

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č.j. R116/2008/02-18945/2008/310/-Ku ze dne 19.9.2008, které nabylo právní moci dne 29.9.2008

Č. j. S108/2008/VZ-08806/2008/520/AB

V Brně dne 20. května 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 31.3.2008 na návrh ze dne 31.3.2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha, jejímž jménem jedná ministr zemědělství Mgr. Petr Gandalovič,
- navrhovatel
 - společnost Rödl & Partner, v. o. s., IČ 25064690, Platněřská 2, 110 00 Praha, za kterou jedná JUDr. Petr Novotný, společník, a
 - společnost Rödl & Partner Audit, s. r. o., IČ 26190486, Platněřská 2, 110 00 Praha, za kterou jedná Ing. René Vazac, jednatelka,kteří podaly v předmětné veřejné zakázce společnou nabídku a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 29.4. 2008 JUDr. Monikou Novotnou, advokátkou, se sídlem Jasná II 5, 140 00 Praha, doručovací adresa 110 00 Praha 1, Platněřská 2,
- vybraný uchazeč
 - prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha,
 - prof. JUDr. Jan Kříž, advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha,
 - společnost Deloitte Advisory, s. r. o., IČ 27582167, Karolinská 654/2, 186 00 Praha, za kterou jedná Ing. Michal Petrman, jednatel, a
 - společnost Deloitte Audit, s. r. o., IČ 49620592, Karolinská 654/2, 186 00 Praha, za kterou jedná Ing. Michal Petrman, jednatel,kteří podali ve předmětné veřejné zakázce společnou nabídku, a jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Poskytování poradenských služeb při transformaci podniku Budějovický Budvar, národní podnik na akciovou společnost“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007

Sb., formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo dne 19.10.2007 zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 00020478 a dne 20.10.2007 v Úředním věstníku EU pod č. 2007/S203-246972.

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., **zastavuje**.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Odůvodnění

Česká republika, Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha, jejímž jménem jedná ministr zemědělství Mgr. Petr Gandalovič (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19.10.2007 pod evidenčním číslem 00020478 a dne 20.10.2007 v Úředním věstníku EU pod č. 2007/S203-246972 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poskytování poradenských služeb při transformaci podniku Budějovický Budvar, národní podnik na akciovou společnost“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v oznámení o zakázce bod IV. 2.1. Kritéria pro zadání zakázky a v zadávací dokumentaci a to v bodě 10.4. Hodnocení nabídek uvedl, že základním hodnotícím kritériem bude ekonomická výhodnost. Hodnocení nabídek bude provedeno podle dílčích hodnotících kritérií a jejich vah:

- | | |
|--|------|
| - Odborná úroveň a komplexnost uchazečem navrhovaného postupu při realizaci transformace | 40 % |
| - Výše nabídkové ceny | 40 % |
| - Přístup k realizaci zakázky a organizační smluvní zajištění | 20 % |

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky. Z protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 7.1.2008 vyplývá, že nabídka uchazeče,

- společnosti Rödl & Partner, v. o. s., IČ 25064690, Platněřská 2, 110 00 Praha, za kterou jedná JUDr. Petr Novotný, společník, a
- společnosti Rödl & Partner Audit, s. r. o., IČ 26190486, Platněřská 2, 110 00 Praha, za kterou jedná Ing. René Vazac, jednatelka,

které podaly v předmětné veřejné zakázce společnou nabídku a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 29.4. 2008 JUDr. Monikou Novotnou, advokátkou, se sídlem Jasná II 5, 140 00 Praha, doručovací adresa 110 00 Praha 1, Platněřská 2 (dále jen „Rödl“),

obsahuje obálku C podepsanou uchazečem Rödl, zatím co v ní uložená obálka A obsahující kvalifikaci tohoto uchazeče a obálka B obsahující nabídku uchazeče již podpis uchazeče neobsahuje, ačkoliv to zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval. Zadavatel dne 8.1.2008 rozhodl o vyloučení uchazeče Rödl ze zadávacího řízení. Proti svému vyloučení ze zadávacího řízení podal jmenovaný uchazeč námitky, které byly zadavateli doručeny dne 23.1.2008 a na základě kterých zadavatel rozhodl o zařazení uchazeče Rödl zpět do zadávacího řízení. Dopisem ze dne 31.1.2008 si zadavatel vyžádal objasnění nabídky uchazeče Rödl z toho důvodu, že uchazeč uvedl 2 subdodavatele a dále k prokázání technických kvalifikačních předpokladů uvedl seznam advokátů, se kterými je déle jak tři roky v mandátním vztahu, a které je podle názoru zadavatele rovněž nutno považovat za subdodavatele. Na základě těchto skutečností upřesnil uchazeč Rödl své čestné prohlášení jakož i dokument 7. v pořadí podle čl. 7.1 odst. 7.1.1. zadávací dokumentace o údaje advokátů, kteří se budou jako subdodavatelé podílet právním poradenstvím na plnění předmětné veřejné zakázky.

Z protokolu ze čtvrtého jednání hodnotící komise ze dne 25.2.2008 dále vyplývá, že hodnotící komise navrhla zadavateli, aby nabídku uchazeče Rödl vyloučil z toho důvodu, že nabídka ceny není konečná a předpokládá navýšení ceny dle odst. 2.2. návrhu smlouvy. Dále se v cit. protokolu uvádí, že nabídka neobsahuje přílohu č. 3, na kterou návrh smlouvy odkazuje. Zadavatel rozhodl dne 26.2.2008 o vyloučení uchazeče Rödl ze zadávacího řízení z výše uvedených důvodů a oznámil uchazeči tuto skutečnost dopisem ze dne 27.2.2008.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.3.2008 vyplývá, že ze zbývajících dvou nabídek se jako nejvýhodnější nabídka umístila nabídka subjektů

- prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha,
- prof. JUDr. Jan Kříž, advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha,
- společnost Deloitte Advisory, s. r. o., IČ 27582167, Karolinská 654/2, 186 00 Praha, za kterou jedná Ing. Michal Petrman, jednatel, a
- společnost Deloitte Audit, s. r. o., IČ 49620592, Karolinská 654/2, 186 00 Praha, za kterou jedná Ing. Michal Petrman, jednatel,

kterí podali ve předmětné veřejné zakázce společnou nabídku, a jejichž společným zmocněncem ve správním řízení je prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha (dále jen „AK + Deloitte“).

Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dne 4.3.2008 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč AK + Deloitte.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 27.2.2008 o vyloučení uchazeče Rödl, oznámenému dopisem ze dne 27.2.2008, který jmenovaný uchazeč obdržel dne 29.2.2008, podal uchazeč dopisem ze dne 6.3.2008 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel námitkám nevyhověl a zaslal uchazeči Rödl rozhodnutí, které tento obdržel dne 21.3.2008. Vzhledem k tomu, že uchazeč Rödl nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 31.3.2008 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 31.3.2008 a tímto dnem bylo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona

č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

V návrhu uchazeč Rödl uvedl, že zadavatel odůvodnil jeho vyloučení neurčitostí nabídnuté ceny, která nevyhověla podmínkám článku 6.3. a 6.4 zadávací dokumentace, podle které nelze výši nabídkové ceny překročit. Uchazeč Rödl argumentuje tím, že jeho návrh poradenské smlouvy sice obsahoval ustanovení, že „Za poradenskou činnost ve smyslu článku 1.1. se smluvní strany dohodly na paušálním honoráři, který je uveden v příloze č. 3. této smlouvy. Ceny uvedené v příloze č. 2 neobsahují DPH“, avšak chybné uvedení čísla přílohy nečiní tento návrh smlouvy nesrozumitelným, jestliže z celého textu poradenské smlouvy vyplývá, že se jedná pouze o přílohu č. 2, která obsahuje Strukturovaný rozpočet. Dále uchazeč Rödl dodává, že pouze pro případ, že by zadavatel požadoval nad rámec veřejné zakázky jiné služby, než které jsou uvedeny v článku 1 návrhu poradenské smlouvy ve vazbě na článek 2 zadávací dokumentace, uvedl v bodě 2.2. návrhu této smlouvy, že překlady a tlumočení, správní poplatky, odměny notářům nejsou předmětem plnění poradenské smlouvy, a proto budou účtovány podle uvedených hodinových sazeb, popř. skutečně vynaložených nákladů.

Uchazeč Rödl zastává názor, že všechny nejasnosti v nabídce mohl zadavatel odstranit postupem podle § 76 odst. 3 zákona tj. vyžádáním si písemného vysvětlení nabídky. Z výše uvedených důvodů uchazeč Rödl považuje postup zadavatele za netransparentní a diskriminační a podává návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče.

K návrhu uchazeče Rödl se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 3.4.2008, ve kterém uvádí, že při rozhodování o vyloučení uchazeče Rödl vycházel ze skutečnosti, že uvedení čísla neexistující přílohy k návrhu poradenské smlouvy je zásadním pochybením, neboť event. vysvětlením podle 76 odst. 3 zákona nelze napravit, dodat co nabídce chybí. K možnému navýšení ceny o jiné výdaje zadavatel uvádí, že uchazečem Rödl navrhovaná konstrukce ceny by mohla způsobit, že konečná cena by mohla přerůst předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, což je pro zadavatele nepřijatelné.

Účastníky řízení podle § 116 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč AK + Deloitte,
- navrhovatel Rödl.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S108/2008/VZ-08114/2008/520/AB ze dne 21.4.2008.

Současně Úřad usnesením č. j. S108/2008/VZ-08201/2008/520/AB ze dne 21.4.2008 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Úřad obdržel dne 16.4.2008 návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření. Po přezkoumání návrhu a dokumentace o zadání veřejné zakázky Úřad dospěl k závěru, že

důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti uložit předběžné opatření, a proto návrh uchazeče Rödl na vydání předběžného opatření rozhodnutím č. j. S108/2008/VZ-0825/2008/520/AB ze dne 23.4.2008 zamítl.

K zahájení řízení ve lhůtě stanovené usnesením č. j. S108/2008/VZ-08201/2008/520/AB ze dne 21.4.2008 podal zadavatel vyjádření č. j. 16795/2008 – 13000, které bylo Úřadu doručeno faxem dne 30.4.2008 a dopisem dne 2.5.2008. V tomto vyjádření zadavatel poukazuje na skutečnost, že poskytl uchazeči Rödl možnost zhojení chyb v nabídce podáním vysvětlení, nemohl však přistoupit na koncepci ceny zahrnující nespecifikované jiné výdaje. Zadavatel současně poukazuje na to, že Budějovický Budvar, n. p., vede četné spory v mnoha zemích světa a v případě, že by bylo nutné v rámci transformace posoudit spisový materiál, který je vedený v mnoha jazycích a navrhovatel by požadoval tento materiál přeložit do českého jazyka, došlo by tím k výraznému navýšení ceny. Vzhledem k tomu, že se jedná o spory vedené podle rozličných právních řádů mohl by navrhovatel dospět k závěru, že je potřeba najmout místní národní kanceláře a s ohledem na množství sporů a finanční ohodnocení právních služeb v různých zemích by položka „jiné náklady, atd.“ mohla představovat další značné navýšení nabídkové ceny. Dále zadavatel uvedl, že nepožadoval vysvětlení k chybějící příloze č. 3 návrhu poradenské smlouvy, neboť nepředpokládal, že by se mělo jednat o chybu v psaní.

Uchazeč Rödl po nahlédnutí do spisu ve svém vyjádření ze dne 5.5.2008 uvedl, že setrvává na svém stanovisku uvedeném v návrhu na zahájení řízení ze dne 31.3.2008 a poukázal na rozpor v protokolu ze čtvrtého jednání hodnotící komise ze dne 25.2.2008, kde se na str. 3 a 4 uvádí, že „nabídka uchazeče je z hlediska ceny neurčitá“ a na str. 5 se konstatuje, že „z hlediska ostatních požadavků v rámci posouzení nabídky zadávací dokumentaci nabídka vyhověla.“

Dále uchazeč Rödl nesouhlasí s názorem zadavatele, že případné právní audity hodnotící možnou úspěšnost známkoprávních kauz by mohli navýšit cenu v řádech desítek možná stovek miliónů korun. Uchazeč Rödl zastává názor, že jestliže v bodě 2) zadávací dokumentace zadavatel požadoval „Provedení ekonomické a právní analýzy Budějovického Budvaru zaměřené především na identifikaci, případně kvantifikaci možných právních a ekonomických rizik souvisejících s transformací (např. ...kontinuita práv k ochranným známkám či jinému duševnímu vlastnictví...)“, nelze z toho dovodit, že předmětem veřejné zakázky jsou právní audity hodnotící možnou úspěšnost známkoprávních kauz po celém světě, jak se snaží zadavatel dovozovat ve svém podání z 30.4.2008.

Uchazeč Rödl dále poukazuje na nesprávnost hodnocení posuzovaných dvou nabídek v protokolu ze čtvrtého jednání hodnotící komise ze dne 25.2.2008, ze kterého vyplývá, že vybraná nabídka, na rozdíl od nabídky, která se umístila jako druhá v pořadí, obsahovala pouze jednu variantu, tedy legislativní formu transformace a nebyla uvedena rizika, která by mohla nastat ve vztahu uznání takového kroku k zahraničí.

Na základě výše uvedeného považuje uchazeč Rödl rozhodnutí zadavatele za nezákonné pro rozpor s ustanovením § 6 zákona, podle kterého je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dne 14.5.2008 obdržel Úřad sdělení zadavatele, že dne 13.5.2008 na základě výsledků předmětného zadávacího řízení byla uzavřena smlouva o poskytování poradenských služeb při transformaci podniku Budějovický Budvar, národní podnik na akciovou společnost.

Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Předmět veřejné zakázky a podmínky a požadavky na zpracování nabídky

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu 2. Předmět veřejné zakázky uvedl, že předmětem této veřejné zakázky jsou poradenské služby týkající se transformace podniku Budějovický Budvar, IČ 00514152, národní podnik, na akciovou společnost bez přerušování právní kontinuity. Poradenskými službami se podle zadavatele rozumí finanční, daňové (včetně auditorských) a právní služby. Dále zadavatel specifikoval pod body 1) - 12) jednotlivé položky těchto poradenských služeb a dále pod body a) – g) uvedl výstupy, které jsou zahrnuty v předmětných poradenských službách.

V bodě 2) písm. c) zadávací dokumentace uvedl jako předmět poradenských služeb „Provedení ekonomické a právní analýzy Budějovického Budvaru zaměřené především na identifikaci, případně kvantifikaci možných právních a ekonomických rizik souvisejících s transformací (např. legislativní problém zvláštního zákona o jediném právním subjektu, kontinuita práv k ochranným známkám či jinému duševnímu vlastnictví, právní nástupnictví, postavení Budějovického Budvaru, národní podnik ve sporech)“.

K tomu Úřad uvádí, že je nepochybné, že tato část předmětu plnění zahrnuje plnění s cizím prvkem, a proto lze předpokládat provádění překladatelských a tlumočnických činností nezbytných pro orientaci v problematice práv k ochranným známkám a jinému duševnímu vlastnictví a tyto činnosti jsou proto součástí předmětu plnění této části veřejné zakázky. Není proto důvod k absolutnímu vyloučení překladatelských a tlumočnických činností (tedy včetně činností nutných k provedení právních analýz duševního vlastnictví) z předmětu plnění tak, jak to učinil uchazeč Rödl ve své nabídce.

V podmínkách, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny v bodech 6.3. a 6.4, zadavatel mimo jiné uvedl: „Výši nabídkové ceny není možné překročit. Nabídkovou cenou se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí celková úplata za poradenské služby, které tvoří předmět této veřejné zakázky (dále je „Úplata“). Uchazeč v nabídce uvede celkovou nabídkovou cenu (tj. celkovou Úplatu za poskytnutí veškerých poradenských služeb) a dále způsob výpočtu nabídkové ceny tak, že ke každé z položek (jednotlivých poradenských služeb) uvedených v čl. 2 této zadávací dokumentace pod číslicemi 1) až 12) přiřadí odpovídající část celkové Úplaty (v podobě tabulky pod názvem „Strukturovaný rozpočet“).“

Uchazeč Rödl ve své nabídce předložil návrh smlouvy o poradenské činnosti, ve které v čl. 2 Odměna uvedl:

2.1. Za poradenskou činnost ve smyslu článku 1.1. se smluvní strany dohodly na paušálním honoráři, který je uveden v příloze č. 3 této smlouvy. Ceny uvedené v příloze č. 2 neobsahují DPH.

2.2. V dohodnutých paušálních honorářích nejsou zahrnuty náklady na překlady a tlumočení ani jiné správní poplatky, odměny notářům a jiné výdaje, atd. Tyto budou účtovány podle výše uvedených hodinových sazeb popř. skutečně vynaložených nákladů.

2.3 K příslušným honorářům, nákladům a výdajům bude připočtena daň z přidané hodnoty v zákonné výši.

2.4. Platební podmínky se řídí čl. 6 odst. 6.2. zadávací dokumentace.

Lze souhlasit se závěrem uchazeče Rödl, uvedeným v návrhu na zahájení správního řízení ze dne 31.3.2008, že požadovaným výstupem zadavatele nejsou notářské zápisy. Podle názoru Úřadu náklady na jejich pořízení včetně správních poplatků nese ten, který je určen zákonem, není-li výslovně v předmětu plnění uvedeno jinak. Naopak „jiné výdaje, atd“, které uchazeč rovněž nezahrnul do předmětu plnění představují nespecifikované náklady, které by mohly představovat nekontrolovatelné navyšování ceny, které by zadavatel nemohl ovlivnit a jejichž výše by mohla být tudíž předmětem sporů. Z toho důvodu zadavatel oprávněně předpokládal jejich zahrnutí do navržených cen a na tom postavil svůj požadavek na koncipování ceny ve formě Strukturovaného rozpočtu. Současně nelze souhlasit s následnou interpretací návrhu poradenské smlouvy uchazečem Rödl, že pouze pro případ, že by zadavatel požadoval nad rámec veřejné zakázky další plnění než ta, která jsou uvedena v článku 1 návrhu poradenské smlouvy ve vazbě na článek 2 zadávací dokumentace, bod. 2.2., měl uchazeč v úmyslu účtovat náhradu nákladů nezahrnutých do finančních daňových a právních služeb tj. na překlady a tlumočení, notářské zápisy, správních poplatky. O tom nesvědčí ani jazykový výklad ani členění citovaného ustanovení návrhu poradenské smlouvy. Naopak citace „V dohodnutých paušálních honorářích nejsou zahrnuty náklady na překlady a tlumočení ani jiné správní poplatky, odměny notářům a jiné výdaje, atd. Tyto budou účtovány podle výše uvedených hodinových sazeb popř. skutečně vynaložených nákladů“ svědčí o úmyslu účtovat tyto náklady zvlášť, aniž by bylo možné jakkoliv předem určit (s výjimkou odměn notářů a správních poplatků) jejich výši nebo způsob výpočtu.

Z citovaného návrhu poradenské smlouvy vyplývá, že uchazeč Rödl koncipoval nabídkovou cenu tak, že vytvořil prostor pro navýšení celkové nabídkové ceny v závislosti na dalších úkonech nezahrnutých v ceně, a to zejména na nákladech na překlady a tlumočení, na jiných výdajích atd., které uchazeč Rödl blíže nespecifikoval a k jejichž určení co do rozsahu a výše nelze dojít ani odkazem na zákonná ustanovení či na prováděcí předpisy. Jestliže však zadavatel v bodě 6.3. zadávací dokumentace uvedl, že „Výši nabídkové ceny není možné překročit“, svědčí to o jeho požadavku na zahrnutí všech v úvahu přicházejících úkonů do jednotlivých bodů plnění, s výjimkou těch, které pod vymezený předmět plnění nelze zahrnout (mezi které patří notářské odměny, správní poplatky).

K závěru, že cena má obsahovat veškeré úkony nutné ke splnění veřejné zakázky a nemá zavazovat zadavatele k nespecifikované úhradě jiných nákladů, vede i konstrukce ceny podle Strukturovaného rozpočtu a Platební podmínky uvedené v bodě 6 zadávací dokumentace, které svědčí o tom, že jednotlivé části předmětu plnění budou hrazeny v návaznosti na jejich poskytování, takže některé položky ceny např. „Zpracování textu

zákona o transformaci (včetně věcného záměru a důvodové zprávy) Budějovického Budvaru“ budou uhrazeny pouze v tom případě, že bude zvolen způsob transformace speciálním zákonem. Z uvedeného vyplývá, že předmět plnění byl zadavatelem dostatečně předem určen, i když zadavatel předpokládal, že některé z bodů předmětu plnění nemusí být při volbě určitého postupu vůbec provedeny. Proto zadavatel požadoval strukturování ceny tak, aby v případě neprovádění určitých částí poradenských služeb z objektivních důvodů mohla být transparentně určena celková výše odměny. Nic však nebránilo uchazečům, aby do své nabídkové ceny zahrnuli všechny úkony (překladačské a tlumočnické činnosti, jiné výdaje, atd.) nutné pro splnění jednotlivých bodů předmětu plnění včetně požadovaných výstupů.

Jestliže uchazeč Rödl jednotlivé položky strukturovaného rozpočtu označil jako paušální nezahrnující překlady a tlumočení, jiné výdaje atd., a z toho důvodu předpokládal jejich účtování podle hodinových sazeb popř. skutečně vynaložených nákladů, mohl nabídnout cenu, která je nižší než nabídková cena ostatních uchazečů. Takto koncipovaná cena však, nespňuje podmínky zadávací dokumentace.

Pokud po zahájení zadávacího řízení na straně dodavatelů vyvstane potřeba vyjasnit si či vysvětlit pro náležité pochopení určité informace obsažené v zadávacích podmínkách, je dodavatelům umožněno požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávacím podmínkám (§ 49 zákona).

Uchazeč Rödl však tohoto ustanovení zákona nevyužil a podal nabídku, která nepokrývá celý předmět plnění a je proto s ostatními nabídkami nesrovnatelná.

K odměnám notářů a správním poplatkům Úřad uvádí, že se jedná o platby předem určené zákonnými předpisy, které současně stanoví, kdo je jejich plátcem, včetně způsobu výpočtu jejich výše. Tyto náklady nejsou podle zadávací dokumentace zahrnuty v předmětu plnění poradenských služeb a proto uchazeč Rödl mohl příp. hodnoty těchto nákladů navrhnout zadavateli k uhrazení. Tento důvod vyloučení uchazeče Rödl je tedy neopodstatněný.

Pokud jde o postup zadavatele, který v důsledku chyby uchazeče Rödl nedohledal v jeho nabídce přílohu č. 3, ačkoliv příloha č. 2 obsahovala požadovanou strukturu nabídkové ceny, zadavatel zde mohl žádostí o písemné vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona zcela odstranit vzniklou nejasnost a zjistit skutečný stav věci. Úřad uvádí, že se z hlediska postupu zadavatele jedná o formalistický přístup a vyloučení uchazeče pouze z tohoto důvodu by bylo neopodstatněné.

Lze tedy shrnout, že zadavatel sice uvedl pro vyloučení uchazeče Rödl některé důvody neopodstatněné, avšak jeden důvod vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek existoval (tj. nezahrnutí nákladů na překlady a tlumočení, jiných výdajů, atd. do nabídkové ceny), a proto bylo vyloučení uchazeče Rödl na místě a v úkonu zadavatele nelze spatřovat porušení zákona.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při vyloučení uchazeče Rödl porušení zákona.

Hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Odborná úroveň a komplexnost uchazečem navrhovaného postupu při realizaci transformace“

Zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Zadavatel v bodě IV. 2.1. „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení o zakázce a v Zadávací dokumentaci a to v bodě 10.4. Hodnocení nabídek uvedl, že základním hodnotícím kritériem bude ekonomická výhodnost. Hodnocení nabídek bude provedeno podle dílčích hodnotících kritérií a jejich vah:

- | | |
|--|------|
| - Odborná úroveň a komplexnost uchazečem navrhovaného postupu při realizaci transformace | 40 % |
| - Výše nabídkové ceny | 40 % |
| - Přístup k realizaci zakázky a organizační smluvní zajištění | 20 % |

Zadavatel v podmínkách zadání stanovil jedno počitatelné dílčí kritérium hodnocení nabídek a to „Výše nabídkové ceny a dvě nepočitatelná dílčí kritéria hodnocení nabídek.

Dále ke způsobu hodnocení nabídek podle dílčího kritéria „Odborná úroveň a komplexnost uchazečem navrhovaného postupu při realizaci transformace“ zadavatel uvedl, že toto dílčí kritérium bude hodnoceno zejména s ohledem na

- zachování právní kontinuity mezi národním podnikem a akciovou společností
- kompatibilitu s českým a evropským právem
- řešení přechodu duševního vlastnictví, včetně ochranných známek a ostatních práv a označení, a to i s ohledem na probíhající národní a mezinárodní spory v této oblasti

Dále zadavatel uvedl, že nabídkám jednotlivých uchazečů bude přiděleno podle odborné úrovně a uchazečem navrhovaného postupu od 1 do 100 bodů s tím, že nabídce s nevyšší odbornou úrovní a komplexností navrhovaného řešení postupu bude přiděleno 100 bodů a ostatním nabídkám bude přiděleno takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru naplnění úrovně uvedeného kritéria, tj. úměrně k výši odborné úrovně a komplexností navrhovaného postupu v konkrétní nabídce. Takto získaný počet bodů bude vynásoben koeficientem 0,4.

Z předložené dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, pořizovaná hodnotící komisí dne 4.3.2008, obsahuje v případě počitatelného dílčího kritéria hodnocené údaje z jednotlivých nabídek a výsledek přidělených bodů násobených jejich vahou. V případě nepočitatelného dílčího kritéria „Odborná úroveň a komplexnost uchazečem navrhovaného postupu při realizaci transformace“ tři členové z pětičlenné hodnotící komise navrhli přidělení 100 bodů nabídce uchazeče č. 1 (AK +

Deloitte) a 90 bodů nabídkce uchazeče č. 2 (Rödl). Jednotliví členové hodnotící komise svá rozhodnutí odůvodnili. Citovaná zpráva tak obsahuje skutečnosti, které vedly členy hodnotící komise k přidělení 100 bodů v tomto dílčím kritériu uchazeči AK + Deloitte. Takto získaný počet bodů byl vynásoben koeficientem 0,4.

V případě nepočitatelného dílčího kritéria „Přístup k realizaci zakázky a organizační smluvní zajištění“ tři členové z pětičlenné hodnotící komise navrhli přidělení 100 bodů nabídkce uchazeče č. 1 (AK + Deloitte) a 85 bodů nabídkce uchazeče č. 2 (Rödl). Jednotliví členové svá rozhodnutí odůvodnili. Citovaná zpráva tak obsahuje skutečnosti, které vedly členy hodnotící komise k přidělení 100 bodů v tomto dílčím kritériu uchazeči AK + Deloitte. Takto získaný počet bodů byl vynásoben koeficientem 0,2.

Z hodnocení nabídek obou uchazečů, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni, vyplývá, že se jedná se o hodnocení transparentní obsahující zdůvodnění, proč byl jednotlivým nabídkám přidělen konkrétní počet bodů.

Na základě součtu výsledných hodnot všech tří dílčích hodnotících kritérií bylo stanoveno pořadí jednotlivých nabídek tak, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší počet bodů, tj. nabídka uchazeče AK + Deloitte.

K uvážení při přidělování počtu bodů u nepočitatelných dílčích kritérií Úřad uvádí, že podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci Úřadu přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Lze uvést např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99 ze dne 17.6.1999 (viz správní spis).

Z obdobných závěrů vychází i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. A 9/2002 ze dne 16.3.2004 (viz správní spis) vydaný za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož závěry jsou podle Úřadu relevantní pro šetřený případ. Předmětné rozhodnutí se týkalo správního řízení vedeného u Úřadu, které bylo zahájeno na základě návrhu zpochybňujícího reálnost nabídky předložené vybraným uchazečem z důvodu přílišné délky nabízených záruk a krátkého termínu plnění. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že „přezkumná činnost Úřadu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný“ (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) „nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Úřad nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

Rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004 ze dne 30.6.2005 (viz správní spis) ve věci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu konstatoval, že „Úřad

pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje postup výběrové komise podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých výběrová komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvýhodnější“.

Úřad vycházel ve svém rozhodnutí z úvah analogických k výše uvedeným závěrům soudů, neboť zákon o veřejných zakázkách (příp. zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jehož se rozsudky týkaly), vychází z principu odborného posouzení nabídek komisí jmenovanou zadavatelem a zároveň nedošlo ani ke změně pravomocí Úřadu. Závěry vyslovené v citovaných rozsudcích týkající se hodnocení nabídek je podle názoru Úřadu nutné vztáhnout i na problematiku současné právní úpravy zadávání veřejných zakázek, neboť se jedná o součást hodnocení nabídek a posouzení otázky, zda jde v případě konkrétního údaje uvedeného v nabídce některého z uchazečů o údaje lépe vyhovující požadavkům zadavatele, závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu.

Úřad konstatuje, že na straně zadavatele nebylo při hodnocení nabídek v rámci kritéria „Odborná úroveň a komplexnost uchazečem navrhovaného postupu při realizaci transformace“ ani při hodnocení podle ostatních dílčích kritérií, shledáno porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti, které jsou stanoveny zákonem.

K navrhovatelem tvrzenému rozporu v textu v protokolu z 4. jednání hodnotící komise ze dne 25.2.2008, kde se na str. 3 a 4 uvádí, že „nabídka uchazeče je z hlediska ceny neurčitá“ a na str. 5 se konstatuje, že „z hlediska ostatních požadavků v rámci posouzení nabídky zadávací dokumentací nabídka vyhověla“ Úřad uvádí, že se z hlediska jazykového výkladu se nejedná o rozpor v tvrzení, jestliže, první část textu se týká ceny, zatím co druhá část se týká splnění ostatních (ne cenových) požadavků zadavatele.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že při zadávání veřejné zakázky nedošlo k porušení zákona, a proto řízení zastavil.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Protože Úřad neshledal v postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky porušení zákona, rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Ministerstvo zemědělství, IČ 00020478, Těšnov 17, 117 05 Praha
JUDr. Monika Novotná, advokátka, se sídlem Jasná II 5, 140 00 Praha, doručovací adresa
110 00 Praha 1, Platněřská 2
prof. JUDr. Miroslav Bělina, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha

Na vědomí:

Rödl & Partner, v. o. s., IČ 25064690, Platněřská 2, 110 00 Praha
Rödl & Partner Audit, s. r. o., IČ 26190486, Platněřská 2, 110 00 Praha
prof. JUDr. Jan Kříž, advokát, AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha
Deloitte Advisory, s. r. o., IČ 27582167, Karolinská 654/2, 186 00 Praha
Deloitte Audit, s. r. o., IČ 49620592, Karolinská 654/2, 186 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce