



UOHSX003SM3I

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S296/2011/VZ-15088/2011/510/KČe

V Brně dne 31. října 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 22.7.2011 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zastoupené MUDr. Zdeňkem Finkem, primátorem,
- navrhovatel Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž jedná Luis Antonio Malvido a Ing. Petr Slováček, předseda a místopředseda představenstva,
- vybraný uchazeč GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha, za niž jedná Ing. Petr Možiš, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele statutárního města Hradce Králové ve veřejné zakázce „Poskytování telekomunikačních služeb pro Statutární město Hradec Králové – stacionární hlasové a datové služby sítí elektronických komunikací a související služby a dodávky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno pod ev.č. VZ 60056780 dne 21.2.2011, s opravami uveřejněnými tamtéž dne 7.3.2011, 8.4.2011 a 22.4.2011 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2011/S36-059031 dne 22.2.2011, s opravami uveřejněnými tamtéž dne 9.3.2011, 12.4.2011 a 23.4.2011, rozhodl takto:

Správním řízením se podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh navrhovatele Telefónica Czech Republic, a.s.,

IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, ze dne 21.7.2011 nebyl doručen zadavateli statutárnímu městu Hradci Králové ve lhůtách podle § 114 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zastoupené MUDr. Zdeňkem Finkem, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v ISVZ-US pod ev.č. VZ 60056780 dne 21.2.2011, s opravami uveřejněnými tamtéž dne 7.3.2011, 8.4.2011 a 22.4.2011 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2011/S36-059031 dne 22.2.2011, s opravami uveřejněnými tamtéž dne 9.3.2011, 12.4.2011 a 23.4.2011, oznámení o nadlimitní veřejné zakázce na služby, zadávané pod názvem „Poskytování telekomunikačních služeb pro Statutární město Hradec Králové – stacionární hlasové a datové služby sítí elektronických komunikací a související služby a dodávky“ v otevřeném řízení. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnížší nabídkovou cenu s tím, že jako prostředek pro hodnocení nabídek použil elektronickou aukci.
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.5.2011 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky. Jak vyplývá z protokolů z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ze dne 13.5.2011, komise u obou nabídek konstatovala, že splňují požadavky kvalifikace v požadovaném rozsahu a současně splňují i zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. V dokumentaci je dále doložena zpráva o posouzení a předběžném hodnocení nabídek z téhož dne, ve kterém je stanoveno předběžné pořadí nabídek, a to:
 - GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha, za niž jedná Ing. Petr Možiš, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“),
 - Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž jedná Luis Antonio Malvido a Ing. Petr Slováček, předseda a místopředseda představenstva (dále jen „navrhovatel“).
3. V dokumentaci je dále doložena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.5.2011, ve které je jako výsledek hodnocení nabídek formou elektronické aukce uvedeno následující pořadí nabídek:
 1. vybraný uchazeč, s nabídkovou cenou 9 507 384,00 Kč,
 2. navrhovatel, s nabídkovou cenou 9 577 464,00 Kč (obojí bez DPH).Přílohou zprávy je Report elektronické aukce, dokumentující průběh elektronické aukce v čase. Zadavatel dne 9.6.2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v uvedeném smyslu. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 13.6.2011 navrhovatel obdržel dne 15.6.2011.
4. Navrhovatel dopisem ze dne 10.6.2011 podal proti průběhu elektronické aukce námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 17.6.2011 námitkám navrhovatele nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel podle doručky obdržel dne

21.6.2011. Navrhovatel dopisem ze dne 28.6.2011 podal námitky i proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 8.7.2011 námitkám navrhovatele nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel podle doručení obdržel dne 12.7.2011.

5. Navrhovatel následně dopisem ze dne 21.7.2011 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 22.7.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S296/2011/VZ.

Obsah návrhu

6. Navrhovatel v návrhu uvedl, že se v zadávacím řízení zúčastnil dne 27.5.2011 elektronické aukce. Ve výzvě k účasti v elektronické aukci je uvedeno pravidlo jejího prodloužení: „Soutěžní kolo bude prodlouženo o 5 min. při změně na pozici uchazeče s nejvhodnější nabídkou v posledních 5 min.“ V průběhu elektronické aukce odeslal navrhovatel cenovou nabídku, která byla v dané chvíli nejvýhodnější. Před uplynutím intervalu 5 minut odeslal navrhovatel další cenovou nabídku. Přestože tímto nedošlo ke změně na pozici s nejvýhodnější nabídkou, došlo podle názoru navrhovatele v rozporu s uvedeným pravidlem elektronické aukce, k prodloužení soutěžního kola o dalších 5 minut. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud by v souladu s uvedeným pravidlem elektronické aukce nedošlo k prodloužení soutěžního kola, byla by jeho nabídka cenově nejnižší a tedy vítězná. Podle názoru navrhovatele je nabídková cena vybraného uchazeče za službu ADSL mimořádně nízká. Zadavatel si proto měl od vybraného uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny. Podle názoru navrhovatele není vybraný uchazeč rovněž schopen poskytovat zadavatelem poptávané služby „Bezpečnost přípojek ISDN30“. S ohledem na uvedené skutečnosti došlo podle názoru navrhovatele ze strany zadavatele k porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona a k rozporu s ustanovením § 77 zákona. Proto navrhuje, aby Úřad zadávací řízení zrušil. Dále navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli nařídí zákaz uzavřít smlouvu do doby pravomocného rozhodnutí ve věci.

Vyjádření zadavatele k návrhu

7. Vyjádření zadavatele ze dne 28.7.2011 k návrhu Úřad spolu s dokumentací o veřejné zakázce obdržel dne 1.8.2011. Zadavatel uvedl, že dne 23.7.2011 obdržel od navrhovatele návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. K jeho obsahu uvádí, že s návrhem nesouhlasí a v plném rozsahu odkazuje na svá rozhodnutí o nevyhovění námitkám, ve kterých jasně odůvodnil pravidla elektronické aukce, týkající se jejího prodloužení. Výzva k účasti v elektronické aukci obsahovala pravidlo, že „soutěžní kolo bude prodlouženo o 5 minut při změně na pozici uchazeče s nejvýhodnější nabídkou v posledních 5 minutách.“ K automatickému prodloužení tím tedy dochází při jakékoliv změně hodnot uchazeče na 1. pozici, tak, aby ostatní uchazeči mohli na změnu nabízených hodnot včas reagovat. K další části

návrhu zadavatel uvádí, že zákonem není stanoveno, kdy se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a kdy nikoliv. Toto posouzení je ponecháno na hodnotící komisi, která má příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise v nabídce vybraného uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu nespatořovala a nebyla tak povinna jej ke zdůvodnění vyzvat. K návrhu, aby zadavatel prověřil, zda vybraný uchazeč poskytuje službu s parametry „Bezpečnost přípojek ISDN30“, zadavatel uvádí, že posouzení nabídek bylo v kompetenci hodnotící komise, která nejasnosti v nabídce vybraného uchazeče v tomto smyslu nespatořovala. Zadavatel namítá, že navrhovatel v návrhu uvedl, že doklad o složení kauce, popř. originály listinných dokumentů, předloží na výzvu Úřadu. Navrhovatel tím podle názoru zadavatele nepodal návrh v souladu s § 114 odst. 3 zákona.

Řízení před správním orgánem

8. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 3.8.2011. Úřad usnesením z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a vyjádřit se v řízení. V tomto usnesení stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doložení dokladu o datu doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zadavateli. Ve věci návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, spočívajícím v zákazu uzavřít smlouvu, Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S296/2011/VZ-12258/2011/510/KČe ze dne 4.8.2011, které nabylo právní moci dne 24.8.2011, návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření zamítl.
10. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona okolnosti podání návrhu navrhovatelem a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění, rozhodl o zastavení řízení. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Zjištění a závěry Úřadu vyplývající z dokumentace a podkladů poskytnutých zadavatelem

11. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. V ustanovení § 117a písm. c) zákona je uvedeno, že Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona.
12. Podle § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „zákon č. 300/2008 Sb.“), je dokument, který byl dodán do datové schránky, doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.

13. Z „protokolu doručené datové zprávy“, který zadavatel doložil v příloze jeho dopisu ze dne 4.8.2001, vyplývá, že návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jako příloha této datové zprávy, byl do datové schránky zadavatele dodán: 22.7.2011 v 18:55 hodin a doručen: dne 23.7.2011 v 01:00 hodin. Úřad v usnesení ze dne 3.8.2011 stanovil navrhovateli lhůtu do 15.8.2011 k provedení úkonu – doložení dokladu o datu doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zadavateli.
14. Navrhovatel po lhůtě stanovené usnesením ze dne 3.8.2011 doručil Úřadu svoje stanovisko ze dne 4.10.2011 k datu doručení návrhu zadavateli, ve kterém navrhuje, aby Úřad považoval doručení stejnopisu návrhu zadavateli za včasné. Přílohou tohoto stanoviska je kopie doručení ID zprávy, která obsahuje „Informace o dodání a doručení“ (datum a čas) – dodejka: 22.7.2011, 18:55:11 a doručení: 23.7.2011, 01:00:30.
15. Co se týče postavení zadavatele v zadávacím řízení, považuje Úřad za nutné poznamenat, že úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu. Zadavatel ve vztahu k dodavateli vystupuje v zadávacím řízení jako subjekt soukromého práva, oba subjekty – jak dodavatel tak zadavatel (ač jindy může vystupovat v postavení orgánu veřejné moci) – tedy mají při uzavírání smlouvy rovné postavení, což se vztahuje i na doručování písemností podle zákona (s ohledem na jejich soukromoprávní povahu).
16. Podle stanoviska Ministerstva vnitra České republiky (dále jen „MV ČR“) ze dne 10.2.2011 k otázce doručování prostřednictvím datové schránky při provádění úkonů v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách se na doručení písemnosti podle tohoto zákona použije ustanovení § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. To znamená, že taková písemnost je podle názoru MV ČR doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Stejný závěr vyplývá z metodiky Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „MMR ČR“) k otázce komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení z března 2011. Podle MMR ČR je písemnost zasílaná dodavatelem zadavateli prostřednictvím datové schránky doručena okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti (metodika je dostupná na www.portal-vz.cz v sekci Metodiky/stanoviska). Se závěry ohledně komunikace prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení uvedenými ve stanovisku MV ČR a v metodice MMR ČR se Úřad ztotožňuje a dále uvádí následující.
17. Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 8.7.2011 o námitkách navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podle doručení dne 12.7.2011. Stejnopis návrhu byl zadavateli podle údajů uvedených v „protokolu doručené datové zprávy“ do datové schránky dodán dne 22.7.2011 v 18:55 hodin a doručen dne 23.7.2011 v 01:00 hodin. Z uvedených časových údajů i s ohledem na výše uvedený výklad vyplývá, že stejnopis návrhu byl zadavateli doručen až dne 23.7.2011, kdy se do datové schránky zadavatele přihlásila osoba, která měla s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k této písemnosti. Návrh navrhovatele tedy nebyl zadavateli doručen v zákonné desetidenní lhůtě. Z uvedeného důvodu proto Úřad navrhovateli ani nestanovil dodatečnou lhůtu ke složení kauce. Úřad v této

souvislosti doplňuje, že při posouzení věci vycházel rovněž ze závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R116/2011/VZ-13445/2011/310/JSI ze dne 26.8.2011.

18. Úřad konstatuje, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je podle § 114 odst. 4 zákona doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Vzhledem k tomu Úřad podle § 117a písm. c) zákona rozhodl o zastavení správního řízení tak, 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, 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.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

Obdrží:

Statutární město Hradec Králové, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové

Telefónica Czech Republic, a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha

GTS Czech s.r.o., Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha

Vypraveno dne:

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

