



UOHSX0041NAM

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R212/2011/VZ-2432/2012/310/JSI

V Brně dne: 20. března 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 9. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **MHM computer, a. s.**, IČ 00539422, se sídlem U Pekáren 1309/4, 102 00 Praha, za níž jedná Ing. Petr Blažej, CSc., člen představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S186/2011/VZ-12276/2011/530/EDo ze dne 5. 9. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Státního zemědělského intervenčního fondu**, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 33, 110 00 Praha, zastoupeného Ing. Oldřichem Černochem, CSc., ředitelem,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Služby související se zajištěním rozvoje, systémové integrace, aplikační a technické podpory provozu informačních systémů SZIF**“, zadávané v otevřeném 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 15. 2. 2011 pod ev. č. 60056594 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 33-054762,

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 č. j. ÚOHS-S186/2011/VZ-12276/2011/530/EDo ze dne 5. 9. 2011

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČ 48133981, se sídlem Ve Smečkách 33, 110 00 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 2. 2011 pod ev. č. 60056594 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 33-054762, oznámení otevřeného zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „Služby související se zajištěním rozvoje, systémové integrace, aplikační a technické podpory provozu informačních systémů SZIF“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 20. 5. 2011 návrh společnosti MHM computer, a. s., IČ 00539422, se sídlem U Pekáren 1309/4, 102 00, Praha (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce, neboť zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele podaným proti rozhodnutí o jeho vyloučení. K uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele a navrhovatele.
3. Navrhovatel v podaném návrhu vyjádřil přesvědčení, že zadavatel při vyloučení jeho nabídky šel nad rámec požadavků zadávací dokumentace, které účelově dezinterpretoval. Zadavatel požadoval službu, jejíž parametry definoval v příloze č. 4 zadávací dokumentace, a pokud se navrhovatel v návrhu smlouvy zavázal k jejich splnění, nelze mít za to, že nesplnil požadavky zadavatele. Tvrzení zadavatele, že vyžadoval konkrétní technické řešení, je dle názoru navrhovatele v rozporu se zadávací dokumentací. Nabídka splnila požadavky zadavatele, neboť celý jejich rozsah navrhovatel garantuje v návrhu smlouvy. Tentýž argument potom navrhovatel vznesl v konkrétní rovině k údajně nabídkou nijak neřešeným službám třídy S (podpora pro provoz IS), A1A (zajištění provozu IS formou systémového administrátora) a K (kontaktní místo) a dále k výhradě zadavatele, že nabídka zaručuje pouze minimální hodnotu parametrů. Navrhovatel v této souvislosti zdůraznil, že zadavatel sám přiznal, že nabídka navrhovatele garantuje splnění minimálních parametrů stanovených zadavatelem, přesto tuto nabídku vyloučil. Nevyužitím institutu písemného vysvětlení nabídky podle § 76 zákona navrhovatele navíc poškodil.
4. K zahájenému správnímu řízení se vyjádřil zadavatel. Ve shodě s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele a s rozhodnutím o námitkách proti tomuto rozhodnutí zopakoval, že parametry řešení popsané v kapitolách 8-12 nabídky navrhovatele (i když v řadě případů překračují minimální hodnoty požadované zadavatelem v příloze č. 4 zadávací dokumentace) nejsou žádným způsobem prosazeny a promítnuty do přílohy č. 1 návrhu smlouvy. Zde je pouze zkopírována příloha č. 4 zadávací dokumentace. Navrhovatel tedy nijak negarantuje dodání

¹ Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

řešení v parametrech uvedených v kapitole 8-12 své nabídky, ale pouze splnění minimálních parametrů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, což potvrzuje i článek 1 návrhu smlouvy. Zadavatel znovu upozornil na to, že navrhovatel odkazuje v kapitole 10 své nabídky na hlavní rysy a přednosti technologické části řešení, ale vlastní popis řešení a způsob nasazení a implementace vyzdvihovaných předností není v nabídce popsán. Odvolání navrhovatele na přílohu č. 1 návrhu smlouvy jako na správné a dostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy v rozporu s odvoláním navrhovatele na kapitoly 8-12 jeho nabídky jako na komplexní popis řešení. Zadavatel nesouhlasil ani s tvrzením, že v zadávací dokumentaci nebyl stanoven požadavek na uvedení konkrétního technického řešení; v reakci na toto tvrzení opětovně odkázal na přílohu č. 4 zadávací dokumentace. Nabídka navrhovatele dále úplně opomíjí služby S1F, S1G, S1H, S1I a S1J, které nejsou vůbec řešeny, a rozsah služeb podpory A1A není v kapitole 12 nabídky dokonce ani zmíněn. Vzhledem k závažnosti nedostatků v nabídce nemělo smysl navrhovatele žádat o písemné vysvětlení nabídky, protože žádné vysvětlení nemohlo uvedené nedostatky odstranit, což je patrné i z tvrzení navrhovatele v jeho námitkách, která rozpory a nedostatky potvrzují (rozpor mezi obsahem kapitoly 8-12 nabídky a obsahem přílohy č. 1 návrhu smlouvy).

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5. 9. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S186/2011/VZ-12276/2011/530/EDo, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.

6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul obsah ustanovení § 6, § 44 odst. 1 a 3, § 68 odst. 2, § 76 odst. 1, 3 a 6, § 78 odst. 1 a § 82 odst. 2 zákona. Dále zrekapituloval, že předmět veřejné zakázky zadavatel definoval v čl. 1. zadávací dokumentace a podrobně vymezil v příloze č. 4 zadávací dokumentace, v níž služby požadované v rámci plnění předmětu veřejné zakázky rozčlenil na třídy služeb označené písmeny S, A, K a M. V rámci každé třídy dále podrobně specifikoval své požadavky na technické parametry předmětu plnění. V rámci třídy S (podpora pro provoz IS) konkretizoval požadavky pro jednotlivé servery, včetně číselných parametrů převážně v minimální požadované hodnotě (např. minimální kapacita interního disku, minimální výkon, minimální rozšiřitelnost, minimální kapacita dat, minimální konektivita, atp.). Parametry zadavatel dále podrobně vymezil i v dalších třídách služeb A, K a M (project management). Z obsahu přílohy č. 4 zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel detailně formuloval své požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, které měl uchazeč promítnout do své nabídky obdobně podrobným, avšak konkrétním způsobem. Příloha č. 4 zadávací dokumentace tak byla pro uchazeče závazným východiskem pro vytvoření nabídky a uchazeč měl požadavek zadavatele provést nabídkou konkrétních hodnot a dalších dílčích prvků tak, aby bylo zadavateli zřejmé, co nabízí. V čl. 3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že uchazeč je povinen předložit zadavateli jediný závazný návrh smlouvy na celý předmět veřejné zakázky; to vše v souladu se zadávací dokumentací a platnými právními předpisy, přičemž návrh smlouvy nesmí vyloučit či

omezovat oprávnění či požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. V opačném případě není nabídka uchazeče úplná.

7. Po přezkoumání nabídky navrhovatele Úřad konstatoval, že technické vymezení předmětu veřejné zakázky je v nabídce navrhovatele obsaženo v kapitolách 8-12, přičemž v kapitole 10 nabídky nazvané „Splnění požadavků zadávací dokumentace“ navrhovatel částečně provádí technické požadavky zadavatele obsažené v příloze č. 4 zadávací dokumentace vztahující se k třídě S (podpora pro provoz IS), nicméně například služby třídy S1F, S1G, S1H, SJI a S1J nejsou řešeny. Ani kapitola 12 nabídky navrhovatele nezahrnuje všechny požadavky zadavatele vymezené v příloze č. 4 zadávací dokumentace pro třídy služeb A, K, M. V návrhu smlouvy o poskytování služeb, který je nedílnou součástí nabídky, navrhovatel v čl. I uvádí, že předmětem této smlouvy je závazek poskytovatele zajistit pro objednatele služby vymezené v příloze č. 4 zadávací dokumentace. Specifikace plnění podle smlouvy tvoří přílohu č. 1 návrhu smlouvy. Jak Úřad zjistil, příloha č. 1 návrhu smlouvy v nabídce navrhovatele je totožná s přílohou č. 4 zadávací dokumentace a to bez jakékoli podrobnější technické specifikace. Jediná podrobnější technická specifikace předmětu plnění (reagující na přílohu č. 4 zadávací dokumentace) je obsažena pouze v kapitolách 8-12 nabídky, které však požadavky zadavatele obsažené v příloze č. 4 zadávací dokumentace provádí nedostatečně a nikoli z hlediska všech požadavků definovaných v rámci výše popsaných tříd služeb S, A, K, M. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém návrhu smlouvy odkazuje pouze na přílohu č. 1 tohoto návrhu, která je totožná s přílohou č. 4 zadávací dokumentace, zůstávají parametry nabízené navrhovatelem v kapitolách 8-12 nabídky bez smluvního zakotvení.
8. Co se týče hodnocení nabídek, k tomu Úřad uvedl, že v rámci dílčího kritéria Technické vlastnosti řešení zadavatel hodnotil splnění kapacitních požadavků, variabilitu řešení a rozšiřitelnost, v rámci kvality procesu administrace např. rozsah a lhůty administrace. Z nastavení hodnotících kritérií je zřejmé, že zadavatel vyžadoval od každého uchazeče uvedení konkrétních parametrů a číselných hodnot požadovaných v příloze č. 4 zadávací dokumentace. Obecný odkaz na obsah přílohy č. 4 zadávací dokumentace v návrhu smlouvy v nabídce navrhovatele a jeho závazek požadavky této přílohy dodržet tak nemůže být dostatečným vymezením předmětu plnění, způsobilým k hodnocení a porovnání s ostatními nabídkami. Aby mohla být nabídka způsobilá k hodnocení, bylo by nezbytné, aby v návrhu smlouvy v rámci přílohy č. 1 obsahovala vždy konkrétní parametry a údaje, které by byly důsledným provedením přílohy č. 4 zadávací dokumentace (ta navíc mnohdy dávala uchazeči na výběr, jakou variantu či hodnotu zvolit, neboť předepisovala většinou pouze hodnoty minimální). V souladu s čl. 9 zadávací dokumentace měl navrhovatel ve své nabídce přesně formulovat způsob řešení v jednotlivých bodech, což sice částečně učinil v kapitolách 8-12 nabídky, nikoli však ve všech požadovaných bodech a navíc bez provázanosti na návrh smlouvy a jeho přílohu č. 1. Vzhledem k tomu, že § 82 odst. 2 zákona zadavateli ukládá povinnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce, že v příloze č. 1 návrhu smlouvy je pouze opsána příloha č. 4 zadávací dokumentace bez uvedení konkrétních parametrů a že předmět plnění veřejné zakázky není formulován dostatečně určitě, ale pouze minimálními hodnotami, se za dané situace jeví závazek navrhovatele poskytnout službu v souladu se zadávací dokumentací jako

nedostatečný. S ohledem na výše popsané skutečnosti bylo vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení důvodné a zadavatel neporušil ani § 6, ani § 76 zákona.

9. Co se týče namítané diskriminace z důvodu nevyužití institutu písemného vysvětlení nabídky, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nebyl povinen podle § 76 odst. 3 zákona postupovat, neboť se jedná pouze o možnost zadavatele. Nabídka navrhovatele navíc nebyla nejasná, ale nesplňovala požadavky stanovené v zadávacích podmínkách. V případě nabídky druhého uchazeče, kterého zadavatel o písemné vysvětlení nabídky požádal, se jednalo o vyjasnění dílčích cenových aspektů nabídky, nikoli o nejasnost či dokonce neúplnost a neurčitost nabídky jako celku. Pro úplnost Úřad přezkoumal obsah nabídky druhého uchazeče a dodal, že nabídka druhého uchazeče byla s ohledem na zadavatelem požadované parametry (zejména v příloze č. 4 zadávací dokumentace) mnohem propracovanější.

III. Námitky rozkladu

10. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 19. 9. 2011 rozklad navrhovatele, který napadenému rozhodnutí vytýká, že nerespektuje základní požadavek zadavatele, kterým je dodání služby ve smyslu § 10 zákona. Jakkoli se napadené rozhodnutí výslovně nezmiňuje o tom, že se právě o zakázku na služby jedná, má tento fakt zásadní význam pro posouzení případu. Značná část odůvodnění totiž vyznívá, jako by navrhovatel nedostatečně specifikoval zboží, jejichž pomocí má být plnění poskytováno. Navrhovatel sice nezpochybnuje právo zadavatele požadovat specifikaci parametrů technických prostředků, které bude při realizaci služby používat, avšak takový požadavek musí být jednoznačně stanoven v zadávací dokumentaci, jinak jeho nesplnění nemůže být důvodem pro vyloučení uchazeče. Rozsah požadované služby je přitom dán přílohou č. 4 zadávací dokumentace, a proto jsou tyto služby zadavateli podepsaným návrhem smlouvy v nabídce navrhovatele dostatečně garantovány.
11. Navrhovatel trvá na tom, že jeho nabídka obsahovala garanci dodávky všech služeb (tedy i služeb třídy S1 a dalších), což zadavatel uvádí i v rozhodnutí o námitkách („Uchazeč tak vložením části zadávací dokumentace do znění návrhu smlouvy pouze garantuje, že výchozí parametry budou splněny...“), čímž jasně deklaruje, že nabídka je koncipována plně v rozsahu zadání zadavatele. Právě proto, že zadavatel požadoval službu v určitých parametrech, která je smlouvou garantována, nemůže být splnění minimálních hodnot důvodem k vyřazení nabídky z hodnocení. Navíc jsou v předložené nabídce popsány nejen parametry, ale i procesy; úroveň popisu parametrů měla být předmětem posuzování. Měl-li zadavatel v úmyslu požadovat detailní popis způsobu řešení předmětu plnění nebo parametrů technických prostředků, jimiž budou služby poskytovány, v návrhu smlouvy, měl tento požadavek jednoznačně vyjádřit v zadávací dokumentaci, což neučinil. Navrhovatel znovu opakuje, že tyto parametry jsou jasně zadány v příloze č. 4 zadávací dokumentace, a tedy je garance jejich splnění dána nezpochybnitelně podepsanou smlouvou. Specifikace požadovaných a nabízených parametrů řešení je známá a jasná, a proto také hodnotitelná. Pokud zadavatel není schopen hodnotit parametry, které sám po uchazečích požadoval, nemůže to být důvodem pro vyloučení některého z nich.

12. Co se týče požadavku zadavatele, aby uchazeči při koncipování jejich nabídky použili mj. přílohu č. 4 zadávací dokumentace, pak navrhovatel tomuto požadavku rozumí tak, že se jedná o jednotný způsob vypracování nabídek podle § 44 odst. 3 písm. e) zákona. Nabídka navrhovatele tomu plně odpovídala. V případě požadavku na plnění služeb, které jsou dány parametry, k nimž se uchazeč smluvně zavazuje, pak navrhovatel uvádí, že zadavatel postupoval chybně, pokud jeho nabídku vyřadil z důvodu nedostatečné technické specifikace. Z právního pohledu je diskutabilní používání pojmů „parametry“ a „technická specifikace“, mezi nimiž činí napadené rozhodnutí rozdíl. V obou případech jde, podle názoru navrhovatele, o určení vlastností služby, tedy o plnění, které má být poskytnuto. Navrhovatel znovu opakuje, že nabízené parametry řešení jsou dány předloženou a podepsanou smlouvou, a proto nelze jako důvod vyloučení navrhovatele akceptovat, že parametry nabízené v kapitolách 8-12 nabídky zůstávají bez smluvního zakotvení. Zadavatel měl vycházet z toho, k čemu se navrhovatel smluvně zavazuje, a jeho nabídku hodnotit, nikoli navrhovatele vyloučit. V případě, kdy zadavateli nebyly jasné technické detaily navrhovatelovy nabídky, které považoval nad rámec uvedený v zadávací dokumentaci za podstatné, a nevyžádal si jejich upřesnění, mohl zcela bez problémů vycházet z parametrů, které sám v zadávací dokumentaci požadoval. Nebyl proto ani důvod konstatovat, že zadavatel neměl jistotu, co přesně bude navrhovatel plnit (viz bod 80 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Forma smlouvy totiž nebyla v zadávací dokumentaci předepsána a navíc zákon ani nepožaduje, aby byla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena přesně v té podobě, v jaké ji uchazeč v nabídce předložil. Zadavatel má možnost jednat o smlouvě a požadovat např. to, aby celý text nabídky byl přílohou uzavírané smlouvy, což je běžná praxe odstraňující jakékoli pochybnosti o tom, zda řešení popsané v nabídce bude uchazečem skutečně realizováno.
13. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že nebrojí proti vyhodnocení nabídek, ale proti svému neoprávněnému vyloučení ze zadávacího řízení. Obě nabídky mohly být porovnány a hodnoceny, a proto jsou body 75-78 odůvodnění napadeného rozhodnutí irelevantní. Stejně tak navrhovatel Úřadu vytýká, že se pouštěl do hodnocení nabídek namísto zadavatele (viz bod 79 odůvodnění), neboť to přísluší pouze jeho hodnotící komisi. Navíc konstatování, že je něčí nabídka propracovanější, není samo o sobě přijatelným důvodem pro vyloučení navrhovatele. Navrhovatel tak především usiluje o nediskriminační a transparentní zadávací řízení a o hodnocení obou podaných nabídek, neboť jeho vyloučením zadavatel de facto eliminoval nabídkové ceny jako klíčová hodnotící kritéria. Tento postup poškozuje jak zájmy navrhovatele, tak zájmy zadavatele, neboť bude nucen přijmout cenově nevýhodnou nabídku.
14. Navrhovatel závěrem výslovně uvádí pouze to, že požaduje opětovné přezkoumání svého návrhu, z čehož lze ve shodě s § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), dovodit, že usiluje o zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad určil usnesením č. j. ÚOHS-S186/2011/VZ-15712/2011/530/EDo ze dne 5. 10. 2011 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu 5 dnů k vyjádření k rozkladu podanému navrhovatelem.
16. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel, který se s napadeným rozhodnutím a jeho závěry plně ztotožňuje. Navrhuje, aby byl podaný rozklad zamítnut.
17. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
18. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí i opravného rozhodnutí s právními předpisy a jejich správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S186/2011/VZ-12276/2011/530/EDo ze dne 5. 9. 2011 rozhodl, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

20. Jak je z podaného rozkladu zřejmé, navrhovatel v něm uplatňuje prakticky tytéž argumenty jako ve správním řízení prvního stupně. Se všemi body návrhu se však již Úřad dostatečným, jasným a srozumitelným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí, a tím pádem rozklad neobsahuje ve své hlavní argumentační linii nic, s čím by bylo možné v řízení o rozkladu polemizovat. Rovněž Krajský soud v Brně dospěl ve svém rozsudku ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72, k názoru, že omezuje-li se rozklad na parafrázování předchozích vyjádření, která do věci nic nového nepřinášejí ani po stránce skutkové, ani po stránce právní, s ohledem na zásadu ekonomie správního řízení plně postačuje na závěry napadeného rozhodnutí odkázat.
21. I přes výše nastíněnou možnost pouhého odkazu na jinak precizní odůvodnění napadeného rozhodnutí v první řadě uvádím, že nelze dát za pravdu navrhovateli, pokud jde o tvrzení, že zadávací dokumentace nestanovuje dostatečně přesně „požadavky konkretizace služby“ (viz strana 2 odstavec 4 *in fine* rozkladu). Z čl. 1 ve spojení s přílohou č. 4 zadávací dokumentace je zřejmé, že v ní zadavatel detailně formuloval své požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, které měl uchazeč promítnout do své nabídky. V té měli uchazeči dostatečně konkrétním a podrobným způsobem reagovat na požadavky zadavatele a v reakci na tyto

požadavky koncipovat nabídku uvedením veškerých parametrů, hodnot, dat a dalších informací. Obecné a alternativní formulace požadavků zadavatele v příloze č. 4 zadávací dokumentace evidentně směřovaly k tomu, aby byly každým uchazečem konkrétně provedeny podle definovaného vzoru, případně aby uchazeč zvolil některou z variant. Tomu koresponduje i čl. 10 zadávací dokumentace obsahující základní hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a dílčí hodnotící kritéria, která zahrnují mimo jiné technické vlastnosti řešení, kvalitu implementačního projektu a kvalitu procesu administrace. V rámci dílčího kritéria Technické vlastnosti řešení tedy zadavatel zamýšlel hodnotit např. splnění kapacitních požadavků, variabilitu řešení a rozšiřitelnost, v rámci dílčího kritéria Kvalita procesu administrace např. rozsah a lhůty administrace, atd. V neposlední řadě i v čl. 9 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že uchazeč má ve své nabídce přesně formulovat způsob daného řešení v jednotlivých bodech vymezení plnění a tento způsob dokonce demonstroval konkrétními příklady [např. „Zadavatel požaduje uchazečem zajistit následující třídy služeb (...)“ a „Uchazeč: v případě, že zajistí, popíše, jak.“].

22. Jak vyplývá z podané nabídky, navrhovatel zahrnul technické vymezení předmětu veřejné zakázky do kapitol 8 až 12, avšak v kapitole 10 nazvané „Splnění požadavků zadávací dokumentace“ pouze částečně provádí technické požadavky zadavatele obsažené v příloze č. 4 zadávací dokumentace vztahující se ke třídě služeb S. Podporu a provoz IS (tedy služby kategorie S) v „podtřídách“ S1F, S1G, S1H a S1J totiž nabídka navrhovatele vůbec neřeší. Rovněž ani kapitola 12 nabídky nezahrnuje všechny požadavky zadavatele vymezené v příloze č. 4 zadávací dokumentace, jmenovitě zcela chybí nabídka pro třídy služeb A, K a M. Za této situace nelze než konstatovat, že pokud se navrhovatel zavazuje v návrhu smlouvy ke splnění požadavků zadavatele, avšak podá nabídku bez jejich úplného, konkrétního a detailního vymezení, není taková nabídka dostatečně způsobilá k hodnocení, neboť není ani jasná a srozumitelná, ani úplná.
23. Uvedený závěr, ke kterému dospěl i orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, je podtrhnut i skutečností, že v nabídce neexistuje provázanost mezi kapitolami 8 až 12 nabídky na straně jedné a mezi přílohou č. 1 návrhu smlouvy. V návrhu smlouvy navrhovatel uvádí, že předmětem této smlouvy je závazek zajistit služby vymezené v příloze 4 zadávací dokumentace – specifikace plnění má potom být obsažena v příloze č. 1 návrhu smlouvy, která je však totožná s přílohou č. 4 zadávací dokumentace, a to bez jakéhokoli jedinečného řešení, které by bylo možné označit za jedinečné a typické pouze pro navrhovatele. V některých ohledech by sice zadavatel mohl vzít v úvahu minimální hodnoty parametrů (k čemuž argumentačně směřuje navrhovatel ve svém návrhu i v rozkladu proti napadenému rozhodnutí), avšak tam, kde konkretizace hodnot zcela absentuje, protože konkrétní služby nejsou nabídkou řešeny vůbec (např. služby třídy S1F, S1G, S1H či S1J), nebo tam, kde je uchazeči dán alternativní výběr, se o minimální hodnoty zadávací dokumentací požadovaných parametrů opřít nelze, a tudíž není co hodnotit a porovnávat.
24. Nabyt jsem tudíž shodného přesvědčení jako orgán dohledu, tj. že nabídka navrhovatele nesplňovala podmínky pro to, aby vůbec byla hodnotitelná, neboť z ní nebylo jednoznačně zřejmé, co navrhovatel nabízí a v jaké úrovni; navíc v některých ohledech nebyla nabídka ani kompletní. Nelze v této souvislosti namítat, že pokud je možné považovat za přesné a určité

vymezení předmětu plnění v zadávací dokumentaci, stejně přesné a určité je i vymezení předmětu plnění podle návrhu smlouvy, která svou přílohou učinila právě výše zmíněnou přílohu č. 4 zadávací dokumentace. Jedná se o logicky chybný argument a rozhodně za jeho pomocí nelze dokázat, že nabídka navrhovatele je natolik určitá, aby z ní bylo možné jednoznačně rozeznat, co navrhovatel nabízí a k čemu se návrhem smlouvy zavazuje. Zadávací dokumentace je totiž určitá pouze v tom smyslu, že je z ní jasné, co má uchazeč ve své nabídce předložit. Jelikož však v mnoha směrech obsahuje alternativy či pouhé minimální hodnoty (a zároveň ani žádné maximální a nepřekročitelné hodnoty) jako určitý standard, který musí předložené nabídky splnit, je vytvoření jedinečného řešení plně na kreativitu uchazečů. Za této situace nemohl zadavatel postupovat jinak než nabídku navrhovatele vyřadit z hodnocení a následně navrhovatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení (podle § 76 odst. 6 zákona). Vzhledem k tomu, že jiný postup by nebyl v souladu se zákonem, tj. že zadavatel zvolil postup zákonem plně aprobovaný a předvídaný, je zcela irelevantní rozkladová argumentace o údajném porušení zásady hospodárnosti při zadávání veřejných zakázek či poškozením ekonomických zájmů zadavatele. Ty totiž nemohou být nadřazeny principům rovnosti uchazečů a transparentnosti zadávacího řízení.

25. Obdobně, pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že: „Uchazeč tak vložení části zadávací dokumentace do znění návrhu smlouvy pouze garantuje, že výchozí parametry budou splněny...“), neznamená to, že navrhovatel předložil nabídku plně v rozsahu zadání zadavatele, jak navrhovatel tvrdí v rozkladu. Z citované věty, evidentně vytržené z kontextu odůvodnění rozhodnutí o námitkách jako celku, nevyplývá nic jiného, než že navrhovatel garantoval pouze (a nic víc než) to, že splní požadované výchozí technické parametry. Jak již ale bylo uvedeno výše, zadávací dokumentace na některých místech dává uchazečům na výběr z více řešení nebo předpokládá, aby obecné formulace zadávací dokumentace uchazeči promítli ve svých nabídkách podle definovaného vzoru, avšak konkrétním způsobem, z něhož bude patrné, že se jedná o jejich osobité a jedinečné řešení.
26. K námitce, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nereflektoval skutečnost, že se jedná o veřejnou zakázku na služby a že předestřená argumentace v odůvodnění napadeného rozhodnutí vzbuzuje dojem, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, pak uvádím, že navrhovatel správně poznamenal, že zadavatel má právo specifikovat parametry technických prostředků a zařízení, jimiž nebo jejichž prostřednictvím hodlá uchazeč nabízené služby poskytovat (viz strana 2 odstavec 2 rozkladu). Jak vyplývá z § 45 odst. 1 zákona, technickými podmínkami [které jsou v souladu se § 44 odst. 1 písm. b) zákona povinnou součástí zadávací dokumentace] se v případě veřejných zakázek na dodávky a služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby, stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Podle § 45 odst. 4 zákona může zadavatel technické podmínky stanovit rovněž formou odkazů na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky. Záměr zadavatele, aby předložené nabídky obsahovaly detailní popis způsobu řešení předmětu plnění nebo parametrů technických prostředků, je ze zadávací dokumentace patrný (viz čl. 1, 9, 10 zadávací dokumentace a její příloha č. 4).

27. Co se týče dílčí rozkladové námitky, podle níž orgán dohledu nepřipustně činí rozdíl mezi pojmem „parametr“ a „technická specifikace“, pak uvádím, že není zcela zřejmé, z čeho navrhovatel tento údajný rozdíl vyvozuje a k čemu touto argumentací směřuje. S ohledem na obsah bodu 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který má dle podaného rozkladu rozdílné chápání mezi pojmy „parametr“ a „technická specifikace“ demonstrovat, jsem dospěl k závěru, že uvedený závěr nejenže nelze z tohoto odstavce vyvodit, ale nadto jsem přesvědčen, že se citovaná část odůvodnění napadeného rozhodnutí v principu týká poněkud jiné otázky.
28. Co se týče institutu písemného vysvětlení nabídky (§ 76 odst. 3 zákona), z čtené rozhodovací praxe Úřadu je zřejmé, že za „vysvětlení“ nabídky nelze považovat její doplnění např. o chybějící doklady nebo obecně o skutečnosti, které měly být uvedeny již v podané nabídce, tj. ve lhůtě pro podání nabídek. Uchazeči podávají svoje nabídky v souladu s § 69 odst. 5 zákona pouze a jen ve lhůtě pro podání nabídek a nabídky doručené po jejím uplynutí nejsou považovány za řádně podané. Písemným vysvětlením nabídky nelze rozumět ani možnost změny předložených nabídek. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace, které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise nejenže nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídky, ale navíc není ani oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. V souladu s koncepcí ustanovení § 76 odst. 3 zákona tedy musí být ty z nabídek, které nesplňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, vyřazeny a uchazeči, kteří vyřazené nabídky podali, musí být z účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučeni podle § 76 odst. 6 zákona. Jak již bylo uvedeno výše, příloha č. 1 návrhu smlouvy byla pouhou kopií přílohy č. 4 zadávací dokumentace a neobsahovala bližší popis způsobu řešení ve struktuře, která by odpovídala požadavkům pro třídy služeb S, A, K a M. Navrhovatel by tak na výzvu k písemnému vysvětlení nabídky svou nabídku de facto doplnil o konkrétní parametry odpovídající požadavkům uvedeným v příloze č. 4 zadávací dokumentace a takto provedené doplnění by nepředstavovalo pouhé vysvětlení v nabídce již uvedených údajů, ale jednoznačně by muselo být posuzováno jako nepřipustné doplnění nabídky (jak bylo uvedeno, ani kapitoly 8-12 nabídky nereagovaly na požadavky zadavatele ve všech bodech vyčerpávajícím způsobem a navíc tyto kapitoly nebyly provázány s návrhem smlouvy).
29. Z výše uvedených důvodů se plně ztotožňuji se závěrem napadeného rozhodnutí, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pokud nevyužil možnosti požádat navrhovatele o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona předtím, než nabídku navrhovatele vyřadil a jeho z další účasti v zadávacím řízení vyloučil. Nebylo tudíž shledáno ani porušení zásady zákazu diskriminace vůči navrhovateli (§ 6 zákona).
30. Konečně k dílčí rozkladové námitce, že zadavatel není povinen uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu přesně v té podobě, v jaké ji uchazeč v nabídce předložil, uvádím, že s tímto výkladem § 82 odst. 2 zákona nelze souhlasit. Otázka odchýlení se od návrhu smlouvy

obsažené ve vybrané nabídce byla opakovaně řešena nejen v rozhodovací praxi Úřadu, ale mj. i v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, č. j. 62 Ca 21/2007-58, v němž bylo konstatováno, že se o nepřípustnou modifikaci smlouvy jedná zejména tehdy, pokud by tato změna znamenala zmírnění původně stanovených podmínek a potažmo zvýhodnění vybraného uchazeče oproti (i jen potenciálním) uchazečům ostatním. Rozsudkem předvídaná situace nastala i v přezkoumávaném případě. V příloze č. 1 návrhu smlouvy je pouze opsaná příloha č. 4 zadávací dokumentace. Navrhovatel tedy ve své nabídce neuvedl konkrétní parametry a údaje, a proto zadavatel neměl jistotu, co přesně a v jaké úrovni pro něj bude navrhovatel plnit (jinými slovy, zda bude službu poskytovat v minimální úrovni požadavků stanovených zadávací dokumentací, tj. např. při minimálním výkonu či minimální kapacitě dat, či zda při poskytování služeb tuto minimální úroveň hodlá překročit a eventuálně v jakém rozsahu). To, že detailní popis všech řešení musí být učiněn součástí smlouvy (alespoň ve formě její přílohy) je jasný z povahy věci, neboť jiným způsobem se uchazeč ke splnění své nabídky zavázat nemůže, a proto není nutné, aby zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně stanovil, že detailní popis předmětu plnění a parametry technických prostředků, jimiž budou služby poskytovány, musí být obsaženy v návrhu smlouvy předkládané uchazečem, jinak bude nabídka vyřazena, jak se domnívá a jak uvádí navrhovatel na straně 2 v odstavci 5 rozkladu. Předmět plnění veřejné zakázky v nabídce navrhovatele tak nejenže není formulován dostatečně určitě a nejenže se za této situace jeví závazek navrhovatele poskytnout službu v souladu se zadávací dokumentací jako sporný, ale mimoto by připuštění takto koncipovaného návrhu smlouvy bylo potenciálně schopno zvýhodnit navrhovatele oproti jinému uchazeči, který by se ve své nabídce najisto a jednoznačně zavázal k plnění při splnění parametrů, které překračuje minimální úroveň stanovenou zadavatelem v zadávací dokumentaci.

31. V této souvislosti je třeba dodat, že se Úřad rozhodně nepouštěl do hodnocení nabídky podané druhým uchazečem, ale pouze zběžně porovnal její charakter a rozsah s charakterem a rozsahem nabídky navrhovatele, a to zejména za účelem zjištění, jak ke koncipování své nabídky přistoupil. To vše za účelem vyloučení domněnky, že by zadávací dokumentace mohla být v některém ohledu nesrozumitelná (jak nepřímo naznačoval i navrhovatel v podaném rozkladu). Vzhledem k tomu, v jakém rozsahu a jakým způsobem formuloval nabídku druhý uchazeč, je zřejmé, že tato situace nenastala.

VI. Závěr

32. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
33. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. MHM computer, a. s., U Pekáren 1309/4, 102 00 Praha
2. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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