

Č.j.: S 65-R/01-496/140/An

V Praze dne 1.6.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19.4.2001 podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. na návrh ABN AMRO Corporate Finance Limited, se sídlem 250 Bishopsgate, London EC 2 M 4 AA, za kterého jedná na základě plné moci Jiří Hrbáček, se sídlem K Tůni 773/1, Praha 4 – Libuš, práv. zast. Mgr. Richardem Bačkem, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 322/25, 110 00 Praha 1 – Staré Město, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Fondu národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. I. místopředsedkyní výkonného výboru FNM ČR JUDr. Zdenkou Němcovou, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „výběr poradenské instituce pro spolupráci při výběru strategického partnera pro privatizaci odvětví plynárenství“, zadané výzvou více zájemcům ze dne 5.2.2001 ve smyslu § 49 odst. 2 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb.

#### **rozhodl takto:**

Česká republika - Fond národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb., tím, že v záznamu o posouzení a hodnocení neuvedl popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a proto se rozhodnutí ze dne 21.3.2001 č.j.: 920/527-1 až 11/2001/Ro ve smyslu § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., ruší a zadavateli se ukládá provést nový výběr a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

#### **Odůvodnění**

Fond národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. I. místopředsedkyní výkonného výboru FNM ČR JUDr. Zdenkou Němcovou

(dále jen zadavatel) výzvou ze dne 5.2.2001 č.j. 920/98/2001/Pá ve smyslu § 49 odst. 2 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) vyzval 17 zájemců k podání nabídky na výběr poradenské instituce pro spolupráci při výběru strategického partnera pro privatizaci odvětví plynárenství. Zájemci převzali výzvu osobně spolu se zadávací dokumentací k veřejné zakázce dne 6.2.2001.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 26.2.2001 č.j. 920/389/2001/Bo, zadavatel přijal do konce lhůty pro podání nabídek 11 nabídek uchazečů.

Jak vyplývá ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek č.j. 920/497/2001/Ro, výkonný výbor se během své činnosti při posouzení a hodnocení nabídek sešel na třech jednáních a to ve dnech 19.3.2001, 20.3.2001 a 21.3.2001. Žádný z uchazečů, kteří předložili nabídky, nebyl vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce.

Výkonný výbor hodnotil nabídky 11 uchazečů podle kritérií stanovených ve výzvě k podání nabídky. Výkonný výbor po zhodnocení nabídek dospěl k názoru, že nejvhodnější hodnocenou nabídkou je nabídka uchazeče Sdružení společností Salomon Brothers International Limited, se sídlem Victoria Plaza, 111 Buckingham Palace Road, London SW1W 0SB, United Kingdom, za kterého jedná Sriram Chari, Director Emerging Markets a Citibank a.s., se sídlem Evropská 178, 166 40 Praha 6, za kterou jedná Rudolf Rabiňák, Vice President.

Zadavatel doporučení komise akceptoval a své rozhodnutí sdělil uchazečům dopisem č.j. 920/527-1/2001-Ro až č.j. 920/527-11/2001/Ro ze dne 21.3.2001.

Dne 30.3.2001 doručil uchazeč ABN AMRO Corporate Finance Limited, se sídlem 250 Bishopsgate, London EC 2 M 4 AA, za kterého jedná na základě plné moci Jiří Hrbáček, se sídlem K Tůni 773/1, Praha 4 – Libuš, práv. zast. Mgr. Richardem Bačkem, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 322/25, 110 00 Praha 1 – Staré Město, zadavateli proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky. Zadavatel námitky přezkoumal a svým rozhodnutím č.j. 920/663/2001/Ro ze dne 5.4.2001 je zamítl. Toto rozhodnutí převzal uchazeč ABN AMRO Corporate Finance Limited prostřednictvím svého právního zástupce dne 10.4.2001.

Dne 19.4.2001 podal uchazeč ABN AMRO Corporate Finance Limited prostřednictvím svého právního zástupce orgánu dohledu a zadavateli návrh na zahájení správního řízení. Dnem 19.4.2001 bylo zahájeno správní řízení u orgánu dohledu ve smyslu § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Účastníci správního řízení ve smyslu ustanovení § 58 zákona o zadávání veřejných zakázek:

- a) Fond národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. I. místopředsdkyní výkonného výboru FNM ČR JUDr. Zdenkou Němcovou,
- b) Salomon Brothers International Limited, se sídlem Victoria Plaza, 111 Buckingham Palace Road, London SW1W 0SB, United Kingdom, za kterého jedná Sriram Chari, Director Emerging Markets,
- c) Citibank a.s., se sídlem Evropská 178, 166 40 Praha 6, za kterou jedná Rudolf Rabiňák, Vice President,

- d) ABN AMRO Corporate Finance Limited, se sídlem 250 Bishopsgate, London EC 2 M 4 AA, za kterého jedná na základě plné moci Jiří Hrbáček, se sídlem K Tůni 773/1, Praha 4 – Libuš, práv. zast. Mgr. Richardem Bačkem, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 322/25, 110 00 Praha 1 – Staré Město.

V návrhu uchazeč ABN AMRO Bank N.V., uvádí v čem je spatřováno porušení zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatelem (cituji):

Uchazeč především vytyká napadenému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, že zadavatel v rozporu s ust. § 49 odst. 10 Zákona neprovedl dostatečně konkrétní popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel pouze zopakoval definici jednotlivých kritérií a jejich váhu uvedenou již v zadávací dokumentaci, stanovil základní hodnotící řadu bodů a základní pravidla přepočtu získaného počtu bodů v rámci hodnocení podle jednotlivých kritérií. Ve zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky se zadavatel omezil pouze na konstatování, že nejvhodnější nabídku předložil ten z uchazečů, který získal nejvyšší počet bodů podle zadavatelem provedeného přepočtu.

Uchazeč namítá, že takto provedený popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky je zcela nedostačující. Jednotliví členové výkonného výboru zadavatele měli za povinnost zdůvodnit svá rozhodnutí o přidělení určitého počtu bodů v rámci jednotlivých kritérií a zadavatel měl v závěrečném výpočtu a hodnocení za povinnost uvést, jaké skutečnosti a argumenty předložené vybraným uchazečem vedly k příslušnému hodnocení v rámci jednotlivých kritérií a provést krátké srovnání s nabídkami ostatních uchazečů, a to včetně hodnocení skutečností a argumentů, které tito ostatní uchazeči předložili, a zdůvodnění, v čem konkrétně je nabídka vybraného uchazeče s ohledem na nabídky ostatních uchazečů nejvhodnější.

Uchazeč zejména vyjadřuje své námitky k hodnocení jednotlivých kritérií, a to následovně:

Kritérium b)

Váha kritéria: 0,23

Zkušenosti a reference

- z privatizačních procesů analogického zaměření, cílů a rozsahu
- z podpory státní správy při privatizaci odvětví plynárenství
- z oblasti privatizace v transformujících se ekonomikách

Uchazeč považuje hodnocení tohoto kritéria za přinejmenším neobvyklé, neboť členové výkonného výboru zadavatele měli naprosto stejný názor na hodnocení nabídky jednoho uchazeče - Salomon Brothers International Limited / Citibank a všichni přidělili tomuto uchazeči nejvyšší možný počet bodů, což se v průběhu hodnocení nekvantifikovatelných kritérií, tj. kritérií b) až e) s výjimkou tohoto hodnocení nestalo. Takto vzácně shodné rozhodnutí členů výkonného výboru zadavatele mělo výraznou váhu pro celkové hodnocení předložených nabídek.

Uchazeč ve svých kvalifikačních předpokladech a nabídce zadavateli uvedl celou řadu významných referenčních projektů a zkušeností, které zcela pokrývají požadavky zadavatele. Uchazeč ve svých referencích především kladl důraz na svoje zkušenosti z podpory státní správy při privatizaci plynárenství a na transakce realizované v regionu střední a východní

Evropy. Zejména v těchto oblastech doložil uchazeč své mimořádné zkušenosti a připravenost na transakci.

Uchazeč v předložené nabídce zadavateli uvedl, kromě jiných, např. tyto referenční projekty a zkušenosti:

- a) Uchazeč působil jako finanční poradce při mnoha transakcích pro takové společnosti, jakými jsou např. Gaz de France, TotalFinaElf, British Gas, Petrom, Petrobras, Gas Authority of India, ENI, Australia Gas Light a celá řada jiných. Zejména zkušenosti získané při poskytování poradenských služeb pro evropské společnosti považujeme za velmi důležité, neboť potenciální zájemci o český plynárenský sektor budou především silné evropské plynárenské společnosti.
- b) Uchazeč dále uvedl celou řadu příkladů podpory státní správy při obdobných transakcích. Jako příklad byly uvedeny projekty spolupráce se státními orgány v České republice a Nizozemí, vládou Brazílie, státními orgány Spolkové republiky Německo a vládami Rumunska, Polska, Chile a Nového Zélandu.
- c) Uchazeč též uvedl příklady celé řady projektů, jichž se účastní v transformujících se ekonomikách. Byly uvedeny příklady z České republiky, Rumunska, Polska, Maďarska, Chorvatska, Ruska, Litvy, Brazílie, Mexika, Číny, Indie, Řecka, Thajska a celé řady dalších.

Členové výkonného výboru zadavatele nicméně přes výše uvedené ohodnotili uchazeče pouze na úrovni 55% hodnocení uchazeče, který se umístil na prvním místě.

Kritérium c)

Váha kritéria: 0,19

Rozsáhlé mezinárodní znalosti v plynárenství, schopnost koncipování globální expertízy, znalost investorské komunity, u níž je předpokládán zájem o privatizaci předmětných společností, znalost podmínek v EU a problematiky začleňování nových zájemců z hlediska odvětví plynárenství.

U hodnocení tohoto kritéria se uchazeči jeví jako zcela nepochopitelné, že konsorcium Salomon Brothers International Limited / Citibank získalo celkové hodnocení o téměř 40% vyšší než uchazeč. Uchazeč, respektive jeho skupina "Oil&Gas" je přítom v mezinárodních investičních kruzích známa jako skupina s jedinečnými mezinárodními zkušenostmi v plynárenství, která své zkušenosti získala v průběhu celé řady transakcí realizovaných po celém světě a zejména v Evropě, kde se plynárenské transakce uskutečňují v prostředí legislativního rámce EU, který bude závazný i pro zamýšlenou privatizační transakci v České republice. Během těchto transakcí uchazeč získal znalosti a osobní kontakty na vedoucí představitele všech významných investorů, kteří mohou mít zájem o privatizaci českých plynárenských společností. Uchazeč má navíc jako silná evropská finanční instituce velmi dobrý přístup ke všem významným evropským plynárenským společnostem a též k příslušným regulačním orgánům Evropské unie, které určují "pravidla hry" na evropském plynárenském trhu. Se zkušenostmi uchazeče nemůže být praxe konsorcia Salomon Brothers International Limited / Citibank v této oblasti vůbec srovnatelná.

Kritérium d)

Váha kritéria: 0,15

Znalost plynárenství v ČR a prokazatelná znalost privatizovaných subjektů, znalost z práce v ČR, přednostně rozvodu plynu a možnosti komunikace s českými subjekty.

Při hodnocení tohoto kritéria byla zcela opomenuta skutečnost, že ABN AMRO Bank velmi aktivně spolupracuje s českým plynárenským sektorem, zejména přímo se společností Transgas, které poskytuje celou řadu služeb firemního bankovníctví. ABN AMRO Bank se podílela též na poskytování finančních prostředků pro financování obchodních aktivit této společnosti. ABN AMRO Bank má v České republice více jak 200 pracovníků primárně zaměřených na spolupráci s takovými klienty, jako je Transgas.

Kritérium e)

Váha kritéria: 0,11

Vyvážené složení pracovní skupiny se znalostí českého právního rámce (zahraniční a domácí experti v odvětví plynárenství a investičních transakcích), prokázání odborných znalostí a schopností (životopis a odborné zkušenosti členů týmu z obdobných transakcí), zajištění dlouhodobé přítomnosti odborných členů týmu na území ČR, zajištění kvalitního a kvalifikovaného zázemí v ČR (může být prokázáno i smlouvou s renomovaným subkontrahentem, který toto splňuje).

Skutečnost, že hodnocení uchazeče, který se umístil na prvním místě, je výrazně lepší než hodnocení uchazeče, který činí toto podání, je nepochopitelné. Je všeobecně známou skutečností, že společnost Salomon Brothers International Limited nemá v České republice své zastoupení, a že společnost Citibank se v České republice zaměřuje na firemní a tzv. retailové bankovníctví, a nikoli tedy na investiční bankovníctví. Společnost Citibank nedisponuje týmem českých odborníků, kteří se specializují na poradenství při privatizacích, fúzích a akvizicích, tj. na investiční transakce. Skupina ABN AMRO oproti tomu v České republice disponuje naprosto vyváženým týmem českých a zahraničních odborníků, kteří se zabývají poradenství při investičních transakcích. V londýnském týmu ABN AMRO jsou specialisté, kteří úspěšně realizovali za svou kariéru více než 1 000 podobných transakcí. ABN AMRO v Praze disponuje plně funkčním týmem 5 pracovníků, kteří se zabývají výhradně činností, která je zadavatelem vyžadována, tj. podnikovými financemi (corporate finance) a investičním poradenstvím. Na základě těchto skutečností uchazeč zásadně namítá, že hodnocení tohoto kritéria zadavatelem bylo provedeno zcela nesprávně.

Ve věci hodnocení účastníka, který se umístil na druhém místě, tj. konsorcia J.P.Morgan / Komerční banka, uchazeč namítá, kromě jiných výhrad, zcela zásadní konflikt zájmů, neboť dva členové výkonného výboru zadavatele, kteří hodnotili účastníky výběrového řízení, a to jmenovitě Jiří Havel a Jan Juchelka, jsou členy dozorčí rady Komerční banky, tedy účastníka výběrového řízení. Tato skutečnost posiluje podezření z netransparentnosti tohoto výběrového řízení.

Uchazeč dále považuje přinejmenším za podivné, že zatímco individuální hodnocení byla provedena a každým členem výkonného výboru zadavatele podepsána již dne 19. března 2001, souhrnné rozhodnutí výkonného výboru zadavatele je datováno až dnem 21. března 2001, přestože se mezitím uskutečnila nejméně jedna schůze výkonného výboru zadavatele, a to dne 20. března 2001. Dále uchazeč poukazuje na to, že hodnocení provedená některými členy výkonného výboru zadavatele nejsou vyhotovena ručně, ale na počítači (či psacím stroji), což dává uchazeči další podezření, že rozhodnutí bylo netransparentní.

Z výše uvedených důvodů je proto vadné i napadené rozhodnutí zadavatele o přezkoumání námitek uchazeče proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, v němž zadavatel námitkám uchazeče nevyhověl.

V dalším uchazeč odkazuje na své námitky podané dne 30. března 2001 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

S ohledem na výše uvedené se uchazeč tímto podáním domáhá toho, aby:

- 1) napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo podle ust. § 59 písm. a) Zákona zrušeno a zadavateli bylo uloženo provést nový výběr a
- 2) ve věci napadeného rozhodnutí o námitkách zadavatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo podle ust. § 60 písm. b) Zákona uloženo zadavateli provést nápravu v tom smyslu, že toto napadené rozhodnutí zruší. (konec citace)

Dne 26.4.2001 předal ve smyslu § 57 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel Úřadu dokumentaci předmětné veřejné zakázky včetně vyjádření zadavatele k návrhu uchazeče na zahájení správního řízení č.j. 920/793/2001/Ro, ve kterém uvádí (cituji):

Zadavatel si tímto v souladu s ustanoveními § 57 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ“) dovoluje předložit své stanovisko ke shora označenému podání, kterým uchazeč usiluje o přezkoumání označených rozhodnutí zadavatele ("návrh na přezkoumání").

#### (1) Popis hodnocení a zdůvodnění výběru

Zadavatel se neztotožňuje s výhradou uchazeče k zadavatelovu postupu podle ustanovení § 49 odst. 10 ZVZ. Uchazeč namítá, že zadavatel nedostatečně podrobným způsobem popsal činnost jednotlivých hodnotitelů v procesu hodnocení a výběru nejvhodnější nabídky. Ustanovení ZVZ, na které v této souvislosti odkazuje, však zadavateli ukládá povinnost "... pořádit o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky " Přestože ZVZ neposkytuje bližší vymezení míry podrobnosti obsahu záznamu, orgán dohledu opakovaně ve svých rozhodnutích upozorňoval na nezbytnost takového popisu, který je předpokladem transparentnosti, objektivity a případné přezkoumatelnosti postupu zadavatele v rozsahu působnosti orgánu dohledu či soudu.

Posouzení a hodnocení nabídek v souladu s § 49 odst. 10 ZVZ provedl výkonný výbor zadavatele, který je statutárním orgánem kolektivní povahy. Přestože hodnocení a výběr nejvhodnější nabídky je ve výsledku rozhodnutím tohoto kolektivního orgánu, v zájmu transparentnosti procesu a nezávislosti myšlenkového procesu jednotlivých členů výkonného výboru, každý tento člen hodnotil samostatně. Měl k dispozici vlastní hodnotící matici, do níž nezávisle a dle svého uvážení a zkušenosti doplňoval konkrétní bodové ohodnocení v souladu se stanoveným způsobem hodnocení. Jednotlivé matrice byly potom metodou exaktní a tedy snadno přezkoumatelné matematické agregace převedeny do souhrnné tabulky, kterou projednal výkonný výbor jako celek. O tomto postupu svědčí i záznam, č.j. 920/497/2001/Ro, který mimo jiné odůvodňuje i skutečnost, proč zadavatel dospěl ke svému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V záznamu je uvedeno, že: *"Tato nabídka sice obsahovala druhou nejnižší nabídkovou cenu, ale v kritériích s podstatnou vahou, to znamená v kritériu b) (Zkušenosti a reference z privatizačních procesů analogického zaměření, cílů a rozsahu, -z podpory státní správy při privatizaci odvětví plynárenství, -z oblasti privatizace v transformujících se ekonomikách.) byla všemi členy výkonného výboru ohodnocena plným*

počtem bodů a u kriteria c) (Rozsáhlé mezinárodní znalosti v plynárenství, schopnost koncipování globální expertízy, znalost investorské komunity, u níž je předpokládán zájem o privatizaci předmětných společností, znalost podmínek v EU a problematiky začleňování nových zájemců z hlediska odvětví plynárenství.) byla sedmi členy výkonného výboru ohodnocena plným počtem bodů a v součtu hodnocení všech kritérií jednotlivými členy výkonného výboru získala jednoznačně nejvyšší počet vážených bodů, tj. 35,39." Výkonný výbor tento závěr projednal a k záznamu přiložil všechny dílčí protokoly o posouzení a hodnocení nabídek tak, jak je zpracovali jednotliví hodnotitelé, členové výkonného výboru zadavatele.

Zadavatel si rovněž dovoluje upozornit na skutečnost, že jak orgán dohledu, tak i příslušný soud ve své dosavadní rozhodovací praxi shodně konstatovali, že " vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, který je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů... (orgán zadavatele) zasedal v zákonem předepsaném složení a měl k dispozici veškeré potřebné doklady, aby se jeho členové mohli rozhodnout pro výběr nejvhodnější nabídky. " (viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. června 1999, SJS490/19992A1/99-32).

Vzhledem ke shora uvedenému je zadavatel názoru, že své povinnosti podle § 49 odst. 10 ZVZ splnil a svým postupem neporušil ustanovení ZVZ. Orgán dohledu je proto oprávněn návrh na přezkoumání zamítnout jako bezdůvodný .

## (2) Hodnocení jednotlivých kritérií

Uchazeč ve svém podání obsáhle namítá proti výsledkům hodnocení jednotlivých kritérií. Zadavatel si dovoluje upozornit na v tomto vyjádření shora pod bodem (1) uvedený judikát Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. června 1999, ve kterém naprosto jednoznačně soud konstatoval, že orgán dohledu ani soud nemá pravomoc suplovat hodnocení prováděné zadavatelem a výkon vlastní hodnotící činnosti je nepřezkoumatelný , " ..neboť by se sám stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která -obecně vyjádřeno - vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži zvítězit. To platí i pro nezaměnitelnou roli zadavatele. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady,. totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru."

Zadavatel je proto názoru, že neporušil ZVZ a že je orgán dohledu oprávněn návrh na přezkoumání zamítnout jako neopodstatněný.

## (3) Uchazeč a členové majetkově propojené skupiny

Uchazeč na mnoha místech svého návrhu na přezkoumání dokládá svoji kvalifikaci, zkušenost, erudici a znalost místních podmínek generálním odkazem na "ABN AMRO" popř. "ABN AMRO Bank v České republice". Zadavatel si dovoluje upozornit na skutečnost, že uchazeč, který předkládal nabídku, byla výlučně zahraniční osoba označená v rubrice tohoto vyjádření. Zadavatel ve výzvě více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, čj.

920/98/2001/Pá ("výzva") výslovně uložil, že *"Veškeré uchazečem doložené údaje se budou vztahovat výhradně k příslušné konkrétně identifikovatelné osobě uchazeče. Jestliže nabídku podává více osob společně, anebo předpokládá-li se splnění veřejné zakázky s pomocí jiných osob, platí ustanovení předchozí věty obdobně."* (viz výzva, bod 12 odst. 3) Uchazeč však za účelem podání nabídky nevytvořil sdružení, ani nesjednal jiné osoby ze své majetkově propojené skupiny jako subdodavatele. Uchazečovo poukazování na tyto od uchazeče odlišné právnické osoby, či jejich organizační složky, je proto právně irelevantní.

Zadavatel je názoru, že orgán dohledu je návrh na přezkoumání oprávněn zamítnout jako neopodstatněný.

#### (4) Podjatost zadavatele

Uchazeč rovněž namítá, že proces posuzování a hodnocení nabídek a vlastní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky byly netransparentní, jelikož dva členové statutárního orgánu zadavatele jsou členy dozorčí rady jiného uchazeče.

Zadavatel si dovoluje poznamenat, že je mu přímo zákonem uložena povinnost rovněž spravovat majetek určený k následné privatizaci. Dva členové statutárního orgánu zadavatele jsou členy dozorčí rady Komerční banky, a.s. Je obecně známou skutečností, že vláda ČR deklarovala svůj úmysl prodat podíl v tomto peněžním ústavu. Při této jedné z nejrozsáhlejších privatizačních transakcí v České republice je dle názoru zadavatele naprosto logické, že jeho zástupci jsou v dozorčím orgánu privatizovaného subjektu. Ustanovení § 32 ZVZ navíc vymezují podjatost pouze u členů komise na posouzení a hodnocení nabídek zřízené v souladu s ustanoveními § 33 a násl. ZVZ. Zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku způsobem upraveným v části třetí ZVZ, a to podle ustanovení § 49 odst. 2 ZVZ. Aplikace ustanovení části druhé ZVZ na postup a úkony zadavatele podle části třetí ZVZ se v souladu s rozhodnutími orgánu dohledu má omezit pouze na ta ustanovení části druhé ZVZ, na které je v části třetí výslovný odkaz. Zadavatel je názoru, že plnění svých povinností vykonávat správu svěřeného majetku s péčí řádného hospodáře, při absenci výslovného odkazu na ustanovení § 32 ZVZ o podjatosti v části třetí ZVZ, nemůže vyústit v porušení ZVZ. Zadavatel již pouze doplňuje skutečnost, že jednak konsorcium, jež tvořil i účastník, v jehož dozorčí radě působí i členové Statutárního orgánu zadavatele, nebylo vybráno jako předkladatel nejvhodnější nabídky, jednak pokud by se zdrželi dva členové statutárního orgánu zadavatele své činnosti při posuzování a hodnocení, zadavatelův statutární orgán by se stal neusnášeníšopný.

Zadavatel je názoru, že orgán dohledu je oprávněn námitky obsažené i v této části návrhu na přezkoumání zamítnout jako neodůvodněné.

#### (5) Časový odstup dílčího a celkového hodnocení

Uchazeč dále namítá časový nesoulad mezi hodnocením provedeném jednotlivými členy výkonného výboru zadavatele a okamžikem, ke kterému tento kolektivní orgán učinil své rozhodnutí o nejvhodnější nabídce. Zadavatel na této skutečnosti neshledává porušení ZVZ. V zájmu objektivnosti a vzhledem k rozsahu nabídek a počtu hodnotících kritérií považuje zadavatel za přirozené, aby měl každý hodnotitel dostatek času na prostudování podkladů a provedení vlastního myšlenkového procesu hodnocení. O jednotlivých fázích posuzování a hodnocení se pořizovaly zápisy výkonného výboru a shrnutí je obsaženo ve vlastním záznamu. Postup zadavatele je tak pečlivě zdokumentován, byl ve všech svých



fázích dostatečně transparentní a jako takový je i přezkoumatelný orgánem dohledu. Zadavatel je naopak názoru, že skutečnost, že hodnocení jednotlivými hodnotiteli předchází kolektivnímu rozhodnutí Statutárního orgánu zadavatele, je logické a souladné se zákonem. Naopak odlišný postup by mohl oprávněně zavdat podnět k přešetření transparentnosti procesu.

Proto i v této části námitek je zadavatel názoru, že uchazeč nepoukazuje na porušení zákona, a proto je orgán dohledu oprávněn návrh na přezkoumání zamítnout.

Vzhledem ke shora uvedeným důvodům je zadavatel názoru, že neporušil ustanovení ZVZ ani předpisy upravující hospodářskou soutěž. Uchazeč nepředložil právně relevantní argumentaci, jež by nasvědčovala tomu, že zadavatel pochybil při organizování veřejné zakázky, a proto si zadavatel dovoluje navrhnout, aby orgán dohledu návrh na přezkoumání zamítl. (konec citace)

O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení svým oznámením ze dne 27.4.2001.

Dne 7.5.2001 se dostavili na Úřad zástupci uchazeče ABN AMRO Corporate Finance Limited pan Mgr. Richard Baček, Ing. Jiří Hrbáček, Ing. Jan Soukup a Miloslav Mastný k nahlédnutí do spisu správního řízení č.j. S 65/01-496/140 ve smyslu ustanovení § 23, zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (Správní řád), ve znění pozdějších předpisů. V průběhu výše uvedeného úkonu si zástupci uchazeče vyžádali kopii stanoviska zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení ze dne 25.4.2001, která jim byla předána.

Dne 7.5.2001 doručil uchazeč Úřadu své vyjádření ke stanovisku zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení, ve kterém uchazeč uvádí (cituji):

Uchazeč mimo jiné namítá, že vyjádření zadavatele zcela postrádá argumentaci ve vztahu k úloze a výsledkům činnosti tzv. meziresortní výběrové komise v rámci tohoto výběrového řízení.

Ve spise, který zadavatel poskytl orgánu dohledu, také zcela chybí jakákoliv dokumentace vztahující se k úloze a výsledkům činnosti výše uvedené komise. Je přitom známo, že členové této komise se na rozdíl od většiny členů výkonného výboru zadavatele účastnili osobních prezentací jednotlivých uchazečů a komise potom sama rozhodovala o jednotlivých nabídkách, tyto hodnotila podle kritérií stanovených ve výzvě k podání nabídek a své rozhodnutí sdělila zadavateli.

Uchazeč nesouhlasí s názorem zadavatele, který vyjádřil v rámci námitkového řízení, že zadavatel není povinen v rámci tohoto typu výběrového řízení respektovat názor výše uvedené komise. Tato komise vznikla podle usnesení vlády České republiky, bez něhož by toto výběrové řízení vůbec nemohlo proběhnout, a to proto, aby ona sama autoritativně rozhodla o výběru nejhodnější nabídky. Právě na základě tohoto usnesení vlády České republiky byla připravena zadávací dokumentace, na základě které uchazeči předkládali své nabídky. Zadavatel argumentuje, že zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění předpisů pozdějších ( dále jen "Zákon"), vytvoření a pravomoc takové komise pro tento typ řízení neupravuje. Pokud by však zadavatel chtěl být ve své argumentaci zcela důsledný a následovat svůj restriktivní výklad Zákona, neměl by pak vůbec takovou komisi, která byla většinou složena z osob, které nejsou k zadavateli v pracovním nebo obdobném poměru, k

posuzování nabídek (jež jsou navíc součástí obchodního tajemství uchazečů) vůbec připustit. Jednostranná argumentace zadavatele se tak stává ryze účelovou hrou se slovy

Zadavatel zjevně jedná v rozporu se Zákonem, a to tím, že buď neumožňuje nahlédnout do všech dokumentů o výběrovém řízení a rozhodování v něm, a nebo naopak provedl výběrové řízení nezákonným způsobem za účasti neoprávněných osob. (konec citace)

K tomuto vyjádření uchazeče obdržel Úřad dne 23.5.2001 „vyjádření zadavatele k vyjádření uchazeče...“ ze dne 18.5.2001 č.j. 321/909/2001/Ro, ve kterém uvádí (cituji):

K výzvě Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže si Fond národního majetku („FNM“) jako zadavatel dovoluje poskytnout následující stanovisko k vyjádření uchazeče ze dne 7. května 2001 ve shora označené právní věci.

Uchazeč se ve svém vyjádření vyjadřuje k postavení a úloze meziresortní výběrové komise v rámci shora uvedeného výběrového řízení.

Zadavatel odmítá tvrzení uchazeče obsažené ve vyjádření, že argumentace zadavatele je jednostranná a stává se účelovou hrou se slovy. Naopak takto lze označit závěr uchazeče, k němuž došel ve svém vyjádření, kde tvrdí, že *"zadavatel jedná v rozporu se zákonem (Zákon o zadávání veřejných zakázek) tím, že buď neumožňuje nahlédnout do všech dokumentů o výběrovém řízení a rozhodování v něm, a nebo naopak provedl výběrové řízení nezákonným způsobem za účasti neoprávněných osob".*

V případě tohoto závěru jde o tvrzení skutečně účelové a zavádějící, neboť ustavení výběrové komise je nepochybně zcela regulérním krokem učiněným na základě usnesení vlády ČR. Nicméně postavení vlády jako orgánu rozhodujícího o způsobu zadání veřejné zakázky nemění nic na postavení FNM jako zadavatele. Příslušným usnesením vlády bylo rozhodnuto, že výběrové řízení bude provedeno na základě § 49 odst. 2 písm. a) zákona. Z obsahu ustanovení § 49 zákona lze dovodit, že FNM jako zadavatel, je oprávněn provést výběrové řízení na určení poradenské instituce samostatně. Je také povinen provést všechny kroky procesu podle příslušných ustanovení § 49 zákona (včetně provedení záznamu o posouzení a hodnocení nabídek). Vzhledem k existenci výběrové komise zřízené vládou ČR zadavatel tuto komisi využil i při postupu podle § 49 zákona a tato komise působila jako poradní orgán zadavatele.

Z obsahu zákona přitom zcela nepochybně vyplývá, že s ohledem na činnost komise jako poradního orgánu je na rozhodnutí FNM jako zadavatele, zda a jak s danou komisí bude spolupracovat v procesu veřejné zakázky zadané způsobem podle § 49 zákona.

Zadavatel se proto neztotožňuje se závěry uchazeče týkajícími se postavení meziresortní komise a rovněž z těchto důvodů navrhuje zamítnutí návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.(konec citace)

Dne 9.5.2001 se na Úřad dostavil k nahlížení do spisu správního řízení zástupce uchazeče Citibank, a.s., pan Mgr. Aleš Blažek. Dne 21.5.2001 doručil uchazeč Citibank a.s. Úřadu své vyjádření k podání společnosti ABN AMRO Corporate Finance Limited, jehož kopii zaslal Úřad pro informaci dne 21.5.2001 ostatním účastníkům správního řízení. Ve vyjádření uchazeče Citibank, a.s. uvádí (cituji):

## I.

Podáním na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.4. 2001 učinila společnost ABN AMRO Corporate Finance Limited, se sídlem 250 Bishopsgate, Londýn EC2M4AA ("ABN AMRO") návrh ("Návrh") na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o přezkoumání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve vztahu k rozhodnutí Fondu národního majetku České republiky ("FNM") ohledně výběru poradenské instituce pro spolupráci při výběru strategického partnera pro privatizaci odvětví plynárenství.

Citibank a.s. se sídlem na adrese Evropská 178, Praha 6, 166 40, IČ 16190891 ("Citibank") a Salomon Brothers International Limited, se sídlem Victoria Plaza, 111 Buckingham Palace Road, London SW1 W OSB, United Kingdom, registrační číslo v UK 1763297 ("Schroder Salomon Smith Bamey" nebo "SSSB") tímto využívají svého práva vyjádřit se k výše uvedenému Návrhu ABN AMRO v souladu s ustanovením § 33 odst. 2 Správního řádu.

## II.

Citibank a SSSB si tímto dovolují vyjádřit názor, že Návrh podaný ABN AMRO nemá z právního hlediska žádné opodstatnění. V návaznosti na skutečnosti zjištěné při nahlédnutí do spisu dne 9. května 2001, se domníváme, že Fond národního majetku České republiky provedl hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v části 4 (Hodnocení nabídek) Výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání na výběr poradenské instituce pro spolupráci při výběru strategického partnera pro privatizaci odvětví plynárenství ze dne 5. února 2001 ("Kritéria"). Toto je především doloženo záznamem o posouzení a hodnocení nabídek Výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky z jednání Výkonného výboru ze dnů 19. března 2001 až 21. března 2001, kterým Fond národního majetku České republiky splnil, dle našeho názoru, podmínku § 49 odst. 10 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve mění pozdějších předpisů.

## III.

Citibank a SSSB si nedovolují hodnotit z hlediska obsahového rozhodnutí Fondu národního majetku České republiky ohledně výběru poradenské instituce pro spolupráci při výběru strategického partnera pro privatizaci odvětví plynárenství ("Výběrové řízení"). Citibank a SSSB by se ovšem rády vyjádřily k některým otázkám vztahujícím se k výše uvedenému Výběrovému řízení a dále uvedly některé skutečnosti vztahující se ke Kritériím.

Citibank a SSSB si dovolují uvést následující skutečnosti ve vztahu ke Kritériím:

## Kritérium b)

Z referencí uvedených v nabídce Citibank a SSSB prezentované FNM dne 26. února 2001 ("Nabídka") je zřejmé postavení SSSB jako jedné z nejvýznamnějších globálních investičních bank která má jedinečné zkušenosti a znalosti s podobnými transakcemi jakou je privatizace plynárenství v České republice.

SSSB se jako poradce, v minulosti zúčastnila privatizačních procesů, které byly svou strukturou velmi podobné prodeji Transgasu a plynárenských distribučních společností. Zkušenosti, které svou prací a podporou státní správy a privatizace v transformujících se ekonomikách získala, jsou svým rozsahem jedinečné. Dále uvedeny jen ty nejvýznamnější:

- Poradenství maďarské energetické společnosti MOL, při volbě možností restrukturalizace jejích aktivit v oblasti plynárenství.
- Poradenství maďarské vládě při privatizaci energetického sektoru včetně prodeje 4 výrobců el. energie a 6 distribučních společností podle téměř totožného modelu, jaký byl zvolen pro privatizaci plynárenství v ČR patří bezpochyby mezi nejlepší reference SSSB ve střední Evropě.
- V Polsku působila společnost SSSB jako poradce vlády při volbě optimální varianty případného prodeje polské energetické přenosové sítě.
- Velmi významným projektem bylo rovněž poradenství pro vládu Estonska a Eesti Energia při restrukturalizaci a privatizaci estonského energetického sektoru.

V Nabídce jsou uvedeny další projekty z oblasti podpory státní správy a privatizací v mnoha zemích světa dokumentující působení SSSB v této oblasti. Jsou jimi Česká republika, Chorvatsko, Maďarsko, Polsko, Rumunsko ale i Německo, Rakousko, Řecko, Nizozemsko, Portugalsko, Norsko a řada dalších zemí.

Jak je uvedeno v Nabídce SSSB a Citibank, z údajů nezávislé agentury Thomson Financial Securities Data je rovněž zřejmé, že v letech 1995 - 2000 byla skupina Citigroup Inc. ("Citigroup") prostřednictvím společností v její skupině dominantním poradcem při privatizacích ve střední a východní Evropě s celkovou hodnotou transakcí téměř 3,5 miliardy dolarů.

#### Kritérium c)

- ◆ Jako součásti největší finanční skupiny světa, Citigroup, klientské portfolio Citibank a SSSB tvoří více než 1 500 největších a nejvýznamnějších globálně působících společností a to nejen z oblasti plynárenství. V uplynulých 4 letech pracovala SSSB v roli poradce při fúzích a akvizicích na více než 105 transakcích v oblasti energetického sektoru (tj. regulovaných odvětví) v celkové hodnotě převyšující 170 miliard dolarů a v žebříčku úspěšností se celosvětově umístila na třetím místě. Mezi tímto počtem více než 1 00 transakcí realizovaných v Severní Americe, Austrálii i Asii byla řada z nich realizována na území Evropy.
- ◆ Mezi nepřehlédnutelné evropské transakce SSSB v oblasti plynárenství patří například poradenství při rozdělení společností British Gas a Centrica v hodnotě převyšující 1 0 miliard dolarů, poradenství italské společnosti Snam při oddělení přepravních plynovodů od ENI Group, poradenství pro španělský GasNatural při jeho restrukturalizaci a potenciálním oddělení od společnosti Enagas i poradenství společnostem RWE/E.on při prodeji společností Veag a Laubag v hodnotě 1,3 miliardy dolarů. Práci na těchto a obdobných projektech získala SSSB jedinečné malosti investorské komunity, u které se předpokládá zájem zúčastnit se privatizace českého plynárenského sektoru nejen z Evropy, ale i z ostatních částí světa. Namátkou je z těchto společností možno vyjmenovat RWE, E.On, Ruhrgas, Gas de France, Snam, Gas Natural, El Paso/Coastal a další společnosti, pro které SSSB v minulosti pracovala a díky vysoké kvalitě své práce si vybudovala těsné vztahy s nejvyšším managementem těchto potenciálních investorů.
- ◆ Spolupráce s mnoha evropskými klienty společností skupiny Citigroup umožnila SSSB a Citibank se velmi detailně seznámit s prostředím Evropské Unie a to do té míry, že mnoha klientům z řad vlád a energetických a plynárenských společností ze zemí ucházejících se o členství v EU poskytuje SSSB poradenství v oblasti harmonizace struktury odvětví a jeho

regulace v souladu s Direktivou EU o energetice a plynárenství. Mezi jinými lze vyjmenovat vlády a společnosti v Maďarsku, Estonsku, Polsku, Chorvatsku, Řecku a dalších zemích.

#### Kritérium d)

- ◆ V návaznosti Nabídku prezentovanou Fondem národního majetku České republiky ze dne 26. února 2001 je nutné zdůraznit, že SSSB a Citibank mají tradičně velmi dobré vztahy s klíčovými společnostmi v odvětví plynárenství a energetiky v České republice. Transgas i distribuční plynárenské společnosti patří mezi dlouhodobé a významné klienty Citibank, kterým, vedle každodenních běžných bankovních služeb, včetně účasti na jejich financování, Citibank poskytuje zejména finanční služby s vysokou přidanou hodnotou jako jsou služby Treasury - devizové transakce, derivátní struktury, zajištění proti kurzovým a úrokovým rizikům a další služby.
- ◆ Mezi nejvýznamnější transakce v oblasti financování, kterých se Citibank v uplynulých letech zúčastnila, patří syndikovaný revolvingový úvěr pro společnost Transgas ve výši 5,5 mld. Kč poskytnutý v roce 1998, střednědobý úvěr pro Transgas ve výši 1,1 mld. Kč poskytnutý v roce 1996 a každoročně obnovovaný revolvingový úvěr pro Transgas ve výši 900 milionů Kč. Z distribučních společností patří mezi nejaktivnější klienty Citibank zejména Pražská plynárenská, Severomoravská plynárenská a další.

#### Kritérium e)

- ◆ Citibank samozřejmě má oddělení podnikových financí (Corporate Finance) v současnosti disponující S-ti členným mezinárodním týmem odborníků s mnohaletými zkušenostmi v oblasti bankovníctví, a to jak v České republice, tak v mezinárodním prostředí.
- ◆ Toto oddělení se primárně zabývá produkty investičního bankovníctví - finančním poradenstvím, dluhovými produkty, projektovým financováním a dalšími produkty. Členové tohoto pražského týmu v současnosti pracují na několika transakcích v oblasti finančního poradenství a fúzí a akvizic, stejně tak jako v oblasti syndikovaných úvěrů. Na drtivě většině všech projektů oddělení podnikových financí Citibank denně spolupracuje s týmem SSSB, a to takovým způsobem, aby klientům společností skupiny Citigroup byly poskytnuty služby nejvyšší světové kvality. Unikátní složení týmu Citibank/SSSB pro každou transakci vždy dokonalým způsobem kombinuje rozsáhlé mezinárodní zkušenosti spolu s jedinečnými znalostmi českého prostředí. Z obchodního hlediska by bylo zcela nesmyslné, aby společnost SSSB otvírala v České republice svou pobočku, když sesterská společnost SSSB, Citibank disponuje plně materiálně i personálně vybavenými kapacitami.
- ◆ V České republice v uplynulých letech Citibank a SSSB pracovaly na transakcích v celkovém objemu převyšujícím 200 miliard korun, a to jak na straně finančního poradenství, tak na straně dluhových produktů. Seznam vybraných referenčních transakcí je uveden v Nabídce.
- ◆ Mezi jinými transakcemi v České republice není možné opomenout velice úspěšnou privatizaci Československé obchodní banky, na které SSSB pracovala jako poradce pro vládu České republiky a další významné projekty z oblasti finančního poradenství, kde

SSSB zastávala roli poradce jako jsou, akvizice společnosti Vertex Bohemia skupinou Saint-Gobain, akvizice Moravskoslezských tepláren a Tepláren Karviná společností Vivendi a řada dalších nepřehlédnutelných transakcí.

- ♦ Mezi nejvýznamnější domácí klienty Citibank patří mimo jiné Transagas, ČEZ, Konsolidační banka, Český Telecom, Unipetrol, České radiokomunikace, Eurotel, Chemopetrol, Bohemia Crystalex Trading, Česká gumárenská společnost a mnoho dalších významných českých i zahraničních společností. Řadě z těchto společností (a mnoha dalším) Citibank a SSSB dlouhodobě poskytují služby té nejvyšší kvality jak z oblasti investičního, tak podnikového bankovníctví.

Společnost Citigroup, jako mateřská společnost Citibank a SSSB, již více než před deseti lety v rámci své celosvětové strategie identifikovala Českou republiku a střední Evropu jako primární rozvojové oblasti, které považuje za významné a dlouhodobě perspektivní z hlediska jejich ekonomického potenciálu.

Citibank v České republice byla založena v roce 1991 a v průběhu 90. let významně rozšířila okruh svých aktivit. Dnes poskytuje komplexní bankovní služby investičního, podnikového i privátního bankovníctví širokému okruhu klientů. Za dobu svého působení na českém trhu se Citibank stala jednou z nejvýznamnějších zahraničních bank v České republice. Od roku 1991 vzrostla aktiva Citibank na více než 62,5 mld Kč a počet jejich zaměstnanců se zvýšil na téměř 600 domácích a zahraničních bankovních specialistů. V současnosti disponuje Citibank 6 pobočkami po celé České republice.

K poskytování služeb té nejvyšší kvality pro více než 4 000 domácích i zahraničních podnikových klientů vytvořila Citigroup komplexní finanční skupinu sestávající z banky, obchodníka s cennými papíry, leasingové společnosti a investiční společnosti s několika podílovými fondy v současnosti spravujícími více než 4,5 miliardy Kč aktiv. Řada služeb Citibank je zajišťována ve spolupráci s celosvětovou sítí společností skupiny Citigroup, zejména Schroder Salomon Smith Barney a Citibank NA, které sídlí v Londýně.

Díky výjimečné kvalitě služeb byly aktivity Citibank a Citigroup v České republice již pětkrát za sebou oceněny prestižním časopisem Euromoney titulem *"Nejlepší zahraniční banka"* v České republice. Mezi další ocenění služeb Citibank klientům patří ocenění *"Nejlepší mezinárodní banka v České republice"* publikací Central European Magazine a *"Best CZK FX Dealer 1998"*. Na straně investičního bankovníctví ve střední a východní Evropě byly aktivity SSSB oceněny cenou *"Best Privatisation House of the Decade"*, *"Best Investment Bank in the Central and Eastern Europe"* a řadou dalších prestižních ocenění. (konec citace)

V souladu s ustanovením § 5 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a s výkladem Ministerstva financí zaslal Úřad dne 2.5.2001 zadavateli žádost o vyjádření ke stanovení základu pro výpočet správního poplatku. Zadavatel informoval Úřad svým dopisem ze dne 4.5.2001 č.j. 321/838/2001/RO, že není schopen sdělit výši předpokládané kupní ceny budoucího závazku a sdělil nominální hodnotu podílu státu k datu 21.12.2000 a účetní hodnotu podílu státu k datu 31.12.2000. Úřad dopisem č.j. S 65-Z/01-496/140/IB sdělil výše uvedené skutečnosti uchazeči s tím, že správní poplatek bude odvozen od výše nominální hodnoty podílu státu ke dne 31.12.2000 sdělené zadavatelem a požádal uchazeče o vyjádření k postupu stanovení výše správního poplatku. Dopisem ze dne 16.5.2001 sdělil uchazeč orgánu dohledu své „Stanovisko uchazeče ke konstrukci ceny

veřejné zakázky a základu pro výpočet správního poplatku“ s tím, že dle názoru uchazeče nelze nabídkovou cenu spolehlivě určit a navrhl orgánu dohledu stanovit cenu v minimální výši.

Úřad dne 14.5.2001 pod č.j. S 65-PV/01-496/140 vydal platební výměr, který uchazeč osobně převzal dne 18.5.2001.

Po zjištění potřebných podkladů, podle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, po zhodnocení všech důkazů, po seznámení se s dokumentací o zadání veřejné zakázky a jejím průběhu a na základě vlastního zjištění Úřad k návrhu uchazeče konstatuje:

Výkonný výbor, jako statutární orgán zadavatele, jak vyplývá ze záznamu pro posouzení a hodnocení, hodnotil všechny nabídky (celkem 11 nabídek) podle vyhlášených kritérií tak, že každý člen výkonného výboru individuálně hodnotil nabídky počtem bodů pomocí pětibodové stupnice a takto přidělené body byly vynásobeny vahou kritéria. Pro hodnocení nabídkové ceny zadavatel stanovil vzorec pro výpočet přidělených bodů. Po sečtení vážených bodů jednotlivých členů výboru byla jako nejvhodnější vybrána nabídka s největším počtem bodů. Výkonný výbor pak odůvodnil výběr nejvhodnější nabídky pouze tím, že vybraná „nabídka sice obsahovala druhou nejnižší nabídkovou cenu, ale v kritériích s podstatnou vahou ... byla sedmi členy výkonného výboru ohodnocena plným počtem bodů a v součtu hodnocení všech kritérií jednotlivými členy výkonného výboru ohodnocena plným počtem bodů a v součtu hodnocení všech kritérií jednotlivými členy výkonného výboru získala jednoznačně nejvyšší počet vážených bodů, tj. 35,39“. Ve smyslu ustanovení § 49 odst. 10 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel provede hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel je povinen pořádat o posouzení a hodnocení nabídek záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zákon o zadávání veřejných zakázek nepředepisuje formu pro rozhodování a je zcela na zadavateli, jakou formu vybere. Výběr nejvhodnější nabídky však musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek - transparentnost postupu a nezávaznost (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů. Je nutno přisvědčit namítajícímu uchazeči, že zadavatel provedl hodnocení nabídek podle stanovených kritérií podle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, avšak popis a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky je zcela netransparentní a proto i nepřezkoumatelné. Pouze kritérium a) preference návrhu s nejnižší nabídkovou cenou je možno posoudit jako správné hodnocení, neboť se jedná o kritérium jednoznačně kvantifikovatelné. Hodnocení ostatních kritérií mělo být náležitě okomentováno na základě údajů uvedených v jednotlivých nabídkách. Vzhledem k tomu, že nebylo zadavatelem provedeno transparentní hodnocení, nelze objektivně posoudit ani co vedlo zadavatele k rozdílnému hodnocení uchazeče v obou průmyslových odvětvích. Přestože je hodnocení nabídek myšlenkovým procesem odehrávajícím se ve sféře vědomí hodnotitelů, musí být dostatečně verbálně popsáno tak, aby uchazeč, resp. orgán dohledu mohl vyloučit možné zvýhodnění některého z uchazečů.

Pokud jde o další postup zadavatele, Úřad uvádí, že je pro zadavatelem zvolený způsob zadání upraven v ustanovení § 49 zákona o zadávání veřejných zakázek. Dle tohoto ustanovení rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky pouze zadavatel. Zákon o zadávání veřejných zakázek nevyklučuje, aby se zadavatel rozhodl na základě doporučení komise, kterou sestaví sám nebo jeho nadřízený orgán. Zadavatel není povinen při tomto způsobu zadání veřejné zakázky vyžadovat po členech hodnotící komise čestné prohlášení o

nepodjatosti, ani uchazeči umožnit nahlédnout do záznamu o posouzení a hodnocení nabídek. Tyto povinnosti má zadavatel pouze při zadání veřejné zakázky podle části druhé zákona o zadávání veřejných zakázek tj. při zadání obchodní veřejné soutěže. Při zadání výzvou více zájemcům musí zadavatel postupovat pouze podle ustanovení § 49 zákona o zadávání veřejných zakázek a z ustanovení části druhé zákona o zadávání veřejných zakázek (obchodní veřejná soutěž) podle tam uvedených ustanovení tj. § 6, § 9, § 11, § 23 a 24 a § 36. Podle ostatních ustanovení části druhé zadavatel postupovat nemusí.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona o zadávání veřejných zakázek má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad řídí, a na nějž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

S ohledem na tyto uvedené skutečnosti, které byly zjištěny a hodnoceny ve správním řízení, Úřad rozhodl jak je uvedeno ve výroku.

### **Poučení**

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Letenská 3, pošt. příhr. 47, 118 01 Praha 1.

Ing. Petr A n t o n í n  
ředitel odboru dohledu  
nad zadáváním veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. Fond národního majetku České republiky, Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. I. místopředsedkyní výkonného výboru FNM ČR JUDr. Zdenkou Němcovou
2. Salomon Brothers International Limited, Victoria Plaza, 111 Buckingham Palace Road, London SW1W 0SB, United Kingdom, za kterého jedná Sriram Chari, Director Emerging Markets
3. Citibank a.s., se sídlem Evropská 178, 166 40 Praha 6, za kterou jedná Rudolf Rabiňák, Vice President
4. Mgr. Richard Baček, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 322/25, 110 00 Praha 1 – Staré Město