

*Tato stránka byla přeložena pomocí strojového překladu [Odkaz]. Strojové překlady mohou obsahovat chyby, které mohou snižovat jejich srozumitelnost a přesnost. Veřejný ochránce práv nenese žádnou odpovědnost za případné nesrovnalosti. Pokud chcete mít nejspolehlivější informace a právní jistotu, podívejte se na původní znění v angličtině (odkaz viz výše). Více informací naleznete v naší [politice týkající se jazyků a překladů](#) [Odkaz].*

## Afgørelse i sag 2573/2007/VIK - Výběrové řízení v oboru IT

Rozhodnutí

**Případ 2573/2007/VIK - Otevřeno dne 04/12/2007 - Doporučení týkající se 25/01/2012 - Rozhodnutí ze dne 13/12/2012**

Tuto stížnost předložila společnost činná v oboru informačních technologií. Komise zveřejnila výzvu k podávání nabídek na vytvoření „internetových stránek o integraci“. Stěžovatel se tohoto výběrového řízení zúčastnil. Jeho nabídku však hodnotící komise zamítla z důvodu, že nesplnila kvalitativní kritéria pro udělení zakázky. V dopise zaslaném dne 8. prosince 2006 stěžovatel toto rozhodnutí zpochybnil a tvrdil, že bylo nespravedlivé, svévolné a poznamenané zjevnými chybami v hodnocení. Stěžovatel rovněž argumentoval tím, že vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl dva alternativní návrhy. Dle názoru stěžovatele jedna z těchto alternativ představovala „variantu“, přičemž varianty byly podle příslušných zadávacích specifikací jasně zakázány.

Ve své stížnosti veřejnému ochránci práv stěžovatel i) tvrdil, že hodnotící komise nesprávně přijala nabídku s variantami; a ii) nesouhlasil s hodnocením své nabídky.

Pokud jde o bod i), veřejný ochránce práv měl za to, že jedna z alternativ navrhovaných vítězným uchazečem byla skutečně „variantou“. Veřejný ochránce práv se pak zabýval otázkou, zda poté, co došla k závěru, že jeden ze dvou návrhů (varianta) byl nepřípustný, mohla Komise zkoumat návrh zbývající. Ve svém rozhodnutí veřejný ochránce práv poukázal na to, že si není vědom žádného pravidla, které v situacích, jako je tato, specificky zavazuje správní orgány, aby zamítly celou nabídku kvůli tomu, že byla navržena varianta. Dále konstatoval, že zadávací dokumentace neuváděla, že pokud by měla být s platnou nabídkou předložena varianta, bude nutné zamítnout celou nabídku. Po zvážení výše uvedeného veřejný ochránce práv dospěl k závěru, že v tomto ohledu zřejmě nedošlo k žádnému porušení právních předpisů o veřejných zakázkách.

Pokud jde o hodnocení nabídky stěžovatele (bod ii) výše), veřejný ochránce práv zastával



názor, že Komise splnila svou povinnost uvést důvody a dodržela formální požadavky ve věci práva neúspěšného uchazeče získat informace. Veřejný ochránce práv však poukázal na to, že ve svém dopise ze dne 8. prosince 2006 stěžovatel zpochybnil odůvodnění, které hodnotící komise poskytla, a že se Komise nezabývala předloženými konkrétními argumenty, přestože ji o to veřejný ochránce práv při několika příležitostech během svého šetření žádal z důvodu řádné správy. Vzhledem k tomu, že Komise na tyto požadavky neposkytla odpovídající odpověď, vydal veřejný ochránce práv návrh doporučení, v němž Komisi vyzval, aby se zabývala argumenty stěžovatele a umožnila tak veřejnému ochránci práv dokončit jeho posouzení.

V reakci na návrh doporučení veřejného ochránce práv Komise dostatečně podrobně objasnila příslušné otázky, na které stěžovatel poukázal. Veřejný ochránce práv tedy dospěl k závěru, že Komise akceptovala jeho návrh doporučení a přijala uspokojivá opatření k jeho provedení, a případ uzavřel.

S ohledem na výše uvedené veřejný ochránce práv v tomto případě neshledal žádný nesprávný úřední postup.

## Skutečnosti, které vedly k žalobnímu důvodu

1. Projednávaná výtky se týká sporného zadávacího řízení. Stěžovatel, společnost působící v oblasti informačních technologií, nesouhlasil s posouzením své nabídky a tvrdil, že hodnotící výbor nesprávně přijal nabídku s variantami, zatímco varianty nebyly v rámci nabídkového řízení povoleny.
2. Dne 19. srpna 2006 vyhlásilo tehdejší generální ředitelství Evropské komise „Spravedlnost, svoboda a bezpečnost“ (dále jen „GŘ pro spravedlnost“) výzvu k podávání nabídek *na vytvoření „internetové stránky o integraci“* [1]. Dne 27. září 2006 předložil stěžovatel svou nabídku.
3. Dne 23. listopadu 2006 Komise zadala zakázku jiné společnosti. Téhož dne zaslala všem uchazečům dopisy, v nichž je informovala o výsledku hodnocení. Hodnotící výbor dospěl k závěru, že nabídka stěžovatele nesplnila kvalitativní kritéria pro zadání zakázky. Získala 53,5 bodu, zatímco prahová hodnota činila 60 bodů. Nejlepší nabídka získala 83,5 bodu.
4. Dne 29. listopadu 2006 se stěžovatel odvolal proti rozhodnutí o zadání zakázky a požádal o kopii hodnotící zprávy, jakož i informace týkající se jména úspěšného uchazeče, jeho partnerů a subdodavatelů, bodových hodnocení udělených jeho vlastní nabídce a vítězná nabídce a finanční nabídky vybraného uchazeče.
5. Dopisy ze dne 5. a 13. prosince 2006 poskytla Komise požadované informace. Pokud jde o hodnotící zprávu, zveřejnila však pouze ty části, které se týkaly hodnocení nabídky stěžovatele.
6. Dne 8. prosince 2006 zaslal stěžovatel Komisi podrobnou analýzu každé připomínky hodnotícího výboru týkající se jeho nabídky, zejména pokud jde o kvalitativní kritéria. V



podstatě tvrdila, že hodnocení její nabídky bylo nepřesné. Stěžovatel proto požádal orgán, aby nepřistoupil k zadání zakázky a místo toho přehodnotil svou nabídku.

7. Dne 14. prosince 2006 podepsala Komise dotčenou smlouvu o poskytování služeb s vybraným uchazečem. Měla za to, že hodnocení kritérií pro zadání zakázky bylo provedeno nediskriminačním způsobem pro všechny uchazeče a že plně dodrželo zadávací dokumentaci. Rovněž konstatovala, že již dostatečně odůvodnila zamítnutí nabídky stěžovatele.

8. O několik měsíců později, dne 4. června 2007, zaslal stěžovatel Komisi další dopis, v němž poukázal na to, že navzdory četným výměnným dopisům týkajícím se uvedeného nabídkového řízení Komise dosud dostatečně neodůvodnila zamítnutí své nabídky. Stěžovatel dodal, že Komise řádně neodpověděla na argumenty uvedené v dopise ze dne 8. prosince 2006. Stěžovatel nakonec požádal o kopii úplné hodnotící zprávy.

9. Komise ve své odpovědi ze dne 18. června 2007 předložila kopii úplné zprávy, z níž byly odstraněny některé údaje, jako jsou jména členů hodnotícího výboru a informace, které by mohly ovlivnit obchodní zájmy ostatních uchazečů. Komise zopakovala svůj názor, že stěžovateli předala všechny nezbytné informace týkající se dotčeného nabídkového řízení a že pokud by stěžovatel nebyl spokojen, mohl by se obrátit na Soudní dvůr nebo evropského veřejného ochránce práv.

10. Po přezkoumání kopie hodnotící zprávy obdržené od Komise stěžovatel konstatoval, že úspěšný uchazeč ve skutečnosti předložil dvě finanční nabídky na fázi I projektu. Stěžovatel měl za to, že druhá nabídka představuje variantu a že varianty jsou jasně zakázány. Poukázala na to, že zadávací dokumentace stanoví následující: *Uchazeči nesmí podávat nabídky pouze na část požadovaných služeb. Varianty nejsou povoleny* [2] .

11. Dne 11. července 2007 Komise vysvětlila, že vybraná nabídka obsahuje nabídku, která je v souladu se zadávacími podmínkami. Nabídku proto nebylo možné odmítnout.

12. Dne 9. října 2007 podal stěžovatel tuto stížnost veřejnému ochránci práv.

## Předmět šetření

13. Veřejný ochránce práv zahájil šetření týkající se těchto tvrzení a následujících tvrzení:

Tvrzení:

Stěžovatel tvrdil, že hodnotící výbor Komise porušil v rámci zadávacího řízení JLS/B4/2006/002 právní předpisy o zadávání veřejných zakázek a článek 4 Evropského kodexu řádné správní praxe [3] (dále jen „ECGAB“). Konkrétně stěžovatel tvrdil, že výbor přijal nabídku s variantami, zatímco varianty nebyly podle zadávací dokumentace povoleny.

Nároky:



(1) Stěžovatel tvrdil, že je třeba uznat, že v tomto případě Komise porušila ECGAB.

(2) Komise by měla dále uznat nesrovnalosti, k nimž došlo v rámci daného nabídkového řízení, a poskytnout stěžovateli vhodnou náhradu za ztráty, které utrpěl nebo může v budoucnu utrpět.

**14.** Stěžovatel ve své stížnosti veřejnému ochránci práv rovněž tvrdil, že Komise porušila článek 17 ECGAB [4] , neboť neposkytla včasný přístup ke všem relevantním informacím týkajícím se dotčené nabídky. Podle názoru stěžovatele mu to bránilo v řádném výkonu jeho práv.

**15.** Veřejná ochránkyně práv poznamenala, že v návaznosti na původní žádost stěžovatele o obdržení kopie hodnotící zprávy jí Komise poskytla některé výňatky ze zprávy. V podnětu však nic nenasvědčovalo tomu, že stěžovatel Komisi objasnil, že nepovažuje takto poskytnutý přístup za uspokojivý předtím, než zopakoval svou žádost o přístup v červnu 2007. Veřejná ochránkyně práv dále poznamenala, že Komise tuto žádost rychle vyřídila a poskytla přístup k hodnotící zprávě v plném rozsahu, s výjimkou některých údajů považovaných za důvěrné. Za těchto okolností dospěla veřejná ochránkyně práv k závěru, že neexistují dostatečné důvody k tomu, aby prošetřil údajné selhání Komise poskytnout stěžovateli včasný přístup k příslušným informacím.

**16.** Veřejná ochránkyně práv dále poznamenala, že stěžovatel tvrdil, stejně jako tomu bylo i v jiných případech, které předložil veřejnému ochránci práv, že se na něj Komise záměrně zaměřila a že jej Komise na černé listině zařadila na černou listinu, zneužívala nebo obtěžovala. Stěžovatel požádal veřejnou ochránkyni práv, aby zahájila šetření z vlastního podnětu týkající se těchto otázek. Veřejný ochránce práv již stěžovatele [5] informoval, že se domnívá, že mu dosud nebyly poskytnuty přesvědčivé důkazy, které by odůvodňovaly šetření těchto otázek. Veřejná ochránkyně práv by proto pokračovala v analýze a řešení příslušných stížností případ od případu.

## Šetření

**17.** Dopisem ze dne 4. prosince 2007 zahájil veřejný ochránce práv šetření týkající se tvrzení a tvrzení uvedených v bodě 13 výše a požádal Komisi, aby předložila stanovisko. Komise zaslala své stanovisko dne 29. dubna 2008. Stanovisko bylo předáno stěžovateli k vyjádření, které poskytl dne 27. června 2008.

**18.** Dne 2. prosince 2008 požádala veřejná ochránkyně práv Komisi, aby upřesnila příslušný význam pojmů „ *varianta* “ a „ *možnost* “ a uvedla, jak je lze od sebe odlišit. Požádal rovněž orgán, aby objasnil, proč se domnívá, že jeden z návrhů vítězného uchazeče nesplňuje zadávací dokumentaci. Veřejná ochránkyně práv nakonec požádala Komisi, aby se zabývala podáními, která stěžovatel předložil ve svém dopise ze dne 8. prosince 2006 ohledně hodnocení jeho nabídky.



**19.** Komise odpověděla dne 30. března 2009. Tato odpověď byla předána stěžovateli, který se k němu vyjádřil dne 26. června 2009.

**20.** Dne 31. března 2010 veřejný ochránce práv požádal Komisi, aby vysvětlila, proč se domnívá, že je oprávněna zadat zakázku uchazeči, přestože tento uchazeč předložil dvě nabídky, které byly označovány jako možnosti. Veřejný ochránce práv rovněž zopakoval svou žádost adresovanou orgánu – v rámci svého původního souboru dalších šetření – o řešení argumentů předložených stěžovatelem v dopise ze dne 8. prosince 2006.

**21.** Odpověď orgánu byla doručena dne 13. července 2010 a vyjádření stěžovatele dne 25. srpna 2010.

**22.** Dne 12. ledna 2011 zástupci veřejného ochránce práv nahlédli do spisu Komise. Dne 17. února 2011 zaslal veřejný ochránce práv účastníkům řízení kopii inspekční zprávy. Stěžovatel předložil své připomínky dne 30. března 2011.

**23.** Dne 25. ledna 2012 předložila veřejná ochránkyně práv Komisi návrh doporučení. Komise zaslala své podrobné stanovisko dne 18. června 2012. Byla předána stěžovateli, který zaslal své připomínky dne 31. října 2012.

## **Analýza a závěry veřejné ochránkyně práv**

### **Úvodní poznámky**

**24.** Projednávaná výtka se týká dvou hlavních otázek: i) Komise údajně nesprávně přijala nabídku obsahující variantu, zatímco žádné varianty nebyly povoleny; a ii) Komise údajně nesprávně posoudila nabídku stěžovatele. Tyto dvě otázky jsou diskutovány níže.

### **A. Pokud jde o tvrzení stěžovatele a s ním související první tvrzení**

### **Argumenty předložené veřejnému ochránci práv**

#### **O přijetí nabídky obsahující variantu (bod i) výše)**

**25.** Stěžovatel předložil kopii zprávy hodnotícího výboru, v níž bylo uvedeno, že úspěšný uchazeč navrhl „možnost“ týkající se provádění fáze I projektu. Podle zprávy dospěl hodnotící výbor k závěru, že pouze navrhovaná „možnost“ může zaručit soulad s požadavky IT stanovenými ve specifikacích pro výběrové řízení. Stěžovatel poznamenal, že GR Komise pro rozpočet bylo konzultováno ohledně toho, zda by tato možnost mohla být ponechána jako



jediná přijatelná nabídka od tohoto uchazeče.

**26.** Zpráva hodnotícího výboru odrážela diskusi mezi jeho členy o tom, zda navrhovaná „*možnost*“ představuje variantu. Příslušná část zprávy zní takto:

„... pokud varianty nejsou povoleny a uchazeč předloží pouze variantní nabídku, musí být tato nabídka odmítnuta, protože není v souladu se specifikacemi nabídky. Na druhé straně, pokud uchazeč předloží dvě nabídky, z nichž jedna je v souladu a druhá nikoli, pak je třeba odmítnout pouze jednu z nabídek, která není v souladu se smlouvou. Nabídka by neměla být automaticky zamítnuta pouze proto, že uchazeč předložil základní nabídku (v souladu se zadávacími podmínkami) spolu se samostatnou alternativní nabídkou („variantní řešení“) této základní nabídky. Ignorovat jednu z nabídek („variantní řešení“) a pokračovat v hodnocení druhé nabídky („základní nabídka“) je možné za předpokladu, že základní nabídka je zcela nezávislá na variantním řešení a dokonale identifikovatelná. Naopak, není-li jasné a jednoznačné, které z obou řešení hodnotí hodnotící výbor jako základní nabídku, provede-li schvalující osoba hodnocení jedné z nabídek, přijme rozhodnutí, které nespadá do její pravomoci.“

**27.** Podle stěžovatele totiž úspěšný uchazeč tím, že předložil dvě finanční alternativy, předložil variantu. Vzhledem k tomu, že varianty byly podle zadávací dokumentace jasně zakázány, byl přístup hodnotícího výboru nesprávný a nebyl v souladu s platnými právními předpisy o zadávání veřejných zakázek.

**28.** Komise ve svém stanovisku uvedla, že „*rozhodnutí o možnostech poskytnutých jedním z uchazečů*“ bylo ve zprávě hodnotícího výboru *jasně odůvodněno*. Dotčená nabídka obsahovala nabídku v souladu se zadávacími podmínkami, a proto nemohla být na tomto základě odmítnuta“.

**29.** Na podporu svého stanoviska orgán vysvětlil, že vítězná nabídka obsahuje dvě „*možnosti*“, které se týkaly pouze velmi specifické části nabídky, a sice navrhovaného softwaru. Varianta 1 byla open source řešení a možnost 2 byla založena na Oracle/Coldfusion. Hodnotící výbor zvážil, zda by varianta 1 měla být kvalifikována jako „*varianta*“ ve smyslu zadávací dokumentace, v takovém případě nemohla být přijata. Dospěla k závěru, že možnost č. 1 nemůže být zohledněna, protože plně nesplňuje požadavky IT stanovené v zadávací dokumentaci. Možnost č. 2 však byla v souladu se zadávacími podmínkami a musela být dále zvážena. Podle Komise byla pravidla použitelná na zadávání veřejných zakázek plně dodržena. Odmítnutí této nabídky by představovalo porušení zásad pro zadávání veřejných zakázek.

**30.** Ve svých připomínkách stěžovatel s výše uvedeným názorem důrazně nesouhlasil. Uvedl, že v zadávacích řízeních, kde nejsou povoleny varianty, jsou uchazeči, kteří toto pravidlo ignorují, automaticky odmítnuti. Tento přístup je uplatňován po celém světě a nejsou povoleny žádné výjimky. Uchazeči mají tendenci nabízet variantu nebo možnost právě proto, aby mohli předložit dva odlišné finanční návrhy. Pokud někteří členové hodnotící komise dávají přednost tomu, aby uchazeč předložil alternativní možnosti, mohli by využít jednu ze dvou možností, aby zajistili, že zakázka bude tomuto uchazeči doručena. Varianta nebo dostupnost dvou možností představuje rovnocennost druhé nabídky. To je v žargonu veřejných zakázek známé jako „



*záchranná síť“.*

**31.** Stěžovatel poznamenal, že všichni uchazeči by rádi předložili dvě nebo tři nabídky s odlišnými finančními údaji, protože by tím zvýšili své šance na výhru, zejména pokud by se společnost mohla spolehnout na podporu hodnotícího výboru. V projednávané věci předložil vítězný uchazeč dvě finanční nabídky s rozdílem v ceně 20 %.

**32.** Stěžovatel poznamenal, že úspěšný uchazeč je jedním z tradičních poskytovatelů služeb pro GŘ pro spravedlnost. Bylo rovněž zvláštní, že všichni ostatní uchazeči byli shledáni nedostatečnými k provedení dotčených prací.

**33.** Stěžovatel byl rovněž zmatený, proč bylo zjištěno, že jedna z těchto dvou možností nesplňuje zadávací dokumentaci. V této souvislosti uvedla, že jedinou informací, kterou Komise poskytla, bylo, že tato nabídka byla založena na softwaru s otevřeným zdrojovým kódem. Tato skutečnost však nutně neznamená, že by taková nabídka byla v rozporu s příslušnými technickými specifikacemi. Stěžovatel se domníval, že obě možnosti poskytnuté úspěšným uchazečem jsou ve skutečnosti platné a že hodnotící výbor záměrně diskvalifikoval levnější, aby zajistil, že jeho preferovaný uchazeč dostane maximální nabízenou částku.

**34.** Žadatel nakonec tvrdil, že i kdyby jedna ze dvou „variant“ nebyla platná, měla Komise celou nabídku odmítnout z důvodu, že některé jeho části nebyly v souladu se specifikací pro nabídky.

Původní soubor dalších šetření veřejného ochránce práv

**35.** Po analýze stanoviska Komise a připomínek stěžovatele dospěl veřejný ochránce práv k závěru, že jsou nezbytná další šetření týkající se tohoto aspektu stížnosti. Požádal proto Komisi, aby se zabývala následujícími otázkami:

- „*Může Komise upřesnit příslušný význam pojmů „variantní“ a „možnost“ a jak lze jeden od druhého odlišit? Mohla by Komise rovněž upřesnit, proč byly v tomto případě dva alternativní návrhy (Open Source řešení a řešení Oracle/Coldfusion) považovány za varianty, a nikoli za varianty? V této souvislosti by Komise mohla vzít v úvahu „Vysvětlivky k variantám“, které dne 27. února 2007 vydalo GŘ pro rozpočet (ústřední finanční služba, zakázky, zakázky a granty), které jsou k dispozici na internetu.*

- *Mohla by Komise rovněž poskytnout informace o tom, proč se domnívá, že je schopna jednu z možností ignorovat, a vysvětlit, proč se domnívá, že tato možnost není v souladu se zadávacími podmínkami?*

**36.** Komise ve své replice poukázala na to, že varianta je „*technickým řešením navrženým uchazečem, které se liší od konkrétního popisu zboží, které má být dodáno, nebo služby, která má být poskytnuta, obsaženým v zadávací dokumentaci, jak je popsáno v jeho technických specifikacích*“.

**37.** Jak je vysvětleno v zápisu z jednání hodnotící komise, pokud varianty nejsou povoleny a uchazeč přesto předloží variantu, musí být tato varianta odmítnuta z důvodu, že není v souladu



s podmínkami nabídky. Pokud však uchazeč předloží dvě nabídky – z nichž jedna je ve shodě s technickými specifikacemi, zatímco druhá není – pak by měla být odmítnuta pouze ta, která není ve shodě s technickými specifikacemi. Komise zopakovala svůj názor, že nabídka by neměla být automaticky odmítnuta jen proto, že předložila základní nabídku (v souladu se zadávacími podmínkami) spolu se samostatnou alternativní nabídkou k základní nabídce. Ignorovat jednu z nabídek a pokračovat v hodnocení druhé nabídky bylo možné za předpokladu, že základní nabídka „byla zcela nezávislá na alternativní nabídce a dokonale identifikovatelná“.

**38.** V projednávaném případě obsahovala vítězná nabídka dvě nabídky, které uchazeč nesprávně označil za „možnosti“. Instituce uznala, že „nabídka nazvaná možnost č. 1 by mohla být považována za variantu“. Nemohlo být zohledněno, neboť plně nesplňuje požadavky stanovené v příloze 7 („Služby informačního systému datového centra“) uvedené v bodě 4.5.2 [6] zadávací dokumentace. Nabídka nazvaná „možnost č. 2“ nebyla variantou, neboť plně splňovala zadávací dokumentaci, a proto mohla být při zadání zakázky zohledněna.

**39.** S ohledem na výše uvedené Komise zopakovala svůj názor, že odmítnutí této nabídky by představovalo porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

**40.** Pokud jde o vysvětlivku k variantám, Komise vysvětlila, že tuto poznámku nelze v projednávané věci zohlednit, protože hodnocení proběhlo v roce 2006, zatímco dotčená poznámka byla vydána v roce 2007. Závěry hodnotícího výboru však byly plně v souladu s uvedenou poznámkou. Výklad byl navíc v souladu s vysvětleními poskytnutými Soudním dvorem ve věci C-421/01 [7] v souvislosti s používáním variant při zadávání veřejných zakázek.

**41.** Ve svých dalších připomínkách měl stěžovatel za to, že výklad pojmu „variant“ předložený Komisí je „naprosto svévolný“, neboť se nezakládá na žádném právním ustanovení nebo rozsudku. Stěžovatel poznamenal, že bez ohledu na to, jak mají být vykládány pojmy „varianta“ nebo „možnost“, byly obě varianty i opce zakázány v souladu s čl. II.1.9 [8] a článkem II.2.2 [9] oznámení o zahájení zadávacího řízení. Stěžovatel dále poznamenal, že Soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci C-421/01 *Traunfellner GmbH* ve skutečnosti neuvedl žádnou definici pojmu „varianta“.

**42.** Vzhledem k tomu, že je nesporné, že vybraný uchazeč ve své nabídce poskytl dvě možnosti a že možnosti jsou podle článku II.2.2 oznámení o zakázce zakázány, dospěl stěžovatel k závěru, že stanovisko Komise je zjevně nesprávné.

**43.** Stěžovatel dodal, že pokud uchazeč předloží dvě možnosti, které mají dopad na cenu, umožňuje to hodnotícímu výboru zvážit dvě různé ceny s odkazem na dvě různá technická řešení. Tato situace by mohla umožnit hodnotitelům manipulovat s procesem a za použití různých argumentů zvolit možnost, která vede k tomu, že příslušný uchazeč bude zařazen na první místo. Prezentace obou možností tedy podle názoru stěžovatele znamenala, že existovala automaticky varianta.

**44.** Stěžovatel poznamenal, že podle Komise existovala varianta pouze tehdy, pokud



navrhovaná nabídka představovala odchylku od toho, co požaduje zadávací dokumentace. Stěžovatel poukázal na to, že i kdyby bylo možné předpokládat, že takový výklad je správný, Komise jej nezveřejnila v zadávací dokumentaci ani v žádném jiném dokumentu, aby zajistila, že bude k dispozici všem uchazečům včas. Kromě toho Komise v projednávané věci tvrdila, že jedna z těchto dvou možností nebyla v souladu se zadávacími podmínkami. Tato možnost tedy jistě představovala variantu.

Druhý soubor dalších šetření veřejného ochránce práv

**45.** Na základě výše uvedených nových argumentů předložených stěžovatelem považoval veřejný ochránce práv za nezbytné požádat Komisi, aby odpověděla na tuto dodatečnou otázku:

*„Stěžovatel ve svých dalších připomínkách odkázal na oznámení o zahájení zadávacího řízení, které stanoví, že nebyly povoleny žádné varianty ani možnosti (bod II.1.9 a bod II.2.2). Zdá se, že na první pohled to znamená, že uchazeči měli předložit jedinou nabídku. Mohla by tedy Komise vysvětlit, proč měla pocit, že je oprávněna zadat zakázku uchazeči, přestože uchazeč předložil dvě nabídky, a přestože tyto nabídky byly označovány jako „možnosti“?“*

**46.** Komise ve své replice vysvětlila, že vyloučení opcí nebo variant neznámá, že uchazeč nemůže předložit více než jednu nabídku. Zadávací dokumentace a oznámení o zakázce nevylučovaly možnost více nabídek. Finanční nařízení [10] i směrnice 2004/18/ES [11] poskytují uzavřený seznam vyloučení z nabídky a situace, která nastala v projednávané věci, kdy uchazeč předložil více než jednu nabídku, mezi nimi nebyla. Komise měla za to, že hospodářským subjektům bylo umožněno předkládat řadu nabídek nebo se účastnit řady seskupení podávajících společné nabídky a veřejní zadavatelé neměli důvody ani prostředky k omezení tohoto postupu.

**47.** Komise poskytla následující další vysvětlení:

*„V oznámení o zakázce byly vyloučeny varianty nebo možnosti služby, která má být poskytnuta. Proto se za způsobilé považovaly pouze nabídky konkrétní služby (v tomto případě vytvoření webové stránky o integraci).“*

*Varianta, která se používá při zadávání veřejných zakázek, ve skutečnosti odkazuje na rozdíl z technického nebo ekonomického hlediska mezi řešením navrhovaným v nabídce a řešením předpokládaným v technických specifikacích, nikoli mezi nabídkami nebo v rámci nabídek předložených jedním uchazečem (např. pokud [předmět nabídky] byl definován pouze výsledky). Bez požadavků na implementační metodu nejsou různá navrhovaná řešení variantami, protože se od nich nemají co lišit. Varianta tedy odkazuje na podstatu nabídky, a nikoli na její formu nebo číslo“.*

**48.** Komise poukázala na to, že tato dohoda byla rovněž potvrzena rozhodnutím Soudního dvora ve věci C-421/01. Komise odkázala na výrok rozsudku, v němž bylo uvedeno, že:



*„Článek 19 směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce musí být vykládán v tom smyslu, že povinnost stanovit minimální specifikace požadované veřejným zadavatelem za účelem zohlednění variant není splněna, pokud se zadávací dokumentace omezuje na ustanovení vnitrostátní právní úpravy, která vyžaduje alternativní nabídku k zajištění kvalitativně rovnocenného provedení prací, pro něž jsou nabídky zvány“.*

**49.** Komise trvala na svém názoru, že pokud uchazeč předloží dvě nabídky, z nichž jedna je v souladu s technickými specifikacemi, zatímco druhá nikoli, může a musí být přijata pouze nabídka, která je v souladu s technickými specifikacemi. V každém případě by obě nabídky měly být posouzeny. Uchazeč nemůže být automaticky odmítnut pouze proto, že předložil nabídku splňující zadávací dokumentaci spolu s jinou nabídkou. Odmítnutí platné nabídky z důvodu existence druhé nabídky téhož uchazeče – ať už platné nebo neplatné – by navíc porušilo rovné zacházení s uchazeči, neboť každá platná nabídka musí být posouzena.

**50.** Komise nakonec uvedla, že přijetí takové nabídky bylo plně v souladu s judikaturou týkající se zadávání veřejných zakázek a se zásadou, že veřejní zadavatelé musí zajistit co nejširší účast a hospodářskou soutěž v zadávacích řízeních.

**51.** Pokud jde o pojem „možnost“, Komise vysvětlila, že „možnosti jsou doplňkovým kvalitativním (nebo kvantitativním) doplňkem ke službě, která je předmětem zakázky (něco navíc k hlavnímu předmětu zakázky, který je přesto oceňován, a veřejný zadavatel se může v průběhu plnění zakázky rozhodnout, že ji koupí)“. Orgán uvedl, že vítězný uchazeč tuto možnost nesprávně použil, jelikož se na projednávanou věc nevztahuje.

**52.** V rámci tohoto zadávacího řízení předložil vítězný uchazeč dvě odlišné nabídky, z nichž jedna byla platná a odpovídala příslušným specifikacím, zatímco druhá byla neplatná, neboť nevyhovovala uvedeným specifikacím. Podle názoru Komise by odmítnutí platné nabídky, a tedy uchazeče, který ji předložil, bylo porušením pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Orgán proto tvrdil, že jednal v plném souladu s těmito pravidly.

**53.** Ve svých dalších připomínkách žadatel argumenty Komise zamítl a pevně trval na svém postoji.

**54.** Stěžovatel se domníval, že tvrzení Komise, že „vyloučení možností a variant [neznamenalo], že uchazeč nemůže předložit více než jednu nabídku“, je v rozporu se základním zdravým rozumem a především základním kamenem zadávání veřejných zakázek, jak je známo v EU i na mezinárodní úrovni. Zopakovala své stanovisko, že možnosti a varianty byly nabízeny tím, že uchazeči předložili alternativu, tj. více než jednu, nabídky a alternativní nabídky nevyhnutelně představovaly buď možnosti, nebo varianty.

**55.** Obecně platí, že opce a varianty zrušily volnou a spravedlivou hospodářskou soutěž, neboť některým uchazečům umožnily poskytovat více nabídek a získat různé skóre kvality/ceny, čímž se zvýšila jejich šance na výhru. Tak tomu bylo zejména v případě, kdy – stejně jako v projednávané věci – mohl podat více než jednu nabídku pouze jeden uchazeč.



**56.** Podle názoru stěžovatele mají veřejní zadavatelé zájem na povolení možností pouze v případech: a) složité výzvy k podávání nabídek, u nichž je třeba přijmout určitá rozhodnutí během plnění zakázky; B) není-li v době výzvy k podávání nabídek dostupný rozpočet veřejného zadavatele znám; C) pokud poskytování služeb závisí na environmentálních faktorech, které veřejný zadavatel nemůže ovlivnit. Tato výzva k podávání nabídek však nespadala do žádné z výše uvedených kategorií.

**57.** Podle nejlepšího vědomí stěžovatele Komise „*nikdy*“ nepovolila možnosti, varianty nebo alternativní nabídky, a to nejen v případech, jako je tento, pokud jde o vývoj internetových stránek, ale ve všech svých výzvách k podávání nabídek. Odchýlí-li se Komise od tohoto pravidla, je toto pravidlo jasně uvedeno v zadávací dokumentaci. To se v napadeném řízení zjevně neuskutečnilo.

**58.** Stěžovatel ilustroval důsledky prohlášení Komise, že uchazeči mohli podat více než jednu nabídku na základě následujícího hypotetického příkladu. V rámci zkoušky byl student požádán svým učitelem, aby dal hodnotu  $\pi$ . Za předpokladu, že bylo povoleno více nabídek, student mohl zapsat až 300 čísel a doufat, že jeden z nich bude blízko 3.14 a tím očekává, že zkoušku složí. Stěžovatel se tázal, jak by bylo možné hodnotit takového studenta prostřednictvím takového přístupu, zejména s ohledem na skutečnost, že všem ostatním studentům bylo umožněno poskytnout pouze jednu odpověď.

**59.** Stěžovatel dále zpochybnil argumentaci Komise, že pokud uchazeč předložil dvě nebo více nabídek a jedna z nich splnila zadávací dokumentaci, musela orgán ignorovat nevyhovující nabídku a vyhodnotit platnou nabídku. Na stejném příkladu stěžovatel navrhl, že pokud student poskytne 300 odpovědí na výše uvedenou otázku, může ještě složit zkoušku za předpokladu, že jedna z jeho odpovědí je 3.14 nebo hodnota, která se jí blíží, zatímco ostatní, kteří poskytli pouze jednu odpověď, mohou selhat.

**60.** Stěžovatel chápal výklad pojmů „*možnost*“ a „*varianta*“ ze strany Komise v tom smyslu, že uchazeči nebudou moci v rámci konkrétní výzvy k podávání nabídek nabízet jiné služby než ty, které jsou uvedeny v zadávací dokumentaci, jako je poskytování stravování do jídelny Komise namísto vytváření internetových stránek. Komise však nevysvětlila, jak by se na to mohlo vztahovat odkaz na možnosti a varianty, je-li zřejmé, že v případě, že se uchazeč pokusí nabídnout něco, co není v souladu se zadávacími podmínkami, je jeho nabídka automaticky zamítnuta z důvodu tohoto nesouladu.

**61.** Stěžovatel zdůraznil skutečnost, že Komise uchazečům nevysvětlila, že jim bylo umožněno předložit více nabídek. Pokud jde o argument Komise, že více nabídek nebylo zařazeno na seznam „*situací zakládajících vyloučení*“, a musí být proto považovány za povolené, stěžovatel poukázal na to, že nikdy netvrdil, že více nabídek je protiprávní. Takové nabídky by mohly být skutečně přijaty, pokud v zadávací dokumentaci není uveden konkrétní odkaz, který by uváděl, že možnosti a varianty nejsou povoleny. Připomínka Komise, že si přála zajistit co nejširší účast, byla naprosto neupřímná, neboť v projednávaném případě Komise všechny ostatní uchazeče odmítla a ve fázi zadávání zakázek považovala pouze jednoho uchazeče.



**62.** Stěžovatel uvedl, že se orgán rozhodl z vlastní vůle změnit obsah nabídky a přijmout svévolné rozhodnutí, že možnosti nabízené dotyčným uchazečem nejsou opcemi, ale „*různými nabídkami*“, které jsou podle názoru Komise přijatelné, i když se jedná o výsadu nabídnutou pouze vítěznému uchazeči.

**63.** Stěžovatel zopakoval svůj názor, že vítězný uchazeč předložil pouze jednu nabídku a že tato nabídka obsahuje dvě různá technická řešení, která představují dvě možnosti jedné nabídky. Vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace jasně zakázala možnosti, mělo to vést Komisi k okamžitému vyloučení tohoto uchazeče.

**64.** I kdyby se dalo předpokládat, že vítězný uchazeč předložil dvě různé nabídky, zadávací dokumentace to neumožnila. Podle stěžovatele si Komise neuvědomila, že vytvořila velmi nebezpečný precedens, po němž by všichni uchazeči mohli od nynějška předkládat různé „*nabídky*“ a tolik, kolik chtějí, aby zvýšili své šance na výhru. To by mělo dominový dopad na zadávání veřejných zakázek v EU, což by mělo obrovské důsledky.

## K nahlédnutí do spisu Komise

**65.** Po analýze postoje stran považoval veřejný ochránce práv za nezbytné nahlížet do spisu Komise. Po kontrole a v návaznosti na otázku položenou při této kontrole poskytla Komise veřejnému ochránci práv kopie dvou interních e-mailů ze dne 26. října 2006, v nichž byla projednána způsobilost návrhu vítězného uchazeče použít software s otevřeným zdrojovým kódem. Tyto e-maily potvrdily, že pokud má být systém hostován v datovém centru Komise, musí dodržovat pokyny pro hostování datových center bez ohledu na to, zda byl produkt založen na softwaru s otevřeným zdrojovým kódem, či nikoli. Některá řešení s otevřeným zdrojovým kódem – včetně řešení, na něž se vztahoval první návrh vítězného uchazeče – však v tehdejších pokynech pro hostování datových center nebyla zohledněna. Výsledky kontroly a obsah výše uvedených e-mailů byly uvedeny ve zprávě vypracované útvary veřejného ochránce práv.

**66.** Ve svých připomínkách ke zprávě o inspekci stěžovatel uvedl, že datové centrum Komise instaluje a podporuje veškerý software, který je pro jeho generální ředitelství nezbytný. Pokud si konkrétní GR vybere konkrétní IT řešení, které zahrnuje software s otevřeným zdrojovým kódem, který je v souladu se specifikacemi pro výběrové řízení, musí je datové centrum nainstalovat. Podle stěžovatele by bylo velmi neupřimné, kdyby Komise tvrdila, že datové centrum by to mohlo odmítnout. Takový přístup by znamenal, že některé výrobky byly diskriminovány a samy o sobě by představovaly závažné porušení unijního práva. Žadatel dospěl k závěru, že Komise nemohla použít e-mail od datového centra (který uvedl, že v určitém okamžiku nemá k dispozici konkrétní výrobek) jako argument, že jedna ze dvou nabízených možností není platná.

**67.** Stěžovatel poukázal na to, že nabídka by měla být považována za neplatnou pouze v případě, že porušuje ustanovení zákona nebo ustanovení zadávací dokumentace. Tak tomu



nebylo v případě uvedené možnosti navržené vítězným uchazečem. Stěžovatel dále zopakoval svůj názor, že i kdyby jedna z možností byla neplatná, nemohlo by to hodnotícímu výboru umožnit, aby usoudil, že existuje „*pouze jedna platná nabídka*“ a použil ji ke zmírnění zjevného porušení zadávací dokumentace a finančního nařízení.

## **K posouzení nabídky stěžovatele (bod ii) výše)**

**68.** Ve svém dopise Komisi ze dne 8. prosince 2006 stěžovatel zpochybnil většinu připomínek hodnotícího výboru týkajících se kvalitativního posouzení své nabídky a tvrdil, že tyto připomínky byly předloženy telegrafickou formou a že jsou „*neurčité a nepodložené, a tudíž svévolné, nesprávné a nespravedlivé*“.

**69.** Stěžovatel měl za to, že nízké skóre jeho nabídky vyplývá z určitých zjevně nesprávných posouzení ze strany hodnotícího výboru. Odkázala například na prohlášení uvedené ve zprávě, že v jejím návrhu nabídkového řízení byla „*[...] matoucí směs různých pojmů: zúčastněné strany, uživatelé, cílové skupiny, klient, zákazník...*“. Stěžovatel s tímto závěrem důrazně nesouhlasil a poukázal na to, že v různých oddílech zprávy identifikoval klíčové aktéry a cílové skupiny, vnitrostátní kontaktní místa, koordinátora a subdodavatele a dokonce poskytl 255stránkový seznam organizací zabývajících se migrací a integrací po celé Evropě. Stěžovatel tedy nemohl pochopit, jak by mohlo dojít k nejasnostem ohledně toho, kdo byl zainteresovanou stranou, uživatelem nebo cílovou skupinou. Stěžovatel v této souvislosti vysvětlil, že při odkazu na veřejného zadavatele se běžně používají výrazy „*zákazník*“ a „*zákazník*“.

**70.** Stěžovatel dále nesouhlasil s tvrzením hodnotícího výboru, že „*zdrojový kód sám o sobě nebyl popsán jako výstupní artefakt celého procesu*“. Připomínku považovala za zjevně chybnou, neboť podrobně vysvětlila všechny své standardy a postupy pro sepsání kodexu.

**71.** Podle stěžovatele představovala připomínka hodnotící komise, že „*část týkající se řízení projektů v kapitole nazvané projektová organizace [nebyla] relevantní*“ rovněž zjevně nesprávné posouzení, neboť bylo obtížné pochopit, jak může výbor tvrdit, že řízení projektu nebylo pro organizaci projektu relevantní.

**72.** Komise ve svém stanovisku poukázala na to, že po posouzení nabídky stěžovatele na základě kritérií pro zadání zakázky dospěla hodnotící komise k závěru, že nedosáhla prahové hodnoty 60 bodů pro kritéria pro zadání kvality, jak je požadováno v zadávací dokumentaci. Nezískala minimální body, pokud jde o kvalitu a srozumitelnost přístupu, metodiky a pracovních metod navržených pro zadání zakázky, včetně technik shromažďování, analýzy a zpracování informací. Zejména pokud jde o část nabídky týkající se informačních systémů, dospěl hodnotící výbor k závěru, že chybí jasnost, stručnost, struktura a konzistentnost.

**73.** Vzhledem ke konkrétním argumentům, které stěžovatel v této souvislosti uvedl, a to jak ve stížnosti, tak ve svých připomínkách, veřejný ochránce práv považoval za vhodné a nezbytné požádat Komisi, aby se zabývala touto otázkou:



„Stěžovatel ve své stížnosti tvrdil, že hodnocení jeho nabídky Komisí bylo nespravedlivé, svévolné a poskvrněné zjevně nesprávným posouzením. Mohla by se Komise vyjádřit k argumentům předloženým v tomto ohledu stěžovatelem v podnětu a v dopise Komisi ze dne 8. prosince 2006?“

**74.** Ve své odpovědi Komise zopakovala, že pouze vítězný uchazeč dosáhl minimálního „*kvalitativního*“ hodnocení požadovaného specifikacemi a že stěžovateli již byly poskytnuty dostatečné důvody, proč jeho nabídka nebyla přijata. Příslušné informace byly poskytnuty v souladu s pravidly platnými pro každou fázi nabídkového řízení. Výzva k podávání nabídek se řídila finančním nařízením a jeho prováděcími pravidly. Komise poznamenala, že veřejný ochránce práv již odmítl tvrzení stěžovatele, že Komise odepřela přístup k příslušným informacím.

**75.** Ve svých dalších připomínkách stěžovatel trval na svém stanovisku, že Komise se nezabývala hmotněprávními argumenty vznesenými v dopise ze dne 8. prosince 2006, a že proto neposkytla dostatečné vysvětlení pro své rozhodnutí. Poukázala na to, že pouhé tvrzení, že nabídkové řízení je v souladu s příslušnými pravidly, nemůže představovat platné odůvodnění nebo přiměřené vysvětlení. Stěžovatel odkázal na čl. 100 odst. 2 finančního nařízení a další ustanovení a zopakoval, že musí být informován o důvodech rozhodnutí a o relativních výhodách úspěšné nabídky. Komise měla za to, že Komise neposkytla žádné podrobné vysvětlení a odůvodnění, což je v rozporu s platnými právními předpisy o zadávání veřejných zakázek.

**76.** Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěla veřejná ochránkyně práv k závěru, že je nezbytné zaslat Komisi druhou žádost o další informace. Ve svém dopise veřejný ochránce práv připomněl, že stěžovatel tvrdil, že hodnocení jeho nabídky je nespravedlivé, svévolné a poskvrněné zjevně nesprávným posouzením. Veřejný ochránce práv proto zopakoval svou žádost, aby se Komise zabývala argumenty vznesenými v tomto ohledu stěžovatelem, a to jak ve stížnosti, tak v dopise Komisi ze dne 8. prosince 2006.

**77.** Ve své odpovědi Komise zdůraznila, že několikrát vysvětlila, proč byla nabídka stěžovatele zamítnuta. Dne 23. listopadu 2006 informovala stěžovatele, že její nabídka nebyla vybrána, protože nezískala minimální body za kvalitativní kritéria pro zadání zakázky (prahová hodnota 60 bodů, jak je požadováno v zadávací dokumentaci). Komise rovněž neprodleně poskytla stěžovateli výňatek z hodnotící zprávy obsahující důvody, proč nebyla jeho nabídka přijata. Dne 17. června 2007 zaslala Komise stěžovateli úplnou hodnotící zprávu.

**78.** Komise připomněla, že u dvou ze tří kritérií dosáhla nabídka stěžovatele požadovaných minimálních bodů. Pouze ve vztahu k jednomu z kritérií její nabídka nezískala minimální body. To bylo kritérium týkající se kvality a srozumitelnosti přístupu, metodiky a pracovních metod navržených pro zadání, včetně technik shromažďování, analýzy a zpracování informací. Hodnotící výbor zejména dospěl k závěru, že část nabídky stěžovatele týkající se informačních systémů postrádá jasnost, stručnost, strukturu a soudržnost.

**79.** Komise uvedla, že napadené posouzení uznalo silné body návrhu stěžovatele. Pro



srovnání, jiní uchazeči hodnocení v rámci téhož zadávacího řízení nedosáhli ani minimálních bodů požadovaných pro žádné ze tří kritérií.

**80.** Komise poukázala na to, že hodnotící výbor při analýze každé nabídky provedl hloubkové posouzení, které bylo zohledněno ve zprávě. Pro ilustraci Komise odkázala na posouzení kritéria a), v němž bylo uvedeno, že „*způsob, jakým se uchazeč bude zabývat jazykovými, překladatelskými a mezinárodními otázkami [nebyl] dobře popsán (a [byl] jedním z rizik projektu a kritických faktorů úspěchu)*“. U kritéria b) bylo například konstatováno, že stěžovatel neprokázal jasnou, účinnou a proveditelnou integraci obou metodik (RUP [12] a domácí metodiku vývoje internetových stránek stěžovatele). Ačkoli žadatel popsal metodiku RUP, integrace obou metod nebyla řešena a popsána dostatečně jasně, aby odůvodňovala vyšší stupeň hodnocení.

**81.** Podle názoru Komise zpráva hodnotícího výboru podrobně vysvětlila, proč byla nabídka stěžovatele zamítnuta. Při porovnávání uvedených bodů a připomínek k jednotlivým uchazečům bylo možné snadno pochopit rozdíl. Vzhledem k tomu, že stejná kritéria pro zadání byla uplatněna na všechny platné nabídky po jednomyslném souhlasu čtyř odborníků v této oblasti, nemohlo být hodnocení zjevně považováno za nespravedlivé nebo svévolné.

**82.** Komise nakonec poznamenala, že v souladu s ustálenou judikaturou [13] nebyl veřejný zadavatel povinen odpovídat na každou otázku položenou neúspěšným uchazečem ohledně základních pojmů hodnocení.

**83.** Ve svých připomínkách žadatel trval na svém stanovisku, že informace poskytnuté Komisí nepostačují k tomu, aby porozuměly nízkému hodnocení jeho nabídky. V každém případě poskytnuté informace neodůvodňovaly její vyloučení a neukazovaly, v jakých ohledech vítězný uchazeč nabízí něco více nebo lépe než on sám. Stěžovatel trval na svém stanovisku, že hodnotitelé jeho návrh řádně neanalyzovali a během hodnocení se dopustili závažných a zjevně nesprávných posouzení.

**84.** Stěžovatel například poukázal na to, že podle zadávací dokumentace musí vítězný uchazeč nabídnout kombinaci odborných znalostí a dovedností, včetně pokrytí co nejvíce evropských jazyků. Stěžovatel se domníval, že hodnotitelé Komise tento jasný požadavek nezohlednili.

**85.** Pokud jde o kritérium a), stěžovatel tvrdil, že hodnotitelé Komise nezohlednili informace, které stěžovatel poskytl ve své nabídce týkající se mezinárodních otázek („*odkazy na jiné činnosti EU a zamezení možnému překrývání*“). Stěžovatel dále poukázal na to, že funkční a technické požadavky jeho nabídky byly uvedeny v části nabídky nazvané „*Navrhovaný přístup, metodika a pracovní metody*“. Tato část její nabídky obsahovala podrobný popis toho, jak stěžovatel navrhl řešit jazykové, překladatelské a mezinárodní otázky.

**86.** Pokud jde o kritérium b), stěžovatel uvedl, že jeho návrh neobsahuje dvě různé metodiky, které je třeba integrovat, ale spíše jednu globální metodiku pokrývající celý projekt a vertikální metodiku, která se zabývá úkoly v oblasti vývoje softwaru. Stěžovatel poukázal na to, že v



kapitole 2.1 svého návrhu popsal, jak byly zásady RUP uplatňovány při vývoji internetových stránek, a v kapitole 2.2 popsal celkovou metodiku používanou pro vývoj webových softwarových projektů.

87. Konečně judikatura Tribunálu, na kterou Komise poukázala, se týkala situací, kdy veřejný zadavatel splnil svou povinnost vysvětlit, co bylo důvodem svého rozhodnutí, a poskytl odmítnutým uchazečům plnou transparentnost, přičemž srovnáním dokládá, jakým způsobem byla nabídka vítězného uchazeče nadřazena nabídkám ostatních uchazečů. V těchto případech neměl veřejný zadavatel pokračovat v trvalém dialogu. Podle názoru stěžovatele byl však projednáváný případ odlišný.

## **Posouzení veřejné ochránkyně práv vedoucí k návrhu doporučení**

### **K údajně nesprávnému přijetí nabídky s variantou**

88. Aby bylo možné posoudit, zda Komise správně přijala a analyzovala nabídku, která navrhla dvě alternativní řešení, zatímco podle zadávací dokumentace nebyly povoleny žádné varianty a možnosti, veřejný ochránce práv považoval za důležité nejprve zjistit, co vítězný uchazeč v projednávané věci skutečně předložil. V této souvislosti se veřejná ochránkyně práv rovněž zabývala otázkou slučitelnosti alternativního návrhu se specifikacemi pro nabídky.

89. Veřejná ochránkyně práv poznamenala, že příslušné zúčastněné subjekty používají a používají řadu různých pojmů, ne vždy důsledně. Ve zprávě hodnotící komise byla použita slova jako „*možnost*“, „*základní návrh*“, „*variantní řešení/nabídka*“ nebo „*alternativní nabídka*“. Vítězný uchazeč ve svém návrhu nabídky navrhl „*možnost 1*“ a „*možnost č. 2*“. Komise ve svých stanoviscích projednala pojmy „*možnosti*“ a „*varianty*“ a odlišila je od výrazů „*nabídky*“ nebo „*nabídky*“. Následně dospěla k závěru, že úspěšný uchazeč ve skutečnosti předložil dvě různé nabídky. Stěžovatel naproti tomu v podstatě tvrdil, že bez ohledu na to, zda zvolená nabídka obsahuje opci nebo variantu, byla v zadávací dokumentaci jasně zakázána.

90. Vzhledem k této různorodosti terminologických referencí veřejný ochránce práv pochopil, že vítězný uchazeč předložil dvě alternativní technická řešení (open source řešení a proprietární softwarové řešení) pro vývoj dotčeného internetového portálu.

91. Veřejná ochránkyně práv poznamenala, že Komise definovala možnosti jako „*kvalitativní (nebo kvantitativní) doplňky doplňkové ke službě, která je předmětem veřejné zakázky*“ [14]. Podle názoru veřejného ochránce práv stěžovatel nepředložil žádné přesvědčivé argumenty, které by prokázaly, že tato definice by měla být považována za nesprávnou. Vzhledem k tomu, že obě navrhovaná technická řešení byla alternativní a neměla se vzájemně doplňovat přidáním kvalitativních nebo kvantitativních doplňků, veřejná ochránkyně práv se domnívala, že žádný z těchto návrhů nelze považovat za možnost. Zdá se, že to byl i názor Komise, který uvedl, že úspěšný uchazeč nesprávně označil obě alternativní řešení za „*možnosti*“.



**92.** Komise dále vysvětlila, že varianta je „*technickým řešením navrženým uchazečem, které se liší od konkrétního popisu... služby, která má být poskytnuta*“. Příručka Komise o zadávání veřejných zakázek stanoví: „*Variantou se rozumí řešení technicky nebo ekonomicky rovnocenné modelovému řešení, které je veřejnému zadavateli známo. Varianty se mohou týkat celé smlouvy nebo jejích částí nebo aspektů. Varianty musí být předkládány odděleně a musí být označeny jako varianty.*“ V průběhu šetření veřejného ochránce práv Komise uznala, že jedna z navrhovaných alternativ (řešení s otevřeným zdrojovým kódem) „*by mohla být považována za variantu*“ [15], neboť plně nesplňuje požadavky stanovené v příloze 7 zadávací dokumentace.

**93.** Žadatel tvrdil, že navrhovaná alternativa skutečně splňuje požadavky na nabídkové řízení. V tomto ohledu Komise odkázala na bod 4.5.2 technických specifikací, který vyžadoval, aby „*architektura IT systému byla v souladu s tím, co je podporováno hostingovými službami informačního systému datového centra*“. Aby byl návrh způsobilý, musel proto dodržovat pokyny pro hostování datových center bez ohledu na to, zda byl produkt založen na softwaru s otevřeným zdrojovým kódem, či nikoli.

**94.** Po nahlédnutí do spisu Komise bylo zjištěno, že řešení s otevřeným zdrojovým kódem navržené vítězným uchazečem nebylo v té době v pokynech pro hostování datových center zvažováno. Veřejná ochránkyně práv proto dospěla k závěru, že názor Komise, že nesplňuje bod 4.5.2 technických specifikací, se jeví jako přiměřený.

**95.** Ve svých podáních žadatel tvrdil, že datové centrum musí v případě potřeby instalovat a podporovat všechny typy softwaru. Veřejná ochránkyně práv poznamenala, že žádný z kontrolovaných dokumentů a materiály poskytnuté v rámci této stížnosti takový názor nepodporují. Pokud by tomu tak skutečně bylo, bod 4.5.2 technických specifikací by ve skutečnosti stěžď dával smysl a nemusel by být zahrnut do zadávací dokumentace.

**96.** Veřejná ochránkyně práv nezjistila žádné skutečnosti, které by zpochybnilly závěr hodnotícího výboru, že řešení s otevřeným zdrojovým kódem navržené úspěšným uchazečem nebylo v souladu s pokyny pro umístění datového centra, a tudíž se zadávacími podmínkami.

**97.** S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti dospěla veřejná ochránkyně práv k závěru, že řešení s otevřeným zdrojovým kódem je „*technickým řešením... odlišným od konkrétního popisu... služby, která má být poskytnuta*“. V důsledku toho bylo uvedené řešení s otevřeným zdrojovým kódem variantou a mělo být jako takové označeno hodnotícím výborem.

**98.** Veřejná ochránkyně práv v této souvislosti připomněla, že bod 18 zadávací dokumentace stanoví: „*Uchazeči nesmí podávat nabídky pouze na část požadovaných služeb. Varianty nejsou povoleny.*“. Vzhledem k tomu, že řešení s otevřeným zdrojovým kódem muselo být považováno za variantu nebo variantu, musela Komise toto řešení zjevně ignorovat. Veřejná ochránkyně práv uvedla, že tak učinila Komise v tomto případě.

**99.** Otázkou však bylo, zda byla Komise za těchto okolností oprávněna zachovat zbývající nabídku, tj. proprietární softwarové řešení předložené vítězným uchazečem, a zda správně



dospěla k závěru, že pouze část nabídky, tj. řešení s otevřeným zdrojovým kódem, je nepřipustná, a nikoli celá nabídka.

**100.** Veřejný ochránce práv neznal žádné pravidlo, které by v takových situacích, jako je projednávání, konkrétně ukládalo správnímu orgánu, aby nezohlednil celou nabídku z důvodu, že byla navržena varianta, zatímco varianty nebyly v zadávací dokumentaci povoleny.

**101.** Podle názoru veřejného ochránce práv byl tedy přístup Komise možný. Z zadávací dokumentace nevyplývá, že v případě předložení varianty spolu s platnou nabídkou musí být celá nabídka nutně odmítnuta. Bod 14.2 zadávací dokumentace stanovil dvě podmínky pro vyloučení uchazeče během zadávacího řízení. Žádná z nich se však nezabývala současnou situací [16]. Veřejná ochránkyně práv poznamenala, že za účelem zpochybnění přístupu Komise stěžovatel předložil příklad studenta, který musel uvést hodnotu pí. Zdá se být zřejmé, že se tento příklad týká zcela odlišného předmětu. Bylo tedy obtížné pochopit, jak by mohla být relevantní v současném kontextu.

**102.** Veřejný ochránce práv rovněž nepovažoval odkaz na věc C-421/01 Traunfellner GmbH za relevantní pro projednáváný spor, neboť tento rozsudek se zabývá případem, v němž byly v nabídce povoleny varianty, avšak nebyly stanoveny minimální technické požadavky, které by varianta měla splňovat, aby mohla být přijata. Případ stěžovatele se týká situace, kdy varianty nebyly povoleny, takže nebylo možné variantu přijmout.

**103.** Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem nebyl veřejný ochránce práv schopen dospět k závěru, že hodnotící komise tím, že přijala nabídku poté, co nezohlednila variantu, kterou obsahuje, porušila právní předpisy o zadávání veřejných zakázek a zásadu zákonnosti stanovenou v článku 4 ECGAB. Veřejný ochránce práv proto neshledal žádný nesprávný úřední postup, pokud jde o tento aspekt případu.

## **Pokud jde o posouzení nabídky stěžovatele**

**104.** Veřejný ochránce práv soustavně zastával názor, že je věcí správního orgánu pořádacího výběrového řízení, aby posoudil, zda žadatelé splňují podmínky stanovené v této výzvě. Veřejný ochránce práv nesmí nahradit posouzení orgánu svým vlastním posouzením a měl by pouze kontrolovat, zda byly dodrženy příslušné postupy a zda provedené posouzení není stíženo zjevnou chybou. Veřejná ochránkyně práv poznamenala, že v tomto případě kromě údajných zjevně nesprávných posouzení stěžovatel tvrdil, že posouzení jeho návrhu je rovněž „nespravedlivé“ a „svévolné“. Veřejná ochránkyně práv proto zvažila níže uvedené aspekty.

**105.** Veřejný ochránce práv nejprve připomněl, že podle ustálené judikatury mají orgány a instituce Unie široký prostor pro uvážení, pokud jde o faktory, které je třeba zohlednit při rozhodování o zadání zakázky na základě výzvy k podávání nabídek.

**106.** Bez ohledu na široký prostor pro uvážení příslušného správního orgánu má neúspěšný uchazeč právo obdržet informace o tom, proč byla jeho nabídka zamítnuta. Toto právo je



vyjádřením povinnosti administrativy odůvodnit svá rozhodnutí v jakémkoli správním řízení, které by mohlo nepříznivě ovlivnit jednotlivce [17].

**107.** V čl. 100 odst. 2 finančního nařízení se stanoví, že „veřejný zadavatel oznámí všem zájemcům nebo uchazečům, jejichž přihlášky nebo nabídky byly zamítnuty, důvody, na jejichž základě bylo rozhodnutí přijato, a všem uchazečům, jejichž nabídky jsou přípustné a kteří písemně podají žádost, vlastnosti a relativní výhody vybrané nabídky a jméno uchazeče, jemuž je zakázka zadána.“

**108.** V projednávané věci Komise na žádost stěžovatele neprodleně sdělila stěžovateli ty části hodnotící zprávy, které se týkaly jeho nabídky. Podle názoru veřejného ochránce práv příslušné části zprávy obsahovaly konkrétní a relevantní připomínky k provedenému posouzení. Na základě těchto informací byl stěžovatel schopen určit, které části svého návrhu hodnotitelé posuzovali kladně a které byly považovány za méně uspokojivé. Kromě toho orgán informoval stěžovatele o vlastnostech a relativních výhodách úspěšné nabídky a o jménu uchazeče, kterému byla zakázka zadána.

**109.** V této souvislosti měl veřejný ochránce práv za to, že Komise splnila svou povinnost uvést odůvodnění a formální požadavky týkající se práva neúspěšného uchazeče na informace stanovené v čl. 100 odst. 2 finančního nařízení a v článku 149 jeho prováděcích pravidel.

**110.** Veřejná ochránkyně práv však poznamenala, že stěžovatel zpochybnil odůvodnění Komise. Stěžovatel ve svém dopise ze dne 8. prosince 2006 předložil několik připomínek na podporu svého stanoviska a v podstatě tvrdil, že věcné posouzení jeho nabídky Komisí bylo „*nespravedlivé*“, „*svévolné*“ a poškozené „*zjevnými chybami v posouzení*“.

**111.** Při zahájení tohoto šetření požádala veřejná ochránkyně práv Komisi o stanovisko ke stížnosti. Při tom očekával, že se Komise bude zabývat připomínkami uvedenými v dopise stěžovatele ze dne 8. prosince 2006. Ve skutečnosti tyto připomínky obsahují konkrétní argumenty na podporu názoru stěžovatele, že posouzení jeho nabídky Komisí bylo nesprávné. Komise se však těmito připomínkami ve svém stanovisku nezabývala. V průběhu tohoto šetření proto veřejná ochránkyně práv výslovně požádala Komisi, aby se vyjádřila k připomínkám vzneseným v dopise stěžovatele ze dne 8. prosince 2006. Učinil tak dvakrát, ve svých dalších šetřeních ve dnech 2. prosince 2008 a 31. března 2010. Navzdory těmto žádostem se Komise výše uvedenými argumenty stěžovatele nezabývala, ale v podstatě tvrdila, že ze zákona není povinna stěžovateli poskytnout vysvětlení, která jdou nad rámec těch, která mu již poskytla. V této souvislosti Komise odkázala na judikaturu Tribunálu, a zejména na věc T-211/07 AWWW v. *Eurofound*, v níž Soudní dvůr rozhodl, že veřejný zadavatel není na základě své povinnosti odůvodnit rozhodnutí o zamítnutí nabídky povinen zahájit se stěžovatelem diskusi o opodstatněnosti jeho nabídky ve srovnání s úspěšným návrhem.

**112.** Veřejný ochránce práv považoval za důležité zdůraznit, že nepožádal Komisi, aby se zabývala připomínkami, které stěžovatel učinil ve svém dopise ze dne 8. prosince 2006 na základě právních povinností vyplývajících z pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Místo toho byly žádosti veřejného ochránce práv ze dne 8. prosince 2006 a 31. března 2010 podány



na základě pojmu řádné správy. Veřejná ochránkyně práv soustavně zastává názor, že administrativa vstřícná k občanům je ta, která je připravena vysvětlit svůj postoj. Výše uvedené žádosti veřejného ochránce práv byly rovněž podány s cílem umožnit mu provést posouzení stížnosti, kterou mu stěžovatel předložil, v rozsahu, v jakém se tato stížnost týkala posouzení nabídky stěžovatele Komisi. Rozhodnutí Komise nereagovat na žádosti veřejné ochránkyně práv tyto úvahy nezohlednilo. Přístup Komise byl proto nejen velmi politováníhodný, ale také účinně bránil veřejnému ochránci práv v dokončení uvedeného posouzení. Takový přístup představuje neplnění povinnosti loajální spolupráce s veřejným ochráncem práv ze strany Komise. Veřejná ochránkyně práv proto dospěla k závěru, že se jedná o případ nesprávného úředního postupu, a předložila následující návrh doporučení:

*„Komise by měla reagovat na opakované žádosti veřejného ochránce práv o odpověď na argumenty stěžovatele uvedené v jejím dopise ze dne 8. prosince 2006, že sporné posouzení bylo posvrkněto nespravedlivostí, svévolí a zjevně nesprávným posouzením. Odpověď Komise by měla být taková, aby veřejnému ochránci práv umožnil dokončit své posouzení příslušných tvrzení a tvrzení vznesených stěžovatelem.“*

## B. Pokud jde o návrh na náhradu škody

**113.** Komise nepředložila žádné konkrétní připomínky týkající se žádosti stěžovatele o náhradu škody. Popřela však, že by se dopustila nesrovnalostí v rámci dotčeného zadávacího řízení. Veřejný ochránce práv proto ve svých dalších šetřeních požádal Komisi, aby se k žádosti o odškodnění rovněž vyjádřila.

**114.** V odpovědi Komise zopakovala, že plně dodržela pravidla týkající se zadávání veřejných zakázek a přístupu ke všem relevantním informacím. Orgán se proto domníval, že neexistuje žádný důvod pro odškodnění, neboť nedošlo k žádnému porušení rozhodného práva.

**115.** Stěžovatel ve svých připomínkách trval na svém tvrzení a domníval se, že by mu Komise měla zaplatit náhradu škody, neboť kdyby Komise věc řádně vyřešila, byla by v tomto zadávacím řízení vítězným uchazečem.

**116.** Stěžovatel dodal, že čelí systematickému plánu vyloučit jej ze všech smluv Komise a že byl nucen spoléhat se na veřejného ochránce práv a Tribunál, aby hájil svá práva. Tento proces byl však pro stěžovatele dlouhý, bolestivý, časově náročný a náročný a velmi nákladný. Prozatím byla Komise odsouzena k úhradě soudních poplatků stěžovatele. Za těchto okolností bylo jediným řešením pro stěžovatele náhrada škody, kterou v minulosti utrpěl a která v budoucnu utrpí. Stěžovatel očekával, že Komise by tedy měla připustit, že byla chybná, a okamžitě zahájit diskusi o opatřeních, která by ji odpovídajícím způsobem kompenzovala.

## Hodnocení veřejného ochránce práv

**117.** Veřejná ochránkyně práv nezjistila žádný případ nesprávného úředního postupu Komise,



neboť přijala platný návrh vítězného uchazeče [18] . Veřejná ochránkyně práv proto dospěla k závěru, že vzhledem k tomu, že žádost stěžovatele o náhradu škody byla založena na tomto aspektu stížnosti, musí být zamítnuta.

**118.** Jak bylo uvedeno výše, vzhledem k tomu, že se Komise nezabývala argumenty stěžovatele týkajícími se posouzení jeho nabídky, nebyl veřejný ochránce práv v době, kdy předložil svůj návrh doporučení, schopen zjistit, zda se Komise dopustila nesprávného úředního postupu, pokud jde o posouzení. V důsledku toho veřejný ochránce práv poznamenal, že rovněž není schopen rozhodnout, zda má stěžovatel v této souvislosti nárok na náhradu škody.

## C. Odůvodnění předložená veřejnému ochránci práv po jeho návrhu doporučení

### Připomínky Komise v návaznosti na návrh doporučení veřejné ochránkyně práv

**119.** Komise ve svém podrobném stanovisku k návrhu doporučení veřejné ochránkyně práv obecně poukázala na to, že připomínky stěžovatele v jeho dopise ze dne 8. prosince 2006 vycházely z neúplných citací. Konkrétnější vysvětlení Komise lze shrnout následovně.

Pokud jde o kritérium a) [19]

**120.** Komise konstatovala, že hodnotící výbor dospěl k závěru, že: *pokud jde o úkoly a výsledky, jichž má být dosaženo, složka IT nebyla dobře propojena s odbornými znalostmi v oblasti integrace. Pokud jde o část IT, nabídka [byla] obecně zmatená, nepřesná, nebyla dostatečně konkrétní a postrádala důležité aspekty, jako je analýza rizik* “. Komise uvedla, že stěžovatel ve svých připomínkách vynechal první část výše uvedené věty. Tato část byla však důležitá ve vztahu k „*úkolům a výsledkům, jichž má být dosaženo*“ . Hodnotící výbor ve svém hodnocení rovněž zdůraznil pozitivní body návrhu stěžovatele, jako například prohlášení, že „*nabídka [ má ] jasnou představu o kontextu*“ .

**121.** Komise vysvětlila, že stěžovatel měl lépe a přesněji prokázat, jak jsou dvě hlavní složky výzvy k podávání nabídek – IT a integrační odborné znalosti – vzájemně propojeny. To bylo klíčovým rysem výzvy k podávání nabídek, neboť se nejednalo pouze o výběrové řízení na informační technologie nebo o výběrové řízení na analýzu politik integrace migrantů, ale o kombinaci obojího. Komise dodala, že stěžovatel měl lépe vysvětlit, jak by informační systém (internetová stránka) a jeho funkce mohly splnit cíle a výzvy zakázky/projektu. Kdyby tak učinila, její nabídka by byla přesnější a konkrétnější.

**122.** Ve svém dopise ze dne 8. prosince 2006 stěžovatel nezmínil, že hodnotící výbor rovněž uvedl další příklad stejné slabiny v návrhu stěžovatele, a sice že „*způsob, jakým se uchazeč bude zabývat jazykovými, překladatelskými a mezinárodními otázkami, [byl] nedostatečně popsán (a [byl] jedním z rizik projektu a kritických faktorů úspěchu)*“ . Jak je uvedeno v hodnotící zprávě, kapitola 7 nabídky stěžovatele nazvaná „*Faktory a rizika kritického úspěchu*“ ve skutečnosti neobsahovala analýzu rizik, neboť se zaměřila pouze na faktory úspěšnosti.



Pokud jde o kritérium b) [20]

**123.** Pokud jde o připomínku hodnotícího výboru, že „metoda [byla] více výzkumné povahy a nezaručovala plný úspěch, pokud jde o propojení s praktickými zkušenostmi nezbytnými pro vývoj webových stránek, a zejména s nástrojem pro shromažďování údajů pro osvědčené postupy“, Komise poukázala na to, že stěžovatel opět neuvedl úplné znění zprávy. Posledně uvedené zní takto: „Vzhledem k tomu, že pracovní metody [...byly] vyvinuty dobrým způsobem, [byly] příliš soustředěny na statické informace, tj. metoda [byla] spíše výzkumnou povahou [...]“.

**124.** Komise vysvětlila, že hodnotící výbor netvrdil, že žadatel neposkytl prvky metodiky pro shromažďování osvědčených postupů. Spíše uvedla, že důraz byl kladen převážně na „statické“ informace, zatímco „nestatický“ aspekt byl omezen na osvědčené postupy [21]. Aby bylo možné vytvořit a udržovat aktuální internetové stránky, měl stěžovatel v popisu své metodiky v části 3 své nabídky lépe rozpracovat „nestatický“ aspekt.

**125.** Komise poté odkázala na tyto připomínky hodnotícího výboru:

*„Pokud jde o část IT, uchazeč obecně postrádá jasnost, stručnost, strukturu a konzistentnost.“*

*Pokud jde o řízení IS, navrhuje dvě metodiky: RUP [Rational Unified Process] a jeho domácí metodika vývoje webu. Nabídka [neukázala] důkazy o jasné, účinné a proveditelné integraci obou metodik.“*

*Nenavrhoval, aby jednotlivé fáze byly rozděleny do iterací, což se očekává od praktikujícího RUP. Seznam artefaktů RUP (které [nebyly] nezbytnými výstupy), které by byly vyrobeny během každé iterace [nebyl] popsán. Dokonce ani samotný zdrojový kód nebyl popsán jako výstupní artefakt celého procesu.*

**126.** Komise zopakovala, že hodnotící výbor dospěl k závěru, že nabídka stěžovatele není jasná, stručná, strukturovaná a konzistentní. Nedostatek stručnosti byl vysvětlen délkou nabídky stěžovatele (více než 200 stran), zatímco jiné nabídky byly podstatně kratší.

**127.** Pokud jde o jasnost, strukturu a konzistentnost, hodnotící výbor konstatoval, že popis RUP (Rational Unified Process) v oddíle 2.1 je povrchní a není dobře strukturovaný. Obsahovala čtyři oddíly: začalo to s přehledem; pokračování v klíčových procesech vývoje softwaru; a pak se přesunul na řízení požadavků a dokumentaci. Tyto oddíly měly jiný rozsah a úroveň důležitosti. Navíc nebylo jasné, jak oddíl 2.3 nabídky stěžovatele, který se zabývá návrhem grafického uživatelského rozhraní, podrobně popisoval RUP. Komise se domnívala, že žadatel namísto toho odkázal na oddíl 2.2 nabídky, který obsahoval popis domácí metodiky. V takovém případě byla stále platná připomínka hodnotícího výboru týkající se nedostatku důkazů o jasné, účinné a proveditelné integraci obou metodik. Komise odkázala na stranu 24 nabídky stěžovatele, kde žadatel uvedl, že tato domácí metodika „... byla začleněna do metodiky RUP popsané v první části této kapitoly“. V následujícím textu však neexistovalo žádné mapování mezi fázemi, činnostmi, artefakty a rolmi společnosti RUP a metodikou stěžovatele, které by



vysvětlovalo, jak se uskutečnila integrace mezi společnostmi RUP a domácí technologií stěžovatele.

**128.** Komise se proto domnívala, že celkový přístup nabídky stěžovatele nebyl jasný a byl čistě motivován potřebou řídit se doporučením Komise ohledně používání RUP. Výsledkem byl jednoduchý teoretický popis principů RUP, který byl neustále oddělen od domácí metodiky. Připomínka stěžovatele, že „*používáme tuto metodu ve shodě s Komisí již mnoho let, abychom vyvinuli přesně stejný typ projektů*“, byla pro konkrétní zadávací řízení irelevantní; jedná se zjevně o subjektivní tvrzení, které nelze považovat za argument podporující jeho nabídku. Je však třeba zdůraznit, že hodnocení hodnotícího výboru nezpochybnilo účinnost domácí metodiky, ale zdůraznilo nejednoznačnost a nejasnost celkového navrhovaného řešení.

**129.** Komise dále uvedla, že rozdělení fází RUP na iterace spadá do podstaty metodiky RUP. Každá iterace by měla zahrnovat vývojové činnosti vedoucí k uvolnění produktu a související artefakty. Tím, že žadatel předložil seznam výstupů v různých předlohách verzí popsaných v oddíle 3.1 nabídky, neposkytl skutečné důkazy o tom, že se řídil požadovaným iterativním přístupem. Kromě toho oddíl 2.2 nabídky stěžovatele uvádí, že v domácí metodice nebylo všech osmi navrhovaných fází iterativní povahy, neboť na straně 25 bylo jasně uvedeno, že pouze „[...] první čtyři fáze jsou často přehodnocovány iterativním způsobem [...]“.

**130.** Připomínka hodnotícího výboru, že „[...] kód sám [ nebyl] popsán jako výstupní artefakt celého procesu“, byla založena na „poznámce, že systém“*sestavuje, jako testovatelná podskupina funkcí runtime systému, které jsou artefakty projektu samy o sobě, [byly] zahrnuty do katalogu výstupů projektu v oddíle 3.1*“. Tato připomínka se tedy vůbec netýkala vnímání stěžovatele, pokud jde o postupy a techniky psaní kódů. V tomto ohledu byl argument stěžovatele, podle kterého došlo ke zjevně nesprávnému posouzení, neopodstatněný.

**131.** Pokud jde o připomínku hodnotícího výboru, že „RUP [byl] skutečně jasný ohledně terminologie, která má být použita: řízení požadavků zúčastněných stran bylo klíčovou činností fáze přípravy, která zde nebyla jasně izolována a identifikována. Byl očekáván předběžný seznam zúčastněných stran“, Komise poznamenala, že srozumitelnost a úplné pochopení nabídky jsou klíčovými aspekty posouzení, které byly uplatňovány spravedlivě na všechny uchazeče. Vzhledem k tomu, že terminologie nebyla uchazečem systematicky uplatňována, hodnotící výbor to musel uvést ve svém hodnocení.

**132.** Hodnotící výbor zdůraznil, že stěžovatel se ve své nabídce zapletl do různých pojmů a používal nejednoznačnou terminologii. V oddíle 2.1 nabídky byl tedy výraz „proces“ nahrazen výrazem RUP „disciplinární“. Kromě toho byl v oddíle 2.1.2.2 uveden odkaz na dokument „Specifikace uživatelských požadavků“, který není součástí RRUP, a další odkaz (na tentýž nebo jiný dokument) nazvaný „specifikace softwarových požadavků“ v pozdější fázi v oddíle 2.1.3 nabídky stěžovatele. To nebylo v souladu s artefakty vyrobenými po RUP a ukázalo se, že žadatel v popisu navrhovaného přístupu neprokázal požadovanou kvalitu.

**133.** Komise dodala, že „řízení požadavků“ a „požadavková disciplína“ jsou popsány v pododdílu 2.1.2.2 návrhu stěžovatele a opět v oddíle 2.1.3, čímž není jasné, proč jsou k řešení



stejně otázky zapotřebí dva různé oddíly. Kromě toho, na rozdíl od tvrzení stěžovatele, „požadavková disciplína v RUP“, která měla být provedena prostřednictvím konkrétního souboru kroků, konkrétně: a) „*analyzovat problém*“; B) „*porozumět potřebám zúčastněných stran*“; C) „*definuje systém*“; D) „*spravovat oblast působnosti systému*“; e) „*zpřesnit definici systému*“; a f) „*správa měnících se požadavků*“ nebyla popsána v oddíle 2.1.3 její nabídky.

**134.** Pokud jde o připomínku hodnotícího výboru, že „*uchazeč [nenavrl] rámcovou technologii podnikové architektury, jako je CEAF [dále jen „rámec Komise pro podnikovou IT architekturu“], který byl vypracován Komisí, a jasně součástí požadavků*“, Komise poukázala na to, že není na hodnotícím výboru, aby hledal informace, které nebyly jasně uvedeny v nabídce stěžovatele, a vyvodil závěry o možném souladu nabídky stěžovatele s normami Komise.

**135.** Skutečnost, že platforma nazvaná MERMIG byla zřízena jako základ pro rozvoj, by neměla být považována za prvek, který projektu přináší jasnou přidanou hodnotu. Rozhodnutí o konečné platformě IT, na níž měl být daný systém – a každý IT systém – postaven, mohlo být přijato až po důkladném prostudování metodických fází vývoje IT a po obdržení souhlasu zúčastněných stran. Nemohlo se jednat o rozhodnutí přijaté na základě ujištění uchazeče, že jeden z jeho výrobků je vynikající.

**136.** Komise dospěla k závěru, že hodnotící výbor se jasně a plně zabýval kritériem b) konzistentně. Zopakovala, že hodnotící výbor se všemi uchazeči jednal spravedlivě a objektivně. Připomínky týkající se nepodání metody RUP [22] a CEAF [23] byly ve skutečnosti adresovány i jinému uchazeči. Pokud jde o Komisi, hodnotící výbor plně odůvodnil známku, která byla stěžovateli udělena kritériu b).

Pokud jde o kritérium c) [24]

**137.** Pokud jde o toto kritérium, stěžovatel poznamenal, že „*hodnotící výbor poskytl tomuto kritériu pouze 18,5 bodu, což je jen o půl bodu nad prahovou hodnotou.*“ Komise nepochopila význam poznámky „[...] *jen o půl bodu nad prahovou hodnotou [...]*“. Žadatel byl v tomto kritériu úspěšný, ale z důvodů popsaných v hodnotící zprávě nedosáhl vyššího skóre.

**138.** Komise poukázala na to, že další připomínka hodnotícího výboru („*ale zdá se, že nabídka je příliš závislá na příspěvcích Komise*“) byla učiněna poté, co byl předložen popis pozitivních aspektů nabídky stěžovatele. Odkázala na závislosti uvedené v nabídce stěžovatele, například v kapitole 7 (strana 50 nabídky), kde uchazeč oslovil sekci „*Zprávy*“ („*tento druh zpráv by pak musel poskytovat např. národní kontaktní místa pro integraci*“) nebo na straně 55 v oddíle o povinném poskytování informací.

**139.** Hodnotící výbor rovněž uvedl, že „*část týkající se řízení projektů v kapitole organizace projektu [nebyla] relevantní.*“ Komise v tomto ohledu poznamenala, že hodnotící výbor již objasnil, že řízení projektu „[...] (*mělo by být případně začleněno do metodického oddílu*), tj. *konkrétní oddíl by měl být lépe zařazen do metodického oddílu popisujícího disciplínu řízení projektu*“. To byl další důkaz nedostatečného pochopení metodiky RUP ze strany uchazeče.



**140.** Pokud jde o připomínku hodnotícího výboru, že u části IT „*neexistuje podrobný rozpis přidělování zdrojů a pracovního balíčku*“, Komise objasnila, že vysoce kvalitní pracovní program by měl zahrnovat rozpis pracovních profilů podle jednotlivých úkolů. Stěžovatel proto měl předložit strukturu členění prací jako důkaz o své schopnosti naplánovat a plánovat činnosti projektu s dostupnými zdroji.

**141.** Závěrem Komise uvedla, že se v návaznosti na návrh doporučení veřejného ochránce práv zabývala argumenty stěžovatele. Komise tvrdila, že řízení použité pro tuto výzvu k podávání nabídek nebylo poskvřeno nespravedlivostí, svévolí a zjevně nesprávným posouzením. Zdůraznila, že podrobně a nad rámec právních požadavků vysvětlila připomínky předložené hodnotícím výborem k této nabídce. Orgán dodal, že rovněž prokázal, že připomínky hodnotícího výboru jsou plně odůvodněné.

#### **Připomínky stěžovatele k dalším informacím poskytnutým Komisí**

**142.** Ve svých připomínkách k podrobnému stanovisku Komise stěžovatel nejprve uvedl, že Komise poskytla výše uvedená vysvětlení až v létě 2012, tedy šest let po ukončení sporné výzvy k podávání nabídek. I kdyby bylo možné připustit, že tyto připomínky by mohly Komisi případně umožnit splnění jejích povinností, *byly* vydány příliš pozdě na to, aby stěžovateli umožnili uplatnit svá práva na odvolání před Tribunálem, a příliš pozdě na to, aby se domáhaly finanční náhrady (pokud by na ni měla nárok). Podle názoru stěžovatele tato situace, která nebyla náhodná, ale systematická, byla důkazem nesprávného úředního postupu.

**143.** Pokud jde o podstatu odpovědi Komise, stěžovatel měl za to, že orgán se svou žádostí, která měla být v souladu s ustanoveními finančního nařízení a prováděcích pravidel, znovu nezabývala, a to jasným a přesným způsobem. Konkrétněji, stěžovatel očekával, že bude informován o tom, proč a jak jeho nabídka údajně nesplnila požadavky zadávací dokumentace výzvy k podávání nabídek a co vítězný uchazeč nabídl více nebo lépe.

**144.** Stěžovatel trval na svém názoru, že Komise i nadále používala vágní a nepodložené výrazy, například „*není dobře popsáno*“ nebo „*měla lépe a přesněji prokázat své chápání*“ nebo „*lepší vysvětlení způsobů*“, které nevysvětlily, proč vítězný uchazeč učinil lepší nabídku.

**145.** Totéž platí pro ostatní připomínky Komise, jako například to, že nabídka stěžovatele „*měla být lépe rozpracována*“; „*nedostatek jasnosti, stručnosti, struktury a konzistentnosti*“; a „*byl povrchní a špatně strukturovaný*“. Podle stěžovatele použila Komise takové vágní argumenty, aby „*odůvodnila danou platovou třídu*“. Takové připomínky však nesplnily povinnost veřejného zadavatele odůvodnit své rozhodnutí. Veřejný zadavatel by navíc v souladu se zásadami řádné správy neměl zakládat svá rozhodnutí na těchto argumentech a poté zadávat zakázky a vynakládat finanční prostředky EU ve výši milionů EUR.

**146.** Kromě toho měl stěžovatel za to, že v průběhu hodnocení nabídek Komise *a posteriori* přidala nové hodnotící kritérium, které nebylo uchazečům dříve známo. Konkrétně žadatel odkazoval na kritérium b) a poznamenal, že hodnotitelé tvrdili, že metodika navržená žadatelem není jasně zmapována pomocí RUP. Stěžovatel však navrhl stejnou metodiku, jakou použil ve



všech projektech, které předložil Komisi a které byly založeny na RUP. Tato metodika byla navíc plně v souladu s vlastními požadavky a postupy Komise. Stěžovatel dodal, že podle zadávací dokumentace byli uchazeči vyzváni, aby předložili své metodiky. Měli by být hodnoceni podle toho, co nabídli. Nebyly požádány, aby „poskytovaly žádné mapování s jinou metodikou“. Předložené nabídky proto nemohly být posuzovány na základě procesu mapování.

**147.** Žadatel uvedl, že totéž lze říci o připomínkách Komise týkajících se kritéria c). Komise tvrdila, že prvek řízení projektu měl být zařazen do jiného oddílu nabídky a stěžovatele snížila rating, a to nikoli za to, co nabídl, ale pro místo, kde v nabídce podal svou nabídku. To bylo něco, co se neodrazilo v zadávací dokumentaci, ani v jiných abstraktních zdůvodněních, k nimž by se dalo očekávat, že se logický uchazeč bude řídit. Totéž by platilo pro podrobné rozdělení prostředků, které nejsou požadovány ani v zadávací dokumentaci. Stěžovatel poznamenal, že tato úroveň podrobnosti je u projektů s pevnou cenou, jako je ta, o kterou se jedná, dokonce nedostupná.

**148.** Podle názoru stěžovatele hodnotitelé ke každému kritériu připomínali, ale nezaměřili se na popis samotného kritéria, čímž změnili jeho význam novými a neznámými prvky.

**149.** Stěžovatel nesouhlasil s připomínkou Komise, že nenabídl CEAF. Tvrdila, že tato připomínka je zcela neopodstatněná, neboť její nabídka nabídla CEAF. Stěžovatel poznamenal, že Komise zároveň pochválila uchazeče, který nabídl vlastní „*rámcovou metodiku podnikové architektury*“, která zjevně nebyla CEAF.

**150.** Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem se stěžovatel domníval, že Komise nedodržela své povinnosti a použila postupy zaměřené na snížení klasifikace některých nabídek a podporu jiných nabídek, a to použitím kritérií, která nemají nic společného se zadávací dokumentací. Tyto praktiky zdiskreditovaly celý proces hodnocení. Zdá se, že toto chování není v souladu s etickým kodexem a řádnou správou, které by se měly řídit renomovanými orgány EU, jako je Komise.

**151.** Stěžovatel proto požádal veřejnou ochránkyni práv, aby vyzvala Komisi, aby se těchto praktik zdržela, vypracovala jasné zadávací podmínky a upustila od zavádění nových kritérií *a posteriori*. Tvrdila, že Komise by měla vždy uvést konkrétní důvody, porovnat každou nabídku s vybranou nabídkou a ukázat, co vítězný uchazeč nabídl, že je „*více*“ nebo „*lepší*“. Co je nejdůležitější, měla by být Komise vyzvána, aby předložila jasnou vazbu mezi udělenou platovou třídou a kritérii, na něž se vztahuje.

## D. Posouzení veřejného ochránce práv po jeho návrhu doporučení

**152.** Veřejný ochránce práv ve svém návrhu doporučení vysvětlil, že nežádal Komisi, aby se zabývala připomínkami stěžovatele v dopise ze dne 8. prosince 2006 na základě právních povinností vyplývajících z pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Místo toho byla žádost veřejného ochránce práv podána na základě pojmu řádné správy a pochopení, že správa



vstřícná k občanům je ta, která je připravena bez zbytečného odkladu vysvětlit svůj postoj [25] . V této souvislosti veřejný ochránce práv znovu požádal Komisi, aby se odpovídajícím způsobem zabývala argumenty, které stěžovatel uvedl v dopise ze dne 8. prosince 2006.

**153.** Po pečlivé analýze dalších informací poskytnutých stranami se veřejný ochránce práv domnívá, že se Komise ve svých nejnovějších podáních zabývala argumenty předloženými stěžovatelem v dopise ze dne 8. prosince 2006 a dostatečně podrobně objasnila připomínky hodnotícího výboru týkající se nabídky stěžovatele. Veřejná ochránkyně práv nesouhlasí se stěžovatelem, že další vysvětlení předložená Komisí byla vágní nebo nepodložená. Komise vysvětlila konkrétní kontext, na který odkazují připomínky hodnotícího výboru, a poskytla konkrétní příklady, aby stěžovatel mohl pochopit příslušné závěry [26] . Skutečnost, že stěžovatel byl stále nespokojen s odůvodněním předloženým Komisí, neznamená, že vysvětlení poskytnutá Komisí byla nedostatečná nebo zjevně chybná.

**154.** Žadatel uvedl, že Komise doplnila *a posteriori* nové hodnotící kritérium, které nebylo v zadávací dokumentaci výslovně stanoveno. Veřejná ochránkyně práv v této souvislosti připomíná, že Komise má široký prostor pro uvážení, pokud jde o faktory, které je třeba zohlednit při rozhodování o zadání zakázky na základě výzvy k podávání nabídek [27] . Při výkonu svého prostoru pro uvážení byl tedy hodnotící výbor oprávněn určit podrobná kritéria nebo hodnotící tabulku, na jejichž základě byly všechny návrhy posouzeny. Na podporu svého názoru stěžovatel nesouhlasil se závěrem, že metodika, kterou navrhl, nebyla jasně zmapována se společností RUP, neboť ve všech předchozích projektech, které předložil Komisi, navrhl stejnou metodiku. Jak však vysvětlila Komise, skutečnost, že stěžovatel v minulosti navrhl stejnou metodiku, byla pro hodnocení současné nabídky irelevantní, jelikož podle názoru Komise nebyl celkový přístup k nabídce stěžovatele jasný, neboť se jednalo o pouhý teoretický popis zásad RUP. Veřejný ochránce práv považuje toto vysvětlení za rozumné.

**155.** Žadatel dále tvrdil, že mu nemělo být poskytnuto méně bodů jen proto, že některé informace byly uvedeny v jiných částech jeho nabídky. Ve svých připomínkách Komise vysvětlila, že hodnotící výbor se domníval, že část týkající se řízení projektů by byla lépe umístěna v metodickém oddíle popisujícím disciplínu řízení projektů. Komise v tomto ohledu poukázala na to, že se jedná o další příklad, v němž žadatel neprokázal dostatečné porozumění metodice RUP [28] . V tomto ohledu veřejný ochránce práv poznamenává, že se zdá, že body, které Komise v této souvislosti udělila, nebyly určeny skutečností, že stěžovatel vložil určité informace do části, kterou Komise nepovažovala za vhodnější, ale z nedostatečného pochopení metodiky RUP ze strany stěžovatele obecně. Veřejná ochránkyně práv se domnívá, že stěžovatel nebyl schopen tento postoj zpochybnit.

**156.** V každém případě stačí konstatovat, že stěžovatel nepředložil žádný důkaz prokazující, že kritéria použitá pro hodnocení jeho návrhu byla nespravedlivá, nepřiměřená nebo diskriminační a v žádném případě odlišná od kritérií použitých k posouzení ostatních návrhů.

**157.** Stěžovatel si nakonec přál vědět, co vítězný uchazeč nabídl více nebo lépe ve srovnání s jeho vlastní nabídkou. Veřejná ochránkyně práv připomíná, že Komise dne 5. prosince 2006 informovala stěžovatele o jménu úspěšného uchazeče, o bodových hodnoceních udělených



stěžovateli a o vítězné nabídce, pokud jde o každé ze tří kritérií, a o celkových nákladech na služby nabízené úspěšným uchazečem. V tomto dopise Komise shrnula, že nabídka úspěšného uchazeče byla považována za „jasnou, cílenou a dobře strukturovanou“. Dodala, že obě části týkající se IT a integrace byly považovány za „komplexní a vzájemně propojené“ a že nabídka stěžovatele „odhalila významný nedostatek týkající se kvality a jasnosti přístupu a metodiky ve vztahu k části IT“.

**158.** Kromě toho je třeba dodat, že v návaznosti na žádost stěžovatele o obdržení kopie hodnotící zprávy jí Komise neprodleně předložila tuto zprávu [29], která obsahovala závěry posouzení učiněného ohledně nabídek stěžovatele i úspěšného uchazeče. Vzhledem k tomu, že Komise poskytla stěžovateli všechny výše uvedené skutečnosti, veřejná ochránkyně práv dospěla k závěru, že Komise stěžovateli skutečně poskytla dostatečné informace o nabídce předložené úspěšným uchazečem [30] a o příslušném pořadí.

**159.** S ohledem na výše uvedené se veřejná ochránkyně práv domnívá, že Komise přijala jeho návrh doporučení a podnikla uspokojivé kroky k jeho provedení.

**160.** Vzhledem k tomu, že se veřejný ochránce práv nedomnívá, že posouzení nabídky stěžovatele bylo nespravedlivé, svévolné nebo stíženo zjevně nesprávným posouzením, musí být návrh stěžovatele na náhradu škody v tomto ohledu zamítnut [31].

**161.** S ohledem na výše uvedené závěry (viz body 103, 159 a 160) veřejný ochránce práv neshledává žádný případ nesprávného úředního postupu ze strany Komise.

## E. Závěry

Na základě svého šetření této stížnosti ji veřejný ochránce práv uzavírá s následujícím závěrem:

**Komise návrh doporučení veřejné ochránkyně práv přijala a podnikla uspokojivé kroky k jeho provedení. Veřejný ochránce práv v projednávané věci neshledává žádný nesprávný úřední postup.**

Stěžovatel a Komise budou o tomto rozhodnutí informováni.

P. Nikiforos Diamandouros

Ve Štrasburku dne 13. prosince 2012

[1] Referenční číslo: JLB/B4/2006/02.

[2] Bod 18 zadávací dokumentace.



[3] Článek 4 (Přípustnost) ECGAB zní: „*Úředník jedná v souladu s právními předpisy a uplatňuje pravidla a postupy stanovené právními předpisy Společenství. Úředník zejména dbá na to, aby rozhodnutí, která mají vliv na práva nebo zájmy jednotlivců, měla právní základ a aby jejich obsah byl v souladu se zákonem.*“

[4] Článek 17 ECGAB (přiměřená lhůta pro přijetí rozhodnutí) zní takto: „*Úředník zajistí, aby rozhodnutí o každé žádosti nebo stížnosti podané orgánu bylo přijato v přiměřené lhůtě a v každém případě nejpozději do dvou měsíců ode dne obdržení. (...)*“

[5] Dopisy veřejného ochránce práv stěžovateli ze dne 30. června 2011 a 27. října 2011.

[6] Bod 4.5.2 zadávací dokumentace je nadepsán „Soulad s politikou Evropské komise v oblasti informačních technologií“.

[7] Věc C-421/01 Traunfellner GmbH, Sb. rozh. 2003, s. I-11941.

[8] Článek II.1.9 oznámení o zahájení zadávacího řízení zní takto: „Varianty budou přijaty: Ne.“

[9] Článek II.2.2 oznámení o zahájení zadávacího řízení zní takto: „Možnosti: Ne“.

[10] Nařízení Rady č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství, Úř. věst. L 248, s. 1.

[11] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, Úř. věst. L 134, s. 114.

[12] Racionální jednotný proces (RUP).

[13] Komise odkázala na věc T-50/05 *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, Sb. rozh. 2010, s. II-1071, a věc T-211/07 *AWWW v. Eurofound*, Sb. rozh. 2008, s. II-106.

[14] Viz bod 51 výše.

[15] Viz bod 38 výše.

[16] Ustanovení zadávací dokumentace (bod 14.2) týkající se vyloučení během zadávacího řízení zní takto:

*„Zakázky nebudou zadány uchazečům, kteří během zadávacího řízení: a) jsou předmětem střetu zájmů; B) dopustili se nesprávného prohlášení při poskytování informací požadovaných veřejným zadavatelem jako podmínky účasti na zadávacím řízení nebo neposkytnutí těchto informací“.*



[17] Článek 41 Listiny základních práv EU a článek 18 ECGAB.

[18] Viz bod 103 výše.

[19] Kritérium a): „ *Porozumění kontextu, cílům, výzvám a problémům a potřebám, jakož i úkolům, které je třeba předem formulovat, a výsledkům, jichž má být dosaženo – 20 bodů (minimálně 12 bodů)* “.

[20] Kritérium b): *Kvalita a srozumitelnost přístupu, metodiky a pracovních metod navržených pro toto zadání, včetně technik sběru, analýzy a zpracování informací. Rovněž bude zohledněna kreativita – 50 bodů (minimálně 30 bodů)* “.

[21] Komise odkázala na stranu 6 nabídky stěžovatele.

[22] Viz bod 127 výše.

[23] Viz bod 134 výše.

[24] Kritérium c): „ *Kvalita a soudržnost pracovního programu a harmonogramu, včetně souladu s úkoly, milníky a výstupy, jakož i organizace, řízení a pracovních metod projektového týmu a rozdělení odpovědnosti jednotlivým členům – 30 bodů (minimálně 18 bodů)* “.

[25] Viz bod 112 výše.

[26] Viz body 120–140 výše.

[27] Viz bod 105 výše.

[28] Viz bod 139 výše.

[29] Viz body 8 a 9 výše.

[30] Viz rovněž body 108 až 109 výše.

[31] Viz rovněž body 153–154.