

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 502-R/04-30/140/VŠ

V Praze dne 11.3.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14.1.2004 ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče T – Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, 120 00 Praha 2, zastoupeného ing. Milanem Křístkem, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky – Ministerstva dopravy, se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupeného ministrem dopravy Ing. Milanem Šimonovským, o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilní sítě GSM“, zadané výzvou více zájemcům podle ustanovení § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. ze dne 26.11.2003,

rozhodl takto:

návrh uchazeče T – Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, 120 00 Praha 2, ze dne 12.1.2004, se podle § 59 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. **zamítá** a rozhodnutí zadavatele Česká republika – Ministerstvo dopravy, se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, ze dne 15.12.2003, o výběru nejvhodnější nabídky se potvrzuje, neboť nebylo shledáno porušení citovaného zákona.

Odůvodnění

Výzvou více zájemcům podle ustanovení § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) ze dne 26.11.2003 zadal zadavatel Česká republika – Ministerstvo dopravy, se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupený ředitelem odboru informačních

systemů a komunikací ing. Miroslavem Dudou (dále jen „zadavatel“) veřejnou zakázku „Poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilní sítě GSM“.

Do konce lhůty pro podání nabídek stanovené zadáním (podmínkami) veřejné zakázky (výzvy) doručili svoje nabídky dva uchazeči, jedním z nichž byl uchazeč T – Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, 120 00 Praha 2, zastoupený ing. Milanem Křístkem (dále jen „uchazeč“).

Na základě Záznamu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15.12.2003, rozhodl zadavatel téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky a své rozhodnutí oznámil.

S datem 23.12.2003 vznesl uchazeč proti rozhodnutí zadavatele námitky, které byly zadavateli doručeny téhož dne.

Statutární orgán zadavatele oprávněnost uchazečem vznesených námitek přezkoumal a s odůvodněním jim nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 5.1.2004.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 14.1.2004, zadavatel již 13.1.2004, návrh uchazeče ze dne 12.1.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Ve svém návrhu uchazeč uvádí:

- 1) v čl. IX výzvy je uvedeno, že zadavatel je zastoupený ing. Miroslavem Dudou, na konci výzvy je však podepsán ing. Jan Filip, který však výzvu, kterou uchazeč obdržel, nepodepsal. Výzva je podepsána „v.z.“ pouze zaměstnancem pověřené osoby Gordion. Zadavatel porušil § 49 odst. 2 zákona, neboť neučinil právní úkon (zaslání výzvy) osobou oprávněnou za něj jednat;
- 2) výzvu převzal uchazeč dne 27.11.2003. Lhůta pro podání nabídky skončila 11.12.2003 v 10.00 hod. Zadavatel neúměrně zkrátil lhůtu pro podání nabídek vzhledem k rozsahu náročnosti zpracování nabídkové ceny. Nebylo možné požádat o vysvětlení mnohých nejasností, které byly ve výzvě, resp. zadávací dokumentaci obsaženy, i lhůta měla být alespoň o 10 dní delší. Uchazeč pochybuje, že uchazeči měli ke zpracování nabídky stejnou lhůtu, možná došlo k porušení § 49 odst. 6 v návaznosti na § 11 zákona;
- 3) kromě kritéria hodnocení A. Výše nabídkové ceny s vahou 45%, zadavatel určil kritérium B. Reference o uchazeči s vahou 40%, kritérium C. Zákaznická podpora s vahou 10% a kritérium D. Podmínky záručního a pozáručního servisu mobilních telefonů s vahou 5%. Kritérium B. Reference o uchazeči (referenční zakázky realizované uchazečem pro státní správu uchazečem v současné době, výše obchodního obratu za rok 2002 za poskytování telefonních služeb, pojištění uchazeče na odpovědnost za škodu) s vahou 40% je jednoznačným porušením § 11 zákona, neboť takto vymezenými kritérii došlo k neoprávněnému zvýhodnění uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o., který jako první operátor v České republice v roce 1993 poskytoval telekomunikační služby prostřednictvím mobilních sítí. Z této výhody, být první na trhu, získal tento uchazeč drtivou většinu klientů ze státní správy. Uchazeč spatřuje zvýhodnění uvedeného uchazeče i v tom, že v rámci tohoto kritéria byla hodnocena výše obchodního obratu za rok 2002 za poskytování telefonních služeb (myšleny jsou asi telekomunikační), jako irelevantní ve

- vztahu k předmětu zakázky se mu jeví poslední bod tohoto kritéria – pojištění odpovědnosti za škodu;
- 4) pokud jde o výše uvedená kritéria C. a D., byla zadavatelem stanovena nejednoznačně, ve výzvě ani v zadávací dokumentaci nebylo upřesněno, které informace budou v těchto kritériích hodnoceny. Co bylo v rámci těchto kritérií hodnoceno, uchazeč zjistil až nahlédnutím do záznamu o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel výše uvedeným porušil § 6 zákona;
 - 5) v čl. VIII výzvy zadavatel vymezil jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, ta měla být zpracována podle výzvy výslovně na cenu bez DPH a cenu včetně DPH a takto uvedena na krycím listu nabídky. Formulář krycího listu však obsahoval také rozpis sazeb DPH na 5% a 22%. Na základě odpovědi pověřené osoby Gordion na vznesený dotaz vyplnil uchazeč krycí list tak jak byl předepsán, takto rozepsaná cena je však v rozporu s výzvou;
 - 6) zadavatel v čl. XI.1. písm. a) a b) výzvy stanovil, že uchazeč v nabídce uvede údaje o referenčních zakázkách realizovaných uchazečem pro veřejnou správu. Tyto údaje uchazeč v nabídce uvedl. Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek není zřejmé, zda komise hodnotila zakázky uchazečů ze státní správy, jak vymezil zadavatel ve výzvě, nebo zakázky pro celou veřejnou správu, které měli uchazeči předložit. Komise pravděpodobně v rámci hodnocení kritéria B. hodnotila údaje, které hodnotit podle zadavatelem stanovených kritérií neměla. Zadavatel porušil § 49 odst. 10 v návaznosti na § 6 zákona;
 - 7) v čl. XI.1. písm. g) a h) výzvy je stanoveno, že uchazeč uvede v rámci záručního a pozáručního servisu dobu nástupu na odstraňování vad, resp. dobu na odstranění vady od jejího nahlášení v hodinách, ale sankce za nesplnění těchto lhůt zadavatel požadoval (v tomtéž článku) v Kč za každý den prodlení. Pověřená osoba Gordion na dotaz uchazeče dne 10.12.2003 sdělila, že „Sankci za nenastoupení k odstraňování vad ve sjednaném termínu a sankci za neodstranění vad ve sjednaném termínu navrhne uchazeč v Kč za každou hodinu prodlení“. Ze Záznamu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že druhý uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. ve své nabídce tyto údaje předložil v (původně požadovaných) Kč za den prodlení. Komise v rámci posouzení nevyřadila žádnou z nabídek a nabídku tohoto uchazeče hodnotila. Lze se domnívat, že odpověď na žádost o upřesnění výzvy zadavatel (Gordion) nerozeslal všem uchazečům a tím některého zvýhodnil. Zadavatel možná porušil § 11 zákona;
 - 8) v čl. XI.6. výzvy zadavatel podmínil podání nabídky doložením alespoň tří referenčních listin o poskytování služeb mobilního operátora státní správě, což uchazeč považuje za omezení hospodářské soutěže, protože tím mohlo dojít ke znemožnění podání nabídky uchazečem, který nezískal ve státní správě alespoň tři zakázky. Takto vymezený požadavek mohl nejlépe splnit uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. Zadavatel porušil § 11 zákona;
 - 9) v čl. XII výzvy, ve kterém zadavatel vymezil obsah a členění nabídky, obsahoval zjevné nepřesnosti, které byly částečně odpovědí Gordionu ze dne 10.12.2003 napraveny. Uvedený článek ale neobsahoval podstatnou informaci o tom, zda vůbec, případně kde mají být v nabídce předloženy informace, které zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci. Není jasné, zda součástí nabídky měly být, resp. zda u obou uchazečů byly vyplněné tabulky nabídkové ceny, na základě nichž uchazeči nabídkovou cenu zpracovali;
 - 10) v čl. XI.1. písm. a) a b) zadavatel požadoval uvést mimo jiné informace o finančním objemu zakázek pro veřejnou správu v mil. Kč. Uchazeč pověřenou osobu Gordion upozornil na skutečnost, že podle podmínek sjednaných s klienty nesmí uchazeč tyto informace zveřejňovat, ani poskytovat třetí straně a zároveň se dotázal, zda neuvedení těchto informací bude považováno za nesplnění podmínek soutěže. Gordion odpověděl, že

veškeré údaje obsažené v nabídkách uchazečů jsou chráněny institutem obchodního tajemství a dvakrát potvrdil, že údaje obsažené v nabídkách nebudou zveřejňovány. V záznamu o posouzení a hodnocení nabídek je však uvedeno, že k posouzení nabídek byla přizvána firma Option. V rámci posouzení byly údaje z nabídek tedy zveřejněny, neboť nabídky obou uchazečů byly poskytnuty Optionu;

- 11) k dalšímu porušení zákona došlo při posouzení a hodnocení nabídek. Uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. buď nabídl „dumpingové ceny“, před kterými má zadavatele ochránit ustanovení o mimořádně nízké nabídkové ceně v § 36 zákona, nebo uvedený uchazeč nezpracoval svou nabídkovou cenu tak, jak bylo stanoveno v zadávací dokumentaci. Zřejmě do předepsané tabulky nabídkové ceny zohlednil volné minuty, které nabídl v rámci svého tarifu. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že nabídková cena tohoto uchazeče byla zpracována v souladu s požadavkem zadavatele uvedeným v textu výzvy (část VIII) a v souladu s částí 7. Zadávací dokumentace. A zde je zjevný rozpor mezi výzvou a zadávací dokumentací, neboť text čl. VIII výzvy stanoví, že „Případné slevy poskytnuté uchazečem budou uvedeny v samostatné položce, ale budou zahrnuty do nabídkové ceny“, text čl. 7 zadávací dokumentace pak, že „ceny služeb podle zvoleného cenového programu (tarifu) uchazeč před provedením oceňovacího výpočtu poníží podle rozsahu případných nabídnutých fakturačních slev, tj. vypočtená NC bude tuto fakturační slevu již zahrnovat ve všech cenových položkách, ke kterým se fakturační slevy dají aplikovat“. Jestliže dokumentace hovoří o „fakturačních slevách“, ve výzvě se hovoří o „případných“ slevách. „Fakturační slevy“ používají všichni operátoři, např. u významných zákazníků, kdy se fakturovaná cena sníží o výši fakturační slevy. Ostatní „případné“ slevy však zadavatel ve výzvě ani v dokumentaci nijak nespecifikoval. Nutno trvat na tom, že „případnou“ slevou nelze v žádném případě chápat „volné minuty“ nabízené v rámci cenového programu (tarifu). Jestliže uvedený uchazeč ve své ceně zohlednil „volné minuty“ podle svého tarifu, nezpracoval svou nabídkovou cenu podle pokynů stanovených v zadávací dokumentaci, nesplnil tedy požadavky stanovené zadavatelem a měl být z další účasti na veřejné zakázce vyloučen. Zadavatel nejednoznačně stanovil požadavky na zpracování nabídkové ceny (zohlednění slev). Zadavatel porušil § 49 odst. 10 v návaznosti na § 2g zákona;
- 12) při hodnocení nabídek podle kritéria C. Zákaznická podpora byla hodnocena lépe nabídka uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o., což je v rozporu s údaji uvedenými uchazeči v nabídkách, resp. v záznamu o posouzení a hodnocení nabídek u tří subkritérií tohoto kritéria hodnocení.

- Těmi jsou:
- a) dostupnost HOT LINE v hodinách (od – do),
 - b) reakční doba v hodinách na aktivaci služeb
 - . hlasových,
 - . datových,
 - . mezinárodní roaming,
 - c) reakční doba v hodinách na blokování SIM karty.

Nabídka uchazeče byla lepší či totožná s nabídkou uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. Ve zdůvodnění, které zadavatel uvedl k této námitce v rozhodnutí o námitkách je několik nepochopitelných rozporných tvrzení, která uchazeč dokládá následující citací příslušné části rozhodnutí zadavatele o námitkách (Úřad tuto citaci přejímá, neboť je totožná se stanoviskem zadavatele k tomuto bodu návrhu uchazeče – pozn. Úřadu): „Uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. ve své nabídce dokladuje dostupnost HOT LINE od 08:00 do 19:00 hodin v pracovních dnech a v ostatních dnech je dostupná nonstop Eurotel linka 24

hodin denně. Reakční doba na aktivaci služeb je uchazečem uváděna 1 hodina od převzetí požadavku. Reakční doba na blokování SIM karty – „okamžitě“ v momentě hlášení.

Uchazeč T – Mobile Czech Republic a.s. ve své nabídce dokladuje dostupnost HOT LINE od 07:00 do 21:00 hodin v pracovních dnech a přesměrování na standardní info linku nejzkušenějších operátorů mimo tuto pracovní dobu. Uchazeč v nabídce neuvádí dostupnost HOT LINE v mimopracovní dny. Reakční doba na aktivaci služeb je uchazečem uváděna jako „ihned při zaslání objednávky.“ Uchazeč uvádí blíže neurčený pojem „ihned“. Zadavatel jednoznačně požadoval uvést reakční dobu na aktivaci služeb v hodinách. Reakční doba na blokování SIM karty – uchazeč v nabídce uvádí „blokace probíhá ihned“.

Komise pro posouzení a hodnocení v uvedeném hodnotícím kritériu přihlédla při hodnocení jednotlivých nabídek ke shora uvedeným skutečnostem, tedy, že: Uchazeč T – Mobile Czech Republic a.s. neuvedl v nabídce a) dostupnost HOT line v mimopracovní dny, b) neuvedl reakční dobu na aktivaci služeb v hodinách.

Proto komise pro posouzení a hodnocení lépe hodnotila subkritérium dostupnost HOT LINE v hodinách (od – do) a reakční doba v hodinách na aktivaci služeb u nabídky uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. V subkritériu reakční doba v hodinách na blokování SIM karty byly údaje u obou uchazečů srovnatelné („okamžitě“ – „ihned“) i když nebyly vyjádřeny v hodinách jak požadoval zadavatel. Komise k této skutečnosti při hodnocení rovněž přihlédla“.

Uvedené zdůvodnění považuje uchazeč za nekorektní a účelové, např. i v mimopracovních dnech dochází k přesměrování na standardní infolinku. Zadavatel porušil § 6 a § 11 zákona;

- 13) zadavatel v rozhodnutí o námitkách k námitce stran mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. uvedl, že „Zjišťování mimořádně nízké nabídkové ceny se provede tak, že součet všech nabídkových cen se dělí počtem hodnocených nabídek uchazečů. Výsledkem je průměrná nabídková cena“. Zvolený postup je v rozporu s § 36 zákona.

Na závěr svého návrhu uchazeč uvádí, že zadavatel při zadání této veřejné zakázky nejednoznačně stanovil podmínky zadání, čímž způsobil, že byly nesprávně posouzeny a hodnoceny v rámci neurčitých kritérií a zadavatel nesprávně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Uchazeč se proto domáhá zrušení zadání této veřejné zakázky.

Dne 19.1.2004 Úřad obdržel stanovisko zadavatele z téhož dne, dne 20.1.2004 pak dokumentaci o zadání veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém stanovisku k jednotlivým bodům návrhu uchazeče uvádí:

- a) k bodu 1) – postup zadavatele je v souladu s vymezenými pravomocemi v rámci subjektu zadavatele. Text výzvy podepsal ing. Jan Filip, zástupce ředitele odboru informačních systémů a komunikací, který garantuje obsahovou a věcnou správnost textu výzvy a zadávací dokumentace. Podpis „v.z.“ a otisk razítka pověřené osoby Gordion, s.r.o. stvrzuje, že pověřená osoba odpovídá za soulad rozesílaného textu výzvy a zadávací dokumentace se schválenými originály. Zaslání textu výzvy zájemcům není ve smyslu ustanovení § 69 zákona převedením rozhodovacích oprávnění zadavatele na osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností;
- b) k bodu 2) – zadavatel stanovil konec lhůty pro podání nabídek na den 11.12.2003 v 10:00 hodin. Dle ustanovení § 49 odst. 6 zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek kratší než 14 dnů s tím, že prvním dnem této lhůty je den následující po dni doručení výzvy zájemci. Zadavatel doručil text výzvy a zadávací dokumentaci všem zájemcům dne 27.11.2003;

- c) k bodu 3) – na první místo v kritériích hodnocení podle ekonomické vhodnosti zadavatel stanovil nabídkovou cenu (váha 45%). Ostatní kritéria hodnocení měla ukázat ekonomickou stabilitu budoucího smluvního partnera zadavatele při poskytování telekomunikačních služeb zadavateli z okruhu veřejné správy, kterým zadavatel je. V kritériu hodnocení B. Reference o uchazeči (váha 40%) a jeho subkritériích uplatnil zadavatel svoje právo jako organizační složka státu, na poskytnutí údajů o referenčních zakázkách, které realizovali uchazeči této veřejné zakázky ve státní správě v posledních třech letech a v současné době. Klienta v oblasti veřejné správy nelze plně ztotožnit s klienty soukromými, např. velkými korporacemi, které si mohou v rámci vyjednávání se svými obchodními partnery ujednat co nejvýhodnější smluvní podmínky dle svých potřeb. Požadavek na prokazování referenčních zakázek v oblasti veřejné správy se jeví plně legitimní. Tvrzení uchazeče o zvýhodnění uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. je nepravdivé. Uchazeč (původně RADIOMOBIL a.s.) se stal držitelem pověření k poskytování mobilních telekomunikačních služeb podle normy GSM ve stejný den (25.3.1996) jako uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. Zadavatel požadoval doložit referenční zakázky za období posledních třech let, tedy za období kdy již provozovali mobilní telekomunikační síť oba uchazeči. Údaje o výši obchodního obrátu za rok 2002 v tisících Kč za poskytování telefonních služeb byly komisí v souladu se stanoveným způsobem hodnocení ohodnoceny. Zadavatel požadoval doložit údaje o pojištění uchazeče s uvedením druhů pojištění, pojišťovny a výše pojistné částky v Kč. Tento požadavek je téměř standardním požadavkem zadavatelů pro případ vzniku škody zadavateli v příčinné souvislosti s jednáním uchazeče a plněním veřejné zakázky;
- d) k bodu 4) – v čl. XI výzvy – Další požadavky stanovené zadavatelem (§ 49 odst. 5 zákona) uvedl zadavatel pod písm. d) až f) požadované údaje, které byly následně hodnoceny v rámci třetího kritéria hodnocení C. Zákaznická podpora (váha 10%) a pod písm. g) a j) požadované údaje, které byly následně hodnoceny v rámci čtvrtého, posledního kritéria D. Podmínky záručního a pozáručního servisu mobilních telefonů. Ze záznamu o posouzení nabídek vyplývá, že všechny uvedené údaje, ve kterých se uchazeči odlišovali nebo mohli odlišit, byly v souladu se zákonem a zvoleným způsobem hodnoceny. Hodnotící kritéria, požadavek na doložení údajů vztahujících se ke kritériím, včetně způsobu hodnocení nabídek bylo zadavatelem jednoznačně vymezeno;
- e) k bodu 5) – neexistuje nesoulad mezi požadavkem zadavatele na „jednotný způsob zpracování nabídkové ceny“, v čl. VIII výzvy a „krycím listem“, který uchazeči museli závazně použít;
- f) k bodu 6) – záměna pojmu „veřejná správa“ za pojem „státní správa“ uvedená v čl. XI.1. písm. a) a b) byla způsobena při přepisu textu výzvy, neměla však vliv na hodnocení nabídek. Jak vyplývá ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek, komise hodnotila referenční zakázky realizované uchazeči pro „státní správu“, tedy v souladu s kritériem hodnocení B;
- g) k bodu 7) – odpovídá skutečnosti, že zadavatel dopisem ze dne 10.12.2003 (ve stejný den jej obdrželi všichni uchazeči) upřesnil svůj požadavek v tom smyslu, že uchazeči ve své nabídce uvedou výši sankce za nenastoupení k odstraňování vad ve sjednaném termínu v Kč za každou hodinu prodlení (původně každý den prodlení), a to jak pro záruční, tak i pro pozáruční servis. V nabídce uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. je uvedeno, že v případě nepřevzetí vadných zařízení, resp. nenastoupení k odstraňování vad těchto zařízení ve sjednaném termínu je účastník oprávněn účtovat smluvní pokutu 50,- Kč za každý den prodlení s takovým převzetím. Smluvní pokuta za neodstranění vad daného telefonu, resp. zařízení ve sjednaném termínu je stanovena na 100,- Kč/1 den. Uvedený uchazeč sice neuvedl sankci podle upřesnění zadavatele, tedy za každou hodinu prodlení, ale jednoduchým propočtem lze zcela objektivně zjistit výši sankce za každou hodinu

prodlení. Ze záznamu o posouzení a hodnocení vyplývá, že všechny uvedené údaje, ve kterých se uchazeči odlišovali byly v souladu se zvoleným způsobem hodnocení hodnoceny;

- h) k bodu 8) – úvahy uchazeče o „omezení hospodářské soutěže“ jsou zavádějící, jedná se o legitimní požadavek na prokázání referencí o uchazeči i vzhledem ke stanovisku zadavatele k bodu 3 návrhu uchazeče;
- i) k bodu 9) – při přepisu textu výzvy došlo v čl. XII k písařské chybě, která však v žádném případě neměla vliv na zpracování nabídky. Tyto nedostatky byly odstraněny a uchazeči byli o těchto úpravách textu písemně informováni. Údaje uvedené v části 3.3, druhém odstavci části 6 v části 8 zadávací dokumentace nebyly předmětem hodnocení. Při posuzování a hodnocení nabídek nebylo k těmto údajům vůbec přihlédnuto. Pokud jde o tabulky NC, zadavatel stanovil, že „Nabídková cena bude zpracována dle přílohy č. 1 zadávací dokumentace“ a přílohou č. 1 zadávací dokumentace je Tabulka pro stanovení nabídkové ceny. Oba uchazeči tuto tabulku zpracovali a předložili ve svých nabídkách;
- j) k bodu 10) – dle ustanovení § 33 odst. 4 zákona, resp. dle ustanovení § 34 odst. 2 zákona jsou dostatečně chráněna práva uchazeče, tedy i právo na ochranu údajů uvedených v nabídkách. Ve smyslu ustanovení § 34 odst. 2 zákona využila komise pro posouzení a hodnocení přizvaných odborníků. Podle zákona tyto osoby nesmí být podjaty a jsou povinny zachovávat mlčenlivost o záležitostech, o nichž se dozvěděly v souvislosti s výkonem své funkce. Přizvání odborníků ve smyslu cit. ustanovení nelze v žádném případě považovat za „zveřejnění“ údajů z nabídek;
- k) k bodu 11) – oba uchazeči pro zpracování nabídkové ceny použili zadavatelem stanovenou „Tabulku pro stanovení nabídkové ceny“. Vzhledem k tomu, že provozovatelé mobilních sítí GSM poskytují v rámci svých produktů slevy, které nelze objektivně vzájemně porovnávat, požadoval zadavatel, aby případné slevy byly zahrnuty přímo do nabídkové ceny. Zadavatel jednoznačně uvedl postup pro zpracování nabídkové ceny jak vyplývá z formulace čl. 7 zadávací dokumentace (obsažené též v návrhu uchazeče), tj., že vypočtená nabídková cena bude zahrnovat fakturační slevu ve všech položkách. Uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. kalkuloval nabídkovou cenu na základě standardního tarifu Eurotel Optimum Profi VPN a do výpočtu promítnul Eurotel Profi slevu ve výši 30% a dalších 100 volných minut. Standard u tarifu Eurotel Optimum Profi VPN je 100 volných minut (celkově 200 volných minut). Tento uchazeč uplatnil na mezinárodní hovory slevu ve výši 30%, což je nestandardní (obvykle se na mezinárodní volání Profi sleva nepřiznává). Nabídková cena zpracovaná uchazečem podle „Tabulky pro stanovení nabídkové ceny“ se shoduje s cenou uváděnou na Krycím listu nabídky (ceny uváděny bez DPH). Lze dovozovat, že uchazeč postupoval v souladu s textem výzvy a zadávací dokumentací a „případné“ slevy „zahrnul“ („započítal“) do nabídkové ceny. Uchazeč kalkuloval nabídkovou cenu na základě standardního tarifu T – 80 Hit. Celkovou nabídkovou cenu vykalkuloval bez poskytnuté slevy, kterou uvádí 28%, avšak pouze v komentáři. Standardně je k tarifu T – 80 Hit poskytováno 80 volných minut, k těmto volným minutám nadstandardně uchazeč uvádí dalších 80 minut. Nabídková cena bez DPH uvedená na Krycím listu nabídky je odlišná od „Nabídkové ceny celkem“ – Celkem (A+B+C+D+E+F) – uvedené v „Tabulce pro stanovení nabídkové ceny“. Uchazeč z největší pravděpodobností „nezahrnul“ do nabídkové ceny „případné“ slevy. Zadavatel znovu opakuje, že případné slevy měly být započteny přímo do nabídkové ceny, a to bez rozdílu o jakou slevu se jedná. Zadavatel požadoval všechny „případné“ slevy zahrnout do nabídkové ceny;
- l) k bodu 12) – (stanovisko zadavatele k tomuto bodu návrhu uchazeče je citováno výše v rámci bodu 12 návrhu uchazeče – pozn. Úřadu);

- m) k bodu 13) – zadavatel zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny provedl tak, že součet všech hodnocených nabídkových cen dělí počtem hodnocených nabídek uchazečů. Výsledkem je průměrná nabídková cena. Zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny je vztaženo ke všem hodnoceným nabídkovým cenám (k průměrné nabídkové ceně). Součet nabídkových cen obou uchazečů činil 16 002 413,66 Kč včetně DPH (6915 553,06 + 9 086 860,60). Průměrná nabídková cena činí 8 001 206,83 Kč. Nabídková cena uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o., která činí 6 915 553,06 Kč včetně DPH, odpovídá cca 86,43% průměrné nabídkové ceny, nebylo proto zadavatelem posuzováno jako mimořádně nízká nabídková cena. Nabídková cena tohoto uchazeče se výrazně neodchylovala od průměrné nabídkové ceny (ostatních nabídkových cen). Zákon nespecifikuje, jaký rozdíl nabídkových cen lze považovat za výrazný. O skutečnosti, kdy se nabídková cena odchýluje výrazně od ostatních nabídkových cen, rozhoduje zadavatel.

Na závěr svého stanoviska zadavatel uvádí, že k porušení zákona nedošlo a důvody, které uchazeč uvádí jako porušení zákona jsou zástupné. Hlavním důvodem pro podání námitek uchazeče proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a následné podání návrhu je skutečnost, že nabídka uchazeče nebyla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč,
- c) Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova čp. 1442/1b, 140 21 Praha 4, jednající jednateli Jaroslavem Kubištou a Lubošem Bôrikem.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 502-O/04-30/140/VŠ ze dne 27.1.2004 zahájení správního řízení.

S datem 27.1.2004 zaslal Úřad uchazeči na základě ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů platební výměr Č.j.: S 502-PV/04-30/140 podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k uvedenému zákonu. Uchazeč správní poplatek ve výši 45 435,- Kč uhradil dne 3.2.2004.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Ve správním řízení Úřad provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 61 zákona zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele a obsahem stanoviska zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel neporušil zákon.

K jednotlivým bodům návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky Úřad konstatuje:

- a) k bodu 1) – s přihlédnutím k ustanovení § 20 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a oprávnění pověřené osoby Úřad neshledal porušení ustanovení § 49 odst. 2 zákona při učinění, resp. zaslání výzvy. Postup zadavatele je v souladu s jeho vnitřními předpisy. Originál výzvy podepsal ing. Jan Filip,

zástupce ředitele odboru informačních systémů a komunikací zadavatele, který k tomu byl dne 6.11.2003 písemně pověřen ředitelem tohoto odboru ing. Miroslavem Dudou. Pověřená osoba GORDION, s.r.o. byla k zaslání výzvy oprávněna na základě mandátní smlouvy uzavřené se zadavatelem dne 20.10.2003. Zaslání výzvy není přenesením rozhodovacího oprávnění zadavatele ve smyslu ustanovení § 69 zákona;

- b) k bodu 2) – stanovená lhůta pro podání nabídek nezakládá porušení ustanovení § 49 odst. 6 zákona, neboť byla stanovena na 14 dnů ve smyslu cit. ustanovení. Zadavatel, resp. pověřená osoba GORDION, s.r.o. doručila výzvu a zadávací dokumentaci všem vyzvaným zájemcům dne 27.11.2003. Prvním dnem uvedené lhůty byl den následující, tj. 28.11.2003, jejím posledním dnem pak 11.12.2003, tak jak stanoví čl. V podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy);
- c) k bodu 3) – Úřad neshledává důvod, pro který by zadavatelem stanovené druhé kritérium hodnocení B. Reference o uchazeči mělo zakládat porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona, neshledává, že některý z uchazečů byl zvýhodněn proti ostatním. Zakázky pro státní správu představují určitou specifikou oproti dodávkám uskutečňovaným mimo státní správu, a to již počínaje odlišným zdrojem financování a způsobem uvozujícím jejich smluvní zabezpečení. Startovní podmínky pro uskutečňování zakázek (příslušné oprávnění), které jsou předmětem plnění i této specializované veřejné zakázky měli uchazeči shodné. Četnost a objem dodávek uskutečněných jimi pro státní správu za určité období je výsledkem jejich schopnosti uspokojit požadavky zadavatelů, ale i důsledkem jejich orientace na jiné vybrané cílové skupiny odběratelů. Úřad považuje za legitimní, když za této situace zadavatel jako první dvě ze čtyř subkritérií v rámci v pořadí druhého kritéria hodnocení (váha 40%) stanoví zakázky pro státní správu poté, co jako první kritérium hodnocení stanovil kritérium A. Výše nabídkové ceny (váha 45%). Za legitimní a relevantní, na svobodné úvaze a rozhodnutí zadavatele založené pak Úřad považuje rovněž stanovení třetího a čtvrtého subkritéria v rámci uvedeného druhého kritéria hodnocení;
- d) k bodu 4) – Úřad shledal, že z čl. XI. Další požadavky stanovené zadavatelem (§ 49 odst. 5 zákona) podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy) je ve vztahu k čl. III. Způsob hodnocení nabídek těchto podmínek z textu (pojmosloví) uvedených článků, jakož i celkového kontextu podmínek zcela patrné, že v rámci třetího kritéria hodnocení C. Zákaznická podpora (váha 10%) uvedeného v čl. III budou hodnoceny údaje požadované v čl. XI. 1. Písm. d) až f) a v rámci čtvrtého kritéria hodnocení D. Podmínky záručního a pozáručního servisu mobilních telefonů (váha 5%) uvedeného v čl. III budou hodnoceny údaje požadované v čl. XI. 1. písm. g) až j). Uvedené údaje pak byly skutečně hodnoceny v rámci příslušného kritéria způsobem stanoveným v druhém nečíslovaném odstavci čl. III;
- e) k bodu 5) – zadavatel požadoval uvést na krycím listu nabídkovou cenu bez DPH, samostatně uvést výši 5% DPH (pokud se na poskytování této služby vztahuje), samostatně uvést 22% sazbu DPH (pokud se na poskytování této služby vztahuje) a nabídkovou cenu včetně DPH, tedy v souladu s výzvou. Podoba krycího listu nabídky neznemožňuje (nevylučuje) splnění požadavku stanoveného zadavatelem ve výše uvedeném prvním nečíslovaném odstavci čl. VIII podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy);
- f) k bodu 6) – Úřad neshledal, že chyba v psaní, které se zadavatel dopustil v čl. XI. 1. písm. a) a b) podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy), se promítla do hodnocení nabídek v rámci výše uvedeného druhého kritéria hodnocení;
- g) k bodu 7) – Úřad neshledal, že v souvislosti s dopisem ze dne 10.12.2003 došlo k porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona zvýhodněním některého z uchazečů proti ostatním.

Uvedený dopis zadavatel, resp. pověřená osoba GORDION, s.r.o. doručila všem uchazečům dne 10.12.2003;

- h) k bodu 8) – na svobodné úvaze a rozhodnutí zadavatele založený, nikoli v rozporu s ustanovením § 11 odst. 1 zákona vznesený, shledává Úřad požadavek stanovený zadavatelem v čl. XI. 6. podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy); na předložení referencí a tedy v souladu s ustanovením § 2a odst. 1 zákona;
- i) k bodu 9) – Úřad neshledal, že zjevné chyby v psaní, kterých se zadavatel dopustil v čl. XII podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy), z části napravené již zmíněným dopisem ze dne 10.12.2003, znemožnily řádné zpracování nabídky. Pokud jde o čl. 3.3, čl. 6 zadávací dokumentace, obě nabídky tyto články reflektují, čl. 8 zadávací dokumentace nemá obligatorní povahu, uveden je poznámkou, že nebude předmětem hodnocení. Obě nabídky obsahují vyplněnou tabulku NC, jak zadavatel stanovil ve výše uvedeném prvním nečíslovaném odstavci čl. VIII podmínek zadání veřejné zakázky (výzvy) a prvním nečíslovaném odstavci čl. 7.3 zadávací dokumentace. Pro úplnost a přesnost Úřad na tomto místě uvádí, že název tabulky NC jako přílohy č. 1 zadávací dokumentace je „Tabulka pro stanovení nabídkové ceny“;
- j) k bodu 10) – jestliže zadavatel při posuzování a hodnocení nabídek podle ustanovení § 49 odst. 9 a 10 zákona, jak je tomu v daném případě, přizve analogicky s ustanovením § 34 odst. 2 zákona odborníky, Úřad neshledává, že jejich seznámení se s nabídkami uchazečů je uchazečem namítaným zveřejněním údajů z nabídek;
- k) k bodu 11) – Uchazeč Eurotel Praha, spol. s r.o. požadavek zadavatele, aby případné slevy započítal přímo do nabídkové ceny, splnil, včetně promítnutí slevy v podobě volných minut poskytnutých mimo zvolený cenový program (tarif), což odpovídá požadavku zadavatele precizovanému ve výše uvedeném čl. 7.4 zadávací dokumentace. Promítnutí volných minut v rámci zvoleného cenového programu (tarifu) neshledává Úřad promítnutím slevy ve smyslu požadavku zadavatele;
- l) k bodu 12) – Úřad neshledává porušení zákona, když zadavatel na základě hodnocení prvního a druhého subkritéria v rámci třetího kritéria hodnocení C. Zákaznická podpora (váha 10%) hodnotil jako vhodnější v tomto kritériu hodnocení nabídku uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. Zadavatel vycházel důsledně z údajů obsažených v nabídkách uchazečů a jeho příklon u uvedených dvou subkritérií k nabídce uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. z hlediska vhodnosti shledává Úřad možným a odůvodněným. V souvislosti s tím Úřad konstatuje, že výsledek hodnocení nabídek v rámci kritéria hodnocení C. Zákaznická podpora (váha 10%) nikterak neovlivnil výsledek celkového hodnocení nabídek;
- m) k bodu 13) - Úřad neshledal, že nabídková cena uchazeče Eurotel Praha, spol. s r.o. ve výši 6 546 977,00 Kč bez DPH by měla být vůči nabídkové ceně uchazeče ve výši 8 627 403,24 Kč bez DPH, uváděné na krycím listu jeho nabídky, shledána jako cena výrazně se odchylojící a tedy mimořádně nízká. Úřad přihlédl k tomu, že uvedená nabídková cena uchazeče je odvozena od nabídkové ceny, kterou uchazeč uvedl v tabulce NC svojí nabídky, ceny, k níž dospěl tak, že do ní nezahrnul případné slevy, přičemž lze důvodně předpokládat, že v případě splnění požadavku budou obě jím uváděné nabídkové ceny výrazně nižší.

Ve výzvě zadavatel uvedl jako způsob hodnocení nabídek podle ustanovení § 6 zákona hodnocení podle ekonomické vhodnosti v souladu s uvedenými kritérii. Zadavatel hodnotil všechna kritéria a hodnocení nabídek bylo zcela transparentní a objektivní.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo dopravy, zastoupené ministrem Ing. Milanem Šimonovským, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1
2. T – Mobile Czech Republic a.s., Londýnská 730, 120 00 Praha 2, zastoupená ing. Milanem Křístkem
3. Eurotel Praha, spol. s r.o., Vyskočilova čp. 1442/1b, 140 21 Praha 4, jednající jednatelem Jaroslavem Kubištou a Ľubošem Bôrikem