ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

R O Z H O D N U T Í

UOHSX001GE7S

Č. j. ÚOHS-S124/2009/VZ-14361/2009/520/JHl V Brně dne 2. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 18. 5. 2009 na návrh ze dne 15. 5. 2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní divadlo, státní příspěvková organizace, IČ 00023337, Ostrovní 1, 112 31 Praha 1, zastoupená PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem,
- navrhovatel – IT STERAM, s. r. o., IČ 27164730, Koněvova 2660/141, 130 83 Praha 3, za niž jedná Tomáš Uhrík, jednatel společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka, implementace a údržba Integrovaného ekonomického informačního systému pro Národní divadlo“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 4. 2009 pod ev. č. 60030053 a dne 11. 4. 2009 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2009/S 71-103360,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 18. 5. 2009 návrh společnosti IT STREAM, s. r. o., IČ 27164730, Koněvova 2660/141, 130 83 Praha 3, za niž jedná Tomáš Uhrík, jednatel společnosti (dále jen „IT STREAM“ a „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Národní divadlo, státní příspěvková organizace, IČ 00023337, Ostrovní 1, 112 31 Praha 1, zast. PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Dodávka, implementace a údržba Integrovaného ekonomického informačního systému pro Národní divadlo“, zadávané formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 4. 2009 pod ev. č. 60030053 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2009 pod ev. č. 2009/S 71-103360. Součástí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele byl rovněž návrh na nařízení předběžného opatření, a to zákazu uzavření smlouvy.

Hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomicky nejvýhodnější nabídka z hlediska:

- výše nabídkové ceny 60 %
- způsob dosažení požadované funkcionality 20 %
- pozáruční servisní podmínky 15 %
- podíl reklamního plnění vůči nabídkové ceně 5 %

Zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 10. 4. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2009.

Na vyžádání odeslal zadavatel kvalifikační dokumentaci 19 zájemcům.

IT STREAM, s. r. o., získala text oznámení o zahájení zadávacího řízení a s ním i „Pokyny pro zpracování žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním“ dne 24. 4. 2009. IT STREAM, s. r. o., shledala, že použití jednacího řízení s uveřejněním pro toto zadávací řízení bylo v rozporu se zákonem. Zadavatel nebyl podle IT STREAM, s. r. o., oprávněn použít jednací řízení s uveřejněním ve smyslu § 29 a násl. zákona. Společnost IT STREAM, s. r. o., dne 29. 4. 2009 doručila zadavateli námitky směřující proti použití druhu zadávacího řízení. Zadavatel zadal zakázku podle ustanovení § 22 odst. 3 písm. a) zákona, podle kterého může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné. Podle společnosti IT STREAM, s. r. o., není předmět plnění veřejné zakázky nikterak výjimečný, naopak se jedná v oboru informačních technologií a systémů o standardní zakázku. Zadávací dokumentace musí obsahovat jednoznačné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, jelikož zadavatel musí nezbytně znát svoje potřeby již před vyhlášením zadávacího řízení.

Neexistují objektivní důvody, pro něž byl zadavatel oprávněn předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou z jakýchkoliv důvodů nesrovnatelné. Jednoznačné, správné a transparentní vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a dalších zadávacích podmínek je zárukou toho, že nabídkové ceny uchazečů budou srovnatelné.

Dále společnost IT STREAM, s. r. o., poukazuje na potenciál porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 zákona, který spočívá ve způsobu omezení počtu zájemců, které má proběhnout na základě náhodného výběru losem v souladu s § 61 odst. 4 zákona. Problém spatřuje v netransparentnosti a zpětné nepřezkoumatelnosti náhodného výběru za pomoci losování, jelikož přítomné osoby mohou losování pouze sledovat a jsou seznámeny s jeho výsledkem. Nemají žádnou možnost ověřit vlastní průběh losování, tedy konkrétní proces, jímž byli zájemci pro podání nabídky vybráni.

Zadavatel námitkám rozhodnutím ze dne 4. 5. 2009 nevyhověl. V rozhodnutí uvedl, že s ohledem na dané specifické organizační podmínky, požadavky a potřeby Národního divadla zvolil zadavatel v souladu s § 22 odst. 3 písm. a) zákona jednací řízení s uveřejněním. „Mapováním situace na trhu dospěl zadavatel i za pomoci odborných konzultantů k závěru, že množství různorodých produktů a prodejců software nebo poskytovatelů služeb není natolik standardizované, aby bylo možné tyto produkty bez dalšího jednání bezvýhradně přijmout a po vyhodnocení podaných nabídek uzavřít smlouvu.“ Případné změny předmětu plnění vyplývající z potřeb zadavatele ve vazbě na konkrétní nabídnutý produkt by pak bylo nutné řešit dodatky k již uzavřené smlouvě. Zadavatelem nastavená kvalifikační kritéria nejsou v žádném případě s ohledem na předmět plnění a rozsah zakázky diskriminační a byla by stejně definována i v otevřeném nebo užším zadávacím řízení.

Vzhledem k tomu, že společnost IT STREAM, s. r. o., nepovažovala rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podala dopisem ze dne 15. 5. 2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

V návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel nebyl oprávněn použít pro zadání veřejné zakázky jednací řízení s uveřejněním, a proto podal námitky proti použití druhu zadávacího řízení. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel navrhovatel dne 6. 5. 2009. Mezitím již uplynula lhůta pro podání žádostí o účast, čímž došlo k naplnění újmy na právech navrhovatele spočívající v tom, že se nemohl ucházet o plnění veřejné zakázky v mezích stanovených zákonem, tedy v legálním zadávacím řízení.

Navrhovatel dále uvádí, že povaha předmětu plnění veřejné zakázky, jímž je v daném případě poskytování služeb, není nikterak výjimečná. Jedná se o zakázku, která je v oboru informačních systémů a technologií zcela standardní a spočívá v dodávce a implementaci ekonomického informačního systému. Podle navrhovatele musí zadavatel znát svoje potřeby, musí být schopen exaktně specifikovat požadavky na předmět plnění veřejné zakázky. Zadávací dokumentace veřejné zakázky proto musí obsahovat jednoznačné vymezení předmětu plnění, požadavky na funkcionalitu dodávaného informačního systému, specifikaci služeb spojených s jeho implementací a rovněž požadavky na rozsah, kvalitu a množství služeb poskytovaných v rámci podpory a údržby systému. Jednoznačné, správné a transparentní vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a dalších zadávacích podmínek, které byl zadavatel povinen provést je naopak zárukou toho, že nabídkové ceny uchazečů budou srovnatelné.

Rozdílnost nabídek, pokud jde o nabízený softwarový produkt či jiné plnění, v žádném případě podle navrhovatele nepůsobí vzájemnou nesrovnatelnost nabídkových cen, jestliže zadavatel splnil svou povinnost vymezit zadávací podmínky řádně a v souladu se zákonem.

Specifika organizačních podmínek, požadavků a potřeb, byl zadavatel podle navrhovatele povinen zohlednit při vymezení svých požadavků na předmět veřejné zakázky tak, aby produkty nabídnuté uchazeči ke splnění zakázky těmto specifickým podmínkám s určitostí vyhověly.

Navrhovatel v další části návrhu opakuje svá tvrzení z námitek ze dne 28. 4. 2009 týkající se netransparentnosti a zpětné nepřezkoumatelnosti týkající se omezení počtu nabídek na základě náhodného výběru provedeného losem podle § 61 odst. 4 zákona. Z těchto důvodů je navrhovatel přesvědčen o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když porušil § 22 zákona tím, že k zadání veřejné zakázky použil jednací řízení s uveřejněním, aniž by k tomu byly splněny zákonem stanovené podmínky. Kvůli tomuto porušení vznikla navrhovateli újma na jeho právech spočívající zejména v tom, že se nemohl ucházet o plnění veřejné zakázky v zadávacím řízení, jež by bylo vyhlášeno v souladu se zákonem.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 22. 5. 2009. Ve svém vyjádření zopakoval tvrzení obsažená v rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 5. 2009. Dále uvedl, že je přesvědčen o tom, že systémy typu ERP nabízené v ČR na jednu stranu v základě řeší stejnou problematiku postavenou na místně platné legislativě, ale mohou se odlišovat v mnoha směrech. Velké rozdíly se mohou vyskytnout v případě struktury a nastavení výše licenčních pravidel spojených s užíváním IS. To bývá spojené s formou kompletace dodávky z dílčích modulů. Díky této rozdílnosti je velice pravděpodobné, že se koncové ceny dodávky buď budou výrazně lišit ve své výši, nebo v počtu dodaných licencí a také ve svém rozhraní pro nastavení vzájemné kompatibility. Dodavatel poptávaného systému musí již v průběhu projednávání VZ nabídnout a prokázat schopnost realizovat a podporovat propojení svého produktu s již existujícími projekty (pokladna vstupenek, parking, mzdový systém, atd.), popřípadě dalšími, které zadavatel v budoucnosti bude realizovat.

Zadavatel dále uvedl, že Národní divadlo je celek s velice specifickými pravidly řízení. Principy řízení tohoto celku jsou unikátní a je ověřené, že jsou odlišné od způsobů řízení i na první pohled stejných organizací, jako jsou ostatní divadla v ČR. Provázání organizačních, uměleckých a výrobních skupin v režimu intenzivních příprav nových a nepravidelného provozování nastudovaných inscenací, resp. projektů, za velice variabilního složení interních i externích účastníků, bude vyžadovat řadu specifických zásahů do IS.

Úřad obdržel návrh dne 18. 5. 2009 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S124/2009/VZ-6638/2009/520/JHl ze dne 28. 5. 2009.

Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S124/2009/VZ-6639/2009/520/JHl ze dne 28. 5. 2009 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu, oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 téhož zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladu rozhodnutí. Zároveň byla zadavateli stanovena podle § 39 odst. 1 citovaného zákona stanovena lhůta k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S124/2009/VZ-6735/2009/520/JHl ze dne 24. 6. 2009 Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, podle § 117 odst. 1 zákona.

Ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S124/2009-6639/2009/520/JHl ze dne 28. 5. 2009 se nevyjádřil nikdo.

Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 22. 5. 2009 požadoval vrácení přeplatku kauce, jelikož kauci na účet Úřadu složil dvakrát, poprvé dne 15. 5. 2009 převodem na účet Úřadu, podruhé dne 18. 5. 2009 v hotovosti na pokladně ČNB na účet Úřadu.

Zadavatel na základě usnesení č. j. ÚOHS-S124/2009/VZ-6639/2009/520/JHl ze dne 28. 5. 2009 průběžně informuje Úřad o provedených úkonech, kdy probíhají jednotlivá jednání s uchazeči o veřejnou zakázku.

Z rozhodnutí zadavatele o vyhodnocení kvalifikace zájemců ze dne 20. 5. 2009 vyplývá, že žádost o účast podaly a prokázání kvalifikace v požadovaném rozsahu splnily 4 společnosti.

Zadavatel dopisem ze dne 11. 6. 2009 vyzval k podání nabídek v jednacím řízení s uveřejněním všechny 4 uchazeče, kteří podali žádost o účast v jednacím řízení s uveřejněním, a splnily požadavky na prokázání kvalifikace.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3. 7. 2009 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídku od tří uchazečů. Komise pro otevírání obálek shledala všechny nabídky formálně správnými, žádná z nabídek nebyla navržena k vyloučení z další účasti v jednacím řízení s uveřejněním.

Dne 15. 7. 2009 proběhlo předběžné posouzení a hodnocení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku, ve kterém bylo stanoveno předběžné pořadí nabídek, na základě hodnotících kritérií stanovených zadavatelem v oznámení o zakázce v čl. IV.2.1) „Kritéria pro zadávaní zakázky“. Dalším postupem zadavatele bylo oznámení jednotlivým uchazečům s výsledkem předběžného výsledku hodnocení nabídek a pozvání na jednání o nabídce ze dne 20. 7. 2009. Součástí takového oznámení byly i otázky, které měli uchazeči vyjasnit nebo doplnit do jednání hodnotící komise, které se mělo uskutečnit dne 4. 8. 2009.

První jednání hodnotící komise proběhlo dne 4. 8. 2009. V protokolu hodnotící komise ze dne 4. 8. 2009 bylo uvedeno, že teprve technické projednání nabídek s uchazeči a vyjasnění si obsahu jednotlivých segmentů předmětu plnění umožní nabídky vzájemně porovnat. S každým uchazečem bylo jednáno samostatně a jednání s jednotlivými uchazeči byla zaměřena na informace, týkající se počtu uživatelů nabízeného SW, ceny uživatelské

licence k systému jako celku, co všechno zahrnuje nabízená licence, dále se jednání a dotazy na uchazeče týkaly pozáručního servisu a podpory, odměny za servisní služby, aktualizace SW. Pro jednání o nabídkách a posouzení a hodnocení nabídek byl vypracován v rámci jednání o nabídkách odborný posudek. Současně došlo k průběžnému hodnocení nabídek uchazečů.

Dne 26. 8. 2009 proběhlo další kolo první fáze jednání, o čemž svědčí protokol z jednání o nabídkách z téhož dne. Účelem bylo opět jednání o nabídce a dovysvětlení nabídek a zodpovězení případných dotazů členů hodnotící komise a přizvaných odborníků. Zadavatel dále vypracoval další dotazy pro uchazeče, které mají být podkladem pro další jednání. V dotazech se zaměřil zejména na otázku ceny kompletního systému IEKIS včetně veškerých souvisejících služeb a pozáručního servisu, řešil i otázku servisních podmínek a pozáručního servisu, způsob dosažení jednotlivých funkcionalit.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 22 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné.

Již ze samotného názvu označení pokynu pro zpracování žádosti v zadávacím řízení vyplývá, o jaký druh zadávacího řízení se jedná, jejich znění je následující: „Pokyny pro zpracování žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním, nadlimitní veřejná zakázka na služby“.

V čl. 3.1 pokynů pro zpracování žádosti o účast je uveden předmět plnění. „Předmětem plnění této veřejné zakázky je dodávka, instalace, oživení systému a údržba IEKIS (dále jen „implementace“) v zadavatelem požadovaném rozsahu a provozuschopném stavu z pohledu běhu vlastních aplikací, ale také zákonů, předpisů a vyhlášek platných v daném okamžiku (dále jen „funkcionalita“). Zadavatel předpokládá využití systému až 80 uživateli. Veškerá komunikace všech segmentů IEKIS musí s jeho uživateli probíhat výhradně v českém jazyce.“

Zakázka měla být podle části „Rámcové požadavky na rozsah a funkčnost IEKIS“ pokynů pro zpracování žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním“ ve dvou etapách, v první etapě měly být realizovány následující systémy:

1) Finance
2) Ekonomické výstupy
3) Řízení výroby
4) Majetek
5) Skladové hospodářství
6) Schvalování dokumentů

7) Mzdy a personalistika (tento segment předmětem zakázky není, ovšem zbytek musí být kompatibilní se stávajícím programem)
8) Nákup
9) Prodej (prodej vstupenek není předmětem plnění veřejné zakázky, nabízený systém musí být schopný spolupracovat se stávajícím systémem)

Ve druhé etapě měly být realizovány následující systémy:
10) Umělecká činnost
11) Evidence honorářů
12) Doprava
13) Parking (tento segment není předmětem plnění veřejné zakázky, nabízený systém ale musí spolupracovat se stávající aplikací používanou zadavatelem)
14) Spisová a archivní služba.

V článku 3.1 zadávací dokumentace je uvedeno, že plnění veřejné zakázky se týká dále uvedených okruhů:

1. poskytnutí nevýlučného práva užití ke standardním SW produktům (licence k dodaným SW produktům) a průběžná údržba těchto SW produktů v záručním i pozáručním servisu
2. poskytnutí nevýlučného práva užití k databázím (licence k databázím) potřebných pro funkci SW produktů dle bodu 1 a současně průběžná údržba těchto databází
3. implementace SW produktů dle bodu 1. a instalaci databáze dle bodu 2. s cílem zavedení IEKIS do produktivního užívání v prostředí zadavatele
4. podpora provozování systému IEKIS v rámci záručního i pozáručního servisu
5. dodávka HW pro databázové a aplikační servery potřebné pro implementaci a provoz IEKIS.

V čl. 3.1 v pokynech pro zpracování žádosti o účast je popsán současný stav zadavatelova ERP. „Národní divadlo je státní příspěvkovou organizací, která potřebuje pořídit moderní integrovaný ekonomický informační systém (IEKIS), pokrývající v požadovaném rozsahu všechny činnosti a aktivity ND vč. odpovídajících vzájemných vazeb. V současné době jsou potřebné činnosti a informace zajišťovány prostřednictvím dílčích systémů od různých výrobců. Nejednotnost a neslučitelnost dosud užívaných dílčích systémů a absence relevantních výstupů neumožňuje efektivně řídit a kontrolovat ekonomické procesy Národního divadla. S ohledem na tyto skutečnosti se zadavatel rozhodl pořídit standardní integrovaný ekonomický informační systém, který bude splňovat současné náročné požadavky zadavatele, ale také s ohledem na budoucí potřeby zadavatele v horizontu cca 10, resp. 12 let.“

Dále zadavatel ve stejném článku zadávací dokumentace popsal požadovaný rozsah a cílový stav. „Potřebou zadavatele, Národního divadla, je pořízení nového IEKIS, který umožní centralizaci a integraci ekonomických činností, dalších souvisejících agend a rozhodovacích procesů ND do jednoho funkčního celku. Nový systém musí být dodavatelem navržen tak, aby splnil požadavky uživatelů, které při současném stavu vybavení nejsou realizovány. Sjednocení aplikačního portfolia do jediného systému přinese pozitivní efekty v rychlé dostupnosti informací, zjednodušení správy a podpory probíhajících procesů, zvýšení bezpečnosti dat, stability aplikací a naplnění požadovaných potřeb uživatelů na funkci IEKIS.“

V čl. 7.6. pokynů pro zpracování žádosti o účast v zadávacím řízení je uvedeno: „Omezí-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v jednacím řízení s uveřejněním, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Kritéria pro výběr byla stanovena s ohledem na povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky a jsou v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona. Kritériem pro omezení počtu zájemců je náhodný výběr provedený losem (§ 61 odst. 4 zákona). Losování provede zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.

V oznámení o zakázce je v oddílu IV.1.2 uvedeno, že minimální předpokládaný počet zájemců je 1, maximální počet je 5.

Ke způsobu omezení počtu zájemců

Podle § 61 odst. 1 zákona omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci

Podle ustanovení § 61 odst. 4 zákona může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.

Zadavatel je při omezování počtu zájemců o veřejnou zakázku vázán zásadami transparence, nediskriminace a rovného zacházení. Úřad ve způsobu omezení počtu zájemců neshledává porušení zákona, jelikož již ze samotného znění pokynu pro zpracování nabídky je zřejmé, jakým způsobem bude losování provedeno, kdo se ho může účastnit, zároveň také závazek zadavatele dodržet zásady stanovené v § 6 zákona. Navíc nabídku v jednacím řízení s uveřejněním podali pouze tři uchazeči, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 7. 2009, k omezení počtu zájemců losem tedy vůbec nedošlo.

K použití jednacího řízení s uveřejněním

Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k nesrovnatelnosti nabídek uvedl, že „velké rozdíly se mohou vyskytnout v případě struktury a nastavení výše licenčních pravidel spojených s užíváním IS. To bývá spojené s formou kompletace dodávky z dílčích modulů. Díky této rozdílnosti je velice pravděpodobné, že se koncové ceny dodávky buď budou výrazně lišit ve své výši, nebo v počtu dodaných licencí a také ve svém rozhraní pro nastavení vzájemné kompatibility.“

Podle § 22 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné.

Nesrovnatelnost nabídkových cen pak v tomto smyslu nelze chápat jako nesrovnatelnost jejich různých výší (neboť ty nepochybně porovnat a seřadit lze), ale jako rozdílné řešení předmětu veřejné zakázky vyplývající z jednotlivých nabídek uchazečů o veřejnou zakázku, které se pak může promítnout do různé konstrukce sbírkové ceny, která srovnání znemožňuje. Nemožnost srovnání nabídkových cen, jakkoliv předpokládaná, musí být spojena se zvláštní povahou předmětu veřejné zakázky, ať se jedná o dodávky, služby nebo stavební práce, nebo s riziky s nimi spojenými, a musí se proto jednat o nemožnost objektivní, nikoli toliko o subjektivní potíže, které by konkrétní osobě znesnadňovaly takové srovnání provést.

Zadavatel v předmětné veřejné zakázce poptával informační ekonomický systém, který obsáhne oblasti popsané v dokumentu„Rámcové požadavky na rozsah a funkčnost IEKIS“ a v pokynech pro zpracování žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním. Součástí poptávaného systému ale nejsou informační systémy, které zajišťují fungování segmentů „Mzdy a personalistika“, „Prodej vstupenek“ a „Parking“. Zadavatel používá jiné systémy, které zajišťují fungování výše uvedených segmentů. Nově poptávaný systém tedy musí být v souladu s již fungujícími systémy, které v rámci správy zadavatele netvoří zanedbatelnou část. Právě v tomto spočívá podle názoru zadavatele ojedinělost této veřejné zakázky, kdy dodavatel musí přizpůsobit jím nabízený systém s již fungujícími částmi informačního systému zadavatele. U zadavatele dosud tyto části fungovaly jednotlivě, zavedením nového informačního systému má dojít ke spojení v jeden propojený informační ekonomický systém.

Podle názoru Úřadu je zadavatel schopen popsat své potřeby v rámci této veřejné zakázky relativně konkrétně, nicméně otázka licenčních podmínek je nejednoznačná a u různých dodavatelů těžko srovnatelná. Ceny, rozsah a počet licencí se mohou u jednotlivých dodavatelů lišit v závislosti na jejich informačních systémech a nestanovením podmínek týkajících se licencí na informační ekonomický systém by mohlo dojít k podání nesrovnatelných nabídek právě v této oblasti, jelikož na licence (a jejich počet) je vázána technická podpora a servis informačního systému. Jednotliví dodavatelé mají oblast licencí řešenu rozdílně, není obecně platné, že všichni dodávají informační ekonomický systém s jednou licencí na systém jako celek nebo s několika licencemi na jednotlivé segmenty (pokladna, nákup, majetek, ekonomické výstupy, řízení výroby atd.). V případě dodání informačního systému na jednotlivé segmenty by mohlo podle názoru Úřadu v závislosti na počtu uživatelů dojít ke stanovení nabídkové ceny, která by se mohla výrazně lišit od nabídkové ceny dodavatele, který dodává informační systém s jedinou licencí, která tento systém pokrývá. Vzájemná neporovnatelnost nabídek by mohla být následkem skutečnosti, že licence jsou vázány na počet uživatelů, na licence jsou pak dále vázány servisní podmínky a podpora.

Na druhou stranu stanovením striktních podmínek týkajících se licencí by podle názoru Úřadu zase mohlo dojít k nepřípustnému zúžení okruhu dodavatelů, ač by tito dodavatelé byli schopni zadavatelem vymezený předmět plnění veřejné zakázky plnit, pouze jiným způsobem (buď pomocí licence na celý systém, nebo na jednotlivé segmenty systému). Jednání s jednotlivými dodavateli informačních ekonomických systémů se Úřadu jeví jako proces, který má za cíl odstranit tyto nesrovnalosti a umožnit uchazečům připravit vzájemně srovnatelné nabídky na základě závěrů, které plynou z jednotlivých jednání.

Úřad neshledal v postupu zadavatele při použití jednacího řízení s uveřejněním pro toto zadávací řízení porušení zákonných ustanovení. Shledává jej oprávněným, proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli povinnost hradit náklady řízení.

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. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

Národní divadlo, Ostrovní 1, 112 31 Praha 1
IT STREAM, s. r. o., Koněvova 2660/141, 130 83 Praha 3

Vypraveno dne:
viz otisk úředního razítka na poštovní obálce, resp. 2. 12. 2009 v případě datové zprávy