

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č. j.: S 006-R/02-38/140/Ná

V Praze dne 8. 3. 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve správním řízení zahájeném dne 15.1.2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., na základě návrhu uchazeče – KAPSCH TELECOM spol. s r. o., se sídlem Opletalova 1015, 110 00 Praha 1, za kterého jedná jednatel Ing. Karel Feix, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ČESKÉ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Jiřím Balvínem, o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“, která byla zadána výzvou více zájemcům ze dne 8.11.2001, ve smyslu § 49 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. a zákona č. 142/2001 Sb.,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele ČESKÉ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Jiřím Balvínem, ze dne 3.12.2001, o výběru nejvhodnější nabídky nedošlo k porušení 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. a zákona č. 142/2001 Sb., a proto se návrh uchazeče KAPSCH TELECOM spol. s r. o., se sídlem Opletalova 1015, 110 00 Praha 1, za kterého jedná jednatel Ing. Karel Feix, podle ustanovení § 59 písm. b) cit. zákona **zamítá**.

Odůvodnění

ČESKÁ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Jiřím Balvínem (dále jen „zadavatel“), vyzvala písemně prostřednictvím pověřené osoby výkonem zadavatelských činností společnosti GORDION, s. r. o., se sídlem Komunardů 16/442, 170 00 Praha 7 – výzvou více zájemcům ze dne 8.11.2001 ve smyslu § 49 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), 5 zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“. Do skončení lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel 4 nabídky uchazečů. Dne 29.11.2001 se konalo otevírání obálek. Komise jmenovaná zadavatelem pro otevírání obálek nevyřadila při své činnosti žádnou nabídku. Téhož dne provedla zadavatelem jmenovaná komise posouzení a hodnocení nabídek. Nejvhodnější nabídkou komise vybrala a navrhla zadavateli schválit nabídku uchazeče Simac Technik ČR, a. s., se sídlem Nad Kazankou 708, 170 00 Praha 7, za kterého jedná představenstva Ing. Jaroslav Štefl a místopředseda představenstva Ing. Milan Vondrášek. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3.12.2001 výběr nejvhodnější nabídky schválil. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo rozesláno uchazečům dopisem ze dne 3.12.2001. Dne 17.12.2001 obdržel zadavatel od uchazeče KAPSCH TELECOM spol. s r. o., se sídlem Opletalova 1015, 110 00 Praha 1, za kterého jedná jednatel Ing. Karel Feix (dále jen „uchazeč“), námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a námitkám nevyhověl. Uchazeče o tom vyznamenal rozhodnutím o námitkách ze dne 20.12.2001, které uchazeč převzal dne 7.1.2002. Dne 15.1.2002 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v zákonem stanovené lhůtě od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

V podaném návrhu uchazeč namítá:

I. Předmět plnění veřejné zakázky

Dne 5.10.2001 učinil zadavatel výzvu více zájemcům na veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě“ – předmětem této zakázky byla rovněž dodávka aktivních prvků sítě pro Českou televizi Praha. Ve výzvě bylo uvedeno, že dodávka proběhne bez instalace a konfigurace aktivních prvků. Také zbývající obsah výzvy je prakticky identický s výzvou zadavatele na veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ a specifikace aktivních prvků v zadávací dokumentaci se liší pouze nepodstatně. Zadavatel učinil novou výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku s prakticky totožným předmětem plnění. Takovým jednáním dochází jednoznačně k obcházení příslušných obligatorních ustanovení zákona. Tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že „plnění těchto dvou zakázek není plněním shodným, jedná se o plnění srovnatelného druhu“ neodpovídá obsahu učiněných výzev na tyto veřejné zakázky.

Uchazeč považuje za nutné znovu upozornit (viz návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 30.11.2001) na uvedení již nevyroběného zařízení Passport 8624FX Routing Switch Module. 24 port 100BASE-FX Ethernet Layer 3 switching interface module v původní zadávací dokumentaci, přičemž stejného pochybení se zadavatel dopustil již v zadávací dokumentaci v předcházející výzvě k podání nabídky „Dodávka aktivních prvků sítě“. Dne 19.11.2001 bylo uchazečům o veřejnou zakázku oznámeno, že na základě dotazu později vítězného uchazeče Simac Technik ČR, a. s. byla provedena oprava zadávací dokumentace. Tedy nikoliv na základě námitek společnosti KAPSCH TELECOM spol. s r. o. zpochybňujících předchozí výzvu a doručených zadavateli již 12.11.2001, ve kterých uvedl tuto skutečnost. Na přetrvávající praxi zadavatele spočívající v rozdělování věcně vymezené veřejné zakázky do několika dílčích veřejných zakázek a z toho plynoucí důsledky a porušení právních předpisů již uchazeč upozorňoval v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky na veřejnou zakázku „Dodávka aktivních prvků sítě“, který byl doručen Úřadu.

II. Umožnění použití i obdobných řešení

Všechny vyžadované aktivní prvky podle zadávací dokumentace jsou přímo označeny produktovými (v dokumentaci „objednacími“) čísly výrobce, tj. společností Nortel Networks. V zadávací dokumentaci není upravena přípustnost variantního řešení a nejsou stanoveny ani minimální požadavky na takové řešení. Z výzvy tak jednoznačně plyne požadavek na dodávku přesně specifikované technologie firmy Nortel Networks článek VII. výzvy, podle kterého bude nabídková cena *zpracována v členění dle specifikace aktivních prvků obsažených v zadávací dokumentaci*. Z takovéto formulace je nutno dovodit, že jakékoliv jiné, než v zadávací dokumentaci uvedené aktivní prvky, nejsou přípustné. I v případě, že by zadavatel umožnil takové variantní řešení, což je v rozporu s obsahem výzvy, bylo by vzhledem k předmětu veřejné zakázky velmi problematické zajistit objektivní porovnání předložených nabídek podle nabídkové ceny. Zadavatel tak nejen výslovně neumožnil použití zákonem požadovaných obdobných řešení, ale případná obdobná řešení stanovenými podmínkami výzvy a zadávací dokumentace implicitně vyloučil. Zadavatel se tak dle názoru uchazeče dopustil porušení ustanovení § 2h odst. 2 zákona a případně též § 49 odst. 10 ve spojení s § 6 zákona.

III. Vyžadovaná záruční doba

V bodu XII. výzvy k podání nabídek zadavatel výslovně uvádí, že minimální délka záruční doby je specifikovaná v zadávací dokumentaci. Ale podle bodu IVX. odst. 4 výzvy musí uchazeč délku záručních dob uvedených v zadávací dokumentaci ve své nabídce plně respektovat. Podmínky veřejné zakázky jsou v tomto bodě v rozporu a toto ustanovení neurčitě. V rozhodnutí o námitkách se zadavatel nezabýval vytýkanými rozpory mezi formulacemi použitými v článku XII. a IVX. výzvy. V důsledku rozporuplného vymezení požadovaných záručních lhůt jsou ovšem tyto podmínky v zadání veřejné zakázky nejasné a pochybné. Délka záruční lhůty není uvedena mezi kritérii pro hodnocení nabídek.

IV. Způsob hodnocení nabídek

Zadavatel stanovil v článku IV. výzvy jako druhé hodnotící kritérium dodací lhůtu s váhou 40 %. Podle názoru uchazeče stanovení výše uvedeného kritéria dodací lhůty a jeho váhy při hodnocení nabídek neodpovídá technickým, funkčním a ekonomickým charakteristikám předmětné veřejné zakázky. Uchazeč namítá, že konkrétním podmínkám této veřejné zakázky již plně odpovídá stanovení časového vymezení plnění uvedené v článku II. výzvy.

V. Identifikace vítězného uchazeče

V oznámení o výběru nejvýhodnější nabídky ze dne 3.12.2001 byla jako nejvýhodnější nabídka, označena nabídka uchazeče identifikovaného takto:

„obchodní firma/jméno: *Simac Technik ČR, a. s.*
 sídlo / místo podnikání: *Nad Kazankou 708, Praha 7“*

V této souvislosti považuje uchazeč za nutné znovu upozornit na rozhodnutí orgánu dohledu č.j.: S 145-R/01-1081/140/Hs. Dále uchazeč poukazuje na skutečnost, že z dostupných mu údajů není zcela jasné, jaké údaje vyplnil uchazeč Simac Technik ČR, a. s. do krycího listu nabídky, zda dostal všem kvalifikačním a dalším požadavkům stanoveným v zadání nebo v zadávací dokumentaci ve smyslu § 49 odst. 9 ve spojení s § 2e zákona a zda zadavatel zajistil splnění těchto zákonných ustanovení.

Uchazeč se domáhá, aby orgán dohledu přezkoumal rozhodnutí zadavatele Česká televize o výběru nejhodnější nabídky: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ v celém rozsahu a následně rozhodl, že napadeným rozhodnutím zadavatele byl porušen zákon, toto rozhodnutí zrušil a uložil provést nový výběr, popřípadě zrušil zadání veřejné zakázky.

Podle § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) ČESKÁ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Jiřím Balvínem,
- b) KAPSCH TELECOM spol. s r. o., se sídlem Opletalova 1015, 110 00 Praha 1, za kterého jedná jednatel Ing. Karel Feix,
- c) Simac Technik ČR, a. s., se sídlem Nad Kazankou 708, 170 00 Praha 7, za kterého jednají předseda představenstva Ing. Jaroslav Štefl a místopředseda představenstva Ing. Milan Vondrášek.

Úřad přezkoumal podle § 57 zákona a následujících napadnuté rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele. Ve správním řízení Úřad provedl, podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a obsahem stanoviska zadavatele.

K námitkám uchazeče uvádí orgán dohledu:

II. K předmětu plnění veřejné zakázky uvedl zadavatel, že důvodem pro zadání veřejné zakázky: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ byla aktuálně vzniklá potřeba na straně zadavatele v době, kdy probíhalo zadání veřejné zakázky: „Dodávka aktivních prvků sítě“. Plnění veřejných zakázek „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ a „Dodávka aktivních prvků sítě“ není plněním shodným ale plněním srovnatelného druhu. U veřejné zakázky „Dodávka aktivních prvků sítě“ činila výše peněžitého závazku bez DPH 4 258 858,80 Kč a u veřejné zakázky: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ – 2 134 938,70 Kč. U obou veřejných zakázek zadavatel nepřekročil limit pro způsob zadání veřejné zakázky výzvou více zájemcům. Veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ vzhledem k vyšší budoucího peněžitého závazku který nepřekročil limit pro zjednodušené zadání - 2,5 mil. Kč bez DPH mohl zadavatel zadat zjednodušeným zadáním výzvou nejméně třem zájemcům ve smyslu § 49a zákona.

Uchazeč v podaném návrhu na veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ upozorňuje na stejné pochybení (tj. uvedení již nevyroběného zařízení Passport 8624FX Routing Switch Module. 24 port 100BASE-FX Ethernet Layer 3 switching interface module) jehož se zadavatel dopustil při zadání předchozí veřejné zakázky: „Dodávka aktivních prvků sítě“. Uvádí, že zadavatel reflektoval na opravu v zadávací dokumentaci „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ až na základě upozornění uchazeče Simac Technik ČR, a. s. ze dne 19.11.2001 nikoliv na upozornění namítajícího uchazeče ze dne 12.11.2001. Zadavatel, jak ze zadávací dokumentace vyplývá, provedl opravu v zadávací dokumentaci a tuto opravu zanesl dne 19.11.2001 všem zájemcům o veřejnou zakázku. Tím, že zadavatel oznámil opravu v zadávací dokumentaci všem zájemcům o veřejnou zakázku byly dány rovné podmínky pro všechny zájemce, nikdo z nich nebyl znevýhodněn a poškozen. K tomu ještě zadavatel uvedl, že podklady pro sestavení zadávací dokumentace získal z nabídek předchozích dodavatelů a ze sítě Internet. Vlastní katalog a ceník těchto prvků není koncovým zákazníkům k dispozici. Z důvodu, že zadavatel o častých změnách v číslech a v portfoliu výrobků věděl - označil v zadávací dokumentaci objednávací čísla jako nezaručená a stanovil technický a funkční popis výrobku, který byl pro uchazeče jednoznačnou specifikací plnění pro stanovení nabídkové ceny za zařízení, která byla plněním veřejné zakázky. Ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ vyplývá, že v zadavatelem zpracované zadávací dokumentaci je objednávací číslo označeno jako nezaručené a je zde zároveň obsažen popis výrobku a počet kusů výrobků, které zadavatel požaduje.

II. K umožnění použití i obdobných řešení uvádí orgán dohledu, že umožnění použití obdobných řešení je upraveno a vyplývá přímo z § 2h odst. 2 zákona, který stanovuje: „Pokud požadované technické podmínky obsahují požadavky nebo odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty a užité vzory, musí zadavatel umožnit použití i obdobných řešení“. Zadavatel nevyločil možnost použití obdobného řešení, uchazeč v případě pokud chtěl nabídnout v nabídce použití obdobného řešení, mohl tak učinit ve shodě s cit. ustanovením zákona. Variantní řešení upravuje § 2g zákona, ve kterém je stanoveno: „Variantní řešení v nabídce je přípustné, pokud není zadavatelem stanoveno jinak“. Zadavatel si nevymínil v zadání veřejné zakázky, že nepřipouští variantní řešení – tím umožnil variantní řešení. V této souvislosti orgán dohledu odkazuje na zadání výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku: „Dodávka aktivních prvků sítě LAN“ bod XIV. „Další požadavky stanovené zadavatelem“, kde v odst. 1) je stanoveno: „*Vztahy neupravené tímto vyhlášením se řídí ustanoveními zákona č. 199/1994 Sb., obchodním zákoníkem, v platném znění*“.

III. Vyžadovaná záruční doba. Uchazeč u této námitky uvádí odkaz na bod IVX. výzvy, který výzva neobsahuje - uchazeč má na mysli bod XIV. výzvy. Zadavatel stanovil v souladu s § 49 odst. 5 zákona další požadavky shodné pro všechny zájemce, když ve výzvě více zájemcům uvedl v bodě XIV. v odst. 4) „*Zadavatel požaduje záruční lhůtu za jednotlivé aktivní prvky v délce uvedené v zadávací dokumentaci. Uchazeč musí tyto záruční lhůty ve své nabídce respektovat*“. Záruční doba nebyla kritériem hodnocení. Zadavatel, jak vyplývá ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek, záruční dobu nehodnotil. Záruční doba byla shodně stanovena pro všechny zájemce. Zadavatel de facto v textu výzvy požadoval, aby uchazeči ve svých nabídkách respektovali záruční lhůty samostatně stanovené pro jednotlivé prvky v zadávací dokumentaci - s tím, že zadavatel stanovil minimální požadovanou délku pro jednotlivé prvky. V bodě XII. výzvy je stanoveno: „*Zadávací dokumentace je přílohou této výzvy. Součástí zadávací dokumentace je specifikace plnění této veřejné zakázky, minimální požadovaná délka záruční doby a vzor krycího listu nabídky*“. Tzn., že v tomto bodě zadavatel uchazeče již upozorňuje na skutečnost, že požaduje minimální délku záruční doby při specifikaci plnění veřejné zakázky. Tento svůj požadavek zadavatel ještě jednou potvrzuje ve shora citovaném bodě XIV. výzvy.

IV. Způsob hodnocení nabídek. Rozsah a volba kritérií hodnocení včetně stanovení váhy jednotlivých kritérií spadá výlučně do kompetence zadavatele. Podle § 49 písm. c) zákona, v návaznosti na § 6 zákona vyplývá z těchto ustanovení zákona zadavateli povinnost uvést ve výzvě více zájemcům způsob hodnocení nabídek. Zadavatel musí stanovit kritéria hodnocení takovým způsobem, aby mohl řádně zabezpečit co nejúčinnějším a nejefektivnějším způsobem činnost a úkoly organizace vyplývající ze zadání veřejné zakázky. Stanovení kritérií hodnocení, váhy kritérií je plně v pravomoci zadavatele. Zadavatel při stanovení kritérií hodnocení vychází ze svých potřeb. Zájemce o veřejnou zakázku buď na tyto požadavky zadavatele reflektuje tím, že zpracuje a podá nabídku na veřejnou zakázku, anebo může volit postup nereflektování na výzvu více zájemcům o veřejnou zakázku. Zadavatel resp. jím jmenovaná komise pro posouzení a hodnocení nabídek posuzovala a hodnotila nabídky v souladu se zveřejněnými kritérii hodnocení jimiž byla výše nabídkové ceny a délka dodací lhůty - s rozlišením významu (váhy) na základě posouzení všech nabídek uchazečů. Nabídky byly hodnoceny každým ze členů komise samostatně dle jednotlivých kritérií, bodovým systémem od 1 do 5. Vyšší počet bodů představoval lepší hodnocení s rozlišením váhy – výše nabídkové ceny 60 % a délka dodací lhůty 40 %. Vítězný uchazeč předložil druhou nejnižší nabídkovou cenu a byl v tomto kritériu vyhodnocen na druhém místě. Ve druhém kritériu hodnocení délce dodací lhůty uvedl nejkratší dodací lhůtu 1 týden od obdržení závazné objednávky a v tomto kritériu byla jeho nabídka vyhodnocena na 1. místě. Ostatní uchazeči uvedli v nabídkách dodací lhůtu 3 týdny a byli ohodnoceni shodně. Hodnocení nabídek bylo provedeno v souladu se stanovenými kritérii hodnocení.

VI. Identifikace vítězného uchazeče. U vítězného uchazeče je ve výpisu z obchodního rejstříku uvedeno: Simac Technik ČR, se sídlem Praha 7, Nad Kazankou 708, PSČ 170 00. Zadavatel uvedl v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky obchodní firmu a sídlo vybraného uchazeče v souladu s výpisem z obchodního rejstříku. Doručení písemnosti bylo v pořádku bylo doručeno v souladu s § 68 zákona. Orgán dohledu ověřil nabídku uchazeče na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce nezjistil, že by nabídka uchazeče nesplňovala úplnost nabídky z hlediska splnění kvalifikačních předpokladů a požadavků uplatněných zadavatelem.

Na základě shora uvedeného Úřad rozhodl 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, Joštova 8, 601 56 Brno.

Ing. Petr Antonín
ředitel odboru

Rozhodnutí obdrží:

1. ČESKÁ TELEVIZE, Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Jiřím Balvínem
2. KAPSCH TELECOM spol. s r. o., Opletalova 1015, 110 00 Praha 1, za kterého jedná jednatel Ing. Karel Feix
3. Simac Technik ČR, a. s., Nad Kazankou 708, 170 00 Praha 7, za kterého jednají předseda představenstva Ing. Jaroslav Štefl a místopředseda představenstva Ing. Milan Vondrášek