



UOHSX003XQIU

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R145/2011/VZ-19961/2011/310/JHr

V Brně dne: 6. 1. 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 7. 2011 vybraným uchazečem

- **společností BDO CA s. r. o., IČ 25535269, se sídlem Marie Steyskalové 14/315, 616 00 Brno,** za niž jedná Ing. Miroslav Hořický, jednatel

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 6. 2011, č. j. ÚOHS-S486/2010/VZ-8079/2011/540/IMa ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČ 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha,** jehož jménem jedná Mgr. Josef Dobeš, ministr

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Vypracování Směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a realizace auditů pro OP VaVpl**“, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 5. 2010 pod evid. č. 60044648, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení navrhovatel - společnost

- **INTEREXPERT BOHEMIA, s. r. o., IČ 48112500, se sídlem Mikulandská 2/123, 110 00 Praha,** za niž jedná Ing. Emil Bušek, jednatel,
- **LITTLEJOHN LLP, IČ OC 342575, se sídlem 1 Westferry Circus, Canary Wharf, London, E 14 4HD, United Kingdom,** za niž jedná Paul Winfield Hopper, jmenovaný partner,

kteřé dne 4. 6. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, a jehož jménem na základě plné moci ze dne 9. 11. 2010 jedná Ing. Emil Bušek, jednatel společnosti INTEREXPERT BOHEMIA, s. r. o.

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 6. 2011 č. j. ÚOHS-S486/2010/VZ-8079/2011/540/IMa

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) <sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 6. 12. 2010 návrh společnosti INTEREXPERT BOHEMIA, s. r. o., IČ 48112500, se sídlem Mikulandská 2/123, 110 00 Praha a LITTLEJOHN LLP, IČ OC 342575, se sídlem 1 Westferry Cirkus, Canary Wharf, London, E 14 4HD, United Kingdom, které dne 4. 6. 2010 uzavřely smlouvu po sdružení za účelem podání společné nabídky, (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele České republiky – Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, IČ 00022985, se sídlem Karmelitská 7, 118 12 Praha, (dále jen „**zadavatel**“), ve veřejné zakázce „Vypracování Směrnice pro hodnocení interních metodik vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje a realizace auditů pro OP Va Vpl“ zadávané v otevřeném řízení, (dále jen „**veřejná zakázka**“). Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel jako vypracování postupu pro hodnocení interních Metodik institucí pro vykazování skutečných nepřímých nákladů projektů výzkumu a vývoje, realizaci auditů, vydávání rozhodnutí, která potvrdí soulad nebo nesoulad používané Metodiky instituce s požadavky Rámcové metodiky OP VaVpl, průběžnou metodickou spoluprací s auditovanými subjekty a průběžný

---

<sup>1</sup> 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**“)

konzultační servis pro zadavatele. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 25 mil. Kč bez DPH.

2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena nabídková cena bez DPH – váha 55 % a nástin a zabezpečení nabízeného plnění – váha 45 %. V rámci požadavků na prokázání kvalifikace zadavatel v bodě 6.5 zadávací dokumentace stanovil, že dodavatel prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením mj. seznamu alespoň 5 významných služeb (zakázek) poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Za významnou službu se považuje služba, jejímž předmětem je provedení auditu zvláštního typu (audit projektu s účelovou podporou neboli audit uznatelných nákladů projektu) u příjemců (soukromých či veřejných organizací), kteří museli dodržet podmínky vykazování skutečných nepřímých nákladů projektu (tzv. Full Cost model) v souladu s podmínkami poskytovatele a/nebo metodická spolupráce s organizacemi v oblasti vztahující se k předmětu zakázky (v rozsahu minimálně 50 člověkodní).
3. V dodatečné informaci zadavatele č. III k zadávacím podmínkám ze dne 25. 5. 2010 pak zadavatel uvedl, že „... zadavatel připouští, aby byly za samostatné významné služby považovány audity stejného subjektu v roce 2008 a 2009, a to za předpokladu, že relevantní obsah auditů, tj. podmínky vykazování skutečných nepřímých nákladů, jejichž plnění mělo být audity zvláštního typu ověřeno, byl dostatečně odlišný (např. jsou-li auditovány projekty spadající do různých dotačních programů s odlišnými podmínkami a požadavky na vykazování skutečných nepřímých nákladů), a auditor tedy musel posoudit 2 různé postupy/přístupy, byť v rámci jedné instituce.“
4. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 5 nabídek z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti. Hodnotící komise však zjistila u všech uchazečů nejasnosti, a proto si zadavatel vyžádal od uchazečů písemné vyjasnění některých informací, příp. doložení dalších dokladů. Doplnující informace si zadavatel vyžádal mj. od uchazeče Deloitte Audit s. r. o. Praha, konkrétně objasnění, z jakého důvodu nemohl tento uchazeč předložit osvědčení o poskytnutí služby od společnosti IBM Czech Republic a společnosti Honeywell. Zadavatel si dále vyžádal doplňující informace rovněž od vybraného uchazeče, společnosti BDO CA s. r. o. IČ25535269, se sídlem Marie Steyskalové 14/315, 616 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“), a to konkrétně objasnění, zda se v případě referenčních zakázek jednalo o vykazování celkových nákladů výše zmíněnou metodou „full cost“, a objasnění z jakého důvodu mu nebyla poskytnuta dostatečná součinnost ze strany objednatelů služeb při požadavku na osvědčení o poskytnutí služby.
5. Z protokolu o jednání hodnotící komise plyne, že jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče, jako druhá se umístila nabídka společnosti Deloitte Audit a nabídka navrhovatele se umístila jako třetí v pořadí. Vůči rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 15. 11. 2010 námitky, kterým však zadavatel nevyhověl a dne 6. 12. 2010 proto navrhovatel podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, kterým bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

6. K návrhu na vydání předběžného opatření podanému navrhovatelem, který byl původně zamítnut, vydal Úřad na základě rozkladu navrhovatele dne 21. 1. 2011 rozhodnutí, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
7. Dne 5. 4. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v němž zadavatel uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že zásadní část členů hodnotící komise jmenovaných pro veřejnou zakázku již zadavatel dále nezaměstnává a zároveň písemné podklady ve spisu veřejné zakázky, které má zadavatel i Úřad k dispozici, nejsou dostatečně podrobné, není zadavatel schopen poskytnout Úřadu informaci o tom, jaké významné služby vybraného uchazeče a rovněž tak i uchazeče Deloitte Audit s. r. o., byly hodnotící komisí posouzeny jako vyhovující kvalifikačnímu předpokladu stanovenému zadavatelem v bodě 6. 5 zadávací dokumentace.

#### **Napadené rozhodnutí**

8. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a na základě vlastního zjištění vydal dne 22. 6. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S486/2010/VZ-8079/2011/540/IMa, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadání předmětné veřejné zakázky zásadu transparentnosti podle § 6 zákona a postup podle ustanovení § 59 odst. 1 zákona, když neposoudil prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkon posouzení a prokázání kvalifikace dodavatelů ze dne 7. 9. 2010, posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 10. 2010, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 10. 2010 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení. Podle § 119 odst. 2 zákona a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách byla zadavateli uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30. 000,- Kč.
9. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad poukázal na bod 6. 5 zadávací dokumentace, kde je přesně uvedeno jakým způsobem (resp. předložením jakých dokladů) je dodavatel povinen prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů a také na dodatečnou informaci zadavatele č. III k zadávacím podmínkám ze dne 25. 5. 2010, v níž zadavatel uvádí, které audity lze považovat za samostatné významné služby (blíže viz body 2 a 3 tohoto rozhodnutí). Úřad dále v napadeném rozhodnutí konstatoval, že vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl 10 významných služeb poskytnutých v posledních 3 letech, kterými prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů dle požadavků zadavatele. Pro objasnění skutečností, uvedených ve své nabídce však vybraný uchazeč dále uvedl, že dvě ze tří služeb, poskytnutých objednateli Letiště Praha a. s., pouze deklarovaly kontinuitu prováděných služeb a neodpovídají tak požadavkům stanoveným zadavatelem v bodě 6. 5 zadávací dokumentace. Dále Úřad uvedl, že rovněž u dalších služeb, uvedených vybraným uchazečem v jeho nabídce nebylo dostatečně prokázáno, zda vybraný uchazeč splnil kvalifikační

předpoklady dle podmínek stanovených zadavatelem v podmínkách zadání. Rovněž ze zadávací dokumentace ani z vyjádření zadavatele není zřejmé, kterými významnými službami prokázal vybraný uchazeč splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů.

10. Ve vztahu k nabídce uchazeče Deloitte Audit s. r. o., která se umístila ve druhém pořadí, je z napadeného rozhodnutí zřejmé, že tento uchazeč předložil ve své nabídce 8 významných služeb, které poskytl ostatním dodavatelům. Zadavatel však (zejména s ohledem na výše zmíněnou dodatečnou informaci zadavatele č. III) nesdělil Úřadu, které z významných služeb uvedených uchazečem Deloitte v příslušné části nabídky, prokazující splnění kvalifikace, akceptovala hodnotící komise jako odpovídající podmínkám zadání. Úřad má tedy za to, že zadavatel ani u tohoto uchazeče při posouzení prokázání splnění kvalifikace nepostupoval v souladu s ustanoveními § 6 a § 59 odst. 1 zákona. Názor Úřadu, že zadavatel neposoudil prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče i uchazeče Deloitte Audit s. r. o. v souladu se zákonem, opírá Úřad zejména o výše zmíněné vyjádření zadavatele ze dne 5. 4. 2011. V tomto vyjádření totiž zadavatel sám jasně uvedl, že není schopen poskytnout Úřadu potřebné informace o splnění kvalifikace ze strany vybraného uchazeče a uchazeče Deloitte Audit s. r. o. Tato skutečnost dle Úřadu dokazuje fakt, že zadavatel nepostupoval v souladu s výše uvedenými ustanoveními zákona. Úřad proto zrušil úkon posouzení splnění kvalifikace dodavatelů, úkon posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení. Vzhledem ke zrušení jmenovaných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, Úřad toto řízení vrátil napadeným rozhodnutím do fáze před posouzením kvalifikace a proběhne tak nové posouzení a hodnocení nabídek, u kterých uchazeči prokáží splnění kvalifikace v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami.

## **II. Námitky rozkladu**

11. Dne 4. 7. 2011 byl Úřadu doručen rozklad, v němž vybraný uchazeč uvádí, že Úřad při posouzení splnění kvalifikace vycházel z toho, že zadavatel nebyl dle vlastního tvrzení (vyjádřeném dne 5. 4. 2011) schopen poskytnout Úřadu informaci, jaké významné služby byly posouzeny jako vyhovující kvalifikačnímu předpokladu stanovenému v bodě 6. 5 zadávací dokumentace. Vybraný uchazeč poukazuje na to, že tato argumentace je v přímém rozporu s vyjádřením zadavatele ze dne 15. 12. 2010, kde zadavatel trvá na správnosti svého postupu při hodnocení kvalifikace. Zjevnými rozpory v obou vyjádřeních zadavatele se Úřad nezabýval a porušil tak dle vybraného uchazeče zásadu uvedenou § 3 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, neboť nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci o němž nejsou důvodné pochybnosti.
12. Vybraný uchazeč dále namítá, že existuje riziko, že Úřad nerespektoval jeho stanovisko ze dne 23. 2. 2011, ve kterém vybraný uchazeč označil celou svou nabídku za obchodní tajemství. Tím se Úřad podle vybraného uchazeče dopustil porušení ustanovení § 122 odst. 2 zákona, když neučinil opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno.

13. Dále vybraný uchazeč v rozkladu uvádí, že splnil veškeré požadavky zadavatele kladené na uchazeče, vyjadřuje se k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů a uvádí rovněž seznam referenčních zakázek uvedených v jeho nabídce. Z uvedeného přehledu je dle vybraného uchazeče zřejmé, že má dostatečné zkušenosti s provedením auditu zvláštního typu u příjemců, kteří byli povinni dodržovat podmínky vykazování skutečných nepřímých nákladů projektu (tzv. Full Cost Model). Tyto zkušenosti vybraný uchazeč ve své nabídce doložil a deklaroval tak schopnost realizovat zakázku.
14. Úřad podle názoru vybraného uchazeče pominul podklady, které jím byly předloženy v rámci předmětného zadávacího řízení jako součást nabídky a rovněž podklady předložené zadavateli v rámci dalšího doplňování informací. Vybraný uchazeč tvrdí, že doložil služby poskytnuté pro Letiště Praha a. s. příslušnými auditorskými zprávami, z nichž plyne, že se jednalo o audit prostředků vykazovaných metodou „full cost“.
15. Vybraný uchazeč konečně v rozkladu namítá, že obstrukce ze strany navrhovatele a prodlužování zadávacího řízení jej poškozuje zejména v tom ohledu, že musí mít blokovány adekvátní kapacity pro realizaci veřejné zakázky až do doby, než bude v předmětném zadávacím řízení rozhodnuto.

#### **Závěr rozkladu**

16. Vybraný uchazeč v závěru rozkladu uvedl, že z uvedených důvodů požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu**

17. Dne 17. 7. 2011 podal k rozkladu vybraného uchazeče vyjádření navrhovatel, který uvedl, že vybraný uchazeč nepředložil v rozkladu žádné nové relevantní důkazy, kterými by vyvrátil pochybnosti ohledně prokázání kvalifikace ani svá pochybení, která v souvislosti s tím učinil. Vybraný uchazeč pouze zopakoval skutečnosti, které byly součástí jeho nabídky v částech, do kterých bylo navrhovateli umožněno nahlédnout na základě jeho souhlasu. Navrhovatel tedy ve svém vyjádření k rozkladu trvá na tom, že vybraný uchazeč neprokázal kvalifikaci požadovaným způsobem a v požadovaném rozsahu. Údajně rozporná vyjádření zadavatele, kdy zadavatel ve vyjádření ze dne 15. 12. 2010 trvá na správnosti svého postupu při hodnocení kvalifikace a ve vyjádření ze dne 5. 4. 2011 naopak uvádí, že k posouzení kvalifikace není schopen poskytnout adekvátní informace, nemají dle navrhovatele žádný vliv na skutečnost, že vybraný uchazeč neprokázal kvalifikaci způsobem požadovaným zadavatelem.
18. K rozkladové námitce vybraného uchazeče spočívající v tom, že Úřad nerespektoval stanovisko vybraného uchazeče, ve které vybraný uchazeč označil celou svou nabídku za

obchodní tajemství a přesto část nabídky zpřístupnil, navrhovatel pouze stručně uvedl, že Úřad své povinnosti v této souvislosti neporušil

19. K další námitce rozkladu, kde vybraný uchazeč prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením seznamu referenčních zakázek uvedených v jeho nabídce, navrhovatel uvádí, že jeho vyjádření považuje za účelové. Dle navrhovatele vybraný uchazeč uvádí jedinou novou argumentaci ve věci zavedení modelu Full Cost na vysokých školách, když hovoří o iniciativě vysokých škol, které požádaly zadavatele o zapracování změny do rozpočtu projektů čerpaných z OP VaVpl. Předmětem žádosti je změna ve výpočtu nepřímých nákladů z výpočtu skutečných nákladů na výpočet paušální úhrady z přímých nákladů. Tuto argumentaci považuje navrhovatel za zcela bezpředmětnou. Souvisejícím argumentem pro posouzení referencí je dle navrhovatele pouze skutečnost, že VUT Brno čerpá dotaci na zavedení Full Cost modelu do řízení této vysoké školy. Podmínkou přidělení dotace bylo, že model Full Cost na uvedené škole ještě není zaveden a vybraný uchazeč ho tedy logicky nemohl ověřit. Z uvedeného dle navrhovatele plyne, že vybraný uchazeč neprokázal kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
20. K námitce vybraného uchazeče, že služby pro Letiště Praha, a. s. doložil příslušnými auditorskými zprávami navrhovatel uvádí, že některé z těchto auditorských zpráv jsou starší než 3 roky (nejsou tedy aktuální ve vztahu k podmínkám zadávací dokumentace) a tyto reference nebyly rovněž potvrzeny příslušným odpovědným pracovníkem Letiště Praha, a. s. Prostá auditorská zpráva není dle navrhovatele důkazem o tom, že zakázka byla zpracována řádně a včas a není dokladem o prokázání obdobné služby v souladu s požadavky zadavatele.
21. Navrhovatel rovněž odmítá zrušení zadávacího řízení v kontextu naznačeném vybraným uchazečem, neboť jeho zrušení by bylo neodůvodněné, neúčelné a bylo by spojeno s neefektivním vynakládáním veřejných prostředků. Zadavatel by dle navrhovatele byl v takovém případě nucen vyhlásit zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, což nelze považovat za postup souladný se zákonem. K námitce vybraného uchazeče, že se cítí poškozen v tom ohledu, že po dobu zadávacího řízení musel mít blokovány adekvátní kapacity pro realizaci předmětné veřejné zakázky navrhovatel uvedl, že výdaje na účast v zadávacím řízení jsou jeho dobrovolnými výdaji bez ohledu vývoj správního řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

22. K rozkladu podanému vybraným uchazečem podal dne 20. 7. 2011 vyjádření zadavatel, v němž zejména uvádí, že se domnívá, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem a rozkladu by proto nemělo být vyhověno. Zadavatel uvedl, že již v předchozích podáních Úřadu potvrdil, že není schopen na základě dokumentace pořízené v rámci zadávacího řízení jednoznačně potvrdit, že byla jednotlivými uchazeči splněna požadovaná kvalifikační kritéria. Zadávací dokumentace je poměrně kusá a zadavatel již nedisponuje většinou členů hodnotící komise tak, aby mohl prokázat, že vyhodnocení kvalifikačních předpokladů proběhlo zcela v souladu se zákonem. Zadavatel dále uvedl, že existující písemné záznamy nejsou dostatečné a porušení zákona nemůže být zhojeno tím, že členové hodnotící komise si bez dostatečných dokladů „vzpomenou“, jak byly doklady jednotlivých

uchazečů hodnoceny, a to bez ohledu na to, jakým způsobem zadavatel argumentoval ve svém vyjádření ze dne 15. 12. 2010. Zadavatel rovněž uvedl, že má v úmyslu všechny uchazeče požádat o doplnění a vysvětlení jednotlivých kvalifikačních dokumentů v souladu se zákonem, aby již o prokázání nebo neprokázání kvalifikace nemohly nastat další spory nebo pochybnosti.

23. Zadavatel se rovněž vyjádřil k otázce obchodního tajemství a má za to, že podklady, které jsou předloženy v rámci zadávacího řízení, nemohou být považovány za obchodní tajemství, neboť tím by byla znemožněna veřejná kontrola nad vynakládáním veřejných prostředků. Stejně tak by ostatní uchazeči nebyli schopni získat informace nezbytné pro řádné zdůvodnění svých námitek, resp. pochybností o řádném průběhu zadávacího řízení. Zadavatel má rovněž za to, že pokud by bylo možno reference, či jiné podklady pro vyhodnocení kvalifikačních předpokladů, prohlásit za obchodní tajemství, pak by nebylo reálně možné podat řádný podnět k přezkoumání zadávacího řízení.
24. Zadavatel proto uvedl, že nemůže zcela souhlasit s tvrzeními vybraného uchazeče uvedenými v rozkladu s ohledem na skutečnost, že pro posouzení kvalifikačních předpokladů je podstatná rovněž dodatečná informace č. III k zadávacím podmínkám ze dne 25. 5. 2010. Ta byla zadavatelem vydána právě na základě dotazu vybraného uchazeče. Z hlediska zadavatele je proto ne zcela pochopitelné proč vybraný uchazeč nepostupoval zcela podle této dodatečné informace. Z velké části referencí vybraného uchazeče není totiž zřejmé, zda reference splňují požadovaný rozsah a obsah a zda alespoň přibližně odpovídají veřejné zakázce svou komplexností tak, aby vybraný uchazeč při jejich realizaci nabyl zkušeností relevantních pro veřejnou zakázku.
25. Zadavatel ve svém vyjádření k podanému rozkladu zdůraznil, že minimálně některé z referencí předložené vybraným uchazečem neodpovídají zcela zadání zakázky, a to minimálně z obsahového/materiálního hlediska, přestože po stránce formální by mohly být akceptovatelné. Smyslem referencí nicméně dle zadavatele je, aby uchazeč prokázal, že je schopen dodat požadované plnění, tj. že má zkušenosti s obdobně složitými zakázkami, nikoliv tedy splnění pouhého dodání formálního prohlášení. Zadavatel rovněž podotkl, že požadavky na samotné reference byly stanoveny velice mírně a požadované referenční zakázky by proto neměly být výkladem dále rozměňovány, neboť by tím mohlo dojít k obcházení smyslu institutu technických kvalifikačních předpokladů, potažmo zákona.
26. Jako zásadní tedy zadavatel označil skutečnost, aby kvalifikační předpoklady vybraného uchazeče byly nezpochybnitelné, což však bez dalšího doplnění podkladů není schopen s plnou vahou potvrdit. Ze zadávací dokumentace dle zadavatele jasně vyplývá, že zadavatel požaduje předložení referenčních zakázek, při kterých uchazeč přišel do styku s vykazováním skutečných nepřímých nákladů, aby na straně zadavatele existovala jistota, že vybraný uchazeč bude mít s touto problematikou praktické zkušenosti. V další části svého vyjádření zadavatel poukazuje na nejasné formulace obsažené ve vyjádřeních navrhovatele i vybraného uchazeče v průběhu zadávacího řízení, které nemůže bez dalšího doplnění dokladů potvrdit ani vyvrátit. Vysvětlení či případné doplnění předložených referencí bude však dle zadavatele možné provést až v okamžiku, kdy zadavatel bude moci požádat o



doplnění doložené kvalifikace. Zadavatel dále uvedl, že za současného stavu dokumentace i vlastních znalostí případu, nemůže učinit závěr, zda hodnotící komise při posuzování splnění kvalifikačních předpokladů pochybila či nikoliv. Zadavatel tedy napadené rozhodnutí považuje i přes rozklad vybraného uchazeče za správné.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 2 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadeného rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k níže uvedenému závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 22. 6. 2011 č. j. ÚOHS-S486/2010/VZ-8079/2011/540/IMa rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v ustanovení § 6 zákona a postup podle § 59 odst. 1 zákona, když neposoudil prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a jako opatření k nápravě postupu zadavatele zrušil úkon posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů ze dne 7. 9. 2010, úkon posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 10. 2010, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 10. 2010 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Zadavateli bylo proto v souladu s § 119 odst. 2 zákona a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách uloženo uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plně míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

29. Zadavatel byl usnesením Úřadu ze dne 25. 3. 2011 vyzván, aby se podrobněji vyjádřil k postupu při prokazování splnění kvalifikace, neboť jeho původní vyjádření ze dne 15. 12. 2010 bylo v tomto směru příliš obecné a z původního vyjádření zadavatele nemohl být tedy učiněn závěr o souladu postupu zadavatele se zákonem při posouzení splnění kvalifikace. K podání bližších informací byla zadavateli stanovena přiměřená lhůta, v níž však zadavatel neuvedl žádné nové relevantní skutečnosti. Na základě toho Úřad konstatoval, že postup zadavatele při hodnocení kvalifikace nebyl transparentní. Ve vyjádření ze dne 5. 4. 2011 zadavatel navíc jednoznačně potvrdil, že není schopen poskytnout Úřadu informace o tom, jaké významné služby vybraného uchazeče byly hodnotící komisí posouzeny jakožto vyhovující kvalifikačnímu předpokladu stanovenému v bodě 6. 5 zadávací dokumentace. Tato informace tedy potvrdila správnost závěru učiněného Úřadem, který zcela logicky a v souladu se stanovisky získanými v průběhu zadávacího řízení stanovil, že zadavatel neprokázal splnění kvalifikace způsobem požadovaným v zadávací dokumentaci. Ostatně

správnost tohoto závěru Úřadu potvrdil zadavatel rovněž ve svém vyjádření k rozkladu vybraného uchazeče, který je podrobně popsán výše v bodech 21 až 25 tohoto rozhodnutí. Sám zadavatel se ve svém vyjádření k rozkladu přiklání k tomu požádat všechny uchazeče o doplnění či vysvětlení jednotlivých kvalifikačních dokumentů v souladu se zákonem a zadávací dokumentací tak, aby byly odstraněny existující pochybnosti o splnění či nesplnění kvalifikace a rozporná vyjádření dodavatelů a považuje tedy napadené rozhodnutí, kterým bude zadávací řízení vráceno do stadia posuzování splnění kvalifikace za správné a adekvátní řešení. Za situace, kdy zadavatel sám uznal, že nemá k dispozici dostatečně průkazné doklady účastníků správního řízení, z nichž by mohl učinit závěry o splnění či nesplnění kvalifikačních kritérií jednotlivými uchazeči a nedisponuje ani názory většiny členů hodnotící komise, aby mohl prokázat, že vyhodnocení kvalifikačních předpokladů proběhlo podle zákona je zřejmé, že Úřadu nezbylo, než konstatovat, že k posouzení prokázání kvalifikace dodavatelů nedošlo způsobem, který předpokládá zákon. S postupem Úřadu v této věci jsem se tedy plně ztotožnil. Vzhledem k tomu, že posouzení kvalifikačních předpokladů bylo zadavatelem provedeno nesprávně, Úřad přikročil rovněž ke zrušení jednotlivých následných úkonů zadavatele specifikovaných ve výroku II. napadeného rozhodnutí.

30. K předmětnému zadávacímu řízení dále pro úplnost dodávám, že Úřad učinil přiměřená opatření i pokud se týká ochrany obchodního tajemství. Dopisem ze dne 22. 2. 2011 totiž Úřad stanovil vybranému uchazeči i uchazeči Deloitte Audit s. r. o. lhůtu k vyjádření, zda jejich nabídka obsahuje skutečnosti mající charakter obchodního tajemství a pokud ano ke konkretizaci těch částí nabídek, které tyto skutečnosti obsahují. Vybraný uchazeč k tomu dne 23. 2. 2011 písemně uvedl, že nesouhlasí se zpřístupněním celé své nabídky dalším účastníkům řízení a upřesnil, že části nabídky na str. 53 až 116 obsahují popis rozsahu a úplnosti služeb nabízených uchazečem v rámci plnění předmětné veřejné zakázky s tím, že tyto postupy nejsou běžně dostupné v odpovídajících obchodních kruzích. Úřad proto navrhovateli umožnil nahlédnout do spisu včetně nabídky vybraného uchazeče, vyjma částí, které vybraný uchazeč označil ve svém vyjádření ze dne 23. 2. 2011. Z definice obchodního tajemství dle § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je zřejmé že celá nabídka uchazeče v zadávacím řízení nemůže být označena za obchodní tajemství, neboť obsahuje např. veřejně dostupné informace, veřejné listiny apod. V konkrétním případě je proto třeba zvážit, které části nabídky této definici vyhovují. Pokud tedy Úřad akceptoval požadavek vybraného uchazeče a dovodil, že takovou částí nabídky je výše uvedená část nabídky specifikovaná vybraným uchazečem, pak učinil dostatečně účinná opatření k ochraně skutečností označených za obchodní tajemství.

## **V. Závěr**

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastal podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
32. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, 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:**

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Karmelitská 7, 118 12 Praha  
INTEREXPERT BOHEMIA, s. r. o., Mikulandská 2/123, 110 00 Praha  
BDO CA s. r. o., Marie Steyskalové, 14/315, 616 00 Brno

### **Vypraveno dne:**

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