



UOHSX0053LBO

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-9259/2013/523/Krk

Brno 24.5.2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení S96,97,168/2012/VZ zahájeném na návrhy navrhovatelů ze dne 9. 2. 2012, ze dne 10. 2. 2012 a ze dne 15. 3. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha,
- navrhovatel – Dial Telecom, a. s., IČO 28175492, se sídlem Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2012 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, se sídlem Valentínská 92/3, 110 00 Praha,
- navrhovatel – společnosti
 - ICZ a. s, IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha,
 - Telefónica Czech Republic, a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž jedná na základě pověření ze dne 25. 8. 2011 Ing. Marek Růžička, zaměstnanec,
 - Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, generální ředitel,

kteří za účelem za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 26. 8. 2011 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 10. 2. 2012 Adamem Černým, advokátem, advokátní kancelář Heřmánek & Černý, s. r. o., se sídlem Dřevná 382/2, 128 00 Praha,

- navrhovatel – GTS Czech s. r. o., IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná David Šita, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČO 87705508, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“, zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 8. 2011 pod ev. č. 6006122002003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 152-251393, vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť

- žádost navrhovatele ze dne 9. 2. 2012 Dial Telecom, a. s., IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha,
- žádost navrhovatele ze dne 10. 2. 2012 Telefónica Czech Republic, a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, ICZ a. s., IČO25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, a Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 255 99 Praha, a
- žádost navrhovatele ze dne 15. 3. 2012 GTS Czech s. r. o., IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná David Šita, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČO 87705508, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 8. 2011 pod ev. č. 6006122002003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 152-251393 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídku od pěti uchazečů:
 - a. GTS Czech s. r. o., IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČO 87705508, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „navrhovatel GTS Czech s. r. o.“),
 - b. Telefónica Czech Republic, a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, ICZ a. s., IČO25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, a Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 255 99 Praha

(dále jen „navrhovatel Telefonica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p.“)

- c. Dial Telecom, a. s., IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha (dále jen „navrhovatel Dial Telecom, a. s.“),
 - d. Vodafone Czech Republic a. s., IČO 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha (dále jen „Vodafone Czech Republic a. s.“),
 - e. T-Mobile Czech Republic a. s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha (dále jen „T-Mobile Czech Republic a. s.“).
3. Rozhodnutím ze dne 9. 1. 2012 zadavatel všechny uvedené uchazeče vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel GTS Czech s. r. o. rozhodnutí zadavatele o vyloučení obdržel dne 12. 1. 2012 a dne 19. 1. 2012 doručil zadavateli námitky proti vyloučení. Rozhodnutím ze dne 26. 1. 2012 zadavatel námitkám navrhovatele GTS Czech s. r. o. vyhověl a dne 10. 2. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele GTS Czech s. r. o. z účasti v zadávacím řízení.
 4. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. byl rozhodnutím zadavatele vyloučen z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „uchazeč uvedl v katalogových listech obsažených v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy a následně v cenovém modelu zpracovaném podle přílohy č. 3 zadávací dokumentace pro některé služby ve sloupcích „Jednotková platba bez DPH (Kč)“ a „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ nulovou hodnotu, resp. hodnotu ekvivalentní nule („- Kč“).“ Dále je v rozhodnutí o vyloučení uvedeno, které konkrétní služby navrhovatel ocenil nulovou hodnotou, resp. hodnotou ekvivalentní nule.
 5. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení navrhovatel Dial Telecom, a. s. obdržel dne 13. 1. 2012.
 6. Proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatel Dial Telecom, a. s. podal námitky ze dne 23. 1. 2012, které byly zadavateli doručeny dne 24. 1. 2012.
 7. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 1. 2. 2012, které navrhovatel Dial Telecom, a. s. obdržel dne 2. 2. 2012, nevyhověl námitkám navrhovatele Dial Telecom, a. s. podal navrhovatel Dial Telecom, a. s. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 9. 2. 2012 (dále jen „návrh 1“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") dne 10. 2. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 13. 2. 2012.

OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE DIAL TELECOM, a. s.

8. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. v návrhu uvádí, že nesouhlasí se svým vyloučením z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel při tvorbě své nabídky vycházel z obvyklých služeb a jejich technických parametrů, jaké jsou součástí jeho obvyklé nabídky, kterou běžně nabízí. Důvodem, proč byly některé položky oceněny cenou 0 Kč, je skutečnost, že jsou vždy již obligatorně součástí základní služby a pro stěžovatele není technicky možné je dodat samostatně, a proto ani samostatně ocenit. Tyto položky nejsou účtovány ani zákazníkům navrhovatele v běžném obchodním styku. Ačkoliv zadavatel argumentuje tím, že se měl navrhovatel přizpůsobit jeho poptávce po rozložení cen, nemůže navrhovatel s tímto stanoviskem souhlasit, neboť ve svých námitkách napsal, že rozložení cen tak, jak jej

zadavatel požadoval, není pro navrhovatele možné. Pokud by byl stěžovatel nucen nějakou cenu uvést, musel by postupovat buď ve smyslu „symbolické ceny“, anebo naopak naprosto nad rámec obvyklého sestavování cen tuto položku mimořádně ocenit, což by však nesmyslně vedlo ke zvýšení nabídkové ceny.

9. Je třeba vzít v úvahu, že cenový model si připravil zadavatel sám, bez reflexe v obvyklém systému služeb elektronických komunikací a služeb souvisejících. Pokud zadavatel požaduje ocenit určitou složku služby, která je však naprosto obvyklou součástí jiné služby a není proto možné ji oddělit, neexistuje způsob, jak tuto položku ocenit. Bylo by pak naprosto v rozporu se zásadami vedení zadávacích řízení, aby pro faktickou nesmyslnost podkladu zadavatele byli uchazeči vylučováni.
10. K argumentu zadavatele, že navrhovatel měl podat námitky proti zadávacím podmínkám a ne až proti svému vyloučení, navrhovatel uvádí, že tvorba cen u každého poskytovatele služeb elektronických komunikací a služeb souvisejících se odvíjí zejména od struktury nákupních cen, které jsou zpravidla velmi individuálně sjednané, a to zejména vzhledem k jednotlivým parametrům služeb. Dalším hlediskem tvorby cen jsou služby, které vznikají přímo u poskytovatele elektronických služeb. Rozhodně není vždy pravda, že služba, která obsahuje více specifikovaných technických parametrů a je pro konečného odběratele lepší či užitečnější podle jeho subjektivního názoru, musí být i dražší než služba, která tyto parametry nemá. Vzhledem k tomuto velmi specifickému způsobu nákupu služeb proto neexistuje ustálená varianta standardních parametrů konkrétních služeb, a proto taková struktura, která by v případné upravené zadávací dokumentaci vyhovovala navrhovateli, může být nevhodná pro jiného uchazeče.
11. Zadavatel se ve svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele odvolal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 69/2010-175, ale podle navrhovatele se uvedený rozsudek zabýval úplně odlišnou situací. V rozsudku šlo o to, že oceněním celé nabídky spadající pod jeden samostatně hodnocený úsek veřejné zakázky hodnotou 0 Kč, došlo k získání plného počtu bodů, neboť hodnocení se odvíjelo od poměrů cen jednotlivých nabídek. Uchazeč v daném případě rozpustil cenu za nabízenou službu do jiné položky. Navrhovatel ale nenabízí žádnou službu bezúplatně, ale pouze není objektivně schopen v rámci složek jednotlivé služby provést požadované ocenění, neboť požadované doplňkové služby jsou neoddělitelné od služby hlavní. Zadavatel zjevně nepřipouští fakt, že struktura jednotkových cen, kterou požadoval ocenit ve svém cenovém modelu, nemusí odpovídat skutečnosti, tedy tomu, jak reálně požadované služby fungují. Postup navrhovatele, který některé položky cenového modelu ocenil hodnotou 0 Kč, nebyl způsobilý ovlivnit celkové hodnocení nabídky. Celkovou nabídkovou cenu, která měla být hodnocena, tento postup navrhovatele nijak neovlivnil.
12. Navrhovatel se dále dozvěděl, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení vyloučil i všechny ostatní uchazeče. Navrhovatel se domnívá, že tak zadavatel učinil za účelem zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel se dále pozastavuje nad tím, že zadavatel nechal marně uplynout zadávací lhůtu a tři měsíce v zadávacím řízení neučinil žádný úkon.
13. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

VYJÁDRĚNÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE DIAL TELECOM, a. s.

14. Zadavatel se k návrhu navrhovatele Dial Telecom, a. s. vyjádřil dne 17. 2. 2012. Ve svém vyjádření zadavatel odkazuje na svou odpovědnost podle § 44 zákona za formulaci takových zadávacích podmínek, které mimo jiné umožní podání vzájemně porovnatelných nabídek. Do této odpovědnosti spadá i povinnost zadavatele stanovit přesné požadavky na zpracování nabídkové ceny a dále také v rámci hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky stanovit hodnocení nabídkové ceny tak, aby byla zajištěna shora uvedená porovnatelnost nabídek.
15. Z uvedeného nelze podle zadavatele vysledovat povinnost zadavatele zjišťovat, jak potenciální dodavatelé naceňují své služby a způsob stanovení nabídkové ceny formulovat podle jejich specifických zvyklostí a potřeb. Jak navrhovatel správně uvádí, u každého potenciálního dodavatele jsou tyto zvyklosti odlišné a způsob nacenění ve vztahu ke konkrétním službám bude bezesporu různý v rámci dodavatelského portfolia. Z uvedeného tedy vyplývá povinnost zadavatele stanovit způsob zpracování nabídkové ceny univerzálně tak, aby jednak jednotlivé nabídkové ceny byly vzájemně porovnatelné a dále tak, aby cenový model nebyl „šitý na míru“ jednomu potenciálnímu dodavateli.
16. V této souvislosti zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že některé položky není možné nacenit. Je v plné moci navrhovatele, jako podnikatele, nacenit jakoukoliv jím poskytovanou službu. Zadavatel rovněž připomíná, že navrhovatel ve svých námitkách výslovně potvrdil oprávněnost a správnost rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, neboť výslovně potvrdil, že cenové položky za některé služby poptávané zadavatelem neformuloval způsobem, který zadavatel požadoval, ale setrval na svém zaužívaném způsobu oceňování.
17. Ve vztahu ke zpochybňovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu zadavatel upozorňuje, že navrhovatel svou nabídkovou cenu nestrukturoval podle požadavků zadavatele, a tedy nerespektoval zadávací podmínky. K tvrzení navrhovatele, že ocenění některých položek nulou se nepromítlo do celkové nabídkové ceny, zadavatel uvádí, že pravdivost tohoto tvrzení není možno ověřit, a tedy nelze vyloučit, že se jedná pouze o účelové tvrzení navrhovatele.
18. Zadavatel považuje za krucální se vyjádřit k námitce nesprávnosti či nesmyslnosti zadavatelem formulovaného modelu a uvádí, že pokud měl navrhovatel pocit, že zadávací podmínky veřejné zakázky nebyly formulovány v souladu se zákonem, měl bezesporu možnost podat žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám nebo proti nim podat námitky a nikoliv touto tvrzenou nesmyslností argumentovat až v důsledku rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

VYLOUČENÍ NAVRHOVATELE TELEFÓNICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., ČESKÁ POŠTA, s.p.

19. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. byl rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 vyloučen z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „uchazeč do bodu 8.1 návrhu smlouvy jako celkovou cenu za plnění smlouvy vložil výslednou hodnotu nacenění cenového modelu (739 839 880 Kč). Tím nejenže nedodržel zadavatelem stanovený postup pro výpočet celkové ceny za plnění smlouvy, ale především tím překročil limitní hranici stanovenou zadavatelem v bodu 2.4 zadávací dokumentace pro nejvyšší a nepřekročitelnou částku, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.“ Dále navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. do

své nabídky předložil návrh smlouvy, který nerefletoval změny provedené zadavatelem v těle závazného vzoru smlouvy prostřednictvím dodatečných informací.

20. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. dále v příloze č. 2 k návrhu smlouvy u služby „Vysokorychlostní datové mobilní připojení, které je dostupné na minimálně 70 % populace ČR“ nacenil položku „Cena-jednorázová platba za modem podporující jednu technologii včetně zřizovacího poplatku“ hodnotou 1 292 Kč, položku „Cena-jednorázová platba za modem podporující alespoň dvě technologie včetně zřizovacího poplatku“ hodnotou 1 293 Kč, položku „Cena-základní měsíční platba varianty a)“ hodnotou 603 Kč a položku „Cena-základní měsíční platba varianty b)“ hodnotou 603 Kč. V příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace ovšem navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. nacenil související položky odlišnými hodnotami. To je podle zadavatele nejen v rozporu s uvedenou přílohou č. 2 návrhu smlouvy, ale navíc to má znatelný dopad i na celkovou cenu za poskytování dotčených služeb a v návaznosti na to i na výslednou celkovou cenu „Cenového modelu“, která je předmětem hodnocení.
21. Dále byl navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. vyloučen z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že příloze č. 2 návrhu smlouvy a následně v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace určité položky ocenil nulovou hodnotou.
22. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. obdržel dne 13. 1. 2012.
23. Proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. podal námitky ze dne 26. 1. 2012, které byly zadavateli doručeny téhož dne.
24. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 1. 2. 2012, které navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. obdržel dne 2. 2. 2012, nevyhověl námitkám navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., podal navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 10. 2. 2012 (dále jen „návrh 2“), který byl doručen Úřadu dne 10. 2. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

OBSAH NÁVRHU 2 NAVRHOVATELE TELEFONICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., ČESKÁ POŠTA, s. p.

25. Navrhovatel se domnívá, že provádět změny v těle závazného vzoru smlouvy prostřednictvím dodatečných informací, jak učinil zadavatel, nelze. Poskytováním dodatečných informací podle navrhovatele mohou být vysvětlovány nejasnosti, případně upřesňovány údaje uvedené v zadávací dokumentaci. K uvedené otázce se již vyjádřil ve své judikatuře Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že ke změně zadávacích podmínek nemůže dojít prostřednictvím poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Zadavatel však přeci jen nějakou možnost, jak provést změny v zadávací dokumentaci, má, musí však proto splnit určité předpoklady. Změny v zadávací dokumentaci lze provést, pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. pokud si zadavatel předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro uchazeče, která jim umožní na nové podmínky zareagovat.

26. Aby mohlo dojít ke změně zadávací dokumentace, musí být současně splněny následující dvě podmínky: zadavatel si musí vyhradit právo dodatečně změnit či doplnit zadávací podmínky zadávacího řízení, a podle § 40 odst. 6 zákona „Provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.“
27. První podmínku zadavatel splnil, avšak změnu neoznámil v Informačním systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel nepostupoval správně, když měl přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
28. Navrhovatel dále konstatuje, že ze znění bodu 8.1 návrhu smlouvy nebylo zcela zřejmé, jaká částka má být uvedena. Z uvedeného nebylo zřejmé, zda nemají být uvedeny veškeré náklady na ICT služby. Navrhovatel proto raději uvedl částku 739.839.800 Kč, aby neriskoval, že mu nebude poskytnuta za jeho služby žádná odměna.
29. Navrhovatel k důvodu vyloučení spočívajícímu v odlišném nacenění položek v příloze č. 2 k návrhu smlouvy a v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace uvádí, že je zřejmé, že v Zadávací dokumentaci je zjevný nesoulad mezi tabulkou v příloze č. 2 návrhu smlouvy, kde je zadavatelem požadováno nacenění dvou různých modemů a varianty datového přenosu (tj. celkem 4 částky), zatímco v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace, je zadavatelem požadováno doplnění všech možných variant (tj. celkem 8 částek). Navrhovatel se proto domnívá, že tento nesoulad nebyl způsoben jeho chybou, ale nesouladem jednotlivých příloh Zadávací dokumentace.
30. K důvodu vyloučení týkajícímu se ocenění některých položek hodnotou nula navrhovatel uvádí, že pro některé z nabízených služeb skutečně neúčtuje zřizovací poplatek, a proto je u těchto položek uvedena částka 0,- Kč. Tyto jsou navíc poskytovány zdarma, neboť jsou základní a nedílnou součástí služby poskytovatele telekomunikačních služeb a jejich explicitní vyčíslení nemá technologický smysl.
31. Ke zřizovacímu poplatku za službu ve variantě a) až f) navrhovatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky bylo zřízení služby na určité časové období. V takovém případě představují náklady na instalaci a dodávku koncového routeru zanedbatelnou částku vzhledem k fakturované měsíční ceně služby. Z tohoto důvodu lze instalaci bezplatně nabídnout jako součást služby v rámci měsíčních paušálů.
32. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, popř. aby zrušil předmětné zadávací řízení. Současně navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE TELEFONICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., ČESKÁ POŠTA, s. p.

33. Zadavatel se k návrhu navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. vyjádřil dne 16. 2. 2012. K námitce nesrozumitelnosti bodu 8.1 návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že toto ustanovení bylo předmětem dodatečných informací č. 11, ve kterých zadavatel jednoznačně a srozumitelně pro všechny uchazeče uvedl přesnou informaci o tom,

jaká částka má být v bodu 8.1 návrhu smlouvy uvedena. Pokud navrhovatel do tohoto článku uvedl částku jinou, jedná se o jeho pochybení a nesplnění zadávacích podmínek. Současně pokud měl navrhovatel pocit, že zadávací podmínky nebyly formulovány v souladu se zákonem, měl možnost podat další žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám nebo proti nim podat námitky ve smyslu § 110 odst. 3 zákona, což však neučinil.

34. K námitce údajně nesprávně a nezákonně provedené změny zadávacích podmínek zadavatel uvádí, že změny zadávacích podmínek nebyly činěny (jak navrhovatel nesprávně uvádí) prostřednictvím dodatečných informací, nýbrž dodatečných informací využíval zadavatel jako prostředek k zajištění informovanosti všech známých dodavatelů o rozhodnutích zadavatele o změnách zadávacích podmínek veřejné zakázky. Jinými slovy, ke změně zadávacích podmínek došlo buď z podnětu zadavatele či v reakci na dotaz některého z dodavatelů, nicméně dodatečné informace nebyly rozhodnutím o změně, nýbrž prostředkem, jak tato rozhodnutí dodavatelům oznámit. Zadavatel tedy trvá na tom, že k úpravě zadávacích podmínek veřejné zakázky došlo v souladu se zákonem a s aktuální rozhodovací a výkladovou praxí.
35. Namítaný rozpor v jednotlivých částech zadávací dokumentace zadavatel odmítá a stručně uvádí, že v příloze č. 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky požadoval obecné nacenění položky modemů (bez rozlišení, zda-li se jedná o modem s aplikací FUP či bez ní, jak tyto pojmy vyplývají z přílohy č. 2 smlouvy), zatímco v cenovém modelu v příloze č. 3 zadávací dokumentace této veřejné zakázky již požadoval podrobné rozlišení na všechny v úvahu přicházející varianty a jejich nacenění. Pokud by některé částky byly uvedeny pouze v cenovém modelu a nikoliv v příslušném katalogovém listu, neměl by na jejich úhradu dodavatel nárok s ohledem na to, že pouze katalogové listy a nikoliv cenový model budou součástí smlouvy.
36. K vyloučení navrhovatele z důvodu nacenění některých položek nulovou hodnotou zadavatel odkazuje na názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 9 Afs 69/2010, tedy že nabídková cena stěžovatele nebyla strukturovaná podle požadavků zadavatele, a tedy stěžovatel nerespektoval zadávací podmínky veřejné zakázky.
37. S ohledem na uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na vydání předběžného opatření zamítl.

ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

38. Rozhodnutím ze dne 17. 2. 2012 zadavatel zrušil podle § 84 odst. 2 písm. e) a § 84 odst. 3 písm. b) zákona předmětné zadávací řízení. V odůvodnění svého rozhodnutí zadavatel uvádí, že všechny nabídky, kromě jediné, byly ze zadávacího řízení na tuto veřejnou zakázku vyřazeny a doposud nedošlo k rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky.
39. Dále zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí, že „zadávací řízení bylo řízením navazujícím na předchozí zadávací řízení se stejným předmětem plnění, kterým je poskytování cenově zvýhodněných ICT služeb pro malé a drobné podniky pro zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI, které bylo rovněž zrušeno, a to z důvodu podání pouze jediné nabídky. S ohledem na skutečnost, že program podpory ICT v podnicích, který

má být realizován pod Operačním programem podnikání a inovace (OPPI) 2007-2013, jako takový končí ke konci roku 2013, dostal se zadavatel z důvodů procesních průtahů způsobených nevyhovujícími nabídkami uchazečů, jejich námitkami a dalšími procesními úkony do situace, že je velice neefektivní a neekonomické zadávat tuto veřejnou zakázku ve stávajícím rozsahu, neboť s ohledem na zkrácení doby pro poskytování předmětných služeb, ke kterému došlo na základě neúspěšné realizace zadávacích řízení této veřejné zakázky, již není v žádném případě možné finanční prostředky z OPPI čerpat tak, jak tento operační program ve vztahu k podpoře ICT v podnicích předvídá. Do této situace se tedy zadavatel dostal zejména z toho důvodu, že téměř všechny nabídky na plnění této veřejné zakázky neodpovídaly jeho bazálním podmínkám stanoveným v její zadávací dokumentaci, přičemž důsledkem této skutečnosti je to, že v zadávacím řízení zbyla nabídka pouze jediného uchazeče a není tudíž zajištěna možnost výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že finanční prostředky z OPPI, které byly alokovány na tento projekt, budou re-alokovány a využity v rámci některého z jiných projektů realizovaných v rámci OPPI. S ohledem na uvedené tedy lze uzavřít, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.“

40. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel GTS Czech s. r. o. námitky, které zadavatel obdržel dne 5. 3. 2012.
41. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 8. 3. 2012 nevyhověl výše uvedeným námitkám, navrhovatel GTS Czech s. r. o. podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh 3“), který byl doručen Úřadu dne 15. 3. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE GTS CZECH s. r. o.

42. Navrhovatel v návrhu uvádí, že vyřazení všech nabídek ze zadávacího řízení až na jedinou nabídku je jistě zákonným důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Základním předpokladem pro takový postup však je, aby pro vyřazení nabídek existovaly skutečně relevantní důvody a nedošlo k jejich vyřazení účelově. Navrhovatel má v dané věci důvodné pochybnosti o tom, zda pro vyřazení nabídek skutečně zákonné důvody existovaly. Rovněž sám navrhovatel byl totiž původně ze zadávacího řízení vyloučen, a to na základě smyšlené chyby v jeho nabídce, resp. pouze z důvodu, že se řídil pokyny zadavatele uvedenými v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám. S ohledem na nezákonnost vlastního vyloučení má tak navrhovatel oprávněné pochybnosti i o zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k ostatním uchazečům.
43. Pochybnosti o postupu zadavatele při vyřazování nabídek a vyloučení uchazečů vyvolává i skutečnost, že zadavatel byl v zadávacím řízení řadu měsíců bezdůvodně zcela nečinný a k vyloučení uchazečů ze zadávacího řízení přistoupil až poté, co proti jeho nečinnosti podal navrhovatel námitky.
44. Výše popsané okolnosti nasvědčují tomu, že se zadavatel dopustil porušení § 76 odst. 1 a 6 zákona nejen ve vztahu k navrhovateli, ale i ostatním uchazečům. Navrhovatel tedy žádá, aby Úřad ve správním řízení podrobně přezkoumal relevantnost důvodů vyloučení všech uchazečů.

45. U důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu ve skutečnosti, že v současné době je pro zadavatele neekonomické veřejnou zakázku zadat, navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, podle něhož je důvody pro zrušení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona nutné vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl zákona. Jakékoliv vlastní jednání či opomenutí zadavatele tak nelze s ohledem na uvedený rozsudek považovat za relevantní důvod zrušení zadávacího řízení. Byl to pouze zadavatel, který svojí nečinností v zadávacím řízení způsobil průtahy. Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 29. 8. 2011, otevírání obálek proběhlo dne 30. 8. 2011 a následně zadavatel výzvou ze dne 12. 9. 2011 požádal navrhovatele o předložení dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Navrhovatel tak učinil dne 16. 9. 2011. Poté zadavatel přestal vyvíjet v zadávacím řízení jakoukoliv činnost. Začal jednat až poté, co proti jeho pasivitě podal navrhovatel dopisem ze dne 4. 1. 2012 námitky.
46. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel by mohl v zadávacím řízení provést výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky, když je to právě nevyločený navrhovatel, který podal nabídku s jednoznačně nejnižší nabídkovou cenou. S ohledem na svou nabídkovou cenu a kvalitu nabízeného plnění tedy navrhovatel důvodně předpokládá, že by se jeho nabídka umístila na prvním místě.
47. Pokud zadavatel odkazuje na časovou prodlevu způsobenou zrušením předchozí veřejné zakázky, pak tento důvod není pro zrušení stávajícího zadávacího řízení relevantní. Zadavatel si musel být již v době zahájení předmětného zadávacího řízení vědom, že doba plnění veřejné zakázky bude oproti původnímu předpokladu zkrácena, přesto veřejnou zakázku vyhlásil. Zadavatel dovozuje, že ačkoliv tvrzenou časovou tíseň sám způsobil, její existence je již objektivní a opravňuje jej ke zrušení zadávacího řízení, zavinění ze strany zadavatele není rozhodující. Tento závěr navrhovatel odmítá. I s ohledem na zásady podle § 6 zákona nelze v zadávacím řízení připustit postup, kdy by si zadavatel mohl sám svojí činností, resp. nečinností, vytvořit stav, který by jej následně opravňoval k zákonnému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
48. S ohledem na uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE GTS CZECH s. r. o.

49. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, které Úřad obdržel dne 22. 3. 2011, uvádí, že navrhovatel mu podsouvá vyjádření a stanoviska, která nikdy nezastával. Navrhovatel se tím snaží vzbudit dojem, že mezi stranami není sporu o příčinách vzniku časové tísně jako objektivní okolnosti hodné zvláštního zřetele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a že zadavatel přijímá odpovědnost za vznik této skutečnosti. Zadavatel toto ale odmítá. Pro úplnost opakuje, že důvody vzniku této objektivní okolnosti jsou pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zcela irelevantní, a zadavatel tedy tuto otázku považuje setrvale za nadbytečnou, a proto se k ní nevyjadřuje.
50. Zadavatel uvádí, že v daném případě byly všechny nabídky (kromě jediné) řádně vyřazeny ze zadávacího řízení, a zadavatel tedy byl oprávněn postupovat podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona. V této souvislosti zadavatel odmítá výzvu navrhovatele, aby se Úřad v rámci

správního řízení zahájeného na návrh směřujícímu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zabýval důvody a zákonností vyloučení jiných uchazečů. Zadavatel má za to, že tato výzva je nad rámec aktivní legitimace navrhovatele.

51. Všichni uchazeči byli podle zadavatele vyloučení z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž tento dále uvádí, že ke zrušení zadávacího řízení došlo v souladu s § 84 odst. 3 písm. b) zákona. Prokázání existence i jiných důvodů pro zrušení zadávacího řízení je nadbytečné, nicméně došlo k naplnění i dalších zákonných důvodů pro zrušení zadávacího řízení.
52. K odkazu navrhovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu zadavatel poznamenává, že tam uvedené závěry nijak neodporují závěrům zadavatele, resp. nezpochybňují možnost užití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona v daném případě. V uvedeném judikátu se jednalo o situaci, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení, protože de facto odmítl přidělit veřejnou zakázku uchazeči, se kterým v jiném případě vedl soudní spor. Důvody pro zrušení zadávacího řízení tedy byly výsledkem averze zadavatele vůči dodavateli a Nejvyšší správní soud správně dovodil, že takovou averzi si orgán státní správy (zadavatel) nemůže dovolit a vyjádřil se, že důvody hodné zvláštního zřetele musí být důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele. V tomto konkrétním případě je tedy uvedený rozsudek irelevantní.
53. V předmětné věci existuje objektivní nemožnost veřejnou zakázku dokončit (reálně existující časová tíseň), a nikoliv pouze subjektivní nechuť zadavatele k jejímu dokončení, či snad subjektivní averze vůči některému z uchazečů.
54. S ohledem na uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

55. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel Dial Telecom, a. s.,
 - navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p.,
 - navrhovatel GTS Czech s. r. o.
56. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S96/2012/VZ na návrh 1 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S96/2012/VZ-3987/2012/520/DŘí ze dne 28. 2. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S96/2012/VZ-4019/2012/520/DŘí ze dne 28. 2. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
57. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S97/2012/VZ na návrh 2 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S97/2012/VZ-4025/2012/520/DŘí ze dne 28. 2. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S97/2012/VZ-4039/2012/520/DŘí ze dne 28. 2. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
58. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S168/2012/VZ na návrh 3 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S168/2012/VZ-6690/2012/520/DŘí ze dne 3. 4. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S168/2012/VZ-6722/2012/520/DŘí ze dne 3. 4. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli

vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Navrhovateli GTS Czech s. r. o. tímto usnesením Úřad stanovil lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona.

59. Dne 11. 4. 2012 Úřad od navrhovatele GTS Czech s. r. o. obdržel doklad o složení kauce na účet Úřadu.
60. Usnesením č. j. ÚOHS-S168/2012/VZ-9635/2012/520/DŘÍ ze dne 23. 5. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k zaslání podmínek čerpání finančních prostředků z programu podpory ICT v podnicích, který má být realizován pod Operačním programem podnikání a inovace 2007-2013, spolu s vyjádřením, z jakého důvodu v době rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“ již nešlo z tohoto programu čerpat prostředky, jak tento program předvídal, a s podklady, které toto vyjádření zadavatele prokazují.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE GTS CZECH s. r. o.

61. Zadavatel dne 28. 5. 2012 doručil Úřadu vyjádření, ve kterém uvádí, že při zahájení předmětného zadávacího řízení se předpokládalo, že zadávací řízení proběhne standardním postupem formou otevřeného řízení a při dodržení veškerých zákonných lhůt dojde k výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem nejpozději do konce roku 2011. Poskytování ICT služeb a dalšího plnění by tedy bylo zahájeno nejpozději na počátku roku 2012. V zadávacím řízení byly všechny nabídky, kromě jediné, vyřazeny, byly podány námitky a provedeny další úkony, kvůli kterým zadávací řízení doznalo prodloužení.
62. Zadavatel upozorňuje, že vzhledem k procesním pravidlům pro poskytování dotovaných ICT služeb v rámci programu ICT v podnicích, musí být před faktickým zahájením poskytování ICT služeb provedeny následující kroky:
 - dokončení zadávacího řízení a uzavření smlouvy,
 - realizace požadované propagace možnosti získání dotovaných ICT služeb,
 - zajištění administrativy pro zveřejnění výzvy k podání žádostí o projekty,
 - administrace a vyhodnocení podaných žádostí,
 - administrativní kroky před uzavřením smluv s uživatelem ICT služeb,
 - inicializace ICT služeb před zahájením jejich poskytování.
63. Všechny tyto kroky ještě více oddalují faktické poskytování ICT služeb a zkracují dobu jejich možného poskytování. Vzhledem k tomu, že smlouva s uživatelem ICT služeb může být uzavřena nejpozději do 30. 6. 2013, zbývalo zadavateli a následně vybranému uchazeči v době rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pouze 16 měsíců na všechny výše uvedené kroky. V takto krátkém časovém období bylo možné uzavřít pouze minimální množství smluv s uživateli ICT služeb. V době zrušení zadávacího řízení byl tedy již zcela odlišný předpoklad množství ICT služeb, které by mělo být na základě zadání veřejné zakázky poskytováno. Cenová politika, nabídková cena a další podmínky plnění veřejné zakázky jako doba poskytování ICT služeb, služeb propagace a administrace byly tedy v době rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zcela odlišné od stavu, který byl v době vyhlášení zadávacího řízení.

64. Pokud by zadavatel zadávací řízení ukončil uzavřením smlouvy s uchazečem, který podal jedinou vyhovující nabídku, bylo by jeho jednání neekonomické a nevhodné nejen z důvodu, že nebylo možné předmětnou nabídku porovnat s jinou, ale také z důvodu, že zadavatel by nebyl schopen vyčerpat alokované prostředky pro program ICT v podnicích v původně předpokládaném rozsahu, které takto mohl uplatnit v jiném projektu.

SPOLEČNÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

65. Usnesením č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-11350/2012/520/DŘÍ ze dne 18. 6. 2012 Úřad spojil správní ŘÍZENÍ vedená pod spis. zn. ÚOHS-S96/2012/VZ, spis. zn. ÚOHS-S97/2012/VZ a spis. zn. ÚOHS-S168/2012/VZ.
66. Usnesením č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-11353/2012/520/DŘÍ ze dne 18. 6. 2012 Úřad účastníkům stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
67. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12418/2012/520/DŘÍ ze dne 2. 7. 2012 rozhodl Úřad dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. na vydání předběžného opatření, spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
68. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘÍ ze dne 4. 7. 2012 konstatoval Úřad, že zadavatel porušil:
- § 76 odst. 1 a 6 zákona, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele Dial Telecom, a. s., z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, aniž toto své rozhodnutí zadavatel řádně odůvodnil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a dále
 - § 76 odst. 1 a 6 zákona, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče – Vodafone Czech Republic a. s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha (dále jen „uchazeč Vodafone Czech Republic a.s.“) – z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv nabídka uchazeče Vodafone Czech Republic a. s., zadávací podmínky zadavatele splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a dále
 - § 84 odst. 2 písm. e) a § 84 odst. 3 písm. b) zákona, tím, že zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
69. Jako opatření k nápravě zrušil Úřad rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a. s., z účasti v zadávacím řízení, a současně zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení

konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“.

ROZKLAD ZADAVATELE

70. Dne 17. 7. 2012 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti citovanému rozhodnutí Úřadu, v němž uvádí následující skutečnosti. Zadavatel uvádí, že Úřad nesprávně zjistil skutkový stav věci ohledně způsobu stanovení nabídkové ceny. Podle zadavatele Úřad formulaci zadávacích podmínek „u všech cenově zvýhodněných ICT služeb je přípustný jednorázový zřizovací poplatek“ vyložil tak, že jednorázový zřizovací poplatek bylo možno účtovat, nikoliv povinnost účtovat. Z toho pak Úřad dovozuje, že uchazeči neměli ani povinnost tyto jednorázové poplatky v nabídce nacenit. Zadavatel připouští, že uvedená formulace může být obecně interpretována způsobem, jaký nabízí Úřad. Tato interpretace je však novou skutečností, kterou se v rámci zadávacího řízení neřídil žádný z uchazečů. Její retroaktivní aplikace do zadávacího řízení je tak nesprávná. Úřad z této interpretace dovozuje zcela nesprávné skutečnosti, čímž se dopouští nesprávného zjištění skutkového stavu, tedy v rozporu s § 3 správního řádu.
71. Dále ve vztahu k uvedenému zadavatel argumentuje námitkami a následně návrhem navrhovatele Dial Telecom, a. s., kde tento potvrzuje, že při tvorbě své nabídky vycházel z obvyklých služeb a jejich parametrů, které běžně nabízí svým zákazníkům. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. při vyplnění Cenového modelu vycházel z domněnky, že některé poplatky není povinen účtovat, a tedy nacenit vzhledem k jejich pouhé přípustnosti (jak dovozuje Úřad), ale jeho důvodem byla výhradně skutečnost, že se držel interního užívaného způsobu stanovení nabídkových cen. Úřad tedy nesprávně zjistil skutkový stav, když navrhovateli Dial Telecom, a. s. přisouval jiné motivace při přípravě nabídky.
72. Dále zadavatel uvádí, že Úřad nesprávně zjistil skutkový stav ohledně možnosti požadovat jednotný cenový model a s tím související nepřezkoumatelnost odůvodnění rozhodnutí. Zadavatel konstatuje, že závěry Úřadu týkající se možnosti stanovit jednotný cenový model jsou pouze subjektivními domněnkami, kterými Úřad překračuje meze přípustného správního uvážení. Uvedená tvrzení jsou navíc z valné části nepravdivá nebo zkreslená.
73. Další část rozkladu zadavatele poukazuje na neodůvodněné rozdíly při rozhodování skutkově obdobných případů a na nesprávnou interpretaci a aplikaci rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010-175 ze dne 21. 12. 2010.
74. Zadavatel dále napadá nesprávný a nepřezkoumatelný výrok rozhodnutí o porušení § 76 zákona. Ve vztahu k vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. zadavatel uvádí, že ve výroku je mu vytýkáno nedostatečné zdůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s., avšak fakticky je zadavateli vytýkáno, že navrhovatele Dial Telecom, a. s. nevyzval k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona.
75. Dále zadavatel poukazuje na procesní pochybení Úřadu. Úřad podle něj porušil § 47 správního řádu, když z moci úřední rozšířil předmět vedeného správního řízení rovněž na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a. s., aniž by o tomto rozšíření informoval účastníky správního řízení.

76. Zadavatel dále poukazuje na porušení § 2 odst. 4 správního řádu, neboť rozhodnutí je nesprávné, nepřezkoumatelné a vnitřně rozporné, neboť ačkoliv při vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. a uchazeče Vodafone Czech Republic a. s. postupoval zcela totožně a jsou mu ze strany Úřadu vytýkány stejné skutečnosti, v části výroku I. písm. a) a b) jsou přesto konstatována jiná porušení.
77. Dále podle zadavatele Úřad porušil § 27 odst. 2 správního řádu tím, že s uchazečem Vodafone Czech Republic nejednal jako s účastníkem řízení, ačkoliv zrušením rozhodnutí o jeho vyloučení tomuto uchazeči vznikají práva a povinnosti.
78. Zadavatel se v rozkladu dále vyjadřuje k právnímu posouzení aplikace § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Úřad podle něj dezinterpretuje text tohoto ustanovení, když jej označuje za ekvivalent výroku „skutečnosti, které jsou objektivní, stojící vně veřejného zadavatele a tedy nezávislé na vůli zadavatele“. Jedná se o tvrzení, které nerespektuje základní zásady výrokové logiky. Podle zadavatele Úřad ztotožňuje dva právní důvody zrušení zadávacího řízení, a to ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona a stírá jakékoliv rozdíly mezi nimi.
79. Zadavatel dále odmítá názor Úřadu, že doba 16 měsíců byla v době zrušení zadávacího řízení pro realizaci předmětu plnění zcela dostatečná. Tento neodůvodněný závěr Úřadu je zcela nepřezkoumatelný a Úřad nepřihlédl k tomu, že časová prodleva výrazně narostla o dobu správního řízení. Vydané rozhodnutí je tak v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu, neboť není v souladu s veřejným zájmem na účelné a smysluplné vynakládání veřejných prostředků, a rovněž neodpovídá okolnostem daného případu.
80. Vzhledem ke shora uvedenému zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc se vrátila k novému projednání.

ROZKLAD NAVRHOVATELE TELEFÓNICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., a ČESKÁ POŠTA, s. p.

81. Dne 20. 7. 2012 obdržel Úřad rozklad ze dne 19. 7. 2012 navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., v němž uvádí, že podává rozklad proti všem částem napadeného rozhodnutí, neboť se domnívá, že rozhodnutí nebylo učiněno v souladu se zákonem a zároveň nebyly posouzeny všechny argumenty navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p..
82. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. nesouhlasí se závěrem Úřadu, že jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení bylo učiněno v souladu se zákonem. Zadavatel provedl změny v těle závazného vzoru smlouvy prostřednictvím dodatečných informací. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. se domnívá, že tímto způsobem však změnu zadávací dokumentace provést nelze. Navrhovatel zde odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. tedy nesouhlasí s názorem Úřadu zejména v odst. 114 a 115 napadeného rozhodnutí. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. dále konstatuje, že ze znění článku 8.1 návrhu smlouvy nebylo zcela zřejmé, jaká částka má být uvedena.
83. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. se dále vyjadřuje k dalším důvodům svého vyloučení z účasti v zadávacím řízení, tedy k odstavcům 100 a násl.

napadeného rozhodnutí. Konkrétně k Cenovému modelu zadávací dokumentace, kde požadoval ocenění čtyř položek. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. v rozkladu rozebírá rozdíl mezi uvedeným cenovým modelem a přílohou č. 2 (katalogový lis) návrhu smlouvy. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. se domnívá, že tato nesrovnalost neměla být důvodem pro jeho vyloučení.

84. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. dále vyjadřuje v rozkladu svůj souhlas s odst. 98 napadeného rozhodnutí ve spojení s odstavci 76 až 79.
85. S ohledem na uvedené má navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. za to, že rozhodnutí o zamítnutí jeho návrhu bylo učiněno v rozporu se zákonem, a domáhá se toho, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí, nebo aby jej změnil tak, že ukládá nápravné opatření – zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. z účasti v zadávacím řízení.

ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

86. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs ze dne 15. 3. 2013 zrušil předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘÍ ze dne 4. 7. 2012 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

87. Přípisem č. j. ÚOHS-S96,97,167/2012/VZ-5890/2013/523/DŘÍ ze dne 29. 3. 2013 oznámil Úřad účastníkům řízení pokračování správního řízení S96,97,167/2012/VZ.
88. Usnesením č. j. ÚOHS-S96,97,167/2012/VZ-5894/2013/523/DŘÍ ze dne 29. 3. 2013 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
89. Dne 17. 4. 2013 doručil zadavatel Úřadu přípis, v němž zadavatel Úřad informoval, že zrušil rozhodnutí ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Dial Telecom a.s. z účasti v zadávacím řízení, dále rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a.s., z účasti v zadávacím řízení. Dále zadavatel informoval Úřadu o zrušení rozhodnutí ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení.
90. Dne 18. 4. 2013 doručil své vyjádření navrhovatel Dial Telecom a.s., ve kterém neuvádí žádné nové skutečnosti a odkazuje na svá předchozí vyjádření ve správním řízení.
91. Dne 24. 4. 2013 doručil navrhovatel Dial Telecom a.s., přípis, jehož obsahem je doplnění podání o nové skutečnosti. Navrhovatel Dial Telecom a.s. uvádí, že dne 19. 4. 2013 obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 4. 2013 o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení. Vzhledem k této skutečnosti navrhuje navrhovatel Dial Telecom a.s. zastavení správního řízení, neboť odpadl předmět správního řízení.

ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O ZRUŠENÍ ROZHODNUTÍ O ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

92. Dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Důvodem tohoto postupu zadavatele jsou dle jeho vyjádření závěry Úřadu obsažené

v prvoinstančním rozhodnutí č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘí ze dne 4. 7. 2012 a druhoinstančním rozhodnutí č. j. ÚOHS-R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs ze dne 15. 3. 2013, která byla Úřadem vydána ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v šetřené veřejné zakázce.

ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O ZRUŠENÍ VYLOUČENÍ NAVRHOVATELE TELEFÓNICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., a ČESKÁ POŠTA, s. p.

93. Dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení rozhodnutí ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O ZRUŠENÍ VYLOUČENÍ NAVRHOVATELE DIAL TELECOM, a.s.

94. Dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení rozhodnutí ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a.s. o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O ZRUŠENÍ VYLOUČENÍ UCHAZEČE VODAFONE CZECH REPUBLIC a.s.

95. Dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení rozhodnutí ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic a.s. o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

ZASTAVENÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

96. Navrhovatel Dial Telecom, a.s., v návrhu ze dne 9. 2. 2012 napadal rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, a požadoval, aby Úřadu rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení z účasti v zadávacím řízení zrušil.

97. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. v návrhu ze dne 10. 2. 2012 napadal rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, a požadoval, aby Úřad rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení z účasti v zadávacím řízení zrušil.

98. Navrhovatel GTS Czech s. r. o., v návrhu ze dne 15. 3. 2012 napadl rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení, a požadoval, aby Úřad rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení zadávacího řízení zrušil.

99. Dne 15. 4. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a.s., a navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. z účasti v zadávacím řízení a o zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012.

100. Vzhledem k tomu, že zadavatel sám zrušil úkony, vůči kterým směřovaly návrhy navrhovatele Dial Telecom, a.s., navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., a navrhovatele GTS Czech s. r. o., rozhodl Úřad o zastavení správního řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť žádost – návrh ze dne 9. 2. 2012 navrhovatele Dial Telecom, a. s., návrh ze dne 10. 2. 2012 navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., a návrh ze dne 15. 3. 2012 navrhovatele GTS Czech s. r. o. – se stala zjevně bezpředmětnou.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, Štěpánská 15, 120 00 Praha
2. Mgr. Andrea Stachová, advokátka, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, Valentínská 92/3, 110 00 Praha
3. Adam Černý, advokát, advokátní kancelář Heřmánek & Černý, s. r. o., Dřevná 382/2, 128 00 Praha
4. Tomáš Pfeffer, podnikatel, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne

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