



UOHSX003FDFA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S3/2011/VZ-2403/2011/510/MOn

V Brně dne: 15.3.2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30.12.2010 na základě návrhu ze dne 29.12.2010, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, Generální ředitelství hasičského záchranného sboru, IČ 000 07 064, se sídlem Kloknerova 2295/26, 148 01 Praha 4, jejímž jménem jedná genmjr. Ing. Miroslav Štěpán, generální ředitel,
- navrhovatel – obchodní společnost T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, za niž jednájí Roland Mahler, předseda představenstva a Ing. Otakar Král, člen představenstva,
- vybraný uchazeč – obchodní společnost Vodafone Czech Republic a. s., IČ 257 88 001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, za niž jednájí Muriel Anton, předseda představenstva a Pavel Kos, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele České republiky – Ministerstva vnitra, Generálního ředitelství hasičského záchranného sboru při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Mobilní telekomunikační služby HZS ČR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1.10.2010 pod ev. č. 60050581 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2.10.2010 pod ev. č. 2010/S 192-293485, **rozhodl takto:**

I.

Návrh obchodní společnost T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, ze dne 29.12.2010, **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**.

II.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, Generální ředitelství hasičského záchranného sboru, IČ 000 07 064, se sídlem Kloknerova 2295/26, 148 01 Praha 4, **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek společnosti T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, v rozporu s § 110 odst. 7 cit. zákona, když námitky odmítl z důvodu chybějícího sdělení, jaká újma v důsledku domnělého porušení cit. zákona společností T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, vznikla.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě II. se zadavateli – České republice – Ministerstvu vnitra, Generálnímu ředitelství hasičského záchranného sboru, IČ 000 07 064, se sídlem Kloknerova 2295/26, 148 01 Praha 4, podle § 120 odst. 2 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých)**.

ODŮVODNĚNÍ

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Generální ředitelství hasičského záchranného sboru, IČ 000 07 064, se sídlem Kloknerova 2295/26, 148 01 Praha 4, jejímž jménem jedná genmjr. Ing. Miroslav Štěpán, generální ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1.10.2010 pod ev. č. 60050581 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2.10.2010 pod ev. č. 2010/S 192-293485 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Mobilní telekomunikační služby HZS ČR“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem tři nabídky, které následně posuzoval a hodnotil.
3. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.11.2010 hodnotící komise učinila závěr, že nejvhodnější nabídku předložila obchodní společnost Vodafone Czech Republic a. s., IČ 257 88 001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, za níž jednáji Muriel Anton, předseda představenstva a Pavel Kos, člen představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“) a zadavateli doporučila, aby s ní uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

4. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise dne 25.11.2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, což uchazečům oznámil dopisem z téhož dne. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhovatel obchodní společnost T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, za niž jedná Roland Mahler, předseda představenstva a Ing. Otakar Král, člen představenstva (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 29.11.2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 13.12.2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 14.12.2010 a které rozhodnutím č. j. 45651-20/PO-2010 ze dne 16.12.2010 odmítl z důvodu, že navrhovatel v námitkách neuvedl, jaká mu domnělým porušením zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), vznikla nebo hrozí újma. Dne 27.12.2010 zadavatel obdržel dopis navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel nesouhlasí s důvody pro odmítnutí jeho námitek. Zadavatel následně dne 28.12.2010 po věcném přezkoumání oprávněnosti námitek jim rozhodnutím č. j. MV-45651-23/PO-2010 nevyhověl. Rozhodnutí o odmítnutí námitek navrhovatel obdržel dne 21.12.2010 a rozhodnutí o přezkoumání námitek zadavatelem ze dne 28.12.2010 navrhovatel obdržel dne 30.12.2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 29.12.2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
5. Dnem 30.12.2010, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 30.12.2010.

Z návrhu navrhovatele:

6. Navrhovatel považuje odmítnutí námitek za nedůvodné a má za to, že byly splněny všechny podmínky pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť dle navrhovatele uchazeči vznikne újma vždy, když zadavatel v průběhu zadávacího řízení poruší zákon způsobem, který podstatně ovlivnil, nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel se tedy domnívá, že v daném případě nebylo zapotřebí, aby v námitkách uváděl, jaká mu hrozí újma z důvodu nesprávného postupu zadavatele.
7. Navrhovatel namítá, že nabídková cena vybraného uchazeče měla být hodnotící komisí s ohledem na výši fixních nákladů vyplývajících z regulace propojovacích poplatků posouzena jako mimořádně nízká, neboť dle navrhovatele nabídková cena vybraného uchazeče přepočtená na cenu za volání do cizích sítí za 1 minutu dle navrhovatele nemůže pokrýt ani náklady dané regulací cen za propojení.
8. Podle navrhovatele by ostatní poptávané služby musely být ze strany vybraného uchazeče dopláceny z vlastních prostředků. Navrhovatel v této souvislosti zmiňuje náklady na zajištění mobilních základnových stanic a zprovoznění funkce přednostního volání v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci.
9. Navrhovatel uvádí, že ze znalosti objektivních fixních nákladů a obvyklých profilů volání uživatelů neomezených tarifů lze usuzovat, že cena neomezeného tarifu se u vybraného

uchazeče bude pohybovat okolo 190,-- Kč, což dle navrhovatele musí nutně vést k potřebě dotovat provoz této služby.

10. Navrhovatel se obává, že vzhledem k provozním nákladům s poskytováním všech nabízených služeb spojených, není v případě nabídky vybraného uchazeče garantován pozitivní finanční výsledek a je tedy třeba zkoumat, zda je ze strany vybraného uchazeče dostatečně garantováno řádné poskytnutí celého předmětu veřejné zakázky.
11. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel při posuzování nabídek uchazečů nepostupoval v souladu s § 77 zákona, když si od vybraného uchazeče nevyžádal písemné zdůvodnění jeho nabídkové ceny, neboť náklady vyplývající z cenové regulace převyšují nabídkovou cenu vybraného uchazeče. Uvedený postup dle navrhovatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Z vyjádření zadavatele k návrhu:

12. Zadavatel ve svém vyjádření trvá na svém rozhodnutí ze dne 16.12.2010, kterým odmítl námitky navrhovatele a rovněž trvá i na svém rozhodnutí o zamítnutí námítky navrhovatele ze dne 28.12.2010, které dle svého vyjádření vydal na základě dopisu navrhovatele ze dne 27.12.2010 (tento dopis zadavatel ve svém vyjádření označuje jako „doplnění návrhu“).
13. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise při posuzování nabídek neshledala důvody ke zpochybnění jakýchkoli dílčích nabídkových cen, či cenových položek a pro jejich posouzení jako ceny mimořádně nízké, a to zejména z těchto důvodů:
 - jednotkové nabídkové ceny za ukončení volání v síti jiného poskytovatele elektronických komunikací (minutové sazby) jsou uvedeny ve všech 3 nabídkách přibližně ve stejných hodnotách,
 - cena paušálu neomezeného tarifu je ve srovnatelné výši u dvou ze tří uchazečů,
 - celkové nabídkové ceny u vybraného uchazeče a u uchazeče, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, jsou ve srovnatelné výši.
14. Podle vyjádření zadavatele nabídky všech uchazečů obsahují požadované garance, včetně příslušných sankcí při neplnění předmětu veřejné zakázky v plném rozsahu, jak je stanoveno v zadávací dokumentaci (včetně přednostního volání v síti, dodatečného zajištění pokrytí a zajištění mobilních základnových stanic).
15. Zadavatel rovněž neshledává důvody ke zpochybnění minutových sazeb poskytovatelů služeb, a to ani na základě navrhovatelem předloženého sazebníku Českého telekomunikačního úřadu, který poskytovatelům služby ukládá povinnost ceny za propojení odchozích hovorů jenom v hodnotě maximální, nikoliv minimální, jak se chybně domnívá navrhovatel, tudíž zadavateli není a ani nemůže být známa cena skutečná resp. cena, kterou si jednotliví operátoři mezi sebou navzájem účtují. Zadavatel uvádí, že i kdyby mobilní operátoři vzájemně aplikovali propojovací poplatky v maximální možné výši, tak nelze jednoznačně vyvozovat závěr o ztrátovosti poskytování služeb, neboť mobilní operátoři dle zadavatele významně profitují zejména z příchozích hovorů, přičemž vzhledem k charakteru

působnosti zadavatele objem příchozích hovorů na telefonní čísla zadavatele přesahuje nad hovory odchozími. Zadavatel uvádí, že mu nepřísluší, aby v rámci zadávacího řízení přezkoumával interní nákladové kalkulace jednotlivých uchazečů, resp. velkoobchodní podmínky mezi poskytovateli mobilních telekomunikačních služeb, přičemž dohled nad touto problematikou přísluší Českému telekomunikačnímu úřadu a neměl by být předmětem přezkumu v rámci zákona o veřejných zakázkách.

16. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že v ceně musí být zahrnuty náklady na zajištění přednostního volání v síti, neboť dle zadavatele se jedná o jednu z doplňkových služeb mobilního operátora a je jen na něm, kterým dalším subjektům bude tuto službu běžně poskytovat, a proto cenu za zavedení této funkcionality nelze automaticky zahrnout do nabídkové ceny u předmětné veřejné zakázky.
17. Zadavatel uvádí, že argumentace navrhovatele je založena na účelovém výkladu regulačních opatření Českého telekomunikačního úřadu a na porovnávání vlastních nákladů s náklady ostatních uchazečů. Zadavatel dle svého vyjádření nezjistil mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného uchazeče, naopak ceny za požadované služby uvedené v nabídce navrhovatele považuje za nedůvodně „předražené“.
18. Zadavatel konstatuje, že před zahájením zadávacího řízení provedl expertní průzkum trhu mobilních telekomunikačních služeb tak, aby stanovil co nejvhodnější zadávací podmínky s důrazem právě na ekonomickou stránku celého zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že rovněž prověřil, že dosažené cenové podmínky odpovídají aktuálním tržním podmínkám na trhu mobilních telekomunikačních služeb u podobně velkého objemu služeb, jako je objem zadavatelem poptávaný, přičemž nabídkové ceny prvních dvou uchazečů v pořadí jsou téměř totožné s výsledkem průzkumu trhu, což je dle zadavatele další argument proti tvrzení navrhovatele o mimořádné nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče.
19. Zadavatel Úřadu navrhuje, aby návrh v plném rozsahu zamítl, neboť postup navrhovatele považuje za ryze účelový, poněvadž navrhovatel „realizoval nezanedbatelnou část objemu výnosů“ u zadavatelských organizací zadavatele a jakékoliv zdržení zadávacího řízení tedy bylo v ekonomickém zájmu navrhovatele.

Z vyjádření vybraného uchazeče:

20. Vybraný uchazeč považuje návrh navrhovatele za zcela účelový a směřující pouze k oddálení plnění veřejné zakázky, neboť právě navrhovatel je stávajícím dodavatelem hlasových a datových telekomunikačních služeb u podstatné části SIM karet zadavatele. Vybraný uchazeč uvádí, že jakékoli oddálení plnění zakázky je tedy v zájmu navrhovatele a může mu to přinést jen další zisky. To dle vybraného uchazeče nepřímo vyplývá i z faktu, že navrhovatel svým podáním napadl pouze nabídku vybraného uchazeče a nikoliv i nabídku uchazeče, která se umístila jako druhá v pořadí, byť jeho nabídková cena se od nabídkové ceny vybraného uchazeče liší jen minimálně.

21. Vybraný uchazeč uvádí, že navrhovatel sice upozorňuje na domnělý rozpor mezi nabídnutou cenou za minutu volání v nabídce vybraného uchazeče a propojovacími poplatky, avšak záměrně opomíjí další významné faktory. Ačkoliv vybraný uchazeč je povinen platit terminační poplatky sjednané mezi operátory, zdůrazňuje, že vedle nutnosti hradit terminační poplatky za volání svých zákazníků do jiných sítí, je vybraný uchazeč stejně tak i příjemcem terminačních poplatků za volání z jiných sítí do jeho sítě.
22. Vybraný uchazeč upozorňuje na způsob tarifikace hovorů jeho zákazníků, který je založen na principu 60+1, tzn. že cena za první minutu volání je zákazníkovi účtována jako minimální úhrada. tj. i kdyby takový hovor nepřesáhl 1 minutu. V této souvislosti vybraný uchazeč konstatuje, že podstatná část hovorů statisticky končí ještě před uplynutím první minuty volání a v těchto případech je tedy vybraný uchazeč příjemcem dalšího zisku plynoucího z faktu, že účtuje volání za 1 minutu, byť samotný hovor je kratší a náklady s ním spojené mohou být tedy výrazně nižší.
23. Vybraný uchazeč rovněž poukazuje na trend dlouhodobě klesajících cen terminačních poplatků v České republice, jejichž maximální výše je určována ze strany Českého telekomunikačního úřadu. Vybraný uchazeč uvádí, že podle zatím posledního rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu o cenách terminačních poplatků byly tyto sníženy počínaje od 1.1.2011 na maximální cenu 1,37 Kč/min (bez DPH) a počínaje od 1.7.2011 budou tyto dále sníženy na maximální cenu 1,07 Kč/min (bez DPH). S ohledem na dobu trvání předpokládaného kontraktu se zadavatelem (36 měsíců) pak vybraný uchazeč důvodně očekává, že v průběhu doby trvání smlouvy bude cena terminačních poplatků v České republice průběžně i nadále klesat, a to i pod úroveň jím nabídnuté ceny za 1 minutu volání do jiných sítí.
24. K požadavku na mobilní základnové stanice vybraný uchazeč uvádí, že tyto již měl k dispozici pro řešení krizových situací standardně před vypsáním zadávacího řízení a nepředstavují tedy pro něj žádné zvýšené náklady. Obdobně se vybraný uchazeč vyjadřuje k funkcionalitě přednostního volání v síti, neboť dle vybraného uchazeče se jedná o funkcionalitu, která je vyžadována i dalšími veřejnými zadavateli (nemocnice, další složky integrovaného záchranného systému, apod.) a je logickou nástavbou již existující funkce přednostního volání na vybraných číslech. Ani v uvedeném případě se tedy dle vybraného uchazeče nejedná se o náklady, které by musely být započítány pouze v rámci této veřejné zakázky.
25. Ačkoliv vybraný uchazeč nepopírá, že je pro něj zadavatel významným referenčním zákazníkem (čemuž odpovídá i nabídková cena a minimální marže stanovené ze strany vybraného uchazeče), zároveň odmítá tvrzení o možném negativním finančním výsledku vyplývajícím z plnění předmětné veřejné zakázky nebo že by nabídková cena vybraného uchazeče byla mimořádně nízká, resp. že by její výše mohla jakkoli negativně ovlivnit řádné plnění zakázky ze strany vybraného uchazeče. V této souvislosti vybraný uchazeč uvádí, že jeho nabídková cena se minimálně liší od nabídkové ceny uchazeče, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, přičemž pouze nabídková cena navrhovatele se oproti oběma zbývajícím nabídkovým cenám pohybuje v téměř dvojnásobné výši. Vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad podaný návrh v plném rozsahu zamítl.

26. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel Česká republika – Ministerstvo vnitra, Generální ředitelství hasičského záchranného sboru,
 - navrhovatel obchodní společnost T-Mobile Czech Republic a. s., Praha 4,
 - vybraný uchazeč obchodní společnost Vodafone Czech Republic a. s., Praha 10.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S3/2011/VZ-294/2011/510/MOn ze dne 5.1.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S3/2011/VZ-326/2011/510/MOn ze dne 6.1.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
28. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S3/2011/VZ-1214/2011/510/MOn ze dne 25.1.2011 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Proti cit. rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 10.2.2011 rozklad.
29. Dne 3.2.2011 Úřad obdržel dopis zadavatele č. j. MV-45651-30/PO-2010 ze dne 1.2.2011, ve kterém zadavatel Úřadu sdělil, že s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
30. Dopisem č. j. ÚOHS-S3/2011/VZ-2573/2011/510/MOn ze dne 17.2.2011 Úřad účastníky řízení seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení a usnesením č. j. ÚOHS-S3/2011/VZ-2595/2011/510/MOn ze dne 17.2.2011 jim stanovil nové lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
31. Ke zjištěným skutečnostem se vyjádřil zadavatel dopisem č. j. MV-45651-41/PO-PSM-2010 ze dne 21.2.2011, ve kterém uvádí, že námitky navrhovatele odmítl neoprávněně. Dle zadavatele příčinou byl rutinní postup, kdy si zadavatel neuvědomil, že byl zákon novelizován. Zadavatel se však domnívá, že nedošlo k porušení zákona odmítnutím námítky v rozporu s §§ 110 a 111 zákona, neboť toto odmítnutí „nebylo ze strany zadavatele naplněno dalším postupem“. Zadavatel rovněž uvádí, že následně přehodnotil svůj chybný postup, námítky přezkoumal a věcně o nich rozhodl. Zadavatel uvádí, že si je vědom skutečnosti, že o námítkách věcně nerozhodl do deseti dnů, jak stanoví § 111 odst. 1 zákona, přičemž žádá Úřad o zvážení, zda došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. g) zákona a to z toho důvodu, že si na základě upozornění navrhovatele uvědomil svůj původní nesprávný postup, přičemž neodkladně vyhověl navrhovateli a věcně rozhodl o jeho námítkách. Zadavatel dodává, že mu zákon neumožňoval napravit jeho chybný postup jiným způsobem, než jak postupoval. Zadavatel se rovněž domnívá, že navrhovateli postupem zadavatele nevznikla žádná újma z hlediska ochrany jeho práv.

32. Vybraný uchazeč se ke zjištěným skutečnostem vyjádřil dopisem ze dne 28.2.2011, ve kterém konstatuje, že nemá detailnější informace o postupu zadavatele při dodržování zákonných lhůt, přičemž se domnívá, že „lhůta pro vyjádření se k námitkám“ dle § 111 odst. 1 zákona je pouze lhůtou pořádkovou a její nedodržení nemá přímý dopad na realizaci veřejné zakázky. Vybraný uchazeč se rovněž domnívá, že podle § 111 odst. 5 zákona platí, že když se zadavatel k námitkám nevyjádřil, tak platí, že námitkám nevyhověl. Pokud zadavatel následně dne 28.12.2010 rozhodl o námitkách navrhovatele, měl by dle vybraného uchazeče být tento postup považován jako opatření ke zjednání nápravy ve smyslu § 111 odst. 6 zákona.
33. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanovisek předložených zadavatelem a vybraným uchazečem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení, které by mělo nebo mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto podaný návrh zamítl. Zároveň Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když námitky navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky odmítl s odůvodněním, že námitky neobsahovaly sdělení navrhovatele, jaká újma v důsledku domnělého porušení zákona navrhovateli vznikla. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K nabídkové ceně vybraného uchazeče

Relevantní ustanovení zákona

34. Podle § 77 odst. 1 zákona hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Zjištění vyplývající z dokumentace

35. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že nabídkové ceny uchazečů se pohybují v rozsahu od 26 907 529,-- Kč bez DPH do 51 066 561,-- Kč bez DPH, přičemž nabídková cena vybraného uchazeče činí 26 907 529,-- Kč bez DPH a nabídková cena uchazeče, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí činí 27 889 386,-- Kč bez DPH.
36. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 25.11.2010 Úřad zjistil, že hodnotící komise při posuzování nabídek rovněž podle § 77 odst. 1 zákona posuzovala i výši nabídkových cen, přičemž konstatovala, že nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z dokumentace vyplývá, že ani zadavatel neshledal, že by nabídková cena některého z

uchazečů byla ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká, za kterou nelze předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a kvalitě realizovat.

Závěry Úřadu k nabídkové ceně vybraného uchazeče

37. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 10 „Způsob hodnocení nabídek“ stanovil: „Hodnocení nabídek provede hodnotící komise dle nejnižší nabídkové ceny ve smyslu ust. § 78 odst. 1 písm. b) zákona. Celkové pořadí je dáno celkovou nabídkovou cenou bez DPH“.
38. Úřad konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně zcela jednoznačně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1.2.2001, v němž byl tento závěr učiněn. Obecně je smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. V této souvislosti Úřad odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 49/2007 ze dne 29.8.2008, v němž se soud k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny, vyjádřil následujícím způsobem: „zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde...“. Je tedy zřejmé, že posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.
39. K předmětné problematice Úřad dále uvádí, že při posuzování, zda je některá z nabídkových cen uchazečů mimořádně nízká, je nutno vycházet z porovnání příslušné ceny a předmětu veřejné zakázky, jak stanoví ust. § 77 odst. 1 zákona. Pro určení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tak nelze vycházet pouze z porovnání nabídkových cen ostatních uchazečů, které nicméně může sloužit jako určité vodítko. Nemůže však představovat jediné hledisko při posuzování případných mimořádně nízkých nabídkových cen, neboť takový postup by odporoval ust. § 77 odst. 1 zákona.
40. Navrhovatel v návrhu namítá mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče, a to z důvodu nepoměru mezi nabídnutou cenou, za minutu volání v nabídce vybraného uchazeče (jejíž výši navrhovatel dovozuje z nabídkové ceny vybraného uchazeče) a propojovacími poplatky za ukončené volání v jiných sítích. Na základě výše uvedeného se navrhovatel domnívá, že vybraný uchazeč nemohl v plném rozsahu ve své nabídkové ceně zohlednit veškeré náklady na zadavatelem požadované služby, kterými jsou zajištění

mobilních základnových stanic a zprovoznění funkce přednostního volání, jak požadoval zadavatel.

41. Úřad se ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že vybraný uchazeč musí platit terminační poplatky (jejichž maximální výši stanoví Český telekomunikační úřad) za volání svých zákazníků do sítí ostatních operátorů. Nelze však opomenout skutečnost, že stejně tak, jak je vybraný uchazeč povinen platit terminační poplatky za volání svých zákazníků do sítí ostatních operátorů, je stejně tak i příjemcem terminačních poplatků (od ostatních operátorů) za volání z jiných sítí do sítě vybraného uchazeče. Finanční prostředky operátorů za příchozí volání ze sítí jiných operátorů do vlastní sítě jsou bezpochyby výrazným zdrojem příjmů každého operátora. V této souvislosti je rovněž nutné přihlídnout k charakteru činnosti zadavatele, kde je předpoklad, že právě počet příchozích hovorů na mobilní telefony zadavatele zřejmě bude převažovat nad počtem hovorů odchozích, což výslovně uvádí i sám zadavatel ve svém stanovisku ze dne 4.1.2011 (viz výše). Z obsahu návrhu nevyplývá, že by výše uvedené skutečnosti, které mají zcela zásadní vliv na celkovou cenu poptávané služby, navrhovatel vzal v úvahu, resp. tyto skutečnosti nejsou v návrhu uvedeny.
42. Úřad uvádí, že je pouze na obchodní strategii konkrétního dodavatele, jak bude postupovat při stanovování výše nabídkové ceny, zda např. bude započítávat pro sebe vyšší marže s cílem dosažení vyššího zisku při plnění předmětu veřejné zakázky nebo zda zpracuje svoji nabídku tak, aby tato mohla uspět v konkurenci ostatních nabídek. Je tedy logické, že pokud jediným kritériem hodnocení nabídek je výše nabídkové ceny, jsou uchazeči vedeni snahou, aby zadavateli nabídli co nejnižší nabídkovou cenu, a to i na úkor „běžné“ výše obchodní marže konkrétního dodavatele. V této souvislosti lze poukázat i na vyjádření vybraného uchazeče, který uvádí, že poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro zadavatele je pro něj částečně otázkou prestiže, a z uvedeného důvodu při stanovování nabídkové ceny vycházel z minimální úrovně marží. Skutečnost, že vybraný uchazeč zahrnul do své nabídkové ceny marže v minimální úrovni však automaticky neznamená, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. že by bylo ohroženo řádné poskytování poptávaných služeb ze strany vybraného uchazeče.
43. Rovněž je opodstatněná úvaha vybraného uchazeče o průběžném klesání terminačních poplatků za dobu plnění předmětu veřejné zakázky (smlouva byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 31.1.2011 na dobu 36 měsíců). Svědčí o tom i rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu snížit terminační poplatky od 1.1.2011 na cenu maximálně 1,37 Kč/min (bez DPH) a následně od 1.7.2011 na cenu maximálně 1,07 Kč/min (bez DPH).
44. Navrhovatel dále namítá, že vybraný uchazeč bude muset z vlastních prostředků dotovat zadavatelem poptávané služby jako je zajištění mobilních služeb a zprovoznění funkce přednostního volání uvádí, avšak toto své obecné tvrzení nedokládá žádnými důkazy.
45. Podle vybraného uchazeče zajištění výše popsaných služeb pro zadavatele pro něj nepředstavuje žádné zvýšené náklady oproti stávajícímu stavu, neboť obě služby již v současné době na žádost svých zákazníků poskytuje a není tedy dle jeho vyjádření

zapotřebí, aby poskytování těchto služeb v plném rozsahu započítával zadavateli v rámci předmětné veřejné zakázky.

46. Další skutečností je, že výše nabídkové ceny vybraného uchazeče se od nabídkové ceny uchazeče, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, liší jen minimálně a lze konstatovat, že obě tyto nabídky se pohybují ve stejné cenové hladině. Naopak pouze nabídka navrhovatele se podstatně od těchto nabídek liší, kdy výše nabídkové ceny navrhovatele je v téměř dvojnásobné výši oproti oběma ostatním nabídkovým cenám.
47. V návaznosti na uvedené Úřad shrnuje, že posouzení nabídek z hlediska případné mimořádně nízké nabídkové ceny je dokumentováno v protokolu o jednání hodnotící komise č. j. MV-45651-13/PO-PSM-2010 ze dne 25.11.2010 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. j. MV-45651-14/PO-PSM-2010 ze dne 25.11.2010, a konstatuje, že v postupu zadavatele při posouzení nabídkových cen neshledal jednání, které by bylo v rozporu se zákonem.

K vyřízení námitek

48. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
49. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona stanoví, že námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odstavců 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
50. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
51. Dne 14.12.2010 zadavatel obdržel námitky navrhovatele ze dne 13.12.2010, které směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 25.11.2010, které navrhovatel obdržel dne 29.11.2010.

52. Navrhovatel námitky podal písemně, v námitkách uvedl, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona.
53. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel podal námitky včas a v souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona.
54. Zadavatel námitky navrhovatele v rozporu s ust. § 110 odst. 7 odmítl z důvodu, že navrhovatel v námitkách neuvedl, jaká mu domnělým porušením zákona vznikla nebo hrozí újma, a to rozhodnutím č. j. 45651-20/PO-2010 ze dne 16.12.2010, ačkoliv u námitek podle § 110 odst. 4 zákona není stanovena povinnost uvádět, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá

K uložení sankce

55. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
56. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že v rozporu s § 110 odst. 7 zákona námitky odmítl. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
57. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 30.12.2010, kdy obdržel návrh navrhovatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 16.12.2010 – den, kdy zadavatel námitky navrhovatele odmítl v rozporu s § 110 odst. 7 zákona. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
58. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.
59. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
60. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel své pochybení uznal a následně dne 28.12.2010 námitky věcně přezkoumal a rozhodl o nich svým rozhodnutím č. j. MV-45651-23/PO-2010 nevyhověl a snažil se tak dostupnými prostředky eliminovat případné negativní následky svého jednání. Úřad vzal rovněž v úvahu skutečnost, že nezákonný postup zadavatele v daném případě žádným způsobem neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Úřad posoudil shora uvedené skutečnosti jako polehčující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.

61. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona).
62. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

K návrhu na provedení důkazu ve správním řízení

63. Navrhovatel ve svém dopise ze dne 21.2.2011 navrhuje, aby Úřad ve správním řízení provedl důkaz předložením smlouvy, za účelem prokázání data uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
64. Úřad v rámci správního řízení v plném rozsahu přezkoumal předloženou dokumentaci o veřejné zakázce, tedy včetně smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, která byla uzavřena dne 31.1.2011 (viz výše). Tento dokument tedy mj. byl podkladem pro rozhodnutí Úřadu.
65. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Generální ředitelství hasičského záchranného sboru, Kloknerova 2295/26, 148 01 Praha 4
2. T-Mobile Czech Republic a. s., Tomíčková 2144/1, 149 00 Praha 4
3. Vodafone Czech Republic a. s., Vinohradská 167, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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