



UOHSX0042BGR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S1/2012/VZ-3006/2012/510/MGr

V Brně dne: 1. března 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 12. 2011 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Pardubický kraj, IČ 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, zastoupený Mgr. Radko Martínkem, hejtmanem,
- navrhovatel – TRIFID CONSULT a.s., IČ 25359541, se sídlem V Celnici 1028/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město, za niž jedná Ing. Radek Doležal, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 12. 2011 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČ 28360125, se sídlem Mezníkova 273/13, 616 00 Brno, za niž jedná Mgr. Jan Tejkal, advokát, jednatel,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Pardubický kraj, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Návrh a provoz systému optimalizace nákupů pro organizace Pardubického kraje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 7. 2011 pod ev. č. 6006305702001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 142-236048 a jehož zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 12. 2011 pod ev. č. 7000000002480 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2011 pod ev. č. 2011/S 238-383351,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – TRIFID CONSULT a.s., IČ 25359541, se sídlem V Celnici 1028/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město – ze dne 30. 12. 2011 **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 cit. ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Pardubický kraj, IČ 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, zastoupený Mgr. Radko Martínkem, hejtmanem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 7. 2011 pod ev. č. 6006305702001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 142-236048, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Návrh a provoz systému optimalizace nákupů pro organizace Pardubického kraje“ (dále jen „veřejná zakázka“). Zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 12. 2011 pod ev. č. 7000000002480 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 12. 2011 pod ev. č. 2011/S 238-383351.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako vytvoření a následné provozování systému optimalizace nákupů (nakupování s využitím elektronických nástrojů v rámci zadávání veřejných zakázek) pro zadavatele včetně přidružených subjektů. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 80 000 000,- Kč bez DPH s tím, že předpokládaná hodnota je stanovena za 48 měsíců poskytování služeb, neboť smlouva bude uzavřena na dobu neurčitou.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl hospodářsky nejvýhodnější nabídku z hlediska kritérií:
 - Nabídková cena za provoz a správu systému včetně DPH s váhou 45 %
 - Výše motivační složky v % s váhou 30 %
 - Cena za analýzu a implementaci navrženého systému včetně DPH s váhou 25 %.
4. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že nabídku podali čtyři uchazeči a všechny nabídky vyhověly kontrole podle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o posouzení kvalifikace vyplývá, že uchazeč QCM, s. r. o., neprokázal splnění kvalifikace.
5. Z protokolu o jednání hodnotící komise vyplývá, že hodnotící komise po posouzení všech nabídek shledala pro další postup zadavatele dvě možné varianty, a to buď zrušení zadávacího řízení, nebo výběr nejvhodnější nabídky navrhovatele – TRIFID CONSULT a.s., IČ 25359541, se sídlem V Celnici 1028/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město, za niž jedná Ing. Radek Doležal, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 12. 2011 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČ 28360125, se sídlem Mezníkova 273/13, 616 00 Brno, za niž jedná Mgr. Jan Tejkal, advokát, jednatel (dále jen „navrhovatel“) – za předpokladu, že by pro nesplnění kvalifikace vyloučil uchazeče QCM, s. r. o., a pro nesplnění zadávacích podmínek i uchazeče eCentre, a. s. Kodůvodnění vyloučení uchazeče eCentre, a. s., citovala hodnotící komise rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 8/2011 ze dne 18. 7. 2011, které se vztahuje k problematice „nulové ceny“ tak, jak ji nabízí uchazeč eCentre, a. s., za správu, provoz

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

a údržbu systému (uchazeč eCentre, a. s., nabídl v dílčím hodnotícím kritériu „Nabídková cena za provoz a správu systému včetně DPH“ cenu 0,01 Kč). Hodnotící komise doporučila zadavateli zrušení zadávacího řízení, a to „z důvodů popsaných v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, kdy zadávací dokumentace obsahuje jednoznačné vymezení rozsahu (kvantifikace) požadovaných služeb v rámci správy, provozu a údržby systému a nastavení vah jednotlivých dílčích kritérií hodnocení, které umožnilo spekulativní postup některých dodavatelů“.

6. Zadavatel se ztotožnil s názorem hodnotící komise a dne 23. 11. 2011 rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 26. 11. 2011, který navrhovatel obdržel dne 29. 11. 2011.
7. Dne 14. 12. 2011 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 23. 12. 2011.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 30. 12. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

9. Navrhovatel se ve svém návrhu domnívá, že nebyly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť nenastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Za důvody hodné zvláštního zřetele považuje navrhovatel na základě judikatury (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009 sp. zn. 62 Ca 28/2008 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009) objektivní důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno. Váhy dílčích hodnotících kritérií musí zadavatel v souladu s ustanovením § 78 zákona stanovit tak, aby vyjadřovaly vztah užitné hodnoty a ceny, nikoliv tak, aby primárně předešel možnosti spekulace ze strany uchazečů. Podle názoru navrhovatele není výše vah jednotlivých dílčích kritérií nástrojem, jak zabránit nebo omezit uchazeče v podávání spekulativních nabídek. Podle navrhovatele nebylo očekávání zadavatele, že nastavením jiných vah dílčích hodnotících kritérií by bylo možné předejít podání spekulativních nabídek (což dovozuje navrhovatel z odůvodnění zrušení zadávacího řízení), legitimní. Navrhovatel se domnívá, že možnosti, jak předejít spekulacím uchazečů, je buď inkorporovat omezení uchazečů přímo do zadávacích podmínek, nebo využít relevantních institutů zákona (zvláště pak s využitím § 76 odst. 1, § 77 a § 78 zákona), čehož mohl podle navrhovatele využít zadavatel i v tomto zadávacím řízení. Navrhovatel tedy zastává názor, že proti podání spekulativních nabídek v zadávacím řízení bylo možné se účinně bránit za použití zákonných ustanovení a zadavatel mohl a měl pokračovat v zadávacím řízení, neboť v žádném případě nelze dovodit, že nastaly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Navrhovatel zastává názor, že v daném případě nestály důvody, pro které bylo zadávací řízení zrušeno, vně zadavatele a nebyly důvody objektivními. K tomu uvádí, že podle

odůvodnění zadavatele spočívaly důvody pro zrušení zadávacího řízení v zadávacích podmínkách, resp. v zadávací dokumentaci. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že zadávací dokumentaci vypracoval přímo sám zadavatel a podle § 44 zákona odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Pokud tak zadavatel umožnil uchazečům podat nabídky, aniž uchazeče omezil při stanovování nabídkové ceny, a následně po otevírání obálek subjektivně vnímal nastavená dílčí hodnotící kritéria jako nevhodná, nešlo tento postup klást k tíži uchazečům a shledat jej důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Takovýto postup by byl proti smyslu zadávání veřejných zakázek a v rozporu se základními zásadami, na nichž je tento proces založen (zejm. se zásadou transparentnosti). Navrhovatel se tedy domnívá, že se zadavatel zrušením zadávacího řízení dopustil správného deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona.

10. Navrhovatel dále reaguje na odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a uvádí, že případná složitost předmětu veřejné zakázky v žádném případě nezbavuje zadavatele odpovědnosti za správnost a úplnost zadávací dokumentace ve smyslu § 44 zákona. Zároveň uvádí, že zadavatel záměrně deformuje vztah příčiny a následku, když za příčinu rozlišení nabídek v nabídkové ceně označuje nepřesnosti zadávací dokumentace, ačkoliv příčinou byla spekulace uchazečů, což uvádí zadavatel i ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel fabuloval, když za nepřesnost zapříčiňující vzniklý stav označil neuvedení počtu veřejných zakázek a formy a druhu zadávacích řízení spadajících do provozu a údržby systému, resp. výkonu zadavatelských činností, neboť jednotliví uchazeči jsou odborníci na uvedenou problematiku se zkušenostmi s relevantním předmětem plnění (což osvědčili předložením referenčních plnění) a zcela jistě si ze zadávací dokumentace dokázali udělat představu o tom, co v rámci plnění předmětu veřejné zakázky bude zadavatel vyžadovat. Navrhovatel tento svůj názor opírá o to, že po zodpovězení dotazu č. 4, kdy bylo zadavatelem uchazečům sděleno, že bude vyžadován výkon zadavatelských činností, nikdo nevyžadoval vyčíslení počtu zadávacích řízení a uvedení druhů, na něž se bude poskytnuté plnění vztahovat, přičemž navrhovatel je přesvědčen, že nabídku bylo možné zpracovat i bez těchto informací. Navrhovatel se domnívá, že ani uvedení údajů, jejichž absenci označuje zadavatel za zásadní nepřesnost odůvodňující zrušení, by nezabránilo spekulativním nabídkám, neboť spekulující uchazeči při sestavování nabídek zcela evidentně nevycházel z obsahu a rozsahu plnění, jež mělo být v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií oceněno, ale podle názoru navrhovatele pouze spekulovali, jak co nejdříve získat co nejvíce finančních prostředků. Navrhovatel rovněž odmítá, že by tvrzená nepřesnost v zadávacích podmínkách měla vliv na porovnatelnost nabídek, neboť z obsahu spisové dokumentace zadávacího řízení lze spíše dovodit, že zadavatel nabídky vzájemně porovnal a následně vyslovil závěr o spekulativnosti některých z nich. Podle navrhovatele dále není zřejmé, na základě jakých údajů dospěl zadavatel k závěru, že nastavení vah nevyjadřuje skutečnou ekonomickou výhodnost nabídek, když nemá k dispozici žádné nové údaje ve srovnání se stavem, kdy formuloval zadávací podmínky, neboť přesné údaje měl dle svého tvrzení získat až po provedení analýzy, jež do doby podání návrhu nebyla provedena. Navrhovatel rovněž označuje za neopodstatněné tvrzení zadavatele, že pokud by v zadávacím řízení dále pokračoval, neodstranil by nepřesnost ve vymezení předmětu veřejné zakázky, což by vedlo k námitkám dalších dodavatelů, neboť námitky proti nepřesnosti zadávací dokumentace bylo možné v souladu s § 110 odst. 3 zákona podat nejpozději do 5 dnů po skončení lhůty pro podání nabídek,

příčemž tato lhůta v okamžiku, kdy zadavatel rozhodoval o zrušení zadávacího řízení, již dávno uplynula.

11. Navrhovatel dále upozorňuje, že zadavatel nemůže dodatečně rozšiřovat nebo měnit důvody zrušení zadávacího řízení, přičemž v rozhodnutí o námitkách dodatečně za důvod zrušení zadávacího řízení označil neposkytnutí dostatečně jednoznačných a přesných údajů vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
12. Závěrem návrhu vyslovuje navrhovatel požadavek, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 23. 11. 2011 o zrušení zadávacího řízení.
13. Úřad obdržel návrh dne 30. 12. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S1/2012/VZ/MGr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 2. 1. 2012.

Stanovisko zadavatele k návrhu

14. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 5. 1. 2012, v němž k obsahu návrhu uvedl, že veřejná zakázka je svým předmětem velmi složitá, neboť ten zahrnuje analýzu stávajícího stavu nákupů, zpracování systému optimalizace nákupů a jeho implementace a správu a provoz systému optimalizace nákupů s využitím elektronického nakupování. Při definici předmětu veřejné zakázky vycházel zadavatel pouze ze statistických údajů z minulých období, ze zkušeností jiných zadavatelů a z určité představy o fungování celého předmětu veřejné zakázky, kterou však nemohl konzultovat s odbornými firmami, aby nedošlo ke zvýhodnění potenciálních dodavatelů. Zadavatel dále uvádí, že předpokládal, že přesné hodnoty a upřesnění rozsahu nakupovaných komodit získá ze zpracované analýzy, kterou mu předloží vybraný dodavatel v rámci plnění veřejné zakázky a že plnění veřejné zakázky mu nabídnou dodavatelé s dostatkem odborných a praktických zkušeností, kteří stanoví nabídkovou cenu podle svých znalostí a vědomostí k dané problematice. Zadavatel tedy podle svého názoru připravil s odpovídající pečlivostí zadávací podmínky, o nichž se v době zahájení zadávacího řízení domníval, že dostatečně přesně a podrobně definují předmět veřejné zakázky a umožňují dodavatelům zpracovat a podat odpovídající nabídky. Při definici hodnotících kritérií zadavatel nabízenou cenu rozčlenil do tří samostatných derivátů, o nichž se domníval, že dostatečně přesně definují ekonomickou náročnost zakázky a vzájemný poměr dílčích hodnotících kritérií vyjadřuje skutečnou ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel uvádí, že při zjištění, že v části týkající se druhého dílčího hodnotícího kritéria (nabídková cena za provoz a správu systému včetně DPH s váhou 45 %) byly nabídky výrazně odlišné, posoudil tuto část nabídek a dospěl k závěru, že příčinou je s největší pravděpodobností nepřesnost zadávací dokumentace, když zadavatel v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám stanovil, že v rámci provozu a údržby systému je i výkon zadavatelských činností, aniž by blíže specifikoval, kolik takových veřejných zakázek do tohoto výkonu spadá a jaká forma či druh zadávacího řízení bude použita. Tím mohl podle názoru zadavatele zvolit každý dodavatel jinou úvahu při modelování své nabídky a dospět tak k odlišné cenové nabídce. Zadavatel uvádí, že teprve v této chvíli zjistil, že nastavení vah a zejména jejich propočty a poměry hodnot dílčích derivátů nabídkové ceny jsou v rozporu s nabídkami dodavatelů a že nevyjadřují skutečnou ekonomickou výhodnost nabídek.

15. Zadavatel dále podotýká, že mohl po posouzení nabídek vzít nabízené hodnoty jednotlivých dílčích kritérií a vyhodnotit nabídky tak, jak byly podány, což by vedlo k výběru nejhodnější nabídky na základě nesprávně – neekonomicky – nastavených vah dílčích hodnotících kritérií, nebo mohl po posouzení některé nabídky vyřadit a vybrat ze zbývajících nabídek jinou nejhodnější nabídku. Takovýto postup by však byl zatížen rizikem, že v budoucnu kontrolní orgány shledají ve vymezení předmětu veřejné zakázky porušení § 44 odst. 1 zákona, tedy nesplnění zákonné povinnosti zadavatele ve vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a celý postup zadavatele bude prohlášen za nezákonný. Zadavateli tedy zbyla pouze možnost řešení podle § 111 odst. 6 zákona, tedy zrušení zadávacího řízení, neboť přes veškerou snahu ve svém popisu předmětu veřejné zakázky neposkytl dostatečně jednoznačné a přesné údaje vymezující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a takovýto stav nelze napravit jinak. Zadavatel rovněž zastává názor, že zadávací řízení mohl zrušit, neboť byly podány obsahově rozdílné nabídky a jejich vzájemné hodnocení by se stalo nemožným, přičemž příčina tohoto stavu by ležela na straně zadavatele.
16. Zadavatel rovněž dodává, že pokud by jediným problémem v zadávacím řízení byla otázka nastavení vah dílčích hodnotících kritérií, pak mohl zadávací řízení dokončit, protože existují zákonné nástroje a precedentní rozhodnutí Úřadu nebo soudu, jak se s takovým stavem zákonně vypořádat, ale v případě, kdy příčina nastalého stavu leží v nepřesnosti a neúplnosti vymezení předmětu veřejné zakázky, nelze vzniklý stav napravit jinak než zrušením zadávacího řízení. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl jako nedůvodný a potvrdil zákonnost rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.

Průběh správního řízení

17. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel – Pardubický kraj,
 - navrhovatel – TRIFID CONSULT a.s.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S1/2012/VZ-904/2012/510/MGr ze dne 17. 1. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1/2012/VZ-905/2012/510/MGr z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
19. Dne 18. 1. 2012 byla Úřadu doručena žádost navrhovatele o nahlédnutí do spisu. Zástupci navrhovatele bylo dne 18. 1. 2011 v sídle Úřadu umožněno nahlédnutí do spisu, o kterém byl sepsán protokol.
20. Dne 19. 1. 2012 byla Úřadu doručena žádost uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku eCENTRE, a.s., IČ 27149862, se sídlem Jankovcova 1518/2, 170 00 Praha 7, o nahlédnutí do spisu, které Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1/2012/VZ-1917/2012/510/MGr ze dne 3. 2. 2012 nevyhověl.
21. Dne 23. 1. 2012 obdržel Úřad stanovisko navrhovatele, ve kterém uvádí, že zadavatel učinil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na základě doporučení hodnotící komise, která se dopustila několika zásadních procesních a věcných pochybení, čímž porušila postup

stanovený zákonem. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4. 10. 2011 navrhovatel usuzuje, že hodnotící komise v rozporu s § 51 odst. 2 zákona posuzovala nabídku uchazeče QCM, s. r. o., který neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, když mělo být postupováno v souladu s § 59 odst. 4 zákona, nebo v souladu s § 60 zákona. Navrhovatel dále zastává názor, že hodnotící komise v rozporu s § 76 odst. 1 zákona neposoudila nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku. Z protokolu o jednání hodnotící komise navrhovatel dále usuzuje, že hodnotící komise v rozporu s § 77 zákona neposoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a dále že v rozporu s § 76 a § 79 zákona volila mezi variantami zrušení zadávacího řízení, přičemž není jasné, jak k tomuto závěru došla, a výběrem nejhodnější nabídky navrhovatele, aniž by provedla hodnocení. Navrhovatel se rovněž domnívá, že hodnotící komise v rozporu s § 80 zákona nepořídila písemnou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Podle navrhovatele měl zadavatel právě v tomto případě porušení postupu stanoveného zákonem hodnotící komisí podle § 79 odst. 5 zákona ustanovit jinou hodnotící komisi, případně provést posouzení a hodnocení nabídek sám a ne rozhodnout o zrušení veřejné zakázky na základě neúplných, neopodstatněných a nepřezkoumatelných doporučení hodnotící komise uvedených v protokolu o jednání hodnotící komise. Podle navrhovatele tedy zadavatel mimo jiné učinil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť tak učinil na základě neúplných, neopodstatněných a nepřezkoumatelných závěrů hodnotící komise, a zároveň se snažil o rozšíření odůvodnění svého rozhodnutí dodatečnými tvrzeními, které navíc ani ze závěrů hodnotící komise nevyplývají. Nadto si ani zadavatel není sám svým závěrem jistý, neboť uvádí, že příčina rozlišnosti leží s největší pravděpodobností v nepřesnosti zadávací dokumentace.

22. Navrhovatel ve svém stanovisku dále poukazuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci mimo jiné stanovil, že v rámci provozu dodavatel zabezpečuje přípravu zadávacích dokumentací k veřejným zakázkám a realizaci a provádění veřejných zakázek s využitím elektronické aukce. Navrhovatel k tomu dodává, že informace o tom, kolik veřejných zakázek do výkonu zadavatelských činností spadá a jaká forma či druh zadávacího řízení bude použita, není ve vztahu k odůvodnění nepřesnosti zadávací dokumentace, tedy k odůvodnění zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, relevantní, neboť je zcela nereálné, aby i v budoucnu zadavatel přesný počet veřejných zakázek, jejich formu a druh zadávacího řízení stanovil. S ohledem na obsah ustanovení zadávací dokumentace ve svazku 1 v čl. 4.1² je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel tímto uchazečům poskytl veškeré dostupné informace, které byly nezbytné pro zpracování nabídky, což je zřejmé také z toho, že uchazeči nepožádali o další dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Podle navrhovatele přesunuli někteří uchazeči účelově největší část svojí odměny do prvního dílčího hodnotícího kritéria, aby dosáhli jednorázové a nejrychlejší úhrady finančních prostředků ze strany zadavatele, bez ohledu na počet veřejných zakázek, forem a druhů zadávacích řízení, které by měly nebo

² „V rámci organizační struktury Pardubického kraje existuje dle přílohy č. 1 celkem 125 subjektů, které nakupují materiál, výrobky a služby v celkové hodnotě přibližně za 2,7 mld. Kč ročně. Zadavatel předpokládá, že postupným zaváděním systému optimalizace nákupů dosáhne stavu, kdy 30 % celkového finančního objemu nákupů bude realizováno prostřednictvím elektronického nakupování (nakupování s využitím elektronických nástrojů v rámci zadávání veřejných zakázek) v rámci zavedeného systému.“

mohly být předmětem výkonu zadavatelských činností. Navrhovatel rovněž z výše uvedeného vyvozuje, že nelze přisvědčit ani tvrzení zadavatele, že právě podání spekulativních nabídek implikuje špatné nastavení vah zadavatelem, resp. to, že nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídek, což dokazují mimo jiné i nabídky, které nevykazovaly spekulativní charakter. Navrhovatel trvá na tom, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zrušil a mohlo tak být provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem stanoveným postupem.

23. Zadavatel se v daných lhůtách ani později již k řízení nevyjádřil.

Závěry Úřadu

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek a vyjádření předložených účastníky řízení, návrh zamítá. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

26. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

27. Podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly všechny nabídky kromě jedné vyřazeny.

28. Z ustanovení § 111 odst. 6 zákona vyplývá, že zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.

Odůvodnění závěrů Úřadu

29. Zadavatel specifikoval požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny a jednotlivá dílčí hodnotící kritéria v části 8 svazku 1 zadávací dokumentace. Nabídkovou cenu specifikoval jako celkovou cenu za poskytnutí všech požadovaných služeb a dodávek, a to včetně daně z přidané hodnoty. Zadavatel stanovil, že nabídková cena musí obsahovat veškeré nutné náklady pro řádné poskytnutí služeb, včetně všech nákladů souvisejících (poplatky, dopravní náklady apod.). Dále zadavatel stanovil, že nabídková cena za poskytování služeb bude jednotně u všech dodavatelů vycházet z toho, že vytvoření systému včetně jeho implementace bude dokončeno za 6 měsíců a objem systémem realizovaných nákupů bude 810 mil. Kč/rok (12 měsíců). Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že nabídková cena je rozčleněna na tři části a sice:

- Jednorázová cena za zpracování analýzy a zpracování návrhu systému optimalizace nákupů a jeho implementaci a odzkoušení včetně zaškolení pracovníků zadavatele.

- Měsíční cena za řádnou a bezvadnou správu a provoz systému optimalizace nákupů.
- Motivační odměna, jako relativní podíl (%) z finanční hodnoty úspor nákupů realizovaných prostřednictvím zavedeného systému optimalizací nákupů proti nákladům vycházejícím z analýzy realizovaných obchodů v předcházejícím období.

V části V. svazku 2 (obchodní podmínky) zadávací dokumentace zadavatel v bodě 4. stanovil, že sjednané ceny za zpracování analýzy a implementaci systému i měsíční paušální odměna obsahují veškeré náklady dodavatele a jeho přiměřený zisk pro řádné a včasné zavedení a následný provoz a správu systému optimalizace nákupů zadavatele.

30. Z protokolu o jednání hodnotící komise dále krom výše uvedeného (bod 5. odůvodnění rozhodnutí) vyplývá, že uchazeči nabídli následující ceny:

| Cena analýzy a implementace navrženého systému | Cena za provoz a správu systému za období 48 měsíců | Motivační složka z hodnoty dosažených úspor v % |
|--|---|---|
| 47 999 999 | 0,01 | 14,99 |
| 5 298 000 | 17 193 600 | 4,92 |
| 60 555 360 | 43 200 | 0,50 |
| 2 400 000 | 5 760 000 | 10,00 |

Hodnotící komise rovněž v protokolu uvedla, že z uvedených údajů jednoznačně vyplývá, že podle stanovených kritérií hodnocení nemůže zadavatel v rámci veřejné zakázky vybrat nabídku ekonomicky nejvýhodnější vzhledem k tomu, že dodavatelé v některých případech účelově uvedli nulové nebo nízké hodnoty v jednom kritériu hodnocení a jejich hodnotu pak přesunuli do kritéria jiného, s nižším významem, a tímto způsobem by byl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky v neprospěch zadavatele. Dále svůj názor rozvinula tak, že z hlediska nabídkových cen je zřejmé, že někteří dodavatelé zvolili pro získání zakázky účelovou strategii, když první část nabídkové ceny výrazně „zdvihli“ a v druhé naopak maximálně ponížili, aby proti ostatním získali určitou výhodu. Přitom je zřejmé, že strategie dodavatelů je ovlivněna vahou dílčích kritérií, kterou nastavil zadavatel na počátku, kdy vycházel z teoretických úvah o poměru jednotlivých složek nabízené ceny. Tato úvaha se však nepotvrdila a váha kritérií výrazně ovlivnila strategii nabízetelů.

31. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel obdržel od společnosti RTS, a.s., IČ 25533848, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno (dále jen „společnost RTS, a.s.“), jakožto osoby pověřené zadavatelskými činnostmi, dopis ze dne 15. 11. 2011, ve kterém zadavateli sděluje svůj názor na jeho další postup. Shrnuje, že pro veřejnou zakázku byla stanovena dílčí kritéria hodnocení, která se vztahovala k určitým derivátům nabídkové ceny. V dílčích částech nabídkové ceny a zejména v hodnotách nabízených uchazeči spatřuje společnost RTS, a.s., určitou spekulativnost a nekalé praktiky, které však po důkladném přezkoumání připisuje nepřesnému a nejednoznačnému vymezení předmětu veřejné zakázky. Zejména zadávací podmínky v části správa a provoz systému s využitím elektronického nakupování

trpěly určitou nepřesností a nejednoznačností, neboť v otázce požadovaných výběrových řízení zakončených elektronickou aukcí ve vymezení předmětu zakázky chyběla jakákoliv konkrétní kvantifikace požadovaných výběrových řízení (alespoň předpokládaný počet výběrových řízení a jejich druh), což mohlo být příčinou rozdílných cenových nabídek, kdy každý dodavatel při sestavení nabídkové ceny mohl počítat s různými počty jím organizovaných zadávacích řízení a z toho vycházejícími různými provozními náklady. S ohledem na ustanovení § 44 odst. 1 zákona nemohou být důsledky nesprávného (nepřesného) kvantitativního vymezení požadovaných služeb přičítány k tíži dodavatelům. S odkazem na § 111 odst. 6 zákona doporučila společnost RTS, a.s., zadavateli zrušit zadávací řízení, neboť zjištěný stav nelze v tomto konkrétním případě napravit jinak. Tento dopis zadavatel rovněž použil jako přílohu č. 3 k usnesení Rady Pardubického kraje, kterým bylo zadávací řízení zrušeno.

32. V oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zadavatel pak odůvodnil zrušení zadávacího řízení tím, že v průběhu zadávacího řízení – po podání nabídek – bylo zjištěno, že zadávací dokumentace obsahuje jednoznačné vymezení rozsahu (kvantifikace) požadovaných služeb v rámci správy, provozu a údržby systému a současně nesprávné nastavení vah jednotlivých dílčích kritérií hodnocení, které umožnilo spekulativní postup některých dodavatelů. Zadavatel rovněž uchazečům oznámil, že o zrušení zadávacího řízení rozhodl prostřednictvím Rady Pardubického kraje na jejím 65. jednání dne 23. 11. 2011, Usnesení číslo R/2235/11.
33. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že zadavatel po zjištění nedostatků v zadávací dokumentaci, které mohly ovlivnit výši nabídkové ceny uchazečů, rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Úřad shledává nedostatečné vymezení zadávacích podmínek vedoucí k podání neporovnatelných nabídek, jako důvod objektivní a hodný zvláštního zřetele, neboť může mít přímý vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud je po dodavatelích požadováno provádění zadávacích řízení, je pro stanovení souhrnné nabídkové ceny beze sporu nutné znát druh požadovaných zadávacích řízení a jejich alespoň přibližný počet. Pokud některý dodavatel např. počítá s tím, že většina zakázek bude, co se předpokládá hodnoty týče, malého rozsahu, dojde určitě k jiné konečné ceně než dodavatel, který počítá s většinou zadávacích řízení pro zadání nadlimitních veřejných zakázek, neboť časová a administrativní náročnost je nepochybně výrazně odlišná. Zadavatel nemůže ani nyní přesně znát počet budoucích zadávacích řízení, přičemž rovněž zkušenosti z minulých období pravděpodobně nepřinesou v situaci, kdy má proběhnout optimalizace nákupů, relevantní výsledky. Na místě je tedy otázka, zda by nebylo vhodnější poptávat řádnou a bezvadnou správu a provoz systému optimalizace nákupů až ve chvíli, kdy bude zadavatel znát druh a alespoň orientační počet zadávacích řízení, u kterých bude chtít zajistit organizaci, tedy ve chvíli, kdy bude znát výsledky optimalizace.
34. To, že zadavatel obdržel vzájemně nesrovnatelné nabídky, které nasvědčují možnému spekulativnímu jednání některých uchazečů, v konečném důsledku pouze odhalilo nedostatečně definované zadávací podmínky a nesprávně nastavená dílčí hodnotící kritéria, která by s vysokou mírou pravděpodobnosti nemusela vést k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky, čemuž nasvědčují nabídkové ceny uchazečů v jednotlivých dílčích hodnotících kritériích (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na § 111 odst. 6 zákona musel zadavatel přijmout opatření k nápravě, přičemž v daném případě již

nešlo odstranit závadný stav například dodatečnými informacemi či změnou zadávacích podmínek, proto musel zadavatel přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení.

35. Úřad k věci dále podotýká, že podle § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Zadavatel v odůvodnění uchazečům uvedl stručně důvody, které ho ke zrušení zadávacího řízení vedly³. Z rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel při vyřizování námitek nehledal dodatečně nové důvody, kterými by lépe obhájil svoje rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a rovněž ani nerozšiřoval důvody stávající, ale pouze navrhovateli podrobněji vysvětloval, co ho ke zrušení zadávacího řízení vedlo.
36. Úřad dále podotýká, že neshledal pochybení v jednání hodnotící komise, neboť ta jako poradní orgán zadavatele na základě přezkoumání podaných nabídek v kontextu se zadávací dokumentací vyhodnotila situaci a svůj závěr poté předložila zadavateli, který následně rozhodl o zrušení zadávacího řízení.
37. Úřad rovněž shledal jako opodstatněné obavy zadavatele, že při pokračování zadávacího řízení by mu hrozil možný postih ze strany Úřadu za nedodržení zákona. Byť má navrhovatel pravdu, že lhůta pro podání námitek proti zadávací dokumentaci již v době zrušení zadávacího řízení uplynula a není tedy možné v této věci zahájit správní řízení na návrh, neznamená to, že by se zadavatel možnému postihu v případě nedodržení zákona vyhnul. Pokud by Úřad získal podezření, že zadavatel nepostupoval při vymezení zadávacích podmínek v souladu se zákonem, mohl zahájit správní řízení z moci úřední, ve kterém by mohl zadavatele za nezákonný postup postihnout.
38. Z výše uvedeného a na základě všech skutečností uvedených v tomto rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že v daném případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, neboť v navrhovatelem namítaných skutečnostech nebylo shledáno pochybení zadavatele. Úřad tedy rozhodl v šetřené věci tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

³ Oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení odůvodnil zadavatel tak, že „v průběhu zadávacího řízení – po podání nabídek bylo zjištěno, že zadávací dokumentace obsahuje jednoznačné vymezení rozsahu (kvantifikace) požadovaných služeb v rámci správy, provozu a údržby systému a současně nesprávné nastavení vah jednotlivých dílčích kritérií hodnocení, které umožnilo spekulativní postup některých dodavatelů.“

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Mezníkova 273/13, 616 00 Brno

Vypraveno dne:

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