Č. j.: R090/2006/02-19481/2006/300-Šp V Brně dne 3. listopadu 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 15. 8. 2006 zadavatelem

Sdružení obcí povodí Stonávky, IČ: 69610088, se sídlem Třanovice 250, 739 53 Třanovice, za které jedná Bc. Jan Tomiczek, předseda svazu,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 7. 2006, č.j. S142/2006/13428/2006/530-Kr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Sdružení obcí povodí Stonávky, učiněných při zadání podlimitní veřejné zakázky s názvem „**Centralizovaný GIS a internetizace Mikroregionu obcí povodí Stonávky**“, zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese pod ev. číslem 50016526 dne 18. 1. 2006, přičemž dalším účastníkem správního řízení je

- společnost AutoCont CZ a.s., IČ: 47676795, se sídlem Nemocniční 987/12, 702 00 Ostrava, za niž jedná RNDr. Martin Grygar, předseda představenstva,
- a společnost T-MAPY spol. s r.o., IČ: 47451084, se sídlem Nezvalova 850, 500 03 Hradec Králové, za něhož jedná Ing. Jiří Bradáč, jednatel, které podaly společnou nabídku,
- a dále společnost DIGIS spol. s r.o., IČ: 19012276, se sídlem Gen. Sochora 6176/6A, 708 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Libor Štefek, jednatel, které byla veřejná zakázka přidělena,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 7. 2006, č.j. S142/2006/13428/2006/530-Kr,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Sdružení obcí povodí Stonávky, IČ: 69610088, se sídlem Třanovice 250, 739 53 Třanovice, za které jedná Bc. Jan Tomiczek, předseda svazu (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 18. 1. 2006 pod ev. č. 50016526 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Centralizovaný GIS a internetizace Mikroregionu obcí povodí Stonávky“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

2. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 2 nabídky. Na prvním místě se umístila nabídka uchazeče DIGIS spol. s r. o., IČ 19012276, se sídlem Gen. Sochora 6176/6A, 708 00 Ostrava – Poruba, za niž jedná Ing. Libor Štefek, jednatel (dále jen „vítězný uchazeč“). Zadavatel dne 23.3.2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky jmenovanému uchazeči. Proti zmíněnému rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč sdružení AutoCont CZ a. s., IČ 47676795, se sídlem Nemocniční 987/12, 702 00 Ostrava, za niž jedná RNDr. Martin Grygar, předseda představenstva, a T–MAPY spol. s r. o., IČ 47451084, se sídlem Nezvalova 850, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Jiří Bradáč, jednatel, které podaly společnou nabídku (dále jen „navrhovatel“), námitky, Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 4.5.2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu. Úřad následně zahájil ke dni 5. 5. 2006 správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vítězného uchazeče.

3. Z podaného návrhu vyplynulo, že podle názoru navrhovatele nebyla hodnotící komise řádně složena, neboť neměla třetinu odborně způsobilých členů v oboru geografických informačních systémů. Hodnocení komise se navíc opíralo o odborný posudek a sama komise hodnocení neprováděla, přičemž použití posudku mohlo být na újmu uchazeče. Navrhovatel se proto domnívá, že zpráva hodnotící komise je nepřezkoumatelná mj. z toho důvodu, že hodnocení kritéria „technické parametry“ neobsahuje číselné nebo slovní srovnání a nelze tak prokázat, jak bylo hodnocení provedeno. Dále navrhovatel namítá podjatost Ing. Borise Guziura. Zadavatel k návrhu uvedl, že jmenoval pětičlennou hodnotící komisi s tím, že v komisi byli dva členové způsobilí v oboru výpočetní techniky – jeden jako správce počítačových sítí v mikroregionu obcí povodí Stonávky, a druhý jako poskytovatel internetových sítí. Zároveň další dva členové komise byli odborně způsobilí v oboru geografických informačních systémů, kdy z pozice starostů obcí denně pracují s těmito informačními systémy. K napadané podjatosti člena hodnotící komise zadavatel uvedl, že všichni členové hodnotící komise podepsali prohlášení o nepodjatosti, přičemž zadavatel zaslal v příloze prohlášení člena komise, Ing. Borise Guziura, který nařčení popírá.

Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 30. 7. 2006 rozhodnutí č.j. S142/2006/13428/2006/530-Kr, kterým rozhodl, že zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 65 odst. 1 v návaznosti na § 63 odst. 1 zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje v souladu s § 25 odst. 1 zákona transparentní popis hodnocení v kritériu „technické parametry“, přičemž tento úkon zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za spáchání tohoto správního deliktu Úřad uložil zadavateli podle § 101 odst. 1 zákona zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 23. 3. 2006 a provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

5. V odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřad konstatoval, že podle § 63 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která obsahuje seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise, přičemž výše uvedené údaje jsou rovněž obsaženy ve vzoru formuláře pro zprávu pro posouzení a hodnocení nabídek – § 3 odst. 5 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2004 Sb. (dále jen „vyhláška“), na kterou odkazuje § 62 odst. 3 zákona. Je proto nezbytné, aby ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývalo, jak byly nabídky v jednotlivých dílčích kritériích hodnoceny, a aby zpráva obsahovala nikoliv pouze pořadí nabídek jednotlivých uchazečů a počet bodů přidělený těmto nabídkám, ale rovněž patřičné písemné odůvodnění, z něhož bude vyplývat, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých dílčích kritérií. Takové hodnocení je nutné zvláště u kritérií, které nelze vzhledem k jejich obsahu vyjádřit bez dalšího numerickou hodnotou, jako je tomu například u dílčího kritéria technické parametry. Orgán dohledu tedy uzavřel, že zadavatel závažným způsobem porušil § 63 odst. 1 zákona v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala transparentní (prakticky žádný) popis hodnocení nabídek v kritériu technické parametry s odůvodněním. To mohlo mít vliv na hodnocení nabídek i na jejich výsledné pořadí, neboť se jednalo o kritérium s nejvyšší váhou (45%), přičemž ve 2. kritériu (cena) získal druhý uchazeč nejvyšší počet bodů.

6. V otázce odborného posudku konstatoval Úřad, že pokud zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky dle § 65 odst. 1 zákona a toto své rozhodnutí opíral o skutečnosti uvedené v odborném posudku (který je součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky), měl tyto skutečnosti uvést přímo do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, do které mohou uchazeči nahlédnout. Vypracování odborného stanoviska či posudku nezávislé osoby není v rozporu se zákonem, což však neznamená, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek může obsahovat odkaz na tuto písemnost bez dalšího popisu hodnocení nabídek

7. Pokud jde o odbornou způsobilost hodnotící komise bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedeno, že dle § 3 odst. 3 písm i) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), živností není vykonávání komunikační činnosti podle zvláštního právního

předpisu, kterým je zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“). Z výše uvedeného zákona o elektronických komunikacích je zřejmé, že uvedenou činnost může provozovat jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, která splní pouze zákonem stanovené obecné podmínky. Pro danou činnost se tedy nevyžaduje zvláštní vzdělání či složení zkoušek. Existující právní předpisy tak nestanovují odbornou způsobilost týkající se „internatizace“. V daném zadávacím řízení zadavatel jmenoval pět členů hodnotící komise, přičemž dle vyjádření zadavatele k návrhu, v komisi byli dva členové způsobilí v oboru výpočetní techniky – jeden jako správce počítačových sítí v mikroregionu obcí povodí Stonávky, a druhý je poskytovatel internetových sítí a zároveň další dva členové komise byli odborně způsobilí v oboru geografických informačních systémů, kdy z pozice starostů obcí denně pracují s těmito informačními systémy. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu neshledal postup zadavatele při jmenování členů hodnotící komise za učiněný v rozporu se zákonem, neboť požadavek na jejich odbornou způsobilost byl splněn.

8. K podjatosti člena hodnotící komise, Ing. Borise Guziura, uvedl orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, že tento člen podepsal čestné prohlášení o své nepodjatosti a výslovně i svým prohlášením ze dne 29. 5. 2006 popírá jakékoliv nařčení o své podjatosti. Současně tyto skutečnosti potvrzuje i uchazeč DIGIS spol. s r.o. Tvrzení navrhovatele tak nebylo prokázáno a orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele pochybení. I když podjatost Ing. Borise Guziura nebyla prokázána, v návaznosti na uložení zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a opětovné posouzení nabídek, orgán dohledu doporučuje zadavateli, aby se zmíněný člen komise tohoto hodnocení již nezúčastnil.

9. Závěrem orgán dohledu uvedl, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání veřejných zakázek, tj. transparentnosti a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace. Pochybení zadavatele spočívalo v netransparentním popisu hodnocení v rámci kritéria technické parametry. Orgán dohledu nařídil zrušení rozhodnutí přidělení veřejné zakázky a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, neboť postup zadavatele při hodnocení nabídek mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II. Námitky rozkladu

10. Dne 15. 8. 2006 podal proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad navrhovatel. V tomto rozkladu uvádí, že opatření uložené orgánem dohledu zadavateli je nedostatečné, neboť nebylo zadavateli uloženo, aby posouzení a hodnocení nabídek provedla hodnotící komise v novém složení. Dále uvádí, že hodnocení kritéria „servisní podmínky“ trpí stejnými vadami jako hodnocení kritéria „technické parametry“.

11. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu o odborné způsobilosti hodnotící komise. Názor, že pokud zákon nestanoví zvláštní kvalifikaci pro podnikání v oboru informačních systémů, není kvalifikace nutná ani u členů hodnotící komise, považuje navrhovatel za nesprávný. K hodnocení principů, na nichž je počítačový program založen, nestačí uživatelská znalost práce s počítačem, jakou má správce sítě nebo poskytovatel internetového připojení, a tím méně znalost pouhého uživatele

počítačového programu. Je nutné vzdělání v oblasti implementace a konfigurace software pro geografické informační systémy založené na technologii Internetu/intranetu, na nichž byla nabídka navrhovatele postavena. Pokud totiž nemají členové hodnotící komise odbornou způsobilost, nedá se vůbec hovořit o hodnocení. K dosažené kvalifikaci členů hodnotící komise v oboru geografické informační systémy a osvětlení postupu hodnotící komise při hodnocení nabídek navrhovatel navrhoval provedení důkazů, což však orgán dohledu neučinil.

12. Navrhovatel uzavírá, že by nabídky měla hodnotit nově ustavená hodnotící komise i z toho důvodu, že nebude zatížená výsledky původního hodnocení, což bude předpoklad toho, aby zadávací řízení proběhlo objektivně, transparentně, nezávisle a nestranně. Navrhovatel stále také trvá na tom, že použití posudku mohlo být k jeho újmě.

Závěr rozkladu

13. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že v rozhodnutí bude konstatováno vedle porušení zákona spočívajícího v absenci transparentního popisu hodnocení kritéria „technické parametry“ i porušení zákona spočívajícího v absenci transparentního popisu hodnocení kritéria „servisní podmínky“ a zadavateli bude uloženo vedle zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek i to, že posouzení a hodnocení nabídek bude provedeno nově složenou hodnotící komisí.

Vyjádření dalších účastníků řízení

14. K podanému rozkladu se vyjádřil také zadavatel. V tomto vyjádření uvedl, že nabídku posuzoval z hlediska uživatele, nikoli z hlediska zhotovitele, přičemž výběrová komise se opírala mj. o hodnocení technických parametrů nezávislého odborníka v oboru výpočetní techniky. Dva členové hodnotící komise mají jako starostové obcí dlouhodobou zkušenost jako uživatelé geografických informačních systémů, jeden člen jako správce sítě a jeden člen jako poskytovatel internetové sítě uživateli. Složení komise tedy dle názoru zadavatele vyhovuje požadavku § 57 zákona a požadavkům uživatele. Zadavatel jinak souhlasí, aby při opětovném posouzení nabídek nebyl členem komise Ing. Boris Guziur, a to z důvodu odstranění pochybnosti o podjatosti. Zároveň však trvá na tom, že hodnocení kritéria „servisní podmínky“ bylo provedeno transparentně a bylo dostatečně popsáno jak v hodnocení, tak v rozhodnutí o přidělení zakázky.

15. Dále se k podanému rozkladu vyjádřil také vítězný uchazeč. K pochybnosti navrhovatele o schopnostech komise ohodnotit technické parametry uvádí, že předpoklady navrhovatele jsou zavádějící a spekulativní, neboť programové vybavení je sice významnou součástí geografického informačního systému, ale tvoří jen asi 10 až 15 % z jeho hodnoty. Dominantní hodnotu každého geografického systému tvoří geografická data, a tak je tomu i v případě této veřejné zakázky, která zahrnuje dodávku dat dle čl. 1 *Předmět veřejné zakázky*, bodu 1.1 *Předmět soutěže*, bod *Data*: data inženýrských sítí, územních plánů obcí a zpracování dat Pasportu místních komunikací. Obsah dat, jejich model a soulad s příslušnými zákony je dominantním požadavkem na technické parametry předkládaného geografického informačního systému. Je to kritérium, které mohou posoudit především zúčastnění starostové obcí, kteří mají profesionální požadavky na zpracování dat svých obcí v geografickém informačním

systému. Rozdíly v uživatelském pojetí jsou dle názoru vítězného uchazeče sice schopni posoudit správcové sítě, poskytovatelé internetu a uživatelé GIS – starostové obcí, ale význam rozdílů je nepodstatný vzhledem k užitné hodnotě celého předmětu této veřejné zakázky. Z uvedeného dovozuje vítězný uchazeč, že odborná kvalifikace členů hodnotící komise je úměrná skutečnosti, že předmětem veřejné zakázky je dodat uživatelský geografický systém s významným objemem geografických dat a nikoliv programové vybavení pro vývoj a výzkum. Proto vítězný uchazeč navrhuje, aby rozklad navrhovatele byl zamítnut jako nedůvodný.

III. Řízení o rozkladu

16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

18. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 30. 7. 2006, č.j. S142/2006/13428/2006/530-Kr, rozhodl, že zadavatel nesplnil při zadávání výše uvedené veřejné zakázky povinnost stanovenou v § 65 odst. 1 v návaznosti na § 63 odst. 1 zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje v souladu s § 25 odst. 1 zákona transparentní popis hodnocení v kritériu „technické parametry“, přičemž tento úkon zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, za což Úřad zadavateli uložil podle § 101 odst. 1 zákona zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 23. 3. 2006 a provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K hodnocení kritéria „servisní podmínky“

19. Dávám za pravdu navrhovateli, že orgán dohledu se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezabýval otázkou hodnocení kritéria „servisní podmínky“, přestože na jeho údajný nesoulad se zákonem navrhovatel upozorňoval již při podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

20. Pokud jde o samotnou otázku, zda hodnocení kritéria „servisní podmínky“ bylo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek provedeno transparentně a nediskriminačně, jak požaduje § 25 odst. 1 zákona, a zda zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala u tohoto kritéria v souladu s § 63 odst. 1 popis hodnocení nabídek s odůvodněním, konstatuji, že v uvedeném případě zadavatel naplnil požadavky zákona. V příloze č. 2 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je v části týkající se servisních podmínek uvedeno u každé z nabídek pět subkritérií (záruční servis, pozáruční servis, sazba za servis, čas nástupu u poruchy a cestovní náklady). Uvedená příloha potom vyjmenovává jednotlivé hodnoty z nabídek uchazečů k těmto subkritériím. Vzhledem

k tomu, že se jedná o číselně vyjádřitelné hodnoty, je na první pohled zřejmé, že u tří z těchto subkritérií (sazba za servis, čas nástupu u poruchy a cestovní náklady) vítězný uchazeč nabídl výhodnější podmínky. Totéž je zřejmé také z rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

21. Uzavírám tedy, že v případě kritéria „servisní podmínky“ zadavatel nepochybil, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení těchto nabídek. Na rozdíl od hodnocení kritéria „technické parametry“, u kterého bylo třeba, aby zadavatel uvedl, jaké skutečnosti ho vedly k přidělení určitého počtu bodů jednotlivým nabídkám, kritérium „servisní podmínky“ bylo možné vyjádřit numerickou hodnotou a bodové hodnocení odůvodnit konkrétním údajem uvedeným v nabídce.

Ke znaleckému posudku

22. Jestliže navrhovatel tvrdí, že použití znaleckého posudku mohlo být k jeho újmě, uvádím k této námitce, že navrhovatel v podaném rozkladu nijak nerozvedl, v čem svou újmu spatřuje. Z uvedeného důvodu je námitka navrhovatele nepřezkoumatelná. Zároveň upozorňuji, že k problematice znaleckého posudku se dostatečně vyjádřil Úřad již v odůvodnění napadeného rozhodnutí, když konstatoval, že zadavatel měl skutečnosti uvedené v odborném posudku přímo uvést do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Toto pochybení je zahrnuto ve výroku napadeného rozhodnutí, podle kterého se zadavatel dopustil porušení § 63 odst. 1 zákona. Zároveň podotýkám, že provede-li zadavatel nové posouzení a hodnocení nabídek, které již bude obsahovat řádný popis tohoto hodnocení, včetně znaleckého posudku, bude tento postup nepochybně ve prospěch uchazeče.

K odborné způsobilosti členů hodnotící komise

23. Ustanovení § 57 odst. 1 zákona upravuje složení komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Hodnotící komise musí být nejméně pětičlenná a musí mít nejméně jednu třetinu členů s odbornou způsobilostí podle zvláštních právních předpisů. V poznámce pod čarou č. 17 odkazuje zákon například na zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě. Bez ohledu na skutečnost, že tato poznámka pod čarou neobsahuje konečný výčet všech právních předpisů, které mohou obsahovat úpravu odborné způsobilosti, je faktem, že ne nutně pro všechny činnosti existuje v českém právním řádu úprava upravující odbornou způsobilost při jejich výkonu. Na ustanovení § 57 odst. 1 zákona je proto třeba nahlížet tak, že v případě, kdy existuje právní předpis, který upravuje odbornou způsobilost pro určitou činnost, je třeba, aby členové komise pro posouzení a hodnocení nabídek tuto odbornou způsobilost získali, a to v souladu s příslušným právním předpisem. V případě, kdy však úprava odborné způsobilosti pro výkon určité činnosti vůbec neexistuje, nemůže logicky Úřad (a potažmo ani zadavatel) takovou odbornou způsobilost po členovi odborné komise požadovat. To vše v souladu se zásadou legality, podle které orgán moci výkonné (správní orgán) nemůže po fyzické osobě požadovat více, než této fyzické osobě ukládá zákon.

24. Jak již bylo tedy řečeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle § 3 odst. 3 písm i) živnostenského zákona, živností není vykonávání komunikační činnosti podle zvláštního právního předpisu, kterým je zákon o elektronických komunikacích. Dle § 7 zákona o elektronických komunikacích komunikačními činnostmi jsou:

a) zajišťování sítí elektronických komunikací,
b) poskytování služeb elektronických komunikací,
c) provozování přístrojů.

Dle § 8 odst 1 výše uvedeného zákona předmětem podnikání v elektronických komunikacích je zajišťování veřejných komunikačních sítí a poskytování služeb elektronických komunikací. Dle § 8 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích podnikat v elektronických komunikacích na území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem fyzické a právnické osoby, které splňují obecné podmínky, přičemž obecnými podmínkami pro podnikání v elektronických komunikacích se rozumí:

a) u fyzických osob dosažení věku nejméně 18 let,
b) u fyzických osob plná způsobilost k právním úkonům,
c) u fyzických osob bezúhonnost,
d) předložení dokladu o tom, že fyzická nebo právnická osoba nemá nedoplatky na daních nebo odvodech, poplatcích, úhradách, úplatách, pokutách a penále, včetně nákladů řízení, které vybírají a vymáhají územní finanční orgány podle zvláštního právního předpisu. Doklad vyhotoví místně příslušný finanční úřad,
e) skutečnost, že fyzická nebo právnická osoba nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, s výjimkou případů, kdy bylo povoleno splácení ve splátkách a není v prodlení se splácením splátek. Tuto skutečnost fyzická nebo právnická osoba doloží čestným prohlášením.

25. Z výše uvedeného zákona o elektronických komunikacích je zřejmé, že uvedenou činnost může provozovat jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, která splní pouze zákonem stanovené obecné podmínky. Pro danou činnost se tedy nevyžaduje zvláštní vzdělání či složení zkoušek. Z uvedeného důvodu jsem podobně jako orgán dohledu neshledal na straně zadavatele pochybení, pokud jde o jmenování členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek.

K namítané podjatosti člena komise

26. Pokud jde o zpochybnění nepodjatosti člena komise, pana Ing. Borise Guziura, a s tím související námitka navrhovatele, že by o novém posouzení a hodnocení měla rozhodovat zcela nová hodnotící komise i z toho důvodu, že nebude zatížena výsledky původního hodnocení, neshledávám opatření Úřadu spočívající v uložení povinnosti provést nové posouzení a hodnocení nabídek za nedostatečné.

27. Ustanovení § 57 odst. 5 zákona upravuje postup zadavatele v případě, kdy důvod k podjatosti vyvstane některému z členů hodnotící komise v průběhu její činnosti. V takovém případě zadavatel po zvážení důvodů podjatosti člena hodnotící komise rozhodne o jeho dalším setrvání v hodnotící komisi. Stejně postupuje zadavatel v případě, kdy pochybnost o nepodjatosti člena komise vznikne přímo jemu. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zadavatel nemá povinnost v případě, kdy nabude pochybnosti o podjatosti člena komise, znovu obsadit celou hodnotící komisi. Zákon dokonce ani zadavateli neukládá povinnost takového člena komise automaticky vyloučit. Z dikce zákona je zřejmé, že zadavatel je pouze povinen zvážit důvody podjatosti, a poté rozhodnout o dalším setrvání člena v hodnotící komisi, z čehož je možné dovodit i to, že odpovědnost za složení komise a její nestrannost či nepodjatost přísluší pouze zadavateli. Složení hodnotící komise je tedy plně v jeho kompetenci.

Konstatuji tedy, že (ať již pouze tvrzená či skutečně existující) podjatost jednoho člena hodnotící komise není důvodem pro ustavení hodnotící komise nové.

28. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Úřad v návaznosti na uložení zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a opětovné posouzení nabídek doporučil zadavateli, aby se pan Ing. Boris Guziur opětovného hodnocení nabídek již neúčastnil. S ohledem na výše zmíněnou dikci zákona je nepochybné, že rozhodnutí o dalším postupu v případě namítané podjatosti některého člena hodnotící komise přísluší pouze a jenom zadavateli. Z uvedeného důvodu Úřad může další postup zadavateli jen doporučit.

29. Z věcného hlediska uvádím k namítané podjatosti, že pan Ing. Boris Guziur v prohlášení ze dne 29. 5. 2006 čestně prohlásil, že se žádným způsobem nepodílel na realizaci stávajícího informačního systému obcí Sdružení obcí povodí Stonávky a ani nikdy nespolupracoval s vítězným uchazečem na předmětné či jiné veřejné zakázce, přičemž odmítl nařčení, že byl v pracovním nebo obdobném vztahu k vítěznému uchazeči. Vyjádření vítězného uchazeče bylo s prohlášením pana Ing. Borise Guziura v souladu. Další postup při novém posouzení a hodnocení nabídek, včetně otázky složení hodnotící komise, ponechávám na odpovědnosti zadavatele.

V. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Sdružení obcí povodí Stonávky, Třanovice 250, 739 53 Třanovice, za které jedná Bc. Jan Tomiczek, předseda svazu

2. AutoCont CZ a.s., Nemocniční 987/12, 702 00 Ostrava, za niž jedná RNDr. Martin Grygar, předseda představenstva,

3. T-MAPY spol. s r.o., Nezvalova 850, 500 03 Hradec Králové, za něhož jedná Ing. Jiří Bradáč, jednatel,

4. DIGIS spol. s r.o., Gen. Sochora 6176/6A, 708 00 Ostrava, ze niž jedná Ing. Libor Štefek, jednatel,

5. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce