

Č. j.: R123/2006/03-22358/2006/300-Hr

V Brně dne 19. prosince 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 16.10.2006 společností

- **Česká spořitelna a. s., IČ 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929, 140 00 Praha 4,** zast. na základě pověření ze dne 22.6.2006 členy představenstva Ing. Milanem Haškem a Ing. Otto Machem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25.9.2006 č. j. S202/2006-8506/2006/550-ZH o přezkoumání úkonů zadavatele

- **České republiky – Ministerstva financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1,** zast. ředitelem odboru 23 Ing. Stanislavem Slukou,

učiněných při zadání veřejné zakázky „**Správa finančních prostředků při zjištění výdajů státního rozpočtu určených na reprodukci majetku, který není ve vlastnictví České republiky**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 10.3.2006 pod ev. č. 50016661, a jehož dalším účastníkem je

- HVB Bank Czech Republic a. s., IČ 64948242, se sídlem nám. Republiky 3a/2090, 110 01 Praha 1, zast. předsedou představenstva Ing. Davidem Grundem a členem představenstva Dr. Peterem Koernerem a Česká pojišťovna a. s., IČ 45272956, se sídlem Spálená 75/16, 113 04 Praha 1, zast. předsedou představenstva Ing. Ladislavem Bartoníčkem a místopředsedou představenstva Milanem Maděryčem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S202/2006-8506/2006/550-ZH ze dne 25.9.2006

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, zast. ředitelem odboru 23 Ing. Stanislavem Slukou (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku „Správa finančních prostředků při zjištění výdajů státního rozpočtu určených na reprodukci majetku, který není ve vlastnictví České republiky“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 10.3.2006 pod ev. č. 50016661. Zadávací dokumentaci převzalo celkem 12 dodavatelů a sedm dodavatelů podalo k zadavateli dotazy k zadávacímu řízení. Do konce lhůty pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem čtyři nabídky. Dne 6.6.2006 rozhodl zadavatel o přidělení veřejné zakázky společností HVB Bank Czech Republic a. s., IČ 64948242, se sídlem nám. Republiky 3a/2090, 110 01 Praha 1, zast. předsedou představenstva Ing. Davidem Grundem a členem představenstva Dr. Peterem Koernerem a Česká pojišťovna a. s., IČ 45272956, se sídlem Spálená 75/16, 113 04 Praha 1, zast. předsedou představenstva Ing. Ladislavem Bartoníčkem a místopředsedou představenstva Milanem Maděryčem (dále jen „vybraný uchazeč“), které prodaly společnou nabídku.
2. Proti rozhodnutí zadavatele podala Česká spořitelna, a. s., IČ 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929, 140 00 Praha 4, zast. na základě pověření ze dne 22.6.2006 členy představenstva Ing. Milanem Haškem a Ing. Otto Machem, adresa pro doručování Česká spořitelna, a. s., Úsek 4400, se sídlem Budějovická 1912, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) námitky a následně dne 14.7.2006 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení o značil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.
3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 25.9.2006 rozhodnutí č. j. S202/2006-8506/2006/550-ZH, kterým správní řízení zastavil, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad vyjadřuje k námitkám návrhu následovně.

Odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadu

4. K požadavku zadavatele, aby uchazeči měli sídlo v Praze, Úřad konstatuje, že tento je v rozporu se zákonem. Současně však konstatuje, že tento požadavek byl uveden až v zadávací dokumentaci a nikoliv v oznámení zadávacího řízení, a proto nebyl žádný dodavatel diskriminován, neboť všichni dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci na základě oznámení vyžádali, měli sídlo v Praze.
5. Úřad odmítl pochybnosti o poskytnutí informací o rozsahu služeb, které mají být předmětem veřejné zakázky včetně požadovaného množství, když uvedl, že zadávací dokumentace byla upřesněna zodpovězením dodatečných dotazů, které uchazeči považovali jako součást zadávací dokumentace za dostatečné. Zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky tak, že uchazeči podali porovnatelné nabídky. Rovněž

- k navrhovatelem napadanému obsahu návrhu smlouvy v nabídce Úřad uvádí, že byl upřesněn v odpovědích zadavatele na dodatečné dotazy, stejně jako předpokládaný objem výdajů ve výši cca 30 miliard Kč, který také vypovídá o rozsahu veřejné zakázky.
6. Zadavatel dle názoru Úřadu postupoval v souladu se zákonem i při určení způsobu stanovení nabídkové ceny dle kalkulačního vzorce dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Nabídková cena zahrnuje i cenu za vedení účtů příjemců dotace na pobočkách bank, a tedy námitka navrhovatele není dle Úřadu důvodná. Všichni uchazeči měli pro stanovení nabídkové ceny stejné výchozí podmínky.
 7. Požadavek na hustotu sítě uvedený v bodě 17.1. zadávací dokumentace lze podle názoru Úřadu považovat za požadavek na kvalitu poskytování služeb, a nikoliv kvalifikací ve smyslu § 32 odst. 2 písm. b) zákona. Zadavatel může lépe posoudit efektivní poskytnutí služeb a tím i ekonomickou výhodnost nabídky.
 8. K námitce navrhovatele, že dílčí kritérium „technický návrh režimu komunikace s ISPROFIN“ nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky a je tak neobjektivní a netransparentní, Úřad uvádí, že ze způsobu hodnocení tohoto kritéria je zřejmé, že bylo vymezeno transparentně a srozumitelně, protože ho bylo možno hodnotit porovnáváním údajů v jednotlivých nabídkách. K prokazování finanční, ekonomické a technické způsobilosti Úřad rovněž uvádí, že byla vymezena v souladu se zákonem a nevznikly pochybnosti, které by uchazeče vedly k dodatečným dotazům.
 9. K nevyločení vybraného uchazeče z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, které požadoval navrhovatel, Úřad uvádí, že hodnotící komise si vyžádala od uchazečů její písemné vysvětlení, které posoudila a uznala jako postačující. Komise má plně v kompetenci odborné vysvětlení k mimořádně nízké ceně posoudit.
 10. K námitce navrhovatele, že zadavatel nehodnotil nabídky podle kritéria „Technické vlastnosti – hustota sítě poboček“, ale hodnotil prostý počet způsobilých poboček, přičemž toto nezdůvodnil ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, Úřad uvádí, že dle zjištění komise bylo rozmístění poboček rovnoměrné a na stejné úrovni u všech uchazečů, a proto byl rozhodující počet způsobilých poboček. Tyto skutečnosti pak vyplývají z protokolu č. 4 o jednání hodnotící komise. Úřad považuje postup zadavatele za transparentní a nediskriminačního charakteru.
 11. Navrhovatel rovněž uvádí, že na rozdíl od ostatních uchazečů není u vybraného uchazeče uvedeno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek dodání jeho demoverze projektu. Úřad v tomto bodě konstatuje, že demoverze programového vybavení vybraného uchazeče je umístěna v nabídce na stránce č. 378 a nabídka tedy byla shledána úplnou. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek pak byly hodnoceny u demoverzí všech uchazečů jejich výhody a nevýhody. Jednalo se tudíž o administrativní opomenutí hodnotící komise tuto skutečnost do protokolu o otevírání obálek s nabídkami uvést.

II. Námitky rozkladu

12. Dne 16.10.2007 podal navrhovatel proti rozhodnutí Úřadu rozklad. Namítá v něm logický rozpor napadeného rozhodnutí, které ve výroku konstatuje, že nebylo shledáno porušení zákona, ale u požadavku zadavatele na sídlo v Praze konstatuje, že je v rozporu

se zákonem. Tímto rozporem je dle názoru navrhovatele založena nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí. Navrhovatel dále nesouhlasí s hodnocením Úřadu, že tato nezákonná podmínka neměla vliv na pořadí úspěšnosti nabídek a namítá, že diskriminovaným uchazečem mohla být osoba, která hodlala podat nabídku, aniž by si vyzvedla zadávací dokumentaci. Navrhovatel má dále za to, že nabídková cena vybraného uchazeče není formulována v souladu s kalkulačním vzorcem v příloze č. 2 zadávací dokumentace, když tento uchazeč stanovil nabídkovou cenu jako pevnou částku v Kč bez ohledu na objem spravovaných finančních prostředků, tedy nikoliv jako pevné procento z objemu spravovaných finančních prostředků. Takové pochybení mělo dle názoru navrhovatele vést k vyloučení vybraného uchazeče.

13. Navrhovatel dále namítá, že mu při nahlížení do správního spisu dne 15.8.2006 nebylo Úřadem umožněno nahlédnout do celého spisu, především do nabídek a odůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, což označuje za podstatnou vadu správního řízení a zásah do jeho práva na soudní a jinou právní ochranu ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad porušil jeho práva, když o odepření nahlédnutí do spisu nevydal usnesení, proti kterému by se navrhovatel mohl bránit rozkladem k předsedovi Úřadu.
14. Navrhovatel se v rozkladu dožaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Současně si vyhrazuje možnost tento rozklad doplnit ve lhůtě 10 dnů.

Návrh na vydání předběžného opatření

15. Před podáním rozkladu navrhovatel doručil Úřadu návrh ze dne 9.10.2006 na vydání předběžného opatření, kterým se zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, případně kterým se mu uloží zákaz plnění z takto uzavřené smlouvy. Odůvodnění návrhu je v podstatě totožné s odůvodněním následně podaného rozkladu.
16. Úřad rozhodnutím ze dne 13.10.2006 č. j. VZ/S202/2006/SL-08506/2006/550-ZH návrh na vydání předběžného opatření zamítl s odůvodněním, že po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky nezískal pochybnosti o tom, že vzhledem k probíhajícímu správnímu řízení včetně lhůty pro podání rozkladu nehrozí bezprostředně poškození zájmu navrhovatele.
17. Proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu podal navrhovatel dne 31.10.2006 rozklad, o kterém bylo rozhodnuto dne 12.12.2006 pod č. j. R135/2006/02-21775/2006/300-Hr.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření vybraného uchazeče

18. Dne 26.10.2006 doručil Úřadu své vyjádření k rozkladu proti meritornímu rozhodnutí vybraný uchazeč. Uvádí v něm, že zadavatelův požadavek, aby se sídlo uchazeče nacházelo v Praze, je třeba vykládat v souvislosti s údaji a požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci jako celku, konkrétně s bodem 6. zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložení identifikačních údajů uchazeče, a to mimo jiné sídla uchazeče nebo sídla (místa) podnikání, event. sídla pobočky uchazeče. Požadavek

zadavatele tak dle vybraného uchazeče nesměruje k umístění sídla dle § 19c občanského zákoníku, ale k tomu, aby uchazeč disponoval centrálním pracovištěm, které bude schopné koordinovat činnosti související s realizací zakázky, rovněž na území Prahy. Toto dovozuje vybraný uchazeč rovněž z odpovědi zadavatele na dotaz, jakým způsobem má předmětnou podmínku splnit uchazeč se sídlem mimo území, kdy zadavatel uvedl, že způsob splnění zadávacích podmínek navrhuje uchazeč. Vybraný uchazeč odkazuje rovněž na bod 14. zadávací dokumentace, který upravuje způsob prokazování kvalifikačních kritérií zahraničními osobami a demonstuje tím, že zadavatel připouští umístění sídla uchazeče dokonce i v zahraničí.

19. Vybraný uchazeč namítá rovněž účelovost výše uvedené námitky navrhovatele a s odkazem na judikaturu ESD poukazuje na právní výklad, podle kterého účelu směrnic neodpovídá, aby subjekt, který považuje postup zadavatele za diskriminační od samého počátku nepodal proti tomuto opravný prostředek v první možné fázi a čekal s jeho podáním až do skončení zadávacího řízení, aby jej pak napadal. Vybraný uchazeč rovněž zdůrazňuje, že si v šetřeném případě zadávací dokumentaci nevyzvedl žádný jiný subjekt než uchazeči, a proto námitka omezování okruhu potenciálních uchazečů či jejich diskriminace postrádá právní relevanci, neboť těžko může být diskriminován subjekt, který o předmětnou veřejnou zakázku nemá žádný zájem.
20. Vybraný uchazeč se dále ohrazuje proti úmyslu navrhovatele doplnit podaný rozklad do 10 dnů, když namítá, že dle § 37 odst. 3 správního řádu je možno doplnit rozklad pouze do 5 dnů. Rovněž se vybraný uchazeč ohrazuje proti tvrzení, že svou nabídkovou cenu stanovil v rozporu se zadávací dokumentací, když konstatuje, že cenu stanovil jak pevným procentem z objemu finančních prostředků, tak i pevnou částkou v CZK.
21. K námitce odepření nahlédnutí do celého správního spisu vyjadřuje vybraný uchazeč přesvědčení, že si je Úřad vědom svých zákonných povinností. Pokud odepřel nahlédnout do všech dokumentů z titulu zákonné povinnosti chránit obchodní tajemství účastníků, neporušil zákona a ani práva navrhovatele, které v takovém případě jako „slabší“ právo je omezeno „silnějším“ právem jiných.
22. Vybraný uchazeč proto žádá, aby předseda Úřadu podaný rozkladu zamítl.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

23. Dne 25.10.2006 se k podanému rozkladu vyjádřil rovněž zadavatel a uvádí, že požadavek na sídlo v Praze nepovažuje za diskriminační prvek, neboť mohla být podána společná nabídka. Současně uvádí, že tento požadavek nabyl podmínkou pro posouzení a hodnocení nabídek a nebyl ani hodnotícím kritériem, přičemž zadavatel nikdy nikde neuváděl, že pokud tento požadavek nebude splněn, bude uchazeč vyloučen. Opět pak připomíná svou odpověď na dodatečný dotaz, na kterou odkazoval v svém vyjádření již vybraný uchazeč a k tomu zadavatel dodává, že sdělil, že splnění zadávacích podmínek navrhuje uchazeč a neuváděl, že pokud tento požadavek nebude splněn, bude uchazeč vyloučen. Předmětný požadavek byl v zadávací dokumentaci uveden z důvodu informování uchazečů o představě zadavatele o optimálním zajištění činnosti finančního manažera. Nikde v záznamech o posouzení a hodnocení nabídek není uvedeno, že by byla prováděna kontrola sídla, tento údaj byl pouze informativní. Zadavatel odmítá jako nepravdivé i tvrzení, že nabídková cena vybraného uchazeče neodpovídá zadávací dokumentaci a označuje ji za další důkaz toho, že stěžovatel chce za každou cenu zmařit

výběrové řízení. Zadavatel nesouhlasí s tvrzeními rozkladu, která označuje za subjektivní, neopodstatněná a nezakládající se na pravdě a navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl.

První doplnění rozkladu

24. Navrhovatel dne 25.10.2006 svůj rozklad doplnil a podrobně se vyjadřuje k jednotlivým bodům napadeného rozhodnutí. Navrhovatel uvádí ke tvrzení napadeného rozhodnutí, že zadávací dokumentace byla zadavatelem upřesněna zodpovězením dodatečných dotazů uchazečů, že Úřad zjevně nepovažuje zadávací dokumentaci za dostatečně určitou před zodpovězením dodatečných dotazů. Tvrzení Úřadu, že tyto odpovědi zadavatele jsou součástí zadávací dokumentace označuje navrhovatel za nesprávné. Pokud byl předmět vymezen nedostatečně, nelze takovému dodatečnému „upřesnění“ přiznat právní relevanci.
25. Úřad se dále dle názoru navrhovatele nevypořádal s podstatou jeho výtky rozporu zadání s § 10 odst. 3 vyhlášky č. 40/2001 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, konkrétně že byla vybrána nabídka, která náležitosti stanovené vyhláškou neobsahuje. To platí tím spíš, že návrh smlouvy nebylo možno měnit či doplňovat, takže postup spočívající v odchýlení se od návrhu smlouvy by nutně vedl k vyřazení nabídky.
26. Nedostatečné vypořádání se s argumenty návrhu namítá navrhovatel i ve vztahu ke stanovení nabídkové ceny vybraným uchazečem, neurčitě a netransparentně vymezeným dílčím kritériem ekonomické výhodnosti nabídky „Technický návrh režimu komunikace s ISPROFIN“, stejně jako k nesprávnému stanovení způsobu prokazování finanční, ekonomické a technické způsobilosti uchazeče, u kterých zadavatel dle tvrzení navrhovatele nestanovil minimální prahovou či limitní úroveň způsobilosti, kterou musí uchazeč doložit.
27. Navrhovatel dále opakuje své námitky ohledně nesprávného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného uchazeče i u dalších uchazečů a nesouhlasí s právním názorem napadeného rozhodnutí, podle kterého není možné přezkoumávat postup a závěry hodnotící komise, která se s odůvodněním této mimořádně nízké nabídkové ceny spokojila. Navrhovatel rovněž nesouhlasí se způsobem posouzení hodnocení nabídek podle kritéria „Technické vlastnosti – hustota sítě poboček“, když odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto bodě neodpovídá obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, podle které hodnocení bylo redukováno pouze na počet poboček, aniž b bylo přihlíženo k jejich rozmístění. Nebyla tedy posuzována hustota sítě poboček, ale jejich počet.
28. Úřad se dle názoru navrhovatele rovněž nevypořádal s námitkou, že vybraným uchazečem předložená demoverze programového vybavení nesplňovala základní požadavky vymíněné v zadávací dokumentaci a nedošlo tedy ke splnění podmínky předložení funkční demoverze. Funkčnost demoverze Úřad nezkoumal. S námitkami návrhu se tedy Úřad v napadeném rozhodnutí vypořádal buď zcela nedostatečně a nepřesvědčivě, nebo v řadě případů se k námitkám navrhovatele nevyjádřil vůbec.

Vyjádření vybraného uchazeče k doplnění rozkladu

29. K doplnění rozkladu se dne 3.11.2006 vyjádřil vybraný uchazeč. K námitce neúplnosti zadávací dokumentace uvádí, že institut dodatečných informací je zákonem předvídaný v ustanovení § 52 odst. 1 zákona a z užití tohoto institutu nelze dovozovat nedostatečně vymezený předmět veřejné zakázky. Dodatečné informace pak upřesňují informace uvedené v zadávací dokumentaci a tvoří nedílnou součást zadávacích podmínek s tím, že jednotlivý dodavatelé jsou ve svých nabídkách povinni respektovat rovněž skutečnosti uvedené zadavatelem v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci, tedy smysl, který jim zadavatel přikládá. Výklad navrhovatele odporuje dle názoru vybraného uchazeče samotnému smyslu institutu dodatečných informací k zadávací dokumentaci a jako takový je zcela nevhodný.
30. K námitce rozporu své nabídky s právními předpisy vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nestanovil, že se v případě návrhu smlouvy jedná o závazný návrh, který nemůže uchazeč na základě svého uvážení jakkoliv měnit nebo doplňovat. Rozpor s jinými právními předpisy pak vybraný uchazeč označuje za domnělý a podotýká, že námitka navrhovatele je pro účely předmětného správního řízení zcela irelevantní.
31. K dalším námitkám navrhovatele odkazuje vybraný uchazeč na své dřívější vyjádření. V otázce hodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny se ztotožňuje s názorem napadeného rozhodnutí že jestliže hodnotící komise shledá zdůvodnění této ceny jako opodstatněné, a tedy tuto cenu jako nikoliv neseriózní či dumpingovou, není dán žádný důvod pro to, aby zadavatel takovou nabídku nevyužil.
32. Ve vztahu k nedodání demoverze programového vybavení podává navrhovatel dle názoru vybraného uchazeče zcela nový argument, a sice, že vybraným uchazečem dodaná demoverze neměla požadovanou funkčnost. Vybranému uchazeči není zřejmé, z jakých skutečností navrhovatel vychází a oponuje, že ve své nabídce splnil veškeré požadavky zadávacích podmínek této veřejné zakázky. Tvrzení navrhovatele označuje za nepravdivé a zavádějící. K požadavku na přezkoumání funkčnosti demoverze ze strany Úřadu vyslovuje vybraný uchazeč názor, že toto je zcela v kompetenci komise a její myšlenkové pochody není možno přezkoumávat.
33. Námitky navrhovatele jsou dle názoru vybraného uchazeče uváděny toliko s cílem účelově zrušit zadávací řízení a dosáhnout realizace nového zadávacího řízení. Vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl.

Stanovisko navrhovatele k vyjádření k rozkladu

34. Na vyjádření vybraného uchazeče reagoval navrhovatel dopisem ze dne 1.12.2006. K požadavku sídla uchazeče na území Prahy v něm mimo jiné uvádí, že tento požadavek lze jistě považovat za zadávací podmínku ve smyslu § 17 písm. a) zákona, která musí být zadavatelem v nabídce splněna. Nabídky, které nespĺňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny. Nelze proto akceptovat posun v zadavatelově argumentaci, že se jednalo pouze o nezávaznou informaci. Současně navrhovatel označuje za nepravdivé tvrzení zadavatele, že kontrola sídla nebyla prováděna, neboť v příloze protokolu o jednání hodnotící komise č. 2 se v tabulkách nadepsaných jako „jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky“ u položky „sídlo v Praze“ u všech uchazečů uvádí „ano“. Rovněž

námítka zadavatele, že potenciální uchazeči mohli podat žádost o dodatečné informace, není dle názoru navrhovatele relevantní, neboť potenciální uchazeč se zadávacího procesu, a tedy i vyžádání dodatečných informací nezúčastní právě proto, že bude odrazen požadavkem sídla v Praze. K argumentaci vybraného uchazeče, že pojem „sídlo“ bylo nutno chápat jako „centrální pracoviště, které bude schopné koordinovat činnost související s realizací zakázky“, uvádí navrhovatel, že v bodě 17 zadávací dokumentace se vyskytuje i pojem „ústředí banky“. Vykládat oba termíny jako pojmy stejného obsahu nemá smysl, neboť v takovém případě by zadavatel vystačil s pojmem jediným. Rozporný výklad ze strany zadavatele i vybraného uchazeče pak dle názoru navrhovatele ilustruje neurčitost zadávací dokumentace.

35. Navrhovatel se dále vyjadřuje k argumentaci vybraného uchazeče ohledně odepření navrhovatelova práva nahlédnout do spisu a uvádí, že předně nelze nikterak usuzovat na existenci obchodního tajemství, zejména však nelze přijmout tezi o silnějším právu na ochranu obchodního tajemství před slabším právem na ústavně garantované základní právo – spravedlivý proces, za jehož prvek lze považovat i nahlížení do spisu jakožto neoddělitelnou součást (předpoklad) vyjádřit se k věci. Postup Úřadu je tedy dle názoru navrhovatele podstatnou vadou správního řízení, kterou nejde zhojit ani v rozkladovém řízení, a to s přihlédnutím k zásadě neúplné apelace.
36. Vedle ostatních námitek se navrhovatel vyjadřuje rovněž k nepředložení požadované demoverze programového vybavení vybraným uchazečem, že jeho námítka v rámci rozkladu není nová, ale pouze doplněna informacemi, které zadavatel čerpal z napadeného rozhodnutí. Její podstata, totiž nesplnění podmínky předložit demoverzi ve smyslu zadávací dokumentace, však zůstává nezměněna. Navrhovatel dále uvádí, že jediný soubor předložený vybraným uchazečem na CD jistě není požadovanou demoverzí, když při nahlížení do správního spisu dne 7.11.2006 navrhovatel zjistil, že se jedná toliko o prezentaci pravděpodobně v programu PowerPoint.
37. Navrhovatel má tedy za to, že jeho rozklad je důvodný. Dále navrhovatel žádá o neprodlené rozhodnutí o jeho rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na předběžné opatření. Z veřejných sdělovacích prostředků totiž vyrozuměl, že zadavatel s vybraným uchazečem již předmětnou smlouvu uzavřel. V důsledku zjevně nesprávného rozhodnutí Úřadu o zamítnutí návrhu na předběžné opatření tak Úřad uzavření takové smlouvy nezabránil, ač měl.

Doplnění vyjádření vybraného uchazeče

38. Dne 14.12.2006 doručil vybraný uchazeč Úřadu své vyjádření, ve kterém uvádí, že „poté, co jsme byli vyhlášeni vítězem výběrového řízení, jsem pokračovali v práci na vývoji demoverze do funkční verze podle požadavku Ministerstva financí a v souladu s naší nabídkou. Všechny technické parametry naší nabídky byly dodrženy. V tuto chvíli je celý program plně funkční, otestován a Ministerstvo financí je připojeno.“

Stanovisko předsedy Úřadu

39. 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.

40. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 25.9.2006 č. j. S202/2006-8506/2006/550-ZH správní řízení zastavil, když neshledal v poustupu zadavatele porušení zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu

Diskriminační charakter zadávacích podmínek

41. Podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při zadání veřejné zakázky dodržovat v zadávacím řízení zásadu stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, a dále zásadu zákazu diskriminace a zásadu transparentnosti.
42. Zadavatel stanovil v bodě 17.1. zadávací dokumentace mezi jinými požadavky pro realizaci veřejné zakázky i požadavek „sídlo v Praze, pobočky v každém okrese nejméně jedna, která bude schopna poskytovat zálohy a úhrady faktur za provedené práce a dodávky převodem na účty dodavatelů,...“. Aby tedy uchazeči splnili tuto podmínku, museli mít sídlo v Praze, čímž bylo zadávací řízení omezeno pouze na právnické osoby se sídlem v Praze.
43. V této souvislosti pak odkazují na výkladovou praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), konkrétně na rozsudek ESD C-234/03 Contse SA, Vivisol Srl, Oxygen Salud SA proti Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa) ze dne 27.10.2005, podle kterého článek 49 ES brání tomu, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako podmínku účasti požadavek, aby měl uchazeč v době podání nabídky otevřenou kancelář pro veřejnost v hlavním městě provincie, kde má být služba poskytována. V rozporu s tímto výkladovým stanoviskem je tedy nejen požadavek zadavatele na sídlo v Praze, ale stejně tak i požadavek na nejméně jednu pobočku v každém okrese.
44. Ve světle výše uvedeného pak nelze přijmout ani názor vybraného uchazeče, podle kterého požadavek sídla v Praze nelze vykládat ve smyslu § 19c občanského zákoníku, ale pouze jako požadavek na centrální pracoviště. Zadavatel dle výše citovaného rozsudku ESD není oprávněn podání nabídky podmiňovat požadavky na umístění jakéhokoliv pracoviště uchazeče.
45. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že výše uvedená zadávací podmínka neměla diskriminační charakter, neboť tento požadavek byl uveden až v zadávací dokumentaci a nikoliv v oznámení zadávacího řízení, a proto nebyl žádný dodavatel diskriminován, neboť všichni dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci na základě oznámení vyžádali, měli sídlo v Praze. S tvrzením napadeného rozhodnutí nelze souhlasit. Jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky, žádost o zadávací dokumentaci podalo celkem dvanáct osob a mezi nimi i společnost Macquarie Capital GmbH, se sídlem ve Vídni. Tato společnost posléze nepodala nabídku. Jakkoliv není předmětem řízení o rozkladu spekulovat o důvodech, které tuto společnost v konečném důsledku vedly k nepodání nabídky, její žádost o zadávací dokumentaci popírá základní argument napadeného rozhodnutí o nediskriminačním charakteru požadavku zadavatele.
46. V této souvislosti rovněž připomínám, že deliktním jednáním zadavatele je ve smyslu § 102 zákona nejen jednání, které ovlivnilo hodnocení nabídek, ale i takové jednání,

kteřé toto hodnocení ovlivnit mohlo. Z existence žádosti společnosti Macquarie Capital GmbH je zřejmé, že se o předmět veřejné zakázky zajímaly i právnické osoby se sídlem jinde než v Praze, které se mohly cítit požadavkem zadavatele diskriminovány, a tedy diskriminační potenciál tohoto požadavku je nepopíratelný.

47. Zadavatel zpochybňuje diskriminační charakter svého požadavku tvrzením, že nikde neuváděl, že pokud tento požadavek nebude splněn, bude uchazeč vyloučen. Svůj požadavek označil zadavatel toliko jako informativní. K tomu uvádím, že dle § 17 písm. a) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci a tyto podmínky musí být uchazečem v nabídce splněny. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci formuloval svůj požadavek na sídlo v Praze, aniž by současně připustil i jiné místo sídla, případně aniž by uvedl, že tento požadavek má pouze informativní povahu, pak dodatečnými vyjádřeními v rámci správního řízení nelze toto diskriminační jednání napravit. Navíc lze uvést, že ani v rámci zodpovězení dodatečných dotazů zadavatel nikdy neinformoval o tom, že požadavek na sídlo v Praze není závazný. Dovožovat nezávaznost požadavku z toho, že zadavatel mlčel, respektive nikdy výslovně neuvědl, že je tento závazný, je pak zcela nedůvodné, neboť to odporuje koncepci zadávacích podmínek jako závazných instrukcí uchazečům pro zpracování nabídek, jak je uvedeno výše.
48. Na základě výše uvedeného správní orgán prvního stupně opětovně posoudí charakter zadání veřejné zakázky z pohledu zákona i evropské výkladové praxe.

Úplnost nabídky vybraného uchazeče

49. Zadavatel v bodě 17.4. stanovil, že „uchazeč musí disponovat samostatným programovým vybavením na automatizované zpracování zakázky. Toto programové řešení musí zpracovat vstupní soubory ve tvaru zadaném zadavatelem a produkovat výstupní soubory a sestavy požadované zadavatelem. Toto programové řešení bude určeno výhradně k plnění předmětu této veřejné zakázky a bude odděleno od ostatních databází a programových vybavení uchazeče.“ Dle následujícího bodu 17.5. zadávací dokumentace pak měl uchazeč předložit „demo verzi tohoto programového vybavení“, přičemž pro komunikaci s ISPROFIN musel mít uchazeč k dispozici software ke zpracování souboru typu dbf. Zadavatel tedy požadoval, aby součástí nabídky uchazečů byla rovněž demo verze programového vybavení na automatizované zpracování zakázky.
50. V rámci řízení o rozkladu bylo zjištěno, že součástí nabídky vybraného uchazeče je rovněž CD nosič, který je označen jako „Demo verze programového vybavení pro komunikaci s ISPROFIN (dle 17.5 Zadávací dokumentace)“. Na tomto CD nosiči je pak prezentace v programu PowerPoint, která obsahuje popis návrhu technického řešení veřejné zakázky, včetně grafického popisu „Technické infrastruktury“ a „Procesní mapy“, a dále slovního popisu „Bezpečnosti“, „Základních funkcí systému“, „Technického vybavení“ a „Výhod navrhovaného řešení“. Žádný další soubor či počítačový program na uvedeném CD nosiči není.
51. Na základě uvedeného je tedy možno konstatovat, že vybraný uchazeč v rámci své nabídky nepředložil „demo verzi programového vybavení“, jak zadavatel požadoval v bodě 17.5. zadávací dokumentace, neboť výše popsany PowerPointový dokument

nelze považovat za funkční demo verzi počítačového programu, ale jedná se pouze o popis řešení tohoto počítačového programu. Úřad tedy opětovně posoudí, s ohledem na výše uvedené, zda vybraný uchazeč splnil požadavek bodu 17.5. zadávací dokumentace a zda naq jím podanou nabídku lze nahlížet jako na úplnou ve smyslu zadávacích podmínek.

52. K tvrzení vybraného uchazeče, že Úřadu nepřísluší přezkoumávat funkčnost předložené demo verze, když toto přísluší pouze komisi, uvádím, že Úřad v rámci své přezkumné činnosti nepřezkoumával myšlenkové pochody hodnotící komise při hodnocení výhodnosti jednotlivých nabídek, ale přezkoumával toliko úplnost nabídek jednotlivých uchazečů z pohledu splnění požadavku 17.5. zadávací dokumentace. K tomu dále uvádím, že v rámci správního řízení bylo zjištěno, že nabídka vybraného uchazeče (na rozdíl od nabídek ostatních uchazečů) neobsahuje zadavatelem požadovanou demoverzi, a je tedy s pohledu zadávacích podmínek neúplná. Stejný závěr ostatně vyplývá rovněž z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 13.12.2006, ve kterém tento uchazeč doslova uvádí, že po ukončení výběrového řízení pokračoval v práci na vývoji demo verze do funkční verze podle požadavku zadavatele, a tedy vybraný uchazeč přiznává, že v době podání nabídky touto funkční verzí nedisponoval, a tedy ji ani nemohl předložit v rámci své nabídky.
53. Vzhledem ke zjištěným pochybnostem, které nastaly po vydání napadeného rozhodnutí, je tedy Úřad povinen přezkoumat, zda nenastaly důvody pro vyloučení vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

K dalším námitkám rozkladu

54. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil orgánu dohledu k novému projednání, jsem se již blíže nezabýval dalšími námitkami rozkladu, které směřovaly proti zákonnosti postupu zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky, neboť zákonnost postupu zadavatele při zadání této veřejné zakázky, bude opětovně přezkoumána prvostupňovým orgánem a mnou zjištěné skutečnosti zakládají dostatečný důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.

V. Závěr

55. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad neposoudil věc správně a nerozhodl v souladu se zákonem, dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
56. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u ě n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

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

Obdrží:

1. Ministerstvo financí, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1
2. HVB Bank Czech Republic, a. s., se sídlem nám. Republiky 3a, 110 00 Praha 1
3. Česká spořitelna, a. s., Úsek 4400, se sídlem Budějovická 1912, 140 00 Praha 4
4. spis.