Č.j. S307,395/2007/VZ-01009/2008/540-MČ V Brně dne 18.února 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb., ve spojených správních řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele č.j. S307/2007 zahájeném dne 31.10.2007 na návrh ze dne 31.10.2007 a č.j. S395/2007 zahájeném dne 6.12.2007 na návrh ze dne 4.12.2007, jejichž účastníky jsou

- zadavatel Česká republika - Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, jejímž jménem jedná JUDr. Vlasta Parkanová, ministryně obrany,
- vybraný uchazeč TietoEnator Czech s. r. o., IČ 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62, Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 22.11.2007 JUDr. Petrou Buzkovou, advokátem, se sídlem Lazarská 1719/5, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel VOP-026 Šternberk, s. p., IČ 00000493, se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk, jehož jménem jedná Ing. Rostislav Levíček, ředitel podniku,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce na služby „GLARIPNEC – Referenční architektura integrovaného prostředí NEC“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25.7.2007 pod ev.č. 60009403 a v Úředním věstníku Evropské unie pod značkou 2007/S 142-176505 dne 26.7.2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel Česká republika - Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, jejímž jménem jedná JUDr. Vlasta Parkanová, ministryně obrany, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb., když nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 69 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., tím, že uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., IČ 00000493, se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk, vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by byly splněny zákonné důvody pro vyloučení uvedené v tomto ustanovení, přičemž tento postup

mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu podle § 82 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli České republice - Ministerstvu obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb.,

pokuta ve výši 20 000,– Kč (dvacet 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 3070750001.

Odůvodnění

Zadavatel Česká republika - Ministerstvo obrany, IČ 60162694, se sídlem Tychonova 1, 160 01 Praha 6, jejímž jménem jedná JUDr. Vlasta Parkanová, ministryně obrany (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 146 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 25.7.2007 pod evidenčním číslem VZ 60009403 oznámení o zahájení otevřeného řízení pro zadání veřejné zakázky „GLARIPNEC – Referenční architektura integrovaného prostředí NEC“.

Z evidence podaných nabídek vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel tři nabídky. Po otevření obálek s nabídkami byla vyřazena nabídka uchazeče DELINFO, spol. s r. o., IČ 49448218, se sídlem Florianova 1158/16, 612 00 Brno (dále jen „DELINFO, spol. s r. o.“), neboť návrh smlouvy nebyl podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče podle § 68 odst. 2 zákona. Z nabídky uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., IČ 00000493, se sídlem Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk (dále jen „VOP-026 Šternberk, s. p.“ nebo „navrhovatel“) komise zjistila, že podstatná část zakázky se bude realizovat prostřednictvím subdodavatele, a to společností DELINFO, spol. s r. o., která podala ve stejném zadávacím řízení samostatnou nabídku.

V souladu s § 76 odst. 3 zákona tedy zadavatel uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., dopisem ze dne 10.9.2007 vyzval k písemnému objasnění, zda byla projednána se společností DELINFO, spol. s r. o., otázka subdodávek a zda byla tomuto uchazeči známa skutečnost, že společnost DELINFO, spol. s r. o., podala samostatnou nabídku na řešení projektu obranného výzkumu. Uchazeč VOP–026 Šternberk, s. p., se ve stanovené lhůtě vyjádřil s tím, že do projektu uvedl předpokládanou spolupráci se společností DELINFO, spol. s r.o., i když tato spolupráce nebyla s předpokládaným subdodavatelem projednána, a uchazeč pouze předpokládá její ochotu spolupráce. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 21.9.2007 uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., vyloučil z účasti v zadávacím řízení a jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče TietoEnator Czech s. r. o., IČ 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62, Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 22.11.2007 JUDr. Petrou Buzkovou, advokátem, se sídlem Lazarská 1719/5, 110 00 Praha 1 (dále jen „TietoEnator Czech s. r. o.“). Oznámení o výběru odeslal zadavatel uchazečům dopisem ze dne 27.9.2007.

Proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 21.9.2007 podal uchazeč VOP-026 Šternberk, s. p., dopisem ze dne 5.10.2007 námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 18.10.2007 částečně vyhověl s tím, že oznámení zadavatele o vyloučení není učiněno formálně správně, neboť zadavatel ve výroku chybně uvedl, že vyřadil nabídku uchazeče ze zadávacího řízení a nikoliv, že vyloučil uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Dále v rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že je ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek chybně uvedeno, že předložený živnostenský list ověřený notářem nenaplňuje ust. § 57 odst. 2 zákona, neboť doba ode dne ověření notářem do dne podání nabídky je delší než zákonem požadovaných 90 dnů. Proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, kterým částečně vyhověl dopisem ze dne 18.10.2007 a které navrhovatel obdržel dne 24.10.2007, podal navrhovatel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 31.10.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod č.j. S307/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel obdržel stejnopis návrhu v týž den. Navrhovatel s podáním návrhu složil dne 30.10.2007 na účet Úřadu kauci ve výši 56 800,-- Kč. Vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 12.11.2007 a dokumentaci o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) pak dne 19.11.2007 doplněnou dne 30.11.2007.

Úřad zaslal účastníkům řízení oznámení o zahájení správního řízení č.j. S307/2007/VZ-20949/2007/540-MČ ze dne 12.11.2007 a současně usnesení o lhůtách č.j. S 307/2007/VZ-20950/2007/540-MČ ze dne 12.11.2007, kterým účastníkům stanovil lhůty, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad usnesením č. j. S307/2007/VZ-21794/2007/540-MČ ze dne 21.11.2007 přibral jako účastníka správního řízení rovněž vybraného uchazeče společnost TietoEnator Czech s. r. o.

Zadavatel se k návrhu ze dne 31.10.2007 vyjádřil dopisem ze dne 7.11.2007, v němž uvedl, že uchazeč VOP-026 Šternberk, s. p., byl po zjištění, že část veřejné zakázky bude realizovat subdodavatelsky firmou DELINFO, spol. s r. o., vyzván v souladu s § 76 odst. 3 zákona k tomu, aby písemně objasnil, zda otázku subdodávky služeb se společností DELINFO, spol. s r.o. projednal a zda mu byla známa skutečnost, že tato společnost rovněž podala samostatnou nabídku na řešení projektu obranného výzkumu. Zadavatel dále sděluje, že podle vyjádření uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., byla spolupráce s firmou DELINFO, spol. s r. o. do jeho nabídky uvedena, i když s tímto subdodavatelem nebyla předmětná spolupráce předem projednána. Uchazeč pouze předpokládal ochotu firmy DELINFO, spol. s r. o., zajistit plnění v rozsahu, jaký uvedl v nabídce, a skutečnost, že společnost DELINFO, spol. s r.o. podala také nabídku, mu údajně nebyla známa. Zadavatel uvádí, že z důvodu účasti subdodavatele DELINFO, spol. s r. o., rovněž jako uchazeče v zadávacím řízení hodnotící komise nabídku navrhovatele vyřadila a zadavatel následně oznámil dopisem ze dne 21.9.2007 vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Zadavatel dále dodává, že rozhodnutí o vyloučení nebylo učiněno formálně správně, když zadavatel ve výroku použil formulaci „vyřadil nabídku ze zadávacího řízení“ a nikoliv již, že vylučuje uchazeče ze zadávacího řízení. Dále konstatuje, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21.9.2007 chybně uvedl, že předložený živnostenský list ověřený notářem do dne podání nabídky je starší než 90 dnů, přičemž stáří dokladů se má podle ust. § 57 odst. 2 zákona vztahovat na výpis z obchodního rejstříku. Z uvedených důvodů zadavatel námitkám navrhovatele částečně vyhověl.

K vlastnímu důvodu vyloučení zadavatel dodává, že z nabídky uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p. je zřejmé, že část předmětu veřejné zakázky bude subdodavatelsky plnit

společnost DELINFO, spol. s r. o., která současně podala samostatnou nabídku v předmětném zadávacím řízení.

Dne 27.11.2007 se na Úřad dostavila JUDr. Petra Buzková, advokát, zastupující na základě plné moci ze dne 22.11.2007 vybraného uchazeče TietoEnator Czech s. r. o. k nahlédnutí do správního spisu vedeného pod č. j. S307/2007.

Z dodatečně předložené dokumentace zaslané zadavatelem dne 30.11.2007 vyplývá, že zadavatel pokračoval v dalších úkonech v zadávacím řízení a dopisem ze dne 29.10.2007 znovu rozhodl o vyloučení navrhovatele, přičemž v odůvodnění uvedl, že podání nabídky navrhovatele je v rozporu s § 69 odst. 3 zákona. Proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 29.10.2007 navrhovatel podal opětovně námitky ze dne 13.11.2007, které zadavatel obdržel dne 16.11.2007. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 23.11.2007, které navrhovatel obdržel dne 27.11.2007, námitkám nevyhověl a navrhovatel podal proti tomuto rozhodnutí návrh na zahájení správního řízení, vedené pod č.j. S395/2007, který Úřad obdržel dne 6.12.2007. Stejnopis návrhu obdržel zadavatel dne 7.12.2007. Navrhovatel s podáním návrhu opětovně složil dne 4.12.2007 na účet Úřadu kauci ve výši 56 800,-- Kč.

Návrh ze dne 4.12.2007 podal navrhovatel proti rozhodnutí o námitkách, v němž je konstatováno, že společnost DELINFO, spol. s r. o. je subdodavatelem navrhovatele a hodnotící komise vyřadila uchazeče na základě ust. § 69 odst. 3 zákona. Navrhovatel napadá předmětné rozhodnutí o námitkách z důvodu jeho nekonkrétnosti, a tudíž nepřezkoumatelnosti, neboť v něm podle jeho názoru zadavatel pouze opakuje výrok rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel se domnívá, že odůvodnění neobsahuje logickou úvahu, na jejímž základě zadavatel dospěl k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Navrhovatel v návrhu sděluje, že podal jen jedinou nabídku, a to samostatně. Navrhovatel namítá, že v žádném okamžiku nebyl v době podání nabídky ani po podání nabídky v subdodavatelském vztahu s kterýmkoliv z dalších dodavatelů a dodává, že nepodal více nabídek samostatně ani společně s dalšími dodavateli, a současně nebyl subdodavatelem jiného dodavatele. Navrhovatel se domnívá, že podmínky pro vyloučení nebyly splněny. Podle názoru navrhovatele se zadavatel zabýval existencí subdodavatelského vztahu jen povrchně a takový vztah neprokázal žádným důkazem. Navrhovatel uvádí, že v rámci své nabídky v článku týkajícím se navržených etap řešení projektu na straně 8 a 9 uvedl společnost DELINFO, spol. s r. o. jako subjekt schopný realizovat danou etapu projektu, a nikoli jako subjekt, s nímž by byl navrhovatel ve subdodavatelském vztahu. S ohledem na ryze informativní povahu údajů o společnosti DELINFO, spol. s r. o. nebyla společnost DELINFO, spol. s r. o. kontaktována ani nevěděla o tom, že v rámci nabídky navrhovatele je uvedena jako subjekt schopný realizovat danou část projektu.

Navrhovatel se domnívá, že pokud společnost DELINFO, spol. s r. o., měla v tomtéž zadávacím řízení podat samostatnou nabídku a současně měla být subdodavatelem jiného uchazeče, pak měl zadavatel vyřadit pouze nabídku společnosti DELINFO, spol. s r. o., Navrhovatel opětovně zdůrazňuje, že v žádném případě nebyl subdodavatelem jiného uchazeče, a je toho názoru, že podle ust. § 69 odst. 3 zákona vyřadit nabídku v takovém případě nelze.

Úřad zaslal účastníkům řízení oznámení o zahájení správního řízení č.j. S395/2007/VZ-23886/2007/540-MČ ze dne 14.12.2007 a současně usnesení o lhůtách č.j. S 395/2007/VZ-23887/2007/540-MČ ze dne 14.12.2007, kterým účastníkům stanovil lhůty, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel zaslal své stanovisko k návrhu dopisem ze dne 13.12.2007, který Úřad obdržel dne 20.12.2007. Zadavatel v něm uvádí, že dne 9.10.2007 obdržel první námitky ve výše uvedené veřejné zakázce. Námitkám zadavatel částečně vyhověl a následně dne 29.10.2007 znovu rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Dne 16.11.2007 zadavatel obdržel další námitku proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel je přesvědčen, že polemiku navrhovatele o případném dodavateli namísto subdodavatele nelze přijmout a domnívá se, že se vyloučením navrhovatele nedopustil porušení zákona. Zadavatel proto rozhodnutím ze dne 23.11.2007 námitce nevyhověl. Z nabídky navrhovatele je zřejmé, že část předmětu veřejné zakázky bude plnit subdodavatelsky firma DELINFO, spol. s r. o, která podala samostatně nabídku.

V zájmu dodržení zásady uvedené v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2006 Sb., podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že správní řízení vedená pod č.j. S307/2007 a S395/2007, o přezkoumání úkonů zadavatele se týkají téže veřejné zakázky, Úřad tato správní řízení usnesením č.j. S307,395/2007/VZ-00476/2008/540-MČ ze dne 8.1.2008 spojil. Současně účastníkům řízení přiměřeně prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 4.2.2008 zadavatel Úřadu oznámil, že s vybraným uchazečem TietoEnator Czech s. r. o. uzavřel dne 28.1.2008 smlouvu.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. a zákona č. 296/2007 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), případ ve všech vzájemných souvislostech přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a vyjádření účastníků řízení konstatuje, že zadavatel nepostupoval při zadávání zakázky v souladu se zákonem.

K uvedenému uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle ust. § 44 odst. 6 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval, aby uchazeči ve svých nabídkách specifikovali části veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat subdodavateli, a aby identifikovali subdodavatele, s jejichž pomocí chtějí zakázku provést.

Navrhovatel ve své nabídce na str. 9, která obsahuje etapy řešení projektu a v tabulce nazvané „popis etapy“ pod poř.č. 1 uvedl, že „Analýzu Globální architektury“ provede společnost DELINFO, spol. s r. o. v rozsahu ověření množiny navržených SaSZ a jejich výběr a prověření pro integraci do prostředí NEC. Pod poř.č. 5 tabulky opět uvedl společnost DELINFO, spol. s r. o., která provede “Návrh referenční architektury IP NEC podle NAF, jež bude zahrnovat operační použití a úlohu SaZS v integrovaném prostředí NEC včetně návrhu řešení bezpečnosti přenosu informací. Ve shrnutí výsledků a zpracování závěrečné zprávy a v tabulce náklady nebo výdaje na služby využívané v přímé souvislosti s řešením projektu

byla rovněž uvedena společnost DELINFO, spol. s r. o. Navrhovatel v nabídce věcně zdůvodnil pořízení těchto služeb tak, že společnost DELINFO, spol. s r. o. je vyvíjí přírůstkovou metodou od roku 2000 dodnes a dodal, že tato firma se již několik let podílí na teoretických studiích a rozborech globální a částečně i referenční architektuře NEC OS ČR formou výzkumných a vývojových úkolů.

Podle § 69 odst. 2 zákona dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení. Dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, však může být subdodavatelem více uchazečů v tomtéž zadávacím řízení.

Podle § 69 odst. 3 zákona pokud podá dodavatel více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli, nebo podá nabídku a současně je subdodavatelem jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení, zadavatel všechny takové nabídky podané dodavatelem samostatně nebo společně s jinými dodavateli vyřadí.

Jako důvody v rozhodnutí o vyloučení ze dne 29.10.2007 zadavatel uvedl, že „uchazeč DELINFO, spol. s r. o. podal samostatnou nabídku v zadávacím řízení a současně má být v tomtéž zadávacím řízení subdodavatelem navrhovatele, což je v rozporu s § 69 odst. 3 zákona.“ Zadavatel po zjištění, že podstatná část nabídky navrhovatele má být plněna subdodavatelsky firmou DELINFO, spol. s r. o., vyzval navrhovatele podle § 76 odst. 3 zákona k vysvětlení. Podle vysvětlení navrhovatele ze dne 17.9.2007 byla spolupráce s firmou DELINFO, spol. s r. o., do jeho nabídky uvedena, i když s tímto subdodavatelem nebyla případná spolupráce projednána. Navrhovatel uvedl, že pouze předpokládal ochotu firmy DELINFO, spol. s r. o., ke spolupráci v tom rozsahu, jaký uvedl v nabídce, a údajně mu nebyla známa skutečnost, že firma DELINFO, spol. s r. o. podala samostatně nabídku v tomtéž zadávacím řízení. Na základě podaného vysvětlení zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odkazem na ust. § 69 odst. 3 zákona.

Navrhovatel ve svém návrhu na str. 2 výslovně uvádí, že s uvedenou firmou nemá ve vztahu k veřejné zakázce ani v předmětném oboru žádný obchodní vztah, a tato firma neví, že ji navrhovatel uvedl jako případného dodavatele do své nabídky.

K tomu Úřad uvádí, že jestliže dodavatel není schopen plnit předmět veřejné zakázky z jiného důvodu než je splnění kvalifikačních předpokladů podle § 51 odst. 4 zákona, není přímo ze zákona povinen zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění veřejné zakázky či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Zadavatel může podle § 44 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč v nabídce specifikoval části zakázky, které má v úmyslu provést prostřednictvím subdodavatele a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Pokud by zadavatel takto subdodávky omezil, je takový požadavek pro uchazeče závazný a jeho nerespektování by vedlo k tomu, že by nabídka byla vyřazena ve fázi posouzení a hodnocení nabídek podle § 76 odst. 1 zákona pro nesplnění zadávacích podmínek v případě, že by uchazeč uvedl v nabídce identifikační údaje subdodavatele, který se rovněž účastní téhož zadávacího řízení jako dodavatel, a z uvedeného důvodu by nemohl subdodávku realizovat. Pokud zadavatel subdodávky pro určitou část plnění vyloučí, znamená to rovněž, že uchazeč nemůže využít subdodavatele ani k prokázání splnění kvalifikace týkající se vyloučené části.

Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval, které části veřejné zakázky má uchazeč v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a jestliže se nejednalo o prokazování kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele, nebyl uchazeč povinen v nabídce uvést, které části zakázky budou provedeny prostřednictvím

subdodavatele. Je tedy plně na vůli uchazeče, zda a se kterým subjektem bude část plnění veřejné zakázky realizovat subdodavatelsky.

Základním účelem ust. § 69 odst. 3 zákona je zabránit přímým dohodám mezi zájemci o veřejnou zakázku, kteří by si tímto způsobem mohli pojistit účast na získání a realizaci veřejné zakázky svou několikanásobnou účastí v zadávacím řízení. Cit. ustanovení se tedy snaží postihnout situaci možného zneužití zadávacího řízení ve prospěch osob, které by se na základě vzájemné dohody účastnily zadávacího řízení několikrát – jako dodavatelé, jako dodavatelé podávající společnou nabídku a zároveň po dohodě s dalším dodavatelem jako jejich subdodavatelé v jiné nabídce.

Přestože se při výkladu ustanovení § 69 odst. 3 zákona nabízí možnost vyloučit oba uchazeče, z textu citovaného ustanovení vyplývá, že by zadavatel měl vyloučit pouze uchazeče, který zákaz uvedený v § 69 odst. 3 zákona porušil, neboť ustanovení hovoří o nabídkách „podaných takovým dodavatelem“. Zadavateli je výslovně stanovena povinnost vyřadit pouze nabídky, které podal dodavatel samostatně či společně s jinými dodavateli. Slovní spojení "společně s jinými dodavateli" se totiž vztahuje pouze na podání společné nabídky ve smyslu § 69 odst. 4 ve spojení s § 51 odst. 6 zákona, nikoliv na případ, kdy je subjekt uveden v nabídce určitého uchazeče jako subdodavatel. Opačný výklad je založen na interpretaci, která jde nad rámec zákonného textu. V šetřeném případě mohl tedy zadavatel uvažovat o vyloučení pouze uchazeče DELINFO, spol. s r. o., který podal v zadávacím řízení nabídku a zároveň vystupoval v nabídce navrhovatele jako subdodavatel.

Uchazeč DELINFO, spol. s r. o., a navrhovatel podali v zadávacím řízení nabídku, přičemž uchazeč DELINFO spol. s r. o. je zároveň uváděn v nabídce navrhovatele jako subdodavatel. Zadavatel však vyloučil uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., podle § 69 odst. 3 zákona, a to na základě vysvětlení, že uchazeč DELINFO, spol. s r. o. nevěděl, že ho uvedl v nabídce jako subdodavatele.

Pokud vzniknou pochybnosti, zda je společnosti podávající nabídku známo, že ji jiný dodavatel uvedl jako subdodavatele, postupuje zadavatel tak, že hodnotící komise požádá podle ust. § 76 odst. 3 zákona o písemné vysvětlení nabídky. Jestliže zadavatel z písemného vysvětlení zjistil, že subdodavatel DELINFO, spol. s r. o. nevěděl o tom, že se má v budoucnu podílet na plnění zakázky, nebyla mezi uvedenými uchazeči prokázána žádná dohoda o obcházení zákona a zadavatel neměl prokazatelný důvod pro vyřazení nabídky navrhovatele.

Vzhledem k tomu, že zadavatel je povinen podle § 6 zákona dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, nebyl zadavatel oprávněn v takovém případě nabídku ze zadávacího řízení vyřadit, neboť v zadávací dokumentaci nepožadoval uvedení identifikace subdodavatelů či určení částí zakázky, které uchazeč provede prostřednictvím subdodavatelů. Zadavatel rovněž nebyl oprávněn vyloučit uchazeče VOP-026 Šternberk, s. p., na základě § 69 odst. 3 zákona, neboť cit. ustanovení takový postup neumožňuje a zadavateli se ani nepodařilo prokázat, že by mezi uchazeči byla dohoda o obcházení zákona.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 69 odst. 3 zákona tím, že ze zadávacího řízení vyloučil nabídku navrhovatele, aniž by pro jeho vyloučení byly splněny zákonné důvody, čímž způsobil, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce

Podle § 120 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 v147 pro uveřejňování.

V šetřené veřejné zakázce se zadavatel dopustil správního deliktu, když nedodržel postup stanovený v § 69 odst. 3 zákona tím, že ze zadávacího řízení vyřadil nabídku navrhovatele a vyloučil jej ze zadávacího řízení, aniž by pro jeho vyloučení byly splněny zákonné důvody. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem podle § 82 zákona.

Jelikož zadavatel uzavřel dne 28.1.2008 s vybraným uchazečem smlouvu na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů 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. Před uložením pokuty Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů k uložení pokuty za spáchání správního deliktu. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze dne 29.10.2007.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů 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 celkem 5 948 000,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 297 400,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů 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.

Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že se jedná o porušení ustanovení, jehož zákonné znění je natolik složité, že může vyvolávat různou právní interpretaci, a proto Úřad přistoupil k vyměření pokuty v její dolní hranici.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů je projednání věci a uložení pokuty v dolní hranici dostatečným upozorněním, jak má v budoucnu zadavatel v těchto případech postupovat.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky je již uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout.

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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Ministerstvo obrany, Tychonova 1, 160 01 Praha 6

JUDr. Petra Buzková, advokát, Lazarská 1719/5, 110 00 Praha 1

VOP-026 Šternberk, s. p., Olomoucká 1841/175, 785 01 Šternberk

Na vědomí:

TietoEnator Czech s. r. o., Na Strži 1702/65, 140 62, Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce