



UOHSX0038RPP

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R92/2010/VZ-16128/2010/310/JSI

V Brně dne: 4. listopadu 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 6. 7. 2010 podaném navrhovatelem –

- společností **Asseco Central Europe, a. s.**, IČ 27074358, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha, za niž jedná RNDr. Jozef Klein, předseda představenstva, a Ing. Miloš Houska, člen představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S134/2010/VZ-7477/2010/530/EDo ze dne 24. 6. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **České republiky – Ministerstva vnitra**, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 963/3, 170 34 Praha, za něhož jedná Mgr. Radek John, ministr, při zadávání veřejné zakázky „**Registr práv a povinností (implementace informačního systému)**“, zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 12. 2008 pod evidenčním číslem 60026100 a následně opraveno dne 3. 11. 2009, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 12. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 243-323610, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Accenture Central Europe, B. V.**, registrační číslo 27162941, se sídlem Gustav Mahlerplein 90, 1082 MA Amsterdam, Nizozemsko, za niž jedná Accenture Central Europe, B. V., organizační složka, IČ 16188632, se sídlem Jiráskovo náměstí 6, 120 00 Praha, za niž jedná Maurizio Barini, vedoucí organizační složky, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 20. 5. 2010 Mgr. Josefem Březinou, advokátem se sídlem Březina, Mařík & partneři, advokátní kancelář, v. o. s., Americká 35/177, 120 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S134/2010/VZ-7477/2010/530/EDo ze dne 24. 6. 2010

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 963/3, 170 34 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 12. 2008 pod evidenčním číslem 60026100 (opraveno dne 3. 11. 2009) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 12. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 243-323610 oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Registr práv a povinností (implementace informačního systému)“. Pozn.: pokud je 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 jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Úřad obdržel dne 19. 4. 2010 návrh uchazeče Asseco Central Europe, a. s., IČ 27074358, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám. Ke dni podání návrhu tedy Úřad zahájil správní řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, kterému byla veřejná zakázka přidělena – společnost Accenture Central Europe, B. V., registrační číslo 27162941, se sídlem Gustav Mahlerplein 90, 1082 MA Amsterdam, Nizozemsko (dále jen „vybraný uchazeč“).

3. Jak vyplývá z podaného návrhu, navrhovatel nabyl podezření, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky za okolností, které vzbuzují pochybnosti o dodržení zákonného postupu (mj. transparentnosti a rovného zacházení) při hodnocení a výběru nejvhodnější nabídky, a to zejména v těchto bodech: mimořádně nízká nabídková cena, nepřijatelná nabídka a netransparentní hodnocení nabídek. Navrhovatel se neztotožnil s výrokem hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, že žádná z nabídek neobsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 zákona. Nabídková cena vybraného uchazeče ve výši 327 milionů Kč s DPH byla nejnižší ze všech nabídkových cen, a proto se navrhovatel domníval, že zadavatel měl uplatnit postup podle § 77 odst. 1 zákona, tedy si vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Navrhovatel nepovažoval za ekonomicky možné, aby vybraný uchazeč za nabízenou cenu plnil zakázku v rozsahu vyplývajícím ze zadávací dokumentace a vyslovil pochybnost, zda hodnotící komise posoudila nabídku vybraného uchazeče s povinnou péčí. Dále navrhovatel zpochybnil transparentnost hodnocení nabídek, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala odůvodnění přidělení základních bodových hodnocení v jednotlivých kritériích, ale pouze popis hodnocených položek a metodu, jakou byla hodnocení přepočtena na body se zohledněním vah. Zpráva hodnotící komise, která neobsahuje informace o důvodech přiřazení (bodového, číselného) hodnocení nabídkám uchazečů podle jednotlivých hodnotících kritérií, a to zejména tam, kde nejsou kritéria objektivně měřitelná, nesplňuje zákonné požadavky transparentnosti a nemůže být dokladem o rovném zacházení a dodržení zákazu diskriminace. V průběhu správního řízení navrhovatel doplnil, že porušení zákona spatřuje také v postupu hodnotící komise, která nepostupovala správně, když akceptovala vysvětlení vybraného uchazeče, které však dle navrhovatele mělo povahu změn návrhu smlouvy vybraného uchazeče, spočívajících ve vypuštění částí, které neodpovídaly zadávacím podmínkám.
4. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení uvedl, že hodnotící komise došla k závěru, že u žádné z podaných nabídek se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Dle zadavatele bylo výlučně v její kompetenci učinit tento závěr, neboť její členové mají v souladu s požadavky zákona potřebné odborné znalosti a zkušenosti k posouzení nabídek a nabídkových cen, jakož i znalosti předmětu veřejné zakázky a nabídek. S odkazem na dřívější rozhodovací praxi a ustálenou judikaturu zadavatel upozornil, že se mimořádně nízká nabídková cena posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a nikoli k nabídkovým cenám ostatních uchazečů či k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Ohledně domněnky navrhovatele, že hodnotící komise při posuzování nabídky vybraného uchazeče nepostupovala s povinnou péčí a mohla tak přehlédnout některá omezení v nabídce a návrhu smlouvy vybraného uchazeče, zadavatel uvedl, že z návrhu není jasné, v čem by měla spočívat tato omezení, jaký by měla mít význam a z jakého důvodu se stěžovatel domnívá, že by těmito omezení mohlo dojít k porušení zákona. Co se týče namítané netransparentnosti, trval zadavatel na tom, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje všechny náležitosti požadované v § 80 odst. 1 zákona včetně údajů o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých kritérií. Zadavatel v této souvislosti odkázal na bod 5. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nazvaný „Údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií“ a bod 3. této zprávy nazvaný „Popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním“, jakož i Přílohy č. 1 a č. 2 této

zprávy. Zadavatel dále uvedl, že v navrhovatelem citovaném rozhodnutí Úřadu byla vytýkána absence popisu způsobu hodnocení nabídek. V předmětném zadávacím řízení však zpráva o posouzení a hodnocení nabídek popis způsobu hodnocení nabídek obsahuje.

5. Taktéž vybraný uchazeč podal své vyjádření k zahájenému správnímu řízení, a to s obdobným obsahem jako zadavatel. Stejně jako zadavatel je i vybraný uchazeč přesvědčen o účelovosti podaného návrhu. Setrvává na tom, že neomezil nabízené plnění a ani nedošlo ke změně či zvýšení nabízené ceny. Zadavatelem bylo řádně využito institutu žádosti o vysvětlení nejasností v nabídce. Vybraný uchazeč akceptoval vypuštění některých pasáží smlouvy z důvodu odstranění pochybností a možných nejasností. Dle názoru vybraného uchazeče nedošlo k žádné podstatné změně navržené smlouvy ve smyslu závazných požadavků zadávací dokumentace.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 24. 6. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S134/2010/VZ-7477/2010/530/EDo (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když transparentním způsobem neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u hodnotícího kritéria „Technická úroveň nabízeného řešení celkem“ a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 3. 2010 neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zrušil posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 3. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Podle § 119 odst. 2 zákona uložil zadavateli také povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
7. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí poté, co odkázal na znění § 6 a § 80 odst. 1 až 3 zákona, rozebral způsob, jakým byly nabídky uchazečů hodnoceny. Kvalitativní dílčí hodnotící kritérium č. 2 s názvem „Výhodnost délky a podmínek záručního servisu registru práv a povinností“ bylo hodnoceno z hlediska rozsahu, komplexnosti pokrytí záručního servisu a jeho kvalitativních i kvantitativních charakteristik plnění včetně jejich ohodnocení s podrobným popisem navrhovaných služeb. Hodnotící komise sestavila pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné tak, že přiřadila nejvhodnější nabídce nejvyšší ohodnocení 100 bodů a každé následující nabídce přiřadila takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího hodnotícího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Kvalitativní hodnotící kritérium č. 4 s názvem „Technická úroveň nabízeného řešení celkem“ bylo rozděleno na několik podkritérií, a těm byla přiřazena škála bodů. Zadavatel stanovil, že u těchto kvalitativních dílčích hodnotících kritérií bude hodnocena technická úroveň nabízeného řešení, a to zejména z hlediska úrovně pochopení problematiky, kvality, komplexnosti, hloubky, detailnosti rozpracování a zajištění bezpečnosti nabízeného řešení. Hodnocení probíhalo samostatně dle oblastí uvedených u tohoto dílčího hodnotícího kritéria. Hodnotící komise sestavila pořadí nabídek v každé hodnocené oblasti dílčího hodnotícího kritéria od nejvhodnější k nejméně vhodné tak, že přiřadila nejvhodnější

nabídce v hodnocené oblasti dílčího hodnotícího kritéria nejvyšší ohodnocení 100 bodů a každé následující nabídce přiřadila takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění hodnocené oblasti dílčího hodnotícího kritéria ve vztahu k nejhodnější nabídce. Výsledné bodové hodnocení dílčího hodnotícího kritéria bylo určeno váženým aritmetickým průměrem bodových hodnocení oblastí s použitím vah uvedených výše. Celkové hodnocení nabídek provedla hodnotící komise tak, že jednotlivá bodová hodnocení nabídek dle dílčích kritérií vynásobila vždy vahou příslušného kritéria. Takto získané hodnoty hodnotící komise sečetla pro každou nabídku a stanovila pořadí úspěšnosti uchazečů tak, že nejúspěšnější nabídkou se stala nabídka, která dosáhla nejvyššího bodového ohodnocení. V bodě 5. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nazvaném „Údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií“ bylo odkázáno na přílohu č. 1 zprávy. Ta obsahuje několik tabulek s jednotlivými dílčími hodnotícími kritérii a podkritérii a jim přiřazenými body. Příloha č. 2 nazvaná „Popis hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 3“ potom obsahuje pouze jmenovitý heslovitý výčet zřejmě hodnocených hledisek v rámci kritéria č. 3, avšak bez bližšího vysvětlení. Úřad v obecné rovině konstatoval, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, respektive zadavatele. Proto je nezbytné v zájmu zajištění transparentnosti celého procesu zadávání věnovat zvýšenou pozornost popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek s uvedením náležitého odůvodnění. Zvláště důležité je zdůvodnění bodového ohodnocení u kritérií neměřitelných. U těchto tzv. kvalitativních kritérií musí komise ve zprávě slovně zdůvodnit počet přidělených bodů, aby bylo celkové hodnocení nabídek transparentní s možností ověření jeho správnosti. K hodnotícím tabulkám je tedy nutné připojit i písemné zdůvodnění počtu přidělených bodů, resp. stručné slovní okomentování názoru a postupu hodnotitele, případně upřesnění, na základě jaké úvahy přidělil hodnotitel té které nabídce uvedený počet bodů. V této souvislosti odkázal Úřad nejen na svou dosavadní rozhodovací praxi, ale i na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 57/2008-47, v němž soud konstatoval, že zpráva sice formálně obsahuje části, které svým označením odpovídají zákonem stanoveným náležitostem, avšak hodnotící komise pochybila, když přiřazení konkrétních bodových hodnot u dílčího hodnotícího kritéria nezdůvodnila. Pro úplnost Úřad dodal, že úmysl zákonodárce zajistit maximální možnou transparentnost a přezkoumatelnost hodnocení nabídek ve veřejných zakázkách je zdůrazněn mj. i novelizací zákona zákonem č. 179/2010 Sb., kdy se § 80 odst. 1 zákona s účinností od 15. 9. 2010 mění tak, že se slova „údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií“ nahrazují slovy „popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií“. Není tedy důvod vykládat § 80 odst. 1 zákona, a to především s ohledem na § 6 zákona, jinak. Na základě výše uvedeného tak dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup uvedený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nezdůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria jednotlivé nabídky a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího kritéria a podkritéria u každé hodnocené nabídky, přičemž jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť zákonný postup by mohl vést k jinému výslednému pořadí nabídek.

8. K otázce mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvedl (s odkazem na § 74 odst. 1 a § 77 odst. 1 zákona a ustálenou judikaturu), že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je umožnit zadavateli identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde. Nelze proto přisvědčit názoru navrhovatele, že závěr hodnotící komise ve vztahu k neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny měl být více odůvodněn. Navrhovatel ve svém návrhu blíže nevymezil důvody, proč považuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky lze ve vztahu k výši mimořádně nízké nabídkové ceny považovat pouze za vodítko, ale nikoliv za závazné měřítko. Úřad nabídkové ceny porovnal a zjistil, že nabídková cena vybraného uchazeče představovala necelých 70 % nabídkové ceny navrhovatele, který se umístil na 2. místě, a 65 % nabídkové ceny uchazeče, který se umístil na 3. místě. Jak již bylo uvedeno výše, pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a není možné bez dalšího učinit obecný závěr, že u nabídkové ceny ve výši cca 70 %, resp. 65 % nabídkové ceny ostatních uchazečů se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z předložené dokumentace přitom Úřad nezjistil další okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká. Porušení § 77 odst. 1 zákona tak nebylo shledáno.
9. K nepřijatelnosti nabídky se Úřad s odkazem na § 76 odst. 1 a 3 a § 82 odst. 2 zákona vyjádřil v tom smyslu, že zadavatel má zákonné právo využít institutu písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že hodnotící komise využila postup dle § 76 odst. 3 zákona ve vztahu ke všem nabídkám, nikoli pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče. Žádná nabídka nebyla ze zadávacího řízení vyřazena. Zadavatel při využití institutu vysvětlení nabídek postupoval v souladu s § 6 zákona. Vzhledem k tomu, že se napadeným rozhodnutím ruší posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení, nepovažoval Úřad za nutné se zabývat se otázkami vznesenými v rámci písemného vysvětlení nabídky uchazečů při posouzení a hodnocení nabídek, neboť zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek a následně vypracuje i novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek.
10. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení výše zmíněných úkonů v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil v procesu posouzení a hodnocení nabídek uchazečů, pro zajištění transparentnosti Úřad musel zrušit úkon zadavatele spočívající v posouzení a hodnocení nabídek, který našel svůj odraz ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, a dále výběr nejvhodnější nabídky a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Tím vrátil celé zadávací řízení do stádia posouzení a

hodnocení nabídek, kdy bude nutné znovu provést posouzení nabídek z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v podmínkách zadání. Neodpovídá-li nabídka vybraného uchazeče podmínkám zadání, musí být ze zadávacího řízení vyřazena a vybraný uchazeč vyloučen. Počet přidělených bodů v rámci jednotlivých kritérií musí být dostatečným a transparentním způsobem popsán a zdůvodněn, aby bylo možno přezkoumat, který z uchazečů nabídl v rámci daného dílčího hodnotícího kritéria výhodnější či méně výhodné plnění a z jakého důvodu.

III. Námitky rozkladu

11. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad navrhovatele, který míří do prvního odstavce výroku č. I., ve kterém Úřad konstatuje porušení zákona zadavatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že Úřad měl vzhledem k návrhu a zjištěným skutečnostem konstatovat i další porušení zákona, a to konkrétně, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, přestože neodpovídala podmínkám zadání, a následně vybraného uchazeče nevyloučil. Napadené rozhodnutí, co do uloženého nápravného opatření, sice vyhovuje jádru návrhu, avšak již v návrhu navrhovatel upozornil na možné další porušení zákona, a to na nepřijatelnost nabídky vybraného uchazeče pro nikoli nepodstatný nesoulad se zadávacími podmínkami (§ 77 odst. 1 zákona). Pro toto tvrzení přitom navrhovatel našel dostatek důkazů, na které ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí odkázal. Navrhovaný výrok tak v napadeném rozhodnutí chybí a v odstavci 58. jeho odůvodnění Úřad jen shrnul, že na základě § 112 an. zákona posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění, dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. V následném vysvětlujícím textu se zabýval pouze netransparentním hodnocením nabídek a mimořádně nízkou nabídkovou cenou a konečně nepřijatelnou nabídkou, přičemž v posledním bodě uzavřel, že se otázkou, zda zadavatel akceptoval části, které jsou v rozporu s požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách, nebude zabývat, neboť pro uložení opatření k nápravě postačuje již shledané netransparentní hodnocení nabídek. Tento postup potvrdil i formulací obsaženou v odstavci 94. odůvodnění, kde k novému posouzení nabídek upozornil na nutnost vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, jehož nabídka neodpovídá podmínkám zadání.
12. Navrhovatel se tedy neztotožňuje s vysvětlením, proč se Úřad rozhodl otázkou nepřijatelnosti nabídky vybraného uchazeče nezabývat, neboť je povinen přihlížet ke všemu, co vyšlo v průběhu správního řízení najevo. Navrhovatel přednesl hned několik zřejmých důkazů o tom, že nabídka vybraného uchazeče, konkrétně v části návrhu smlouvy, obsahovala tak zřetelné omezení zadavatele oproti požadavkům zadávací dokumentace, že i bez nutnosti právních rozborů je rozpor s podmínkami zadání zjevný. Zároveň tato omezení právě pro jejich nepochybnou povahu nelze řešit procedurou vysvětlení nabídky tak, jak to v zadávacím řízení učinil zadavatel, resp. jeho hodnotící komise.

13. Z výše uvedených důvodů tedy navrhovatel požaduje, aby se Úřad otázkou pochybení zadavatele (resp. jeho hodnotící komise) ve věci shody nabídky vybraného uchazeče se závaznými podmínkami zadání zabýval a doplnil v tomto směru napadené rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

14. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S134/2010/VZ-10239/2010/530/EDo ze dne 13. 7. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
15. K podanému rozkladu obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž vybraný uchazeč i nadále shledává tvrzení a argumenty, které měly dle názoru navrhovatele vést k vyloučení jeho nabídky, za účelové a nepravdivé. Upozorňuje na fakt, že napadeným rozhodnutím Úřadu bylo navrhovateli v plném rozsahu vyhověno, neboť tento ve svém návrhu požadoval, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a aby zadavatel provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. Uložené nápravné opatření lze považovat za dostatečné a adekvátní dané situaci. Vybraný uchazeč se proto domnívá, že je třeba na podaný rozklad nahlížet jednak jako na nepřipustné rozšíření návrhu v rámci odvolacího řízení, jednak jako na opravný prostředek směřující nikoli proti výrokové části rozhodnutí, ale výlučně a pouze proti skutečnostem a závěrům uvedeným v odůvodnění rozhodnutí. Vybraný uchazeč dále vyjadřuje nesouhlas s tvrzením, že zadavatel požadoval zajištění záručního servisu v režimu 24x7, neboť takto formulovaný požadavek není v zadávací dokumentaci obsažen. Zadavatel naopak připustil možnost sjednání termínu odstranění vady, a to v čl. 1.9. písm. f) obchodních podmínek., Když vybraný uchazeč uvedl v závorce návrhu smlouvy formulaci, kde specifikuje reakční dobu na hlášení závady, nijak zadavatele neomezil, ale navrhnul možný způsob hlášení a potvrzování skutečností o vzniklých vadách. Co se týče bodu 3.2. zadávací dokumentace, tj. změnového řízení, uvádí vybraný uchazeč, že zadavatel požadoval uvést pouze celkový počet hodin změnového řízení. Vybraný uchazeč ve svém návrhu nad tento rámec navrhl i mechanismus čerpání, který však byl ochoten na přání zadavatele upravit. Zadavatel potom využil institutu písemného vysvětlení nabídky, a to ve značném rozsahu vůči více uchazečům, což také svědčí o tom, že se snažil k posouzení a hodnocení nabídek přistupovat velmi zodpovědně a detailně. Vzhledem k tomu, že by vyhovění podanému rozkladu vedlo ke zkrácení práv vybraného uchazeče, navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.
16. K podanému rozkladu se vyjádřil rovněž zadavatel, který, ač sám rozklad nepodal, v části námitek rozkladu navrhovatele setrvává na svých stanoviscích předložených již v prvním stupni správního řízení. Má zato, že nelze podanému rozkladu vyhovět, neboť napadeným rozhodnutím bylo vyhověno návrhu navrhovatele a proto tento nemá procesní způsobilost proti rozhodnutí brojít. Navrhuje proto podaný rozklad zamítnout.
17. 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.

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S134/2010/VZ-7477/2010/530/EDo ze dne 24. 6. 2010 rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když transparentním způsobem neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u hodnotícího kritéria „Technická úroveň nabízeného řešení celkem“ a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 3. 2010 neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, za což jako opatření k nápravě zrušil posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 3. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení a uložil zadavateli povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
20. Pokud však jde o otázku přijatelnosti nabídky vybraného uchazeče, nabyl jsem pochybnosti, zda lze způsob, jakým se s ní orgán dohledu v napadeném rozhodnutí vypořádal, považovat za dostatečný, srozumitelný a především přezkoumatelný. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není patrné, zda se orgán dohledu zabýval všemi námitkami návrhu a k němu podaných vyjádření, stejně jako všemi skutečnostmi, které vyšly v průběhu řízení najevo, a tedy zda dostal požadavku uvedenému v § 3 správního řádu a zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro zajištění souladu konečného rozhodnutí s platnými právními předpisy. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu mi nedovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně nevyhoví všem rozkladům a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. To se však v daném případě nestalo, neboť vybraný uchazeč výslovně namítá, že vyhověním podanému rozkladu může být poškozen na svých právech. V odůvodnění tohoto rozhodnutí současně vyslovuji právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu

21. Jak vyplývá z podaného rozkladu i vyjádření k němu, mezi účastníky řízení není sporu o tom, že se zadavatel dopustil porušení § 80 odst. 1 zákona a v návaznosti na § 6 zákona. Přestože vybraný uchazeč postup zadavatele obhájí např. tím, že jeho postup při posouzení a hodnocení nabídek označuje za dostatečně pečlivý a zodpovědný, na jiném místě svého vyjádření výslovně připouští, že uložené nápravné opatření je adekvátní dané situaci. Z takto formulovaného rozkladu tedy dovozují, že problematiku posouzení a hodnocení nabídek, stejně jako závěry týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, není třeba v řízení o rozkladu znovu otevírat a přezkoumávat, neboť jejich správnost a zákonnost rozkladem napadána není. Z tohoto důvodu jsem také ve shrnutí výsledku druhostupňového řízení uvedl, že závěr

Úřadu o tom, že došlo k porušení § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, které si žádalo uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona, je správný a v souladu se zákonem.

22. K důvodům pro zrušení napadeného rozhodnutí předně uvádím, že jádrem sporu je otázka, zda zadavatel postupoval správně a v souladu se zákonem, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče a nevyločil jej pak z další účasti v zadávacím řízení. Podle navrhovatele měla nabídka vybraného uchazeče obsahovat omezení požadovaného rozsahu plnění vyplývajícího ze zadávacích podmínek. Hodnotící komise údajně nepostupovala správně, neboť akceptovala vysvětlení vybraného uchazeče, které však mělo mít povahu změn návrhu smlouvy vybraného uchazeče spočívajících ve vypuštění částí, které neodpovídaly zadávacím podmínkám (konkrétně se jednalo o omezení počátku běhu čtyřadvaceti hodinové lhůty pro odstraňování vad na následující pracovní den, je-li vada oznámena v jiný než pracovní den, a dále o omezení možnosti čerpání nabídnutého rozsahu hodin práce v rámci tzv. změnového řízení). Vzhledem k tomu, že se omezení týkají částí plnění, které jsou předmětem hodnocení v rámci hodnotících kritérií, nebylo je podle názoru navrhovatele možné považovat za pouhé nepodstatné změny smlouvy.
23. Jak je patrné z odstavců 86 až 91 napadeného rozhodnutí, orgán dohledu se ve věci námitky nepřijatelnosti nabídky vybraného uchazeče, resp. ohledně otázek vznesených v rámci písemného vysvětlení nabídky omezil na pouhé stručné konstatování, že zadavatel bude nabídky hodnotit znovu a vyhotoví novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, a tudíž není třeba výše uvedené námitky a otázky detailně vypořádat. Zejména z odstavce 91 napadeného rozhodnutí je tedy patrné, že v otázce přijatelnosti nabídky vybraného uchazeče nebyly orgánem dohledu učiněny žádné (přezkoumatelné) závěry, a tudíž nyní v řízení o rozkladu nemám k dispozici žádnou skutkovou a právní argumentaci, se kterou bych mohl polemizovat. Ohledně dílčí námitky přijatelnosti nabídky vybraného uchazeče je tedy napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
24. Je zároveň třeba uvést na pravou míru, že závěr o tom, zda měla být nabídka vybraného uchazeče vyřazena a tento uchazeč vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, není irelevantní, jak se pokouší orgán dohledu v napadeném rozhodnutí naznačit, a to ani přesto, že zadavatel provede zcela nové posouzení a hodnocení nabídek. Zda bude mezi hodnocenými nabídkami i nabídka vybraného uchazeče, může podstatně ovlivnit výsledné pořadí nabídek, a to právě proto, že se tento uchazeč při předchozím hodnocení umístil na prvním místě.
25. Namítá-li vybraný uchazeč, že rozklad navrhovatele nepřipustně směřuje pouze proti odůvodnění napadeného rozhodnutí, pak s tímto názorem nelze souhlasit. Výrok je sice ústředním bodem celého rozhodnutí a jen proti němu se lze bránit opravným prostředkem, nicméně nelze vyloučit podání opravného prostředku, jehož podstatou bude námitka, že některý výrok vysloven nebyl, přestože vysloven být měl (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2003, sp. zn. IV. ÚS 772/02). V daném konkrétním případě vznesl navrhovatel v průběhu správního řízení opakovaně výhrady vůči postupu zadavatele při využití institutu písemného vysvětlení nabídek, na které jak zadavatel, tak vybraný uchazeč, reagovali ve

svých vyjádřeních. Vzhledem k tomu, že se jedná o otázku pro finální rozhodnutí podstatnou, jak již bylo vysvětleno výše, byl orgán dohledu povinen se s ní důkladně a přesvědčivě vypořádat min. v odůvodnění napadeného rozhodnutí (to v případě, kdy by na straně zadavatele nebylo shledáno porušení zákona a nutnost uložit za něj opatření k nápravě), nebo v jeho výroku (pokud by vyšlo najevo, že nabídka vybraného uchazeče měla být jako nepřijatelná vyřazena a vybraný uchazeč následně ze zadávacího řízení vyloučen, a že tedy zadavatel porušil zákon, když takto nepostupoval). Co se týče tvrzení, že návrh byl v průběhu správního řízení nepřipustně rozšířen, opakuji, že již v podaném návrhu se objevily, v souvislosti s tvrzenou mimořádně nízkou nabídkovou cenou v nabídce vybraného uchazeče, pochybnosti navrhovatele, zda tato nabídka neobsahovala nepřipustná omezení. V průběhu správního řízení pak byly argumenty vztahující se k uvedené námitce v podrobnostech rozvedeny všemi účastníky řízení. Jednalo se tedy nepochybně o skutečnost, na kterou upozornil navrhovatel již ve svém návrhu, a proto se jí měl Úřad náležitým způsobem zabývat.

26. Pro úplnost dodávám, že důvodem, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání orgánu dohledu, není úplná nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, tj. skutečnost, že Úřad nevěnoval dostatečnou pozornost podstatné skutečnosti vznesené v průběhu správního řízení. Není totiž vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu (pokud jde o otázky zákonnosti, jak předvídá § 89 odst. 2 správního řádu). Současná právní úprava obsažená ve správním řádu mi však nedovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně nevyhoví všem rozkladům a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. To se však v daném případě nestalo, neboť vybraný uchazeč výslovně namítá, že vyhověním podanému rozkladu může být poškozen na svých právech.
27. Vzhledem k tomu, že jsem odůvodnění napadeného rozhodnutí neshledal jako dostatečně přesvědčivé a zohledňující všechny aspekty zadavatelova jednání a že jsem tím pádem nabyl pochybnosti o tom, zda by v případném soudním přezkumu obstálo v testu přezkoumatelnosti, přistoupil jsem k jeho zrušení a k vrácení věci orgánu dohledu k novému projednání. Při tomto novém projednání zaměří orgán dohledu svou pozornost právě na otázku přijatelnosti nabídky vybraného uchazeče, případně dalších nabídek ostatních uchazečů, a to ve spojení s institutem písemného vysvětlení nabídek (§ 76 odst. 3 zákona), který byl zadavatelem v této souvislosti využit.

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
29. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 963/3, 170 34 Praha
2. Mgr. Josef Březina, AK Březina, Mařík & partneři, Americká 35/177, 120 00 Praha
3. Asseco Central Europe, a. s., Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy