

Č. j.: R119/2007/03-15883/2007/310-Šp

V Brně dne 28. srpna 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 20. 6. 2007 zadavatelem – **Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti**, IČ: 00025429, Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, za něhož jedná Mgr. Ing. František Steiner, Ph.D., náměstek ministra,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 4. 2007, č.j. S063/2007-00087/2007/550-VŠ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva spravedlnosti, učiněných při zadání veřejné zakázky pod názvem „**IS Insolvenčního rejstříku – realizace**“, zadávané v užším řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 12. 2006 pod evidenčním číslem 60003553, jehož dalšími účastníky jsou

navrhovatel - společnost **TietoEnator Czech, s.r.o.**, IČ: 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62 Praha 4, ve správním řízení zastoupena JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem AK ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,

vítězný uchazeč **ICZ, a.s.**, IČ: 25145444, se sídlem Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha 4, za něhož jedná Bohuslav Cempírek, prokurista,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 4. 2007, č.j. S063/2007-00087/2007/550-VŠ,

**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. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČ: 00025429, Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, za něhož jedná Mgr. Ing. František Steiner, Ph.D., náměstek ministra (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 12. 2006 pod evidenčním číslem 60003553 oznámení užšího řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), na veřejnou zakázku „IS Insolvenčního rejstříku – realizace“ (dále jen „veřejná zakázka“). Pozn.: Je-li 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 účastníků řízení. Jako základní hodnotící kritérium zvolil ekonomickou výhodnost nabídky a v rámci ní 3 dílčí kritéria hodnocení:
 

a) nabídková cena	váha 40 %
b) komplexnost a návrh provedení celkového řešení	váha 35 %
c) parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav	váha 25 %
2. Úřad obdržel dne 22. 2. 2007 návrh společnosti TietoEnator Czech, s.r.o., IČ: 64608051, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62 Praha 4, ve správním řízení zastoupena JUDr. Vilémem Podešvou, advokátem AK ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nevyhověl jím podaným námitkám. Na podkladě tohoto návrhu zahájil Úřad správní řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče ICZ, a.s., IČ: 25145444, se sídlem Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha 4, za něhož jedná Bohuslav Cempírek, prokurista, jemuž byla veřejná zakázka přidělena (dále jen „vítězný uchazeč“).
3. V podaném návrhu navrhovatel poukázal na chybné vymezení hodnotících kritérií, kdy dvě z nich – „nabídková cena“ a „parametry nabízených servisních služeb“ jsou podle jeho názoru stanoveny v rozporu se zákonem, a na chybný způsob hodnocení nabídek, pro které zadavatel zvolil hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti.
4. Tím, že zadavatel stanovil subkritéria v rámci dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“, nepostupoval v souladu se zákonem a mohl ovlivnit i pořadí úspěšnosti uchazečů. V každém případě měla být hodnocena pouze jedna nabídková cena, a to buď jednotková nebo celková. V rámci dílčího kritéria „parametry nabízených služeb a záručních oprav“ navíc došlo k opětovnému hodnocení nabídkové ceny (resp. její složky), avšak mimo rámec kritéria „nabídková cena“. Druhým nezákonným dílčím hodnotícím kritériem je podle názoru navrhovatele kritérium „komplexnost a návrh provedení celkového řešení“, a to ze stejných důvodů jako kritérium nabídková cena. Toto druhé kritérium je navíc nejednoznačné.
5. Navrhovatel dále zadavateli vytýkal, že v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídková cena bude hodnocena v rámci dvou subkritérií (cena realizace APV s DPH a celková cena servisních služeb podle návrhu servisní smlouvy v období 48 měsíců od nabytí účinnosti servisní smlouvy s DPH. Celková nabídková cena uvedená v nabídce vítězného uchazeče je však o více než jednu třetinu nižší než celková nabídková cena navrhovatele, a navíc předpokládaná hodnota veřejné zakázky je stanovena bez DPH,

zatímco nabídková cena vybraného uchazeče DPH již obsahuje. Hodnotící komise si proto měla vyžádat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Ustálená výkladová praxe považuje nabídkovou cenu za mimořádně nízkou tehdy, pokud je o 30% nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Tím došlo k porušení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace a taktéž k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

6. Dále navrhovatel napadl i druhé dílčí hodnotící kritérium „komplexnost a návrh k provedení celkového řešení“. Zadávací dokumentace nijak nespécifikuje, jak budou nabídky v tomto kritériu hodnoceny, zejména, zda bude uděleno bodové hodnocení komplexně ve vztahu ke všem subkritériím najednou či bude provedeno nejprve hodnocení v každé jednotlivé položce a teprve následně dojde ke stanovení bodového hodnocení za naplnění tohoto kritéria. O způsobu hodnocení nic nevypovídá ani zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, resp. rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Oba tyto dokumenty tudíž absentují řádné odůvodnění.
7. Co se týče dalšího dílčího hodnotícího subkritéria „komplexnost nabízených služeb“, které zadavatel stanovil v rámci kritéria „parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav“, k tomuto subkritériu navrhovatel uvedl, že je subjektivní a že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nejsou patrné důvody přidělení konkrétního počtu bodů. Zadavatel v rámci tohoto kritéria navíc hodnotil plnění, která nebyla součástí zadávacích podmínek a která do tohoto subkritéria navíc vůbec nespádají.
8. Další vznesené výhrady směřovaly k vymezení požadavků zadavatele na splnění kvalifikace. Navrhovatel napadal zejména požadavek na doložení základního kapitálu a na předložení prověrky Národního bezpečnostního úřadu. Dále vytýkal zadavateli jako nepřípustné, aby stupeň prověrky Národního bezpečnostního úřadu byl jedním z kritérií pro omezení zájemců o účast v užším řízení. Poukázal na § 61 odst. 2 písm. c) zákona, které stanoví, že objektivní kritéria pro výběr musí odpovídat některým ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům nebo technickým kvalifikačním předpokladům, které zadavatel požadoval. Stupeň prověrky Národního bezpečnostního úřadu však představuje profesní kvalifikační předpoklad. Zadavatel dále požadoval doložení seznamu nejméně 30 kmenových kvalifikovaných zaměstnanců, kteří budou vyčleněni k realizaci veřejné zakázky. Ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona však výslovně hovoří o seznamu techniků, bez ohledu na to, zda se jedná o zaměstnance nebo o jiné osoby ve vztahu k dodavateli.
9. K podanému návrhu na zahájení správního řízení se vyjádřil zadavatel. Trval na tom, že hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem a že se nedopustil žádného pochybení. Kalkulace předpokládané ceny byla provedena především ve vztahu k nutnosti uzavřít s vybraným uchazečem servisní smlouvu na ISIR, a tedy i k finančním nákladům v následujících 4 letech. Předpokládaná cena byla kalkulována jako součet předpokládané ceny realizace ISIR ve výši 15 mil. Kč bez DPH a ceny násobku servisní paušální platby ve výši 1 mil. Kč bez DPH, celkem tedy 63 mil. Kč. Nabídková cena vybraného uchazeče proto odpovídá ceně obvyklé a hodnotící komise ji neshledala za mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 77 zákona. Zadavatel trval na tom, že nejenže neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, ale navíc umožnil svým rozhodnutím realizaci předmětu veřejné zakázky, především v souvislosti s rozpočtovými prostředky, které byly vládou ČR přiděleny pro zajištění insolvenčního práva. Současně trval na tom, že posouzení a hodnocení nabídek obsahuje všechny atributy popsané v § 80 odst. 1 zákona. K hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „komplexnost a návrh

provedení celkového řešení a jeho subkritérií“, zadavatel uvedl, že při jejich stanovení přihlížel především k uchazečům, kteří v prvním kole prokázali kvalifikační kritéria. Ti nejenže představují 80% trhu v oblasti informačních systémů v České republice, ale především naprosto rozdílné filosofie tvorby těchto systémů. Důvodem stanovení subjektivního subkritéria „parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav“ bylo umožnit uchazečům představit jejich servisní politiku a další související nástroje pro zabezpečení ISIR, poznat rozdílný přístup uchazečů k servisu ve snaze využít maximálně varianty nabízených služeb. Navrhovatelem v návrhu namítanou funkčnost a diagnostiku lze zařadit pod bod zadávací dokumentace „popis způsobu odstranění vad či jiných nedostatků, včetně lhůt a technických postupů“ – část III písm. c) bod 5). Pokud jde o navrhovatelem namítané chybné vymezení hodnotících kritérií, konkrétně pak dílčího hodnotícího kritéria nabídková cena, zadavatel uvedl, že podle ustanovení § 78 odst. 1 písm. a) zákona je možné ve složitějších případech hodnotit veřejnou zakázku podle ekonomické výhodnosti nabídky (tedy umožňuje hodnocení většího množství aspektů, tedy i cen). Vzhledem k tomu lze předpokládat rozdělení dílčího hodnotícího kritéria nabídková cena na dvě části za zdůvodněné a námitku navrhovatele za vypořádanou. Hodnocení jednotkové hodinové sazby specialisty nelze považovat za duplicitní hodnocení nákladů na servis nebo realizaci ISIR, protože má za cíl stanovit případnou výši nákladů nesouvisejících s hodnocenými službami.

### **Napadené rozhodnutí**

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16. 4. 2007 rozhodnutí č.j. S063/2007-00087/2007/550-VŠ, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v
  - § 55 odst. 3 písm. c) zákona tím, že nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, když jako ekonomický a finanční předpoklad podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona stanovil výši základního kapitálu minimálně 5 mil. Kč, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; a dále
  - § 56 odst. 2 písm. b) zákona tím, že prokazování splnění technického kvalifikačního předpokladu seznamem techniků nestanovil bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky;
 a uzavřel smlouvu s uchazečem, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu mu Úřad uložil pokutu ve výši 100 000,- Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu.
  
11. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se Úřad nejprve vyjádřil k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny. Odkázal na ustanovení § 77 odst. 1 zákona, podle kterého při posouzení nabídek hodnotící komise posoudí též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoli k výši ostatních nabídkových cen, ani ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Odpovědnost za posouzení přiměřenosti výše nabídkové ceny je přenesena na hodnotící komisi, která má dostatečné podklady (informace o předmětu veřejné zakázky, o nabídkových cenách všech uchazečů, o způsobu realizace veřejné zakázky) pro určení, zda v případě některé z nabídek jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv. Jestliže při zohlednění výše uvedených podkladů neshledá určitou nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, není ani povinna

požádat uchazeče o písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné.

12. Pokud jde o navrhovatelem namítané nedostatečné (vágní) vymezení a hodnocení dílčího hodnotícího kritéria komplexnost a návrh provedení celkového řešení, Úřad dospěl k závěru, že námitku nelze stavět jen na užití pojmu komplexnost. Zadavatel k tomuto dílčímu hodnotícímu kritériu stanovil v zadávací dokumentaci subkritéria, která uvedený pojem dostatečně konkretizují. Skutečnosti neodpovídá, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil způsob hodnocení nabídek v rámci uvedeného kritéria. Za irelevantní považoval Úřad námitku navrhovatele, že zadavatel na rozdíl od ostatních dílčích hodnotících kritérií nestanovil jednotlivým subkritériím jejich váhu. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dostatečně u tohoto dílčího hodnotícího kritéria odráží stanovené skutečnosti, obdobně je tomu i u dílčího hodnotícího kritéria parametry nabízených servisních služeb a záručních oprav, resp. u jeho subkritéria komplexnost nabízených servisních služeb, jeho subjektivního subkritéria, u něhož však zadavatel konkretizoval hodnocené parametry.
13. Ke námitce týkající se kritéria „nabídková cena“ bylo v odůvodnění rozhodnutí uvedeno, že tato námitka neobstojí, protože obě stanovená subkritéria s váhou 50 % spolu v souladu se zadávacími podmínkami pokrývají celkovou nabídkovou cenu předmětu veřejné zakázky.
14. Orgán dohledu však dospěl k závěru, že stanovil-li zadavatel výše uvedeným způsobem jedním z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákona vyšší základního kapitálu ve výši minimálně 5 mil. Kč, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona tím, že nesplnil povinnost vymežit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že při nestanovení uvedeného kvalifikačního předpokladu a nevymezení jeho minimální úrovně by byla jako ekonomicky nejvýhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče, popřípadě by nabídku podali další dodavatelé, kteří by nabídli výhodnější podmínky. Základní kapitál společnosti je podle ustanovení § 58 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do základního kapitálu společnosti. Jak vyplývá z jeho definice, základní kapitál je pouze účetní hodnotou, peněžním vyjádřením vkladů společníků do společnosti. Hodnoty těchto vkladů (peněžní i nepeněžní) může společnost využívat k zajišťování své činnosti, neboť obchodní zákoník, ani jiný právní předpis jí v tom nebrání. Vypovídací a garanční schopnost základního kapitálu jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, spočívající v poskytnutí informace a záruky toho, že společnost má ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky majetek alespoň ve výši základního kapitálu, lze přijmout pouze v okamžiku založení dané společnosti (zápisu do obchodního rejstříku). Jelikož společnost může tento majetek dále používat ke své činnosti, po založení společnosti základní kapitál proto nevypovídá nic o její aktuální ekonomické, a finanční situaci, a v okamžiku zadání veřejné zakázky se uvedená vypovídací a garanční schopnost základního kapitálu ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky zcela vytrácí. Jakékoliv vymezení minimální úrovně základního kapitálu jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu nemůže odpovídat a neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

15. K porušení § 56 odst. 2 písm. b) zákona uvedl Úřad, že v čl. VII kvalifikační dokumentace v textu pod dílčím nadpisem Technické kvalifikační předpoklady návazně na oznámení o zakázce zadavatel stanovil, že „Kmenovým zaměstnancem se rozumí zaměstnanec dodavatele nebo subdodavatele v hlavním pracovním poměru“. Z ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona jednoznačně vyplývá, že veřejný zadavatel může požadovat seznam techniků, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Stanovil-li zadavatel výše uvedeným způsobem jeden z technických kvalifikačních předpokladů, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) tím, že nestanovil prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu seznamem techniků bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky. Ani v tomto případě nelze totiž vyloučit, že při stanovení prokázání splnění kvalifikačního předpokladu seznamem techniků bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli by byla jako ekonomicky nejvýhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče, popřípadě by nabídku podali další dodavatelé, kteří by nabídli výhodnější podmínky.
16. Za uvedené porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč. Odůvodnil, že pokuta má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní (postih za porušení povinností stanovených zákonem) a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je v souladu se zákonem. Po zvážení okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty akcentoval preventivní charakter uložení sankce a stanovil pokutu při spodní hranici její možné výše, která s ohledem na cenu veřejné zakázky činí 1 356 600,- Kč.

## II. Námitky rozkladu

17. Dne 20. 6. 2007 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti rozhodnutí ze dne 16. 4. 2007, č.j. S063/2007-00087/2007/550-VŠ. Zadavatel přiznává, že podle striktního znění § 56 odst. 2 písm. b) zákona je skutečně možné, aby uchazeč prokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu - počtu techniků nejen svými zaměstnanci či zaměstnanci subdodavatele v hlavním pracovním poměru, ale též techniky, kteří k uchazeči jsou v jiném vztahu. Zadavatel však tvrdí, že má silný komerční důvod, proč požaduje, aby se na zakázce podíleli jen zaměstnanci dodavatele nebo subdodavatele v hlavním pracovním poměru a odkazuje na licenční a související práva ke všem částem dodávky. Tím, že se bude jednat o zaměstnanecká díla zaměstnanců dodavatele, každé jiné řešení by mělo své slabiny. Výše uvedeným není dotčeno právo dodavatele použít k plnění subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, pokud dodavatel ve svém smluvním vztahu se subdodavatelem zajistí ochranu autorských práv požadovaných zadavatelem. Zadavatel proto trvá na správnosti jím podaného rozšiřujícího a logického výkladu ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona v tom smyslu, že zadavatel může požadovat, aby technici vyčlenění k realizaci zakázky byli výhradně zaměstnanci dodavatele nebo subdodavatele v hlavním pracovním poměru.
18. K porušení § 55 odst. 1 písm. b) zákona uvádí zadavatel, že Úřad neprovedl dostatečně zevrubné posouzení rozsahu a důležitosti předmětu veřejné zakázky. Požadovaný informační systém zajišťuje velmi citlivou a náročnou agendu insolvenčního práva, která je předmětem výtek ze strany Evropské unie a dalších subjektů. Současně je to

jeden z nejvýznamnějších projektů justice, neboť kvalita insolvenčních předpisů závisí přímo i na kvalitě tohoto insolvenčního rejstříku. Uživatelská data a postupy jsou natolik citlivé a potenciálně zneužitelné, že je nutné klást maximální nároky i na prokázání serióznosti a solventnosti uchazeče. Při porušení povinností ze strany dodavatele jsou stanoveny vysoké sankce. Zadavatel souhlasí, že výše základního kapitálu vypovídá málo o aktuální ekonomické a finanční situaci společnosti. Tento parametr ale vypovídá o finanční situaci společníků a jejich schopnosti a ochotě investovat v oboru. Vzhledem k tomu, že většina významných nadnárodních společností na trhu IT je zastoupena v ČR společnostmi s ručením omezeným, nelze, pokud zadavatel nechce tyto koncerny diskriminovat, než alespoň částečně ohodnotit velikost investic vložených do českého trhu. Zadavatel se domnívá, že velikost základního kapitálu je jedinou veřejně dostupnou informací tohoto typu, a proto byla zařazena do kvalifikačních předpokladů. Společně s výší pojistného plnění může poskytnout informaci o maximálním plnění v případě uplatnění škod. Nelze totiž předpokládat, že odpovědná velká společnost dopustí pokles hodnoty aktiv pobočky pod úroveň hodnoty základního kapitálu. Vítězství lepší nabídky podané malou a ne příliš známou společností by způsobilo pravděpodobně podání obdobných nabídek doplněných pochybnostmi o technické úrovni a výrobních kapacitách vítězného uchazeče a v konečném důsledku by tento stav pravděpodobně vzhledem k velmi omezenému časovému období ohrozil samotnou realizaci předmětu zakázky. Závěrem zadavatel konstatuje, že účastníci prvního kola zadávacího řízení realizují cca 80 % obratu na trhu informačních systémů a i podle tohoto ukazatele nelze než konstatovat, že kvalifikační předpoklady splnily účel, kterým bylo mezit účastníky na významné a na trhu etablované společnosti. Vzhledem k počtu účastníků však nebyly kvalifikační předpoklady uplatněny, a proto nedošlo k diskriminaci uchazečů.

### **Závěr rozkladu**

19. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno.

### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

20. K podanému rozkladu se vyjádřil vítězný uchazeč, který se plně připojil k argumentům zde uvedeným. Navrhuje proto, aby rozkladu bylo vyhověno.

### **III. Řízení o rozkladu**

21. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 16. 4. 2007, č.j. S063/2007-00087/2007/550-VŠ, rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) zákona a § 56 odst. 2

písm. b) zákona tak, jak bylo v podrobnostech rozvedeno výše, a uzavřel smlouvu s vítězným uchazečem, za což mu Úřad uložil pokutu ve výši 100 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

##### **Ke požadavku na minimální výši základního kapitálu**

24. Po posouzení veškeré argumentace podaného rozkladu v této otázce a odůvodnění napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil s právním názorem napadeného rozhodnutí a konstatuji, že kvalifikační požadavek na prokázání minimální výše základního kapitálu nemá přímou souvislost s hospodářskou situací potenciálního dodavatele veřejné zakázky. Uvedený požadavek tak nenaplnňuje dikci ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona a není jím vymezena minimální úroveň splnění kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Stanovení výše základního kapitálu totiž významným způsobem souvisí s obchodně podnikatelským záměrem zakládajících společníků a strategií, kterou pro své podnikání zvolí. Nelze určit, jaká výše základního kapitálu pro konkrétní podnikatelský záměr je jednoznačně výhodnější, neboť mezi výší základního kapitálu a zdatností či velikostí společnosti neexistuje přímá úměra. I ve vztahu k proklamované garanční funkci základního kapitálu je nutno přihlídnout k tomu, že výše základního kapitálu funguje jako nezpochybnitelný údaj o momentálním kapitálovém zabezpečení společnosti pouze v okamžiku jejího založení. V dalších obdobích života společnosti k němu lze přihlížet pouze orientačně. Základní kapitál je pouze účetní hodnotou, peněžním vyjádřením vkladů společníků do společnosti. Jelikož může společnost tento majetek dále používat k zajištění své činnosti, nemá základní kapitál po založení společnosti již vztah k její aktuální finanční a ekonomické situaci. Výše základního kapitálu dále nevypovídá o skladbě tohoto kapitálu a jeho kvalitě, tedy o tom, jakou mají jednotlivé vklady garanční sílu a důvěryhodnost.
25. Uzavírám tedy, že základní kapitál neodráží hospodaření společnosti a nemůže ani vyjadřovat finanční a ekonomickou způsobilost dodavatele k realizaci veřejné zakázky. Stanovením minimální výše základního kapitálu ve výši 5 mil. Kč jako finanční a ekonomický kvalifikační předpoklad zadavatel porušil § 55 odst. 3 písm. c) zákona, neboť nevymezil minimální úroveň splnění kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Toto pochybení zadavatele pak mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť nelze vyloučit, že by při nepoužití tohoto předpokladu nabídku nepodal i další dodavatelé, kteří by nabídli výhodnější podmínky.
26. Pro úplnost upozorňuji, že sám zadavatel v podaném rozkladu přiznává, že požadavek na minimální výši základního kapitálu stanovil z obavy, že se do soutěže o veřejnou zakázku přihlásí ne příliš známá společnost, nedisponující dostatečnými zkušenostmi a technickou úrovní, což by ohrozilo samotnou realizaci předmětu zakázky. Dále uvedl, že většina významných společností na trhu informačních technologií České republiky je zastoupena společnostmi s ručením omezeným. Výše základního kapitálu má být parametrem, který vypovídá o ochotě a schopnosti společnosti investovat do oboru, a proto se zadavatel domnívá, že společnosti jako např. IBM, HP, NESS, SAP, Oracle, aj. nelze diskriminovat tím, že nebude ohodnocena velikost jejich investice do aktivit na



českém trhu. Tuto úvahu je však nutné jako nesprávnou odmítnout nejen s ohledem na výše uvedené vysvětlení, proč základní kapitál nemůže sloužit jako objektivní ukazatel finanční a ekonomické způsobilosti uchazeče, ale současně také proto, že uvedeným přístupem se zadavatel dopouští nedůvodného znevýhodnění některých uchazečů tím, že jim odpírá možnost zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, nabídnout vhodnější nabídku, získat veřejnou zakázku, a tím si následně upevnit svou pozici na trhu, případně do tohoto trhu dále investovat.

### **K požadovanému seznamu techniků podle § 56 odst. 3 písm. b) zákona**

27. Podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, *zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli*. V ustanovení § 56 odst. 2 zákona se odráží veřejnoprávní charakter zákona, tj. zásada, že zadavatel po uchazečích může požadovat pouze to, co mu zákon dovoluje, a nemůže požadovat po uchazečích další informace či doklady, které zde výslovně zmíněny nejsou. Na druhou stranu, zadavatel není povinen požadovat prokázání všech skutečností, o nichž se § 56 odst. 2 zákona zmiňuje. Ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona tak představuje maximum toho, co může zadavatel po uchazečích při prokazování technických kvalifikačních předpokladů chtít. Jestliže tedy toto ustanovení stanoví, že v předloženém seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nemá být zohledněno, zda se jedná o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, zákon hovoří jasně a ani extenzivním výkladem tohoto ustanovení nelze dospět k jinému závěru.
28. V této souvislosti upozorňuji na § 56 odst. 2 písm. f) zákona, podle něhož může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky. Jestliže tedy zadavatelův požadavek směřoval k prokázání, kolik *zaměstnanců* se bude podílet na plnění veřejné zakázky, měl ve výčtu kvalifikačních předpokladů odkázat spíše na § 56 odst. 2 písm. f) zákona. Zadavatel však v bodu *III.2.3) Technická způsobilost* oznámení o veřejné zakázce na § 56 odst. 2 písm. f) zákona odkaz neuvedl a jsou zde zmíněny pouze § 56 odst. 2 písm. a) bod 1. - 3. zákona, § 56 odst. 2 písm. b) a e), § 56 odst. 4 zákona a prověrka NBÚ.
29. I přes výše uvedené však zadavatelem uváděný komerční důvod neopodstatňuje nedodržení postupu stanoveného § 56 odst. 2 písm. b) zákona. Ustanovení § 56 zákona neumožňuje, aby zadavatel pomocí požadavků na kvalifikační předpoklady vyloučil realizaci předmětu veřejné zakázky jinými osobami než zaměstnanci dodavatele nebo subdodavatele. Jak již bylo uvedeno, rozsah požadavků či informací, kterými mají uchazeči doložit splnění kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, má v tomto ustanovení kogentní povahu a představuje maximum toho, co zadavatel může po uchazečích či zájemcích požadovat. Hrozící zneužití práv duševního vlastnictví je nutné ošetřit jinými právními nástroji než vyloučením potenciálních uchazečů, kteří se mohli přihlásit do soutěže a mohli podat výhodnější nabídku než vítězný uchazeč.

Považuji proto za nesporné, že porušení zákona zadavatelem mohlo podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

### **K výši uložené pokuty**

30. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal důvody pro změnu právního názoru vysloveného v napadeném rozhodnutí, ztotožňuji se také se závěry Úřadu týkající se sankce za spáchaný správní delikt. Jelikož zadavatel již uzavřel smlouvu s vítězným uchazečem, nelze přijmou nápravné opatření podle § 118 zákona (tj. v tomto případě zrušit zadání veřejné zakázky, neboť pochybení zadavatele spočívalo již ve stanovení nepřipustných kvalifikačních předpokladů) a nezbývá než přistoupit k uložení pokuty. Pro úplnost dodávám, že zadavatel neuvedl v rozkladu žádné námitky, které by se týkaly uložení pokuty, a proto byla ponechána v té výši, v jaké ji uložil orgán dohledu v napadeném rozhodnutí.

### **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. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e 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. JUDr. Vilém Podešva, advokát AK ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1
2. Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, za něhož jedná Mgr. Ing. František Steiner, Ph.D., náměstek ministra,
3. ICZ, a.s., se sídlem Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha 4, za něhož jedná Bohuslav Cempírek, prokurista
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce