

Č. j.: 2R 51/05 – Hr

V Brně dne 21. října 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 29.7.2005 společností **Hewlett-Packard s. r. o., se sídlem Vyskočilova 1/1410, 140 21 Praha 4**, zast. jednatelem Ing. Lukášem Najmanem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.7.2005 č. j. VZ/S88/05-153/2846/05-JT ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Statutárního města Ostrava, zast. primátorem Ing. Alešem Zedníkem, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Informační systém pro komunikaci občana s úřadem – 1. a 2. etapa**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., jehož oznámení bylo dne 8.12.2004 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50001980,

### **m ě n í m**

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S88/05-153/2846/05-JT ze dne 4.7.2005 takto:

Zadavatel – Statutární město Ostrava – **nesplnil povinnost** uvedenou v ustanovení § 65 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, avšak tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek jednotlivých uchazečů.

## Odůvodnění

Společnost Hewlett-Packard s. r. o., se sídlem Vyskočilova 1/1410, 140 21 Praha 4, zast. jednatelem Ing. Lukášem Najmanem (dále jen „navrhovatel“), ve svém rozkladu ze dne 29.7.2005 uvádí, že z napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) je zřejmé, že Úřad posoudil předmětnou věc nesprávně, a to jak po věcné, tak po právní stránce. K otázce splnění podmínky maximálního termínu dokončení předmětu veřejné zakázky uchazečem Siemens Business Services spol. s r. o., se sídlem Evropská 33a, 160 00 Praha 6, zast. jednatelem Grzegorzem Skorkem a Františkem Kostkou, ve správní řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.6.2005 advokátem Mgr. Martinem Smetanou, se sídlem AK Dáňa, Pergl & Partneři Václavské náměstí 47, 110 00 Praha 1 (dále jen „Siemens“), navrhovatel reaguje na tvrzení napadeného rozhodnutí, že údaj 68 týdnů obsažený v nabídce uchazeče Siemens je početní chybou a uvádí, že doba plnění veřejné zakázky uchazeče Siemens v délce 68 týdnů je výslovně uvedena v návrhu smlouvy (část IV. bod 5 smlouvy), přičemž podle ustanovení § 17 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), se nabídkou rozumí právě návrh smlouvy podaný uchazečem. Údaj 68 týdnů tedy uchazeč Siemens uvedl ve své nabídce a pro zadavatele – Statutární město Ostrava, zast. primátorem Ing. Alešem Zedníkem, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava (dále jen „zadavatel“), je takový údaj závazný. Pokud návrh smlouvy a ostatní listiny předkládané spolu s nabídkou obsahují rozpor, pak má dle názoru navrhovatele přednost údaj uvedený ve vlastní smlouvě. Pochybení zadavatele mělo dle názoru navrhovatele zásadní vliv na stanovení pořadí nabídek, neboť uchazeč Siemens měl být vyloučen z účasti na zadávacím řízení. K hodnocení nabídek podle kritérií č. 3 a č. 4 pak navrhovatel uvádí totožná tvrzení, která uplatnil již ve svém návrhu ze dne 18.5.2005. K obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek pak navrhovatel sděluje, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně konstatoval pochybení zadavatele, když tento ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení zbývajících nabídek a dále údaje hodnocené podle kritérií č. 3 a 4 z nabídky vybraného uchazeče. Úřad však pochybil, když toto nesplnění povinnosti dle ustanovení § 63 odst. 1 zákona a ustanovení § 65 odst. 2 zákona neuvedl písemně v napadeném rozhodnutí, jak mu předepisuje ustanovení § 101 odst. 1 zákona. Navrhovatel se rovněž neztotožňuje s názorem napadeného rozhodnutí, že uvedená porušení zákona neměla vliv na transparentnost a přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele, neboť transparentnost nemůže být dle názoru navrhovatele chápána ve směru k Úřadu, který má k dispozici veškerou dokumentaci, ale i uchazečům má zajišťovat právo určité kontroly nad průběhem zadávacího řízení. V šetřeném případě zadavatel nedodržel povinný obsah zprávy a navrhovatel tak neměl možnost provést přezkoumání postupu zadavatele a vycházet při podávání námitek a návrhu k Úřadu z konkrétních údajů. Přijetí principu, že uchazeč o veřejnou zakázku může kvalifikovaně hájit své zájmy až poté, co nahlédne do spisu v rámci správního řízení a nikoliv dříve, když předtím složil kauci a zaplatil příslušný správní poplatek, by bylo dle názoru navrhovatele v přímém rozporu se zásadami zadávacího řízení. Stejně tak i k výhradě, že nabídka je předmětem obchodního tajemství, souhlasí navrhovatel s napadeným rozhodnutím, že dodržení zákona má jednoznačně vyšší prioritu. Je dle názoru navrhovatele zřejmé, že pokud jde o dodržení zásady transparentnosti, zadavatel porušil ustanovení § 25 odst. 1 zákona, a Úřad tím, že jeho postup akceptoval, porušil ustanovení § 94 odst. 1 zákona. Navrhovatel dále poukazuje na kontradikci napadeného rozhodnutí, ve kterém na jedné straně Úřad shledal nesplnění povinnosti zadavatelem, na druhé straně však ve výroku konstatuje, že „nebylo shledáno porušení ... zákona“. V kontextu znění ustanovení § 101 odst. 1 zákona pak navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že pochybení zadavatele

nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť Úřad nemůže zastoupit zadavatele v odborném posouzení nabídek. Navrhovatel je však na rozdíl od Úřadu dostatečně odborně způsobilý k tomu, aby si ověřil, zda hodnocení nabídek proběhlo na základě relevantních údajů. Za tímto účelem musí mít relevantní údaje k dispozici. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že hodnocení nabídek neproběhlo na základě úplných a relevantních informací. Navrhovatel požaduje, aby předseda Úřad změnil napadené rozhodnutí tak, že zadavatel porušil ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona tím, že nevyloučil uchazeče Siemens ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, dále ustanovení § 62 odst. 1 zákona a ustanovení § 8 vyhlášky č. 240/2004 Sb. tím, že nevezal objektivně v úvahu veškeré skutečnosti rozhodující pro hodnocení nabídek a nevyhodnotil je důsledně v jejich porovnání, ustanovení § 63 odst. 1 zákona tím, že ve zprávě neuvedl popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, ustanovení § 65 odst. 2 zákona tím, že v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neuvedl údaje, které byly předmětem hodnocení podle stanovených kritérií, včetně odůvodnění zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči a konečně ustanovení § 25 odst. 1 zákona tím, že znemožnil podateli účinně uplatnit právo na přezkoumatelnost postupu zadavatele vyplývající z ustanovení § 63 odst. 2 a § 65 odst. 2 zákona. Navrhovatel dále navrhuje, aby předseda Úřadu uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazeči Siemens a provést nové posouzení a hodnocení nabídek.

Zadavatel se vyjádřil k podanému rozkladu dne 8.8.2005. S ohledem na skutečnost, že podaný rozklad dle jeho názoru neobsahuje oproti podanému návrhu žádné nové skutečnosti, a tedy pouze konstatuje, že trvá na svém vyjádření ze dne 18.5.2005.

K rozkladu se vyjádřil rovněž uchazeč Siemens a v otázce chybného uvedení termínu dokončení veřejné zakázky nesouhlasí s výkladem podávaným navrhovatelem, podle kterého může komise pro posouzení a hodnocení nabídek uplatnit své oprávnění dle § 61 odst. 4 zákona a nepřihlížet při hodnocení nabídek ke zjevným početním chybám, pouze v případech, kdy hodnocené parametry jsou uvedeny správně, ale dílčí propočty, harmonogramy a jiné výpočtové postupy podřazené finálním hodnotám obsahují chyby. Dle názoru uchazeče Siemens ukládá citované ustanovení zákona zadavateli povinnost nepřihlížet k jakýmkoliv početním chybám v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu a které byly zjištěny při posuzování nabídky. Uchazeč Siemens ve své nabídce uvedl jako termín úplného dokončení předmětu veřejné zakázky den 16.6.2006 a to jako datum závazné. V tomto kontextu tedy údaj uvedený výslovně v návrhu smlouvy 68 týdnů (ačkoliv správně mělo být uvedeno 62 týdnů) nelze považovat za nic jiného, než za zjevnou chybu v počtech, která neměla ani nemohla mít vliv na nabídkovou cenu. K námitce rozkladu, že Úřad v rozporu s ustanovením § 101 odst. 1 zákona neuvedl ve výroku napadeného rozhodnutí zjištěné porušení zákonné povinnosti uchazeč Siemens uvádí, že Úřad tuto skutečnost v napadeném rozhodnutí výslovně uvedl na straně 14, třetí odstavec, a tedy svou zákonnou povinnost splnil. Zákon nestanovuje, ve které obligatorní části rozhodnutí má Úřad své zjištění uvést. Uchazeč Siemens se rovněž ztotožňuje s názorem Úřadu, že toto pochybení nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ani na transparentnost a přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele, když pracovníci zadavatele i Úřadu měli k dispozici všechny potřebné doklady pro kvalifikované posouzení nabídek. V závěru svého vyjádření uchazeč Siemens navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku „Informační systém pro komunikaci občana s úřadem – 1. a 2. etapa“ formou otevřeného řízení podle zákona, jehož oznámení bylo dne 8.12.2004 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50001980. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem sedm

nabídek, přičemž jednoho uchazeče vyloučil pro podání neúplné nabídky. Po provedeném hodnocení nabídek komisí pro posouzení a hodnocení nabídek pak zadavatel dne 20.4.2005 rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči Siemens. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námítky a následně dne 24.5.2005 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, uchazeče Siemens a navrhovatele.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4.7.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S88/05-153/2846/05-JT, kterým správní řízení zastavil, neboť nebylo shledáno porušení zákona. V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad ke splnění podmínky maximálního termínu dokončení předmětu veřejné zakázky uchazečem Siemens mimo jiné konstatuje, že z nabídky tohoto uchazeče, části Manažerské shrnutí, str. 5 vyplývá, že začátek realizace veřejné zakázky je podle nabídky 4.4.2005 a konec dne 16.6.2005. Z uvedeného vyplývá doba realizace 62 týdnů a 5 dnů. Stejný údaj ohledně začátku a konce realizace je uveden rovněž v části 8.4.1 nabídky nazvané Rámcový harmonogram realizace projektu. Údaj 68 týdnů je tedy zjevnou početní chybou, která nemá vliv na nabídkovou cenu, a tedy dle ustanovení § 61 odst. 4 zákona k ní hodnotící komise nepřihlíží. Úřad dále mimo jiné shledal, že se zadavatel dopustil pochybení tím, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení zbývajících nabídek a tím, že v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 20.4.2005 neuvedl z nabídky vybraného uchazeče ty údaje, které byly předmětem hodnocení podle kritérií Technické a funkční vlastnosti a Technická podpora provozu. Toto pochybení zadavatele však nemělo dle názoru Úřadu vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ani na transparentnost a přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele, a tedy Úřad neuložil zadavateli opatření k nápravě.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S88/05-153/2846/05-JT ze dne 4.7.2005 zastavil správní řízení s odůvodněním, že nebylo shledáno porušení zákona, nepostupoval správně a v souladu se zákonem.

K tomu dále uvádím:

Podle ustanovení § 101 odst. 1 zákona, shledá-li Úřad jako orgán dohledu ve smyslu ustanovení § 94 odst. 1 zákona, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestli takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

V šetřeném případě Úřad správně shledal pochybení zadavatele, který v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 20.4.2005 neuvedl z nabídky vybraného uchazeče ty údaje, které byly předmětem hodnocení podle kritérií „Technické a funkční vlastnosti“ a „Technická podpora provozu“, jak mu to ukládá ustanovení § 65 odst. 2 zákona. Rovněž komise pro posouzení a hodnocení nabídek pochybila, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedla popis hodnocení zbývajících nabídek v souladu s ustanovením § 63 odst. 2 zákona. Úřad tato svá zjištění uvádí v odůvodnění napadeného rozhodnutí na straně 14 třetí odstavce,

aniž by však ve výroku napadeného rozhodnutí konstatoval nesplnění povinností na straně zadavatele. Úřad ve výroku napadeného rozhodnutí konstatuje v rozporu se skutkovými zjištěními, že nebylo shledáno porušení zákona a správní řízení zastavuje. Takový postup Úřadu však nelze považovat za naplnění dikce zákona v ustanovení § 101 odst. 1 zákona, podle kterého je Úřad povinen výslovně v rozhodnutí písemně uvést nesplnění povinnosti nebo porušení zákazu stanoveného tímto zákonem, pokud takové porušení na straně zadavatele zjistí. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke změně výroku napadeného rozhodnutí tak, aby byl v souladu s ustanovením § 101 odst. 1 zákona, a konstatoval jsem na straně zadavatele porušení ustanovení § 65 odst. 2 zákona, kterého se dopustil tím, že v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 20.4.2005 neuvedl všechny údaje z nabídky vybraného uchazeče, jež byly předmětem hodnocení nabídky.

Současně je však nutno konstatovat, že zjištěné porušení zákonné povinnosti zadavatelem neovlivnilo v konkrétním šetřeném případě stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť jak vyplývá z předložené dokumentace, hodnotící komise měla při posuzování a hodnocení nabídek k dispozici úplnou sumu informací, na základě kterých stanovila pořadí úspěšnosti nabídek a zadavatel na základě jejího doporučení následně rozhodl o přidělení veřejné zakázky tomu uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější. Tato skutečnost byla posléze rovněž předmětem přezkumu ze strany Úřadu v rámci správního řízení. Zákonnou povinnost vyplývající z ustanovení § 65 odst. 2 zákona nesplnil zadavatel až ve fázi po provedeném posouzení a hodnocení nabídek, a tedy toto pochybení již nemělo na hodnocení nabídek vliv, zvláště pak, když se zadavatel s doporučením komise v plném míře ztotožnil. V tomto smyslu tedy Úřad v napadeném rozhodnutí správně konstatoval, že zjištěné pochybení zadavatele nemělo vliv na stanovení pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek, a tedy nebyla naplněna druhá ze dvou kumulativních podmínek ustanovení § 101 odst. 1 zákona. Zadavateli proto nemůže být uloženo opatření k nápravě, jak navrhuje navrhovatel v rámci svého rozkladu.

V této souvislosti navrhovatel v rozkladu uvádí, že transparentnost a přezkoumatelnost zadávacího procesu je nutno chápat nejen ve vztahu mezi zadavatelem a Úřadem, ale i ve vztahu mezi zadavatelem a uchazeči, aby tito měli přístup k relevantním informacím a mohli účinně bránit svá práva a právem chráněné zájmy již ve fázi podávání námitek či návrhu. S tvrzením navrhovatele lze souhlasit. Zadavatel je povinen splnit zákonem předepsané povinnosti, a pokud tak neučiní, Úřad toto konstatuje ve svém rozhodnutí. V tomto smyslu jsem tedy přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí. Uložení opatření k nápravě však zákon nespojuje s každým zjištěným porušením zákona, ale pouze s takovým porušením zákona, které ovlivnilo či mohlo ovlivnit stanovení pořadí nabídek. V každém šetřeném případě je tak Úřad povinen zkoumat tuto skutečnost samostatně a s přihlédnutím ke všem specifikům daného případu, a teprve pokud zjistí, že pochybení zadavatele ovlivnilo či mohlo ovlivnit pořadí nabídek, přistupuje k uložení opatření k nápravě. Rozhodování Úřad v každém jednotlivém správním řízení tak v tomto bodě není možno bez dalšího zobecňovat, neboť není vyloučeno, že totožná porušení zákonných povinností v různých případech u různých zadavatelů mohou mít zcela rozdílné následky a dopady, a tedy někdy mohou mít vliv na stanovení pořadí nabídek a jindy nikoliv. V šetřeném případě Úřad správně konstatoval, že předmětné pochybení zadavatele tento vliv nemělo, a tedy argumentace rozkladu je v tomto bodě bezpředmětná.

K námitkám navrhovatele ohledně hodnocení nabídek v kritériu č. 3 a 4 rozklad neobsahuje žádné nové skutečnosti, a Úřad se s těmito námitkami dostatečně vypořádal již

v rámci napadeného rozhodnutí. S odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se tedy v této souvislosti plně ztotožnil.

S tvrzení navrhovatele ohledně chybně uvedeného termínu dokončení veřejné zakázky v nabídce uchazeče Siemens, se již Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž dostatečně vypořádal. Navrhovatel ve svém rozkladu ani nepopírá, že se jedná o chybu v psaní a dovozuje pouze, že oprávnění komise nepřihlížet ke zjevným početním chybám se vztahuje pouze k dílčím jednotlivým výpočtům, a nikoliv k výsledným údajům, obsaženým v nabídce či v návrhu smlouvy. Proto pouze doplňuji, že výklad ustanovení § 61 odst. 4 zákona, podávaný navrhovatelem, není správný, neboť nemístně zužuje působnost ustanovení § 61 odst. 4 zákona v jeho poslední větě, a tím popírá samotný smysl existence tohoto ustanovení. Zákodárce formuloval předmětné ustanovení zákona právě za tím účelem, aby komise nepřihlížela k těm hodnoceným údajům, které jsou zjevně chybné a je možno z nabídky jednoduše zjistit jejich správnou podobu a hodnotu, to vše za splnění podmínky, že uvedené pochybení nemá vliv na nabídkovou cenu. Pokud by se dopad ustanovení § 61 odst. 4 zákona omezoval pouze na dílčí „podružné“ údaje, „podřazené“ údajům v nabídce či v návrhu smlouvy, a nebylo by možno jej aplikovat na výsledné údaje, obsažené přímo v nabídce, pak by toto ustanovení zákona postrádalo smysl, neboť předmětem hodnocení jsou právě především jen výsledné údaje obsažené v nabídce, a ke správnosti či nesprávnosti dílčích údajů komise nepřihlíží již ze samotné jejich podstaty. Argumentace rozkladu je tedy v tomto bodě rovněž bezpředmětná.

Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když ve výroku napadeného rozhodnutí konstatoval, že nebylo shledáno porušení zákona. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Ostrava, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava, zast. Ing. Alešem Zedníkem,
2. HEWLETT-PACKARD s. r. o., se sídlem Vyskočilova 1/1410, 140 21 Praha, zast. Ing. Lukášem Najmanem,
3. Mgr. Martin Smetana, se sídlem AK Dáňa, Pergl & Partneři Václavské náměstí 47, 110 00 Praha 1,
4. spis.