

Č. j.: 2R 025/06-Šp

V Brně dne 28. 6. 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13. 3. 2006 zadavatelem – **Teplárny Brno, a.s.**, se sídlem Okružní 25, 638 00 Brno, jednající Ing. Alexejem Nováčkem, místopředsdou představenstva, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 2. 2006, č.j. VZ/S223/05-03519/2006/530-LB, ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Teplárny Brno, a.s. – učiněného při zadání nadlimitní veřejné zakázky „**Úvěr na přefinancování 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., jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27. 4. 2005 pod ev. číslem 50007889 a v Ústředním věstníku Evropské unie dne 3. 5. 2005 v č. 86/2005 pod ev. číslem 83557-2005, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 2. 2006, č.j. VZ/S223/05-03519/2006/530-LB

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

### I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Teplárny Brno, a. s., se sídlem Okružní 25, 638 00 Brno, 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.
2. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníky řízení.
3. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako bankovní úvěr ve výši minimálně 450 mil. Kč na dobu minimálně 7 let pro přefinancování emise dluhopisů ISIN CZ0003500928, vydaných na financování stavby paroplynové teplárny Červený mlýn, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl v podrobnostech další požadavky na veřejnou zakázku. Jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil zadavatel nejnížší cenovou nabídku. Požadavky na způsob vypracování nabídkové ceny vymezil zadavatel v bodě 4.2.3 zadávací dokumentace, kde požadoval, aby nabídková cena byla zpracována ve formě tabulky s uvedením jednotlivých položek (úrok celkem, poplatky za zpracování úvěrové smlouvy, poplatky za vedení úvěrového účtu po celou dobu trvání úvěru, jakékoliv další poplatky a náklady za celou dobu trvání úvěru).
4. Ve lhůtě pro podání žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním bylo zadavateli doručeno celkem 7 žádostí, z nichž byla vyřazena pro nesplnění kvalifikace žádost zájemce CALYON BANK CZECH REPUBLIC, a.s. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky pěti uchazečů o veřejnou zakázku. Při kontrole úplnosti nabídek konstatovala hodnotící komise, že dvě nabídky nevyhověly požadavku ve smyslu § 59 odst. 3 písm. b) zákona. Na svém druhém jednání dne 26. 7. 2005 posuzovala všechny doručené nabídky a po provedeném posouzení nabídek vyřadila nabídky uchazečů Dexia Kommunalkredit Czech Republic a. s., Praha 1, a BAWAG Bank CZ a. s., Praha 1 pro nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložily právnické osoby Československá obchodní banka, a. s., se sídlem Na Příkopě 854/14, 115 20 Praha 1, 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 (dále jen „uchazeč ČSOB a HVB Bank Czech Republic“). Rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky oznámil zadavatel uchazečům dopisem ze dne 1.8.2005, který všichni uchazeči obdrželi dne 2.8.2005.

5. Dne 7.10.2005 obdržel Úřad 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. Po přezkoumání předložené zadávací dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda nesplnění povinnosti či porušení zákazu stanoveného zákonem podstatně neovlivnilo nebo nemohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 96 odst. 2 zákona ke dni 15. 11. 2005. Za účastníky správního řízení označil Úřad v souladu s § 99 zákona zadavatele a uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic.
6. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 25.11.2005 uvedl, že jednoznačně specifikoval předmět veřejné zakázky v bodě 2.2 zadávací dokumentace tím, že uvedl konkrétní podmínky veřejné zakázky. Zadavatelem zadaná podmínka způsobu splácení úvěru nebyla dokonce ani nejasná, neboť z celé řady dotazů žádný dotaz nesměřoval k problému způsobu splácení úvěru. V souvislosti s nesplněním povinnosti stanovené v § 40 odst. 1 zákona zadavatel namítl, že neuvedení kritérií pro výběr zájemců při omezení jejich počtu v oznámení jednacím řízení s uveřejněním nemělo vliv na konečný výsledek předmětného zadávacího řízení, neboť 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.
7. Ve svém vyjádření zadavatel popsal 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 zdrojů uhradit část výplaty pouze 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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic, 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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic 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 – ČSOB a HVB Bank Czech Republic, v němž byla celková výše spláceného úvěru vyčíslena na 300 mil. Kč, zadavatel byl 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 dvojím způsobem, 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 jako rozpor se zadávacími podmínkami.
8. Zadavatel dále uvedl, že společnou nabídku vybraného uchazeče – ČSOB a HVB Bank Czech Republic s cenou zakázky 24 383 380,96 Kč neshledal jako neodpovídající předmětu veřejné zakázky, a to s ohledem na vysvětlení obsažené v dokumentu „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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic 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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic. Tato nabídka opce byla pro zadavatele jednoznačně ekonomicky výhodná a měla dopad na celkovou nabídkovou cenu. Zadavatel odmítl argumentaci pisatele podnětu, že hodnotící kritérium *nejnižší nabídková cena* 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. Z poslední výroční zprávy o hospodaření společnosti za účetní období 10/2003-09/2004 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.
  9. K podnětu se vyjádřil také uchazeč ČSOB a HVB Bank Czech Republic a uvedl, 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 klubovém termínovaném 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 smlouvy o půjčce, která je smlouvou reálnou). 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.
  10. Z předložených dokumentů vyplynulo, že dne 26. 10. 2005 uzavřel zadavatel a uchazeč ČSOB a HVB Bank Czech Republic Smlouvu o klubovém termínovaném úvěru. Na základě této smlouvy byl zadavateli poskytnut úvěr ve výši 500 000 000,- Kč. Ustanovení citované smlouvy opravňovalo zadavatele požádat uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic o uvolnění peněžních prostředků v částce 200 000 000,- Kč blokovaných na základě Smlouvy o blokaci peněžních prostředků, započtení a zřízení

zástavního práva, prostřednictvím které se zadavatel zavázal dne 19. 7. 2004 složit v dohodnuté lhůtě peněžní prostředky na blokační účty uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic.

### **Napadené rozhodnutí**

11. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1. 2. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S223/05-03519/2006/530-LB, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) v návaznosti na § 102 odst. 1 písm. a) zákona tím, že dne 26.10.2005 uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o klubovém termínovaném úvěru“, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky „Úvěr na přeřinancování dluhopisů“ stanovený v ustanovení § 65 odst. 1 v návaznosti na § 64, § 62 odst. 2, § 61 odst. 1 a § 56 odst. 1 zákona, když přidělil veřejnou zakázku na základě posouzení a hodnocení nabídek, při němž v rozporu se zadávacími podmínkami připustil varianty nabídky uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic, přičemž byla posuzována a hodnocena varianta nabídky, jež nesplnila zadávací podmínky, a tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Za tento delikt uložil Úřad zadavateli podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 200 000,- Kč.
12. 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. Je proto zřejmé, že zadavatel v zadávacích podmínkách 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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic v navrženém splátkovém kalendáři nestanovil pravidelné čtvrtletní splátky jistiny čerpaného úvěru v požadované výši, ale ve výši, do níž bylo promítnuto uvolnění blokováných peněžních prostředků zadavatele v celkové hodnotě 200 mil. Kč jako jedna z variant plnění předmětu veřejné zakázky. Možnost realizace práva opce nabídnutá v návrhu Smlouvy o úvěru ve společné nabídce uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic vyplývala z předchozích smluvních vztahů mezi zadavatelem a jmenovanými právníckými osobami. Nabídka tedy byla variantní, přičemž variantu splátkového kalendáře 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 měl orgán dohledu za prokázané, že uchazeč ČSOB a HVB Bank Czech Republic 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 formulován v zadávací

- dokumentaci, 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.
13. Dále se Úřad v citovaném rozhodnutí 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 zadavateli to, co opravdu poptává, a zadavatel je pak následně povinen posuzovat a hodnotit tyto nabídky v souladu se zveřejněnými podmínkami zadání. Z uvedeného je zřejmé, že je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria nejnížší nabídková cena, zákon varianty nabídky nepřipouští. Na základě chybného postupu hodnotící komise pak zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky variantní nabídce uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic, čímž byl porušen § 65 odst. 1 zákona v návaznosti na § 64, § 62 odst. 2, § 61 odst. 1 a § 56 zákona.
  14. Orgán dohledu provedl srovnání nabídkových cen uchazečů, jejichž nabídky splnily zadávací podmínky, z něhož 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.
  15. K otázce zveřejnění kritérií pro výběr zájemců při omezení jejich počtu v oznámení užšího řízení orgán dohledu uvedl, že 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 nepřijatelné. 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.
  16. Pokud jde o uloženou sankci, uvedl orgán dohledu, že 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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic, 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 přihlédne 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 ČSOB a HVB Bank Czech Republic. Nesplněním zákonem stanovených povinností tak zadavatel závažným způsobem porušil základní princip transparentnosti při zadání předmětné

veřejné zakázky. 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

## **II. Námitky rozkladů**

17. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 13. 3. 2006 rozklad, ve kterém uvádí, že při rozhodování o volbě kritérií pro hodnocení nabídek a pro zadání konkrétních podmínek vycházel ze svých potřeb a specifík zadávané zakázky. Na základě zhodnocení všech v úvahu přicházejících aspektů pak zadavatel jednoznačně upřednostnil z možných kritérií pro hodnocení nabídek kritérium nejnižší nabídkové ceny.
18. Při definování ostatních podmínek zadání veřejné zakázky nebyla zadavateli známa později nabídnutá možnost uvedená v čl. 3.6 „Uvolnění blokováných prostředků“ úvěrové smlouvy vybraného uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic. Přesto si zadavatel pro případ, že by v budoucnu nastala možnost získat z jakýchkoli zdrojů finanční prostředky, jež by umožnily větší splátku, mimořádnou splátku nebo dřívější splacení úvěru, vymezil v zadávacích podmínkách možnost předčasného splacení úvěru. Na rozdíl od orgánu dohledu neshledal ale zadavatel nabídku uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic jako variantní. Uchazeč předložil jednu nabídku, kterou nabídl zadavateli způsob plnění zakázky v souladu s podmínkami zadání a v souladu s úvěrovou smlouvou, který umožnil snížit cenu služby. Jeho nabídka neobsahovala více variant, byla v mezích zadání a v porovnání s ostatními nabídkami byla cca o 11 mil. Kč nižší. Podle názoru zadavatele, splátkový kalendář s uvedením čtvrtletních splátek, který uchazeč doložil k nabídce, rovněž nelze spatřovat jako variantní nebo jako nerovnající se v součtové hodnotě splátek jistiny hodnotě úvěru poskytovaného podle úvěrové smlouvy. Uchazeč mohl splátkový kalendář zpracovat způsobem, kdy buď započte do splátek jistiny úvěru výši uvolněného depozita a tím jistinu sníží, nebo je nezapočte a uvolnění depozita uvede jako splátku. Obojí způsob zpracování splátkového kalendáře vychází z čl. 3.6 smlouvy a je v souladu s úvěrovou smlouvou i s hodnotou výše poskytnutého úvěru.
19. Závěrem uvádí zadavatel, že při respektování zákonného postupu upřednostnil v řízení získaný efekt při maximálně nejhospodárnějším vynaložení prostředků, tzv. princip „value for money“. I když je matoucí skutečnost, která v řízení podáním nabídky vybraného uchazeče nastala, nebyl postup zadavatele v rozporu se zásadami zákona.

### **Závěr rozkladu**

20. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

21. Žádný další účastník řízení se k podanému rozkladu nevyjádřil.

### III. Řízení o rozkladu

22. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“) a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

23. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, podle jehož § 183 se zrušuje zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Podle § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je třeba řízení o rozkladu účastníka dokončit podle dosavadní právní úpravy správního řízení. Podle § 59 odst. 1 ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu, 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 rozvedenému dále v odůvodnění rozhodnutí:

24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S223/05-03519/2006/530-LB ze dne 1. 2. 2006 rozhodl,

- že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) v návaznosti na § 102 odst. 1 písm. a) zákona tím, že dne 26.10.2005 uzavřel s vybraným uchazečem „Smlouvu o klubovém termínovaném úvěru“, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky „Úvěr na přefinancování dluhopisů“ stanovený v ustanovení § 65 odst. 1 v návaznosti na § 64, § 62 odst. 2, § 61 odst. 1 a § 56 odst. 1 zákona, když přidělil veřejnou zakázku na základě posouzení a hodnocení nabídek, při němž v rozporu se zadávacími podmínkami připustil varianty nabídky uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic, přičemž byla posuzována a hodnocena varianta nabídky, jež nesplnila zadávací podmínky, a tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek,
- a že se zadavateli za tento delikt ukládá podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona pokuta ve výši 200 000,- Kč,

rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

### IV. K námitkám rozkladu

#### K variantnosti nabídky

25. Jak sám zadavatel připouští, čl. 3.6 návrhu smlouvy o úvěru umožňoval uchazeči, aby buď započítal do splátek jistiny úvěru výši uvolněného depozita a tím jistinu snížil, nebo aby výši uvolněného depozita do splátek nezapočetl a uvolnění depozita uvedl jako splátku. Taktéž ze splátkového kalendáře předloženého uchazečem ČSOB a HVB Bank Czech Republic vyplývá, že jmenovaný uchazeč nabídl poskytnutí termínovaného úvěru ve výši 300 000 000,- Kč za splnění podmínky, že zadavatel společně se žádostí o



čerpání úvěru požádá o uvolnění peněžních prostředků v hodnotě 200 000 000,- Kč na blokačním účtu vedeném u uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic. Z nabídky je zřejmé, že uvedenou variantu nabídl uchazeč ČSOB a HVB Bank Czech Republic zadavateli formou opce, a tedy mám shodně s orgánem dohledu za jednoznačně prokázané, že nabídka jmenovaného uchazeče byla variantní.

26. Pro doplnění uvádím, že zadavatel zvolil jako základní kritérium hodnocení nabídek kritérium nejnižší nabídková cena. Varianty nabídky tedy přípustné nebyly (viz § 56 odst. 1 zákona). Z tohoto důvodu je bezpředmětné hodnotit, zda varianta způsobu splácení úvěru nabídnutá uchazečem ČSOB a HVB Bank Czech Republic, splnila zadávací podmínky, či nikoli. Zadavatel tedy pochybil při posouzení a hodnocení nabídky již tím, že výše zmíněnou variantu hodnotil. V souladu s § 61 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 56 odst. 1 zákona měla být nabídka uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic vyřazena a citovaný uchazeč vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Nevyřazením uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic z další účasti v soutěži o veřejnou zakázku porušil zadavatel rovněž zásadu stejného zacházení se všemi uchazeči a zásadu zákazu diskriminace, když nabídku uchazeče Dexia Kommunalkredit Czech Republic, a.s., která (jak sám v podaném rozkladu uvedl) zahrnovala dvojí možnost řešení, vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž variantní nabídku uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic dále posuzoval a hodnotil.
27. Závěrem k této otázce upozorňuji na skutečnost, že variantní nabídka uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic tak, jak byla popsána v předchozích dvou odstavcích, byla s nabídkami ostatních uchazečů neporovnatelná (zejména s ohledem na úrokovou sazbu a výši úroků počítaných z rozdílně vysokých jistin). Je tudíž sporné, zda zadavatel skutečně postupoval hospodárně a v souladu s principem „value for money“, a tedy zda vybral nabídku s nejnižší cenou.

### **K ceně nabídky**

28. Ceny nabídnuté uchazeči v podaných nabídkách se pohybovaly v rozmezí od 35 824 217,03 Kč do 40 684 859,86 Kč, přestože zadavatelem předpokládaná cena byla stanovena na 80 100 000,- Kč bez DPH. Nabídka uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic obsahovala nejnižší nabídkovou cenu ve výši 24 383 380,86 Kč. Zadavatel však jmenovaného uchazeče nevyzval k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny (viz § 61 odst. 1 zákona) a sám výši nabídkové ceny zdůvodnil ve svém vyjádření ze dne 25. 11. 2005 k oznámení o zahájení správního řízení před Úřadem tím, že uchazeč ČSOB a HVB Bank Czech Republic nabídnul možnost využít práva opce a požádat o uvolnění svých prostředků ve výši 200 000 000,- Kč deponovaných na blokačních účtech zmíněného uchazeče.
29. Závěrem připomínám, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadované podmínky služeb včetně jejich rozsahu dostatečně jasně a srozumitelně (způsob splácení formou pravidelných měsíčních splátek jistiny s tím, že vyhotovení návrhů konkrétních splátkových kalendářů bylo ponecháno na uchazečích). Důkazem toho je skutečnost, že všichni uchazeči kromě uchazeče ČSOB a HVB Bank Czech Republic předložili ve svých nabídkách splátkové kalendáře, ve kterých se nabídkové ceny pohybovaly od 17 857 000,- Kč do 17 860 000,- Kč.

**K otázce sankce**

30. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu neuvedl žádné nové skutečnosti, které by odůvodňovaly změnu posouzení předmětného případu, ponechávám pokutu uloženou napadeným rozhodnutím ve stejné výši. Podobně jako orgán dohledu jsem při rozhodování o výši pokuty vzal v úvahu nejen ekonomickou povahu zadavatele, ale také skutečnost, že se jedná o zadavatelovo první zjištěné pochybení při zadávání veřejných zakázek, přičemž jsem byl zároveň veden úvahou, že pokuta uložená na spodní hranici možné sazby (horní hranice pokuty činí s ohledem na cenu veřejné zakázky 1 219 169,10 Kč) bude plnit i funkci preventivní. Avšak vzhledem k tomu, že předmětná veřejná zakázka se již nachází ve stadiu realizace, a tudíž není možné nápravy dosáhnout jinou cestou, ztotožňuji se s orgánem dohledu, pokud jde jak o charakter sankce uložené zadavateli, tak v otázce výše pokuty.

**V. Závěr**

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

**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. Teplárny Brno, a.s., Okružní 25, 638 00 Brno
2. Československá obchodní banka, a.s., Na Příkopě 854/14, 115 20 Praha 1
3. spis.