



ROZHODNUTÍ

Č. j.: R036/2008/02-13050/2008/310-Hr

V Brně dne 30. června 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13.2.2008 společností

- **PRONIX s. r. o., IČ 48027944, se sídlem U kněžské louky 28 č. p. 2145, 130 00 Praha 3, zast. jednatelem Krzysztofem Górskim,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.1.2008, č. j. S354/2007/VZ-24271/2007/520-KV, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **České televize, IČ 00027383, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Mgr. Jiřím Janečkem,**

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka dieselagregátů 1400 kVA**“, formou zjednodušeného podlimitního řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., písemnou výzvou k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **Phoenix-Zeppelin, spol. s r. o., IČ 18627226, se sídlem Lipová 72, 251 70 Modletice, zast. jednatelem Ing. Josefem Mixou a Ing. Františkem Pouličkem, které byla veřejná zakázka přidělena**

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.1.2008, č. j. S354/2007/VZ-24271/2007/520-KV,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

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

1. Česká televize, IČ 00027383, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Mgr. Jiřím Janečkem (dále jen „zadavatel“), písemnou výzvou ze dne 9.10.2007 k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), zadal veřejnou zakázku „Dodávka dieselařegátů 1400 kVA“, jež byla oznámena dne 16.10.2007 na internetových stránkách zadavatele www.ceskatelevize.cz.
2. Zadavatel písemnou výzvu ze dne 16.10.2007 datoval dvakrát, a to v úvodním textu dnem 9.10.2007, a na konci textu u podpisu dnem 16.10.2007. Nadále bude v textu rozhodnutí tato výzva označována datem 16.10.2007.
3. Společnost PRONIX s. r. o., IČ 48027944, se sídlem U kněžské louky 28 č. p. 2145, 130 00 Praha 3, zast. jednatelem Krzysztofem Górskim (dále jen „navrhovatel“), požádal dne 30.10.2007 faxovou objednávkou zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace. Zadavatel sdělil dne 31.10.2007 navrhovateli, že mu nemůže v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 zákona zadávací dokumentaci vydat, neboť žádost mu byla doručena tři dny před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Dne 5.11.2007 podal navrhovatel proti tomuto úkonu zadavatele námítky.
4. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky a dne 16.11.2007 oznámil uchazečům výběr nejvhodnější nabídky uchazeče Phoenix-Zeppelin, spol. s r. o., IČ 18627226, se sídlem Lipová 72, 251 70 Modletice, zast. jednatelem Ing. Josefem Mixou a Ing. Františkem Pouličkem (dále jen „vybraný uchazeč“). Dopisem ze stejného dne 16.11.2007 pak zadavatel zamítl námítky navrhovatele, který následně dne 23.11.2008 podal návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, jehož účastníky jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.

Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15.1.2008 rozhodnutí č. j. S354/2007/VZ-24271/2007/520-KV, kterým rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 149 odst. 2 zákona, když pro uveřejnění písemné výzvy k podání nabídky ze dne 16.10.2007 nepoužil atestovaný elektronický nástroj a dále postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona v návaznosti na § 111 odst. 2 zákona, když nepřezkoumal námítky podané navrhovatelem v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodů. Zadavatel v písemném rozhodnutí o nevyhovění námítkám rovněž neuvědomil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Vzhledem k tomu, že zjištěná porušení zákona podstatně neovlivnila ani nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, Úřad správní řízení podle § 118 zákona zastavil.

6. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad k uveřejnění písemné výzvy uvedl, že elektronickými prostředky se v souladu s § 149 odst. 1 zákona rozumí síť a služby elektronických komunikací. Za elektronický prostředek se pro účely tohoto zákona nepovažuje fax. Zákonná definice elektronických nástrojů je pak obsažena v § 149 odst. 2 zákona. Podle § 38 odst. 1 ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Podle § 38 odst. 2 zákona uveřejní veřejný zadavatel písemnou výzvu podle odstavce 1 vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Dle § 2 písm. b) vyhlášky č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a úkony při zadávání veřejných zakázek, naplňuje internetová adresa zadavatele, na které zveřejnil výzvu, definici elektronické adresy dálkově přístupného internetového prostoru, prostřednictvím kterého zadavatel poskytuje v zadávacím řízení informace. Dle § 149 odst. 2 zákona však může být elektronický nástroj používán v zadávacím řízení pouze tehdy, pokud je atestován v atestovacím řízení Ministerstva vnitra.
7. Z přehledu udělených atestů Úřad zjistil, že elektronický nástroj použitý zadavatelem atestován nebyl. Bez uvedené atestace není možné zpětně ověřit, že povinné informace byly na internetové adrese po celou dobu zákonem stanovené lhůty skutečně zveřejněny. Zadavatel uveřejnil písemnou výzvu ze dne 16.10.2007 na své internetové adrese, což dokládá i skutečnost uvedená navrhovatelem v jeho návrhu ze dne 21.11.2007. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 149 odst. 2 zákona tím, že pro uveřejnění výzvy ze dne 16.10.2007 nepoužil atestovaný elektronický nástroj, avšak v tomto konkrétním případě jeho postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, protože bylo prokázáno, že písemnou výzvu ze dne 16.10.2007 na své internetové adrese uveřejnil.
8. Ke lhůtě pro podání nabídek Úřad uvedl, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení v souladu s ust. § 39 odst. 3 písm. b) bod 2. zákona, protože dodržel minimální lhůtu, přestože lhůta pro podání nabídek končila patnáctý den.
9. K poskytování zadávací dokumentace Úřad uvedl, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek v souladu se zákonem. Tato lhůta končila dne 1.11.2007 v 10.00 hod. Navrhovatel tedy měl podle ust. § 48 odst. 2 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení podat žádost o poskytnutí zadávací dokumentace nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Zadavatel však žádost podal po lhůtě stanovené ust. § 48 odst. 2 zákona, neboť z předložených dokladů vyplývá, že žádost o poskytnutí zadávací dokumentace byla zadavateli doručena až dne 30.10.2007, tedy 3 dny před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Odmítnutí poskytnutí zadávací dokumentace bylo tedy v souladu se zákonem. Zákon však nezakazuje, aby zadavatel poskytl zadávací dokumentaci i na základě žádosti doručené po lhůtě.
10. Úřad dále konstatoval, že zadavatel neměl námitky navrhovatele odmítnout podle § 110 odst. 6 zákona, ale měl je v souladu s § 111 odst. 1 a 2 zákona přezkoumat v plném rozsahu a odeslat navrhovateli písemné rozhodnutí, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a to do 10 dnů od obdržení námitek. Zadavatel se však v dopise, kterým námitky odmítl, nevyjádřil k domnělému porušení § 38 odst. 2 zákona, rovněž nepoučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání jeho úkonů u Úřadu podle § 111 odst. 2 zákona a dále své rozhodnutí neodeslal ve lhůtě do 10 dnů od jejich doručení,

neboť námitky obdržel dne 5.11.2007 a jejich odmítnutí předal k poštovní přepravě až dne 16.11.2007.

11. Tato porušení zákona zadavatelem však nebyla takové intenzity, že by podstatně ovlivnila nebo mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel nepochybil při stanovení lhůty pro podání nabídek, ani při neposkytnutí zadávací dokumentace navrhovateli, nemohlo nevyřízení námitek v šetřeném případě nijak ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II. Námitky rozkladu

12. Dne 21.11.2007 podal navrhovatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad a uvedl v něm, že nesouhlasí s postupem Úřadu, který je dle jeho názoru v rozporu se zákonem a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu ČR.
13. Navrhovatel souhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel nepoužil pro zveřejnění zadávacího řízení elektronické prostředky splňující podmínky stanovené § 149 zákona. Zadavatel však dle názoru navrhovatele neprokázal, že výzva ze dne 18.10.2007 byla umístěná na stránkách zadavatele fakticky dne 18.10.2007. Navrhovatel právem očekával zveřejnění výzvy na místě splňujícím zákonné požadavky a na základě předchozí výzvy č. VS/203/07 žádosti o nabídku ze dne 30.5.2007 – Příloha č. 1. očekával, že nabídka bude zveřejněna jako nadlimitní, a tyto stránky pravidelně kontroloval. Proto umístění na stránkách zadavatele podle navrhovatele podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.
14. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad nepřihlédl k dalším okolnostem vyplývajícím z dokumentace výběrového řízení. Jednou z těchto okolností je to, že zadavatel prokazatelně rozdělil zakázku na části, jak to vyplývá z Výzvy, odst. 5.6 Popis předmětu veřejné zakázky: Předmětem veřejné zakázky je uzavření smlouvy na dodávku dieselaagregátu 1400 kVA s umístěním do stávajícího prostoru a připojením do stávajícího rozvodu v rozsahu a podle příslušné části projektové dokumentace zpracované do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky.
15. Podle navrhovatele byla původně poptávána dodávka v celém rozsahu projektové dokumentace viz. Příloha č. 1., na kterou byla zadavateli navrhovatelem předána nabídka č. NA12048 ze dne 20.6.2007 – Příloha č. 2. Tímto měl dle názoru navrhovatele zadavatel porušit § 13 odst. 3 a odst. 4 zákona.
16. Navrhovatel dále poukazuje na to, že Úřad ve svém rozhodnutí nesprávně cituje na str. 2 Výzvy, bod 7 – Údaje o hodnotících kritériích. Úřad zde uvádí hodnotu u celkové výše nabídkové ceny včetně DPH váhu 80%, u Termínu plnění váhu 15% a u Sankce za prodlení s předáním díla váhu 5%. Správné údaje jsou u Celkové výše nabídkové ceny včetně DPH váha 40%, u Termínu plnění váha 35% a u Sankce za prodlení s předáním díla váha 25%.
17. Dle názoru navrhovatele vybraný uchazeč nabídl neobvykle krátký termín, vzhledem k rozsahu a předmětu dodávky, a to 7 dní na realizaci dodávky, ačkoli obvyklé termíny jsou 45 až 60 dní. Vzhledem k nastaveným kritériím a termínům nabídnutých vybraným

uchazečem se navrhovatel domnívá, že došlo k neobvyklému zvýhodnění tohoto vybraného uchazeče.

18. Navrhovatel poukazuje na to, že Úřad nereagoval na skutečnosti vyplývající z dokumentů zástupce zadavatele – „Evidence podaných nabídek“, ze které je zřejmé, že nabídky podávaly čtyři uchazeči, avšak podle dokumentu „Protokol o otevírání nabídek“ byly komisí předloženy a otevřeny jen nabídky tří uchazečů, což potvrzuje Úřad ve svém rozhodnutí na str. č. 2.
19. Závěrem rozkladu navrhovatel uvedl, že po seznámení se s jemu přístupnými dokumenty průběhu zadávacího řízení a na základě výše uvedené argumentace dospěl k jednoznačnému závěru, že zadavatel nedodržel zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a tímto nepostupoval v souladu s § 6 zákona při způsobu zveřejňování, postupem při otevírání obálek, stanovenými kritérii, způsobem hodnocení a tímto podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel se tedy domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a uložení nápravného opatření tím, že zadání veřejné zakázky bude zrušeno.

III. Řízení o rozkladu

20. Vybraný uchazeče se k rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 14.2.2008, ve kterém uvedl, že se ztotožňuje s vydaným rozhodnutím a navrhuje, aby rozhodnutí bylo potvrzeno a rozklad zamítnut.
21. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S354/2007/VZ-24271/2007/520-KV ze dne 15.1.2008 konstatoval v postupu zadavatele pochybení, která však podstatně neovlivnila ani nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto správní řízení zastavil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

24. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel neprokázal den faktického umístění výzvy na svých internetových stránkách uvádím, že podle § 38 zákona odst. 2 zákona má být písemná výzva zadavatelem uveřejněna vhodným způsobem. Skutečnost, že písemná výzva ze dne 16.10.2007 byla na internetových stránkách zadavatele zpřístupněna, byla v rámci správního řízení prokázána již na základě návrhu navrhovatele, který konstatoval, že zadavatel na svých webových stránkách www.ceskatelevize.cz zveřejnil dne 18.10.2007 šetřenou veřejnou zakázku. Pokud ve správním řízení existuje skutečnost, která je nesporná, tedy strany se na ní shodují, pak je nadbytečné požadovat její další prokazování. Zadavatel i navrhovatel se v rámci správního řízení shodli, že předmětná

výzva byla minimálně od 18.10.2007 zveřejněna na internetových stránkách zadavatele, a tedy v této věci není třeba žádné další šetření.

25. K námitce rozkladu, že Úřad nepřihlédl k prokazatelnému rozdělení veřejné zakázky na části uvádím, že usnesením č. j. S354/2007/VZ-04135/2008/520-KV ze dne 21.2.2008 byl zadavatel vyzván ke sdělení, zda nezadává či nehodlá zadat veřejnou zakázku, jejímž předmětem by byla dodávka s obdobným předmětem plnění, jako byl předmět plnění u šetřené veřejné zakázky. K tomu osoba pověřená zadavatelem k zastoupení v zadávacím řízení sdělila, že zadavatel nezadává, ani nehodlá zadat veřejnou zakázku, a to ani malého rozsahu, jejímž předmětem by byla dodávka s obdobným předmětem plnění, jako byl předmět plnění u šetřené veřejné zakázky. Vzhledem k tomu je možno konstatovat, že ze strany zadavatele nedošlo k účelovému rozdělení veřejné zakázky, protože zadavatel jinou veřejnou zakázku obdobného rozsahu nerealizoval.
26. K navrhovatelově námitce neobvykle krátkého termínu plnění na realizaci dodávky v nabídce vybraného uchazeče uvádím, že nabídka vybraného uchazeče byla nejvhodnější ve všech dílčích kritériích hodnocení. K tomu je možné poukázat na judikaturu soudů, dle které do pravomoci Úřadu nespadá přezkoumávání myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Navíc tyto skutečnosti navrhovatel uvedl až v podaném rozkladu, nikoliv již v návrhu, což je v rozporu se zásadou koncentrace řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
27. K nesprávné citaci na straně 2 napadeného rozhodnutí uvádím, že tyto nesprávně ocitované údaje o hodnotících kritériích uvedených v bodu 7. „Údaje o hodnotících kritériích“ písemné výzvy ze dne 16.10.2007, byly opraveny vydáním Usnesení o opravě rozhodnutí č. j. S354/2007/VZ-03731/2008/520-KV ze dne 18.2.2008.
28. K tvrzení navrhovatele, že nabídku podali čtyři zájemci, ale hodnoceny byly jen nabídky tři uchazečů uvádím, že v napadeném rozhodnutí na straně 2 bylo konstatováno, že podle protokolu o otevírání obálek ze dne 1.11.2007 obdržel zadavatel ve lhůtě stanovené pro podání nabídek tři nabídky. Obsahem obálky podané uchazečem Elektroprof a. s. byl pouze dopis ze dne 29.10.2007, kterým se jmenovaný uchazeč omlouvá, že se zadávacího řízení nezúčastní. Nejednalo se tedy o nabídku do předmětného zadávacího řízení.

V. Závěr

29. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při rozhodování o spáchání správního deliktu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
30. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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



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

Obdrží:

1. Česká televize, se sídlem Kavčí hory, 140 70, Praha 4
2. PRONIX s. r. o., se sídlem U kněžské louky 28 č. p. 2145, 130 00, Praha 3
3. Phoenix-Zeppelin, spol. s r. o., se sídlem Lipová 72, 251 70, Modletice
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce