



UOHSX005704A

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S236/2013/VZ-17887/2013/522/LKo

Brno 18. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 20.5.2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v části II. „Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov“ veřejné zakázky „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31.3.2011 a bylo uveřejněno dne 4.4.2011 pod evid. číslem 60058238 a uveřejněno dne 6.4.2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod evid. číslem 2011/S 67-108706,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 citovaného zákona, když v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov vyloučil migraci stávajících dat, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění části II. „Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov“ veřejné zakázky „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá:

pokuta ve výši 45 000,- Kč (čtyřicet pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – město Pelhřimov, IČO 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov (dále jen „zadavatel“), uveřejnil dne 4.4.2011 ve Věstníku veřejných zakázek pod evid. číslem 60058238 a dne 6.4.2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod evid. číslem 2011/S 67-108706, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rozvoj eGovernmentu v ORP Pelhřimov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v části II. veřejné zakázky si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním části II. veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

Zadávací řízení

3. Zadavatel rozdělil veřejnou zakázku podle § 98 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na 4 části.
4. Předmětem plnění části II. veřejné zakázky s názvem „Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov“ je dle bodu 2.2 zadávací dokumentace upgrade stávající elektronické spisové služby ORP Pelhřimov v rozsahu definovaném v Příloze č. 2b, a dále pořízení a implementace centrální hostované spisové služby pro příspěvkové organizace ORP Pelhřimov a pro obce ze správního obvodu ORP Pelhřimov a jimi zřizované organizace. Předmět plnění této části veřejné zakázky zahrnuje zpracování projektového dokumentu „Analýza a návrh řešení hostované elektronické spisové služby“, dodávku elektronické spisové služby a licencí v rozsahu specifikovaném zadávací dokumentací a přílohami, dodávku systémové infrastruktury, technických prostředků a komponent pro provoz elektronické spisové služby, implementaci a integrace HW a SW elektronické spisové služby do TC ORP Pelhřimov, školení klíčových uživatelů, měsíční testovací provoz, záruční podpora a servis a zajištění publicity projektu.
5. Předpokládaná hodnota části II. veřejné zakázky s názvem „Elektronická spisová služba hostovaná v TC ORP Pelhřimov“ je dle téhož bodu zadávací dokumentace stanovena ve výši 1 685 800,- Kč bez DPH.
6. Z čl. 1.2 přílohy č. 2b zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel v současné době využívá elektronickou spisovou službu EZOP. Předmětem části II. veřejné zakázky byl podle čl. 1.2

přílohy č. 2b obdržené zadávací dokumentace upgrade této stávající elektronické spisové služby zadavatele, a dále pořízení a implementace centrální hostované spisové služby pro 11 příspěvkových organizací zadavatele, 38 obcí ve správním obvodu zadavatele a jejich 3 příspěvkové organizace.

7. Z obdržené dokumentace vyplývá, že zadavatel v článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace části II. předmětné veřejné zakázky v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby zadavatele vyloučil migraci stávajících dat.
8. Z obdržené dokumentace Úřad dále zjistil, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek v části II. veřejné zakázky pouze 1 nabídku, a to nabídku uchazeče COMIMPEX spol. s r.o., IČO 46972439, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“). Subdodavatelem vybraného uchazeče byla společnost SoftHouse, s.r.o., IČO 26379945, se sídlem Na Radosti 50/4, 312 13 Plzeň (dále jen „SoftHouse, s.r.o.“), tj. společnost, která je dodavatelem elektronické spisové služby EZOP.
9. Ze str. 57 nabídky vybraného uchazeče na část II. veřejné zakázky vyplývá, že vybraný uchazeč nabízí zadavateli dodání upgradu elektronické spisové služby EZOP.
10. Z čl. 2 odst. 2 „Smlouvy o poskytnutí subdodávky č. 110512“ ze dne 16.5.2011 uzavřené mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem SoftHouse, s.r.o., jež je součástí výše uvedené nabídky vybraného uchazeče, vyplývá, že se subdodavatel SoftHouse, s.r.o., zavazuje spolupracovat s vybraným uchazečem při plnění části II. veřejné zakázky, a to zejména v oblasti dodání softwaru spisové služby.
11. Po posouzení nabídky vybraného uchazeče hodnotící komise neprovedla dle § 79 odst. 6 zákona hodnocení této nabídky, protože by hodnotila pouze nabídku vybraného uchazeče. Zadavatel dne 17.6.2011 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče a dne 25.7.2011 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na plnění předmětné části II. veřejné zakázky ve výši 1 646 300,- Kč bez DPH.

Průběh správního řízení

12. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace k šetřené části veřejné zakázky získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval při stanovení technických podmínek v souladu s § 45 odst. 3 zákona, zahájil správní řízení z moci úřední.
13. Účastníkem správního řízení podle ustanovení § 116 zákona je zadavatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení pod č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-7464/2013/522/LKo dne 20.5.2013, v němž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Současně mu usnesením č. j. ÚOHS-S236/2013/VZ-7466/2013/522/LKo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 20.5.2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s porušením ust. § 45 odst. 3 zákona, když v článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace části II. veřejné zakázky vyloučil v rámci provedení upgradu elektronické spisové služby města Pelhřimov migraci stávajících dat.

Vyjádření zadavatele ke správnímu řízení

15. Dne 4.6.2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k předmětnému správnímu řízení z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že předmět plnění části II. veřejné zakázky je vymezen plně v souladu se závěry studie proveditelnosti a se schválenou žádostí o poskytnutí dotace v rámci operačního programu IOP, prioritní osa 2, oblast podpory 2.1, výzva 06.
16. Zadavatel tvrdí, že nepřipustil v požadavcích na způsob implementace a integrace v rámci upgradu elektronické spisové služby migraci stávajících dat, neboť nemá alokované potřebné zdroje a kapacity, které by si tato činnost na straně ORP vyžádala a především takové plnění není záměrem projektu splňující aktuální potřeby zadavatele. Podle názoru zadavatele však tento požadavek nevymezuje ani neomezuje potenciální okruh dodavatelů, kteří tento požadavek mohou plnit, ani neklade neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
17. Zadavatel uvádí, že uvedený požadavek respektuje podle jeho názoru principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti, přičemž nerespektování požadavku zadavatele by představovalo vznik druhotných nákladů spojených s komplexním přeškolením uživatelů a administrátorů, úpravou či změnou procesních map a pracovních postupů Úřadu a úpravou aplikací třetích stran, které jsou se současnou spisovou službou provázány.
18. Zadavatel uvádí, že předmětný požadavek se týká pouze části upgradu stávajícího řešení, které je jen malou částí plnění části II. veřejné zakázky, a licenční politika informačního systému EZOP umožňuje zakoupit licenci informačního systému EZOP kterémukoli potenciálnímu dodavateli s cílem zahrnout tento produkt do nabídky plnění pro konkrétního zákazníka. Společnost SoftHouse, s.r.o., jako výrobce informačního systému EZOP neklade implementátorům či dodavatelům integrovaných řešení žádná omezení ani překážky a kterýkoliv dodavatel tedy mohl do své nabídky zahrnout nákup licence nebo subdodávku společnosti SoftHouse, s.r.o., bez nutnosti migrace stávajících dat. Zadavatel výše uvedená tvrzení dokládá prohlášením společnosti SoftHouse, s.r.o.
19. Zadavatel konstatuje, že do hlavních částí části II. veřejné zakázky, tj. do hostovaných elektronických spisových služeb pro celkem 11 příspěvkových organizací ORP Pelhřimov a hostovaných elektronických spisových služeb pro celkem 38 obcí správního území ORP Pelhřimov a 3 jimi zřizované organizace, mohl nabídnout kdokoli jakákoliv jiná řešení elektronické spisové služby, protože podmínky upgradu stávajícího řešení je v tom nijak neomezovaly a nemohly tedy ani zamezit, aby se dodavatelé jiných elektronických systémů mohli o předmětnou část veřejné zakázky ucházet.
20. Zadavatel konstatuje, že není obvyklé, aby si každou komponentu dodávky a to včetně SW vyráběl sám uchazeč, a většinou je nakupuje od různých výrobců. Ze struktury rozpočtu podle názoru zadavatele je zřejmé, že i finančně je část týkající se upgrade stávajícího řešení v této části veřejné zakázky nepodstatná a ve struktuře vybrané nabídky je menší než 9 % z celkové nabídkové ceny plnění části II. veřejné zakázky a neomezuje tedy kteréhokoliv uchazeče ani ve vlastní finanční politice nabídky.
21. Zadavatel konstatuje, že vybraným uchazečem pro část II. veřejné zakázky je jiný než současný dodavatel spisové služby a ze „Smlouvy o poskytnutí subdodávky č. 110512“ ze dne 16.5.2011 uzavřené mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem SoftHouse, s.r.o., vyplývá,

že uzavřením této smlouvy není nijak dotčeno či omezeno právo subdodavatele uzavřít obdobné smlouvy s dalšími uchazeči.

22. S ohledem na shora uvedené se zadavatel domnívá, že jím stanovené technické požadavky nezaručují konkurenční výhodu určitému dodavateli a nevytváří překážku hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 45 odst. 3 zákona.

Závěry Úřadu

23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení technických podmínek nepostupoval v souladu se zákonem, čímž se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
24. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Podle § 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. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
27. Z § 44 odst. 3 písm. b) zákona vyplývá, že součástí zadávací dokumentace jsou i technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
28. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
29. Podle § 45 odst. 3 věty první zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
30. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

K vymezení technických podmínek

31. K vymezení technických podmínek Úřad uvádí, že specifikace předmětu plnění veřejné zakázky náleží do kompetence zadavatele, a ten je tudíž oprávněn při stanovení technických podmínek předmětu plnění zohlednit své požadavky a potřeby. Avšak zadavatelem stanovené technické podmínky musí být řádně a objektivně odůvodnitelné, přičemž zadavatel je povinen dbát na to, aby jejich stanovením nedošlo k porušení zásad zadávacího

řízení stanovených v § 6 zákona, a aby tím pádem nedošlo k narušení řádné hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

32. Úřad konstatuje, že zamezení migrace dat při upgradu elektronické spisové služby zadavatele ve svém důsledku znamená, že potenciální uchazeči o veřejnou dodávku nemohou při rozšiřování funkcí elektronické spisové služby zadavatele jakkoli zasahovat do dat v ní uložených a provádět jejich transfer. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že předmětný požadavek omezuje způsoby, jakými je možné provést rozšíření stávající elektronické spisové služby zadavatele, a proto v důsledku jeho stanovení mohlo dojít k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, jež by se o předmětnou část veřejné zakázky ucházeli.
33. Uvedený závěr Úřadu přitom podporuje skutečnost, že zadavatel obdržel v části II. veřejné zakázky pouze nabídku vybraného uchazeče, jež uvedl jako svého subdodavatele pro část týkající se upgradu elektronické spisové služby společnost SoftHouse, s.r.o., tj. společnost dodávající elektronickou spisovou službu EZOP, kterou zadavatel v současné době využívá.
34. Úřad konstatuje, že pokud jsou specifické technické podmínky stanoveny bezdůvodně, může důsledkem toho dojít k omezení hospodářské soutěže, neboť z této soutěže bez zjevného důvodu zadavatel vylučuje dodavatele, kteří nejsou schopni dostát těmto požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba. Z uvedeného vyplývá, že omezující technické podmínky zadavatele lze akceptovat pouze za předpokladu, že jsou s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem tyto podmínky řádně a objektivně odůvodněny.
35. Úřad uvádí, že zadavatel ve vyjádření ke správnímu řízení argumentuje, proč upřednostňuje v případě upgradu spisové služby rozšíření o produkt společnosti SoftHouse, s.r.o., avšak ve vyjádření ke správnímu řízení ani v dokumentaci veřejné zakázky neuvádí relevantní důvody, které by vzhledem k charakteru předmětné části veřejné zakázky objektivně odůvodňovaly omezující technický požadavek spočívající v zákazu migrace stávajících dat.
36. Úřad konstatuje, že ani v případě, že by zadavatel svým požadavkem a následnou argumentací ve správním řízení směřoval k ochraně možných autorských práv společnosti SoftHouse, s.r.o., ke stávající elektronické spisové službě EZOP, nelze k jejich ochraně akceptovat stanovení požadavku spočívající v zákazu migrace dat.
37. Autorská práva k počítačovému programu upravuje § 65 a následující ust. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „autorský zákon“), přičemž jim přiznává status a ochranu děl literárních. Ust. § 66 autorského zákona pak taxativním výčtem stanovuje dovolená jednání oprávněného uživatele počítačového programu, která zužují výlučná práva autora k počítačovému programu.
38. Podle § 66 odst. 1 písm. e) autorského zákona do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže rozmnožuje kód nebo překládá jeho formu při rozmnožování počítačového programu nebo při jeho překladu či jiném zpracování, úpravě či jiné změně, je-li k ní oprávněn, a to samostatně nebo prostřednictvím jím pověřené osoby, jsou-li takové rozmnožování nebo překlad nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy, jestliže informace potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení nejsou pro takové osoby dříve jinak snadno a rychle

dostupné a tato činnost se omezuje na ty části počítačového programu, které jsou potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení.

39. Úřad konstatuje, že ustanovení § 66 odst. 1 písm. e) autorského zákona chrání před nepřípustným omezováním vzájemného funkčního propojení jednotlivých počítačových programů, které by ve svém důsledku mohly vést k monopolizaci myšlenek na úkor technického pokroku a průmyslového rozvoje. Z § 66 odst. 1 písm. e) autorského zákona vyplývá, že zásah do části počítačového programu, které jsou potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení s jinými programy, nepředstavuje za splnění zákonných podmínek zásah do autorských práv k počítačovému programu.
40. Úřad zároveň uvádí, že výše citovaná právní úprava vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES, o právní ochraně počítačových programů (dále jen „směrnice č. 2009/24/ES“), přičemž rozsahem autorskopravní ochrany k počítačovým programům dle čl. 1 odst. 2 směrnice č. 91/250/EHS (jež je svým obsahem totožný se zněním článku čl. 1 odst. 2 směrnice č. 2009/24/ES) se ve svém rozsudku ze dne 2.5.2012 ve věci C-406/10 zabýval Soudní dvůr Evropské unie. Ze závěrů rozsudku vyplývá, že formami vyjádření počítačového programu, jimž přísluší autorskopravní ochrana počítačových programů, jsou zdrojový a strojový kód počítačového programu. Z výše uvedeného vyplývá, že autorská práva k počítačovému programu chrání právě zdrojový, případně strojový kód, avšak nikoli další data či další části počítačového programu, jež jsou potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení s jiným programem.
41. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem nelze předmětnou technickou podmínku ani s ohledem na případnou ochranu autorského práva k původní spisové službě akceptovat, jelikož zadavatel a priori vyloučil jakoukoli migraci dat uložených ve stávající elektronické spisové službě, přičemž takový zákaz představuje s ohledem na závěry výše zmiňovaného rozsudku Soudního dvora Evropské unie mnohem širší omezení, než jaké směrnice č. 2009/24/ES a autorský zákon k ochraně práv k počítačovému programu vyžaduje. Tak široké omezení proto nemůže být odůvodněno ochranou autorských práv k původní elektronické spisové službě.
42. Zadavatel tím, že absolutně zakázal migraci dat, umožnil realizaci upgradu elektronické spisové služby pouze prostřednictvím subdodávky společnosti SoftHouse, s.r.o., jež k realizaci plnění mohla využít výhody stávajícího poskytování spisové služby zadavateli.
43. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že ačkoli je realizace části II. veřejné zakázky závislá na subdodávce konkrétního dodavatele, není tato skutečnost překážkou hospodářské soutěže, neboť zadavatel v rámci správního řízení předložil čestné prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o., dle kterého tato společnost umožňuje zakoupit licenci produktu EZOP kterémukoli dodavateli. Úřad se s tímto argumentem zadavatele neztotožňuje, neboť prohlášení společnosti SoftHouse, s.r.o., bylo učiněno až po ukončení předmětného zadávacího řízení, není právně závazné, jeho nedodržení není spojeno s žádnou sankcí a nadto nezaručuje, že by společnost SoftHouse, s.r.o., poskytla licenci všem potenciálním uchazečům za rovných podmínek. Plnění veřejné zakázky, které je bezdůvodně vázáno na jednoho konkrétního dodavatele navíc ve svém důsledku může vést k nepřiměřenému navyšování ceny plnění a současně fakticky vede ke stejnému nežádoucímu „zakonzervování“ stavu, i když skrze osobu subdodavatele.

44. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že upgrade elektronické spisové služby je marginálním podílem plnění, který představuje méně než 9 % celkové nabídkové ceny plnění části II. veřejné zakázky. Zadavatel dále konstatuje, že omezení se vztahuje pouze na upgrade elektronické spisové služby, přičemž v podstatné části veřejné zakázky, tj. hostované elektronické spisové služby, a taktéž u zbytku plnění, mohl nabídnout kdokoli jakákoli řešení spisové služby, protože podmínky upgradu stávajícího řešení je v tom nijak neomezovaly a nemohly ani zamezit, aby se dodavatelé jiných elektronických systémů mohli o předmětnou část veřejné zakázky ucházet.
45. Úřad uvádí, že výše uvedený argument zadavatele nemůže obstát s ohledem na skutečnost, že upgrade elektronické spisové služby byl zadáván společně s ostatní, dle vyjádření zadavatele podstatnější, částí plnění. Úřad konstatuje, že s ohledem na výše uvedené argumenty zadavatele je porušení díkce ust. § 45 odst. 3 zákona zadavatelem o to závažnější. Zadavatel totiž stanovením neodůvodněného a diskriminačního požadavku v dílčí části, která dle vyjádření zadavatele představuje pouze zanedbatelnou část plnění, omezil nejen okruh dodavatelů pro tuto marginální část plnění, ale pro celý rozsah plnění předmětné části II. veřejné zakázky, jelikož pokud by potenciální uchazeč nesplňoval požadavek na realizaci upgradu spisové služby bez migrace dat, nemohl by se ani samostatně ucházet o provedení zbylé části plnění.
46. Úřad konstatuje, že vzhledem k výše uvedeným skutečnostem zadavatel postupoval v rozporu s § 45 odst. 3 zákona, neboť v článku 3.5 přílohy č. 2b zadávací dokumentace neodůvodněně stanovil technickou podmínku tak, že určitým dodavatelům zaručovala konkurenční výhodu a vytvářela neodůvodněně překážky hospodářské soutěže.
47. Jak bylo řečeno výše, zadavatelův postup mohl omezit konkurenční prostředí, jehož zachování je základním atributem hospodářské soutěže a zároveň předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by obdržel vyšší počet nabídek jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Vzhledem k tomu, že uvedené porušení zákona mohlo mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o část II. veřejné zakázky a případně nabídnout výhodnější plnění pro zadavatele, mohl výše uvedený postup zadavatele ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky.
48. Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel při stanovení technických podmínek postupoval v rozporu s § 45 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění části II. veřejné zakázky, dopustil se výše uvedeným jednáním správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

K uložení sankce

49. Podle ustanovení § 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 s uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku podle § 82 zákona.
50. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona, když vyloučil v rámci provedení

upgradu elektronické spisové služby migraci stávajících dat, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet více nabídek a rozhodnout o výběru jiné nabídky jako nejvhodnější.

51. Vzhledem k výše uvedenému a vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel již na plnění předmětné části II. veřejné zakázky uzavřel dne 25.7.2011 smlouvu, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
52. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
53. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl z podkladů doručených stěžovatelem Úřadu dne 27.6.2011 v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v šetřené části II. veřejné zakázky. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 25.7.2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné části veřejné zakázky. Správní řízení bylo zahájeno dne 20.5.2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
54. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uloží do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
55. Podle § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 zákona tím není dotčeno.
56. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 25.7.2011 smlouvu o dílo na plnění části II. veřejné zakázky s celkovou cenou ve výši 1 975 560,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) v souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona a § 98 odst. 4 zákona činí částku ve výši 98 778,- Kč.
57. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
58. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu a závažnosti jeho následku vycházel Úřad především ze skutečnosti, že postup zadavatele zásadně narušil samotný princip zadávání veřejných zakázek, kterým je zajištění řádné hospodářské soutěže a zachování konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Omezení soutěžního prostředí je přitom považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Uvedené porušení zákona mohlo mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by obdržel vyšší počet nabídek jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit

ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Úřad konstatuje, že porušení dikce ust. § 45 odst. 3 zákona zadavatelem je o to závažnější, že zadavatel stanovením neodůvodněného a omezujícího požadavku v dílčí části, která dle vyjádření zadavatele představuje pouze zanedbatelnou část plnění (9 %), omezil okruh dodavatelů pro celý rozsah plnění předmětné části veřejné zakázky.

59. Pokud se týká způsobu spáchání správního deliktu a okolností, za nichž byl spáchán, Úřad konstatuje, že zadavatel se sice zcela nevyhnul postupu podle zákona a zadal šetřenou zakázku v zadávacím řízení, avšak Úřad zohlednil skutečnost, že stanovení omezující technické podmínky mělo de facto obdobný dopad, jako by zadávací řízení zadavatel vůbec neprovedl.
60. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
61. Úřad dodává, že v šetřeném případě nelze vzhledem k následkům správního deliktu a nutnosti naplnění sankčních účinků minimalizovat výši sankčního postihu, a tím bagatelizovat následky spáchání tohoto správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
62. Úřad po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zohlednil nejen preventivní, ale i represivní charakter uložení sankce a uložil pokutu ve výši 45 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až 98 778,- Kč, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
63. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť již došlo k uzavření smlouvy na plnění předmětné části veřejné zakázky, a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
64. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Město Pelhřimov, Masarykovo náměstí 1, 393 01 Pelhřimov

Vypraveno dne:

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