

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 16.12.2006.

Č. j. S294/2006-20038/2006/540-Der

V Brně dne 22. listopadu 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném z vlastního podnětu dne 16.10.2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel České dráhy, a. s., IČ: 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, za niž jedná Ing. Josef Bazala, předseda představenstva, a

účastníci sdružení „Implementace GSM-R Praha – Děčín - st. hranice“ založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 11.8.2006 uzavřené podle ust. § 829 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, jehož účastníky jsou

- ČD – Telematika a. s., IČ: 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Stanislav Beneš, předseda představenstva, a Ing. Jiří Růžička, místopředseda představenstva,
- AŽD Praha s. r. o., IČ: 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Chrdle, jednatel, a
- OLTIS Group a. s., IČ: 26847281, se sídlem Hálkova 171/2, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Štefan Mestický, předseda představenstva,

kterým byla veřejná zakázka přidělena,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Implementace systému GSM-R do prostředí zadavatele se zaměřením na I. NŽK v úseku Praha - Děčín - st. hranice a poskytování záručního a pozáručního servisu a údržby poskytnutého předmětu plnění“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30.6.2006 pod ev. č. 50023284 a v Úředním věstníku EU č. 2006/S 123 dne 1.7.2006 pod ev. č. 131590,

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

Zadavatel České dráhy, a. s., nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., když v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci podmínil účast zájemců o veřejnou zakázku udělením souhlasu s nabízeným plněním jedním ze zájemců, společností ČD – Telematika a. s., čímž této společnosti umožnil oproti ostatním zájemcům o veřejnou zakázku výhodnější postavení. Vymezením této podmínky zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, přičemž tento úkon mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

II.

Zadavatel České dráhy, a. s., nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 61 odst. 5 v návaznosti na § 61 odst. 1 výše citovaného zákona, když nevyloučil výše uvedené účastníky sdružení „Implementace GSM-R Praha – Děčín - st. hranice“, jejichž společná nabídka měla být vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

III.

Z důvodu nesplnění povinnosti uvedené pod bodem I. se zadavateli České dráhy a. s. **ukládá** podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb, zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 a zákona č. 413/2005 Sb., **zrušit zadání veřejné zakázky**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli České dráhy a. s. **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč** (slovy jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2940615001.

Odůvodnění

Zadavatel České dráhy, a. s., IČ: 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, za niž jedná Ing. Josef Bazala, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30.6.2006 pod ev. č. 50023284 a v Úředním věstníku EU č. 2006/S 123 dne 1.7.2006 pod ev. č. 131590 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Implementace systému GSM-R do prostředí zadavatele se zaměřením na I. NŽK v úseku Praha - Děčín -

st. hranice a poskytování záručního a pozáručního servisu a údržby poskytnutého předmětu plnění“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23.8.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel jednu nabídku podanou společně účastníky sdružení „Implementace GSM-R Praha – Děčín - st. hranice“, založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 11.8.2006 uzavřené podle ust. § 829 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, jehož účastníky jsou ČD – Telematika a. s., IČ: 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Stanislav Beneš, předseda představenstva, a Ing. Jiří Růžička, místopředseda představenstva, AŽD Praha s. r. o., IČ: 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Chrdle, jednatel, a OLTIS Group a. s., IČ: 26847281, se sídlem Hálkova 171/2, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Štefan Mestický, předseda představenstva (dále jen „sdružení Implementace GSM-R“). Nabídka sdružení Implementace GSM-R byla posouzena jako úplná a v souladu se zadávacími podmínkami, a proto byla veřejná zakázka rozhodnutím č. j. 60.272/2006-O26 ze dne 31.8.2006 jmenovanému uchazeči přidělena.

Dne 4.9.2006 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Na základě obdrženého podnětu požádal orgán dohledu zadavatele o zaslání dokumentace o zadání veřejné zakázky. Po jejím přezkoumání získal orgán dohledu pochybnosti, zda rozhodnutí a další úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele z vlastního podnětu.

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu pochybnosti o vymezení podmínek zadání v souladu se zákonem, kdy zadavatel v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci podmínil účast zájemců o veřejnou zakázku udělením souhlasu ze strany společnosti ČD – Telematika a. s., IČ: 61459445, se sídlem Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Stanislav Beneš, předseda představenstva, a Ing. Jiří Růžička, místopředseda představenstva (dále jen „ČD – Telematika a. s.“), s plněním nabízeným ze strany ostatních zájemců o veřejnou zakázku, přičemž ČD – Telematika a. s. byla jedním ze zájemců o předmětnou veřejnou zakázku.

ČD – Telematika a. s. jako dceřiná společnost zadavatele také zpracovala pro potřeby zadavatele studii, která byla podkladem ke zpracování zadávací dokumentace, což vyvolávalo pochybnosti, zda nedosáhla nastavení podmínek, kterým by v zadávacím řízení vyhověla pouze sama společnost nebo zda podílem na zpracování podmínek zadání nemohla ovlivnit počet zájemců, kteří těmto podmínkám vyhoví.

Pochybnosti orgánu dohledu vyvolaly především dodatečné informace k zadávací dokumentaci, v nichž zadavatel v rámci odpovědi na dotaz pod pořadovým číslem 3) odpověděl (citace): „Ke komunikaci je standardně používána aplikace TCP KS firmy ČD – Telematika (aplikace zajišťuje vlastní komunikaci v TCP/IP a poskytuje rozhraní pro klientské připojení jiné aplikace s nástroji příjem/vysílání, komprimace/dekomprimace zprávy...), případně jiný produkt schválený správcem Intranetu ČD, tj. ČD – Telematika.“ (konec citace). Z informace poskytnuté zadavatelem zájemcům o veřejnou zakázku vyplývá, že podání nabídek ostatních uchazečů bylo výslovně podmíněno součinností se společností ČD – Telematika a. s., resp. udělením jejího předchozího souhlasu.

Společnost ČD – Telematika a. s. se přitom zadávacího řízení sama účastnila podáním společné nabídky v rámci sdružení Implementace GSM-R, která byla jedinou nabídkou v daném zadávacím řízení a která byla zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější. Z listinných podkladů vyplynulo, že jmenovaná společnost odmítla společnosti T-CZ, a. s., IČ: 25269879, se sídlem Na Strži 28, 140 00 Praha 4 (dále jen „T-CZ, a. s.“), součinnost na zpracování nabídky, a sama následně rozhodla, se kterými subjekty společnou nabídku na šetřenou veřejnou zakázku předloží. K pochybnostem o zákonném vymezení podmínek zadání veřejné zakázky přispěla také skutečnost, že přestože si zadávací dokumentaci vyzvedlo celkem 6 zájemců o veřejnou zakázku, nabídku v předmětném zadávacím řízení (s výjimkou společné nabídky sdružení Implementace GSM-R) žádný z ostatních zájemců nepředložil.

Orgán dohledu vyjádřil v oznámení o zahájení správního řízení rovněž pochybnosti o řádném posouzení nabídky sdružení Implementace GSM-R z hlediska splnění zadávacích podmínek. V bodě 1.2.2 zadávacích podmínek požadoval zadavatel v případě aplikace dopravní kanceláře záruku na dodané komponenty v délce 5 let. V podané nabídce není v části týkající se aplikace dopravní kanceláře uveden žádný údaj o délce záruky, pouze v části týkající se poskytování záručního a pozáručního servisu (str. 147 nabídky) je uvedeno, že záruční doba všech dodaných komponentů je 2 roky. Tuto skutečnost potvrzuje také protokol o jednání hodnotící komise o otevírání obálek s nabídkami a posuzování a hodnocení nabídek, v němž je zaznamenáno, že v návrhu smlouvy v nabídce je uvedena záruka 2 roky na dodávku a instalaci 17 ks HW pro aplikaci dopravního deníku a dodávku dalšího HW v 6 lokalitách, zatímco v zadávací dokumentaci byla požadována záruka 5 let. S odkazem na „nejasnosti zadávací dokumentace“ se komise usnesla nepřičítat tuto skutečnost k tíži uchazeče a doporučila pětiletou záruku projednat při uzavírání smlouvy. Popisované skutečnosti vyvolávají pochybnosti, zda byla nabídka posouzena v souladu s ust. § 61 odst. 1 zákona v návaznosti na § 61 odst. 5 zákona.

Účastníky řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel, a

účastníci sdružení Implementace GSM-R, jehož účastníky jsou

- ČD – Telematika a. s.,
- AŽD Praha s. r. o., IČ: 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, za niž jedná Ing. Zdeněk Chrdle, jednatel, a
- OLTIS Group a. s., IČ: 26847281, se sídlem Hálkova 171/2, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Štefan Mestický, předseda představenstva, kterým byla veřejná zakázka přidělena.

Rozhodnutím č. j. S294/2006-18199/2006/540-Der ze dne 13.10.2006 vydal orgán dohledu k zajištění účelu správního řízení předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude dané správní řízení ukončeno.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu účastníky řízení oznámením č. j. S294/2006-18103/2006/540-Der ze dne 16.10.2006, ve kterém je seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil jim usnesením lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 30.10.2006 požádal zástupce ČD – Telematika a. s. orgán dohledu o nahlížení do příslušného správního spisu, které mu bylo umožněno téhož dne. Nahlédnutí do spisu bylo na základě předchozí žádosti umožněno rovněž zástupci zadavatele, a to dne 10.11.2006.

Dne 30.10.2006 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele, v němž vyjadřuje nesouhlas se zjištěními orgánu dohledu a plně odkazuje na své předchozí stanovisko ze dne 20.9.2006 poskytnuté v téže věci rámci šetřeného podnětu. V něm ke sporným bodům uvádí, že přípravná interní studie zpracovaná ČD – Telematikou a. s. mapuje dosavadní stav komunikace v prostředí zadavatele, vymezuje v obecné rovině provozní potřebu a poskytuje ideový záměr na využití stávajících prostředků zadavatele, tj. využití vybudovaného komunikačního prostředku GSM-R. Zadavatel prohlašuje, že prostřednictvím zadávací dokumentace spolu s dodatečnými informacemi poskytl všem zájemcům rovnocenně všechny potřebné informace pro podání nabídky. Ke zvýhodněnému postavení společnosti ČD – Telematika a. s. zadavatel uvádí, že je právem dodavatele, zda a s kým podá nabídku. Původní stanovisko doplňuje zadavatel o tvrzení, že společnost ČD – Telematika a. s., přestože je dceřinou společností zadavatele, není na trhu jediným dodavatelem požadovaného plnění. Zadavatel je přesvědčen, že zadáním předmětné veřejné zakázky vytvořil dostatečný prostor pro účast širšího okruhu dodavatelů.

Ke zpracované studii zadavatel uvádí, že do zadávacích podmínek byly převzaty pouze dílčí myšlenky směřující ke zjednodušení komunikace a k úspoře vynaložených investičních prostředků. Součástí studie byl rovněž návrh technického řešení, které však pro svou nevhodnost nebylo součástí zadávacích podmínek. Podle názoru zadavatele byla zadávací dokumentace konkrétní s podrobnou charakteristikou předmětu plnění. K poskytnutí dodatečných informací zadavatel uvádí, že v odpovědi pod pořadovým číslem 3) reagoval na dotaz popisem struktury přenášených zpráv a uvedením současného stavu využívání komunikačního protokolu TCP/IP v prostředí zadavatele, včetně informace o dosavadním využívání aplikace TCP KS společnosti ČD – Telematika a. s. Současně v dodatečné informaci zdůraznil, že očekává návrh řešení, čímž dal zájemcům dostatečný prostor k předložení vlastního řešení omezeného jen podmínkou využívání stávajícího komunikačního protokolu a podmínkou návrhu rozhraní slučitelného se stávajícím prostředím informačních technologií zadavatele.

Z uvedení stávajícího využívání aplikace společnosti ČD – Telematika a. s. nelze podle zadavatele vyvozovat, že podání nabídky bylo podmíněno součinností se jmenovanou společností, resp. udělením jejího souhlasu. Zadávací dokumentace nevyžadovala ani předběžné projednání navrhovaného řešení se stávajícími provozovateli dotčených systémů, neboť vhodnost navrhovaného řešení byla jedním z hodnotících kritérií. V této souvislosti argumentuje zadavatel poskytnutím dodatečné informace na další dotaz zájemce, zda bude požadováno prohlášení výrobců o kompatibilitě zařízení. Zadavatel v odpovědi na dotaz výslovně uvedl, že prohlášení požadováno nebude a že bude požadovat prohlášení výrobce o shodě s požadovanými standardy u nových, provozně neověřených, výrobků. Upozornění na schvalovací proces bylo podle názoru zadavatele pro zájemce pouze informací, že v případě přijetí jeho nabídky bude při realizaci svého návrhu spolupracovat se společností ČD – Telematika a. s.

Zadavatel odmítá pochybnost orgánu dohledu, že nabídku nemohl podat žádný další zájemce o veřejnou zakázku, neboť požadované plnění lze s ohledem na specifické prostředí železničního provozu v plné míře zajistit pouze spoluprací specializovaných subdodavatelů

jednotlivých částí řešení, kterých je na trhu více. Zadavatel dodává, že samotná žádost o poskytnutí dodatečných informací k zadávací dokumentaci svědčí o skutečném zájmu žadatele nabídku do zadávacího řízení podat. Příčinu podání pouze jediné nabídky spatřuje zadavatel v náročnosti komplexního řešení a dlouhodobém závazku souvisejících služeb při rozhodujícím kritériu nejnižší nabídkové ceny.

K pochybení zadavatele při posouzení nabídky sdružení Implementace GSM-R zadavatel souhlasně se zjištěním orgánu dohledu uvádí, že se s ohledem na komplikovanost formulací zadávací dokumentace v otázce záruk rozhodl nepřičítat tuto skutečnost k tíži uchazeče s tím, že požadovaná pětiletá záruka bude požadována při uzavírání smlouvy. Vzhledem k tomu, že byla podána jediná nabídka, zastává zadavatel názor, že nevyločení uchazeče nemělo vliv na pořadí úspěšnosti nabídek.

Zadavatel uvádí, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a že případné pochybení při posouzení nabídky nemělo vliv na výsledek zadávacího řízení, a proto navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Dne 30.10.2006 obdržel orgán dohledu rovněž vyjádření společnosti ČD – Telematika a. s., v němž uvádí, že zjištění orgánu dohledu se neopírají o relevantní skutečnosti ani o příslušné právní předpisy. K namítanému „exkluzivnímu“ postavení v šetřeném zadávacím řízení jmenovaná společnost uvádí, že služby datového a hlasového propojení, software, hardware, servis a údržba, které se v rámci podané nabídky zavázala poskytnout ČD – Telematika a. s., jsou v šetřeném případě běžným, a v daném zadávacím řízení minoritním, plněním zajišťovaným na trhu mnoha dodavateli. Komunikační propojení tedy mohl poskytnout jiný subjekt, přičemž zadávací dokumentace umožňovala navrhnout řešení jiným způsobem, než jak bylo předloženo v nabídce sdružení Implementace GSM-R. Společnost ČD – Telematika a. s. zdůrazňuje, že nemohla sama podat nabídku, jak dle jejího názoru mylně dovozuje orgán dohledu, neboť není výrobcem ani dodavatelem multisystémového vozidlového terminálu (dále „MVT“). Z uvedeného důvodu považuje ČD – Telematika a. s. námitku zvýhodněného postavení v předmětném zadávacím řízení za absurdní.

Odmítnutí součinnosti na podání nabídky společně se zájemcem T-CZ, a. s., odůvodňuje společnost ČD – Telematika a. s. tím, že se rozhodla podat nabídku společně s dalším jemu známým výrobcem MVT (konkrétně se společností AŽD Praha s. r. o.), protože s ním zahájil jednání o podání nabídky dříve, než byl osloven zájemcem T-CZ, a. s., a navíc pokládal jeho technologii za modernější. ČD – Telematika a. s. dodává, že jí není znám žádný právní předpis, který by ukládal povinnost spolupracovat na zpracování a podání nabídky, a že ani v zadávací dokumentaci nebylo stanovena povinnost informovat jiné zájemce o cenových podrobnostech své nabídky předtím, než budou nabídky hodnoceny. Současně upozorňuje na skutečnost, že zájemce T-CZ a. s. požadoval po společnosti ČD – Telematika a. s. i plnění, které vůbec neposkytuje.

K namítanému podílu na zpracování podkladů pro zadávací dokumentaci ČD – Telematika a. s. prohlašuje, že se při zpracování studie nedozvěděla žádné informace, které by se v konečném důsledku do zadávací dokumentace nepromítly. Studie obsahovala obecné návrhy možných řešení, v žádném případě však nestanovila podmínky implementace GSM-R. Jmenovaná společnost odmítá rovněž možné ovlivnění nastavení zadávacích podmínek s odůvodněním, že není výrobcem ani dodavatelem klíčové technologie pro realizaci veřejné zakázky.

K podmínice schválení nabízeného plnění společností ČD – Telematika a. s., jež byla vymezena v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci, jmenovaná společnost konstatuje, že citace orgánu dohledu v oznámení o zahájení správního řízení je zkrslujícíím způsobem vytržena z kontextu celého obsahu sdělení zadavatele. Informaci o zajišťování aplikace provozu datové sítě ve sdělení zadavatele považuje ČD – Telematika a. s. za zcela nadbytečnou, přičemž dodává, že používaná komunikace funguje zcela standardně bez ohledu na to, kým a za pomoci jakých aplikací je zajišťována. Z toho vyvozuje, že pro plnění zakázky nebyla jakákoliv součinnost s ČD – Telematika a. s. potřebná, a nemohlo tedy dojít k porušení zásad ve smyslu § 25 zákona.

Na zjištění orgánu dohledu, že sdružení Implementace GSM-R předložilo v jedné části své nabídky jinou délku záruky, než zadavatelem požadovaných 5 let, reaguje společnost ČD – Telematika a. s. tvrzením, že se jednalo o zřejmou chybu v psaní, neboť by bylo zcela jistě proti zájmu uchazeče uvést jinou než požadovanou délku záruky a riskovat tím vyřazení nabídky ze zadávacího řízení. Současně poukazuje na skutečnost, že se tak stalo v části nabídky týkající se zanedbatelného podílu na celkovém plnění a že pro ostatní části plnění uvádí zadavatelem požadovanou záruku 2 let. Podle názoru jmenované společnosti nemohla tato zřejmá chyba v psaní ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Zároveň odkazuje na návrh smlouvy o dílo předložený zadavatelem po přidělení zakázky, v němž je navržena záruka v délce 5 let, kterou by vybraný uchazeč akceptoval.

Na základě výše uvedeného společnost ČD – Telematika a. s. navrhuje, aby orgán dohledu zahájené správní řízení zastavil.

Dne 15.11.2006 požádal zástupce společnosti ČD – Telematika a. s. telefonicky orgán dohledu o možnost zaslání podkladu pro rozhodnutí – odborného posudku Univerzity Pardubice týkajícího se odborně technických otázek souvisejících s šetřenou veřejnou zakázkou. Odborný posudek byl orgánu dohledu doručen dne 19.11.2006.

Obsahem posudku jsou odpovědi Univerzity Pardubice, Ústavu elektrotechniky a informatiky, na následující dotazy:

- 1) Vyplývá ze zpracované studie, že by ČD – Telematika a. s. mohla při jejím zpracování získat informace, které nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci a mohly této společnosti přinést výhody spojené s podáním nabídky?
- 2) Byla při přípravě a/nebo podání nabídky s ohledem na předmět plnění nutná součinnost společnosti ČD – Telematika a. s.?
- 3) Znamená informace: „Datová komunikace probíhá protokolem TCP/IP, ke komunikaci je standardně používána aplikace TCP/KS firmy ČD – Telematika, případně jiný produkt schválený správcem Intranetu ČD, kterým je ČD – Telematika a. s.“, že by uchazeč nemohl podat nabídku nebo nemohl plnit zakázku bez souhlasu ČD – Telematika a. s.?
- 4) Bylo možné podat nabídku obsahující jiný způsob řešení hlasové komunikace, než nabídlo sdružení Implementace GSM-R?

Zpracovatel posudku poskytl k jednotlivým dotazům uvádí následující stanoviska:

ad 1)

Obecně existují minimálně tři možnosti, jak hlasovou komunikaci dispečerského pracoviště s vozidly v systému GSM-R zajistit. Všechny možnosti komunikace (ISDN, Voice over IP a radiomodem v síti GSM-R) jsou běžně dostupné. Zpracovatel posudku se dále podrobněji věnuje popisu výhod a nevýhod jednotlivých možností. Následně je učiněn závěr, že ze studie nevyplývá, že by ČD – Telematika a. s. získala při jejím zpracování od zadavatele nějaké

informace, které by nebylo možné získat jinde nebo které by nebyly obsaženy v zadávací dokumentaci. ČD – Telematika a. s. založila svou studii na existujících mezinárodních standardech a obdobných řešeních hlasové komunikace běžně používaných v EU.

ad 2)

Problematiku dispečerského zřízení s funkcionalitou hlasové komunikace v systému GSM-R bylo možné řešit s běžnými dodavateli dispečerských řešení. Podle mínění zpracovatele posudku nebyla součinnost společnosti ČD – Telematika a. s. v souvislosti s dispečerským řešením pro podání nabídky a/nebo řešení problematiky nutná.

ad 3)

Protokol TCP/IP je mezinárodním standardem komunikace v datových sítích. Aplikace TCP/KS je programový prostředek pro zprávovou a souborovou komunikaci v prostředí Windows. Obsahuje část serverovou a část klientskou, kde použitím objektové knihovny aplikace (např. Dopravní deník) realizují klientský přístup k serveru. Pokud by pro návrh řešení bylo nezbytné zajistit komunikaci dispečerského pracoviště s centrální částí aplikace Dopravní deník nebo dalšími, bylo možné řešit komunikaci v síti TCP/IP prostřednictvím aplikace TCP/KS. Aplikace TCP/KS je v datové síti ČD standardně používána a nevyžaduje tedy souhlasné stanovisko společnosti ČD – Telematika, a. s.

ad 4)

S odkazem na možnosti hlasové komunikace popisované v bodě 1) posudku byl učiněn závěr, že bylo možné podat nabídku obsahující jiný způsob řešení.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Na základě ust. § 25 odst. 1 zákona je v zadávacím řízení zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti.

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu pochybnosti, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení vymezil zadávací podmínky, které nejsou v souladu se zásadou zákazu diskriminace, když v dodatečných informacích k informačnímu systému řízení provozu uvedl (citace): „Ke komunikaci je standardně používána aplikace TCP KS firmy ČD –Telematika (aplikace zajišťuje vlastní komunikaci v TCP/IP a poskytuje rozhraní pro klientské připojení jiné aplikace s nástroji příjem/vysílání, komprimace/dekomprimace zprávy...), případně jiný produkt schválený správcem Intranetu ČD, tj. ČD – Telematika“ (konec citace). Uvedené zjištění orgánu dohledu podpořila skutečnost, že společnost ČD – Telematika a. s. zpracovala pro zadavatele studii, jež byla podkladem pro zpracování zadávací dokumentace, a že nabídku předložila pouze jmenovaná společnost v rámci sdružení Implementace GSM-R, přestože si zadávací dokumentaci k šetřené veřejné zakázce vyzvedlo celkem 6 zájemců.

Základní zásady zadávacího řízení vychází ze zásad zakotvených v právu Evropského společenství a při jejich interpretaci je třeba vycházet z výkladu evropského práva, neboť podle § 1 zákona je základním cílem zákona harmonizace procesu zadávání veřejných

zakázek s právem Evropské unie. Principu zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách a na jakékoli úrovni se také několikrát věnoval Evropský soudní dvůr (dále „ESD“) ve svých rozhodnutích – např. rozsudek C-22/80 ze dne 29.10.1980 ve věci *Boussac Saint-Frères SA v. Brigitte Gerstenmeier*, rozsudek ze dne 25.4.1996 ve věci C-87/94 *Evropská komise v. Belgické království*, rozsudek ze dne 5.10.2000 ve věci C-16/98 *Evropská komise v. Francouzská republika*, nebo rozsudek ze dne 27.10.2005 ve věci C-234/03 *Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria*).

Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip zákazu diskriminace v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován. Zadavatel nesmí v zadávacím řízení (vymezením podmínek, stanovením kvalifikačních či hodnotících kritérií apod.) bezdůvodně a bez vztahu k předmětu plnění omezit přístup dodavatelů z určitých oblastí nebo diskriminovat zahraniční dodavatele. Pojem nediskriminační postup zadavatele znamená zajištění rovného zacházení a stejného, nezávazujícího přístupu zadavatele ke všem uchazečům nebo zájemcům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny zájemce či uchazeče.

Aby zadavatel řádně naplnil zásadu zákazu diskriminace, nesmí předem vyloučit možnost účasti potenciálních zájemců v zadávacím řízení a znemožnit podání nabídky stanovením nepřiměřených nebo nepřipustných zadávacích podmínek. Z této úvahy vycházel ESD ve svém rozhodnutí C-16/98, v němž s ohledem na potenciální dodavatele považoval za nutné výslovně stanovit, že princip nediskriminace je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení, nikoliv až od fáze, kdy jsou podány nabídky. ESD vyslovil závěr, že je nezbytné vztáhnout ochranu před diskriminací také na zájemce, kteří byli od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni, a to stanovením znevýhodňujících podmínek ze strany zadavatele.

Podle judikatury ESD je nepřipustná nejen zjevná diskriminace na základě státní příslušnosti, ale také všechny skryté formy diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku (viz rozsudek C-22/80 a navazující rozsudek C-234/03). Ačkoliv je podmínka účasti použitelná bez rozdílu na všechny dodavatele mající v úmyslu se daného zadávacího řízení zúčastnit, je nutno zkoumat, zda tato podmínka může být v praxi některým ze zájemců splněna snadněji než ostatním.

S ohledem na zásadní význam dodržování těchto zásad je třeba zdůraznit, že povinnost jejich dodržování se vztahuje rovněž na sektorové zadavatele, postupují-li podle zákona.

Ve vztahu k šetřenému případu orgán dohledu konstatuje, že lze připustit argumentaci zadavatele, že zadavatel vymezením podmínek v zadávací dokumentaci spolu s dodatečnými informacemi poskytl všem zájemcům rovnocenně všechny potřebné informace pro podání nabídky. V návaznosti na výše uvedené, tedy s ohledem na to, jaké účinky vyvolalo stanovení podmínek ve vztahu k zájemcům o veřejnou zakázku, resp. k jakému výsledku vymezení zadávacích podmínek vedlo, je však nutno konstatovat, že zadávací podmínky ve znění, v jakém je zadavatel v zadávací dokumentaci vymežil, byly pro společnost ČD – Telematika a. s., která podala společnou nabídku v rámci sdružení Implementace GSM-R, snáze dosažitelné, než pro ostatní zájemce, jejichž účast byla (jak zadavatel výslovně stanovil) podmíněna schválením správce Intranetu, tj. společností ČD – Telematika a. s. Z uvedeného důvodu dospěl orgán dohledu k závěru, odlišnému od tvrzení zadavatele, že zadáním předmětné veřejné zakázky nevytvořil dostatečný prostor pro účast širšího okruhu dodavatelů.

Nelze souhlasit s argumentací společnosti ČD – Telematika a. s., že citace orgánu dohledu použitá v oznámení o zahájení správního řízení byla zkreslujícím způsobem vytržena z kontextu, neboť orgán dohledu citoval doslova celou větu příslušného textu odpovědi zadavatele v rámci poskytnutí dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Podmínka souhlasu je přitom uvedena v textu dodatečné informace k zadávací dokumentaci (viz výše citovaná odpověď zadavatele) výslovně, a její existenci tedy nelze popřít.

Uvedený závěr učinil orgán dohledu s ohledem na text dodatečných informací poskytnutých zadavatelem, nikoliv s ohledem na stávající využívání aplikace společností ČD – Telematika a. s. nebo na charakter stávající aplikace samotné. V tomto směru nepopírá tvrzení společnosti ČD – Telematika a. s., podložené závěry odborného posudku, že se jedná o běžnou aplikaci standardně fungující nevyžadující předběžný schvalovací proces. V této souvislosti se však naskýtá otázka, z jakého důvodu zadavatel podmínku schválení správce Intranetu v podmínkách zadání stanovil. Tvrzení společnosti ČD – Telematika a. s., závěry učiněné v odborném posudku a v konečném důsledku také tvrzení zadavatele ve stanovisku k zahájenému správnímu řízení podporují zjištění orgánu dohledu, že podmínka souhlasu stanovená zadavatelem je nadbytečná a bez jakéhokoliv opodstatnění, z čehož nelze učinit jiný závěr, než že takové zadání veřejné zakázky je nutno zrušit.

Vymezením zadávacích podmínek ve znění dodatečných informací k zadávací dokumentaci zadavatel sám navodil situaci, kdy se společnost ČD – Telematika a. s., jako dceřiná společnost zadavatele, dostala do konkurence s ostatními zájemci o veřejnou zakázku (a to i v případě, pokud nemohla podat nabídku na celý předmět plnění veřejné zakázky) a zároveň měla na základě požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci schvalovat konkurenčním subjektům nabízené plnění. Svým postupem zadavatel způsobil, že jeden z uchazečů o veřejnou zakázku mohl ovlivnit okruh ostatních potenciálních uchazečů, čímž zadavatel fakticky zvýhodnil jednoho ze zájemců o veřejnou zakázku, a podmínka schválení tak mohla mít bez náležitého důvodu ve vztahu k dalším zájemcům o veřejnou zakázku odrazující účinky.

Současně nelze žádnému subjektu působícímu na trhu upřít smluvní svobodu, tj. rozhodování o tom, s kým vstoupí do smluvních vztahů (v konkrétním případě do jednání o spolupráci za účelem společného podání nabídky na plnění veřejné zakázky). Do této smluvní svobody však zadavatel bez náležitého důvodu sám zasáhl vymezením podmínky udělení souhlasu společnosti ČD – Telematika a. s. s nabízeným plněním. Pro úplnost orgán dohledu dodává, že v žádné z písemností vydaných v rámci správního řízení nekonstatoval, že by společnost ČD – Telematika a. s. mohla sama podat nabídku, jak jmenovaná společnost ve svém vyjádření namítá.

Závěr orgánu dohledu je podpořen rovněž odborným posudkem předloženým společností ČD – Telematika a. s., v němž je konstatováno, že k takovému postupu neměl zadavatel žádný objektivní důvod, neboť se jedná o plnění běžně poskytované několika subjekty na trhu a k podání nabídky na zadavatelem požadované plnění není nutná jakákoliv součinnost ani souhlas společnosti ČD – Telematika a. s.

Ačkoliv zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil taková kritéria účasti, která jsou bez rozdílu použitelná pro všechny zájemce o veřejnou zakázku, dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatelem vymezená podmínka schválení produktu společností ČD – Telematika a. s. fakticky umožňuje přístup k zadávacímu řízení pouze těm subjektům, kterým ČD – Telematika a. s. schválení udělí. Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovením

předpokladu souhlasu s poskytovaným plněním zvýhodnil jednoho zájemce o veřejnou zakázku před ostatními, konstatuje orgán dohledu, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 25 odst. 1 zákona, přičemž tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

S ohledem na zjištění orgánu dohledu, že zadavatel vymezil podmínky zadání v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, se již orgán dohledu dále nezabýval namítanou otázkou, zda zpracování studie společností ČD – Telematika a. s., jež byla podkladem pro zpracování zadávací dokumentace, ovlivnila postavení jmenované společnosti v šetřeném zadávacím řízení.

Postup zadavatele při posuzování nabídky

Podle ust. § 61 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky z hlediska splnění zadávacích podmínek, přičemž nabídky, které zadávací podmínky nespĺňují, musí být vyřazeny. Podle ust. § 61 odst. 5 zákona musí zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování vyřazena, bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení.

Jak vyplývá z výše citovaných ustanovení zákona, je povinností hodnotící komise, jakožto poradního orgánu jmenovaného zadavatelem, posoudit ve fázi posuzování nabídek, zda nabídky předložené jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku odpovídají podmínkám zadání, předem vymezeným zadavatelem. Z hlediska zachování základních zásad zadávacího řízení mohou být následnému hodnocení podrobeny pouze nabídky, které jsou po stránce obsahové úplné a které plně odpovídají zadávacím podmínkám. Nabídky neodpovídající zadání musí být vyřazeny.

V bodě 1.2.2 zadávacích podmínek požadoval zadavatel v případě aplikace dopravní kanceláře záruku na dodané komponenty v délce 5 let. V podané nabídce není v části týkající se aplikace dopravní kanceláře uveden žádný údaj o délce záruky, pouze v části týkající se poskytování záručního a pozáručního servisu (str. 147 nabídky) je uvedeno, že záruční doba všech dodaných komponentů je 2 roky. Tuto skutečnost potvrzuje také protokol o jednání hodnotící komise o otevírání obálek s nabídkami a posuzování a hodnocení nabídek ze dne 23.8.2006, v němž je zaznamenáno, že v návrhu smlouvy v nabídce je uvedena záruka 2 roky na dodávku a instalaci 17 ks HW pro aplikaci dopravního deníku a dodávku dalšího HW v 6 lokalitách, zatímco v zadávací dokumentaci byla požadována záruka 5 let. S odkazem na „nejasnosti zadávací dokumentace“ se komise usnesla nepřičítat tuto skutečnost k tíži uchazeče a doporučila pětiletou záruku projednat při uzavírání smlouvy. Zadavatel přijal stanovisko komise a na základě výsledku posouzení a hodnocení nabídek rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Z předložené dokumentace je zřejmé, že nabídka sdružení Implementace GSM-R neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť neobsahuje požadovanou délku záruky 5 let na část plnění – dodávky komponentů aplikace dopravní kanceláře. Uvedenou skutečnost ověřil orgán dohledu srovnáním příslušné části zadávací dokumentace s obsahem nabídky sdružení Implementace GSM-R. V této souvislosti nelze připustit argumentaci společností ČD – Telematika a. s., že se jednalo o zřejmou chybu v psaní, neboť zadavatelem požadovanou záruku 5 let pro příslušné plnění nabídka sdružení Implementace GSM-R neobsahovala vůbec.

Zákon o veřejných zakázkách vychází z principu, že smlouva na veřejnou zakázku se uzavírá v souladu se zadávacími podmínkami, kterým odpovídá nabídka vybraného uchazeče. Za situace, kdy zadavatel přidělil veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka nesplnila zadávací podmínky, nelze toto pochybení napravit úpravami smlouvy uzavírané na realizaci veřejné zakázky, neboť jakékoliv změny smluv po provedení zadávacího řízení jsou obecně nepřijatelné.

Přestože nabídka sdružení Implementace GSM-R neodpovídala zadávacím podmínkám a měla být při posouzení vyřazena, zadavatel nevyločil uchazeče, který tuto nabídku předložil, z účasti v zadávacím řízení a předmětnou veřejnou zakázku mu přidělil. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 61 odst. 5 zákona v návaznosti na § 61 odst. 1 zákona, když nesprávně posoudil nabídku sdružení Implementace GSM-R z hlediska splnění zadávacích podmínek a na základě ust. § 61 odst. 5 zákona nevyločil tohoto uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Popisovaný postup zadavatele podstatně ovlivnil stanovení pořadí nabídek, neboť nabídka sdružení Implementace GSM-R byla jakožto jediná nabídka obdržená v daném zadávacím řízení vybrána jako nejvýhodnější i přesto, že sdružení Implementace GSM-R mělo být ze zadávacího řízení vyloučeno.

Zdůvodňuje-li zadavatel svůj postup komplikovanými formulacemi v zadávací dokumentaci v otázce záruk, je zrušení zadání šetřené veřejné zakázky, které orgán dohledu zadavateli uložil z důvodu nesplnění povinnosti stanovené v ust. § 25 odst. 1 zákona, vhodným nápravným opatřením, které zadavateli umožní opravit nejasnosti v zadávací dokumentaci.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz v odůvodnění výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

- 1) České dráhy, a. s., Nábřeží L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1
- 2) Mgr. Kateřina Sedláčková, advokátní kancelář Doleček, Kahounová, Sedláčková, se sídlem Ostrovní 30, 110 000 Praha 1
- 3) AŽD Praha s. r. o., Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10
- 4) OLTIS Group a. s., Hálkova 171/2, 772 00 Olomouc

Na vědomí:

ČD – Telematika a. s., Pernerova 2819/2a, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce