ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

R O Z H O D N U T Í

UOHSX001GM2X

Č. j. ÚOHS-S216/2009/VZ-14625/2009/520/EMa V Brně dne 2. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13.8.2009 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika, Krajské ředitelství policie Západočeského kraje, IČ 75151529, Nádražní 2, 306 28 Plzeň, jejímž jménem jedná plk. JUDr. Miloslav Maštera, ředitel,
- navrhovatel – BATTEX, spol. s r. o., IČ 25672363, Politických vězňů 1337, 274 01 Slaný, za niž jedná Mgr. Pavel Veselý, jednatel, zastoupená v řízení před správním orgánem Mgr. Marií Klinerovou, advokátkou, V Jámě 1, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Jaroslav Vagenknecht, IČ 16790367, Kopaniny 116, 513 01 Semily – Podmoklice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Repase zdrojů 1“ na dodávku produktu RDST – MATRA G2-T-04P 4,8V v množství 250 ks, zveřejněné dne 24.6.2009 prostřednictvím tzv. veřejného tržiště provozovaného společností ECONOMY.CZ s. r. o., IČ 25741276, Trojmezí 1537/46, 190 00 Praha 9, **rozhodl** podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správní řízení **se zastavuje,** neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Odůvodnění

Česká republika, Krajské ředitelství policie Západočeského kraje, IČ 75151529, Nádražní 2, 306 28 Plzeň, jejímž jménem jedná plk. JUDr. Miloslav Maštera, ředitel (dále jen „zadavatel“) zveřejnil dne 24.6.2009 prostřednictvím tzv. veřejného tržiště na http://new.allytrade.cz (dále jen http://new.allytrade.cz) veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jejímž předmětem byla „výměna plastového pouzdra za pouzdro s indikací stavu nabití baterie a výměnným aretačním kolíčkem“ s kapacitou min. 1 600 mAh,

resp. repase 250 ks baterií G2 určených pro radiostanice systému MATRA (dále jen „veřejná zakázka“).

Podle základních údajů výběrového řízení uveřejněných na http://new.allytrade.cz zvolil zadavatel hlavním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel obdržel tři nabídky uchazečů

- Jaroslav Vagenknecht, IČ 16790367, T-CENTRUM, Kopaniny 116, 513 01 Semily – Podmoklice, s nabídkovou cenou 372 470,-- Kč vč. DPH (dále jen „T-CENTRUM“ nebo „vybraný uchazeč“),
- BATTEX, spol. s r. o., IČ 25672363, Politických vězňů 1337, 274 01 Slaný, s nabídkovou cenou 425 425,-- Kč vč. DPH (dále jen „BATTEX, spol. s r. o.“ nebo „navrhovatel“),
- Pramacom Prague spol. s r. o., IČ 18630782, Radčina 497/22, 16000 Praha 6, s nabídkovou cenou 545 317,50 Kč vč. DPH (dále jen „Pramacom Prague spol. s r. o.“).

Zadavatel při hodnocení nabídek podle nejnižší nabídkové ceny zjistil, že uchazeč s druhou nejnižší nabídkovou cenou, společnost BATTEX, spol. s r. o., nabídl za uvedenou cenu baterie o kapacitě 2 300 mAh. Uchazeči T-CENTRUM a Pramacom Prague spol. s r. o. nabídli baterie o kapacitě 1 600 mAh. Při přepočtu na kapacitu baterie se tak pro zadavatele jevila jako finančně nejvýhodnější nabídka uchazeče BATTEX, spol. s r. o., a z toho důvodu byla nejprve jako vítězná nabídka zveřejněna nabídka uchazeče BATTEX, spol. s r. o. Bezprostředně po zveřejnění informace o vítězné nabídce uchazeče BATTEX, spol. s r. o., kontaktoval zadavatele telefonicky uchazeč T-CENTRUM s námitkou, že jako jediné hodnotící kritérium v předmětné veřejné zakázce stanovil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu s DPH, proto nelze podle uchazeče T-CENTRUM přihlížet k vyšší kapacitě nabízených baterií, resp. přepočítávat nabídkovou cenu na kapacitu baterií. Zadavatel posoudil argumentaci uchazeče T-CENTRUM jako důvodnou a ještě téhož dne zveřejnil na http://new.allytrade.cz informaci o vítězné nabídce uchazeče T-CENTRUM vč. zdůvodnění změny vybraného uchazeče, a to, že nelze při hodnocení podle kritéria nejnižší nabídková cena přihlížet k vyšší kapacitě baterií než byla zadavatelem požadována. Na tuto skutečnost byl podle zadavatele uchazeč BATTEX, spol. s r. o., telefonicky upozorněn.

Dopisem ze dne 10.7.2009 podal uchazeč BATTEX, spol. s r. o., proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, které zadavatel obdržel dne 16.7.2009.

Zadavatel zaslal dopisem ze dne 30.7.2009 uchazeči BATTEX, spol. s r. o., vyjádření k námitce, které uchazeč BATTEX, spol. s r. o., obdržel dne 3.8.2009. Zadavatel ve vyjádření k podané námitce uvedl, že se v předmětném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu § 12 zákona a z uvedeného důvodu s ohledem na ustanovení § 18 zákona nedopadá na takovou veřejnou zakázku obecně režim zákona a není ani možné uplatnit opravné prostředky podle tohoto zákona, tedy podání námitek ve smyslu § 110 a násl. zákona. Zadavatel se dále vyjádřil, že podání obsahující námitky uchazeče BATTEX, spol. s r. o., považuje pouze za prosté sdělení.

Vzhledem k tomu, že uchazeč BATTEX, spol. s r. o., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 13.8.2009 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

V návrhu uchazeč BATTEX, spol. s r. o., opakuje svoje argumenty uvedené v námitkách ze dne 10.7.2009 a požaduje zrušení veřejné zakázky podle § 118 zákona a vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, tedy uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

V návrhu uchazeč BATTEX, spol. s r. o., uvádí, že zadavatel tím, že změnil původně vybraného uchazeče dopustil porušení zásad zakotvených v § 6 zákona. Svévolná změna výsledku výběrového řízení odporuje podle uchazeče BATTEX, spol. s r. o., zásadě transparentnosti, neboť zadávání veřejných zakázek má probíhat průhledným, korektním a předvídatelným způsobem. Stejně tak uchazeč BATTEX, spol. s r. o., napadá porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace a uvádí, že podstatou této zásady je pravidlo, že žádný z uchazečů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo nezvýhodněn oproti jiným uchazečům. Přitom musí být zachován postup pro výběr nevhodnější nabídky tak, aby byly veřejné prostředky vynakládány co možná nejefektivněji.

Uchazeč BATTEX, spol. s r. o., se v návrhu dále věnuje problematice certifikace požadovaných baterií a uvádí, že integrovaný záchranný systém České republiky je vybudován technicky mj. na radiokomunikačním systému PEGAS, jehož dodavatelem je Matra Nortel Communications, v současnosti společnost EADS Defence and Security, se sídlem 1 Boulevard Jean Moulin – ZAC de la Clef Saint Pierre, 789 90 Elancourt, Francie (dále jen „EADS“). Dne 30.6.1994 byla mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Matra Nortel Communications uzavřena Generální dohoda o vzájemných pravidlech obchodování a všeobecných podmínkách systému PEGAS, které má charakter mezinárodní smlouvy. V této smlouvě je podle uchazeče BATTEX, spol. s r. o., zakotveno, že je „v rámci systému PEGAS povoleno používání pouze schválených komponent“.

Kauci ve výši 50 000,- Kč uhradil na účet Úřadu uchazeč BATTEX, spol. s r. o., dne 13.8.2009.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 19.8.2009, ve kterém ke Generální dohodě ze dne 30.6.1994 uzavřené mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Matra Nortel Communications, resp. EADS uvedl, že pro něj není závazná, neboť zadavatel je samostatnou organizační složkou státu a nikdy nebyl ani není účastníkem Generální dohody ze dne 30.6.1994. Podle názoru zadavatele jde o běžnou obchodní smlouvu s mezinárodním prvkem a nejedná se o obecně závaznou mezinárodní smlouvu ve smyslu Ústavy České republiky. Z uvedeného důvodu nejsou podmínky této dohody pro zadavatele závazné a není tedy pro něj závazná ani nutnost certifikace baterií výrobcem terminálů, nýbrž certifikace příslušným orgánem akreditačního systému České republiky, kterým je Elektrotechnický zkušební ústav. Tuto certifikaci všichni uchazeči zadavateli doložili.

Ke změně vybraného uchazeče zadavatel uvádí, že zmiňovaná svévolná změna vybraného uchazeče byla vedena snahou napravit chybný krok (zohlednění přepočtu nabídkové ceny na kapacitu požadované baterie) učiněný při posouzení nabídek z hlediska nejnižší nabídkové ceny.

Zadavatel dále uvedl, že dne 16.7.2009 uzavřel na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem smlouvu. Zároveň s tímto dopisem zadavatel doručil Úřadu dokumentaci k zadávacímu řízení.

Úřad obdržel návrh dne 13.8.2009 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh dne 14.8.2009.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S216/2009/VZ-11195/2009/520/EMa ze dne 2.9.2009.

Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S216/2009/VZ-11196/2009/520/EMa ze dne 2.9.2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím ze dne 2.9.2009 č. j. ÚOHS-S216/2009/VZ-11179/2009/520/EMa zamítl Úřad návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Vydání předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy nebylo možné, neboť zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem již dne 16.7.2009 a návrh byl doručen Úřadu dne 13.8.2009.

Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S216/2009/VZ-12282/2009/520/EMa ze dne 23.9.2009 seznámil účastníky řízení s tím, že zadavatelem ve správním řízení vedeném u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S216/2009/VZ/EMa je Česká republika, jejímž jménem jedná plk. JUDr. Miloslav Maštera, ředitel Krajského ředitelství policie Západočeského kraje, IČ 75151529, Nádražní 2, 306 28 Plzeň, nikoliv Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 3, poštovní schránka 21, 170 34 Praha 7. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S216/2009/VZ-11196/2009/520/EMa ze dne 2.9.2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Navrhovatel doplnil návrh dopisem ze dne 31.8.2009, ke kterému přiložil manuál k ovládání a obsluze ručního terminálu Easy+M9620MG2, vydaného společností EADS TELECOM, dceřinou společností EADS, ze kterého jednoznačně vyplývá, že terminál může být používán pouze s příslušenstvím schváleným výrobcem. Užívání jiného příslušenství může být nebezpečné a má za následek ukončení záruky. Veškerá zařízení a příslušenství navíc musí podle výrobce vyhovovat evropským normám uvedeným v manuálu.

V doplnění návrhu ze dne 9.9.2009 navrhovatel uvádí, že zadavatel uzavřel v rozporu s § 110 odst. 4 zákona smlouvu s vybraným uchazečem, neboť jak je výslovně stanoveno v tomto ustanovení nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách, uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

Dopisem ze dne 29.9.2009 sdělil zadavatel Úřadu, že trvá na svém vyjádření ze dne 19.8.2009 a k doplnění návrhu ze dne 31.8.2009 uvádí následující. Zadavatel převzal terminály Matra při svém zřízení coby movitý majetek prostý jakýchkoliv případných právních závazků a po uplynutí záruční doby. Nehledě na skutečnost, že zcela totožné baterie, které nabídl finálně vybraný uchazeč, byly donedávna Policii ČR dodávány prostřednictvím navrhovatele a to i navíc s logem výrobce T-CENTRUM, tedy vybraného uchazeče. Pokud

tedy navrhovatel v minulosti tyto baterie zadavateli dodával, pak jejich dodání zcela odporovalo podmínkám uvedeným v předmětném manuálu.

K namítanému porušení ustanovení § 110 odst. 4 zákona, zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že zákon nepočítá s možností podávání námitek u veřejných zakázek malého rozsahu, nemohlo ze strany zadavatele dojít k porušení tohoto ustanovení.

V doplnění návrhu ze dne 5.10.2009 navrhovatel uvedl, že podle jemu dostupných informací je oficiální stanovisko Ministerstva vnitra České republiky takové, že veškeré komponenty dodávané do systému PEGAS (na základě Generální dohody ze dne 30.6.1994 uzavřené mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Matra Nortel Communications) musí být certifikovány společností EADS. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal Generální dohodu ze dne 30.6.1994 k posouzení a aby si vyžádal stanovisko Ministerstva vnitra České republiky, Policejního prezidia ČR, společnosti EADS (v České republice zastoupené společností EADS Secure Network s. r. o., Venturská 16, P. O. Box 261, 814 99 Bratislava, Slovenská republika) a společnosti Pramacom Prague spol. s r. o., k dané věci.

Vybraný uchazeč se ke skutečnostem uvedeným v návrhu a v doplněních k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 6.10.2009, kde uvedl následující. Navrhovatel se stal výhradním distributorem společnosti Pramacom Prague spol. s r.o., poté co v letech 2003 – 2008 byl výhradním distributorem vybraného uchazeče a dodávala pod jeho jménem (T-CENTRUM) zadavateli akumulátory, které zadavatel používá dosud. Požadavek navrhovatele na certifikát od společnosti EADS, která není zapsána v českém obchodním rejstříku považuje vybraný uchazeč za nepřípadný, neboť v minulosti zadavatel nakupoval akumulátory bez tohoto požadavku a je tedy zcela zřejmé, že se jedná o požadavek navrhovatele. Společnost EADS je totiž výrobcem těchto akumulátorů a připadá v úvahu jako soutěžitel, ať již sama, nebo přes své distributory a obchodní partnery (BATTEX, spol. s r. o., a Pramacom Prague spol. s r. o.).

Úřad po zhodnocení podkladů k šetřené veřejné zakázce rozhodl o zastavení řízení a ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

V ustanovení § 7 zákona se stanoví, že veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Podle výše předpokládané hodnoty dělí zákon veřejné zakázky na nadlimitní, podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu (viz ust. § 12 zákona), pokud splňují znaky uvedené v § 7 zákona. Veřejnou zakázkou jsou tedy jakékoliv veřejné zakázky bez ohledu na výši jejich předpokládané hodnoty, pokud splňují znaky uvedené v ust. § 7 zákona.

Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty. Ustanovení § 18 zákona stanoví obecné výjimky z působnosti zákona. Podle § 18 odst. 3 zákona není zadavatel povinen zakázky malého rozsahu zadávat podle zákona, je však povinen dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona.

Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může podle § 110 odst. 1 zákona zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen "stěžovatel").

Podle § 110 odst. 5 zákona se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.

Návrh vedle obecných náležitostí podání musí podle § 114 odst. 2 zákona obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 zákona.

Podle § 114 odst. 3 zákona jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, zahájené řízení zastaví.

Z vyjádření zadavatele a z předložené dokumentace vyplývá, že předpokládaná cena předmětné zakázky nepřekročila částku 2 mil. Kč. Tuto skutečnost dokládají informace zveřejněné na http://new.allytrade.cz, nabídkové ceny uchazečů (viz výše), stejně tak nabídková cena vybraného uchazeče, s nímž byla uzavřena smlouva o dílo s celkovou kupní cenou ve výši 372 470,-- Kč vč. DPH. Jedná se tedy o veřejnou zakázku malého rozsahu, při jejímž zadání lze aplikovat ustanovení § 18 odst. 3 zákona.

Podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem je podání řádných námitek oprávněnou osobou. Rozsah a způsob podání námitek je upraven v § 110 odst. 1 zákona, podle kterého může dodavatel podat zdůvodněné námitky při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh. V šetřeném případě, kdy se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, tedy nebylo možné podání řádných námitek. Navrhovatel nespadá do okruhu osob oprávněných podat námitky, resp. nelze jej považovat za stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona, který podal řádné námitky podle § 110 odst. 5 zákona. Navrhovatel tedy není oprávněnou osobou k podání návrhu.

S ohledem na skutečnost, že veřejná zakázka malého rozsahu je vyjmuta podle § 18 odst. 3 z působnosti zákona, zadavatel nebyl povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu podle zákona, resp. nebyl tedy povinen při vyřízení námitek dodržet zákonem stanovený postup pro jejich přezkoumání podle § 111 zákona, stejně jako nebyl povinen při uzavření smlouvy dodržet ustanovení § 110 odst. 4 zákona.

Vzhledem ke skutečnosti, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, Úřad správní řízení v předmětné věci zastavil.

Úřad závěrem poznamenává, že v předmětném řízení se nejprve zabýval náležitostmi návrhu, přičemž dospěl k závěru, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výše uvedenému Úřad nepřistoupil k návrhu navrhovatele, aby si vyžádal k posouzení Generální dohodu ze dne 30.6.1994, stanovisko Ministerstva vnitra České republiky, Policejního prezidia ČR, společnosti EADS (v České

republice zastoupené společností EADS Secure Network s. r. o., Venturská 16, P. O. Box 261, 814 99 Bratislava, Slovenská republika) a společnosti Pramacom Prague spol. s r. o.

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:

Krajské ředitelství Policie Západočeského kraje, Nádražní 2437/2, 301 00 Plzeň
Mgr. Marie Klinerová, advokátka, V Jámě 1, 110 00 Praha 1
Jaroslav Vagenknecht, Robousy 48, 506 01 Jičín

Na vědomí:

BATTEX, spol. s r. o., Politických vězňů 1337, 274 01 Slaný

Vypraveno dne: viz otisk úředního razítka na poštovní obálce, resp. 2.12.2009 v případě datové zprávy