



UOHSX0013KOY

Č.j. ÚOHS-S335/2008/VZ-939/2009/520/JHI

V Brně dne 12. března 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11. 12. 2008 na návrh ze dne 10. 12. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Lesy České republiky, s. p., IČ 42196451, Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Svatoplukem Sýkorou, generálním ředitelem,
- navrhovatel – SAP ČR, spol. s r. o., IČ 49713361, Pekařská 621/7, 155 00 Praha, za niž jedná RNDr. Radomír Kolařík, jednatel společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v soutěži o návrh „Poskytovatel služeb IS/ICT pro Lesy České republiky“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 10. 2008 pod ev. č. 60023478, **rozhodl** podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správním řízením **se zastavuje**, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

Odůvodnění

Zadavatel – Lesy České republiky, s. p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Svatoplukem Sýkorou, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 10. 2008 pod. ev. č. 60023478, soutěž o návrh „Poskytovatel služeb IS/ICT pro Lesy České republiky“ (dále jen „soutěž“).

Zadavatel definoval předmět soutěže o návrh v čl. 1.1 a) až f) soutěžních podmínek takto:

Předmětem soutěže o návrh je vypracování návrhu na řešení poskytování služeb v oblasti IS/ICT zadavatele v dále uvedeném rozsahu. Návrh musí obsahovat řešení oblastí

uvedených dále pod písmeny a) – f). Zadavatel požaduje, aby výše uvedené služby k uspokojení jeho potřeb byly dodavatelem poskytnuty komplexně s minimalizací nutné součinnosti na jeho straně, tj. včetně zajištění materiálu nutného k plnění uvedených služeb dodavatelem. Zadavatel požaduje, aby soutěžní návrh obsahoval:

- a) Návrh koncepčního řešení systému služeb nutných ke komplexnímu a unifikovanému zajištění jednotného uživatelského přístupu k potřebným informacím prostřednictvím webu (specifikace požadavků, vzájemné propojení a zajištění provozu IS/ICT, Internet, intranet a extranet části, integrace správy serverů, správa datových sítí, jednotlivých aplikací pomocí tenkého klienta, integrace reportingu, vývoj SW řešení, testování, školení, rozsah záruky a způsob poskytnutí záručního servisu) a zavedení tohoto systému.
- b) Návrh řešení komplexu služeb spojených se systémem získávání manažerských informací z IS zadavatele (analýza, specifikace požadavků, zajištění HW a SW technologií, implementace řešení, testování, školení, rozsah záruky a způsob poskytnutí záručního servisu) a implementace takového systému.
- c) Návrh řešení systému souvisejících služeb spojených se zavedením systému na komplexní podporu evidence, zpracování, oběhu a archivace písemností a dokumentů v rámci organizace zadavatele (analýza, specifikace požadavků, zajištění HW a SW technologií, implementace řešení, testování, školení, rozsah záruky a způsob poskytnutí záručního servisu). Řešení bude poskytovat digitalizaci písemností a dokumentů v souladu s požadavky legislativy na evidenci, archivaci a skartaci.
- d) Návrh systémového řešení služeb nutných k pokrytí potřeb zadavatele k zálohování, obnovy a archivace dat, havarijního plánu obnovy dat (analýza, specifikace požadavků, návrh zajištění HW a SW technologií včetně řešení jejich obstarání a realizace nutného hmotného zabezpečení, implementace řešení, testování, školení, rozsah záruky a způsob poskytnutí záručního servisu) včetně návrhu procesu implementace takového systému.
- e) Řešení systému poskytování služeb spojených se zajištěním podpory provozu IS/ICT v režimu min. 14x7 (služby spojené s poskytováním podpory uživatelům, evidence výpočetní techniky v reálném čase, vzdálený dohled a správa provozu) a zavedení takového systému.
- f) Služby spojené s ekvivalentním zajištěním a případná realizace zajištění nutného HW a SW (nad rámec zajištění nezbytného HW a SW pro provedení návrhů dle bodů a) až e) uvedených v kapitole 1.1)

Dne 24. 11. 2008 zadavatel vypracoval dodatečné informace k soutěžním podmínkám, které následně zaslal uchazečům. Zadavatel se v nich zabývá čtyřmi dotazy.

Dotaz č. 1 se týká čl. 1.1. e) zadávací dokumentace, což zadavatel vysvětluje, že součástí navrhovaných služeb spojených se zajištěním podpory provozu IS/ICT není zajištění provozu kompletního IS/ICT zadavatele („outsourcing ICT“). Dále tvrdí, že součástí navrhovaných služeb bude kompletní péče o uživatele zadavatele (vztaženo rovněž na klientské stanice, tiskárny, atd. zadavatele), a to po dobu realizace projektů. Součástí navrhovaných služeb nebude zajištění provozu komplexního IS zadavatele. Součástí navrhovaných služeb bude zajištění provozu částí navržených uchazečem podle bodů a) – f) kapitoly 1.1. zadávací dokumentace, a to po dobu realizace jednotlivých projektů specifikovaných dle bodů a) – f) a následně i po akceptaci etap během platnosti uzavřené smlouvy.

V dotazu č. 2 zadavatel podává výklad k bodu 1.1. f). Správný výklad (poskytnutí služby spojené s ekvivalentním zajištěním a případná realizace nutného HW a SW) je dodávka identického nebo ekvivalentního HW a SW nad rámec řešení poskytovaných služeb, ve smyslu obměny stávajících klientských zařízení (PC, notebooky, Terminal Klienti, tiskových řešení pro lokální tisk, centrální tisk, multifunkce), součástí není zajištění nutného HW a SW jako náhradních dílů.

Dotaz č. 3 odkazuje na Tabulku č. 6, kde je uveden popis současného stavu IS/ICT Lesů ČR, pro zjištění počtu uživatelů, pro které má být návrh zpracován.

Dotaz č. 4 směřuje k pojistné smlouvě, kterou má předložit soutěžící na základě požadavku v zadávací dokumentaci. Zadavatel se k předmětnému vyjadřuje, že postačí, když soutěžící předloží pojistný certifikát, tj. dokument vystavený pojišťovnou, ve kterém je uveden mj. druh pojištění a pojistná částka.

Společnost SAP ČR, spol. s r. o., IČ 49713361, Pekařská 621/7, 155 00 Praha, za níž jedná RNDr. Radomír Kolařík, jednatel společnosti (dále jen „navrhovatel“), podala dne 26. 11. 2008 námítky proti úkonům zadavatele v soutěži, které byly zadavateli doručeny 28. 11. 2008.

Navrhovatel oprávněnost námitek opíral o svůj zájem zúčastnit se soutěže o návrh. Důvod pro uplatnění námitek mu byl oznámen dne 18. 11. 2008, kdy mu byl předán výsledek právního rozboru JUDr. R. [REDACTED] C. [REDACTED] PhD., týkající se soutěžních podmínek této soutěže o návrh, kterým byl stěžovatel upozorněn na porušení zákona úkonem zadavatele. Námítky jsou doplněny čestným prohlášením o předání věci k právnímu rozboru, které bylo učiněno dne 24. 10. 2008.

Zadavatel se rozhodl vzhledem k jejich opožděnosti o těchto námítkách nerozhodovat. Zadavatel své rozhodnutí ze dne 4. 12. 2008 odeslal navrhovateli, které mu bylo doručeno dne 8. 12. 2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10. 12. 2008 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v soutěži o návrh podle § 114 zákona a současně také návrh z téhož dne, na předběžné opatření podle § 117 zákona.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 11. 12. 2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S335/2008/VZ-25752/2008/520/JH ze dne 19. 12. 2008. Zároveň jim usnesením č. j. S335/2008/VZ-25755/2008/520/JH z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Uvedený návrh směřuje k přezkoumání úkonů zadavatele, které omezují zásady stanovené v § 6 zákona, čímž vznikla na právech navrhovatele újma. Navrhovatel podává návrh především proti:

- a) tvrzení zadavatele, že námitky jsou opožděné,
- b) pravidlům soutěže, kde podmínky pro výběr uchazeče nejsou stanoveny v souladu se zákonem a není zaručena objektivnost hodnocení.

Navrhovatel se domáhá zrušení soutěže o návrh vyhlášené dne 16. 10. 2008.

Pro podání tohoto návrhu navrhovatel uvádí podobné důvody, které jsou obsahem námitek, a sice že

- zadavatel posoudil jeho námitky jako opožděné, přitom doba, kdy se o porušení zákona dozvěděl navrhovatel je doba subjektivní podle § 110 zákona. Okamžik nabytí vědomosti o porušení zákona získal navrhovatel až poté, kdy mu byl doručen vypracovaný právní rozbor zadávací dokumentace od JUDr. C [REDACTED] pak teprve poslal námitky a zákonem stanovenou patnáctidenní lhůtu tím splnil,
- navrhovateli vznikla újma na jeho právu účastnit se soutěže o návrh, neboť není srozumitelně vymezen předmět návrhu v soutěžních podmínkách, nejsou zákonně určena pravidla upravující způsob výběru vítězného uchazeče/uchazečů, není zaručena objektivnost hodnocení návrhů účastníka,
- soutěžní podmínky byly formulovány neurčitě a netransparentně,
- pravidla pro výběr vítězného účastníka byly stanoveny v rozporu se zákonem (postupné jednání s účastníky soutěže v případě, že nebude uzavřena smlouva se zájemcem, který se v soutěži umístil na prvním místě),
- požadovaný způsob prokazování kvalifikace v rámci soutěže o návrh zásadním způsobem odporuje zákonu
- netransparentním způsobem stanovená kritéria hodnocení (technické, jakostní a funkční vlastnosti řešení, cena, garance),
- nejasně a nesrozumitelně formulovaný popis předmětu soutěže o návrh zahrnující prvky zadávacího řízení,
- požadavek zadavatele na bezplatné a časově neomezené právo na využití předložených návrhů či jejich částí pro vlastní potřebu.

Navrhovatel trvá na tom, že námitky splňovaly podmínky stanovené v zákoně, jak obsahově, tak co se týče splnění podmínky včasného podání.

Zadavatel se k návrhu na zahájení správního řízení a návrhu na předběžné opatření vyjádřil svým dopisem ze dne 17. 12. 2008, který byl Úřadu doručen dne 18. 12. 2008.

Zadavatel je přesvědčen, že návrh na přezkum je nepřijatelný, jelikož považuje námitky podané navrhovatelem za opožděné. Podle tvrzení zadavatele předal navrhovatel soutěžní podmínky k právnímu rozboru JUDr. C [REDACTED] již 24. 10. 2008, v tuto dobu měl tedy podmínky k dispozici a byl s jejich obsahem seznámen natolik, aby dospěl k názoru, že je nutné, aby soutěžní podmínky byly posouzeny právním odborníkem. Pokud by se jako počátek lhůty na podání námitek dal považovat tento termín, lhůta pro podání námitek by uplynula 8. 11. 2008.

I kdyby bylo nutné nechat vypracovat právní rozbor k soutěžním podmínkám, stačilo by podle zadavatele maximálně několik hodin (vzhledem k počtu stran – cca 15). I v případě, že by zadavatel akceptoval lhůtu na posouzení v trvání jednoho týdne, započal by běh 15 denní lhůty dne 31. 10. 2008 a skončil 15. 11. 2008.

Obě lhůty byly navrhovatelem ve velkém překročeny a podle zadavatele je oněch 35 dnů od doby, kdy se navrhovatel seznámil se soutěžními podmínkami a podáním námitek neakceptovatelná. Lhůta pro podání námitek uplynula podle zadavatele již 8. 11. 2008, zadavatel tedy nemá podle § 111 odst. 4 zákona o podaných námitkách povinnost rozhodovat, může pouze stěžovateli oznámit, že námitky byly podány opožděně.

Mimo opožděnosti pak zadavatel po seznámení s obsahem námitek dospěl k závěru, že i kdyby byly námitky doručeny včas, nezbylo by mu než s nimi naložit podle ustanovení § 110 odst. 6 zákona, když námitky neobsahují všechny náležitosti, a to co se týče uvedení lhůty, konkretizace napadaného úkonu, tvrzené újmy i nesrozumitelnosti tvrzení, co stěžovatel žádá.

Zadavatel požaduje zastavení řízení u Úřadu, jelikož oznámení zadavatele o opožděnosti námitek nepodléhá jeho přezkumu. Za nepřipustný považuje zadavatel i návrh na vydání předběžného opatření, jelikož soutěž o návrh není sama o sobě zadávacím řízením, nepřichází tedy v úvahu vydat předběžné opatření; jež by zadavateli ukládalo pozastavení zadávacího řízení.

Navrhovatel požádal Úřad dopisem ze dne 6. 1. 2009 o zaslání kopie stanoviska zadavatele, aby se k tomuto mohl před vydáním rozhodnutí písemně vyjádřit. Úřad navrhovateli zaslal vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 17. 12. 2008 a kopii dodatečných informací k soutěžním podmínkám.

Dne 12. 1. 2009 byla Úřadu doručena další dokumentace k soutěži, včetně nabídek uchazečů, ze kterých byl jeden vybrán jako vítěz soutěže o návrh, což zadavatel ostatním soutěžícím oznámil dopisem ze dne 19. 12. 2008.

Navrhovatel zaslal dopisem ze dne 12. 1. 2009 své vyjádření ke stanoviskům zadavatele, kde trvá na informacích obsažených v návrhu a námitkách a uvádí, že ze zaslání dokumentu „Dodatečné informace k soutěžním podmínkám“ ze dne 24. 11. 2008 je zřejmé, že obsahem soutěže o návrh nebylo získání návrhu na projekt či plánu, ale získání dodávek, tedy v rozporu s účelem soutěže o návrh podle zákona. Dále ve svém stanovisku uvádí, že uvedené dodatečné informace mu nebyly nikdy doručeny, dokument získal až v dopise od Úřadu zn. S335/2008/VZ-154/2009/520/JH ze dne 8. 1. 2009. Navrhovatel ve svém stanovisku dále tvrdí, že existovaly a stále existují objektivní zákonné důvody pro zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele také z moci úřední ve smyslu ustanovení § 113 odst. 1 zákona.

Zadavatel se ve svém stanovisku ze dne 14. 1. 2009 vyjadřuje k současnému stavu řízení. V něm navrhuje řízení o přezkum úkonů zadavatele zastavit podle § 114 odst. 3 zákona, neboť úkon zadavatele podle § 111 odst. 4 zákona není rozhodnutím, ale pouze oznámením o opožděnosti námitek. Podle jeho názoru není dána příslušnost Úřadu k přezkumu úkonů zadavatele v soutěži o návrh podle § 102 a násl. zákona, když soutěž o návrh není zahrnuta do taxativního výčtu podle § 112 odst. 2 zákona. V souvislosti s tímto tvrzením odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. R221/2007/03 ze dne 25. 2. 2008. Co se týče námitek, trvá na jejich opožděnosti a také na tom, že jsou věcně neodůvodněné.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona náležitosti návrhu navrhovatele a rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Nepříslušnost Úřadu

Úřad se v prvé řadě musel zabývat otázkou, zda je oprávněn přezkoumat postupy zadavatele, tj. zda je dána věcná příslušnost Úřadu k rozhodnutí ve věci. Je tedy nutné zkoumat, zda zadavatel Lesy České republiky, s. p., v šetřeném případě zadával veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a jeho postup je Úřad oprávněn přezkoumat, či nikoliv.

Podle ustanovení § 112 odst. 2 písm. b) zákona Úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem.

Podle ustanovení § 17 písm. m) zákona se zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

Ustanovení § 21 odst. 1 zákona pak uvádí tyto druhy zadávacích řízení:

- a) otevřené řízení (§ 27)
- b) užší řízení (§ 28)
- c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29)
- d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34)
- e) soutěžní dialog (§ 35)
- f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38)

Soutěží o návrh se podle § 103 odst. 1 zákona rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu, přičemž podle odstavce 2 téhož paragrafu zadavatel použije soutěž o návrh zejména v oblasti územního plánování, architektury, stavitelství či zpracování dat.

Z výše uvedeného je patrné, že Úřad v daném případě není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, směřujícího proti přezkoumání postupu zadavatele v soutěži o návrh, která není zadávacím řízením. Úřad proto správní řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastavil.

Vymezení zadávacích podmínek, včetně kritérií hodnocení soutěže o návrh (jak je napadá navrhovatel ve svém návrhu), tedy není předmětem tohoto rozhodnutí. Obecně však k samotnému institutu soutěže o návrh Úřad uvádí, že od této specifické formy výběrového řízení nelze očekávat naprosto přesné vymezení předmětu soutěže jako je tomu u veřejné zakázky, ale spíše nějaký základní rámec, neboť to souvisí právě s charakterem soutěže o návrh a v předmětném případě i s charakterem vlastního předmětu soutěže o návrh (tj. IS/ICT). Stejně tak se lze u kritérií hodnocení návrhů setkat s kritérii spíše subjektivního charakteru.

Navazující jednací řízení bez uveřejnění

Podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž zakázku na služby také v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejichž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže.

K citovanému ustanovení zákona týkající se jednacích řízení bez uveřejnění Úřad dále uvádí, že úprava předmětného ustanovení v zákoně č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je transpozicí směrnice č. 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve které je v čl. 28 Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení konstatováno, že pro zadávání zakázek použijí veřejní zadavatelé vnitrostátní řízení přizpůsobené cílům této směrnice. Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo omezeného řízení. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností výslovně uvedených v čl. 30 a 31 směrnice mohou použít vyjednávací řízení s uveřejněním oznámení o zadání zakázky nebo bez něj. V čl. 31 směrnice jsou mezi případy, odůvodňující použití vyjednávacího řízení bez uveřejnění, u veřejných zakázek na stavební práce zahrnuty podle odst. 3 zakázky na služby, „pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži na určitý výkon a musí být podle platných pravidel zadána vítěznému účastníku nebo jednomu z vítězných účastníků; v případě více vítězných účastníků musí být k účasti na vyjednávání vyzváni všichni vítězní účastníci.“

Zákon ve svém ustanovení § 23 odst. 6 ani citovaný článek směrnice č. 2004/18/ES však nedávají přesnou odpověď na interpretaci neurčitého pojmu zadávání zakázky „v návaznosti“ na soutěž o návrh. Uvedený pojem je však nutné vykládat s ohledem na jedinečnost formy zadávacího řízení (jednacím řízení bez uveřejnění) restriktivně.

Ustanovení § 23 odst. 6 zákona umožňuje, aby zadavatel oslovil pro zadání veřejné zakázky na službu vybraného účastníka soutěže, neboť tato veřejná zakázka je dotvořením vítězného návrhu. Jde tedy o takovou činnost (např. dopracování plánu navrženého v rámci soutěže o návrh), která svým charakterem vyžaduje, aby realizaci takové služby provedl právě vítěz soutěže o návrh.

V případě soutěže o návrh v oblasti např. architektonické či urbanistické lze uvažovat o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 zákona ke zpracování projektové dokumentace navazující na návrh, neboť jde o činnost, kde je vhodné, aby autor uplatnil svou invenci a de facto dopracoval původní návrh. Je však zřejmé, že následná realizace stavebních prací podle projektové dokumentace musí být zadána v samostatném zadávacím řízení a podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění zde nejsou naplněny.

Naopak, jde-li o svoz odpadu (viz např. rozhodnutí č. j. S140/2008/VZ-11848/540/Šm ze dne 30. 6. 2008), může ho provádět i subjekt, který již nerozvíjí v rámci plnění svůj návrh a k realizaci postačí vybavení vhodnými technickými zařízeními. Úřad proto v citovaném rozhodnutí konstatoval, že „v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění může být zadána pouze veřejná zakázka na dopracování návrhu nebo plánu předloženého v soutěži o návrh do finální podoby, tj. služby spojené s vytvořením daného projektu, nikoliv služby týkající se následného svozu a likvidace odpadu.“

Jde-li o návrh informačního systému, je neobvyklé, aby ho realizoval jiný dodavatel než autor. Informační systém jakožto předmět návrhu sice lze zachytit – tj. popsat, avšak popis nemůže být vyčerpávajícím způsobem úplný. Oddělení návrhu informačního systému od jeho realizace se v praxi vyskytuje zřídka a někdy je i neproveditelné.

V této souvislosti je třeba také mít na zřeteli, že podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může dále zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu

ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že realizaci komplexního informačního systému je možné zadat ve smyslu § 23 odst. 6 zákona vítězi soutěže o návrh – případně v kombinaci s ustanovením § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pokud autorská práva vítěze soutěže o návrh brání realizaci informačního systému jiným subjektem – pokud je zde naplněn základní cíl tohoto ustanovení, tj. dopracování návrhu právě vítězem soutěže o návrh spojené s rozvíjením původní myšlenky uvedené v návrhu.

Zadání dalších služeb a dodávek

K aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona či § 23 odst. 4 písm. a) zákona je však nutné podotknout, že ne všechny části při realizaci informačního systému jsou v šetřeném případě takového charakteru, aby vyžadovaly realizaci právě vítězem soutěže o návrh.

Zadavatel definoval předmět soutěže o návrh v čl. 1.1 a) až f) soutěžních podmínek.

Z toho součástí předmětu podle písm. a) až d) mohou být splněny s využitím standardních softwarových produktů, anebo pomocí produktů speciálních či nějak upravených, které je třeba funkčně sestavit. Lze říci, že plnění podle písm. a) až d) má takový charakter, že může být výsledkem dopracování návrhu.

Realizaci řešení (informačního systému) obvykle nemůže provést jiný dodavatel než autor návrhu. Nastavení informačního systému a jeho uvedení do žádoucího stavu je činnost bezprostředně navazující na samotný návrh. Navíc funkčnost systému lze fyzicky ověřit až po spuštění do provozu. Takový charakter má i předmět podle písm. e) soutěžních podmínek.

Avšak předmět podle písm. f) soutěžních podmínek má charakter spíše dodávek zboží, doplněný o logistické služby. Předmětem je dodávka serverů, jež jsou standardními, katalogovými hardwarovými výrobky, i když specifikace jejich konkrétních vlastností pro účely objednání byla předmětem podle písm. a) až e). Jejich dodávku nelze řešit podle § 23 odst. 6 zákona, neboť ji nemusí realizovat autor návrhu. Stejně tak nejsou naplněny podmínky pro použití ustanovení § 23 odst. 6 zákona v případě licencí operačních systémů, kancelářských aplikací a podobných standardních produktů, které lze mj. pořídit současně s HW v rámci OEM licence nebo jiného licenčního programu, pokud už jednou byly navrženy. Předmětem soutěže podle písm. f) je dokonce i dodávka pracovních stanic – standardních PC a notebooků, jakož i tiskáren apod. Jde o běžné zboží dostupné na trhu od mnoha subjektů a v mnoha variantách. Podle skutečných „návrhů“ je může dodat prakticky každý podnikatel z oboru výpočetní techniky. Totéž platí pro licence operačních systémů, kancelářského programového vybavení a podobných standardních softwarových produktů. Instalace a zprovoznění těchto položek je běžnou službou, která je často v ceně zboží; i pokud není, poskytuje ji prakticky každý dodavatel z oboru výpočetní techniky.

Posledně citované plnění má tedy spíš charakter dodávek, než návrhu řešení (či rozvíjení řešení). Zadavatel byl oprávněn specifikaci následných dodávek v rámci soutěže o návrh požadovat. Zejména cena takových dodávek či souvisejících služeb může hrát zásadní roli při rozhodování o vítězném návrhu. Při aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona však nelze vítěze soutěže vyzvat k poskytnutí dodávky či služby, při níž nerozvíjí myšlenku, jejíž základ předložil v soutěžním návrhu. Při realizaci takové zakázky na dodávky či služby

související s informačním systémem musí zadavatel postupovat standardním způsobem, tj. zvolí formu zadávacího řízení podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky a tato dodávka bude předmětem soutěže mezi dodavateli. Při vymezení předmětu této veřejné zakázky bude také nutné respektovat mj. ustanovení § 44 odst. 9 zákona.

Dodávky v rámci poskytnutí služby podle § 23 odst. 6 zákona

V souvislosti s poskytováním služby podle § 23 odst. 6 zákona se dále nabízí otázka, zda je možné současně dodat určité dodávky. Ustanovení § 10 zákona definuje veřejnou zakázku na služby takto:

Odst. 1 „Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.“

Odst. 2 „Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- b) provedení stavebních prací podle § 9, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.“

Odpověď je tedy možné částečně najít právě v ustanovení § 10 odst. 2 písm. a) zákona, které definuje tzv. princip finančního těžiště. Obecně lze konstatovat, že veřejnou zakázkou na službu je rovněž poskytování dodávky, avšak pouze takové, jejíž předpokládaná hodnota nepřevyší předpokládanou hodnotu poskytované služby. Při aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona je však nezbytné se současně držet restriktivního výkladu možnosti použití jednacích řízení bez uveřejnění (viz výše). Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že je možné v rámci služby podle § 23 odst. 6 zákona poskytnout nezbytné dodávky, avšak pouze takové, které bezprostředně souvisí s rozvíjením vlastního návrhu. Tuto podmínku však nespĺňuje předmět soutěže o návrh definovaný pod písm. f) čl. 1.1 soutěžních podmínek.

Lhůta pro podání námitek

S ohledem na věcnou nepříslušnost Úřadu k posuzování správnosti postupu zadavatele při soutěži o návrh (viz níže) je bezpředmětné se dále dodržáním lhůty pro podání námitek zabývat. I přesto však považuje Úřad za vhodné vyjádřit se z obecného hlediska k posuzování dodržení lhůty pro podání námitek.

Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.

Pro posouzení dodržení lhůty pro podání námitek není rozhodný termín, kdy uchazeč zadávací dokumentaci obdržel, ale kdy se s ní seznámil (resp. skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl), což si nepochybně může vyžádat určitý čas osoby k takovému seznámení erudované, ať z pohledu

dodržení zákonnosti nebo věcné správnosti. Vzhledem k zastavení řízení však Úřad neprováděl v této věci podrobnější šetření.

K dalším argumentům navrhovatele

K argumentu navrhovatele, že požadovaný způsob prokazování kvalifikace v rámci soutěže o návrh zásadním způsobem odporuje zákonu, Úřad uvádí, že v bodu 3. soutěžních podmínek mj. uvedl, že pokud se rozhodne k postupu podle § 23 odst. 6 zákona, bude u vítězných uchazečů, jež připadají v úvahu k pokračování v jednacím řízení bez uveřejnění, po vyhlášení vítězných návrhů požadovat prokázání kvalifikace, kterou dále specifikuje. Z ustanovení § 51 odst. 3 zákona však vyplývá, že v jednacím řízení bez uveřejnění se splnění kvalifikace neprokazuje, jde-li o případy uvedené v § 23 odst. 4 písm. b), § 23 odst. 5 písm. c) až e) nebo v § 23 odst. 6 zákona. Z uvedeného vyplývá, že při realizaci vlastního jednacím řízení bez uveřejnění by zadavatel neměl svůj požadavek stanovený v bodu 3. soutěžních podmínek aplikovat.

Ve svém vyjádření ze dne 12. 1. 2009 v rámci správního řízení navrhovatel uvádí, že neobdržel od zadavatele v průběhu soutěže o návrh dodatečné informace k soutěžním podmínkám. K tomu Úřad uvádí, že podle zadavatelem předložené dokumentace navrhovatel dodatečné informace obdržel dne 25. 11. 2008. Uvedené je možné zjistit z dodejky týkající se doručení dodatečných informací navrhovateli.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti, které Úřad přezkoumal v průběhu správního řízení, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
SAP ČR, spol. s r. o., Pekařská 621/7, 155 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce