



UOHSX003XUDR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S381/2011/VZ-20015/2011/530/RNi

V Brně dne: 21. prosince 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 9. 2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČ: 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – Poruba, jejímž jménem jedná prof. Ing. Ivo Vondrák, CSc., rektor,
- vybraný uchazeč – ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČ: 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Martin Maisner, jednatel společnosti,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem ve veřejné zakázce „Zastupování zadavatele v rámci zadávacích řízení a obecné právní poradenství související s veřejnými zakázkami dle ZVZ“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 12. 2010 pod ev. č. 60053500 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 12. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 237-362101,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 11. 2. 2011 podnět týkající se postupu zadavatele – Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČ: 61989100, se sídlem 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – Poruba, jejímž jménem jedná prof. Ing. Ivo Vondrák, CSc., rektor (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Zastupování zadavatele v rámci zadávacích řízení a obecné právní poradenství související s veřejnými zakázkami dle ZVZ“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 12. 2010 pod ev. č. 60053500 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 12. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 237-362101. V podnětu byl napadán postup zadavatele v uvedeném zadávacím řízení, zejména při vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů. V rámci řízení o podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, ze které zjistil mimo jiné následující skutečnosti.
2. Z oznámení o zakázce z bodu II.1.5) „Stručný popis zakázky“ vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování právních služeb spočívajících v komplexním zastoupení zadavatele v oblasti jakýchkoliv zadávacích řízení nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek dle zákona a v oblasti zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, které zadavatel zamýšlí zadat, včetně vyhotovení zadávacích dokumentací a smluv k nim se vztahujících. Dále poskytování právního poradenství vztahujícího se k jakýmkoliv zadávacím řízením veřejných zakázek dle zákona, která zadavatel zamýšlí zadat, tedy zejména návrhy vypořádání námitek uchazečů o tyto veřejné zakázky, zpracování právních stanovisek ke splnění kvalifikace a k posouzení nabídek, zastoupení zadavatele v řízení před Úřadem, zastoupení zadavatele před obecnými soudy České republiky, zastoupení zadavatele před orgány Evropských společenství.
3. V oznámení o zakázce v bodu III.2.3) „Technická způsobilost“ stanovil zadavatel požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů tak, že kvalifikaci splňuje uchazeč, který doloží seznam významných služeb poskytovaných v posledních 3 letech včetně osvědčení, přičemž
 - a) alespoň 2 služby budou spočívat ve smluvním zajištění ICT projektu za více než 100.000.000,- Kč bez DPH,
 - b) alespoň 5 právních služeb bude spočívat ve smluvním zajištění projektu, jehož předmětem bylo dodání díla a jeho následná údržba,
 - c) alespoň 4 právní služby budou spočívat v poskytnutí právního stanoviska,
 - d) alespoň 2 právní služby budou spočívat v komplexní administraci zadávacího řízení,
 - e) alespoň 1 právní služba bude spočívat v komplexní administraci soutěžního dialogu projektu za více než 400 mil. Kč bez DPH, a
 - f) alespoň 12 právních služeb bude spočívat v komplexní administraci zadávacího řízení.

4. V zadávací dokumentaci je pak v bodě 4.6. „Technické kvalifikační předpoklady“ mimo jiné uvedeno, že ze seznamu významných služeb a jeho příloh musí prokazatelně vyplývat, že uchazeč realizoval alespoň následující významné služby
- a) alespoň 2 právní služby spočívající ve smluvním zajištění ICT projektu, jehož předmětem je dodání, vybudování či poskytnutí HW platformy a její následná údržba, přičemž hodnota každého takového projektu přesahovala 100.000.000,- Kč bez DPH,
 - b) alespoň 5 právních služeb spočívajících ve smluvním zajištění projektu, jehož předmětem bylo dodání díla a jeho následná údržba,
 - c) alespoň 4 právní služby spočívající v poskytnutí právního stanoviska vztahujícího se k oblasti zadávání veřejných zakázek dle ZVZ,
 - d) alespoň 2 právní služby spočívající v komplexní administraci zadávacího řízení dle zákona, kde předmět plnění těchto veřejných zakázek byl financován ze Strukturálních fondů Evropské unie,
 - e) alespoň 1 právní služba spočívající v komplexní administraci soutěžního dialogu dle zákona, přičemž hodnota takového projektu přesahovala 400.000.000,- Kč bez DPH, a
 - f) alespoň 12 právních služeb spočívajících v komplexní administraci zadávacího řízení dle zákona (včetně vyhotovení zadávací dokumentace, jejíž přílohou byla vzorová smlouva), přičemž se jednalo o
 - komplexní administraci alespoň 4 otevřených řízení dle zákona s předpokládanou hodnotou vyšší než 100.000.000,- Kč a předmět plnění veřejné zakázky souvisel s ICT,
 - komplexní administraci alespoň 3 zjednodušených podlimitních řízení dle zákona,
 - komplexní administraci alespoň 5 dalších otevřených řízení dle zákona.
5. Po provedeném zadávacím řízení zadavatel dne 4. 3. 2011 uzavřel rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČ: 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Martin Maisner, jednatel společnosti (dále jen „vybraný uchazeč“), přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 5.100.000,- Kč bez DPH.
6. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nedošlo ze strany zadavatele ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, při vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů. Zejména, jestli odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění předmětné veřejné zakázky. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

Řízení před správním orgánem

7. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
- zadavatel,
 - vybraný uchazeč.

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S381/2011/VZ-13207/2011/530/RNi ze dne 1. 9. 2011, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S381/2011/VZ-13340/2011/530/RNi z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Dne 1. 9. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníku řízení (vybranému uchazeči), bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.

Vyjádření zadavatele

10. Zadavatel se k zahájenému správnímu řízení ve stanovené lhůtě vyjádřil dopisem ze dne 19. 9. 2011, v němž uvedl, že při přípravě zadávacího řízení postupoval plně v souladu se zásadami § 6 zákona a v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Přestože obdržel pouze jednu nabídku, průkazným způsobem se ujistil, že jeho požadavky nejsou plněním nemožným a současně tyto požadavky umožňovaly předložení více nabídek. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval rovněž v souladu s principy 3E, tedy principem hospodárnosti, efektivity a účelnosti, přičemž důraz byl kladen zejména na zvážení konečných očekávaných užitků a s nimi spjatých nákladově užitkových efektů plynoucích z potenciálně realizované veřejné zakázky.
11. Pro zajištění zdárné realizace uvedeného projektu je dle zadavatele třeba realizovat řadu zadávacích řízení, a to od výběrových řízení na zakázky malého rozsahu až po velmi sofistikované vedení soutěžního dialogu na pořízení komplikovaného technického celku, tzv. superpočítače, a řešit řadu souvisejících právních otázek. Při všech relevantních činnostech zadavatele bude třeba získat kvalifikovanou právní podporu v oblasti veřejných zakázek a v podstatné části i práva ICT, přičemž právní služby budou poskytovány i ve vztahu k operačním programům Vzdělávání pro konkurenceschopnost a z Operačního programu Výzkum, vývoj a inovace. Zajištění stabilní a kvalifikované právní podpory zkušeného právního poradce bylo dle zadavatele hlavním smyslem zadání předmětné veřejné zakázky.
12. K zásadám postupu zadavatele uvedeným v ustanovení § 6 zákona zadavatel uvádí, že při stanovení úrovně kvalifikačních předpokladů byl veden snahou získat objektivní důkaz o kompetentnosti a vybavenosti dodavatelů pro plnění předmětné veřejné zakázky, přičemž plně reflektoval a vycházel právě z druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel po celou dobu přípravy a realizace usiloval o nastavení pravidel a podmínek přiměřeně náročným požadavkům a povaze poptávaného plnění. Zadavatel se rovněž ujistil o jejich splnitelnosti v podmínkách a reálných možnostech českého trhu kvalifikovaných právních služeb. Správnost svého postupu zadavatel ověřoval ex ante i ex post. Zadavatel vyvinul veškerou snahu, aby bylo zadávací řízení co nejvíce transparentní a aby byly vždy dodržovány zásady nediskriminace a rovného zacházení. Nastavením technických kvalifikačních předpokladů zadavatel rovněž zohlednil rizika, která by zadavateli mohla vzniknout v případě angažování méně či dokonce málo kvalifikovaného poskytovatele služby. Nesporně oprávněný požadavek zadavatele na potenciálně kvalitně odvedené služby je podpořen i skutečností, že problémy u jednotlivých zadávacích řízení způsobené nedostatečnou erudicí poskytovatele služeb, můžou mít dle zadavatele mnohem širší

souvislosti zejména ve vazbě na plnění závazných milníků a indikátorů projektu, a tím na dosažení cílů projektu jako takového.

13. K druhu a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel uvedl, že významná část předmětu plnění sestává v zastupování zadavatele při realizaci zadávacích řízení v oblasti pokročilých ICT technologií. V projektu Centrum Excellence IT4Innovations předpokládaná hodnota plánovaných zadávacích řízení na nákup hardwarového vybavení a infrastruktury dosahuje v očekávaném úhrnu cca 664.000.000,- Kč bez DPH, předpokládaná hodnota plánovaných zadávacích řízení na nákup software a souvisejících služeb činí aktuálně cca 138.000.000,- Kč bez DPH. Dle zadavatele budou v zadávacích řízeních poptávány komplexní ICT celky, které kvůli své provázanosti a celkovým finančním objemům nejsou objektivně porovnatelné s menšími, a to svým rozsahem i finančním objemem, a na první pohled podobnými ICT řešeními a to ani v případě, že by se vycházelo extrapolací ze zkušeností s menšími zadávacími řízeními z ICT oblasti. Dle zadavatele má pro posouzení přiměřenosti nastavení technické kvalifikace vysoký význam výčet plánovaných zadávacích řízení spolu s uvedením jejich předpokládané hodnoty a předpokládaného druhu zadávacího řízení. V této souvislosti zadavatel podotýká, že výčet není výčtem úplným ve vztahu ke struktuře předmětného zadávacího řízení, a to vzhledem k tomu, že jak řízení plánovaná v rámci projektu Centrum Excellence IT4Innovations, tak řízení uvažovaná napříč dalšími univerzitními útvary, procházejí vývojovým procesem postupného upřesňování.
14. Zadavatel se domnívá, že s ohledem na povahu projektu Centrum Excellence IT4Innovations není možné poměřovat při posuzování adekvátnosti kvalifikačních požadavků pouze finanční objem poskytnutých právních služeb, ale také finanční objem, který ony právní služby budou zabezpečovat. Dle zadavatele je zapotřebí zohlednit i rizika, která by zadavateli vznikla v případě angažování méně či dokonce málo kvalifikovaného poskytovatele služby. Finanční dopady na zadavatele by se mohly pohybovat až v řádu 2 mld. Kč, morální újma v případě fatálního selhání projektu Centrum Excellence IT4Innovations je prakticky nevyčíslitelná. Také z těchto důvodů zadavatel byl a stále je přesvědčen, že stanovením opticky náročných kvalifikačních požadavků postupoval v souladu se svými povinnostmi dobrého hospodáře a osoby při správě cizího majetku.
15. Co se týká složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, je zadavatel toho názoru, že tento projekt je jedinečný nejen v podmínkách České republiky, ale i v podmínkách středo a východoevropského regionu. Předmětem projektu jako celku má být pořízení tzv. superpočítače, což je také hlavní aktivitou celého projektu. Superpočítač lze definovat jako všeobecně velmi výkonný počítač nebo počítačový systém. Hranice, kdy je možné počítač označit za superpočítač, není přesně daná. V některých pramenech se hovoří o minimálně desetinásobně vyšším výkonu oproti běžně dostupným počítačům. Superpočítače se používají pro složité výpočetní úlohy, např. výzkum genomu, fyzikální modelování, kryptoanalýzu apod. Superpočítač v rámci projektu Centrum Excellence IT4Innovations má být svou kapacitou zcela ojedinělý pro zmíněný region, přičemž obdobné zařízení se v tuto chvíli nachází v Evropě v jednotkách kusů. Z této skutečnosti je zřejmé, že se nejedná o projekt standardní, naopak z pohledu informačních technologií je v prostředí České republiky tento projekt jedinečný, jak hodnotou, tak zejména skladbou jeho jednotlivých částí. Co se týče samotného superpočítače, nejedná se o jeden kus hardwaru, ale o složité, kombinované plnění složené z infrastruktury, softwarových částí, síťových částí, atd. Pro pořízení

potřebného plnění je nutné realizovat řadu zadávacích řízení, ke kterým je třeba přistoupit s potřebnou profesionalitou a citlivostí. Specifikem těchto zadávacích řízení je potřeba porozumět dílčím technickým aspektům soutěženého řešení od samotných ICT systémů až po návaznosti v oblasti souvisejících služeb, údržby a update systémů včetně důležitých aspektů v oblasti duševního vlastnictví a licencování. Na komplexnost a složitost vhodných ICT na straně jedné a důležitost výběru vhodných dodavatelů pro realizaci projektu Centrum Excellence IT4Innovations na straně druhé upozorňuje v rámci schvalovacích procesů rovněž Evropská Komise i Evropská investiční banka, přičemž obě tyto instituce vzhledem k technické komplexitě prací či služeb, které mají být soutěženy v uvedeném projektu, doporučují dokonce zapojení mezinárodních expertů. Vzhledem k uvedeným důvodům zadavatel v kvalifikačních předpokladech požadoval adekvátní zkušenosti a schopnosti soutěžících, kteří již v minulosti zdárně takto specifická a rozsáhlá zadávací řízení zvládli zpracovat, a to nejen z pohledu naplnění zákonných ustanovení, ale rovněž z pohledu maximalizace hodnoty užítka zadavatele.

16. K požadavku zadavatele na referenci na realizaci soutěžního dialogu v minimální hodnotě 400 mil. Kč zadavatel uvedl, že lze jen zopakovat, že při přípravě na veřejnou zakázku bylo zřejmé, že v rámci projektu Centrum Excellence IT4Innovations budou stěžejní především zadávací řízení na technologicky špičkovou ICT infrastrukturu, a to v objemech 100, resp. 400 mil. Kč. V rámci projektu Centrum Excellence IT4Innovations má tvořit jednu ze zásadních částí plnění nazvané pracovně „Superpočítač 2. část“. Toto plnění se dle předpokladu zadavatele skládá z hlavních a pomocných serverů, vizualizačního centra, clusteru, úložných zařízení, síťových zařízení a infrastruktury samotného superpočítače, přičemž předpokládaná hodnota tohoto plnění činí více než 470 mil. Kč bez DPH a zadavatel má v úmyslu realizovat tento projekt ve formě soutěžního dialogu. Oprávněnost stanovení soutěžního dialogu v požadavcích na technickou kvalifikaci je dle zadavatele zřejmá i z toho, že při vedení soutěžních dialogů bude muset právní poradce uplatnit své zkušenosti nejen z objemově velkého soutěžního dialogu, ale rovněž z rozsáhlého ICT projektu, neboť poradce bude muset být schopen porozumět technickým aspektům plnění a následně je vhodně zachytit do smluvního vztahu. Za klíčovou tedy lze považovat rovněž zkušenost z oblasti ICT práva, neboť se legitimně očekává, že se právní poradce bude aktivně účastnit rozhovorů s dodavateli a přinese zadavateli relevantní know-how nezbytné pro řádný průběh soutěžního dialogu. S vědomím potenciálního omezení uchazečů zadavatel požadoval pouze zkušenost s jedním soutěžním dialogem s hodnotou nižší, než je předpokládaná hodnota soutěžního dialogu. Zadavatel poznamenává, že před zahájením zadávacího řízení si prostřednictvím administrátora ověřil, že takové zakázky se podle údajů z informačního systému o veřejných zakázkách realizují v řádu desítek ročně. Nadto je dle zadavatele třeba uvést, že soutěžní dialog je celoevropsky doporučovaným druhem zadávacího řízení pro zadávání zakázek se zvláště složitým předmětem plnění. Obvyklost soutěžního dialogu v evropském měřítku lze ověřit z údajů obsažených v Úředním věstníku Evropské unie. Zadavatel před zahájením zadávacího řízení prostřednictvím administrátora ověřil v Úředním věstníku, že pomocí soutěžního dialogu bylo dříve realizováno více než 10 pořízení superpočítačů. Co se týče obecně soutěžních dialogů s minimální hodnotou 400 mil. Kč, pak takových soutěžních dialogů je dle zadavatele v evropském měřítku realizováno za období od ledna 2010 do listopadu 2010 více než 100. Expertům zadavatele je známo, že soutěžní dialog je v odborných a obchodních kruzích preferovaným postupem při pořizování superpočítačů z

veřejných prostředků. Zadavatel je proto toho názoru, že pokud mají v evropském měřítku zadavatelé a dodavatelé superpočítačů zkušenost s použitím soutěžního dialogu, bylo ze strany zadavatele zcela legitimní, pokud požadoval prokázání srovnatelné zkušenosti i v rámci technické kvalifikace u dodavatelů veřejné zakázky.

17. Závěrem zadavatel uvedl, že se nedopustil spáchání správního deliktu tím, že by vymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů takovým způsobem, že by neodpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Naopak postupoval plně v souladu se základními zásadami stanovenými v § 6 zákona, pravidly obsaženými v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, pravidly Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace a principem 3E. Zadavatel proto navrhuje, aby správní řízení bylo v souladu s § 117a písm. d) zákona zastaveno.

Vyjádření vybraného uchazeče

18. Dne 21. 9. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k zahájení správního řízení ze dne 20. 9. 2011, v němž je mimo jiné uvedeno, že povinností zadavatele bylo vymezit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel při stanovení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů vycházel, podle názoru vybraného uchazeče, z výše uvedených specifik veřejné zakázky, přičemž tak učinil správně a zcela v souladu se zásadami veřejného zadávání. Dle vybraného uchazeče přitom platí, že ve vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem v rámci daného zadávacího řízení nelze spatřit žádnou nepřiměřenost. Naopak, lze mít za to, že zadavatel provedl citlivé nastavení minimální úrovně technické kvalifikace tak, aby bylo zajištěno, že v zadávacím řízení bude vybrán dodavatel s potřebnou kvalifikací, odborností a praktickou zkušeností. To vše v souladu se zásadou tzv. „legitimní selekce“.
19. Ze znalosti trhu podle vybraného uchazeče nelze usuzovat, že by byla technická kvalifikace zadavatelem vymezena nepřiměřeně. Vybraný uchazeč má naopak zkušenosti s jinými zadávacími řízeními na specializované právní služby jiných zadavatelů, v nichž byly zadávací podmínky a zejména pak požadavky na technickou kvalifikaci vymezeny podstatně tvrdším způsobem. Vybraný uchazeč dále považuje za potřebné zdůraznit, že veřejnou zakázku je třeba vnímat jako vysoce prestižní a v rámci českého, resp. středoevropského trhu, za naprosto ojedinělou. Při plnění veřejné zakázky je pro advokátní kancelář velkou příležitostí podporovat klienta při jeho projektech, zejména pak při projektu Centra Excellence IT4Innovations. Pro zvýšení svých šancí v zadávacím řízení vybraný uchazeč nabídl ve své nabídce pro zadavatele velmi výhodné nabídkové ceny za plnění jednotlivých druhů právních služeb. Vybraný uchazeč dále ve své nabídce avizoval spojení při plnění veřejné zakázky s externími experty z dalších advokátních kanceláří. Tím došlo k vytvoření silného dodavatelského týmu, který zadavateli zajistí maximální garanci vysokého standardu poskytovaných právních služeb.
20. Závěrem svého vyjádření vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Závěry Úřadu

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předloženého zadavatelem a

na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

22. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
23. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Přílohou tohoto seznamu musí být
 - osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 - osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 - čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
24. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
25. V zadávací dokumentaci je pod bodem 4.6. „Technické kvalifikační předpoklady“ mimo jiné uvedeno, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče pro plnění veřejné zakázky zadavatel požaduje seznam významných služeb poskytnutých uchazečem v posledních 3 letech, ve kterém bude uveden jejich objednatel, předmět, rozsah, hodnota, doba poskytnutí a kontaktní osoba objednatele, u které lze uváděné informace ověřit. Přílohou tohoto seznamu musí být
 - osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byla služba poskytnuta veřejnému zadavateli,
 - osvědčení vydané jinou osobou, pokud byla služba poskytnuta jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 - čestné prohlášení dodavatele, pokud byla služba poskytnuta jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně objektivně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
26. Tamtéž je uvedeno, že ze seznamu a jeho příloh musí prokazatelně vyplývat, že uchazeč realizoval významné právní služby v rozsahu zde dále specifikovaném (viz bod 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
27. V zadávací dokumentaci je dále pod bodem 2. „Předmět veřejné zakázky“ mimo jiné uvedeno, že účelem zadávacího řízení je uzavření rámcové smlouvy s jediným uchazečem a to na poskytování právních služeb souvisejících s oblastí práva veřejných zakázek týkající se projektů a aktivit zadavatele, z nichž některé budou podpořeny z prostředků Evropského společenství. Zejména se jedná o projekty financované z operačního programu Vzdělávání

pro konkurenceschopnost a z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace. Jedním z projektů je Centrum Excellence IT4Innovations, jehož předpokládaná struktura zadávacích řízení a soutěžního dialogu je následující: zadávací řízení veřejných zakázek malého rozsahu 15, podlimitní řízení 15, nadlimitní řízení 17, soutěžní dialog 3. Uvedená struktura projektu Centrum Excellence IT4Innovations je dle zadavatele pouze orientační a tvoří cca 50% všech zadávacích řízení či postupů popsaných v zákoně.

28. Z Přílohy č. 1 „Výčet plánovaných veřejných zakázek a zadávacích řízení v rámci projektu Centrum Excellence IT4Innovations“ vyjádření zadavatele ze dne 19. 9. 2011 vyplývá, že předpokládaný počet zadávacích řízení, jež budou realizována dodavatelem v rámci plnění předmětné veřejné zakázky, je 46. Předpokládaný počet zadávacích řízení realizovaných prostřednictvím soutěžního dialogu je 4, konkrétně se jedná o zadávací řízení, jejichž předmětem bude
- dodávka superpočítače – 1. část Malý cluster, jehož předpokládaná hodnota činí 76.983.809,- Kč bez DPH,
 - dodávka specializovaného systému superpočítače, jehož předpokládaná hodnota činí 112.000.000,- Kč bez DPH,
 - dodávka superpočítače – 2. část Velký cluster a infrastruktura SCC, jehož předpokládaná hodnota činí 475.000.000,- Kč bez DPH, a
 - dodávka stavby – (Superpočítačové centrum v O-Porube) stavba II., jehož předpokládaná hodnota činí 201.823.000,- Kč bez DPH.
29. K uvedenému Úřad konstatuje, že účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění, aby byla veřejná zakázka plněna dodavatelem, který k tomu má určitou technickou způsobilost, tj. bude k jejímu plnění mít potřebné odborné a materiální předpoklady, čímž je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění veřejné zakázky. Z formulace technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona je zřejmé, že jsou formulovány způsobem, který zajišťuje jejich přímou vázanost na realizovanou veřejnou zakázku, resp. zadavatel je při jejich stanovení vázán předmětem dané veřejné zakázky.
30. Jak uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 9. 2011, předmětem administrovaných zadávacích řízení, jež budou realizována prostřednictvím soutěžního dialogu, bude pořízení tzv. superpočítače (dále viz bod 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného je zřejmé, že se jedná o specifickou oblast informačních technologií značného finančního objemu a je tedy pochopitelné, že se zadavatel snažil prostřednictvím stanovení technických kvalifikačních předpokladů získat dodavatele, který disponuje zkušenostmi s administrací obdobné zakázky, zejména co se týká finančního objemu a předmětu plnění, prostřednictvím soutěžního dialogu.
31. Úřad rovněž konstatuje, že zadavateli nelze upírat právo na stanovení technických kvalifikačních předpokladů, neboť jsou to zejména zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů, které mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické (v šetřeném případě se jedná o požadavek odbornosti) a materiální tuto veřejnou zakázku plnit. Správné nastavení požadavků zadavatele na technické kvalifikační předpoklady

dodavatele je pro zadavatele zárukou bezproblémové, kvalitní a včasné realizace veřejné zakázky.

32. Jak z citovaného vyjádření zadavatele, tak i z dokumentace předložené Úřadu zadavatelem je zřejmé, že záměrem zadavatele při stanovení výše uvedených požadavků na technické kvalifikační předpoklady byla v šetřeném případě snaha o získání dodavatele, který bude disponovat odbornými znalostmi v oblasti zadávání specifických veřejných zakázek, neboť realizace procesu zadávání veřejných zakázek byla hlavní podstatou realizace předmětné veřejné zakázky. Vzhledem ke specifičnosti oblasti, v níž budou zadávací řízení, jež jsou předmětem šetřené veřejné zakázky, realizována, a k značnému finančnímu objemu těchto plánovaných zadávacích řízení, lze mít v tomto konkrétním případě za to, že úroveň výše citovaných technických kvalifikačních předpokladů, byla stanovena s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky.
33. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
34. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
35. Úřad vzhledem ke shora uvedenému konstatuje, že zadavatel se svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu a Úřad proto neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Správní řízení tak bylo Úřadem podle § 117a písm. d) zákona zastaveno, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – 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.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

Obdrží:

1. Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 15/2172, 708 33 Ostrava – Poruba
2. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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