

Č.j.: S063/2007-00087/2007/550-VŠ

V Praze dne 16.4.2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve správním řízení, zahájeném na návrh dne 22.2.2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, za něhož jedná náměstek ministra spravedlnosti Mgr. Ing. František Steiner, Ph.D.,
- navrhovatel společnost TietoEnator Czech s.r.o., IČ 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62 Praha 4, zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,
- uchazeč ICZ a.s., IČ 25145444, se sídlem Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha 4, jednající prokuristou Bohuslavem Cempírkem, kterému byla zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „IS Insolvenčního rejstříku – realizace“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12.12.2006 pod evidenčním číslem 60003553, **rozhodl** podle ustanovení § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto**:

I.

Zadavatel Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti nedodržel postup stanovený v ustanovení

- § 55 odst. 3 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách tím, že nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, když jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) citovaného zákona stanovil vyšší základního kapitálu minimálně 5 mil. Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,
- § 56 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách tím, že prokazování splnění technického kvalifikačního předpokladu seznamem techniků nestanovil bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

a uzavřel smlouvu s uchazečem, čímž se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona o veřejných zakázkách.

II.

Za spáchání uvedeného správního deliktu se zadavateli České republiky – Ministerstvu spravedlnosti podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách ukládá pokuta ve výši 100 000,- Kč (slovy sto tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zřízený u pobočky České národní banky v Brně, č. 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 63075500.

Odůvodnění

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále „Úřad“) byl dne 22.2.2007 doručen návrh společnosti TietoEnator Czech s r.o., IČ 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62 Praha 4, zastoupené JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva spravedlnosti, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, za něhož jedná náměstek ministra spravedlnosti Mgr. Ing. František Steiner, Ph.D. (dále jen „zadavatel“), o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „IS Insolvenčního rejstříku – realizace“. Užší řízení na uvedenou veřejnou zakázku bylo zahájeno uveřejněním oznámení podle ustanovení § 28 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12.12.2006 pod evidenčním číslem 60003553.

Ve stanovené lhůtě pro podání nabídky, tj. do 15.1.2007, doručilo svoje nabídky šest uchazečů, jedním z nichž byl navrhovatel.

Oznámením ze dne 17.12.2007 (správně mělo být 17.1.2007) oznámil zadavatel všem šesti uchazečům výběr nejvhodnější nabídky s tím, že nejvhodnější nabídkou je nabídka uchazeče společnosti ICZ a.s. (dále jen „vybraný uchazeč“), jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.

Uvedené oznámení si navrhovatel, jehož nabídka byla vyhodnocena jako druhá v pořadí, převzal u zadavatele dne 18.1.2007.

S datem 30.1.2007 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky.

Zadavatel podané námitky přezkoumal a dne 9.2.2007 jim s odůvodněním nevyhověl. Písemné rozhodnutí o tom bylo navrhovateli doručeno dne 12.2.2007.

Jak je již shora uvedeno, Úřadu byl dne 22.2.2007 doručen návrh navrhovatele z téhož dne na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky; uvedeným dnem bylo zahájeno správní řízení.

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že spatřuje pochybení zadavatele ve třech skutečnostech, první z nich, chybným způsobem hodnocení nabídek zadavatelem, resp. hodnotící komisí, se zabývá v úvodní části svého návrhu. Uvádí, že v oznámení o zakázce a rovněž v zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že nabídky budou v souladu s ustanovením § 78 odst. 1 písm. a) zákona hodnoceny na základě ekonomické výhodnosti podle zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel pak stanovil následující hodnotící kritéria a jejich procentní váhu: a) nabídková cena – váha 40%, b) komplexnost a návrh provedení celkového řešení – váha 35%, c) parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav – váha 25%.

Pokud jde o nabídkovou cenu, v ustanovení § 13 odst. 1 zákona se stanoví, že předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého

závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky uvedená v oznámení o zakázce činila 63 mil. Kč. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídková cena bude hodnocena v rámci dvou subkritérií, a to subkritéria ceny realizace APV s DPH dle čl. 6 smlouvy o dílo a subkritéria celkové ceny servisních služeb podle návrhu servisní smlouvy (tedy nezahrnujících opravy vad v záruční době podle smlouvy o dílo) v období 48 měsíců od nabytí účinnosti servisní smlouvy s DPH (k tomu navrhovatel uvádí, že otázkou oprávněnosti stanovení subkritérií v rámci nabídkové ceny se bude zabývat dále).

Celková nabídková cena uvedená v nabídce vybraného uchazeče včetně DPH činí 47 124 000,- Kč, přičemž celková nabídková cena navrhovatele, tj. uchazeče, který se v rámci hodnotícího kritéria nabídkové ceny umístil jako druhý v pořadí, činí 71 638 000,-Kč. Celková nabídková cena vybraného uchazeče je tak o více než jednu třetinu nižší než celková nabídková cena navrhovatele, přičemž zásadní rozdíl spočívá v ceně uvedené v rámci prvního subkritéria, uvádí navrhovatel. K tomu je třeba vzít v úvahu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je stanovena bez daně z přidané hodnoty, zatímco nabídková cena vybraného uchazeče již daň z přidané hodnoty obsahuje. Hodnotící komise si však zcela v rozporu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona a rovněž v rozporu s relevantní rozhodovací praxí Úřadu (odkaz na rozhodnutí VZ/S144/03-153/4397/03-Bar ze dne 5.9.2003) nevyžádala písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny, resp. těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné.

Ustálená výkladová praxe na komunitární úrovni považuje nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, je-li o 30% nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Tím se hodnotící komise dopustila jednání v rozporu se zásadami transparentnosti a nediskriminace, které navíc mohlo naprosto zásadně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V případě neodůvodnění takového mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem totiž měla být jeho nabídka vyřazena a nebyla by vůbec hodnocena. Nabídková cena za samostatnou realizaci aplikačního programového vybavení jeho realizaci nezaručuje, resp. realizace aplikačního programového vybavení za takto nízkou cenu je v podstatě nereálná.

Navrhovatel konstatuje, že zadavatel nejenže podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, ale zároveň svým postupem ohrozil samotnou realizaci předmětu veřejné zakázky, neboť s ohledem na výše uvedené není vůbec jisté, zda vybraný uchazeč je schopen za cenu nabídnutou v rámci zadávacího řízení veřejnou zakázku realizovat. Chování zadavatele tak rovněž odporuje samotnému smyslu zákona, kterým je účelné nakládání s veřejnými finančními prostředky.

Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rámci dílčího hodnotícího kritéria komplexnost a návrh k provedení celkového řešení v zadávací dokumentaci stanovil následující subkritéria, podle kterých měly být nabídky hodnoceny: návrh architektury systému, koncepce implementace ISIR a jeho dalšího možného rozvoje v prostředí resortu justice, zajištění bezpečnosti ISIR a zpracovaných dat proti výpadkům ISIR a potencionálnímu útoku, modularita ISIR a možnosti definice externích a interních rozhraní ISIR, použitá HW a SW platforma ISIR a související organizační a finanční náročnost souvisejících změn a nákladů pro její zavedení v resortu justice, odhad na související organizační změny v rámci resortu a jako poslední subkritérium odhad finanční náročnosti souvisejících změn a nákladů pro zavedení ISIR v resortu.

Navrhovatel uvádí, že ze zadávací dokumentace žádným způsobem nevyplývá, jak budou nabídky v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny, zejména není uvedeno, zda bude uděleno bodové hodnocení komplexně ve vztahu ke všem subkritériím najednou či například bude provedeno nejdříve hodnocení v každé jednotlivé položce (subkritériu) a teprve následně dojde ke stanovení bodového hodnocení za naplnění tohoto hodnotícího kritéria. Zadavatel tak podle názoru navrhovatele neposkytl uchazečům nezbytnou dostatečnou právní jistotu ohledně skutečnosti, jakým způsobem budou nabídky hodnoceny. O způsobu udělení bodového ohodnocení za jednotlivá subkritéria či případně bodového ohodnocení pro subkritéria jako celku nevypovídá ani zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, resp. rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Uvedené dokumenty neobsahují zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, resp. neobsahují žádné zdůvodnění přidělení příslušného počtu bodů jednotlivým nabídkám v rámci hodnocení a neobsahuje rovněž údaj o hodnocení nabídek v rámci jednotlivých subkritérií stanovených zadavatelem k danému hodnotícímu kritériu. Požadavek zákona na obsahovou náplň zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není v tomto případě naplněn a navrhovatel nemá možnost přezkumu hodnocení nabídek hodnotící komisí, což odporuje zákonnému požadavku na dodržování zásady transparentnosti. Bez toho, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek poskytovala uchazečům možnost ověření, jakým způsobem hodnotící komise provedla hodnocení nabídek a co ji k jejímu rozhodnutí (hodnocení) vedlo, by bylo nadbytečné, aby byla vůbec vypracována, uvádí navrhovatel.

Navrhovatel dále na základě výše uvedeného shrnuje svoje námitky vůči hodnocení dílčího hodnotícího kritéria komplexnost a návrh provedení celkového řešení a jeho subkritérií konstatováním, že zadavatel svým postupem porušil zásadu transparentnosti tím, že na jedné straně absentovalo řádné odůvodnění hodnocení, a na druhé straně tím, že ze slovního popisu hodnocení nabídek v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria není zřejmé, zda nabídky byly hodnoceny podle subkritérií uvedených v zadávací dokumentaci, resp. ze slovního odůvodnění je patrné, že byly hodnoceny i jiné parametry nabídek, než které byly specifikovány v zadávací dokumentaci. Zadavatel u některých nabídek pouze uvádí, že „nabídka obecně odpovídá zadání“, což v podstatě není hodnocením nabídky, ale posouzením obsahové úplnosti nabídky. U jedné z nabídek je dokonce uvedeno, že neobsahuje návrh řešení jednotlivých částí systému ISIR, což by nemělo být důvodem pro horší hodnocení nabídky, ale pro vyloučení nabídky ve fázi jejího posuzování. Uvedené skutečnosti měly nepochybně zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Navrhovatel se dále ve svém návrhu zabývá subkritériem komplexnost nabízených servisních služeb, které zadavatel stanovil v rámci dílčího hodnotícího kritéria parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav. Uvádí, že se jedná o subjektivní subkritérium, u něhož rovněž ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nejsou zřejmé důvody přidělení konkrétního počtu bodů jednotlivým nabídkám a ve slovním hodnocení k tomuto subkritériu není uvedeno, jaké výhody či nevýhody nabízené plnění představuje a proč. V rámci hodnocení hodnotící komise uvádí, že všechna řešení obsahují komplexní souhrn servisních služeb a záručních oprav plně vyhovujících požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci. Výjimku tvoří nabídky společností ICZ a Hewlett Packard, které nad rámec požadavků obsahují rozšířené možnosti monitoringu a diagnostiky běhu APV. V případě ICZ se jedná o vybudování duplicitního diagnostického nástroje, který umožní průběžné sledování aplikace. V případě společnosti Hewlett Packard se jedná o nadstandardní prvky preventivní diagnostiky. Podle názoru navrhovatele zadavatel tím, že výše uvedené vlastnosti hodnotil v rámci hodnocení jednotlivých nabídek postupoval v rozporu se zásadou nediskriminace, neboť nabízená plnění nebyla vůbec součástí zadávacích podmínek, navíc je zadavatel hodnotil v rámci subkritéria, do kterého věcně vůbec nespádají. Tím, že výše uvedeným uchazečům v návaznosti na jimi nabízené vlastnosti přidělila v rámci daného dílčího hodnotícího kritéria více bodů, postupovala hodnotící komise v rozporu se zákonem a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ve druhé části svého návrhu se navrhovatel zabývá chybným vymezením hodnotících kritérií. Uvádí, že jak bylo již uvedeno shora, zadavatel v oznámení o zakázce a rovněž v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídky budou v souladu s ustanovením § 78 odst. 1 písm. a) zákona hodnoceny na základě ekonomické výhodnosti podle zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií. Dvě ze zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií byla podle názoru navrhovatele stanovena v rozporu se zákonem.

Prvním takovým dílčím hodnotícím kritériem je kritérium nabídková cena, v jehož rámci zadavatel stanovil hodnocení dvou subkritérií, a to: „(i) ceny realizace APV s DPH (příslušnou sazbou dle právních předpisů účinných v den otevírání obálek s nabídkami) dle čl. 6 Smlouvy o dílo“ a „(ii) celkovou cenu servisních služeb dle návrhu servisní smlouvy s DPH (příslušnou sazbou dle právních předpisů účinných v den otevírání obálek s nabídkami)“. Oběma subkritériím přidělil zadavatel váhu 50%. Navrhovatel uvádí, že podle ustanovení § 78 zákona při hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky lze vedle nabídkové ceny stanovit i jiná dílčí hodnotící kritéria.

V rámci dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“ je však třeba hodnotit celkovou nabídkovou cenu za plnění předmětu veřejné zakázky tak, jak je vymezen v zadávacích podmínkách. V odůvodněných případech lze hodnotit i jednotkovou cenu (např. v případě opakujících se dodávek). Nicméně v každém případě by měla být hodnocena pouze jedna nabídková cena (ať už jednotková nebo celková), uvádí navrhovatel. Tím, že zadavatel stanovil subkritéria v rámci dílčího hodnotícího kritéria nabídková cena, nepostupoval podle názoru navrhovatele v souladu se zákonem. Způsob stanovení tohoto hodnotícího kritéria byl způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel (hodnotící komise) měl tak v rámci daného hodnotícího kritéria hodnotit toliko jedinou celkovou cenu za plnění veřejné zakázky. Hodnocením nabídkové ceny prostřednictvím subkritérií postupoval v rozporu s ustanoveními zákona.

K výše uvedenému navrhovatel dále poznamenává, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav stanovil zadavatel subkritérium, v jehož rámci hodnotil jednotnou hodinovou sazbu při provádění prací uchazečům na APV nad rámec servisních služeb dle servisní smlouvy. V rámci hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky tak došlo k dalšímu hodnocení nabídkové ceny, avšak mimo rámec kritéria nabídkové ceny. Ve své podstatě se však i v tomto případě jedná o složku nabídkové ceny a tato cena tak měla být za předpokladu, že ji zadavatel chtěl hodnotit součástí nabídkové ceny. Tím, že zadavatel tuto část ceny stanovil jako samostatné subkritérium mimo rámec nabídkové ceny, postupoval v rozporu se zákonem.

Druhým dílčím hodnotícím kritériem, které navrhovatel uvádí jako vymezené v rozporu se zákonem, je kritérium komplexnost a návrh provedení celkového řešení, tak jak je uvedeno výše včetně subkritérií. Navrhovatel v zásadě opakuje své výhrady, které vznesl shora v souvislosti s hodnocením tohoto kritéria. Konstatuje dále, že i přesto, že zadavatel stanovil v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria subkritéria, je stanoveno (stejně jako subkritéria) nejednoznačně. Uvedené dílčí kritérium hodnocení bylo podle jeho názoru stanoveno v rozporu se zásadou transparentnosti a neumožňovalo dodavatelům podat relevantní porovnatelné nabídky, což mohlo mít a mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Ve třetí části svého návrhu se navrhovatel zaměřuje na chybné vymezení požadavků zadavatele na splnění kvalifikace. Uvádí, že zadavatel v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů požadoval doložení základního kapitálu ve výši nejméně 5 mil. Kč. Ustanovení § 50 odst. 3 zákona stanoví, že veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Dále dle ustanovení § 58 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je základní kapitál peněžním vyjádřením vkladů jednotlivých společníků do společnosti. Tyto vklady však společnost může využívat k zajišťování své činnosti. Případná garanční funkce základního kapitálu, která by hovořila pro jeho uvedení v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, je tak zjevně popíratelná, neboť základní kapitál nejsou kapitálové společnosti nuceny držet ve svých aktivech. Požadavek zadavatele na prokázání výše základního kapitálu může být rovněž ve své podstatě diskriminační k určitému okruhu subjektů působících na relevantním trhu, neboť základní kapitál vytvářejí v souladu s ustanovením citovaného obchodního zákoníku toliko tzv. kapitálové společnosti. Navrhovatel konstatuje, že výše základního kapitálu nemá jakoukoliv vypovídací hodnotu o hospodaření společnosti a jeho ekonomickém či finančním zázemí a z toho důvodu tak ani nemůže být zadavatelem stanovena jako ekonomický a finanční předpoklad. Základní kapitál nelze považovat za informaci bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a jeho uvedení zadavatelem v rámci požadavku na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatelů (zájemců) je v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona. Stanovení základního kapitálu, jako jednoho z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, mohlo mít a také mělo vliv na samotný průběh zadávacího řízení a okruh zúčastněných subjektů, jakož i na výběr nejvhodnější nabídky.

Dalším požadavkem na splnění kvalifikace, jehož stanovení navrhovatel považuje za chybné, je požadavek na předložení prověrky NBÚ nejméně ve stupni vyhrazené. Zadavatel tento požadavek

stanovil v oznámení o zakázce v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Navrhovatel uvádí, že požadavek na předložení prověrky NBÚ, tzn. požadavek na způsobilost fyzické nebo právnické osoby podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, která se prokazuje osvědčením vydaným NBÚ, je však třeba považovat za odbornou způsobilost ve smyslu ustanovení § 54 písm. d) zákona. Uvedení tohoto předpokladu v rámci technických kvalifikačních předpokladů je tedy v rozporu se zákonem.

Zadavatel navíc v kvalifikační dokumentaci pod čl. X uvádí, že stupeň prověrky NBÚ bude jedním z kritérií pro omezení zájemců pro účast v užším řízení. V této souvislosti je třeba poukázat na ustanovení § 61 odst. 2 písm. c) zákona, které stanoví, že objektivní kritéria pro výběr musí odpovídat některému nebo některým z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, jejichž prokázání veřejný zadavatel požadoval. Zadavatel vymezením uvedeného kritéria pro omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení nejednal v souladu se zákonem, neboť v případě daného kvalifikačního předpokladu se jedná o profesní kvalifikační předpoklad podle ustanovení § 54 písm. d) zákona, přičemž profesní kvalifikační předpoklad nelze ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2 písm. c) zákona využít pro účely omezení počtu zájemců v užším řízení.

Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v oznámení o zakázce v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval rovněž doložení seznamu nejméně 30 kmenových kvalifikovaných zaměstnanců, kteří budou vyčleněni k realizaci veřejné zakázky, včetně jejich kvalifikace ve smyslu ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona s tím, že jde-li o vedoucí zaměstnance či osoby v obdobném postavení, tak i včetně jejich kvalifikace ve smyslu ustanovení § 56 odst. 2 písm. e) zákona. Kmenovým zaměstnancem se podle kvalifikační dokumentace rozumí zaměstnanec dodavatele nebo subdodavatele v hlavním pracovním poměru.

Ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona výslovně stanoví, že zadavatel může požadovat seznam techniků, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Zadavatel však svůj požadavek vymezil tak, že jeho splnění bylo možné prokázat pouze zaměstnanci dodavatele (zájemce) nebo jeho subdodavatele, což mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť byl-li by tento požadavek vymezen v souladu se zákonem, mohli by někteří dodavatelé nabídnout plnění veřejné zakázky za podstatně jiných podmínek.

Na závěr svého návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodl tak, že zruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud Úřad nerozhodne tak, jak je uvedeno, pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad zvážil vady v zadávacím řízení a v souladu s ustanovením § 118 zákona rozhodl o zrušení užšího řízení na uvedenou veřejnou zakázku.

Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou

- zadavatel Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, za něhož jedná náměstek ministra spravedlnosti Mgr. Ing. František Steiner, Ph.D.,
- navrhovatel společnost TietoEnator Czech s.r.o., IČ 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62 Praha 4, zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,
- uchazeč ICZ a.s., IČ 25145444, se sídlem Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha 4, jednající prokuristou Bohuslavem Cempírkem, kterému byla zakázka přidělena.

Výše uvedeným účastníkům řízení Úřad dopisem Č.j.: S063/2007-00041/2007/550-VŠ ze dne 28.2.2007 oznámil zahájení správního řízení.

Dne 8.3.2007 obdržel Úřad spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky i vyjádření zadavatele k návrhu, datované téhož dne.

V samotném úvodu svého vyjádření vyjadřuje zadavatel přesvědčení, že hodnocení jednotlivých nabídek bylo provedeno v souladu se zákonem a zadavatel se nedopustil žádných pochybení, která by mohla ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky, odmítá námítky navrhovatele a navrhuje, aby Úřad potvrdil platnost rozhodnutí o výběru nejuvhodnější nabídky a zamítl návrh navrhovatele.

Zadavatel se poté vyjadřuje k námitce chybného hodnocení nabídkové ceny. Uvádí, že v závěrečné zprávě o zavedení agendy insolvenčního práva v resortu byly obsaženy i odhady finančních nákladů zavedení jejích jednotlivých částí, na realizaci IS Insolvenčního rejstříku (dále jen „ISIR“) byla uvedena částka 20,7 mil. Kč včetně DPH. Náklady na roční údržbu systému jsou pak vyčísleny ve výši 18 mil. Kč včetně DPH, přičemž tyto náklady ale obsahují i údržbu a pronájem datových linek a údržbu HW platformy, na které bude ISIR provozován. V příslušném materiálu pro jednání vlády ČR, ve kterém ministr spravedlnosti žádal o přidělení rozpočtových prostředků pro realizaci agendy insolvenčního práva, byla v rozpočtové položce pro realizaci ISIR uvedena částka 25 mil. Kč včetně DPH. Pokud jde o kalkulaci předpokládané ceny, snahou bylo stanovit ji co nejnižší s ohledem k profesní úrovni uchazečů, kteří splnili kvalifikační kritéria. Kalkulace předpokládané ceny byla provedena především ve vztahu k nutnosti uzavřít s vybraným uchazečem servisní smlouvu na ISIR (příloha 10 zadávací dokumentace) a tedy i k finančním nákladům v následujících 4 letech. Předpokládaná cena byla kalkulována jako součet předpokládané ceny realizace ISIR ve výši 15 mil. Kč bez DPH a ceny násobku servisní paušální platby ve výši 1 mil. Kč bez DPH (výše této platby odpovídá s dostatečnou rezervou nejvyšší měsíční paušální platbě, kterou zadavatel v současné době hradí za údržbu informačního systému). Celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla tedy stanovena na 63 mil. Kč. Nabídková cena vybraného uchazeče z výše uvedených důvodů odpovídá ceně obvyklé a proto hodnotící komise neshledala důvody, proč nahlížet na tuto nabídkovou cenu jako na mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 77 zákona, nabídka proto také nebyla z dalšího hodnocení vyřazena. Zadavatel uvádí, že nejenže neovlivnil výběr nejuvhodnější nabídky, ale navíc umožnil svým rozhodnutím realizaci předmětu veřejné zakázky, především v souvislosti s rozpočtovými prostředky, které byly vládou ČR přiděleny pro zajištění insolvenčního práva. Zadavatel je přesvědčen, že za cenu vítězné nabídky lze ISIR zavést a vylučuje jakékoliv zvýšení této konečné ceny kdykoliv v budoucnu.

Pokud jde o hodnocení dílčího hodnotícího kritéria komplexnost a návrh provedení celkového řešení a jeho subkritérií, zadavatel uvádí, že při jejich stanovení přihlížel především k uchazečům, kteří v prvním kole prokázali kvalifikační kritéria. Ti nejenže představují 80 % trhu v oblasti informačních systémů v České republice, ale především představují naprosto rozdílné filosofie tvorby těchto systémů. Zadavatel postupoval podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, podle kterého musí zadávací dokumentace obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Stanovení hodnot u subkritérií je tedy nutné považovat za úkon k dalšímu zprůhlednění hodnocení nabídek, nikoli závaznou podmínku stanovenou zákonem.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje všechny atributy popsané v ustanovení § 80 odst. 1 zákona, uvádí dále zadavatel. Vzhledem k nespočetnosti předkládaných řešení není možné v rámci této zprávy uvádět všechny výhody a nevýhody konkrétního řešení, aniž by byly uvedeny podrobnosti, s jejichž uveřejněním nebude uchazeč souhlasit. Zadávací dokumentace proto obsahuje požadavek na veřejnou část nabídky, kterou může zadavatel po skončení zadávacího řízení zveřejnit. V souvislosti s obsahem těchto materiálů je zpráva hodnotící komise více než dostatečná a více než vyhovující ustanovení § 6 zákona o dodržování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

K námitce navrhovatele k subkritériu komplexnost nabízených servisních služeb, subkritériu dílčího hodnotícího kritéria parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav, zadavatel

uvádí, že důvodem stanovení tohoto subjektivního subkritéria bylo umožnit uchazečům představit jejich servisní politiku a další související nástroje pro zabezpečení ISIR, poznat rozdílný přístup uchazečů k servisu ve snaze využít maximálně varianty nabízených služeb. Navrhovatelem v návrhu namítanou funkčnost a diagnostiku lze zařadit pod bod zadávací dokumentace „popis způsobu odstranění vad či jiných nedostatků, včetně lhůt a technických postupů“ – část III písm. c) bod 5). Nelze souhlasit s tvrzením, že zadavatel porušil zásadu nediskriminace, nemluvě o relevantnosti hodnocení.

Pokud jde o navrhovatelem namítané chybné vymezení hodnotících kritérií, konkrétně pak dílčího hodnotícího kritéria nabídková cena, zadavatel uvádí, že podle ustanovení § 78 odst. 1 písm. a) zákona je možné ve složitějších případech hodnotit veřejnou zakázku podle ekonomické výhodnosti nabídky (tedy umožňuje hodnocení většího množství aspektů, tedy i cen) na rozdíl od ustanovení § 78 odst. 1 písm. b) zákona podle nejnižší nabídkové ceny. Vzhledem k tomu lze předpokládat rozdělení dílčího hodnotícího kritéria nabídková cena na dvě části za zdůvodněné a námítku navrhovatele za vypořádanou. Hodnocení jednotkové hodinové sazby specialisty nelze považovat za duplicitní hodnocení nákladů na servis nebo realizaci ISIR, protože má za cíl stanovit případnou výši nákladů nesouvisejících s hodnocenými službami.

Námítku navrhovatele proti vágnímu vymezení jednotlivých subkritérií dílčího hodnotícího kritéria komplexnost a návrh provedení celkového řešení seznal zadavatel nepřijatelnou.

Podání nabídek navrhovatelem označených jako „neporovnatelné“ vychází především z rozdílného přístupu jednotlivých uchazečů a z rozdílných nástrojů, kterých pro tvorbu informačních systémů využívají, nikoliv ve znění zadávacích podmínek.

V souvislosti s námítkami navrhovatele vůči chybnému vymezení požadavků na splnění kvalifikace zadavatel uvádí, že má zato, že při stanovení těchto požadavků postupoval zcela v souladu se zákonem. Pro úplnost konstatuje, že vzhledem k počtu zájemců, kteří splnili kvalifikační kritéria, hodnotící komise po posouzení kvalifikace neprovedla omezení počtu zájemců podle kritérií uvedených v kvalifikační dokumentaci.

Dne 3.4.2007 vydal Úřad z moci úřední pod Č.j.: S063/2007-00086/2007/550-VŠ rozhodnutí o předběžném opatření podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona, kterým zadavateli uložil pozastavit zadávací řízení.

Dne 10.4.2007 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel informuje Úřad, že dne 10.4.2007 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Zadavatel tak učinil předtím, než mu bylo doručeno výše uvedené rozhodnutí o předběžném opatření.

Úřad přezkoumal napadené úkony zadavatele a na základě obsahu dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahu návrhu navrhovatele a obsahu vyjádření zadavatele k tomuto návrhu shledal, že zadavatel se dopustil správního deliktu.

Podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek hodnotící komise posoudí též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoli k výši ostatních nabídkových cen, ani ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Odpovědnost za posouzení přiměřenosti výše nabídkové ceny je přenesena na hodnotící komisi, která má dostatečné podklady (informace o předmětu veřejné zakázky, o nabídkových cenách všech uchazečů, o způsobu realizace veřejné zakázky) pro určení, zda v případě některé z nabídek jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv. Jestliže při zohlednění výše uvedených podkladů neshledá určitou nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, není ani povinna požádat uchazeče o písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

Pokud jde o navrhovatelem namítané nedostatečné (vágní) vymezení a hodnocení dílčího hodnotícího kritéria komplexnost a návrh provedení celkového řešení, Úřad dospěl k závěru, že

námítka nelze stavět jen na užití pojmu komplexnost. Zadavatel k tomuto dílčímu hodnotícímu kritériu stanovil v zadávací dokumentaci subkritéria, která uvedený pojem dostatečně konkretizují. Skutečnosti neodpovídá, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek v rámci uvedeného kritéria. Jako irelevantní hodnotí Úřad námitku navrhovatele, že zadavatel na rozdíl od ostatních dílčích hodnotících kritérií nestanovil jednotlivým subkritériím jejich váhu. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dostatečně u tohoto dílčího hodnotícího kritéria obráží stanovené skutečnosti, obdobně je tomu i u dílčího hodnotícího kritéria parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav, resp. u jeho subkritéria komplexnost nabízených servisních služeb, jeho subjektivního subkritéria, u něhož však zadavatel konkretizoval hodnocené parametry.

Jestliže zadavatel v rámci základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky a jedním z dílčích hodnotících kritérií stanovil nabídkovou cenu a v jejím rámci dvě subkritéria, každé s váhou 50%, postupoval v souladu s ustanovením § 78 odst. 4 zákona. Námitka navrhovatele, že stanovením dvou subkritérií s váhou 50 % bylo znemožněno hodnocení jedné celkové nabídkové ceny neobstojí, neboť obě stanovená subkritéria s váhou 50 % spolu v souladu se zadávacími podmínkami pokrývají celkovou nabídkovou cenu předmětu veřejné zakázky.

V rámci položky III.2.2) Ekonomická a finanční způsobilost oznámení o zakázce zadavatel pod podpoložkou Informace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly požadavky splněny zadavatel stanovil „Dodavatel musí předložit doklady dle ust. § 55 odst. 1, písm. a) – c) zákona, tj. pojistnou smlouvu, rozvahy dokládající minimální obrat za poslední 3 účetní období, výpis z obchodního rejstříku dokládající výši základního kapitálu. Doklady musí být originály nebo úředně ověřené kopie“, pod podpoložkou Minimální úroveň případně požadovaných norem pak stanovil „Pojištění odpovědnosti ve výši min. 15 mil. Kč. Minimální obrat ve výši 180 mil. Kč v každém z posledních 3 účetních obdobích. Výše základního kapitálu ve výši min. 5 mil. Kč“.

Stanovil-li zadavatel výše uvedeným způsobem jedním z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákona výši základního kapitálu minimálně 5 mil. Kč, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona tím, že nesplnil povinnost vymezit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že při nestanovení uvedeného kvalifikačního předpokladu a nevymezení jeho minimální úrovně by byla jako ekonomicky nejvýhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče, popřípadě by nabídku podali další dodavatelé, kteří by nabídli výhodnější podmínky.

Opodstatnění pro svůj závěr o nedodržení postupu stanoveného v ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona nalézá Úřad v těchto skutečnostech: Základní kapitál společnosti je podle ustanovení § 58 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do základního kapitálu společnosti. Jak vyplývá z jeho definice, základní kapitál je pouze účetní hodnotou, peněžním vyjádřením vkladů společníků do společnosti. Hodnoty těchto vkladů (peněžní i nepeněžní) může společnost využívat k zajišťování své činnosti, neboť obchodní zákoník, ani jiný právní předpis jí v tom nebrání. Vypovídací a garanční schopnost základního kapitálu jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, spočívající v poskytnutí informace a záruky toho, že společnost má ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky majetek alespoň ve výši základního kapitálu, lze přijmout pouze v okamžiku založení dané společnosti (zápisu do obchodního rejstříku). Jelikož společnost může tento majetek dále používat ke své činnosti, po založení společnosti základní kapitál proto nevypovídá nic o její aktuální ekonomické, a finanční situaci, a v okamžiku zadání veřejné zakázky se uvedená vypovídací a garanční schopnost základního kapitálu ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky zcela vytrácí a jakékoliv vymezení minimální úrovně základního kapitálu jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu nemůže odpovídat a neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

V rámci položky III.2.3) Technická způsobilost oznámení o zakázce zadavatel pod podpoložkou Informace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly požadavky splněny zadavatel stanovil „Dodavatel musí předložit doklady dle ust. § 56 odst. 2. písm. a), bodu 1. – 3. zákona, dle ust. § 56 odst. 4 zákona a prověrku NBÚ“, pod podpoložkou Minimální úroveň případně požadovaných norem pak stanovil „nejméně 3 a max. 5 realizovaných významných zakázek s celkovým plněním nad 10 mil. Kč bez DPH (blíže viz Kvalifikační dokumentace). Nejméně 30 kmenových zaměstnanců (blíže viz Kvalifikační dokumentace). Certifikát řízení jakosti normy ISO 9001:2000 a prověrku NBÚ nejméně na stupni Vyhrazené“.

V čl. VII kvalifikační dokumentace v textu pod dílčím nadpisem Technické kvalifikační předpoklady návazně na oznámení o zakázce zadavatel stanovil, že „Kmenovým zaměstnancem se rozumí zaměstnanec dodavatele nebo subdodavatele v hlavním pracovním poměru“.

Z ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona jednoznačně vyplývá, že veřejný zadavatel může požadovat seznam techniků, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.

Stanovil-li zadavatel výše uvedeným způsobem jeden z technických kvalifikačních předpokladů, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) tím, že nestanovil prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu seznamem techniků bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ani v tomto případě nelze totiž vyloučit, že při stanovení prokázání splnění kvalifikačního předpokladu seznamem techniků bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli by byla jako ekonomicky nejvýhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče, popřípadě by nabídku podali další dodavatelé, kteří by nabídli výhodnější podmínky.

Výše uvedeným nedodržením postupu stanoveného v ustanovení § 50 odst. 3 a ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží zadavateli pokuta do 5% ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) téhož paragrafu.

Cena zakázky v daném případě činí 27 132 000,- Kč včetně DPH, horní hranice možné pokuty tedy činí 1 356 600,- Kč.

Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska okolností, za nichž byl správní delikt spáchán a způsobu jeho spáchání Úřad přihlédl ke specifické předmětu veřejné zakázky.

Úřad v této souvislosti doplňuje, že pokuta uložená zadavateli za zjištěný správní delikt má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je v souladu se zákonem. Po zvážení okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty akcentoval preventivní charakter uložení sankce a stanovil výši pokuty při spodní hranici její možné výše.

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

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat do 15 dnů od jeho doručení 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 každému účastníku řízení mohl být zaslán jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2
2. ICZ a.s., Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha 4
3. JUDr. Vilém Podešva, advokát, AK Rowan Legal, V Jámě 1, 110 00 Praha 1