

Č.j.: 3R36/03-Ku

V Brně dne 25.8.2003

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2.6.2003 podaném společností Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, 140 21 Praha 4, zast. Mgr. Lubošem Bôrikem a Ing. Jaroslavem Kubištou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 525-R/03-266/140/Br ze dne 9.5.2003, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, zast. ministrem obrany, při zadání veřejné zakázky na „dodávku služeb mobilního operátora, včetně vybudování propojení mezi uchazečem a sítí zadavatele, poskytnutí GSM zařízení do nájmu a poskytnutí SIM karet nebo obdobných systémů či zařízení pro potřeby Ministerstva obrany ČR“ výzvou ze dne 20.12.2002 pod č.j. 02/362/10-4164, ve znění změny ze dne 27.12.2002 č.j. 02/362/11-4164, více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 2 písm. b) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 525-R/03-266/140/Br ze dne 9.5.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

Odůvodnění

Česká republika - Ministerstvo obrany ČR, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, zast. ministrem obrany, prostřednictvím Agentury komunikačních a informačních systémů, se sídlem Vítězné náměstí 5, 160 01 Praha 6, zast. na základě pověření k zadání veřejné zakázky náčelníkem Ing. Jiřím Balounem, PhD. (dále jen „zadavatel“), vyzvalo dne 20.12.2002 výzvou pod č.j. 02/362/10-4164, upřesněnou dne 27.12.2003 pod č.j. 02/362/11-4164, tři zájemce, kteří poskytují plnění specializované veřejné zakázky v České republice, podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., a zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), k podání nabídky na veřejnou zakázku „dodávka služeb mobilního operátora, včetně vybudování propojení mezi sítí uchazeče a sítí zadavatele, poskytnutí GSM zařízení do nájmu a poskytnutí SIM karet nebo obdobných systémů či zařízení pro potřeby Ministerstva obrany ČR“ (dále jen „soutěž“).

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě jednu nabídku, a to společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, 140 21 Praha 4, zast. Mgr. Lubošem Bôrikem a Ing. Jaroslavem Kubištou (dále jen „uchazeč“).

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek, kterou si zadavatel jmenoval, i když se jednalo o výzvu (dále jen „komise“), zasedala ve dnech 14.1., 22.1. a 29.1.2003. Po provedeném posouzení nabídek komise navrhla uchazeče vyřadit ze soutěže pro nesplnění požadavků zadavatele s tím, že uchazeč nezpracoval nabídkovou cenu v souladu s čl. 6 výzvy, jež byla přílohou č.1 a č.2 k č.j. 02/362/10-4164 a v tabulce č. 1 své nabídky neuvedl na straně 16 cenu hlasové služby ze sítě zadavatele do sítě uchazeče a na straně 17 uvedl cenu aktivace pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail, nikoli cenu pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail. Zadavatel pak uchazeče vyloučil svým rozhodnutím č.j. 02/362/40/2003-4164 ze dne 7.2.2003, ze soutěže.

Proti tomuto rozhodnutí podal dne 20.2.2003 uchazeč námitky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich přezkoumání svým rozhodnutím č.j. 2105/2003-8764 ze dne 27.2.2002, nevyhověl a zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS i zadavatel obdrželi výše uvedený návrh dne 17.3.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, v němž jako účastníky označil ÚOHS zadavatele a uchazeče.

Uchazeč ve svém návrhu zejména uvádí, že rozhodnutí o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce považuje za nesprávné a v rozporu se zákonem. K neuvedení ceny za službu „hlasové vnitrostátní služby ze sítě zadavatele do sítě uchazeče“, v návrhu uchazeč uvádí, že zadávací dokumentace k výzvě striktně požadovala (čl. 3 zpracování nabídkové ceny a komentáře k tab.č. 5), aby cena za „paušál PROPOJENÍ“ byla uvedena „.... jako cena konečná pro 1 měsíc po celou dobu trvání smlouvy s tím, že se může zvýšit pouze tehdy, zvýší-li se sazba DPH“. Cena za propojení sítě zadavatele a uchazeče uvedená v tabulce č. 5 v sobě obsahuje i cenu za „hlasové služby ze sítě zadavatele a uchazeče“ a splňuje tak požadavek zadavatele. Uchazeč dále uvádí, že vyplněním řádku za tento úkon, by porušil

pokyny zadávací dokumentace v tom smyslu, že by požadoval 2x úhradu za hovorné, které je již uhrazeno „paušálem PROPOJENÍ“ a ve svém důsledku by to vedlo ke zkrácení nabídkové ceny. Prázdný řádek Tab. č. 1 je dle názoru uchazeče redundantní a jediná cena, která mohla být za tuto službu vyplněna je cena „0“. Tato cena nemohla být uvedena, jelikož takové uvedení nulové ceny bylo v rozporu s cenou uvedenou v tabulce č. 5 nabídky.

K uvedení ceny aktivace pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo email v tabulce č. 1 „Ceník volitelných služeb“, namísto ceny zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail v návrhu uchazeč uvádí, že při vyplňování tabulky v rámci přípravy nabídky pouze vkládal údaje do tabulky připravené zadavatelem, jež byla přílohou zadávací dokumentace. Jediné k čemu v tomto případě došlo byla zcela zjevná chyba v psaní, která vznikla bez jakékoli pochybnosti pouze omylem při přepisování tabulky, kterou vytvořil zadavatel. Přičemž oběma stranám bylo zřejmé, že uchazeč vyplňoval pouze pravou část tabulky, kde chyběly ceny za jednotlivé služby požadované zadavatelem. Dle názoru uchazeče měl zadavatel postupovat podle ustanovení § 34 odst. 3 zákona, a měl opravit zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu a to vzhledem k dané chybě písařského charakteru. Vzhledem k výše uvedenému uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu po přezkoumání napadeného rozhodnutí rozhodl, že byl porušen zákon, a uložil zadavateli provést nápravu tím, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce ze dne 7.2.2002 zruší.

Dne 15.4.2003 vznesl uchazeč požadavek k nahlédnutí do spisu. Po nahlédnutí do spisu dne 17.4.2003 podal doplnění svého návrhu, které doručil ÚOHS dne 24.4.2003 a v něm uvádí, že toto doplnění nenahrazuje návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, pouze shrnuje základní argumenty uchazeče, proč se domnívá, že rozhodnutí o vyloučení bylo nesprávné. K důvodu vyloučení pro neuvedení ceny „ze sítě zadavatele do sítě uchazeče“ uvádí uchazeč, že tuto cenu uvedl v Paušálu Propojení – tak jak bylo zadavatelem určeno výkladem k tabulce č. 5 (strana 15 Zadávací dokumentace), kde se uvádí:

„Paušál PROPOJENÍ v sobě zahrnuje náklady na provoz a udržování propojení mezi sítí zadavatele a sítí uchazeče.....“ Pod pojmem provoz se zde rozumí hlasová komunikace (hovor), tudíž částka za tento provoz = hovorné. Částka 1 280 000,- Kč uvedená za paušál Propojení v nabídce uchazeče byla stanovena jako cena, při jejímž výpočtu se vycházelo z průměrného volání přes PROPOJENÍ sítě zadavatele a sítě Eurotel Praha, spol. s r.o. za rok 2002. Zákazník v průběhu dosavadního kontraktu poptával paušální platbu za PROPOJENÍ tak, aby mohl takto alespoň částečně plánovat své náklady na provoz svých mobilních telefonů, a tudíž uchazeč předpokládal, že takto má být i koncipována jeho nabídka.

Dalším argumentem potvrzujícím správnost účastnickovy interpretace je fakt, že v tabulce č. 7 na straně 17 zadávací dokumentace není prostor pro uvedení ceny za hovorné přes propojení jinak než v Paušálu Propojení – z toho plyne, že cena „D“ Paušál Propojení již v sobě zahrnuje i hovorné. K tomu orgán dohledu konstatuje, že prostor není v tabulce č. 7, ale v tabulce č. 4 – Nabídková cena za „Paušál HOVORY VPN VIP“ a „Paušál HOVORY VPN“)

V rozporu s tvrzením, uvedeným v rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče, že paušál PROPOJENÍ neobsahuje hovorné je dle uchazeče i fakt, že sám zadavatel odpověděl na dotaz společnosti RadioMobil, a.s. to, že provozem rozumí hovor uživatelů v rámci propojení sítí, a tudíž je zřejmé, že tento pojem zahrnuje i hovorné.

ÚOHS po provedeném přezkoumání a prošetření případu vydal dne 9.5.2003 pod č.j. S 525-R/03-266/140/Br rozhodnutí, kterým konstatoval, že zadavatel rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze soutěže neporušil zákon.

Své rozhodnutí pak ÚOHS odůvodnil tím, že ve výzvě k podání nabídky zadavatel stanovil v čl. 6 Způsob zpracování nabídkové ceny, že „uchazeč je povinen zpracovat nabídkovou cenu způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci“. V čl. 4 zadávací dokumentace Požadavky na zpracování nabídky v bodě 12 zadavatel požadoval, že nabídka musí obsahovat „Nabídkovou cenu zpracovanou dle čl. 3 zadávací dokumentace.“ V zadávací dokumentaci stanovil v čl. 3 Zpracování nabídkové ceny, že „uchazeč zpracuje nabídkovou cenu v členění: b) nabídková cena za služby uvedené v tabulce č. 1 „Ceník základních a volitelných služeb“ bez DPH a včetně DPH, ...“. V tabulce č. 1 CENÍK ZÁKLADNÍCH SLUŽEB pro HLASOVÉ SLUŽBY – VNITROSTÁTNÍ SAZBY je jako poslední řádek uvedeno „ze sítě zadavatele do sítě uchazeče“.

Uchazeč nevyplnil v tabulce č. 1 ceníku základních služeb a volitelných služeb požadavek zadavatele na HLASOVÉ SLUŽBY – vnitrostátní sazby položku – ze sítě zadavatele do sítě uchazeče. Uchazeč tedy nesplnil požadavek zadavatele stanovený ve výzvě ve smyslu ustanovení § 49 odst. 4 zákona.

V čl. 1.6. zadávací dokumentace – „Propojení sítí“ je zadavatelem vznesen požadavek – uchazeč zajistí a bude udržovat propojení sítě zadavatele se sítí uchazeče, jejíž součástí je i VPN, ve třech propojovacích bodech za účelem provozu VPN zadavatele a odchozí volání ze sítě zadavatele do sítě uchazeče. Z toho vyplývá, že cena za poskytování služby (hlasové služby ze sítě zadavatele do sítě uchazeče) není zahrnuta do „paušálu Propojení“ a řádek - hlasové služby ze sítě zadavatele do sítě uchazeče v tabulce č. 1 není nadbytečný tak jak uvádí uchazeč. Podmínky zpracování nabídkové ceny zadavatel stanovil jasně pro všechny uchazeče. Pokud tedy uchazeč v nabídce nesplnil jednu z požadavků stanovených zadavatelem, byl zadavatel ve smyslu ustanovení § 49 odst. 9 zákona povinen uchazeče vyloučit.

Z tabulky č. 1 „Ceník základních a volitelných služeb – Ceník VOLITELNÝCH SLUŽEB“ vyplývá, že požadavek zadavatele na stanovení nabídkové ceny za služby za zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail nebyl splněn, neboť uchazeč při přepisování cit. tabulky do nabídky uvedl v řádku cenu za „aktivaci“ služby za zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail, což zdůvodňuje jako chybu při přepisování. ÚOHS konstatuje, že tato „chyba“ podstatně mění význam uvedeného údaje, neboť se jedná o cenu aktivace a nikoli cenu za služby zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail, které požadoval zadavatel, a proto je nutno tuto chybu, považovat za nesplnění podmínek zadání veřejné zakázky a požadavku zadavatele. Zadavatel není při posuzování podmínek zadání oprávněn dovozovat, která z cen je správná, a kterou měl uchazeč na mysli, když je nerozlišil.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že ÚOHS nesprávně posoudil námitky uchazeče týkající se vad nabídky uchazeče z hlediska jejich možného dopadu na plnění veřejné zakázky. ÚOHS posuzoval dva samostatné důvody pro vyloučení uchazeče z veřejné zakázky, a to a) neuvedení ceny v tabulce č. 1 „Ceník základních služeb“ na straně 16 nabídky v části „hlasové služby – vnitrostátní sazby“ za volání ze sítě zadavatele do sítě uchazeče a b) uvedení ceny aktivace pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo na e-mail v tabulce č. 1 „Ceník volitelných služeb“ namísto ceny pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail. K jednotlivým důvodům se pak

uchazeč v rozkladu vyjadřuje. K důvodu pod písmenem a) uvádí, že nesprávnost posouzení ÚOHS spočívala v tom, že ÚOHS posuzoval projev vůle zadavatele obsažený v obsahu výzvy k podání nabídek z hlediska zadavatele a nikoliv z hlediska uchazeče. Také uvádí, že neuvedení žádného údaje v příslušném řádku je také druhem informace. V této souvislosti odkazuje na § 266 odst. 4 obchodního zákoníku s tím, že zadavatel nebude za tyto hovory hradit nic navíc, kromě paušálu propojení. ÚOHS tedy nezjistil dostatečně právní stav a nevypořádal se s argumenty. Také uvádí, že ÚOHS nesprávně pochopil dotaz společnosti RadioMobil, a.s.

K důvodu vyloučení uvedeném pod písmenem b) rozkladu uchazeč uvádí, že se jednalo o zjevnou chybu, kdy uchazeč vyplňoval pouze pravou část tabulky, kde chyběly ceny za jednotlivé služby požadované zadavatele a zbylá část tabulky byla pouze přepisem dokumentu vytvořeného zadavatelem. Jedná se o omyl, který nemá vliv na srozumitelnost nabídky. Tato část nabídkové ceny měla být chápána tak, že se jedná o jednotkovou cenu za zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail, jak bylo požadováno zadavatelem a nikoliv cenu za aktivaci této služby, jelikož jiný výklad není možný z důvodu absence aktivace této služby. Také uchazeč uvádí, že v daném případě se jedná o chybu v psaní, která nemá vliv na obsah nabídky nebo podmínky plnění veřejné zakázky, nemůže být toto pochybení bráno jako důvod pro vyloučení z veřejné zakázky.

Závěrem rozkladu pak uchazeč navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena ÚOHS, anebo rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze soutěže zrušeno.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 525-R/03-266/140/Br ze dne 9.5.2003 návrh uchazeče podle § 60 písm. a) zákona zamítl s tím, že zadavatel vyloučením uchazeče ze soutěže zákon neporušil, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu pak uvádím následující. Z předložené spisové dokumentace zcela nepochybně vyplývá, že zadavatel ve výzvě k podání nabídek v článku 6 „Způsob zpracování nabídkové ceny“ stanovil, že „uchazeč je povinen zpracovat nabídkovou cenu způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci“. V zadávací dokumentaci vedené jako příloha č. 2 k č.j. 02/362/10-4164 pak zadavatel v článku 4 v bodě 12 požadoval mimo jiné, že nabídka musí obsahovat „Nabídkovou cenu zpracovanou dle čl. 3 zadávací dokumentace“. V článku 3 zadávací dokumentace „Zpracování nabídkové ceny“ zadavatel tyto své požadavky zcela jasně a striktně upřesnil. Zadavatel zde stanovil, že „uchazeč zpracuje nabídkovou cenu v členění ...b) nabídková cena za služby uvedené v tabulce č. 1 „Ceník základních a volitelných služeb bez DPH a včetně DPH“. V tabulce č. 1 „Ceník základních a volitelných služeb je pod názvem služby – „Hlasové služby – vnitrostátní sazby“ jako poslední řádek uvedeno „ze sítě zadavatele do sítě uchazeče“. Z předložené nabídky uchazečem pak nade vší pochybnost vyplývá, že uchazeč tento řádek týkající se „hlasové služby – vnitrostátní sazby ze sítě zadavatele do sítě uchazeče“, nevyplnil. V daném řádku neuvedl tedy žádný údaj, i když zadavatel vyplnění tohoto řádku požadoval. Tvrzení uchazeče, že neuvedení žádného údaje v příslušném řádku je také druhem informace, nebo že vlastně uchazeč by přijal interpretaci, že zadavatel nebude za tyto hovory hradit „už nic navíc, kromě paušálu propojení“, jsou toliko účelové a nic nemění na skutečnosti, že uchazeč nesplnil požadavek zadavatele na vyplnění uvedeného řádku. V nabídce uchazeče jsou

všechny ostatní řádky vyplněny, a to například 0,00 Kč nebo jinou částkou, proto nevyplnění řádku nemohlo znamenat např. částku 0,00 Kč, jak dovozuje uchazeč. Jak vyplývá i z vyjádření zadavatele, zadavatel shora uvedenou službu požadoval proto, aby věděl, jakou cenu hovorného za časové období budou jednotliví operátoři účtovat, ale tento řádek uchazeč nevyplnil a zadavatel správně nikterak nesppekuloval o ceně, či o důvodu nevyplnění řádku.

K námitkám uchazeče týkajícím se druhého důvodu vyloučení, a to že v tabulce č. 1 „Ceník volitelných služeb“ pod názvem služby „Informace z GSM Infotextu nebo SMS Plus“ na straně 17/26 své nabídky uvedl cenu aktivace pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail, nikoliv cenu pro zasílání zpráv ČTK na fax nebo e-mail uvádím, že i v tomto případě uchazeč nezpracoval nabídku dle požadavků zadavatele, které byly jasně uvedeny jak ve výzvě samotné, tak i v zadávací dokumentaci. Nelze souhlasit s tvrzením uchazeče, že oběma stranám muselo být jasné, že šlo o překlep při přepisování. Pokud by zadavatel byl přesvědčen, že se jednalo o překlep, či chybu v psaní, nebral by tuto skutečnost jako důvod k vyloučení uchazeče, jak sám ve svém vyjádření uvádí, nehledě k tomu, že již nevyplnění řádku týkající se sazby „ze sítě zadavatele do sítě uchazeče“ je postačujícím důvodem pro vyloučení uchazeče ze soutěže. Nabídka uchazeče musí být jasná a srozumitelná a zpracována v souladu se zadáním. Zadavatel nemůže tolerovat odlišné zpracování nabídky, poněvadž takovýto postup by byl porušením § 11 zákona. V daném případě se nejedná „o chybu v psaní, která nemá vliv na obsah nabídky“, jak tvrdí uchazeč ve svém rozkladu, a proto zadavatel postupoval správně, když i z tohoto důvodu vyloučil uchazeče ze soutěže.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo obrany ČR, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, zast. ministrem obrany,
2. Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, 140 21 Praha 4, zast. Mgr. Lubošem Bôrikem a Ing. Jaroslavem Kubištou,
3. spis.