

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 15.12.2008

Č. j.: R131/2008/02-25101/2008/310-Ku

V Brně dne 10. prosince 2008

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 2.7.2008 navrhovatelem

- **GTS NOVERA a. s., IČ 61058904, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3,** zast. na základě plné moci ze dne 26.10.2006 společností INDOC s. r. o., IČ 26164001, se sídlem Rytířská 6/410, 110 01 Praha 1, zast. jednatelem Tomášem Pfefferem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.6.2008, č. j. S255/2007/VZ-08090/2008/540/Zaj, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Českého hydrometeorologického ústavu, příspěvkové organizace, IČ 00020699, se sídlem Na Šabatce 17, 143 06 Praha 4,** zast. ředitelem Ing. Ivanem Obrubníkem, DrSc., ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 11.3.2008 společností GORDION, s. r. o., IČ 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 a společností OptiKom.cz s. r. o., IČ 26151791, se sídlem Dělnická 12, 170 00 Praha 7,

učiněných při zadávání veřejné zakázky na „**Služby elektronických komunikací**“ v části „**A – Hlasové a datové služby prostřednictvím stacionárních sítí elektronických komunikací**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo uveřejněno dne 3.8.2007 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60009946 a opravnými formuláři doplněno dne 8.8.2007, dne 10.8.2007 a dne 24.9.2007, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.6.2008, č. j. S255/2007/VZ-08090/2008/540/Zaj,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Český hydrometeorologický ústav, příspěvková organizace, IČ 00020699, se sídlem Na Šabatce 17, 143 06 Praha 4, zast. ředitelem Ing. Ivanem Obrusníkem, DrSc., ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 11.3.2008 společností GORDION, s. r. o., IČ 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9, a společností OptiKom.cz s. r. o., IČ 26151791, se sídlem Dělnická 12, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“), vyhlásil zadání veřejné zakázky na „Služby elektronických komunikací“ v části „A – Hlasové a datové služby prostřednictvím stacionárních sítí elektronických komunikací“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jejíž oznámení bylo uveřejněno dne 3.8.2007 v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60009946 a opravnými formuláři doplněno dne 8.8.2007, dne 10.8.2007 a dne 24.9.2007.
2. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo 12 dodavatelů, kterým zadavatel následně zaslal dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Dne 5.9.2007 podal uchazeč GTS NOVERA a. s., IČ 61058904, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, zast. na základě plné moci ze dne 26.10.2006 společností INDOC s. r. o., IČ 26164001, se sídlem Rytířská 6/410, 110 01 Praha 1, zast. jednatelem Tomášem Pfefferem (dále jen „navrhovatel“), námitky proti zadávacím podmínkám. Zadavatel námitkám nevyhověl dopisem ze dne 13.9.2007. Následně navrhovatel podal dopisem ze dne 21.9.2007 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Návrh Úřad obdržel dne 24.9.2008 a tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a navrhovatele.
3. Dne 8.10.2007 vydal Úřad předběžné opatření, v němž uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 25.10.2007 rozhodnutí č.j. S255/2007-00321/2007/550-OŠ, kterým správní řízení zastavil. Dne 15.11.2007 podal navrhovatel proti předmětnému rozhodnutí Úřadu rozklad. Poté dne 4.12.2007 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S255/2007-00359/2007/550-OŠ, kterým předběžné opatření zrušil pro část „B – Hlasové a datové služby prostřednictvím mobilních sítí elektronických komunikací“. Rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R206/2007/03-21330/2007/310-AS ze dne 4.2.2008, bylo podanému rozkladu vyhověno a rozhodnutí Úřadu č.j. S255/2007-00321/2007/550-OŠ ze dne 25.10.2007 bylo zrušeno a věc vrácena k novému projednání. Při novém posouzení věci se měl Úřad také zabývat otázkou, zda zadavatel vymezil dílčí hodnotící kritéria v souladu se zákonem, zda nezaměnil technické podmínky za dílčí hodnotící kritéria a dále nesrovnalostmi v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4.6.2008 rozhodnutí č. j. S255/2007/VZ-08090532/2008/540/Zaj, ve kterém konstatoval, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť v rámci úkonů zadavatele ve veřejné zakázce nebyl

porušen zákon. Podle § 119 odst. 2 zákona Úřad rozhodl, že zadavatel není povinen uhradit náklady tohoto řízení.

5. K volbě kritérií a vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad v odůvodnění konstatoval, že pokud se zadavatel rozhodne hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti, musí zároveň stanovit dílčí kritéria, která se týkají ekonomické výhodnosti nabídky a její kvality. Zadavatel se zabývá hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce a výsledkem je hodnocení konkrétního obsahu nabídky vzhledem k její ekonomické výhodnosti a dále zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Zadávací dokumentace v části „A“ – Základní údaje zadávací dokumentace pod bodem 6. způsob hodnocení nabídek obsahuje požadavek zadavatele na základní kritérium hodnocení, kterým je ekonomická výhodnost nabídky, přičemž stanovil dílčí kritéria, která Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval. Úřad přezkoumal nabídky navrhovatele a uchazeče Telefónica O2 Czech republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 Michle (dále jen „společnost Telefónica O2“) a uvedl rozdíly mezi dílčími hodnotícími kritérii těchto nabídek.
6. K vytýkanému nedostatečnému vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky Úřad konstatoval, že zadavatel popsal předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci dostatečně podrobně tak, že uchazeči mohli zpracovat vzájemně porovnatelné nabídky. Úřad neshledal v postupu zadavatele porušení § 78 odst. 4 zákona a § 44 odst. 1 zákona.
7. K upřednostnění optických nebo metalických kabelů před přípojkami zřízenými rádiovou cestou Úřad uvedl, že nemůže zadavateli stanovovat, jakému technickému řešení má ve veřejné zakázce dát přednost, neboť zadavatel nejlépe zná cíl své činnosti a vlastní potřeby. Úřad neshledal porušení zákazu diskriminace podle § 6 zákona ani § 45 odst. 3 zákona zadavatelem tím, že v zadávací dokumentaci uvedl, že bude nejlépe hodnoceno řešení přípojných vedení prostřednictvím optických nebo metalických kabelů vedených v zemi, nejhůře přípojky zřízení rádiovou cestou, neboť zadavatel připouští i jiná technická řešení.
8. Úřad v další části napadeného rozhodnutí konstatoval, že neshledal porušení zákazu diskriminace podle § 6 zákona ani porušení § 45 odst. 3 zákona zadavatelem tím, že požadoval vytvoření paralelní konfigurace webové a portálové infrastruktury. Stejně tak požadavek zadavatele na doložení alespoň jednoho kladného hospodářského výsledku v posledních třech účetních obdobích lze podle názoru Úřadu připustit k prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu.
9. Závěrem se Úřad vyslovil v tom smyslu, že nezjistil z předložené dokumentace skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že zadavatel nedodržel zásadu transparentního a nediskriminačního postupu při jednání s uchazeči a zákonem stanovené postupy při zadání veřejné zakázky. Zadavatelem stanovená hodnotící kritéria vyjadřují ekonomickou výhodnost nabídek a zadavatel může na základě těchto hodnotících kritérií provést hodnocení tak, aby vybral ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Námitky navrhovatele, že dílčí kritéria a jejich váhové koeficienty neodpovídají jejich objektivnímu dopadu na ekonomickou výhodnost nabídky, platí pouze za předpokladu, že budou nabídnuty velmi rozdílné hodnoty.

II. Námitky rozkladu

10. Dne 2.7.2008 podal navrhovatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad. Uvedl v něm, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil zákon, neboť jím vymezená dílčí kritéria hodnocení nabídek a jejich relativní váhy nezajišťují výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Tím mu vznikla újma, neboť nezávisle na tom jakou nabídku předloží, není zajištěno její objektivní vyhodnocení z pohledu její skutečné ekonomické výhodnosti.
11. Navrhovatel dále nesouhlasí s názorem Úřadu, že dílčí hodnotící kritéria vyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, neboť skutečnost, že nabídky obsahují rozdílné hodnoty (a lze je tedy vzájemně porovnávat), nezaručuje, že výsledek hodnocení nabídek bude pro zadavatele ekonomicky výhodnější. Dílčí hodnotící kritéria umožňují, aby nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější, přestože jeho nabídková cena je vyšší. Tím došlo k diskriminaci navrhovatele a nic na tom nemění ani skutečnost, že zadavatel tomuto dílčímu kritériu přisoudil váhu 10 %.
12. V otázce volby technologie přípojných vedení navrhovatel odmítá použití analýzy „Porovnání vhodnosti užití přenosových cest pro účely budoucí vysokorychlostní datové sítě“, neboť katedra Telekomunikační techniky ČVUT v Praze tento materiál vypracovala pro zadavatele, což činí spornou jeho objektivitu. Navrhovatel míní, že Úřad měl ustanovit znalce, který by v tomto ohledu vypracoval znalecký posudek, a dále uvádí, že v telekomunikačních službách je rozhodující výsledek, nikoli způsob, jakým je ho dosaženo.
13. Navrhovatel také vytýká zadavateli požadavek na vytvoření paralelní konfigurace webové a portálové infrastruktury za účelem ověření parametrů hostingového centra. Usuzuje, že je tento požadavek diskriminační, nadbytečný, že nemá vztah k předmětu plnění veřejné zakázky a společnost Telefónica O2 díky němu může nabídnout cenu řádově o miliony Kč nižší, než ostatní uchazeči. Splnění požadovaných parametrů je dle navrhovatele navíc možné ověřit běžně dostupnými standardními měřícími prostředky. Konečně navrhovatel namítá, že servery jsou majetkem zadavatele, jejich přesunutí není předmětem plnění veřejné zakázky a otázka přerušení služeb portálu je plně věcí zadavatele, neboť může servery přesunout v řádu hodin.
14. Požadavek na doložení alespoň jednoho kladného hospodářského výsledku v posledních třech účetních obdobích napadá navrhovatel v tom směru, že tento výsledek nemá vliv na způsobilost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel měl jako ukazatel způsobilosti stanovit buď výši základního jmění nebo výši ztrát z minulých let. Tímto požadavkem vyloučil účast druhého nejvýznamnějšího telekomunikačního operátora v České republice. Konečně navrhovatel odmítá i materiál „význam zisku při posuzování výkonnosti podniku“ Vysoké školy ekonomické v Praze, fakulty podnikohospodářské, katedry podnikové ekonomie, jako neobjektivní. I v tomto případě měl podle jeho mínění Úřad nechat vypracovat znalecký posudek a o něj se opřít při vydání rozhodnutí.
15. Závěrem se navrhovatel domnívá, že Úřad ignoroval porušení zákona spočívající ve způsobu hodnocení nabídek, který nevede k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky, bez ohledu na skutečnost, že nabídky uchazečů nebyly dosud zadavatelem hodnoceny.

To způsobilo kvalifikované porušení zákona zadavatelem, na základě něhož by měl Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

16. Dne 28.7.2008 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu, kde uvádí, že požadavky na dokumentaci stanovil správně na základě důsledné analýzy vlastních potřeb, které vyplývají z jeho předmětu činnosti. Konstatuje, že jednotlivé nabídky uchazečů v zadávacím řízení potvrdily neopodstatněnost návrhu. Zadavatel obdržel nabídky, které se lišily v hodnocených parametrech a zároveň vzhledem k vyšší nabídkových cen byl zachován i význam dílčích hodnotících kritérií.

Stanovisko předsedy k rozkladu

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S255/2007/VZ-08090/2008/540/Zaj ze dne 4.6.2008 rozhodl o zastavení řízení podle § 118 zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

19. K tvrzení navrhovatele, že dílčí kritéria hodnocení nabídek a jejich relativní váhy nezajišťují výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky především uvádím, že ze strany navrhovatele se jedná o pouhé a ničím nedoložené tvrzení. Navrhovatel zpochybňuje zvolené kritérium nastavených technických parametrů, které dle jeho tvrzení umožňuje podat lepší nabídku právě jen konkurenční společnosti Telefónica O2. Jeví se však logické a v souladu s cíli zákona a záměry zadavatele, že pokud se podaří některému z účastníků předložit nabídku s kvalitativně lepšími parametry, které odpovídají potřebám zadavatele, mohou být v souladu s jejich předem stanovenou vahou pravděpodobně v budoucnu hodnoceny jako výhodnější. V této souvislosti rovněž připomínám, že stanovení technických parametrů, včetně jejich váhy, je plně v rukou zadavatele. Úřad má kompetenci je přezkoumat zejména z pohledu jejich nediskriminace, férovosti, transparentnosti a hospodárnosti, V dané věci Úřad konkrétně zaměřil pozornost zejména k tomu, zda technické podmínky umožňovaly, aby se uchazeč od nich odchýlil. Úřad při své činnosti neprováděl (a ani nemohl provádět) přezkoumání výsledku hodnocení, ale zjišťoval, zda zadavatelem vymezená hodnotící kritéria umožní předložit vzájemně porovnatelné nabídky či nikoli.
20. K tvrzení navrhovatele, že dílčí hodnotící kritéria nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí poměrně podrobně a srozumitelně zdůvodnil, jakým způsobem postupoval při jejich přezkoumávání. Zadavatel si oprávněně v zadávacích podmínkách stanovil, které technické řešení preferuje, nicméně

je z hlediska zákona podstatné, že umožnil splnění nabídky jak pevnými kabelem, tak rádiovou cestou, tj. neomezil soutěžní prostředí. Stanovil i poměrně nízkou váhu tomuto parametru (výše 10%). Za situace, kdy v této šetřené zakázce může způsob přenosu signálu ovlivnit kvalitu služeb, nelze zadavateli toto oprávnění upřít. I proto požadavek na vypracování znaleckého posudku ve smyslu § 56 správního řádu o objektivnosti vyjádření Českého vysokého učení technického, katedry elektrotechnické, považují za nadbytečný, neboť by se zabýval odpovědí na otázku, jejíž zodpovězení je plně v kompetenci zadavatele. Jinými slovy tedy není třeba zkoumat, který ze zmiňovaných způsobů je ve kterých parametrech objektivně výhodnější a ve kterých méně, neboť v této souvislosti je podstatné, jak zadavatel vyhodnotil a definoval své potřeby.

21. Stejně tak i k námitce navrhovatele, týkající se požadavku zadavatele na vytvoření paralelní konfigurace webové a portálové infrastruktury za účelem ověření parametrů hostingového centra uvádím, že tento požadavek je důvodný vzhledem k potřebě ověření funkčnosti a maximální spolehlivosti systému. Jako prioritní, s ohledem na hlavní výkon činnosti zadavatele, se jeví spolehlivost a nepřetržitost fungování systému. Úřad nemá pravomoc stanovovat, jakými prostředky a zda vůbec může zadavatel požadovat v dokumentaci veřejné zakázky ověření funkčnosti nabízeného systému. Zadavatelovo tvrzení, že se chce a musí vyhnout prodlevě ve fungování při stěhování serverů a nutnosti odstraňování možných závad ve fungování systému, s ohledem na nezbytnost nepřetržité činnosti, která je podložena i smluvními ujednáními s dalšími orgány státní správy, považují při poměření prismatem zákonných ustanovení, za relevantní.
22. Rovněž požadavek na doložení alespoň jednoho kladného hospodářského výsledku v posledních třech účetních obdobích neshledávám jako nepřiměřený nebo v rozporu se zákonem. Ukazatel zisku podniku má obecně vypovídací schopnost jako souhrnný hodnotový ukazatel používaný při posuzování výkonnosti společnosti. K prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů umožňuje zákon veřejnému zadavateli požadovat předložení poslední zpracované rozvahy nebo její části, a to ve smyslu zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 55 odst. 1 zákona. Návrh na znalecké posouzení této otázky považují za nadbytečný. Tento kvalifikační předpoklad lze posoudit nejen s přihlédnutím k předloženému vyjádření katedry podnikové ekonomie, podnikohospodářské fakulty, Vysoké školy ekonomické, ale především na podkladě správního uvážení Úřadu.
23. S námitkou, že Úřad ignoroval porušení zákona spočívající ve způsobu hodnocení nabídek, který nevede k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky, se rovněž neztotožňuji. Pokud pominu skutečnost, že hodnocení nabídek ze strany zadavatele dosud neproběhlo, je třeba zejména zdůraznit následující okolnosti. Je nájisto postavené, že zadavatel obdržel nabídky v takových parametrech, které lze hodnotit odlišně. Rozdíl v nabídkových cenách činí 9 000 505,- Kč. Jedná se o specifickou veřejnou zakázku složitou zejména s ohledem na technické parametry a hlavní předmět činnosti zadavatele. Za těchto podmínek považují zvolený způsob hodnocení na základě ekonomické výhodnosti za adekvátní a možný.
24. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že správní řízení ve smyslu § 118 zákona zastavil a rozhodl o nákladech řízení podle ust. § 119 odst. 2 zákona.

V. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. INDOC s. r. o., se sídlem Rytířská 6/410, 110 01 Praha 1
2. GORDION, s. r. o., se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9
3. OptiKom.cz s. r. o., se sídlem Dělnická 12, 170 00 Praha 7
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce