UOHSX007KYH8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0621/2015/VZ-29269/2015/511/BMa Brno: 21. září 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož se dopustil

- zadavatel – Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, IČO 00025712, se sídlem Pod Sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha (dále jen „zadavatel“),

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rozvoj a údržba Informačního systému (IS) registru územní identifikace, adres a nemovitostí, IS územní identifikace a IS veřejného dálkového přístupu v letech 2016 - 2019“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek bylo dne 5. 5. 2015 pod ev. č. zakázky 508946, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 6. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 8. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 089-160284, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 123-225336,

vydává dle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, IČO 00025712, se sídlem Pod Sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu

s ustanovením § 110 odst. 7 citovaného zákona odmítnul námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 21. 7. 2015 podané téhož dne jmenovanému zadavateli stěžovatelem - E LINKX a. s., IČO 25847180, Novoveská 1262/95, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory – v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rozvoj a údržba Informačního systému (IS) registru územní identifikace, adres a nemovitostí, IS územní identifikace a IS veřejného dálkového přístupu v letech 2016 - 2019“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek bylo dne 5. 5. 2015 pod ev. č. zakázky 508946, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 6. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 8. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 089-160284, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 123-225336, z důvodu chybějícího vymezení újmy, která stěžovateli hrozí či vznikla v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem, ačkoliv hrozící újma jmenovaným stěžovatelem v námitkách ze dne 21. 7. 2015 specifikována byla.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, IČO 00025712, se sídlem Pod Sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha – ukládá

pokuta ve výši 10.000 Kč (deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel - Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, IČO 00025712, se sídlem Pod Sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 4. 5. 2015 k uveřejnění oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rozvoj a údržba Informačního systému (IS) registru územní identifikace, adres a nemovitostí, IS územní identifikace a IS veřejného dálkového přístupu v letech 2016 - 2019“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 5. 2015 pod ev. č. zakázky 508946, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 6. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 089-160284, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 123-225336 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem veřejné zakázky na služby je dle zadávací dokumentace rozvoj a údržba aplikačního programového vybavení Registru územní identifikace, adres a nemovitostí v letech 2016 – 2019 tak, aby jej mohl zadavatel bezproblémově a v souladu s vývojem legislativy a dalších předpisů využívat pro výkon státní správy v oblasti územní identifikace. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky bez využití opčního práva byla zadavatelem stanovena ve výši 88.000.000,- Kč bez DPH, s využitím opčního práva pak předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 114.400.000,- Kč bez DPH.

3. 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“), obdržel dne 10. 8. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, v rámci něhož byla pisatelem podnětu namítána

nezákonnost postupu zadavatele při vyřizování námitek stěžovatele - E LINKX a. s., IČO 25847180, Novoveská 1262/95, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory (dále jen „stěžovatel“) doručených zadavateli v rámci zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

4. Po přezkoumání relevantní dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti ohledně souladu postupu zadavatele se zákonem při vyřizování námitek stěžovatele v předmětném zadávacím řízení. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

5. Podle § 110 odst. 1 zákona může dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, podat zadavateli v rámci zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh zdůvodněné námitky.

6. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

7. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

8. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona

9. Podle § 120 odst. 2 písm. b) se za správní delikt uloží pokuta do 20.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.

K výroku I. příkazu

10. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že stěžovatel odeslal dne 21. 7. 2015 zadavateli v rámci zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku námitky proti zadávacím podmínkám, které považuje za netransparentní a v rozporu se zásadou rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona. Konkrétně stěžovatel napadá nejednoznačně vymezený způsob hodnocení dílčích hodnotících kritérií, stanovení dílčích hodnotících kritérií v rozporu se zásadou ekonomické výhodnosti nabídek, stanovení podmínek pro záruční servis a průběžnou provozní údržbu způsobem, který zvýhodňuje jednoho z uchazečů, nezákonné stanovení technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. b) a e) zákona. Stěžovatel se

v bodu III. námitek domáhá zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku a dále uhrazení škody spočívající v nákladech spojených s přípravou nabídky.

11. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 31. 7. 2015 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) podané námitky odmítnul s odůvodněním, že stěžovatel nerespektoval v plném rozsahu ustanovení § 110 odst. 7 zákona, když v námitkách uvedl pouze to, kdo námitky podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem spatřuje stěžovatel porušení zákona a čeho se stěžovatel námitkami domáhá. V námitkách dle názoru zadavatele nebyla specifikována újma, která v důsledku domnělého porušení zákona stěžovateli hrozí nebo mu vznikla. Dle zadavatele tak stěžovatel nepodal ve stanovené lhůtě řádné námitky a zadavateli tudíž nezbylo než je odmítnout.

12. Úřad podotýká, že zadavatel v další části rozhodnutí o námitkách konstatoval, že i přes odmítnutí námitek se vyjádří k jednotlivým stěžovatelovým námitkám, což také učinil. Úřad k tomu uvádí, že uvedená skutečnost nemění nic na tom, že zadavatel námitky fakticky odmítl, což jasně vyplývá jednak z označení a textu samotného rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel jasně a určitě projevil vůli podané námitky z důvodu chybějícího vymezení hrozící či vzniklé újmy odmítnout, jakož i z vyjádření zadavatele k návrhu na přezkoumání postupu zadavatele podanému následně stěžovatelem k Úřadu, kde v čl. I zadavatel výslovně uvedl, že námitky odmítnul z důvodu chybějících náležitostí vyžadovaných zákonem, přičemž v čl. II se zadavatel k důvodům odmítnutí námitek podrobněji vyjádřil.

13. Úřad po přezkoumání obsahu námitek a rozhodnutí o nich konstatuje následující. Dle § 110 odst. 7 zákona je stěžovatel povinen v námitkách uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. Dále musí být v námitkách uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Pokud námitky nebudou obsahovat výše uvedené náležitosti, pak je zadavatel povinen námitky odmítnout a stěžovatele o svém postupu uvědomit. Zákon tedy jasně stanoví obsahové náležitosti námitek a důsledky jejich neuvedení.

14. K otázce způsobu tvrzení vzniku újmy nebo tvrzení vzniku její hrozby osobě, která námitku podává, Úřad uvádí, že stěžovatel (osoba podávající námitku) je povinen v námitkách popsat, jaká újma v souvislosti s jakým konkrétně vymezeným nezákonným úkonem zadavatele stěžovateli vznikla nebo vznik jaké újmy mu hrozí. Jak Úřad konstatoval v jiném svém rozhodnutí (č. j. ÚOHS-S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa ze dne 23. 3. 2010): „…újma nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli...“. Podle rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S42/2010/VZ-4128/2010/530/EDo ze dne 26. 4. 2010 je dále „vždy třeba vycházet z obsahu vlastních námitek, přičemž nelze námitky z formálních důvodů odmítat, pokud z nich lze dovodit, o jakou újmu se má jednat. Již z povahy věci je implicitně zřejmé, že se dodavatel, který má zájem na získání určité veřejné zakázky a který se proto také účastní zadávacího řízení, v němž není vybrán z důvodu domnělého porušení zákona zadavatelem, bude cítit poškozen upřením mu možnosti danou zakázku realizovat. S účastí v zadávacím řízení a s podáním nabídky jsou navíc pro dodavatele vždy spojeny určité náklady, které dodavatel v případě nezískání zakázky z důvodu domnělého porušení zákona zadavatelem vynaloží marně. Tyto nesporné skutečnosti musí vždy zadavatel při svém rozhodování o námitkách brát v potaz.“.

15. Úřad z předložených námitek zjistil, že v bodu III. námitek je stanoven požadavek stěžovatele, aby zadavatel „uhradil dodavateli škodu způsobenou jeho protizákonným postupem spočívající v nákladech spojených s přípravou Nabídky.“. Z dané citace vyplývá, že stěžovatel ve svých námitkách hrozící újmu uvedl, když ji vyjádřil jako škodu spočívající ve vynaložených nákladech spojených s přípravou nabídky. Tvrzení zadavatele, který v rozhodnutí o námitkách uvedl, že námitky stěžovatele neobsahují žádnou zmínku o hrozící či vzniklé újmě, z čehož vyplývá, že stěžovatel ve stanovené lhůtě nepodal námitky řádně, tedy neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu.

16. Úřad po přezkoumání námitek stěžovatele z hlediska splnění zákonných požadavků na obsah námitek uvedených v § 110 odst. 7 zákona konstatuje, že podané námitky všechny uvedené náležitosti včetně vymezené újmy obsahují, tedy v námitkách je označen stěžovatel, který námitky podává, v čl. II je stěžovatelem namítána nezákonnost zadávacích podmínek a s tím spojené porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení dle § 6 zákona, v čl. III je vymezena újma stěžovatele a návrh na zrušení zadávacího řízení, a byly tudíž podány řádně. Současně Úřad konstatuje, že námitky byly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona, když lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 16. 7. 2015 a námitky byly zadavateli doručeny dne 21. 7. 2015. Zadavatel tak byl povinen podané námitky v plném rozsahu přezkoumat a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, s uvedením důvodu. Zadavatel však svým rozhodnutím ze dne 31. 7. 2015 námitky stěžovatele pro chybějící zákonnou náležitost odmítnul.

17. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 110 odst. 7 zákona, když námitky stěžovatele ze dne 21. 7. 2015 svým rozhodnutím ze dne 31. 7. 2015 odmítnul z důvodu chybějícího vymezení hrozící či vzniklé újmy, ačkoliv stěžovatel v námitkách újmu specifikoval, čímž se zadavatel dopustil **správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

K výroku II. příkazu

18. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když odmítnul námitky podané stěžovatelem v rozporu s § 110 odst. 7 zákona.

19. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.

20. Podle § 121 odst. 3 zákona zaniká odpovědnost právnické osoby za správní delikt, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

21. 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 spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 10. 8. 2015. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 31. 7. 2015, kdy zadavatel rozhodnul o odmítnutí námitek stěžovatele. Z výše uvedeného je zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

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

23. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.

24. K povaze zadavatelem porušené povinnosti Úřad konstatuje následující. Institut námitek má sloužit jako prostředek obrany proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele. Prostřednictvím rozhodnutí o námitkách pak zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, který může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění návrhu.

25. V šetřeném případě zadavatel námitky stěžovatele odmítnul z důvodu nedodržení zákonných požadavků na obsahové náležitosti námitek přesto, že námitky obsahovaly všechny náležitosti dle § 110 odst. 7 zákona včetně vymezení újmy. Následkem uvedeného nezákonného postupu zadavatele byl stěžovatel vystaven právní nejistotě, zda své námitky podal řádně a zda je tak oprávněn podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

26. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil fakt, že se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách mj. vyjádřil i ke všem skutečnostem, které stěžovatel ve svých námitkách napadal, čímž stěžovateli poskytnul své stanovisko a nastínil tím i svůj další postup v předmětném zadávacím řízení. Stěžovatel tak měl možnost se s názorem zadavatele na jím namítané skutečnosti seznámit a při přípravě návrhu na zahájení správního řízení tento názor zohlednit, což také učinil.

27. Jiné polehčující ani přitěžující okolnosti Úřad v daném případě neshledal.

28. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“.

29. Z Přehledu o rozpočtu závazných ukazatelů ČUZK – ústředního orgánu na rok 2015, zveřejněného na internetových stránkách zadavatele (http://www.cuzk.cz/getattachment/9d50f476-d634-40f6-b53d-01ab0b031fc6/2015.aspx) vyplývá, že zadavatel má v roce 2015 hospodařit s celkovými příjmy ve výši 78.000.000,- Kč. Úřad v této souvislosti konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační či „nespravedlivou“.

30. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení

povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.

31. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovil výměru pokuty při spodní hranici zákonné sazby, a to ve výši 10.000,- Kč. Vzhledem k souvislostem případu považuje Úřad uloženou sankci za dostačující, poněvadž naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.

32. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:
Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, Pod Sídlištěm 1800/9, 182 00 Praha

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy