



UOHSX008N368

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0458/2016/VZ-30339/2016/522/PKř

Brno: 20. července 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ve správním řízení zahájeném dne 22. 6. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Český telekomunikační úřad, IČO 70106975, se sídlem Sokolovská 58/219, 190 00 Praha 9 – Vysočany,
- navrhovatel – BDO Advisory s.r.o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 186 00 Praha 8 - Karlín,

ve věci veřejné zakázky „Provedení aukční procedury volných kmitočtů v rámci výběrového řízení organizovaného zadavatelem na udělení práv k využívání rádiových kmitočtů v pásmu 3,7 GHz“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2015 pod ev. č. 511621 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 248-451985,

rozhodl takto:

Správní řízení vedené o návrhu navrhovatele ze dne 22. 6. 2016 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Český telekomunikační úřad, IČO 70106975, se sídlem Sokolovská 58/219, 190 00 Praha 9 – Vysočany – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Provedení aukční procedury volných kmitočtů v rámci výběrového řízení organizovaného zadavatelem na udělení práv k využívání rádiových kmitočtů v pásmu 3,7 GHz“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2015 pod ev. č. 511621 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 248-451985, se podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v souvislosti s podaným návrhem nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

- Zadavatel – Česká republika – Český telekomunikační úřad, IČO 70106975, se sídlem Sokolovská 58/219, 190 00 Praha 9 – Vysočany (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provedení aukční procedury volných kmitočtů v rámci výběrového řízení organizovaného zadavatelem na udělení práv k využívání rádiových kmitočtů v pásmu 3,7 GHz“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2015 pod ev. č. 511621 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 248-451985 (dále jen „veřejná zakázka“).
- Z čl. 2.1 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je provedení všech potřebných odborných a technických činností v rámci přípravné, školicí, zkušební a realizační fáze aukční procedury volných rádiových kmitočtů v pásmu 3,7 GHz (dále jen „Aukce 3,7 GHz“), a to prostřednictvím elektronického aukčního systému dodavatele tvořícího ucelenou platformu podle podmínek stanovených touto zadávací dokumentací s tím, že elektronický aukční systém bude tvořit ucelenou platformu, prostřednictvím které poskytovatel umožní objednateli provedení rovněž případných budoucích aukcí, realizovaných objednatel v průběhu 4 let ode dne uzavření smlouvy.
- Z čl. I odst. 2 přílohy č. 2 zadávací dokumentace označené jako „Smlouva č. CTU/2016_xxx“ (dále jen „příloha č. 2 ZD“ nebo „smlouva“) dále vyplývá závazek poskytovatele (pozn. Úřadu: dodavatele) provést pro objednatel všechny potřebné odborné a technické činnosti v rámci budoucích aukčních procedur, a to včetně poskytnutí objednatel vyžádané odborné a technické součinnosti po ukončení realizační fáze aukční procedury.
- Z čl. 6 „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace dále vyplývá, že dodavatelé měli uvést v krycím listu nabídky nabídkovou cenu v následující struktuře:

| | Položka nabídkové ceny | Nabídková cena v Kč bez DPH |
|---|---|------------------------------------|
| 1 | Cena za předmět plnění podle čl. II odst. 2 přílohy č. 2 ZD <i>(pozn.: hodnota provedení Aukce 3,7 GHz, přičemž tato nesmí převýšit částku 4.000.000 Kč bez DPH)</i> | |
| 2 | Cena za předmět plnění podle čl. II odst. 5 přílohy č. 2 ZD <i>(pozn.: hodnota provedení jedné budoucí aukce nesmí</i> | |

| | | |
|---|--|--|
| | <i>převýšit hodnotu uvedenou v rámci položky 1)</i> | |
| 3 | Cena za předmět plnění podle čl. VII odst. 5 přílohy č. 2 ZD (pozn.: dodavatel uvede cenu za člověkohodinu) | |

5. Z čl. II. odst. 5 přílohy č. 2 ZD pak vyplývá, že poskytovatel se zavazuje zajistit na základě požadavku objednatele provedení případných budoucích aukcí v souladu s účelem a předmětem této smlouvy.
6. Z čl. VII odst. 5 přílohy č. 2 ZD vyplývá, že cena za dílčí úpravy EAS (pozn. Úřadu: elektronický aukční systém) v rámci opakování předčasně ukončené aukce podle čl. II odst. 6 této smlouvy bude stanovená v částce, kterou doplní poskytovatel v Kč/hod (cena za člověkohodinu). Podle čl. II odst. 6 smlouvy pak poskytovatel vyčíslí na žádost objednatele rozsah plnění v případě dílčích nezbytných úprav EAS.
7. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 22. 2. 2016, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem čtyři nabídky, přičemž uchazeč BDO Advisory s.r.o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 186 00 Praha 8 - Karlín (dále jen „navrhovatel“) svou nabídku podal dne 22. 2. 2016. Z uvedeného protokolu dále vyplývá, že navrhovatel v nabídce uvedl následující nabídkové ceny – u položky 1 uvedl částku 1 513 200 Kč, u položky 2 uvedl částku 1 500 000 Kč a u položky 3 uvedl 500 Kč.
8. Rozhodnutím ze dne 18. 5. 2016, které bylo navrhovateli doručeno dne 19. 5. 2016, zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadavatelem požadovaných technických kvalifikačních předpokladů.
9. Navrhovatel podal dne 1. 6. 2016 námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, které byly zadavateli doručeny dne 2. 6. 2016. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 13. 6. 2016 podaným námitkám nevyhověl, přičemž navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách téhož dne.
10. Jelikož navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, podal dne 22. 6. 2016 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). S podáním návrhu složil navrhovatel na účet Úřadu dne 22. 6. 2016 kauci ve výši 50 000 Kč.
11. Dnem 22. 6. 2016, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Účastníky správního řízení jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0458/2016/VZ-26625/2016/522/PKř ze dne 24. 6. 2016.

14. Dne 1. 7. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne a část dokumentace o veřejné zakázce.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona, a proto správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
16. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
17. Podle § 114 odst. 4 věty první zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
18. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
19. Podle § 115 odst. 5 zákona kauce musí být připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona pro doručení návrhu Úřadu.
20. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.
21. Z dokumentace o veřejné zakázce (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel dne 13. 6. 2016. Podle § 115 odst. 5 zákona v návaznosti na ustanovení § 114 odst. 4 zákona tak posledním dnem lhůty pro připsání kauce na účet Úřadu byl den 23. 6. 2016.
22. Jak bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel složil v souvislosti s podáním návrhu na účet Úřad kauci ve výši 50 000 Kč. Navrhovatel v této souvislosti vychází dle Úřadu zřejmě z úvahy, že 1 % z jeho nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky nedosahuje zákonem stanovené minimální částky.
23. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že smyslem a účelem úpravy kauce podle ust. § 115 odst. 1 zákona je, aby samotná výše kauce byla v určitém poměru k hodnotě přezkoumávané veřejné zakázky. Úřad dále uvádí, že nelze zaměňovat pojmy „nabídková cena“ a „skutečná cena“ (ve smyslu skutečné ceny uhrazené zadavatelem za plnění veřejné zakázky). Tyto dvě ceny mohou být v některých případech totožné, v jiných nicméně nikoli. Úřad dále v této souvislosti uvádí, že v některých situacích, kdy například zadavatel v případě zadávání zakázky, jejímž předmětem jsou služby či dodávky, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě určitých garantovaných cen, přičemž zadavatel pro

účely hodnocení stanoví „modelový příklad“ bez konkrétního určení v budoucnu předpokládaného rozsahu plnění, nelze nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, resp. celkovou nabídkovou cenu zjistit. Zákon na tuto situaci pamatuje právě v ust. § 115 odst. 1 věta druhá. Oproti tomu je nutné odlišit situaci, kdy zadavatel uzavírá smlouvu na dobu určitou a modelový příklad rozsahu plnění zvolený zadavatelem pokrývá celou tuto dobu. V tomto případě se pak kauce vypočítává jako 1 % z nabídkové ceny uvedené pro účely hodnocení v nabídce (§ 115 odst. 1 – věta první).

24. Úřad v této souvislosti uvádí, že ze zadávací dokumentace je zřejmé, že uchazeči měli pro zpracování nabídkové ceny využít tabulku pro kalkulaci nabídkové ceny (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel v tabulce stanovil celkem 3 položky nabídkové ceny, a to cenu za předmět plnění podle čl. II odst. 2 přílohy č. 2 ZD (služby související s Aukcí 3,7 GHz), cenu za předmět plnění podle čl. II odst. 5 přílohy č. 2 ZD (služby související s případnými budoucími aukcemi, realizovanými objednatel v průběhu 4 let ode dne uzavření smlouvy – viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a cenu za předmět plnění podle čl. VII odst. 5 přílohy č. 2 ZD (služby související s dílčími úpravami elektronického aukčního systému v rámci opakování předčasně ukončených aukcí – viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
25. V souvislosti s tvorbou nabídkové ceny Úřad doplňuje, že v rámci položky 2 a 3 nabídkové ceny zadavatel blíže nespécifikoval jakýkoliv rozsah požadovaných služeb, když jednak nestanovil alespoň předpokládaný počet budoucích aukcí (položka 2 nabídkové ceny), a dále nestanovil ani předpokládaný počet hodin, které bude požadovat v souvislosti s úpravami elektronického aukčního systému, když rozsah plnění, resp. konkrétní počet „člověkohodin“ vyčíslí vždy individuálně při každé požadované úpravě poskytovatel (položka 3 nabídkové ceny, srov. bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
26. V šetřeném případě tedy není naplněna podmínka, a sice že modelový příklad výpočtu nabídkové ceny pokrývá celou dobu plnění a předpokládaný rozsah plnění. Pakliže nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu s ohledem na skutečnost, že v modelovém příkladu, resp. v zadávací dokumentaci není vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, nastupuje právě hypotéza uvedená v § 115 odst. 1 věta druhá zákona a navrhovatel je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.
27. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že jelikož v šetřeném případě nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu, měl navrhovatel společně s podáním návrhu na účet Úřadu složit kauci ve výši 100 000 Kč, která měla být připsána na účet Úřadu nejpozději ke dni 23. 6. 2016.
28. Výše uvedené konstatování Úřadu vyplývá rovněž ze *Stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu kauce dle ust. § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zák. č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů*, volně dostupného na webových stránkách Úřadu www.uohs.cz (dále jen „Stanovisko Úřadu“), v němž Úřad uvádí, že *„[h]ypotéza uvedená v § 115 odst. 1 větě druhé, tedy že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je tak naplněna pouze v případě, že v situaci hodnocení jednotkových cen či modelového příkladu rozsahu plnění není v zadávací dokumentaci vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, v důsledku čehož nelze celkovou*

nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem. V takovém případě je pak navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.“

29. Pro úplnost Úřad uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 117a písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená v ustanovení § 117a písm. c) zákona, tedy že nedojde k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona. Pro ustanovení § 117a písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (připsání kauce v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v řádné výši nedošlo.
30. Úřad proto uzavírá, že vzhledem k tomu, že ze strany navrhovatele nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona, tedy nejpozději do 23. 6. 2016, Úřad podle § 117a písm. c) zákona předmětné správní řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, zastavil.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Český telekomunikační úřad, Sokolovská 58/219, 190 00 Praha 9
2. BDO Advisory s.r.o., Karolinská 661/4, 186 00 Praha 8 - Karlín

Vypraveno dne:

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