

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S54/2007-00027/2007/550-OŠ

V Praze dne 12.3.2007

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 dne 5.2.2007 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel TESTCOM - Technický a zkušební ústav telekomunikací a pošt Praha, IČ: 00003468, se sídlem Hvoždanská 3/2053, 148 01 Praha 4 Chodov, zast. Mgr. D [REDACTED] Ch [REDACTED]
- navrhovatel ANECT a.s., IČ: 25313029, se sídlem Vídeňská 25, 619 00 Brno, jejímž jménem jednájí členové představenstva Marek Šoltys a ing. Michal Seidl, právně zast. na základě plné moci ze dne 5.2.2007 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem AK ROWAN LEGAL, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,
- společnost Telefónica O2 Czech Republic, a.s., IČ: 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, jejímž jménem jednájí předseda představenstva Jaime Smith Basterra a 1. místopředseda představenstva Ing. Juraj Šedivý, vítěz veřejné soutěže o návrh,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné soutěži o návrh „Soutěž o návrh projektu centrální systémový integrátor komunikační infrastruktury veřejné správy“, jejíž oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 7.6.2006 pod ev. č. 50022687,

rozhodl podle ustanovení § 97 odst. 2 cit. zákona takto:

Výše specifikované správní řízení **se zastavuje**, neboť orgán dohledu není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

Odůvodnění

Zadavatel - TESTCOM - Technický a zkušební ústav telekomunikací a pošt Praha, IČ: 00003468, se sídlem Hvoždanská 3/2053, 148 01 Praha 4 Chodov, zast. Mgr. D [REDACTED] Ch [REDACTED] (dále jen „zadavatel“), vyhlásil veřejnou soutěž o návrh podle ustanovení § 72 odst. 1 písm. 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. (dále jen

„zákon“) „Soutěž o návrh projektu centrální systémový integrátor komunikační infrastruktury veřejné správy“, jejíž oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 7.6.2006 pod ev. č. 50022687.

Po uveřejnění informací o vyhlášení veřejné soutěže o návrh probíhala komunikace s účastníky anonymně. Komunikace probíhala přes „třetí osobu“ nebo pomocí anonymní emailové adresy. Celkem byly poskytnuty soutěžní podmínky dvaceti zájemcům. V řádném termínu obdržel zadavatel dotazy od účastníka, na které odpověděl a rozeslal všem zájemcům o soutěžní podmínky. Dne 28.7.2006 zadavatel jmenoval soutěžní porotu a dne 22.8.2006 se uskutečnilo otevírání obálek se soutěžními návrhy za účasti notářky. Zabezpečení anonymity ve fázi podávání a hodnocení soutěžních návrhů bylo zadavatelem požadováno tak, že obálka se soutěžním návrhem obsahovala ještě jednu zapečetěnou obálku s identifikací účastníka. Z protokolu o otevírání obálek se soutěžními návrhy vyplývá, že zadavatel obdržel čtyři obálky se soutěžními návrhy. Statutární orgán zadavatele předal obálky s nápísem „identifikace uchazeče – neotevírat“ do notářské úschovy o čemž byl učiněn protokol č. N 505/2006, ve kterém je mimo jiné uvedeno že notář vydá předmět úschovy zadavateli po předložení protokolu, ve kterém soutěžní porota předmětné veřejné soutěže vyhodnotí a stanoví pořadí návrhů.

Statutárnímu orgánu zadavatele byly předány originály všech soutěžních návrhů a soutěžní porotě byly předány kopie. Všechny čtyři soutěžní návrhy splnily požadavky soutěžních podmínek. Žádný návrh nebyl vyřazen.

Na prvním jednání soutěžní poroty dne 22.8.2006 všichni členové poroty podepsali čestná prohlášení o nepodjatosti. Následovala fáze hodnocení soutěžních návrhů. Dne 29.9.2006 soutěžní porota vyhotovila protokol o hodnocení soutěžních návrhů, ve kterém podrobně popsala hodnocení návrhů podle dílčích kritérií a to:

1. kvalita navrhovaného řešení	váha 40 %
2. termíny navrhovaného řešení	váha 25 %
3. výše ceny navrhovaného řešení bez DPH	váha 25 %
4. úprava zajišťovacích a sankčních mechanismů	váha 10 %

uvedla i odůvodnění a doporučila zadavateli toto pořadí:

1. návrh č. 1/50021269
2. návrh č. 4/50021269
3. návrh č. 3/50021269
4. návrh č. 2/50021269.

Zadavatel dne 8.1.2007 vydal rozhodnutí o výběru nevhodnějšího soutěžního návrhu, ve kterém uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že návrh č. 4/50021269 představuje zásadní nepominutelnou úsporu rozpočtových prostředků oproti návrhům zbývajícím, rozhodl zadavatel o výběru návrhu č. 4/50021269, který se umístil na místě druhém, a to z důvodů získání výrazně vyššího počtu bodů předmětného návrhu v dílčím kritériu „Výše ceny navrhovaného řešení bez DPH“ a zároveň dobrého hodnocení návrhu v kvalitativním kritériu „kvalita navrhovaného řešení“.

Dne 9.1.2007 zadavatel k notářskému protokolu přiložil rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu a vyzvedl z notářské úschovy obálku s identifikací uchazečů, o čemž byl vyhotoven protokol. Zadavatel pak vyhotovil přílohu rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího

soutěžního návrhu, obsahující jasnou identifikaci uchazečů. Informace o výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu sdělil na všech 20 emailových adres, ze kterých byly vyžádány soutěžní podmínky, tím také byla ukončena komunikace přes emailové adresy. Výsledek soutěže byl na formuláři odeslán i na Centrální adresu a stejně tak byly doporučenými dopisy informováni všichni čtyři uchazeči, kteří své soutěžní návrhy podali.

Společnost ANECT a.s., IČ: 25313029, se sídlem Vídeňská 25, 619 00 Brno, jejímž jménem jednájí členové představenstva Marek Šoltys a Ing. Michal Seidl, obdržela rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu dne 12.1.2007 a dne 18.1.2007 osobně podala námitky, ve kterých uvádí, že zadavatel nemůže změnit rozhodnutí poroty a také, že má zájem o to, aby mohl být zadavatelem vybrán jako dodavatel služeb centrálního systémového integrátora na základě jednacního řízení bez uveřejnění a v důsledku porušení zákona zadavatelem mu hrozí vznik škody. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 25.1.2007 námitkám nevyhověl. Společnost ANECT a.s., podala prostřednictvím právního zástupce Mgr. Tomáše Machurka, advokáta AK ROWAN LEGAL, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení v souladu s ustanovením § 96 odst. 1 zákona.

Účastníky správního řízení ve smyslu § 99 zákona jsou:

- zadavatel TESTCOM - Technický a zkušební ústav telekomunikací a pošt Praha, IČ: 00003468, se sídlem Hvožd'anská 3/2053, 148 01 Praha 4 Chodov, zast. Mgr. D. [REDACTED] Ch. [REDACTED]
- navrhovatel ANECT a.s., IČ: 25313029, se sídlem Vídeňská 25, 619 00 Brno, jejímž jménem jednájí členové představenstva Marek Šoltys a Ing. Michal Seidl, právně zast. na základě plné moci ze dne 5.2.2007 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem AK ROWAN LEGAL, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,
- Telefónica 02 Czech Republic, a.s., IČ: 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, jejímž jménem jednájí předseda představenstva Jaime Smith Basterra a 1. místopředseda představenstva Ing. Juraj Šedivý, vítěz veřejné soutěže o návrh.

Navrhovatel se návrhem domáhá, aby orgán dohledu zrušil napadené rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu v soutěži a dále tvrdí, že rozhodnutí zadavatele je v rozporu se základními zásadami transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace a v rozporu se závazným postupem zadavatele v soutěži o návrh. Porušení zákona zadavatelem spatřuje navrhovatel v nemožnosti změnit rozhodnutí poroty, absencí řádného zdůvodnění, změnou vah dílčích kritérií. Navrhovatel se cítí postupem znevýhodněn a diskriminován. Navrhovatel ještě žádá o vydání předběžného opatření dle § 100 odst. 1 zákona.

Dne 12.2.2007 orgán dohledu obdržel od navrhovatele dopis, ve kterém navrhovatel požaduje, by si orgán dohledu vyžádal informace od zadavatele a to hlavně, zda již zadavatel vyzval společnost Telefónica O2 k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění či nikoliv. Dne 22.2.2007 orgán dohledu obdržel od navrhovatele další dopis nazván jako „oprava návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu v soutěži o návrh“ ve kterém krom jiného uvádí, že z obsahu návrhu je patrné, že navrhovatel nepředkládal návrh na vydání předběžného opatření, jak je uvedeno na titulní straně návrhu ze dne 5.2.2007.

Orgán dohledu dne 16.2.2007 obdržel od zadavatele dokumentaci k veřejné soutěži o návrh a vyjádření zadavatele k návrhu pod č.j. 2007-02-16-0150-01, ve kterém mimo jiné uvedl, že navrhovatel nebyla způsobena přímá ani potenciální ujma a že zadavatel na veřejnou soutěž o návrh nenavázal jednacím řízením bez uveřejnění. Toto právo si vyhradil v soutěžních podmínkách (bod 8.3). Zadavatel jednal podle zákona a je toho názoru, že by měl plné právo pokračovat jednacím řízením bez uveřejnění. S ohledem na právní argumentaci použitou zadavatelem v nevyhovění námitkám a s ohledem na dokumenty a listiny, dokládající zákonný postup v celém průběhu veřejné soutěže o návrh, zadavatel navrhuje nevyhovět návrhu a návrh odmítnout jako bezdůvodný. Ze stejného důvodu, a také s přihlédnutím ke skutečnosti, že zadavatel nevyužil svého práva a nepokračuje jednacím řízením bez uveřejnění, navrhuje zadavatel orgánu dohledu aby nevyhověl ani žádosti o vydání předběžného opatření, které by krom toho, že by bylo vydáno bezdůvodně, bylo také zcela bezpředmětné.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné soutěže o návrh, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku a proto rozhodl o zastavení řízení pro věcnou nepřislušnost k rozhodnutí o návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle ustanovení § 94 odst. 1 zákona „Dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Podle § 97 odst. 2 zákona není-li orgán dohledu věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu zahájené řízení zastaví.

V § 1 zákona je uvedeno, že tento zákon upravuje v souladu s právem Evropských společenství

- a) okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,
- b) postup při zadávání veřejných zakázek,
- c) druhy zadávacích řízení,
- d) postup při udělování koncesí,
- e) veřejnou soutěž o návrh,
- f) dohled nad zadáváním veřejných zakázek.

Z uvedeného je patrné, že veřejná soutěž o návrh není zahrnuta mezi druhy zadávacích řízení. Druhy zadávacích řízení jsou taxativně vyjmenovány v § 25 odst. 2 zákona. Orgán dohledu nemá pravomoc k zasahování do průběhu soutěže o návrh. Aby mohl orgán dohledu o návrhu navrhovatele ze dne 5.2.2007 věcně rozhodnout, musel by se návrh týkat postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky (§ 94 odst. 2 písm. b) zákona).

Orgán dohledu však může přezkoumávat jednací řízení bez uveřejnění navazující na veřejnou soutěž o návrh (§ 27 odst. 5 zákona), a to včetně otázky, zda byly dány důvody k použití jednacího řízení bez uveřejnění. Pokud by veřejná soutěž o návrh proběhla v rozporu s pravidly stanovenými zákonem, bylo by použité § 27 odst. 5 zákona neoprávněné a orgán dohledu by konstatoval jeho porušení. Jak již bylo konstatováno výše zadavatel nepokračuje jednacím řízením bez uveřejnění.

Pro úplnost Úřad uvádí, že změna hodnotících kritérií v průběhu veřejné soutěže o návrh je v rozporu se zásadou transparentnosti a je tedy zřejmé, že nejsou splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, neboť soutěž o návrh neproběhla transparentním způsobem. Úřad neuložil opatření k nápravě pouze pro to, že jednací řízení bez uveřejnění nebylo zahájeno. Pokud by však zadavatel jednací řízení bez uveřejnění zahájil, může Úřad zahájit správní řízení.

Příslušnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výkonu dohledu nad dodržováním zákona je upravena v § 94 zákona, z něhož vyplývá, že orgán dohledu přezkoumává zákonnost úkonů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek. Jak je zřejmé z výše uvedených skutečností, v šetřeném případě se nejednalo o úkony zadavatele učiněné při zadávání veřejné zakázky, a proto orgán dohledu není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu navrhovatele ani o návrhu na uložení předběžného opatření, které však navrhovatel následně vzal zpět dopisem ze dne 21.2.2007.

Orgán dohledu na základě výše uvedených skutečností rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

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 – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 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
místopředsedkyně ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Rozhodnutí obdrží:

1. TESTCOM, - Technický a zkušební ústav telekomunikací a pošt Praha, Hvožd'anská 3/2053, 148 01 Praha 4 - Chodov
2. Mgr. Tomáš Machurek, advokát AK ROWAN LEGAL, V Jámě 1, 110 00 Praha 1
3. Telefónica 02 Czech Republic, a.s., Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce