



UOHSX004JFCE

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R158/2012/VZ-23602/2012/310/JRa

Brno 14. prosince 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 1. 6. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal navrhovatel –

- Společnost **ATS-TELCOM PRAHA a. s.**, IČ 61860409, se sídlem Trojská 195/88, 171 00 Praha 7,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S95/2012/VZ-6984/2012/530/KSt ze dne 17. 5. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České republiky, Ministerstva vnitra**, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,

učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „**KŘP Karlovy Vary – ústředna – IP telefonie**“ zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 9. 9. 2011 pod ev. č. 60065011, ve znění oprav ze dne 21. 10. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 9. 2011 pod ev. č. 2011/S 174-285677, ve znění oprav ze dne 25. 10. 2011, jehož dalšími účastníky je vybraný uchazeč -

- **Česká pošta, s. p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, a

- **ICZ a. s.**, IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4,

kteří uzavřeli dne 8. 12. 2011 Smlouvu o sdružení za účelem společné účasti ve veřejné zakázce,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S95/2012/VZ-6984/2012/530/KSt ze dne 17. 5. 2012

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo vnitra, IČ 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil dne 9. 9. 2011 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60065011, ve znění oprav ze dne 21. 10. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 9. 2011 pod ev. č. 2011/S 174-285677, ve znění oprav ze dne 25. 10. 2011, oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „KŘP Karlovy Vary – ústředna – IP telefonie“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹
2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky 5-ti uchazečů, přičemž na základě posouzení kvalifikace ze dne 12. 12. 2011 a dne 19. 12. 2011 všichni uchazeči prokázali splnění kvalifikace. Podle protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 12. 2011 proběhlo posouzení nabídek podle § 76 zákona, při němž hodnotící komise vyřadila ze zadávacího řízení nabídku jednoho uchazeče a vyzvala dva uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky. Posouzení nabídek pokračovalo podle protokolu o jednání hodnotící komise dne 6. 1. 2012,

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

při kterém hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho uchazeče ze zadávacího řízení. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 1. 2012 vyplývá, že hodnotící komise hodnotila zbývající tři nabídky a následně doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, (dále jen „**Česká pošta a. s.**“) a ICZ a. s., IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4, (dále jen „**ICZ a. s.**“) kteří uzavřeli dne 8. 12. 2011 Smlouvu o sdružení za účelem společné účasti ve veřejné zakázce, neboť jejich nabídka byla vyhodnocena jako nevhodnější.

3. O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 12. 1. 2012. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12. 1. 2012 obdržel uchazeč ATS-TELCOM PRAHA a. s., IČ 61860409, se sídlem Trojská 195/88, 171 00 Praha 7 (dále jen „**navrhovatel**“), dne 17. 1. 2012. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel námitky ze dne 31. 1. 2012, které obdržel zadavatel dne 1. 2. 2012. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 3. 2. 2012 obdržel navrhovatel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 10. 2. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“). Obsah návrhu je podrobně popsán v napadeném rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S95/2012/VZ-6984/2012/530/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Na základě tohoto návrhu bylo dne 10. 2. 2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 10. 2. 2012. Úřad oznámil zahájení správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S95/2012/VZ-3904/2012/530/KSt ze dne 27. 2. 2012. Dále Úřad účastníkům řízení stanovil usnesením č. j. ÚOHS-S95/2012/VZ-3905/2012/530/KSt z téhož dne lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 17. 5. 2012 vydal Úřad napadené rozhodnutí, kterým ve výroku I. zastavil správní řízení v souladu s § 117 a písm. c) zákona, neboť návrh navrhovatele v části I. podaný proti zadávacím podmínkám nebyl doručen Úřadu ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona. Dále Úřad výrokem II. zamítl návrh navrhovatele v části II. podaný proti rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 12. 2011) o vyloučení uchazeče NextiraOne Czech s. r. o. 26175738, a proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 1. 2012 o vyloučení uchazeče URC Systems, spol. s r. o., IČ 25547526, ze zadávacího řízení) dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Výrokem III. Úřad rovněž zamítl dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona návrh navrhovatele v části III. (podaný proti rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 1. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
6. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí zhodnotil zadávací řízení, přičemž k výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl, že navrhovatel podal dne 10. 10. 2011 námitky proti

zadávacím podmínkám. Zadavatel jeho námitkám rozhodnutím ze dne 19.10.2011 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 24. 10. 2011. Citované rozhodnutí zadavatele obsahovalo poučení ve smyslu § 111 odst. 2 zákona o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh k Úřadu. Ohledně námitky navrhovatele, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je rozporné, se Úřad vyjádřil tak, že pokud navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, byl oprávněn podat k Úřadu návrh. Úřad poukázal na to, že navrhovatel byl zadavatelem o této možnosti v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 10. 2011 poučen, přičemž tyto námitky mohl navrhovatel podat ve lhůtě dle zákona. Rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 10. 2011 navrhovatel obdržel dne 24. 10. 2011. Lhůta stanovená navrhovateli v § 114 odst. 4 zákona, tj. deset kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitkám nevyhověl, tak uplynula dne 3. 11. 2011. Navrhovatel byl tedy povinen podat návrh v části I. proti rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 10. 2011 do uvedeného data. Navrhovatel však podal návrh až dne 10. 2. 2012.

7. Úřad k tomuto dále konstatoval, že z ustanovení § 114 odst. 4 zákona vyplývá, že nedojde-li návrh Úřadu nebo zadavateli do deseti dnů ode dne obdržení rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám, nebo jestliže návrh dojde Úřadu nebo zadavateli po uplynutí desátého kalendářního dne po dni doručení rozhodnutí zadavatele, musí Úřad řízení zahájené na základě pozdě podaného návrhu zastavit. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nedoručil návrh v části I. Úřadu ani zadavateli ve lhůtě stanovené v § 114 odst. 4 zákona, Úřad konstatoval, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu. Poslední den lhůty připadá dle § 114 odst. 4 zákona na 3. 11. 2011, avšak návrh jak již bylo uvedeno výše, byl Úřadu i zadavateli doručen až dne 10. 2. 2012. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nedoručil Úřadu a zadavateli návrh v části I. tak, jak je uvedeno v § 114 odst. 4 zákona, Úřad rozhodl podle § 117a písm. c) zákona o zastavení řízení.
8. K výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující. Dle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou. Navrhovatel v části II. návrhu napadl porušení zákona zadavatelem při vyloučení uchazeče NextiraOne Czech s.r.o., IČ 26175738, Na hřebenech II 1718/10, Praha Nusle (dále jen „**uchazeč NextiraOne**“) a uchazeče URC Systems, spol. s r.o., Vrahovická 825/156b, Prostějov (dále jen „**uchazeč URC Systems**“). V souvislosti s tím navrhovatel uvedl, že zadavatel porušil zákon také tím, že nečekal na to, že by některý z vyloučených uchazečů mohl podat námitky proti jejich vyloučení a okamžitě rozhodl o výběru nejuhodnější nabídky. K tomu Úřad konstatoval, že skutečnosti uvedené v námitkách navrhovatele ze dne 31. 1. 2012, na jejichž základě byl podán návrh, nebyly totožné se skutečnostmi uvedenými v návrhu, neboť námitky doručené zadavateli neobsahovaly skutečnosti týkající se vyloučení jmenovaných uchazečů. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal v dané věci námitky, proti nimž část II. návrhu směřovala, nesplnil podmínku pro podání návrhu uvedenou v § 110 odst. 7 zákona, neboť řádné podání námitek je podmínka pro podání návrhu ve stejné věci. Skutečnosti uvedené v návrhu musí být totožné se skutečnostmi předtím uvedenými v námitkách proti postupu zadavatele, což nebylo navrhovatelem splněno. S ohledem na tyto skutečnosti Úřad konstatoval, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu v části II, protože byl návrh v této části podán v rozporu s § 110 odst. 7 zákona. Navrhovatel v části II. návrhu tedy nesplnil

zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, a zamítl návrh v části II. napadeného rozhodnutí.

9. V části III. návrhu navrhovatel uvedl, že vybraný uchazeč měl být ze zadávacího řízení vyloučen, neboť Česká pošta, s. p., uzavřela v roce 2008 se zadavatelem smlouvu, na základě které jeho odborní pracovníci vystupují vůči zadavateli jako technický konzultant a technický garant, mimo jiné na provádění nové výstavby nebo rozšiřování stávajících datových či hlasových sítí u zadavatele. K uvedené námitce se vyjádřil zadavatel v dopise ze dne 13. 2. 2012, který k účasti České pošty, s. p., na zadávání šetřené veřejné zakázky uvedl, že k tomu, aby mohl zmodernizovat, sjednotit a zlevnit komunikační prostředí, musel nejdříve definovat potřebná rozhraní mezi provozovanými systémy a nově budovaným projektem tak, aby byla zachována potřebná funkčnost sítě. Při realizaci tohoto kroku využil informace získané ze studie zpracované navrhovatelem a Českou poštou, s. p. v roce 2009, což byl jediný okamžik, kdy zadavatel využil informace zpracované Českou poštou, s. p. Tyto informace však byly v následujících krocích mnohokrát přepracovány. Podle sdělení zadavatele se tedy pracovníci České pošty, s. p., na tvorbě zadávací dokumentace nepodíleli a ani nebyli o pomoc požádáni. Dále podle názoru zadavatele nebyly zadávací podmínky postaveny na technologii Cisco, což vyplývá mimo jiné z toho, že zadavatel obdržel nabídky i s technologiemi jiných výrobců.
10. Po zhodnocení rozhodných skutečností Úřad uvedl, že zadavatel musí v průběhu celého zadávacího řízení postupovat v souladu se zásadami stanovenými v § 6 zákona. Ohledně formulace zadávacích podmínek veřejné zakázky pak zákon v této souvislosti v § 45 odst. 3 zákona stanoví, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Je tak povinností zadavatele, aby zajistil, že zadávací podmínky nebudou formulovány zvýhodňujícím či diskriminačním způsobem pro určitého dodavatele. Jak vyplynulo ze skutečností uvedených zadavatelem v jeho vyjádření ze dne 13. 2. 2012, pracovníci České pošty, s. p., se podíleli v roce 2009 společně s navrhovatelem na zpracování studie týkající se připojení Krajského ředitelství Karlovy Vary, ve které bylo třeba definovat potřebná rozhraní mezi provozovanými systémy a nově budovaným projektem. Z uvedeného Úřad usoudil, že Česká pošta, s. p., poskytla zadavateli počáteční vstupní informace o rozhraní mezi stávajícím a nově budovaným systémem, aby byla zaručena funkčnost systému.
11. Úřad se dále zabýval otázkou, zda poskytnutí uvedené informace ze strany České pošty, s. p., lze považovat za zvýhodnění jmenovaného uchazeče podle § 45 odst. 3 zákona a zda zadavatel zároveň tím nedošlo porušení zásady rovného zacházení stanovenou v § 6 zákona. Jak zadavatel uvedl, zaměstnanci uchazeče Česká pošta, s. p. mu poskytli počáteční vstupní informace o rozhraní mezi stávajícím a nově budovaným systémem, aby byla zaručena funkčnost systému, přičemž se jednalo o informace, které byly poskytnuty již v roce 2009. Zadávací řízení šetřené veřejné zakázky však bylo zahájeno až dnem jeho uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek, tedy dnem 9. 9. 2011 (ve znění oprav ze dne 21. 10. 2011) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 9. 2011 (ve znění oprav ze dne

25. 10. 2011). Je nasnadě, že zadávací dokumentace musela být vypracována již přede dnem uveřejnění zadávacího řízení. Pravděpodobnost, že by zadávací dokumentace byla vypracována po dvou letech, je však velmi nízká. Uchazeč Česká pošta, s. p., se tedy sice podílel na úkonech zadavatele, ale jednalo se o úkony, které předcházely vlastnímu zahájení šetřeného zadávacího řízení a současně pouze o takové úkony, které spočívaly v poskytnutí nutných informací za účelem zajištění funkčnosti systému.

12. V tomto kontextu Úřad upozornil na rozsudek Evropského soudního dvora nyní Soudního dvora Evropské unie (dále jen „ESD“) ze dne 3. 3. 2005, Fabricom SA v. Belgický stát, spojené věci C–21/03 a C–34/03, Sbírka rozhodnutí 2005, s. I-01559, zejména body 25 až 36, v němž se ESD vyslovil tak, že je v rozporu se zásadami uvedenými v zadávacích směrnicích (zásadou stejného zacházení), pokud je určitý dodavatel *a priori* bez dalšího vyloučen z možnosti účastnit se zadávacího řízení, jestliže se, zjednodušeně řečeno, podílel na přípravných fázích zadání, aniž by mu bylo umožněno prokázat, že jím nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž. Opačně viděno je tedy přípustné, aby ten, kdo se podílel na zpracování zadávací dokumentace, se později zúčastnil samotného zadávacího řízení, nevyplyvá-li z okolností daného případu, že byl oproti ostatním zvýhodněn.
13. K uvedenému Úřad konstatoval, že po přezkoumání zadávací dokumentace zjistil, že všem uchazečům byla poskytnuta stejná zadávací dokumentace, stejně dlouhá lhůta pro zpracování a podání nabídek. Všem uchazečům byly poskytnuty i stejné dodatečné informace.
14. Vzhledem k tomu, že informace poskytnuté zadavateli Českou poštou, s. p., jsou úkony, které předcházely vlastnímu zahájení šetřeného zadávacího řízení, je zřejmé, že se jmenovaný uchazeč nepodílel na bezprostřední přípravě zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky. Na základě uvedených skutečností Úřad neshledal, že by vybraný uchazeč Česká pošta, s. p., byl oproti ostatním uchazečům zvýhodněn, a že by měl být ze zadávacího řízení vyloučen. Zadavatel tak postupoval v souladu se zákonem, když vybraného uchazeče, jehož účastníkem je Česká pošta, s. p., ze zadávacího řízení nevyloučil.
15. Ke skutečnosti, kterou uvedl navrhovatel v části III. návrhu a to, že zadávací dokumentace byla napsána v technicky vysokém standardu z oblasti technologie Cisco, Úřad uvedl, že jak vyplývá z podaných a hodnocených nabídek, byly předmětem hodnocení i jiné technologie, než je technologie Cisco. Jednalo se např. o technologie Juniper, Alcatel Lucent, Fujitsu. Jinou technologii než Cisco nabídl i navrhovatel (Alcatel Lucent, Fujitsu, ReDat a Juniper), přičemž jeho nabídka byla zadavatelem hodnocena. Tím, že byly podány nabídky i s jinými technologickými řešeními a byly předmětem hodnocení, je zřejmé, že zadávací podmínky nebyly stanoveny pouze na technologii Cisco.
16. K návrhu, aby ve správním řízení byl provedl důkaz Základní rámcové smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a Českou poštou, s. p., Úřad konstatoval, že v rámci správního řízení v plném rozsahu přezkoumal veškerou předloženou dokumentaci o veřejné zakázce. K navrženému provedení důkazu výše uvedenou smlouvou Úřad dodal, že jej neprovedl vzhledem k tomu, že případné přezkoumání uvedené smlouvy považuje za nadbytečné, neboť uchazeč Česká

pošta, s. p., nebyl oproti ostatním uchazečům, jak je uvedeno výše, zvýhodněn a v postupu zadavatele nebylo shledáno porušení zákona.

17. Na základě uvedených skutečností a s ohledem na to, že Úřad nezjistil v postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky skutečnosti, které by odůvodňovaly uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, návrh v části III. zamítl.

III. Námitky rozkladu

18. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 1. 6. 2012. Navrhovatel poukazuje na to, že v souladu s § 110 odst. 3 zákona podal již dne 10. 10. 2011 námitky proti zadávacím podmínkám, kdy v rozkladu blíže uvedené požadavky zadavatele na prokázání splnění technických a funkčních parametrů uvedených v zadávací dokumentaci (a z toho vyplývajícího hodnotícího kritéria), a současně v rozporuplných údajích mezi zněním Oznámení o zakázce a požadavcích uvedených v zadávací dokumentaci, považoval za diskriminační a rozporné s odkazem na § 6 zákona. Zadavatel dle navrhovatele znemožnil a značně ztížil dodavatelům jiných technologií (než technologie Cisco) podat nabídku a tento postup zadavatele měl dopad na výši nabídkové ceny jiných technologií. Zadavatelem stanovený předmět veřejné zakázky je ve vztahu k okruhu možných zájemců o veřejnou zakázku nepřiměřeně a neodůvodněně zužující. S ohledem na skutečnost, že jednáním zadavatele došlo k porušení ust. § 6, § 45 a § 46 zákona, navrhovatel navrhl zrušení zadávacího řízení v souladu s § 84 zákona. Zadavatel však rozhodnutím o námitce ze dne 19. 10. 2011 (doručeným dne 24. 10. 2011) námitkám navrhovatele nevyhověl. K tomuto navrhovatel poukazuje na to, že toto rozhodnutí zadavatele je rozporné, neboť na jedné straně oznámil, že námitce navrhovatele nevyhověl a na druhé straně deklaruje, že bude v zadávacím řízení postupovat v souladu s podanou námitkou navrhovatele. Zadavatel ve smyslu ust. § 111 odst. 1 zákona uvedl způsob provedení nápravy, přičemž oznámil navrhovateli, že zveřejní nové Oznámení o zakázce a nahradí kompletní původní zadávací dokumentaci za novou. Vzhledem k tomu, že zvolil postup dle § 49 odst. 4 zákona, který řeší pouze dodatečné informace, má navrhovatel za to, že podstatnou změnou podmínek veřejné zakázky porušil zadavatel zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona.
19. Navrhovatel jakožto účastník řízení trvá na tom, že zadavatel porušil § 49 odst. 2 zákona – nedodržení lhůty. Současně poukazuje na to, že zadavatel ve svém vyjádření potvrdil, že došlo k podstatné změně zadávacích podmínek veřejné zakázky. Dle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a zadávací řízení mělo být zrušeno v celém rozsahu pro porušení zákona. Dále navrhovatel poukazuje na to, že návrh podal účastník řízení v souladu se zákonem, tj. před uzavřením smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
20. K výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že dne 9. 12. 2011 byly doručeny nabídky 5 uchazečů. V protokolu o otvírání obálek s nabídkami ze dne 12. 12. 2011 bylo konstatováno přijetí všech nabídek v termínu a splňující kontrolu zadavatele v souladu s § 71 odst. 8 zákona. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že byli dva uchazeči ze zadávacího řízení vyřazeni. Navrhovatel má za to, že vyloučením těchto uchazečů zadavatel porušil zákon. Dále poukazuje na to, že se jednalo toliko o administrativní chyby, které měly

znamenat pouze nižší bodové hodnocení a nikoliv jejich vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel dle navrhovatele porušil zákon tím, vyhlásil vybraného uchazeče (*v rozkladu uvedeno „vítězného uchazeče“*), aniž uběhla lhůta pro podání námitek vyloučeným uchazečům v souladu s § 110 odst. 4 zákona. Navrhovatel současně poukazuje na to, že Úřad při svém rozhodování nebral v potaz, že tento nepodal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, ale upozorňuje na postup zadavatele v rozporu se zákonem a přinejmenším nestandardní postup dvou uchazečů při získávání veřejné zakázky.

21. Skutečnost, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu, neodůvodňuje dle navrhovatele zamítnutí upozornění na postup zadavatele vzhledem k tomu, že nebyl ze strany Úřadu posuzován jeho obsah a ani skutečnosti v něm uvedené.
22. Navrhovatel se rovněž vyjádřil k výroku III. napadeného rozhodnutí, přičemž trvá na tom, že se Česká pošta s. p. podílela na zpracování zadávací dokumentace v plném rozsahu, čímž byla proti ostatním uchazečům ze značné míry zvýhodněna. Dále uvedl, že technické podmínky byly stanoveny tak, že zaručovaly dodavatelům výrobků Cisco konkurenční výhodu, přičemž náhrada jinými technologiemi znamená nárůst ceny a tím dochází k diskriminaci. Navrhovatel má za to, že jde o skrytou diskriminaci, neboť kombinace různých technologií znamená ztrátu v bodovém hodnocení nabídek, neboť jedním z kritérií hodnocení byla i menší různorodost nabízených technologií. Dále poukazuje na podivné vyjádření zadavatele, který píše: „zadávací podmínky tvořili odborní pracovníci zadavatele, kteří mají ze své policejní praxe dostatečné znalosti o předmětné problematice“. Navrhovatel také uvedl, že je na škodu věci, když Úřad neprovedl důkaz jím navrhovanou Základní rámcovou smlouvou o zajištění komunikační podpory pro Ministerstvo vnitra a jím určené orgány, resp. Podřízené organizace a porovnání se zadávací dokumentací u Ministerstva obrany „Zabezpečení zahraničních misí – Call manager“.
23. Navrhovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil nebo změnil tak, že v novém rozhodnutí plně vyhoví důvodům uvedeným v rozkladu.

IV. Řízení o rozkladu

24. Správní orgán prvního stupně usnesením č. j. ÚOHS-S59/2012/VZ-10377/2012/530/KSt ze dne 13. 6. 2012 oznámil zadavateli a vybraným uchazečům podání rozkladu a stanovil lhůtu pěti dnů, v níž se mohli k rozkladu vyjádřit.

Vyjádření vybraného uchazeče

25. Vybraný uchazeč, a to ICZ a. s., se k rozkladu vyjádřil dne 20. 6. 2012, kde uvedl, že navrhovatel v rozkladu zopakoval své předchozí argumenty. Z uvedeného důvodu navrhuje zamítnutí rozkladu a potvrzení vydaného rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele

26. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 6. 2012 uvedl, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti, odkazuje na své rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu. Zadavatel se současně domnívá, že není důvod měnit napadené rozhodnutí.

27. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S95/2012/VZ-6984/2012/530/KSt ze dne 17. 5. 2012 zastavil dle § 117a písm. c) zákona správní řízení v části I. ve věci návrhu proti zadávacím podmínkám, postupoval správně a v souladu se zákonem, neboť návrh nebyl doručen Úřadu ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona. Dále Úřad tím, že zamítl dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona návrh v části II. podaný navrhovatelem proti rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 12. 2011 o vyloučení uchazeče NextiraOne Czech a proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 1. 2012 o vyloučení uchazeče URC Systems, ze zadávacího řízení, postupoval správně a v souladu se zákonem, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Dále Úřad tím, že zamítl dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona návrh v části III. podaný navrhovatelem proti rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 1. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky, postupoval správně a v souladu se zákonem, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
30. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou dále uvedeny bližší důvody, které mne vedly k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

31. Předně uvádím, že jsem se v plném rozsahu ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné.
32. V dané věci jsem se nejdříve zabýval otázkou, zda navrhovatel podal návrh v souladu se zákonem, tedy zda navrhovatel svůj návrh v části I. (podaný proti zadávacím podmínkám) podal v zákonem stanovené lhůtě či nikoliv.
33. Je skutečností, že zadavatel ve výroku svého rozhodnutí ze dne 19. 10. 2011 konstatoval, že námitce stěžovatele nevyhovuje, přičemž v odůvodnění rozhodnutí o námitce je uvedeno, že *„po vyhodnocení v námitce uvedených skutečností zadavatel sice námitkám nevyhověl, ale dále bude v zadávacím řízení postupovat v souladu s podanou námitkou...“*. Současně zadavatel uvedl, že *„Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem zadavatel rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku. Dále však bude zadavatel v zadávacím řízení pokračovat způsobem, že zveřejní v informačním systému o veřejných zakázkách opravné Oznámení o zakázce, kde prodlouží termín pro podání nabídky i termín pro plnění veřejné zakázky a v souladu s § 49*

odst. 4 zákona poskytne zadavatel dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám formou přepracované ZD, kde zapracuje poznatky získané z obdržných žádostí o dodatečné informace a z námitek“.

34. Shodně spolu s Úřadem konstatuji (odstavec 36 - 40), že pro případ, že navrhovatel nesouhlasil s tímto zadavatelovým postupem, mohl dle § 111 odst. 2 zákona podat návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona. Na tuto možnost byl navrhovatel v rozhodnutí o námitkách upozorněn, přičemž ve lhůtě stanovené zákonem tj. deseti kalendářních dnů, navrhovatel proti tomuto rozhodnutí návrh nepodal. Lhůta uplynula dne 3. 11. 2011 a návrh obdržel Úřad i zadavatel až dne 10. 2. 2012.
35. V dané věci je rovněž podstatné uvést, že dne 21. 10. 2011 zadavatel zveřejnil opravný formulář, kde stanovil znovu celou lhůtu pro podání nabídek do 9. 12. 2011 a to v souvislosti s dodatečnou informací, kterou poskytl podle § 49 odst. 4 zákona, jejímž předmětem byla přepracovaná zadávací dokumentace. Jestliže tedy zadavatel stanovil novou lhůtu pro podání nabídek, mám za to, že tato skutečnost odpovídá § 6 zákona a není v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Navrhovatel mohl, pokud spatřoval v postupu zadavatele či v informacích uvedených v přepracovaných zadávacích podmínkách rozpor se zákonem, podat námitky v souladu s § 110 odst. 3 zákona. Dle tohoto ustanovení měl navrhovatel doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Tímto způsobem se ostatně rozhodl postupovat další zájemce o veřejnou zakázku, společnost Siemens Enterprise Communications, s. r. o., která dne 11. 11. 2011 podala své námitky.
36. Avšak vzhledem k tomu, že navrhovatel podal své námitky až proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky dne 31. 1. 2012, což je z hlediska dalšího postupu určující, nezbylo Úřadu, než správní řízení v této části zastavit v souladu s ust. § 117a písm. c) zákona.
37. Ve vztahu k části II. návrhu, který byl podaný proti rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 12. 2011 o vyloučení uchazeče NextiraOne a proti rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 1. 2012 o vyloučení uchazeče URC Systems, mi nezbyvá než se rovněž ztotožnit s odůvodněním Úřadu, který se poměrně obšírně zabýval uvedenou problematikou (v bodech 42 - 51 napadeného rozhodnutí). Doplnuji, že to byli toliko vyloučení uchazeči, kteří se stali osobami oprávněnými k podání návrhu v části II., neboť samotnému navrhovateli uvedeným rozhodnutím zadavatele nevznikla žádná újma, resp. z žádného jeho podání existence újmy na jeho právech ve vztahu k vyloučení dalších uchazečů ze zadávacího řízení nevyplývá. K tomuto je dále možné odkázat na ust. § 114 odst. 1 zákona, kdy návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. Jak ostatně vyplývá i z rozkladu, skutečnost, že navrhovatel není oprávněnou osobou, není v dané věci sporná. Sám navrhovatel v rozkladu přímo uvádí: „... skutečnost, že nejsme oprávněnou osobou, nijak neodůvodňuje zamítnutí popisu postupu zadavatele vzhledem k tomu, že nebyl ze strany Úřadu posuzován jeho obsah a ani skutečnosti v něm uvedené“. Mám za to, že právě skutečnost, že navrhovatel není oprávněnou osobou, je rozhodná z hlediska dalšího posuzování obsahu návrhu v uvedené části. V dané části dle mého názoru Úřadu nezbylo,

než postupovat dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, a návrh bez meritorního zkoumání věci zamítnout.

38. K část III. návrhu poukazuje navrhovatel na skutečnost, že vybraný uchazeč Česká pošta s. p. se měla podílet na zpracování zadávací dokumentace, přičemž měla získat konkurenční výhodu, což zakládá dle jeho názoru existenci skryté diskriminace. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí Úřadu, zadavatel využil při zpracování informace získané ze studie zpracované navrhovatelem a Českou poštou, s. p. v roce 2009 (odstavec 57 napadeného rozhodnutí).
39. Mám za to, že samotná tato skutečnost nemůže bez dalšího znamenat, že by navrhovatel či vybraný uchazeč nemohli podat nabídku v zadávacím řízení. Jak už uvedl Úřad v bodě 63 napadeného rozhodnutí, k této problematice se vyjadřoval již výše uvedený rozsudek ESD, který uvedl, že je v rozporu se zásadami uvedenými v zadávacích směrnicích (zásadou stejného zacházení), pokud je určitý dodavatel *a priori* bez dalšího vyloučen z možnosti účastnit se zadávacího řízení, jestliže se, zjednodušeně řečeno, podílel na přípravných fázích zadání, aniž by mu bylo umožněno prokázat, že jím nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž.
40. Lze tedy obecně konstatovat, že zadavatel ve složitějších zadáních veřejných zakázek využívá běžně jako vstupní data, informace a odborné znalosti dalších subjektů. Poukazuje-li navrhovatel na skutečnost, že vybraný uchazeč získal v dané věci konkurenční výhodu, která měla vést k jeho upřednostnění při výběru nevhodnější nabídky, nebyla tato skutečnost Úřadem shledána a ani navrhovatel v rozkladu nepředložil žádný důkaz, ze kterého by tato skutečnost vyplynula.
41. Navrhovatel má za to, že v dané věci došlo ke skryté diskriminaci, neboť technické podmínky byly stanoveny tak, že dodavatelům výrobků Cisco, zaručovaly konkurenční výhody, způsobené nárůstem ceny u jiné technologie. V první řadě konstatuji, že jestliže navrhovatel shledal technické podmínky jako diskriminující, mohl tuto věc řešit podáním námítky proti zadávací dokumentaci dle § 110 odst. 3 zákona, poté co zadavatel provedl opravu zadávací dokumentace. K samotné námítce konstatuji, že není sporu o tom, že účastníci, kteří nabídli jinou technologii, mohli podat svoji nabídku a nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení z důvodu, že nespĺnily požadavky zadavatele ohledně technologie, kterou zvolili. Rovněž bez dalšího nelze přisvědčit argumentaci navrhovatele, že jiné technologie musely být, z důvodu technických podmínek v zadávací dokumentaci, dražší. Uvedená skutečnost z ničeho nevyplývá a je nutno ji označit za nepodložené tvrzení.
42. Shodně s Úřadem pak trvám na tom, že s ohledem na provedené důkazy – předložené dokumentace k veřejné zakázce, je přezkoumání navrženého důkazu „Základní rámcové smlouvy o zajištění komunikační podpory pro Ministerstvo vnitra a jím určené orgány resp. podřízené organizace“ uzavřené v roce 2008, nadbytečné. Ačkoliv navrhovatel v rozkladu uvedl, že neprovedení tohoto důkazu je na škodu věci, blíže již nerozvedl skutečnosti ve smlouvě uvedené, jež by potvrzovaly jeho tvrzení, že vybraný uchazeč Česká pošta a. s. se nemohl účastnit zadávacího řízení.

43. Závěrem k části III. návrhu lze tedy konstatovat, že v dané věci nebylo prokázáno, že by došlo ke skryté diskriminaci či ke zvýhodnění některého z uchazečů. Rovněž na základě zjištěných skutkových okolností jsem nezjistil porušení zákona.

VI. Závěr

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval 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.
45. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika, Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
2. ATS-TELCOM PRAHA a. s., Trojská 195/88, 171 00 Praha 7
3. Česká pošta, s. p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
4. ICZ a. s., Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy