

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. 2R 025/06-Šp ze dne 28.6.2006. Obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 3.7.2006.

Č. j.: VZ/S 223/05-03519/2006/530-LB

V Brně dne 1. února 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.11.2005 z vlastního podnětu podle § 96 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Teplárny Brno, a. s., se sídlem Okružní 828/25, 638 00 Brno-Lesná, IČ 46347534, za niž jedná Ing. Alexej Nováček, místopředseda představenstva - ze dne 19.8.2005, o námitkách ze dne 8.8.2005, proti jeho rozhodnutí ze dne 1.8.2005 o přidělení veřejné zakázky „Úvěr na přeфинancování dluhopisů“, zadávané podle § 25 odst. 2 písm. c) 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., v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27.4.2005 pod ev. č. 50007889 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.5.2005 v č. 86/2005 pod ev. č. 83557-2005, **rozhodl** podle § 101 odst. 2 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., **takto:**

Zadavatel – Teplárny Brno, a. s. – se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) v návaznosti na § 102 odst. 1 písm. a) 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., tím, že dne 26.10.2005 uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o klubovém termínovaném úvěru“, přičemž **nedodržel postup** pro přidělení veřejné zakázky „Úvěr na přeфинancování dluhopisů“ stanovený v ustanovení:

§ 65 odst. 1 v návaznosti na § 64, § 62 odst. 2, § 61 odst. 1 a § 56 odst. 1 posledně citovaného zákona, když přidělil veřejnou zakázku na základě posouzení a hodnocení nabídek, při němž v rozporu se zadávacími podmínkami připustil varianty nabídky uchazeče – právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s., přičemž byla posuzována a hodnocena varianta nabídky, jež nesplnila zadávací podmínky, a tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 102 odst. 2 písm. a) 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb.,

ukládá

zadavateli – Teplárny Brno, a. s. – za uvedený správní delikt pokutu ve výši 200 000,-Kč (slovy dvě stě tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zřízený u pobočky České národní banky v Brně, číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2230515001.

Odůvodnění

Teplárny Brno, a. s., se sídlem Okružní 828/25, 638 00 Brno-Lesná, IČ 46347534, za něž jedná Ing. Alexej Nováček, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnily podle § 84 odst. 1 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“), na centrální adrese dne 7.3.2005 pod ev. č. 50005733PO a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10.3.2005 v č. 49/2005 pod ev. č. 047306-2005 předběžné oznámení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Úvěr na přefinancování dluhopisů“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27.4.2005 pod ev. č. 50007889 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.5.2005 v č. 86/2005 pod ev. č. 83557-2005.

V bodě 5.5. oznámení jednacím řízení s uveřejněním zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako bankovní úvěr ve výši minimálně 450 mil. Kč na dobu minimálně 7-mi let pro přefinancování emise dluhopisů, jehož čerpání bude zahájeno v termínu listopad 2005.

V části 2. zadávací dokumentace zadavatel dále upřesnil, že bankovní úvěr bude sloužit na přefinancování dluhopisů ISIN CZ0003500928, vydaných na financování stavby paroplynové teplárny Červený mlýn, ve výši 700 mil. Kč, s uvedením následujících požadavků na veřejnou zakázku:

Výše úvěru:	500 000 000,- Kč /slovy pětsetmilionů korun českých)
Doba splatnosti úvěru:	7 let
Úrok:	pohyblivá úroková sazba (3M PRIBOR + marže)
Termín čerpání úvěru:	14.11.2005, v tomto termínu budou finanční prostředky převedeny na účet administrátora emise dluhopisů
Způsob čerpání úvěru:	jednorázově
Počátek splácení úvěru:	31.12.2005
Cena služeb:	pevná částka stanovená součtem všech položek, uchazeč navrhne způsob úhrady služeb
Způsob splácení úvěru:	pravidelnými čtvrtletními splátkami (31.3., 30.6., 30.9., 31.12.), výše splátek podle splátkového kalendáře, který navrhne uchazeč
Ostatní podmínky:	1. možnost splatit část úvěru nebo celý úvěr jednorázově kdykoliv před termínem splatnosti úvěru, a to bez sankce ze strany poskytovatele úvěru 2. úvěr bude poskytnut bez zajištění

K účelu využití bankovního úvěru se v části 4. podnikatelského záměru, který je součástí zadávací dokumentace, v bodě 4.1 nazvaném „Finanční postavení – zhodnocení struktury stávajícího úvěrového krytí (úvěry, dluhopisy, směnky, garance, akreditivní linky), přehled poskytnutých záruk, přehled leasingových splátek“ mj. uvádí, že za účelem financování stavby paroplynové teplárny Červený Mlýn, která byla dokončena v roce 1999, byly zadavatelem vydány dvě emise dluhopisů, přičemž I. emise dluhopisů ve výši 1 200 mil. Kč byla v roce 2002 částečně splacena vlastními zdroji zadavatele a poskytnutým klubovým úvěrem ve výši 500 mil. Kč se splatností do 31.12.2009, kde věřiteli jsou Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s., a zůstatek úvěru ke dni 30.9.2004 činil 374 980 tis. Kč.

V bodě 5.7 oznámení zadávacího řízení stanovil zadavatel jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky „nejnižší cenovou nabídku“.

Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny vymezil zadavatel v bodě 4.2.3. zadávací dokumentace, kde požadoval, aby nabídková cena byla zpracována ve formě tabulky (viz příloha č. 2) s uvedením jednotlivých položek takto:

- úrok celkem – pro výpočet úroku za celou dobu trvání úvěru se použije 3M PRIBOR ze dne 30.6.2005 a pevná marže stanovená uchazečem
 - poplatek za zpracování úvěrové smlouvy
 - poplatky za vedení úvěrového účtu po celou dobu trvání úvěru
 - jakékoliv další poplatky a náklady po celou dobu trvání úvěru,
- přičemž nabídková cena bude součtem těchto jednotlivých položek.

Zadavatel dále v bodě 5.17 oznámení zadávacího řízení stanovil hlavní podmínky financování a plateb předmětu plnění veřejné zakázky formou čtvrtletních splátek úroků ze zůstatků jistiny, s tím, že úhrada poplatků a provize bude provedena před zahájením čerpání úvěru.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení žádostí zájemců ze dne 10.6.2005 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním včetně požadovaných dokladů k prokázání kvalifikace bylo zadavateli doručeno celkem 7 žádostí. Zadavatel vyhodnotil kvalifikaci zájemců podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení, přičemž zájemce CALYON BANK CZECH REPUBLIC, a. s., Praha 1, odmítl ve smyslu § 39 odst. 2 zákona pro nesplnění kvalifikace, což jmenovanému zájemci oznámil dopisem ze dne 14.6.2005. Zbývajícím šesti zájemcům o účast v jednacím řízení s uveřejněním zaslal zadavatel výzvu ze dne 21.6.2005 k podání nabídky.

Z předložené dokumentace dále vyplývá, že přílohou dopisu ze dne 8.7.2005 poskytl zadavatel v průběhu lhůty stanovené pro obdržení nabídek, nejpozději však do 7 dnů před uplynutím této lhůty všem zájemcům v souladu s § 52 odst. 2 zákona dodatečné informace k zadávací dokumentaci včetně znění jednotlivých žádostí, a to formou odpovědí na dotazy jednotlivých zájemců doručených zadavateli do konce zákonné lhůty.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky pěti uchazečů o veřejnou zakázku, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18.7.2005. Při kontrole úplnosti nabídek v souladu s § 59 odst. 3 zákona konstatovala hodnotící komise, že dvě nabídky nevyhověly požadavku ve smyslu § 59 odst. 3 písm. b) zákona.

Komise pro posuzování a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) se ke svému jednání sešla postupně ve dnech 18.7.2005 a 26.7.2005. Na svém druhém jednání dne 26.7.2005 komise posuzovala všechny doručené nabídky. Po provedeném posouzení nabídek jednotlivých uchazečů komise vyřadila nabídky uchazečů Dexia Kommunalkredit Czech Republic a. s., Praha 1, a BAWAG Bank CZ a. s., Praha 1 pro nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel vyloučil jmenované uchazeče z další účasti v jednacím řízení s uveřejněním, což vyloučeným uchazečům oznámil současně s rozhodnutím o přidělení veřejné zakázky dopisem ze dne 1.8.2005.

Komise poté provedla hodnocení nabídek a stanovila výsledné pořadí nabídek následovně:

1. právnické osoby Československá obchodní banka, a. s., se sídlem Na Příkopě 854/14, 115 20 Praha 1 - Nové Město, IČ 00001350, a HVB Bank Czech Republic a. s., se sídlem nám. Republiky 3a/č.p. 2090, 110 00 Praha 1, IČ 64948242, které podaly společnou nabídku
2. Česká spořitelna, a. s., se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, IČ 45244782
3. Komerční banka, a. s., se sídlem Na Příkopě 33/969, 114 07 Praha 1, IČ 45317054

Zadavatel dne 1.8.2005 rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložili právnické osoby Československá obchodní banka, a. s., se sídlem Na Příkopě 854/14, 115 20 Praha 1 - Nové Město, IČ 00001350, za niž jedná Ing. Petr Knapp a Mgr. Jan Lamser, členové přestavenstva, zastoupená na základě plné moci ze dne 29.9.2004 Ing. Markem Loulou a Ing. Zuzanou Svobodovou, a HVB Bank Czech Republic a. s., se sídlem nám. Republiky 3a/č.p. 2090, 110 00 Praha 1, IČ 64948242, za niž jedná Ing. Petr Brávek a Dr. Udo Szekulics, členové představenstva, jež podaly společnou nabídku. Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 1.8.2005, který všichni uchazeči obdrželi dne 2.8.2005.

Dne 7.10.2005 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z úřední povinnosti, v němž pisatel podnětu v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou namítal pochybení zadavatele při výběru zájemců pro omezení jejich počtu dle § 40 zákona a při hodnocení nabídek.

Orgán dohledu si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele dopisem č. j. VZ/P129/05-153/4735/05-LB ze dne 12.10.2005 dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, kterou obdržel dne 31.10.2005 spolu se sdělením zadavatele, že dne 26.10.2005 byla s vybraným uchazečem uzavřena „Smlouva o klubovém terminovaném úvěru“.

Po přezkoumání předložené zadávací dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti zda nesplnění povinnosti či porušení zákazu stanoveného zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon v platném znění“) úkony zadavatele učiněnými při zadávání předmětné veřejné zakázky, podstatně neovlivnilo nebo nemohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona v platném znění jsou

zadavatel

právnícké osoby Československá obchodní banka, a. s., se sídlem Na Příkopě 854/14, 115 20 Praha 1 - Nové Město, IČ 00001350, za niž jedná Ing. Petr Knapp a Mgr. Jan Lamser, členové přestavenstva, zastoupená na základě plné moci ze dne 29.9.2004 Ing. Markem Loulou a Ing. Zuzanou Svobodovou, a HVB Bank Czech Republic a. s., se sídlem nám. Republiky 3a/č.p. 2090, 110 00 Praha 1, IČ 64948242, za niž jedná Ing. Petr Brávek a Dr. Udo Szekulics, členové představenstva, jež podaly společnou nabídku, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 21.11.2005 Československou obchodní bankou, a. s., kterým byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s.“).

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 223/05-153/4898/05-LB ze dne 11.11.2005, v němž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření podle § 33 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Oznámení o zahájení správního řízení bylo účastníkům doručeno dne 15.11.2005 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona v platném znění zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu uvedl, že v šetřeném případě bylo zjištěno, že společná nabídka právníckých osob – Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic, a. s. obsahuje splátkový kalendář, v němž je vyčíslena celková výše nabízeného dlouhodobého úvěru na 300 000 000,- Kč, tedy o 200 000 000,- Kč méně než požadoval zadavatel v zadávacích podmínkách, v důsledku čehož získal orgán dohledu pochybnosti, zda nabídka vybraného uchazeče splnila zadávací podmínky a zda hodnotící komise postupovala v souladu s § 61 odst. 1 zákona. Zároveň orgán dohledu vyzval zadavatele k doplnění předložené zadávací dokumentace o Smlouvu o klubovém terminovaném úvěru, jež byla uzavřena s vybranými uchazeči dne 26.10.2005 (dále jen „Smlouva o úvěru“). Orgán dohledu dále požádal všechny právnícké osoby, které podaly společnou nabídku, aby písemně sdělily, která z nich je pověřena k zastupování ostatních právníckých osob v tomto správním řízení ve smyslu § 17 správního řádu.

Dne 18.11.2005 nahlédl do spisu vedeného pod č. j. S 223/05 zadavatel a dne 21.11.2005 zástupce uchazeče – právníckých osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. Protokoly o nahlížení do spisu jsou součástí správního spisu.

Dne 22.11.2005 obdržel orgán dohledu požadovaný originál výše uvedené smlouvy.

Účastníci řízení se ke zjištěným skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí vyjádřili ve lhůtě stanovené orgánem dohledu v oznámení o zahájení správního řízení.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 25.11.2005, které orgán dohledu obdržel téhož dne faxem i poštou, uvádí, že jednoznačně specifikoval předmět veřejné zakázky v bodě 2.2 zadávací dokumentace tím, že uvedl konkrétní podmínky veřejné zakázky. Z obsahu celé zadávací dokumentace pochopili všichni uchazeči, že zadavatel požaduje pravidelné splátky

jistiny úvěru, tj. splátky pravidelně se opakující v čase, rozvržené tak, že i jejich výše bude umožňovat pravidelnost, tedy aby byly stejně vysoké a rovnoměrné po celou dobu splácení úvěru v trvání sedmi let. Ani z obsahu zadání podmínky „Způsob a splácení úvěru: ... výše splátek podle splátkového kalendáře, který navrhne uchazeč“ žádný z uchazečů nevyvodil, že by se vedlejší věta ... „který navrhne uchazeč“ ... vztahovala k výši splátek. Tato vedlejší věta se vztahuje mluvnicky i logicky ke splátkovému kalendáři, který měl navrhnout uchazeč s tím, že vedle pravidelných a rovnoměrných splátek mohl různě navrhnout splácení úroků, poplatků a jiných nákladů. Zadavatelem zadaná podmínka způsobu splácení úvěru nebyla dokonce ani nejasná, neboť z celé řady dotazů nebyl žádný dotaz, který by směřoval k problému způsobu splácení úvěru.

V souvislosti s nesplněním povinnosti stanovené v § 40 odst. 1 zákona zadavatel namítá, že neuvedení kritérií pro výběr zájemců při omezení jejich počtu v oznámení jednacího řízení s uveřejněním nemělo žádný vliv na konečný výsledek předmětného zadávacího řízení. Zadavatel v oznámení zadávacího řízení omezil počet zájemců o účast v zadávacím řízení s ohledem na jím předpokládaný počet peněžních ústavů, které budou finančně schopny převzít závazek na poskytnutí úvěru v rozsahu minimálně 450 000 000,- Kč. Ze sedmi zájemců, kteří podali žádost o účast v jednacím řízení s uveřejněním vyzval zadavatel k podání nabídky všech šest zájemců, kteří splnili zákonná kvalifikační kritéria. Nezveřejněním kritérií pro výběr zájemců při omezení jejich počtu v oznámení jednacího řízení s uveřejněním tedy zadavatel nepoškodil žádného ze zájemců a nezpůsobil nikomu ze zúčastněných v soutěži o získání veřejné zakázky újmu. Zadavatel rovněž namítá, že formulář, který je podle § 44 odst. 2 zákona povinen použít pro oznámení jednacího řízení s uveřejněním, určený ke zveřejnění na centrální adrese, neumožňuje v žádném samostatném bodě uvést omezující kritéria pro výběr zájemců. Absence samostatného bodu s označením např. „Kritéria pro omezení počtu zájemců“ a nedostatek vysvětlení v podmínkách, které by zadavatele navedlo k vyplnění kritérií pro vyřazení zájemců v oddíle pod obecným bodem „Jiné“, je zavádějící a lze tedy pochopit, že zadavatel v tomto ohledu mohl být v pochybnostech, kde tento údaj ve formuláři uvést.

Ve svém vyjádření zadavatel dále popisuje okolnosti, jež vedly k zadání předmětné veřejné zakázky vybranému uchazeči. Předmětem veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení s uveřejněním bylo poskytnutí dlouhodobého úvěru ve výši 500 000 000,- Kč za účelem výplaty II. emise dluhopisů ISIN CZ0003500928, jejíž výše činila 775 600 000,- Kč. Ke dni splatnosti 19.11.2005 byl zadavatel schopen ze svých vytvořených zdrojů uhradit část výplaty ve výši 275 600 000,- Kč, a tudíž byl nucen řešit potřebu pokrytí zbylé části úvěrem. Ze zadávací dokumentace a jejích příloh předaných uchazečům vyplývaly dle vyjádření zadavatele dvě rozhodné skutečnosti týkající se jeho finanční situace. Na jedné straně zadavateli chyběly k výplatě II. emise dluhopisů volné likvidní prostředky ve výši minimálně 500 000 000,- Kč, na straně druhé byly na blokačních účtech právnických osob Československé obchodní banky, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s., jež v předmětném zadávacím řízení podaly společnou nabídku, deponovány peněžní prostředky zadavatele 200 000 000,- Kč. Prostředky na těchto blokačních účtech sloužily k zajištění úhrady čerpaného úvěru od roku 2002 (pro výplatu části I. emise dluhopisů) ve výši 500 000 000,- Kč se splatností do 31.12.2009. Blokace prostředků zadavatele na účtech právnických osob Československé obchodní banky, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. umožňovala jmenovaným právnickým osobám zadržovací právo k prostředkům zadavatele bez možnosti jednostranně vypovědět vztah nebo podat žádost o uvolnění prostředků před splacením úvěru. Za této situace byl zadavatel nucen řešit nedostatek volných finančních prostředků úvěrem, a to v plné výši potřebných 500 000 000,- Kč.

Co se týče splátkového kalendáře předloženého v nabídce uchazeče – právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s., v němž byla celková výše spláceného úvěru vyčíslena na 300 mil. Kč, zadavatel je toho názoru, že uchazeč předpokládal uplatnění práva opce zadavatelem v souladu s podmínkami zadání. V navrženém splátkovém kalendáři pak mohl úhradu splátky 200 000 000,- Kč promítnout dvojnásobkem, buď jako splátku proti jistině 500 000 000,- Kč nebo započtením splátky 200 000 000,-Kč proti závazku, čímž závazek ponížil na 300 000 000,- Kč. Uchazeč uvedl druhý způsob, který více odráží skutečnost splácení. Fakt, že se ve splátkovém kalendáři v důsledku započtení splátky ve výši 200 000 000,- Kč objevila v součtu splátek částka 300 000 000,- Kč, zadavatel tedy nehodnotil v žádném případě jako rozpor se zadávacími podmínkami.

Zadavatel dále uvádí, že společnou nabídku vybraného uchazeče – právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. s cenou zakázky 24 383 380,96 Kč neshledal jako nejasnou, která by neodpovídala předmětu veřejné zakázky. Uchazeči ve společné nabídce podali vysvětlení ke své nabídkové ceně na listu „Tabulka nabídkové ceny“. Příčinou, že nabídková cena za poskytnutou službu v nabídce vybraného uchazeče byla nižší o cca 11 000 000,-Kč než cena druhého uchazeče, byla uchazečem – právnickými osobami Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. nabídnutá možnost (nikoliv povinnost) v bodě 3.6. návrhu Smlouvy o úvěru využít práva opce a požádat o uvolnění svých prostředků ve výši 200 000 000,- Kč deponovaných na blokačních účtech u Československé obchodní banky, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. Tato nabídka opce byla pro zadavatele jednoznačně ekonomicky výhodná a měla dopad na celkovou nabídkovou cenu. Smlouvou o úvěru připuštěné právo opce umožnilo uchazeči – právnickým osobám Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. snížit cenu zakázky o úroky z částky 200 000 000,- Kč. Navržené řešení ve společné nabídce právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. shledal zadavatel v souladu se zadávacími podmínkami, neboť možnost splatit část úvěru před termínem splatnosti uchazečům podmínky zadání umožňovaly.

Zadavatel tedy cenu nabídky vybraného uchazeče nepovažoval za mimořádně nízkou nabídkovou cenu a nebyl povinen vyžádat si od uchazeče zdůvodnění její výše.

Zadavatel odmítá argumentaci pisatele podnětu, že hodnotící kritérium nejnižší nabídková cena jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky nelze s odkazem na skutečnost, že uchazeči mohli sami určit výši čtvrtletních splátek, posoudit jako kritérium, na základě kterého mohly být zadavatelem nabídky objektivně a transparentně hodnoceny, neboť všem uchazečům byly dle vyjádření zadavatele poskytnuty jako součást zadávací dokumentace finanční plány na celé období splatnosti úvěru a poslední výroční zpráva o hospodaření společnosti za účetní období 10/2003-09/2004, z nichž vyplývá skutečnost, že přijetí úvěru se závazkem splácení vyšších splátek v prvních letech by nebylo pro zadavatele reálné. Od žádného z uchazečů, kteří se dotazovali na podmínky zadání, tento dotaz ani vznesen nebyl.

V závěru svého vyjádření zadavatel uvádí, že jako společnost řízená Statutárním městem Brnem je při veškeré své činnosti povinen především sledovat maximální úspory nákladů, které přímo ovlivňují konečnou cenu dodávaného tepla. Jeho konečnými spotřebiteli jsou vedle veřejnoprávních subjektů, státních institucí, právnických osob aj., také drobní spotřebitelé a domácnosti. Zadavatel tedy v maximální snaze zajistit objektivnost při hodnocení a výběru nejvýhodnější nabídky nemohl jinak, než přihlížet především

k hospodárnosti realizace veřejné zakázky s využitím příznivých podmínek, které mu v zadávacím řízení byly nabídnuty. Zadavatel zdůrazňuje, že postupoval v rámci celého výběrového řízení se snahou dodržet požadavek zákona na transparentnost vedení výběrového řízení, objektivnost při hodnocení a výběru, hospodárnost realizace zakázky.

Uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. se k uvedeným skutečnostem zjištěným v průběhu správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 25.11.2005, který orgán dohledu obdržel téhož dne. Právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. ve svém vyjádření uvádí, že jejich společná nabídka splnila veškeré podmínky zadávacího řízení včetně závazku na poskytnutí úvěru na celkovou výši 500 mil. Kč, přičemž odkazují v této souvislosti např. na znění článku 2.1 Smlouvy o úvěru. Jmenovaný uchazeč dále uvádí, že smlouva o úvěru se obecně řídí ustanoveními § 497 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a obsahuje zpravidla závazek věřitele, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a závazek dlužníka poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úrok. Smlouva o úvěru je smlouvou konsenzuální, tzn., že pro její vznik postačí, aby se strany smlouvy dohodly alespoň o tzv. podstatných náležitostech a nevyžaduje se, aby k poskytnutí peněžních prostředků skutečně došlo. Na rozdíl od této smlouvy je např. smlouva o půjčce smlouvou reálnou, když k platnému a účinnému uzavření smlouvy o půjčce nestačí pouhé uzavření smlouvy, ale musí dojít k fyzickému předání předmětu půjčky dlužníkovi. Dle ustanovení § 501 obchodního zákoníku je věřitel povinen dlužníku poskytnout peněžní prostředky, jestliže byl o to dlužníkem v souladu se smlouvou požádán. Z tohoto hlediska představuje smlouva o úvěru závazek věřitele mít smlouvou sjednané peněžní prostředky k dispozici pro dlužníka po sjednanou dobu, popřípadě až do požádání dlužníka, nedojde-li k zániku závazku věřitele dříve (např. dohodou, výpovědí poskytnutí úvěru podle ustanovení § 500 obchodního zákoníku). Právem dlužníka je tedy peněžní prostředky požadovat v souladu s podmínkami úvěrové smlouvy, odpovídající povinností věřitele pak umožnit požadované peněžní prostředky čerpat.

Dopisem č. j. VZ/S 223/05-153/6073/05-LB ze dne 30.12.2005 vyzval orgán dohledu zadavatele k doplnění zadávací dokumentace. Na základě této výzvy obdržel orgán dohledu kompletní dokumentaci dne 4.1.2006.

Přezkoumáním zadávací dokumentace orgán dohledu zjistil, že dne 19.7.2004 uzavřel zadavatel s právnickými osobami Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. Smlouvy o blokaci peněžních prostředků, započtení a zřízení zástavního práva k pohledávkám (dále jen „Smlouva o blokaci 1 a 2“), na jejichž základě se zadavatel zavázal složit peněžní prostředky v CZK v celkové hodnotě 200 mil. Kč do dvou pracovních dnů od podpisu výše uvedených smluv na blokační účty jmenovaných právnických osob ve formě termínovaného vkladu. Z čl. 3.4 Smluv o blokaci 1 a 2 vyplývá, že prostředky zadavatele uložené na blokačních účtech právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. ve formě termínovaného vkladu budou blokovány až do jejich vyplacení zadavateli v souladu s podmínkami čl. 3.2 citovaných smluv.

Orgán dohledu dále zjistil, že z čl. 2.1 Smlouvy o klubovém termínovaném úvěru uzavřené dne 26.10.2005 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jakož i z návrhu citované Smlouvy o úvěru předložené právnickými osobami Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. ve společné nabídce vyplývá, že na základě ustanovení a za podmínek obsažených ve Smlouvě o úvěru uchazeč poskytuje zadavateli termínovaný úvěr v úhrnné výši CZK 500 000 000,- (dále jen „celková částka“ nebo „úvěr“), přičemž

ustanovení čl. 3.6 a 3.7 tím nejsou dotčena. Čl. 3.6 Smlouvy o úvěru opravňuje zadavatele požádat právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. o uvolnění peněžních prostředků v částce CZK 200 000 000,- blokovaných na základě Smluv o blokaci 1 a 2 (dále jen „blokované prostředky“), doručením žádosti o uvolnění prostředků agentovi, a to:

- 3.6.1 nejméně 10 pracovních dní před datem čerpání za podmínky, že výše požadovaného čerpání v žádosti o čerpání bude snížena o částku blokovaných prostředků a že datum požadovaného uvolnění blokovaných prostředků se bude shodovat s navrhovaným datem čerpání; nebo
- 3.6.2 v případě, že již čerpání bylo poskytnuto, pokud zároveň s žádostí o uvolnění prostředků doručí zadavatel agentovi žádost o předčasné splacení úvěru v souladu s článkem 9.1, v němž se zadavatel zaváže předčasně splatit částku rovnající se nejméně částce blokovaných prostředků.

V čl. 3.8 Smlouvy o úvěru se uvádí, že zadavatel je oprávněn použít blokované prostředky

- 3.8.1 výhradně na úhradu části splátky emise dluhopisů, v případě kdy žádost o uvolnění prostředků byla zadavatelem zaslána agentovi dle článku 3.6.1 výše. Částka blokovaných prostředků bude uvolněna na účet agenta, ze kterého bude dále agentem převedena na účet České spořitelny, a. s. jako administrátora emise dluhopisů specifikovaný v žádosti o čerpání, společně s poskytnutým čerpáním; nebo
- 3.8.2 výhradně k předčasnému splacení úvěru v souladu s článkem 9.1 v případě, kdy žádost o uvolnění prostředků byla zadavatelem zaslána agentovi dle článku 3.6.2 výše.

Z čl. 8.1 Smlouvy o úvěru vyplývá, že zadavatel je povinen splatit jistinu úvěru prostřednictvím dvacetiosmi (28) splátek splatných vždy ke konci kalendářního čtvrtletí (tj. první splátka bude splatná k 31. prosinci 2005), přičemž částka jednotlivých splátek bude odpovídat jedné dvacetiosmině (1/28) částky poskytnutého čerpání, zaokrouhlené na dvě desetinná místa. Z čl. 8.2 dále vyplývá, že zadavatel je povinen splatit poskytnutý úvěr, všechny úroky i veškeré své další závazky podle této smlouvy v den jejich splatnosti podle této smlouvy. Bez ohledu na jakékoli jiné ustanovení této smlouvy, stanovící pozdější datum splatnosti, nepřesáhne žádné datum splatnosti ohledně jakékoli částky podle této smlouvy konečné datum splatnosti.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 96 a násl. zákona v platném znění případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen v zadávacím řízení dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle § 61 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky musí být vyřazeny; jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Současně hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise

vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění ve lhůtě podle odstavce 4. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objevnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče. Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel v souladu s § 61 odst. 5 zákona bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

V šetřeném případě zadavatel v oznámení jednacím řízení s uveřejněním vymezil předmět plnění veřejné zakázky jako bankovní úvěr pro přeřinancování emise dluhopisů ve výši min. 450 mil. Kč s lhůtou splatnosti v trvání min. 7 let. V zadávací dokumentaci v bodě 2.2 zadavatel dále upřesnil, že se jedná o bankovní úvěr ve výši 500 mil. Kč, který bude jednorázově čerpán dne 14.11.2005. V témže bodě zadávací dokumentace zadavatel rovněž uvedl své požadavky na způsob splácení výše uvedeného úvěru formou pravidelných čtvrtletních splátek jistiny čerpaného úvěru. Zadavatel požadoval, aby uchazeči ve svých nabídkách předložili splátkový kalendář obsahující návrh řešení zadavatelem zadaného způsobu splácení bankovního úvěru se stanovením výše splátek jistiny čerpaného úvěru, splátek úroků ze zůstatků jistiny, poplatků a jiných nákladů spojených s poskytnutím předmětného úvěru. Vedle pravidelných čtvrtletních splátek jistiny úvěru si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil také možnost splatit část úvěru nebo celý úvěr jednorázově kdykoliv před termínem splatnosti úvěru, a to bez sankce ze strany poskytovatele úvěru.

Uchazeč - právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. požadovaný splátkový kalendář ve své společné nabídce předložili, přičemž navržená výše čtvrtletních splátek jistiny čerpaného úvěru činila 10 714 285,71 Kč po stanovenou dobu splácení úvěru s poslední splátkou ve výši 10 714 285,83 Kč. Celková výše poskytovaného úvěru spláceného formou pravidelných čtvrtletních splátek v konstantní výši navržených ve splátkovém kalendáři jmenovaného uchazeče tak činila 300 mil. Kč. Jak vyplývá z tabulky nabídkové ceny předložené ve společné nabídce právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. bylo pro účely výpočtu nabídkové ceny a sestavení splátkového kalendáře uvažováno s předpokladem, že zadavatel využije „uvolnění blokovaných prostředků“ (vyplývající ze Smlouvy o úvěru) před nebo nejpozději současně s čerpáním úvěru. Tuto skutečnost dokládá i čl. 3.6 návrhu Smlouvy o úvěru předloženého právnickými osobami Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. v jejich společné nabídce, který opravňuje zadavatele požádat o uvolnění peněžních prostředků v částce 200 mil. Kč blokovaných na základě Smluv o blokaci 1 a 2 doručením žádosti o uvolnění blokovaných prostředků agentovi, za podmínek stanovených v bodech 3.6.1 a 3.6.2 (viz výše).

Přezkoumáním nabídek ostatních uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku orgán dohledu zjistil, že uchazeči předložili ve svých nabídkách splátkové kalendáře, v nichž se výše pravidelných čtvrtletních splátek jistiny zadavatelem požadovaného bankovního úvěru pohybovala v intervalu od 17 857 000,- Kč do 17 860 000,- Kč, kde příslušný rozdíl ve výši splátek jistiny úvěru stanovených jednotlivými uchazeči ve splátkovém kalendáři byl srovnán poslední splátkou, a v úhrnu tedy součet těchto splátek za stanovenou dobu splácení předmětného úvěru činil 500 mil. Kč. Žádný z uchazečů tedy z obsahu zadání podmínky „Způsob splácení úvěru: ... výše splátek podle splátkového kalendáře, který navrhne uchazeč“ nevyvodil, že by se vedlejší věta ... „který navrhne uchazeč“ ... vztahovala k výši splátek jistiny úvěru.

Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel v zadávacích podmínkách jednacího řízení s uveřejněním požadoval, aby každý z uchazečů navrhl splátkový kalendář dle zadavatelem stanoveného způsobu splácení požadovaného úvěru, přičemž jak sám zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 25.11.2005 vedle pravidelných a rovnoměrných splátek jistiny čerpaného úvěru mohli uchazeči různě navrhnout splácení úroků ze zůstatků jistiny, poplatků a jiných nákladů spojených s poskytnutím předmětného úvěru.

Uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. – v navrženém splátkovém kalendáři nestanovil pravidelné čtvrtletní splátky jistiny čerpaného úvěru v požadované výši, ale, jak i sám uchazeč uvedl na listu Tabulka nabídkové ceny obsaženém rovněž v jeho nabídce, ve výši do níž bylo promítnuto uvolnění blokových peněžních prostředků zadavatele v celkové hodnotě 200 mil. Kč jako jedna z variant plnění předmětu veřejné zakázky ve smyslu čl. 3.6.1 návrhu Smlouvy o úvěru předloženého v nabídce. Tuto skutečnost potvrzuje i zadavatel, když ve svém vyjádření ze dne 25.11.2005 uvádí, že uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. předpokládal uplatnění práva opce zadavatelem v souladu s čl. 3.6. návrhu Smlouvy o úvěru a v navrženém splátkovém kalendáři započítal splátku jistiny úvěru ve výši 200 mil. Kč proti závazku, čímž závazek ponížil na 300 mil. Kč. Možnost realizace práva opce nabídnutá v návrhu Smlouvy o úvěru ve společné nabídce právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. vyplývala z předchozích smluvních vztahů mezi zadavatelem a jmenovanými právnickými osobami.

Společná nabídka právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. tedy podle zjištění orgánu dohledu byla variantní, přičemž variantu splátkového kalendáře předloženého ve společné nabídce s požadovanými pravidelnými čtvrtletními splátkami jistiny čerpaného úvěru, jež by se v úhrnné výši rovnaly hodnotě zadavatelem požadovaného bankovního úvěru, kterou neobsahovala, byla požadována za účelem hodnocení nabídek podaných v jednacím řízení s uveřejněním.

Vzhledem k výše uvedenému má tedy orgán dohledu za prokázané, že uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. předložením splátkového kalendáře s pravidelnými čtvrtletními splátkami jistiny čerpaného úvěru ve výši 10 714 285,71 Kč, ve kterých byla rozpuštěna mimořádná splátka jistiny úvěru ve výši 200 mil. Kč nenaplnil požadavek zadavatele na obsah nabídky, tak jak byl tento formulován v bodě 2.2 zadávací dokumentace, neboť je zřejmé, že pokud by zadavatel požadoval předložit splátkový kalendář se započtením splátky jistiny úvěru 200 mil. Kč rovnou, pak by svůj požadavek takto výslovně formuloval. Pokud tedy uchazeč - právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. reagoval na požadavky zadavatele formulované v bodě 2.2 zadávacích podmínek tak, že předložil variantu splátkového kalendáře se započtením splátky jistiny úvěru 200 mil. Kč, nelze toto považovat za splnění podmínek jednacího řízení s uveřejněním.

V souladu s § 56 odst. 1 zákona jsou varianty nabídky přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem nevyloučil.

Je-li kritériem hodnocení nejnižší nabídková cena a tato nabídková cena byla posouzena podle § 61 odst. 1 a 3, seřadí hodnotící komise v souladu s § 62 odst. 2 zákona nabídky podle výše nabídkové ceny.

Podle § 65 odst. 1 zákona je zadavatel povinen v otevřeném řízení nebo v užším řízení přidělit veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Pro přidělení veřejné zakázky v jednacím řízení s uveřejněním nebo v jednacím řízení bez uveřejnění platí podle § 65 odst. 3 zákona odstavce 1 a 2 téhož ustanovení zákona přiměřeně.

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu dále uvádí, že v šetřeném případě zadavatel při hodnocení nabídek postupoval v rozporu se zveřejněnými podmínkami jednacím řízení s uveřejněním, když u uchazeče – právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. hodnotil variantní řešení, k čemuž dále sděluje následující. Vzhledem k tomu, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil jako základní kritérium pro hodnocení nabídek nejnižší nabídkovou cenu, přičemž varianty nabídek mohou uchazeči v souladu s § 56 odst. 1 zákona předkládat pouze v případech, kdy je veřejná zakázka zadávána na podkladě kritéria ekonomické výhodnosti a současně pokud zadavatel v zadávacích podmínkách varianty výslovně připustil, byli uchazeči o veřejnou zakázku povinni vypracovat svou nabídku v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v podmínkách zadání a v zadávací dokumentaci. Uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. ve splátkovém kalendáři a tedy i do nabídkové ceny za daný předmět plnění promítl opci nabídnutou zadavatel v bodě 3.6.1 návrhu Smlouvy o úvěru, přičemž jím navržené variantní řešení předpokládalo snížení ceny o 11 mil. Kč. Při úvahách, zda se v případě společné nabídky uchazeče – právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. skutečně jedná o variantní řešení nebo ne, se orgán dohledu obecně zabýval otázkou, na kolik se uchazečem předložené variantní řešení může odchýlit od podmínek původního zadání veřejné zakázky, a přitom by se jednalo stále o nabídku, která je v souladu se zadáním, a za jakou hranicí se již jedná o nabídku, která je s ostatními nabídkami vzájemně neporovnatelná, neboť nabízí odlišný předmět plnění, než jak ho vymezil zadavatel. Z logiky zadávacího procesu je zřejmé, že uchazeči jsou povinni nabídnout zadavatelovi to, co opravdu poptvává a zadavatel je pak následně povinen posuzovat a hodnotit tyto nabídky v souladu se zveřejněnými podmínkami zadání. Uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. v předloženém splátkovém kalendáři variantně nabídl řešení, které zadavatel v zadávacích podmínkách nepožadoval a které v konečném důsledku rozhodlo o jeho umístění v předmětném kritériu na prvním místě.

Z uvedeného je zřejmé, že je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria nejnižší nabídková cena zákon varianty nabídky nepřipouští. Provedené posouzení nabídek a následné vyhodnocení pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny tak nelze považovat za učiněné v souladu se zákonem, neboť hodnotící komise při posuzování nabídky uchazeče – právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. připustila variantnost nabídky. Právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. předložili ve své společné nabídce variantu splátkového kalendáře, u níž nebyla dodržena podmínka stanovená v bodě 2.2 zadávací dokumentace na pravidelnost splátek jistiny zadavatelem požadovaného bankovního úvěru, neboť vedle pravidelných čtvrtletních splátek jistiny čerpaného úvěru uvedených ve splátkovém kalendáři uchazeče tato varianta předpokládala splacení části požadovaného úvěru formou mimořádné splátky jistiny úvěru ve výši 200 mil. Kč: Současně uchazeč – právnické osoby Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s. neoceníl základní variantu (splátky jistiny předmětného úvěru v plné výši 500 mil. Kč), která by se realizovala v případě, že by zadavatel práva opce nevyužil. Na základě chybného postupu hodnotící komise pak zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky variantní nabídce uchazeče - právnických osob

Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s., čímž byl porušen § 65 odst. 1 zákona v návaznosti na § 64, § 62 odst. 2, § 61 odst. 1 a § 56 zákona.

Orgán dohledu provedl srovnání nabídkových cen uchazečů, jejichž nabídky splnily zadávací podmínky:

Zadavatel v příslušné části zadávací dokumentace obsahující požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny požadoval, aby nabídkové ceny uvedené v nabídkách jednotlivých uchazečů podaných v předmětné veřejné zakázce byly cenami pevnými, aby nabídky těchto uchazečů byly vzájemně porovnatelné a mohly být hodnoceny na základě hodnotícího kritéria „nejnižší cenová nabídka“ stanoveného zadavatelem v oznámení zadávacího řízení jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky. Struktura nabídkové ceny dle požadavku zadavatele byla následující:

- úrok za celou dobu trvání úvěru (úroková sazba + pevná marže stanovená uchazečem)
- poplatek za zpracování úvěrové smlouvy
- poplatky za vedení úvěrového účtu po celou dobu trvání úvěru
- jakékoliv další poplatky a náklady po celou dobu trvání úvěru.

Název položky	ČSOB a. s.	Komerční banka, a. s.	Česká spořitelna, a. s.
Úrok celkem*	22 283 380,96 Kč	37 100 286,-Kč	35 782 717,03 Kč
Poplatek za zpracování úvěrové smlouvy	300 000,-Kč	50 000,-Kč	0,00
Poplatek za vedení úvěrového účtu po celou dobu úvěru	0,00	77 400,-Kč	24 900,-Kč
Ostatní poplatky a náklady celkem	1 800 000,-Kč	0,-	16 600,-Kč
Nabídková cena celkem	24 383 380,96 Kč	37 227 686,-Kč	35 824 217,03 Kč

Z výše uvedené tabulky vyplývá, že položka „úrok celkem“ tvoří nejvýznamnější část nabídkové ceny a její výše tedy podstatným způsobem ovlivňuje výslednou výši celkové nabídkové ceny. Úrok je dvousložkový a skládá se z úrokové sazby a pevné marže stanovené každým uchazečem. Zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby pro výpočet úrokové sazby byla použita úroková sazba pro prodej mezibankovních depozit na pražském mezibankovním trhu v CZK s 3-měsíční splatností uváděnou v Den Kotace na stránce PRBO vydávané Reuters Monitor Money Rates Service apod. (dále jen „3M PRIBOR“) ze dne 30.6.2005. Ke dni 30.6.2005 se úroková sazba 3M PRIBOR pohybovala kolem hodnoty 1,740 %, jak vyplývá z nabídky uchazeče Česká spořitelna a. s.

Tabulka nabídkových cen jednotlivých uchazečů

Název položky	ČSOB a. s.	Komerční banka, a. s.	Česká spořitelna, a. s.
Úroková sazba 3M PRIBOR ke dni 30.6.2005	1,74 %	1,74 %	1,74 %
Pevná marže stanovená uchazečem	0,35 % p. a.	0,38 % p. a.	0,275 % p. a.
Poplatky celkem	2 100 000,-Kč	127 400,-Kč	41 500,-Kč
Nabídková cena celkem	24 383 380,96 Kč	37 227 686,-Kč	35 824 217,03 Kč

Údaje ze splátkového kalendáře jednotlivých uchazečů

	ČSOB a. s.	Komerční banka, a. s.	Česká spořitelna, a. s.
Výše čtvrtletní splátky jistiny úvěru	10 714 285,71 Kč	17 857 000,-Kč	17 860 000,-Kč
Poslední splátka jistiny	10 714 285,83 Kč	17 861 000,-Kč	17 780 000,-Kč
Počet splátek	28	28	28

Ze srovnání vyplývá, že stanovení pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny podstatně ovlivňovala zejména výše čtvrtletní splátky úroku ze zůstatků jistiny, která se přímo úměrně zvyšuje či klesá podle výše zůstatku jistiny čerpaného úvěru.

Zveřejnění kritérií pro výběr zájemců při omezení jejich počtu v oznámení užšího řízení

Podle ustanovení § 40 odst. 1 zákona omezí-li zadavatel počet zájemců pro účast v jednacím řízení s uveřejněním, provede výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci, podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen v oznámení jednacích řízení s uveřejněním stanovit, podle jakých kritérií bude proveden výběr ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci.

V bodě 5.6 oznámení jednacích řízení s uveřejněním zadavatel omezil počet zájemců na minimální počet 6 a maximální počet 6. Zadavatel obdržel žádosti o účast od sedmi zájemců, z nichž (jak je uvedeno výše) jednoho zájemce odmítl pro nesplnění kvalifikace. Zbývajícím šesti zájemcům zadavatel zaslal výzvu k podání nabídek.

Informace o omezení počtu zájemců a o kritériích pro jejich výběr musí být vzhledem k ustanovení § 44 odst. 2 zákona uvedena již v oznámení o příslušném zadávacím řízení. Dodatečné stanovení kritérií pro jejich výběr je vzhledem k požadavku transparentnosti zadávacího řízení nepřípustné.

Právní úprava EU v souvislosti s výběrem zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, resp. k jednání v „omezených“ (dle našeho zákona „užších“) a negociačních řízeních (dle našeho zákona „jednacích“ řízeních), uvádí (viz např. čl. 22 směrnice č. 93/37, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce), že zadavatelé tyto zájemce vybírají mezi těmi kandidáty, kteří mají požadovanou kvalifikaci, a to na základě poskytnutých informací týkajících se osobního postavení dodavatele, jakož i informací a formalit nutných pro hodnocení minimálních podmínek ekonomické a technické povahy požadovaných v oznámení.

Zadavatel v daném případě tím, že v oznámení jednacím řízení s uveřejněním neuvedl, podle jakých kritérií, bude proveden výběr zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 40 odst. 1 zákona. Jelikož zadavatel omezil počet zájemců o účast v jednacím řízení s uveřejněním maximálně na 6 a počet zájemců, kteří splnili kvalifikaci, byl roven 6, nebylo nutné použít kritérií pro výběr zájemců pro omezení jejich počtu. Nesplnění výše uvedených povinností tedy nijak neovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a nebyla proto zohledňována při uložení pokuty.

V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, resp. nesplnil povinnosti stanovené zákonem v § 65 odst. 1 v návaznosti na § 64, § 62 odst. 2, § 61 odst. 1 a § 56 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl v šetřeném případě podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem vybraným na základě postupu, při němž nesplnil výše uvedené povinnosti, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložení pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v okamžiku posuzování nabídek, tj. dne 26.7.2005.

Podle § 102 odst. 2 zákona se uloží pokuta za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) a d) citovaného ustanovení zákona. S ohledem na skutečnost, že v šetřeném případě cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správních deliktů, za které může být zadavateli uložena pokuta, není ve smlouvě o klubovém termínovaném úvěru uzavřené s vybraným uchazečem uvedena, neboť se jedná v souladu s § 20 odst. 3 zákona o smlouvu bez uvedení celkové ceny zakázky, orgán dohledu vyšel z nabídkové ceny uchazeče - právnických osob Československá obchodní banka, a. s. a HVB Bank Czech Republic a. s., která činí 24 383 381,-Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky) tedy činí 1 219 169,10 Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédl ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu skutečnosti, že zadavatel svým postupem při posuzování nabídek zvýhodnil uchazeče Československá obchodní banka, a. s. Nesplněním zákonem stanovených povinností tak zadavatel závažným způsobem porušil základní princip transparentnosti při zadání předmětné veřejné zakázky.

Při úvahách o výši sankce a její přiměřenosti přihlédl orgán dohledu mimo jiné k osobě zadavatele, kterým jsou v šetřeném případě Teplárny Brno a. s. a charakteru veřejné zakázky „Úvěr na přefinancování dluhopisů“, která byla zadána za účelem zajištění výplaty emise dluhopisů vydaných zadavatelem na financování stavby paroplynové teplárny Červený Mlýn. Služby, jež zadavatel poskytuje na provozu Červený Mlýn jsou svým charakterem služby podpůrné pro Elektrizační soustavu v České republice a jsou vykupovány

společností ČEPS, a. s. V průběhu topné sezóny jsou to služby točivé (sekundární a terciární regulace) a v době nízkých odběrů tepla pak služby netočivé (dispečerská záloha devadesátiminutová dle smlouvy na léta 2005 a 2006). Pro výkup regulační energie, vzniklé v souvislosti s těmito službami, uzavřel zadavatel příslušnou smlouvu s operátorem trhu s elektřinou. Při stanovení výše pokuty vzal orgán dohledu rovněž na vědomí, že se jedná o první zjištěné pochybení zadavatele při zadávání veřejných zakázek, přičemž byl současně veden úvahou, že uložení pokuty v dolní hranici možné sazby bude plnit i funkci preventivní, tj. předcházení nesplnění povinností stanovených zákonem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka se nachází ve stádiu realizace a nápravy nelze dosáhnout.

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek Brno, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstkyně předsedy ÚOHS pověřená
řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Teplárny Brno, a. s., Okružní 828/25, 638 00 Brno-Lesná, zast. Ing. Alexejem Nováčkem

Československá obchodní banka, a. s., Na Příkopě 854/14, 115 20 Praha 1

Na vědomí:

HVB Bank Czech Republic a. s., nám. Republiky 3a/č.p. 2090, 110 00 Praha 1