičemž tato situace může nastat zejména v případech opakujícího se plnění. Proto je zadavatel povinen zvážit nejvhodnější model hodnocení nabídkové ceny ve fázi přípravy zadání a o způsobu hodnocení nabídkové ceny informovat potenciální uchazeče v zadávacích podmínkách. V této souvislosti Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že výše slevy z ceníku dodavatele nemůže být relevantním měřítkem ekonomické výhodnosti, neboť při takovém hodnocení je nutno vždy přihlížet pouze k celkové konečné ceně za požadované plnění nabízené uchazečem. V projednávaném případě, kdy byly hodnoceny pouze dvě nabídky, které se celkovou nabízenou cenou lišily o méně než 2 % pak vybraný uchazeč nabídl slevu z ceníku ve výši 5 %, navrhovatel pak slevu ve výši 40 %. Úřad návaznosti na tuto skutečnost v odůvodnění konstruoval, že při postupu podle podmínek stanovených zadávací dokumentací i rámcovou smlouvou může dojít k situaci, kdy budou ceníky vybraného uchazeče v souladu s rámcovou smlouvou po uplynutí velmi krátké doby aktualizovány, cena poskytnutá dodavatelem se navýší a bude následně snížena o 5 %, zatímco o pouhé 2 % vyšší jednotková cena nabízená navrhovatelem by byla snížena o 40 %. V důsledku toho by mohla nastat situace, kdy by ekonomická výhodnost nabídky vybraného uchazeče ztratila na aktuálnosti a naopak podle výše slevy by pro zadavatele mohlo být výhodnější uzavřít smlouvu s navrhovatelem. V tomto směru Úřad konstatoval, že u rámcové smlouvy lze v rámci hodnotícího kritéria „nabídková cena“ použít jednotkovou cenu, vždy však za předpokladu, že bude jednoznačně vymezen rozsah plnění tak, aby uchazeč byl schopen objektivně zpracovat svou nabídku a stanovit výši jednotkové ceny za plnění. Variantou pro valorizaci nabídkové ceny je podle Úřadu například možnost vázat ji na některou z dostupných objektivních veličin, například na míru inflace v různých časových úsecích, případně na některou z úrokových sazeb národní banky.
10. V souvislosti s vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že zadavatel musí ve vztahu k prokázání splnění kvalifikace vymežit, jaký charakter mají mít referenční dodávky, a to v rozsahu, v jakém je to přiměřené ve vztahu k předmětu zadávané veřejné zakázky. To znamená, že zadavatel musí stanovit určitý limit, jehož nesplnění by znamenalo vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení. Minimální požadavky však musejí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimální úrovně kvalifikačních požadavků toto podle Úřadu souvisí zejména s jejich charakterem, výší plnění a dlouhodobým trváním závazku.
11. Současně Úřad v napadeném rozhodnutí konstatuje, že jestliže celkový objem šetřené zakázky dosahuje počtu 360 notebooků, pak činí minimální prokazovaná výše dodávek 300 ks notebooků jednomu dodavateli přibližně 80% celkového objemu dodávek. S ohledem na zamýšlenou dobu trvání uzavírané rámcové smlouvy Úřad kalkuluje, že je velmi nepravděpodobné, že by zadavatel hodlal odebrat v rámci jednotlivých zakázek více než maximálně desítky kusů notebooků pro jednotlivé zakázky, přičemž rovněž požadavek plnění požadované referenční zakázky jednomu

objednateli je v případě postupných dodávek na základě rámcové smlouvy nepřiměřený, neboť dodavatel by mohl prokázat splnění odpovídající kvalifikace i více dodávkami probíhajícími v jeden časový okamžik více objednatelům na základě více uzavřených smluv. Požadovaná minimální úroveň kvalifikačního předpokladu referenční zakázky ve výši 300 ks notebooků jednomu objednateli tak podle Úřadu neodpovídá rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž měl zadavatel navíc porušit i zásadu zákazu diskriminace, neboť příliš tvrdě nastavené požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů mohly od podání nabídky odradit ostatní potenciální uchazeče. V této problematice Úřad v odůvodnění odkázal na rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně – rozsudek č.j. 62 Ca 9/2007 ze dne 11.10.2007 – v němž se podává, že za skrytou formu nepřijatelné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky. Postup stanovený zadavatelem tak mohl podle Úřadu ovlivnit konečný počet obdržených nabídek, a tím podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

12. Stran hodnotících kritérií Úřad v napadeném rozhodnutí konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel stanovil jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídky i kritérium „Cena za notebooky s dvouletou zárukou“, na základě něhož hodnotil nabídky uchazečů, avšak rámcovou smlouvu uzavřel pouze na dodávku notebooků s tříletou zárukou. Uvedenému hodnoticímu kritériu přitom zadavatel přisoudil absolutní váhu ve výši 22%. Hodnocením v rámci uvedeného kritéria, které v konečném důsledku nebylo pro realizaci veřejné zakázky relevantní, tak došlo k deformaci váhy ostatních hodnotících kritérií. Uvedené kritérium je tedy podle Úřadu jako dílčí kritérium hodnocení nabídek nepřijatelné, neboť nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky.
13. Ke skutečnostem zjištěným Úřadem ohledně vyřízení námitek navrhovatele zadavatelem pak Úřad uvádí, že hrozící či vzniklá újma nemusí být v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností, neboť postačuje obecný poukaz na hrozící újmu, tedy i samotná skutečnost, že nabídka uchazeče nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. Pokud se totiž jedná o uchazeče o veřejnou zakázku, lze podle Úřadu zájem na získání veřejné zakázky logicky předpokládat, neboť bez existujícího zájmu by stěžovatel nepředložil zadavateli nabídku. V případě uchazeče, který přichází o možnost zakázku získat, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojit s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat. V této situaci je požadavek zadavatele na prokázání vzniku újmy v podaných námitkách podle Úřadu formální, nadbytečný a v důsledku snižující právní jistotu stěžovatele a narušující princip transparentnosti. K tomu Úřad v odůvodnění uzavírá, že v případě podání námitek je rozhodující, zda hrozba vzniku újmy stěžovateli objektivně existuje, což je v projednávaném případě nepopiratelné. Odmítnutí námitek zadavatelem s uvedeným odůvodněním bylo tedy podle Úřadu účelové a zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, neboť nepřezkoumal navrhovatelem řádně podané námitky a nerozhodl o nich ve stanovené lhůtě.

14. K výši uložené pokuty Úřad v odůvodnění uvedl, že horní hranice možné pokuty v projednávaném případě činí částku ve výši 489 476 Kč, přičemž jako přitěžující okolnost Úřad posoudil postup zadavatele, který účelově odmítnul námitky navrhovatele tak, aby nemusel dodržet lhůtu stanovenou v ust. § 111 odst. 5 zákona pro zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, čímž znemožnil případné uložení nápravného opatření Úřadem tak, aby zadávací řízení mohlo proběhnout v souladu se zákonem. Při ukládání pokuty Úřad rovněž zhodnotil ekonomické postavení zadavatele a konstatoval, že s ohledem na jeho příjmy nelze uloženou pokutu považovat za likvidační a za protiprávní jednání uložil pokutu ve spodní čtvrtině zákonné sazby.

III. Námitky rozkladu

15. Rozklad zadavatele ze dne 8.1.2009 obsahuje označení napadeného rozhodnutí s tím, že je napadá v části výroku č. I písm. a), písm. b), písm. c) a písm. d) a v části výroku č. II.
16. Zadavatel v rozkladu dále spatřuje nesprávnost nejen napadeného rozhodnutí, ale i řízení, které mu předcházelo. Nesprávnost spatřuje zadavatel mj. v tom, že Úřad porušil zejména ustanovení § 110 odst. 5 a § 114 odst. 3 zákona. Z těchto důvodů považuje zadavatel napadené rozhodnutí za protizákonné. Rozklad zadavatele kromě uvedeného neobsahuje jakoukoliv relevantní argumentaci.
17. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí ve výrocih I. a II. zrušeno.

IV. Řízení o rozkladu

18. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-8651/2009/540/JSI ze dne 10.7.2009 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Ve stanovené lhůtě ani po jejím uplynutí se žádný z účastníků řízení k rozkladu nevyjádřil.
19. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 30.4.2009, č. j. ÚOHS-S22/2009/VZ-3590/2009/540/JSI konstatoval spáchání správního deliktu, kterého se zadavatel dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 zákona, když výhradou záměny budoucího plnění v zadávací dokumentaci nevymezil předmět

plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, v ust. § 78 odst. 4 zákona tím, že jako jedno z dílčích kritérií hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil i kritérium „cena za notebooky s dvouletou zárukou“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, v ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům nevymezil minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a v ust. § 111 odst. 1 zákona, když nepřezkoumal navrhovatelem řádně podané námitky a nerozhodl o nich, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva již byla uzavřena, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Stejně tak je správné rozhodnutí Úřadu o uložení pokuty ve výši 130 000 Kč. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

22. Předem uvádím, že jsem se v plné míře ztotožnil i s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Nad rámec jeho odůvodnění však považuji za vhodné uvést následující.
23. Pro potřeby stanovení aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele souhlasně uvádím, že jestliže navrhovatel spatřuje vzniklou újmu v tom, že jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější, pak toto tvrzení mělo být zadavatelem posouzeno jako dostačující, neboť není nutné, aby hrozící či vzniklá újma byla v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností a obecně postačuje poukaz na újmu, která objektivně hrozí tj. např. i na skutečnost, že nabídka uchazeče nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. V námitkách navrhovatele sice není výslovně uvedena ani tato skutečnost, z celkového obsahu námitek a jejich logického vyznění však veškerá relevantní fakta vyplývají a samotný slovní popis hrozící újmy je tak vyjádřen dostatečně. Nad rámec uvedeného podotýkám, že tento výklad potvrzuje i současná úprava zákona o zadávání veřejných zakázek s účinností od 1.1.2010 (ve znění zákona č. 417/2009 Sb.), kdy zákon již v ust. § 110 odst. 7 označení újmy v případě podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky po stěžovateli nepožaduje. Posouzení daného případu Úřadem tedy považuji i v pohledu *de lege ferenda* za správné a v souladu se zákonem.
24. K vymezení předmětu veřejné zakázky shodně se závěry napadeného rozhodnutí uvádím, že nelze akceptovat situaci, kdy zadavatel nedostojí zákonné povinnosti vymezení předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a zadává zakázku na imaginární soubor dodávek, kdy není dostatečně vymezen ani předmět zakázky, ani jeho množství. S odkazem na dostatečně podrobné odůvodnění napadeného rozhodnutí považuji za nutné na tomto místě akcentovat fakt, že použití rámcové smlouvy s jedním dodavatelem je pro pořizování vysoce specifických dodávek výpočetní techniky zcela nevhodné, oproti čemuž se jeví jako velmi případné zadávání jednotlivých veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy s více dodavateli.

25. Stran oprávněnosti požadavku na předložení referenční zakázky na dodávku 300 ks notebooků jednomu objednateli potvrzují stanovisko Úřadu, že minimální požadavky musejí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, přičemž při celkovém objemu dodávek 360 ks notebooků za celou dobu trvání rámcové smlouvy je zmíněná referenční hodnota ve vztahu k jednotlivým veřejným zakázkám zadávaným na základě rámcové smlouvy zjevně nepřiměřená, neboť i plněním předmětu kvalifikace více objednatelům v jeden časový okamžik by mohli potenciální uchazeči o veřejnou zakázku prokázat schopnost řádně splnit svůj závazek v projednávané veřejné zakázce. Stanovenou úroveň kvalifikačního předpokladu tak považují za nepřiměřenou a neodpovídající rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
26. Stran hodnotícího kritéria „Cena za notebooky s dvouletou zárukou“ uvádím, že zadavatel v čl. 9.2 zadávací dokumentace uvedl, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky. V daném případě však stanovil jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídky kritérium „Cena za notebooky s dvouletou zárukou“, na základě něhož hodnotil nabídky uchazečů, avšak rámcovou smlouvu uzavřel pouze na dodávku notebooků s tříletou zárukou. Jestliže však uvedenému hodnotícímu kritériu zadavatel přisoudil jakoukoli váhu v rámci dílčího hodnocení, pak hodnocením v rámci tohoto kritéria, které v konečném důsledku nebylo pro realizaci veřejné zakázky relevantní, zcela určitě došlo k deformaci váhy ostatních hodnotících kritérií. Takové hodnotící kritérium tedy v souladu s napadeným rozhodnutím považují v rámci hodnocení nabídek za nepřipustné, neboť nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, a je tak v rozporu s ust. § 78 odst. 4 zákona.
27. K zahájení a vedení správního řízení z moci úřední uvádím, že se Úřad s rozporem namítaným zadavatelem v rámci prvostupňového správního řízení dostatečně vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí, když přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž s odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby zatěžoval co nejméně, posoudil oprávněně z moci úřední rovněž skutečnosti, které v podaném návrhu nebyly uplatněny. K Úřadem zvolenému postupu dodávám, že jestliže by Úřad přistoupil k zastavení správního řízení zahájeného na návrh a následně zahájil se stejnými účastníky řízení z moci úřední, došlo by ke zbytečným průtahům jak ve správním řízení, tak v samotném zadávacím řízení.
28. Ohledně pokuty uložené ve výroku II. napadeného rozhodnutí odkazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále konstatují, že uložená pokuta dosahuje pouze cca jedné pětiny výše pokuty, kterou bylo v daném případě zadavateli možné uložit, tj. je ve spodní hranici zákonné sazby a je uložena za ta porušení zákona, která mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž důvody pro uložení pokuty a stanovení její výše shledávám jako odpovídající okolnostem dané věci. Ke všem shora uvedeným závěrům pak dodávám, že jsem v postupu správního orgánu prvního stupně ani v napadeném rozhodnutí neshledal jakékoliv porušení zákona o veřejných zakázkách ani správního řádu.

29. Ve zbytku odkazuji na obsah napadeného rozhodnutí, s nímž jsem v plném rozsahu ztotožnil

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. MERIT GROUP, a. s., Březinova 136/7, 772 00 Ostrava
2. JUSTITIA, s.r.o., 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory
3. FADOMA DATA spol. s r. o., U Morávky 201/5, 772 0 Olomouc

Vypraveno dne:

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