

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ



UOHSX0017WW2

Č. j. UOHS-S22/2009/VZ-4741/2009/540/JSI

V Brně dne 22. června 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném na návrh ze dne 22.1.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Univerzita 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,
- navrhovatel – MERIT GROUP, a. s., IČ 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 772 00 Ostrava, za niž jedná Jiří Šafránek, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – 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,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka notebooků“ zadávané v otevřeném nadlimitním 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/S171-231161,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Univerzita Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 511/8, 771 47 Olomouc – se dopustil správného deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když při zadávání veřejné zakázky „Dodávka notebooků“ nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když výhradou záměny budoucího plnění v zadávací dokumentaci nevymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky,
 - b) § 56 odst. 7 písm. c) výše cit. zákona, neboť ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům nevymezil minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,
 - c) § 78 odst. 4 výše cit. 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,
 - d) § 111 odst. 1 výše cit. zákona, když nepřezkoumal navrhovatelem řádně podané námitky a nerozhodl o nich,
- příčemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva již byla uzavřena.

II.

Za spáchání správního deliktu podle výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli Univerzitě Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 511/8, 771 47 Olomouc, podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 130 000,- Kč (slovy: sto třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 0220950001.

III.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele MERIT GROUP, a. s., IČ 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 772 00 Ostrava, za niž jedná Jiří Šafránek, předseda představenstva, se v části týkající se komunikace zadavatele s navrhovatelem a usnášeníschopnosti hodnotící komise podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Odůvodnění

Zadavatel – Univerzita 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 (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“.

Předmětem veřejné zakázky byla dodávka, instalace a zprovoznění 360 ks notebooků dle technické specifikace uvedené v zadávací dokumentaci.

V oznámení zadávacího řízení a rovněž v čl. 11.7 zadávací dokumentace zadavatel vymežil požadavky na prokázání kvalifikace. Ve vztahu k prokázání technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné uvedl, že požaduje seznam dodávek notebooků realizovaných v letech 2005 – 2007, přičemž jako minimální výši dodávek stanovil zadavatel dodávku 300 ks notebooků jednomu objednateli.

V čl. 9.2 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky, kdy nabídky budou hodnoceny podle následujících dílčích hodnotících kritérií:

1. Cena	váha 50 %
1.1. Cena za notebooky s dvouletou zárukou	váha 45 %
1.2. Cena za notebooky s tříletou zárukou	váha 35 %
1.3. Výše slevy z oficiálního aktuálního ceníku	váha 10 %
1.4. Cena hodinové sazby za mimo a pozáruční servis	váha 10 %
2. Doba nástupu na provedení opravy	váha 30 %
3. Sankce za nedodržení termínu opravy	váha 20 %

V čl. 4.1 odst. 4 zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil právo počet jednotlivých položek (ks) uvedených v příloze 3a a 3b zadávací dokumentace (kalkulace celkové nabídkové ceny) nedočerpat, nebo podle potřeb překročit či zaměnit.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami 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.

Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 10.12.2008 vyplývá, že se jednání hodnotící komise účastnili čtyři její členové: M. [redacted] M. [redacted] A. [redacted] R. [redacted] J. [redacted] H. [redacted] a J. [redacted] Č. [redacted]. V průběhu jednání však člen komise J. [redacted] Č. [redacted] vyjádřil odlišné stanovisko a podle záznamu v protokolu odmítl podepsat protokol i zprávu o posouzení a hodnocení nabídek.

Z nedatované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že na základě posouzení a hodnocení nabídek byla jako nejvýhodnější vybrána nabídka uchazeče FADOMA DATA spol. s r.o., IČ 45194416, se sídlem U Morávky 201/5, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Ladislav Fanta, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Následně zaslal zadavatel všem uchazečům oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.12.2008, které bylo vybranému uchazeči i uchazeči MERIT GROUP, a.s., IČ 64609995, se sídlem Březinova 136/7, 772 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“), doručeno dne 19.12.2008.

Proti rozhodnutí o výběru nejvýhodnější nabídky podal navrhovatel námítky ze dne 2.1.2009, které zadavatel obdržel téhož dne a které po přezkoumání jejich obsahu dne 12.1.2009 odmítl s tím, že neobsahují specifikaci hrozící nebo vzniklé újmy. Oznámení o odmítnutí námitek bylo navrhovateli doručeno dne 13.1.2009.

Dne 13.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu na dodávku notebooků s tříletou zárukou (čl. 6.2 rámcové smlouvy).

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad“) dne 22.1.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V podaném návrhu navrhovatel namítá, že předmětné zadávací řízení, posouzení kvalifikace, hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách neproběhlo v souladu se zákonem. Podle názoru navrhovatele nepostupoval zadavatel v souladu se zákonem, když odmítnul námitky navrhovatele, protože dle tvrzení zadavatele neobsahovaly specifikaci hrozící nebo vzniklé újmy. Navrhovatel k tomu uvádí, že jím podané námitky obsahovaly zdůvodnění, jaká újma mu jako stěžovateli hrozí, neboť v textu námitek uvádí, že nabídka vybraného uchazeče měla být vyřazena pro nesplnění kvalifikačních předpokladů a v důsledku toho měla být smlouva uzavřena s navrhovatelem. V samotném faktu nevybrání vlastní nabídky jako nejvhodnější spatřuje navrhovatel újmu, která jej vedla k podání námitek. Navrhovatel rovněž namítá, že o odmítnutí jeho námitek bylo rozhodnuto v rozporu se zákonem, když tento úkon provedl zmocněnec zadavatele v rozporu s ust. § 151 odst. 2 zákona.

Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel přes zákaz uvedený v § 111 odst. 5 zákona uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím stanovené 45 denní lhůty, čímž podle navrhovatele obešel účel zákona. Poukazuje také na to, že komunikace ze strany zadavatele byla v rozporu se zákonem, neboť tento komunikoval s navrhovatelem výlučně elektronickou cestou, datové zprávy však byly zasílány na odlišnou e-mailovou adresu od té, která je uvedena v nabídce navrhovatele a žádná z nich nebyla opatřena zaručeným elektronickým podpisem. Žádné ze sdělení zaslaných zmocněncem zadavatele nebyly podle názoru navrhovatele dosud účinně doručeny a nevyvolávají tedy právní účinky.

Navrhovatel v návrhu v dalším poukazuje na nesprávnost postupu hodnotící komise, kdy tato podle něj nebyla usnášeníschopná, neboť v čl. VI. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jsou uvedeny podpisy pouze tří osob a navrhovateli tak vzniká pochybnost o tom, zda byla jmenována komise v dostatečném počtu členů i náhradníků. Pochybení spatřuje navrhovatel i ve skutečnosti, že posouzení a hodnocení nabídek neproběhlo podle něj v souladu se zákonem, neboť v seznamu nabídek, které byly vyřazeny, není uvedena žádná nabídka, přičemž navrhovateli je z jeho účasti při otevírání obálek známo, že byly podány i další nabídky, které byly vyřazeny.

Pochybení při rozhodování o tom, zda nabídka vybraného uchazeče splňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, spatřuje navrhovatel ve skutečnosti, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje kopii certifikátu stvrzujícího skutečnost, že je uchazeč autorizovaným prodejním střediskem výrobce notebooků, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Z tohoto důvodu měla být nabídka vybraného uchazeče dle názoru navrhovatele vyřazena.

Na základě skutečností uvedených v návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky a pro případ, že by zadavatel dosud neuzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, navrhuje vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz smlouvu s vybraným uchazečem uzavřít.

Návrh byl Úřadu doručen dne 22.1.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení evidované pod sp. zn. S22/2009.

Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S22/2009/VZ-1332/2009/540/JSI ze dne 6.2.2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S22/2009/VZ-1361/2009/540/JSI z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím č.j. S22/2009/VZ-1372/2009/540/JSI ze dne 19.2.2009 Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření, neboť z dokumentace o veřejné zakázce bylo prokázáno, že smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena již před podáním návrhu.

S ohledem na obsah podaného návrhu ve vztahu k šetřenému případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem i nad rámec podaného návrhu, informoval proto účastníky oznámením č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-2416/2009/540/JSI ze dne 26.2.2009 a oznámením č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-5261/2009/540/JSI ze dne 30.4.2009 o nových skutečnostech ve správním řízení. V těchto oznámeních Úřad formuloval pochybnost o tom, zda hodnotící kritérium č. 1.2 „Výše slevy z oficiálního aktuálního ceníku“ odpovídá ekonomické výhodnosti nabídky, zda zadavatel stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny jednoznačně a v souladu se zákonem, zda požadavek na referenční dodávku realizovanou jednomu objednateli v případě uzavírané rámcové smlouvy odpovídá rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, zda byl předmět veřejné zakázky stanoven dostatečně přesně a určitě a zda hodnotící kritérium „cena za notebooky s dvouletou zárukou“ vyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. Usneseními č. j. S22/2009/VZ-2415/2009/540/JSI ze dne 26.2.2009 a č.j. ÚOHS-S22/2009/VZ-5809/2009/540/JSI ze dne 14.5.2009 stanovil Úřad účastníkům řízení nové lhůty, v nichž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 19.2.2009 a 9.3.2009 obdržel Úřad dvě vyjádření zadavatele, v nichž se zadavatel vyjadřuje k novým skutečnostem a k podkladům rozhodnutí. V této souvislosti zadavatel ve vyjádření ze dne 19.2.2009 uvádí, že při vyřízení námitek navrhovatele postupoval v souladu se zákonem, neboť navrhovatel podle něj nesplnil podmínku stanovenou v ust. § 110 odst. 6 zákona, když neuvedl újmu, která mu v důsledku domnělého porušení zákona vznikla. Zadavatel zásadně nesouhlasí s konstrukcí navrhovatele stran vzniku újmy pouhým nevybráním nabídky navrhovatele a trvá na nutnosti konkrétní specifikace újmy tak, aby zákonnému požadavku posledně cit. ust. bylo vyhověno. Z tohoto důvodu trvá zadavatel na tom, že námitku pro nesplnění formálních požadavků odmítnul plně v souladu s ust. § 110 odst. 6 zákona a navrhovatel není oprávněn podat návrh k Úřadu, neboť nesplnil zákonem stanovené podmínky. Dne 27.5.2009 a 29.5.2008 obdržel Úřad další dvě vyjádření zadavatele, ve kterých se vyjadřuje k dalším novým skutečnostem a podkladům rozhodnutí.

K otázce uzavření smlouvy s vybraným uchazečem před uplynutím 45 denní lhůty stanovené v ust. § 111 odst. 5 zákona zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že podle něj zákaz obsažený v tomto ustanovení platí pouze v situaci, kdy zadavatel námitkám nevyhoví. Protože zadavatel námitky odmítnul pro nedostatek náležitostí, zákaz se podle jeho názoru na jeho

další jednání nevztahuje a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem tedy plně vyhovuje zákonu. Zadavatel uvádí, že nikdy nezpochybňoval tvrzení navrhovatele o tom, že by jeho námitky neobsahovaly jednoznačné tvrzení o hrozící újmě. V tomto zadavatel s navrhovatelem souhlasí, neboť námitky podle něj skutečně obsahovaly tvrzení o hrozící újmě v souladu s ust. § 110 odst. 1 zákona, nikoliv už ale specifikaci konkrétní újmy podle ust. § 110 odst. 6 zákona.

Zadavatel dále ve svém vyjádření zpochybňuje tvrzení navrhovatele o správnosti postupu zadavatele při odmítnutí námítky, kdy mělo být navrhovateli odesláno písemné rozhodnutí zadavatele o vyřízení námítek s uvedením důvodu v souladu s ust. § 111 odst. 1 zákona. Zadavatel podle svého vyjádření námítky odmítnul a z tohoto důvodu použil ust. § 110 odst. 6 zákona, které stanoví povinnost zadavatele pouze uvědomit o rozhodnutí, nikoliv rozhodnutí samotné doručovat. V této souvislosti zadavatel uvádí, že tvrzení navrhovatele stran porušení ust. § 151 odst. 2 zákona obsažené v návrhu není pravdivé, neboť o odmítnutí námítek nerozhodl zmocněnec zadavatele, nýbrž rektor univerzity, který je jménem zadavatele oprávněn jednat.

V dalším bodě svého vyjádření zadavatel rozporuje tvrzení navrhovatele o nesprávném doručování písemností. S odkazem na ust. § 148 odst. 2 zákona uvádí, že pokud byla zadavatelem v daném případě zvolena forma komunikace prostřednictvím elektronické pošty bez zaručeného elektronického podpisu, je tento způsob zcela v rámci možností, které citované ustanovení zákona poskytuje. Dle názoru zadavatele jsou tedy všechny jeho úkony právně platné.

Stran navrhovatelem napadané činnosti a usnášeníschopnosti hodnotící komise považuje zadavatel svůj postup za zcela zákonný, neboť v souladu se zákonem jmenoval do hodnotící komise 5 členů i 5 náhradníků. Komise pak byla plně usnášeníschopná, neboť se jednání účastnili čtyři členové uvedení v úvodní části protokolu o jednání hodnotící komise, jeden z nich (J. [redacted] Č. [redacted]) však odmítl po vyjádření odchylného názoru protokol podepsat. Přesto byl podle zadavatele přítomen celému jednání komise a svým odmítavým postojem pouze ovlivnil výsledek rozhodnutí komise na poměr prosté většiny 1:3. Zadavatel neměl dle svého tvrzení možnost ovlivnit jednání jmenovaného člena komise, protože zákon takovou situaci nepředvídá, proto využil ust. § 79 odst. 5 zákona a provedl nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Navíc podotýká, že v těchto záležitostech nebyly navrhovatelem nikdy podány námitky a podle něj tak navrhovatel postrádá aktivní legitimaci k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele týkajících se jednání hodnotící komise.

Ohledně neuvedení vyřazených nabídek do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že nabídky uchazečů, jež byly vyřazeny již při otevírání obálek, nepodléhají dalšímu hodnocení a do této části zprávy se tedy již nezaznamenávají.

K nevyřazení nabídky vybraného uchazeče z důvodu její neúplnosti zadavatel konstatuje, že nabídka vybraného uchazeče byla správně posouzena jako úplná, což vyplývá i z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek.

Ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9.3.2009 zadavatel zaujímá stanovisko k oznámení Úřadu o seznámení s novými skutečnostmi ze dne 26.2.2009. K pochybnosti Úřadu o tom, zda byl v souladu s ust. § 44 odst. 1 zákona předmět veřejné zakázky stanoven dostatečně přesně a určitě, zadavatel uvádí, že § 44 odst. 1 zákona takovou povinnost zadavateli neukládá. Podle názoru zadavatele zadávací dokumentace všechny

požadované informace obsahuje, což dokládá skutečností, že všichni uchazeči podali své nabídky jasně, přesně a srozumitelně. Zadavatel dále uvádí, že mu není zákonem uložena povinnost vymežit předmět veřejné zakázky konkrétním číslem, které by v rámci dodávek realizovaných na základě rámcové smlouvy nemohl měnit, neboť právo na nedočerpání dodávky je podle něj garantováno obchodním i soutěžním právem. Přitom si je zadavatel vědom, že jiné úpravy předmětu veřejné zakázky jsou možné za dodržení platné legislativy, např. ust. § 23 odst. 5 zákona.

K pochybnosti Úřadu stran požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů zadavatel uvádí, že při jejich stanovení zohlednil v plné míře ust. § 56 odst. 7 zákona takovým způsobem, že požadavek snížil na dodávku pouhých 300 ks za dobu tří let. Tímto způsobem podle svého názoru plně vyhověl ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona.

K hodnoticímu kritériu 1.3 „Výše slevy z oficiálního aktuálního ceníku“ zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že není schopen se k tomuto bodu vyjádřit, neboť stanovil hodnotící kritéria v souladu s požadavky § 78 zákona, tedy dle jeho názoru i bod 1.3 tuto podmínku splňuje.

Ve vztahu k pravidelné měsíční aktualizaci nabídkových cen zadavatel uvádí, že podle jeho názoru text čl. IV odst. 4.3 rámcové smlouvy (stanovení jednotkové nabídkové ceny jako maximální přípustné s výjimkou změny sazby DPH) upravuje objektivní podmínku pro překročení nabídkové ceny a čl. 4.4 (umožňující pravidelnou aktualizaci cen) je vždy aplikován v souladu s čl. IV odst. 4.2. rámcové smlouvy (stanovení budoucí ceny jako maximálně přípustné).

K pochybnosti Úřadu o vztahu hodnotícího kritéria „cena za notebooky s dvouletou zárukou“ k ekonomické výhodnosti nabídky zadavatel uvádí, že dílčí kritéria byla podle něj stanovena v souladu s ust. § 78 odst. 4 zákona, přičemž váha hodnotících kritérií vycházela z objemu podílů jednotlivých notebooků nakupovaných zadavatelem v předchozím období. Zadavatel sice nepopírá, že uzavřená rámcová smlouva obsahuje pouze ustanovení o tříleté záruce na dodávané notebooky, podle něj však nákup dodávek s jinou délkou záruční doby není vyloučen a odkazuje přitom na ust. § 91 odst. 1 písm. a) zákona.

Ze všech výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby bylo řízení ve všech navrhovaných bodech zastaveno.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona ve znění pozdějších předpisů 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 Úřad z moci úřední rovněž skutečnosti, které v podaném návrhu nebyly uplatněny. Po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel při vymezení předmětu veřejné zakázky, technických kvalifikačních předpokladů, stanovení hodnotících kritérií a při přezkoumání námitek podaných navrhovatelem nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Výhrada záměny budoucího plnění

Podle ust. § 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, přičemž za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

V šetřeném případě zadavatel v čl. 4.1 odst. 4 zadávací dokumentace stanovil, že „si vyhrazuje právo počet jednotlivých položek (ks) uvedených v příloze č. 3a a 3b zadávací dokumentace nedočerpat, nebo podle potřeb překročit či zaměnit“.

Zadavatel dále v čl. IV - Cena a platební podmínky návrhu rámcové smlouvy v zadávací dokumentaci specifikoval cenu za plnění dodávek následovně:

- 4.2 Cena plnění jednotlivé veřejné zakázky bude stanovena jako cena nejvýše přípustná, bude uvedena v členění na cenu bez DPH, výši DPH a cenu celkem včetně DPH.
- 4.3 Jednotkové ceny plnění uvedené v nabídce uchazeče jsou maximální v rámci jednotlivých výzev k poskytnutí plnění (k uzavření dílčích smluv) a je možné je překročit pouze v souvislosti se změnou sazby DPH.
- 4.4 Jednotkové ceny uvedené v nabídce uchazeče podléhají pravidelné měsíční aktualizaci v souladu s vývojem cen na trhu a změnami cen v ceníku uchazeče. Nabídkové ceny v rámci dílčích smluv musejí být vždy nižší než ceny uvedené v aktuálním ceníku uchazeče v době plnění jednotlivých zakázek.

K tomu zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že § 44 odst. 1 zákona neukládá zadavateli stanovit předmět veřejné zakázky dostatečně přesně a určitě. Podle zadavatele § 44 odst. 1 zákona konstatuje: „Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek vymezujících předmět veřejné zakázky nezbytných pro zpracování nabídky“. Podle zadavatele zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce informace požadované § 44 odst. 1 zákona obsahuje, důkazem čehož má být skutečnost, že uchazeči podali své nabídky jasně, přesně a srozumitelně. Pokud pak jde o čl. 4.1 zadávací dokumentace, zadavatel poukazuje na skutečnost, že mu zákonem není uložena povinnost vymezit předmět veřejné zakázky konkrétním číslem, které by nebylo později možné v rámci dodávek realizovaných na základě rámcové smlouvy měnit. Právo zadavatele na nedočerpání dodávky je podle něj garantováno obchodním i soutěžním právem.

K otázce řádného vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezit 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 spatřovat také v tom, že dodavatelé na jejím základě

mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.

V této souvislosti Úřad odkazuje na platné znění ust. § 44 odst. 1 zákona, které je odlišné od výše uvedené citace poskytované zadavatelem: „Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.“

Součástí předmětu plnění měly být, vyjma poskytování servisních služeb v oblasti informačních technologií, rovněž dodávky výpočetní techniky. Z tohoto důvodu zadavatel v zadávací dokumentaci definoval modelovou strukturu dodávek požadovaných hardware 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 vůbec nepředvídá situaci, kdy by nástupnická zařízení původně poptávaných produktů nebyla z důvodu progresivního vývoje v daném odvětví vůbec dodávána.

Úřad k tomu dále uvádí, že se k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky již vyslovil, a sice v souvislosti obdobnou veřejnou zakázkou zadávanou v minulosti, konkrétně v rozhodnutí č.j. S 84/02-151/3143/02-Hm ze dne 28.6.2002, potvrzeném druhostupňovým rozhodnutím č.j. 2R 33/02-Hr ze dne 17.12.2002 (a dále obdobně rozhodnutí č.j. S110/2008/VZ-09642/2008/530/RP ze dne 24.6.2008, potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č.j. R140/2008/VZ-116/2009/310/ASc ze dne 1.4.2009). V citovaných rozhodnutích se Úřad vyslovil v tom smyslu, 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 znamená, že zadavatel, nezná-li přesně množství dodávek, které bude v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat, definuje v zadávací dokumentaci pouze „model“ dodávek na základě předpokládaného celkového množství. Nicméně, jak z cit. 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 totiž jednalo o „imaginární“ soutěž o něco, co poté ve skutečnosti nebude realizováno.

To je také případ veřejné zakázky šetřené v tomto řízení, když zadavatel sice v zadávací dokumentaci specifikuje předmět dodávek výpočetní techniky modelem, nicméně si současně vyhradí a reálně pak i odebírá zboží jiné. S ohledem na výhradu zadavatele na nedočerpání, přečerpání či záměnu jednotlivých položek dodávky tedy nejen není fixováno množství, což je vzhledem k výše uvedenému přípustné, není však fixován ani předmět plnění samotný. Soutěží se tak o imaginární soubor dodávek, které však poté nejsou a ani nemají být realizovány nebo jsou realizovány pouze z malé části. Úřad si je vědom toho, že vzhledem

k vývoji v oblasti informačních technologií není zadavatel schopen předvídat rychlost zastarávání aktuálních hardwarových komponent dostupných na trhu. Nelze však připustit nastalou situaci, kdy zadavatel nedostojí své zákonné povinnosti vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Platí také, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Zadavatel tedy nemůže zadat zakázku na předmět, který nezná. Obecně je možné, aby například zadavatel definoval určitý stav (pomocí parametrů) určitého přístroje v čase, který je objektem veřejné zakázky (např. notebooky), způsoby kontrolování definovaných výstupů, a ponechal dále na uchazečích, jakými prostředky požadovaných výstupů dosáhnou. Bude potom na uchazečích, zda k dosažení definovaných parametrů využijí např. i výměnu některých HW komponent, sami zvolí okamžik výměny apod. Cena je pak stanovena za veškeré činnosti nutné k zajištění cílového stavu přístrojů. Úřad však upozorňuje, že se jedná o teoretickou možnost realizace některých veřejných zakázek a není zřejmé, zda je takový postup výhodný nebo dokonce vůbec možný v případě veřejné zakázky, která je předmětem řízení.

V souvislosti s uvedeným Úřad dále konstatuje, že v případě dodávek výpočetní techniky se jedná o komoditu se silně proměnlivým technologickým vývojem. V případě takových dodávek je sice přípustné umožnění pohybu ceny, k tomu však vždy musí docházet na základě objektivního mechanismu. V opačném případě se mění cena i předmět plnění a vyvstává předpoklad, že po určité době od uzavření rámcové smlouvy bude zadavatel odebírat jiné, než zadávané plnění. V této souvislosti Úřad podotýká, že v oblasti výpočetní techniky je nevhodné se zavazovat k odběru zboží dlouhodobě za užití rámcové smlouvy s jedním uchazečem. Naopak by bylo vhodné 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“).

V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že podle ust. § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria.

Zadavatel v článku 9 zadávací dokumentace stanovil v rámci hodnotícího kritéria „cena“ výši slevy z oficiálního aktuálního ceníku dodavatele, přičemž tomuto kritériu určil absolutní váhu v hodnotě 5 % (což odpovídá podílu 10 % z 50 % hodnoty kritéria cena).

V seznámení s novými skutečnostmi Úřad uvedl svou pochybnost o tom, zda hodnotící kritérium č. 1.3 „Výše slevy z oficiálního aktuálního ceníku“ odpovídá ekonomické výhodnosti nabídky. Zadavatel se domnívá, že stanovil hodnotící kritéria v souladu s požadavky § 78 zákona, tedy dle jeho názoru toto hodnotící kritérium danou podmínku splňuje.

Požadavek stanovení hodnotících kritérií tak, aby se vztahovala k předmětu veřejné zakázky, je základním pravidlem, ze kterého je při určování kritérií vždy nutno vycházet. V souladu s ust. § 78 zákona jimi mohou být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. 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.

Pokud jde o dílčí kritérium výše nabídkové ceny, je zadavatel povinen určit, jakým způsobem budou nabídky uchazečů v rámci tohoto kritéria hodnoceny. Ne vždy lze zkalkulovat nabídkovou cenu v celkové výši, 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 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. Obzvláště v situaci, kdy byly hodnoceny pouze dvě nabídky, které se celkovou nabízenou cenou lišily o méně než 2 %. Vybraný uchazeč nabídl slevu z ceníku ve výši 5 %, navrhovatel pak slevu ve výši 40 %. Při postupu podle podmínek stanovených zadávací dokumentací i rámcovou smlouvou velmi snadno dojde k situaci, kdy budou ceníky vybraného uchazeče v souladu s rámcovou smlouvou po uplynutí měsíční lhůty (1/20 doby trvání rámcové smlouvy) aktualizovány, cena poskytnutá dodavatelem se navýší a bude následně snížena o 5 %, zatímco o pouhé 2 % odlišná jednotková cena nabízená navrhovatelem by byla snížena o 40 %. V důsledku toho by již po jediném měsíci trvání rámcové smlouvy 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 konstatuje, 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 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.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek. Tento postup mohl ovlivnit konečný počet obdržených nabídek, a tím podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. a) tohoto rozhodnutí.

Technické kvalifikační předpoklady

Podle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.

Podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel povinen v oznámení zadávacího řízení ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel v části III.2.3 oznámení zadávacího řízení a v čl. 11.7 písm. a) zadávací dokumentace ohledně prokázání technické způsobilosti stanovil požadavek na doložení seznamu dodávek notebooků realizovaných v posledních 3 letech (2005, 2006, 2007) s uvedením jejich rozsahu a doby plnění, přičemž minimální výši dodávek stanovil na dodávku 300 ks notebooků jednomu objednateli.

K pochybnosti Úřadu ohledně požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů zadavatel uvádí, že při jejich stanovení zohlednil v plné míře ust. § 56 odst. 7 zákona, když požadavek snížil na dodávku pouhých 300 ks za dobu tří let. Tímto způsobem podle svého názoru plně vyhověl ust. § 56 odst. 7 písm. c). Zadavatel dále uvádí, že namísto běžně požadovaných referenčních období tří samostatně po sobě jdoucích let zmírnil kritérium na referenci dodávek za celé tříleté období a jeho postup je tak plně v souladu s ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona.

V souvislosti s vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů Úřad 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. Veřejný zadavatel musí tedy vždy stanovit minimální požadovanou úroveň u každého z požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, což znamená, že 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. Úřad zde konstatuje, že z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimální úrovně kvalifikačních požadavků souvisí zejména s jejich charakterem, výší plnění a dlouhodobým trváním závazku.

Vzhledem k tomu, že celkový objem šetřené zakázky dosahuje počtu 360 notebooků, přesahuje minimální prokazovaná výše dodávek 300 notebooků jednomu dodavateli 80 % celkového objemu dodávek. S ohledem na zamýšlenou dobu trvání uzavírané rámcové smlouvy je velmi nepravděpodobné, že by zadavatel hodlal odebrat v rámci jednotlivých zakázek více než maximálně desítky kusů notebooků pro jednotlivou zakázku. 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 zadavatel navíc porušil i zásadu zákazu diskriminace stanovenou ust. § 6 zákona, neboť příliš tvrdě nastavené požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů mohly od podání nabídky odradit ostatní potenciální uchazeče.

Pojem diskriminace je nezbytné vykládat v širších souvislostech a přihlídnout rovněž k zakázané skryté formě diskriminace, jak ji vymezila rozhodovací praxe podaná například Krajským soudem v Brně v rozsudku ze dne 11.10.2007, č.j. 62 Ca 9/2007, v němž soud uvedl, že za skrytou formu nepřipustné 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

(obdobně také výše citované rozhodnutí Úřadu č.j. S110/2008/VZ-09642/2008/530/RP ze dne 24.6.2008).

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť v podmínkách zadání nevymezil ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům minimální úroveň, která by odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění zakázky. Tento postup mohl ovlivnit konečný počet obdržených nabídek, a tím podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. b) tohoto rozhodnutí.

Hodnotící kritérium „cena za notebooky s dvouletou zárukou“

Podle ust. § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích hodnotících kritérií. Dílčí hodnotící kritéria vždy musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

V čl. 9.2 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky, kdy nabídky budou hodnoceny podle následujících dílčích hodnotících kritérií:

4. Cena	váha 50 %
4.1. Cena za notebooky s dvouletou zárukou	váha 45 %
4.2. Cena za notebooky s tříletou zárukou	váha 35 %
4.3. Výše slevy z oficiálního aktuálního ceníku	váha 10 %
4.4. Cena hodinové sazby za mimo a pozáruční servis	váha 10 %
5. Doba nástupu na provedení opravy	váha 30 %
6. Sankce za nedodržení termínu opravy	váha 20 %

Dne 13.1.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu na dodávku notebooků s tříletou zárukou (čl. 6.2 rámcové smlouvy).

Ke vztahu hodnotícího kritéria „cena za notebooky s dvouletou zárukou“ k ekonomické výhodnosti nabídky zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že stanovil dílčí kritéria v souladu s ust. § 78 odst. 4 zákona. Stanovenou váhu hodnotících kritérií pak odůvodňuje objemem podílů jednotlivých notebooků nakupovaných zadavatelem v předchozím období. Zadavatel dále s odkazem na ust. § 91 odst. 1 písm. a) zákona uvádí, že uzavřená rámcová smlouva podle něj nákup dodávek s jinou délkou záruční doby nevylučuje.

V souvislosti s hodnotícími kritérii Úřad konstatuje, že v rámci hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení zadavatel hodnotí ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

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 hodnotícímu kritériu přitom zadavatel přisoudil absolutní váhu ve výši 22% (což odpovídá podílu 45 % z 50 % hodnoty kritéria cena za notebooky s dvouletou zárukou).

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 jako dílčí kritérium hodnocení nabídek nepřijatelné, neboť nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky.

S interpretací poskytnutou zadavatelem nelze souhlasit, neboť jím uváděné ust. § 91 odst. 1 písm. a) zákona (zadavatel měl zřejmě na mysli ust. § 92 odst. 1 písm. a) – pozn. Úřadu) se týká právě takové situace, avšak při uzavřené rámcové smlouvě pouze s jedním dodavatelem, kdy veškeré podmínky plnění jsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, uzavírá veřejný zadavatel smlouvu s uchazečem na realizaci veřejné zakázky na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění. Nejedná se zde tedy o novou veřejnou zakázku, nýbrž o realizaci zakázky již zadané, neboť podle cit. ustanovení zákona podmínky plnění stanovené rámcovou smlouvou již nelze měnit. Zákaz změnit podstatné podmínky sjednané rámcovou smlouvou je obsažen rovněž v ust. § 89 odst. 8, podle něž nejsou účastníci rámcové smlouvy oprávněni sjednat podstatné změny podmínek rámcovou smlouvou stanovených, přičemž Úřad konstatuje, že změnu délky záruční doby jejím snížením o rok oproti smluvnímu ustanovení za podstatnou podmínku považovat lze. V šetřeném případě však zadavatel hodnotil výhodnost nabídky mj. i podle kritéria „Cena za notebooky s dvouletou zárukou“, čímž deformoval nabídkovou cenu za skutečně pořízené notebooky se zárukou tříletou, neboť podstatné změny oproti rámcové smlouvě nejsou přípustné, jak je uvedeno výše.

K argumentaci zadavatele o poměru dodávek již dříve nakupovaných notebooků a k nim nasmlouvaným délkám trvání záručních dob Úřad podotýká, že pokud by chtěl zadavatel skutečně kontrahovat část dodávek s odlišnou záruční dobou, mohl požadavek na konkrétní počty notebooků s dvouletou a tříletou zárukou specifikovat již v zadávací dokumentaci, čímž by vyhověl požadavku zákona na to, aby všechna jím stanovená hodnotící kritéria vyjadřovala ekonomickou výhodnost nabídky a rovněž by tak zpřesnil podmínky uchazečů pro tvorbu nabídkové ceny.

Zadavatel tak s přihlédnutím k výše uvedenému porušil ust. § 78 odst. 4 zákona tím, že dílčím kritériem pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky stanovil kritérium „Cena za notebooky s dvouletou zárukou“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by všechna hodnotící kritéria vyjadřovala ekonomickou výhodnost, mohl zadavatel obdržet i nabídky jiných uchazečů, případně mohl obdržet výhodnější plnění od uchazečů, kteří se zadávacího řízení zúčastnili. Z uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. c) tohoto rozhodnutí.

Odmítnutí námitek

Dle § 110 odst. 4 zákona musí stěžovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější

nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

Námitky se podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 5 zákona).

Ustanovení § 110 odst. 6 zákona stanoví, že stěžovatel musí v námitkách uvést, kdo je podáván, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.

Podle ust. § 111 odst. 1 zákona je zadavatel povinen přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od jejich obdržení odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

V šetřeném případě podal navrhovatel dne 2.1.2009 námitky směřující proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž porušení zákona spatřuje v nesprávném posouzení nabídky hodnotící komisí a jako důsledek domnělého porušení zákona spatřuje skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče nebyla vyřazena pro nesplnění podmínek zadavatele. Vzniklou újmu spatřuje navrhovatel v tom, že jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější, přičemž se domáhá zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a následného vyřazení nabídky vybraného uchazeče ze zadávacího řízení.

Zadavatel námitky podané navrhovatelem dne 12.1.2009 odmítl s odůvodněním, že podané námitky neobsahují tvrzení o hrozící nebo vzniklé újmě podle ust. § 110 odst. 6 zákona. Dne 13.1.2009 pak zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

Ke zjištěným skutečnostem Úřad uvádí, že hrozící či vzniklá újma nemusí být v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností, neboť postačuje obecný poukaz na hrozící újmu, tj. např. i skutečnost, že nabídka uchazeče nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější. Pokud se totiž jedná o zájemce o veřejnou zakázku, nebo v šetřeném případě o uchazeče o veřejnou zakázku, lze zájem na získání veřejné zakázky logicky předpokládat, neboť bez existujícího zájmu by stěžovatel nepředložil zadavateli nabídku.

V případě nevybraného uchazeče, který přichází o možnost zakázku získat, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojovat s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat. V této situaci se požadavek zadavatele na prokázání možného vzniku újmy v podaných námitkách jeví formálním a nadbytečným, který snižuje právní jistotu stěžovatele a narušuje princip transparentnosti.

Zadavatel nadto v odmítnutí námitek uvádí jako jediný důvod fakt, že námitky neobsahují tvrzení o vzniklé či hrozící újmě. Toto odůvodnění se však nezakládá na pravdě, neboť námitky navrhovatele takové tvrzení obsahují včetně specifikace újmy. K tomu Úřad podotýká, že v případě podání námitek je rozhodující, zda hrozba vzniku újmy objektivně existuje, což je v případě nevybraného uchazeče nepopíratelné (viz výše).

Odmítnutí námitek zadavatelem s uvedeným odůvodněním bylo tedy účelové a námitky měly být vyřízeny v souladu se zákonem.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, neboť nepřezkoumal návrhovatelem řádně podané námitky a nerozhodl o nich ve stanovené lhůtě. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť kdyby zadavatel o námitkách rozhodl, mohl napravit své předchozí nesprávné postupy. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. d) tohoto rozhodnutí.

K návrhu navrhovatele

Podle ust. § 110 odst. 5 zákona je podání řádných námitek podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.

Podle ust. § 114 odst. 3 zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Kromě skutečností uvedených výše napadá navrhovatel postup zadavatele týkající se formy komunikace s navrhovatelem a usnášenischopnosti hodnotící komise.

Námitky navrhovatele podané proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky však tyto namítané skutečnosti neobsahují. Jelikož řádné podání námitek je podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci a navrhovatel k uvedeným skutečnostem obsaženým v návrhu řádné námitky nepodal, nebyl ani v dané věci oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je stanoveno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K tvrzení navrhovatele obsaženému v námitkách o nesprávném postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče uvádí Úřad následující.

Navrhovatel spatřuje pochybení při rozhodování o tom, zda nabídka vybraného uchazeče splňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, ve skutečnosti, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje kopii certifikátu stvrzujícího skutečnost, že je uchazeč autorizovaným prodejním střediskem výrobce notebooků, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Z tohoto důvodu měla být nabídka vybraného uchazeče dle názoru navrhovatele vyřazena.

Úřad dospěl po přezkoumání obsahu nabídky vybraného uchazeče k závěru, že dokument nazvaný „Nabídka“ podaný vybraným uchazečem sice skutečně neobsahuje doložení skutečností požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci v čl. 6.7 návrhu rámcové smlouvy, certifikát o obchodním partnerství a podpoře výrobce je však obsažen ve složce dokumentů prokazující kvalifikaci vybraného uchazeče. V tomto směru Úřad konstatuje, že v souladu s obecně zastávaným východiskem se za nabídku považuje jak soubor dokumentů obsahující nabídku samotnou, tak soubor dokumentů prokazující kvalifikaci uchazeče.

K uložení pokutě

- Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky v souladu s ust. 44 odst. 1 zákona, ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům nevymezil minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky v souladu s ust. 56 odst. 7 písm. c) zákona, jako jedno z dílčích kritérií hodnocení nabídek zvolil i kritérium „cena za notebooky s dvouletou zárukou“, které v rozporu s ust. § 78 odst. 4 zákona nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, a nepřezkoumal navrhovatelem řádně podané námitky podle ust. § 111 odst. 1 zákona.

Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění, než uchazeči, kteří podali nabídku.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu navrhovatele, který obdržel dne 22.1.2009. K uzavření smlouvy došlo v daném případě dne 13.1.2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle uzavřené smlouvy v souladu s nabídkou vybraného uchazeče 9 789 535 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky včetně DPH) tedy činí částku ve výši 489 476 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel svým postupem při vymezení předmětu veřejné zakázky a stanovení kvalifikačních předpokladů omezil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení, čímž narušil soutěžní prostředí, a stanovením hodnotícího kritéria, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost, mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaných služeb.

Jako přitěžující okolnost Úřad rovněž 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.

Úřad vzal rovněž v úvahu ekonomické postavení zadavatele, přičemž posoudil výši uložené pokuty ve vztahu k výsledku hospodaření zadavatele. Podle výroční zprávy o hospodaření zadavatele za rok 2007 dostupné na jeho oficiálních internetových stránkách, dosáhl zadavatel v roce 2007 čistého zisku po zdanění ve výši 20 908 930 Kč a hospodaří s vlastním majetkem v hodnotě přesahující 2,2 mld. Kč. S ohledem na tuto skutečnost nelze uloženou pokutu považovat za likvidační. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.

Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a přes výše uvedené přitěžující okolnosti šetřeného případu stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující, neboť uložená pokuta představuje méně než čtvrtinu zákonem stanovené sazby.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

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

Na vědomí:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 511/8, 771 47 Olomouc

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce