UOHSX001S31F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S115/2010/VZ-8142/2010/510/IFa V Brně dne: 27. července 2010

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 12.4.2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Krajská nemocnice středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 11, 150 21 Praha 5, zastoupená MUDr. Kateřinou Pancovou, pověřenou řízením,
- navrhovatel – GTS NOVERA s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná Stuart William Evers, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 1.7.2009 zastoupená společností INDOC s. r. o., se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Krajská nemocnice středočeského kraje, příspěvková organizace, IČ 72042524, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5, ve veřejné zakázce „Jednotná komunikační infrastruktura zdravotnických zařízení středočeského kraje“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27.11.2009 pod ev. č. 60039132 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1.12.2009 pod ev. č. 2009/S 231-331571, a následně opraveno dne 23.12.2009, oprava oznámení o zakázce byla odeslána do Úředního věstníku Evropské unie dne 23.12.2009, oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 8.3.2010 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení odesláno k uveřejnění dne 5.3.2010,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajská nemocnice středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 11, 150 21 Praha 5 – nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když zrušil zadávací řízení, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 4.3.2010 o zrušení zadávacího řízení ve věci veřejné zakázky "Jednotná komunikační infrastruktura zdravotnických zařízení středočeského kraje".

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se výše jmenovanému zadavateli ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši **30 000**,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12.4.2010 návrh společnosti GTS NOVERA s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná Stuart William Evers, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 1.7.2009 zastoupená společností INDOC s. r. o., se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen "navrhovatel") na přezkoumání úkonů zadavatele – Krajská nemocnice středočeského kraje, příspěvková organizace, IČ 72042524, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5, zastoupená MUDr. Kateřinou Pancovou, pověřenou řízením, ve veřejné zakázce „Jednotná komunikační infrastruktura zdravotnických zařízení středočeského kraje“, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27.11.2009 pod ev. č. 60039132 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1.12.2009 pod ev. č. 2009/S 231-331571, a následně opraveno dne 23.12.2009, oprava oznámení byla odeslána do Úředního věstníku Evropské unie dne 23.12.2009, oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 8.3.2010 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení odesláno k uveřejnění dne 5.3.2010. Současně s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel požádal o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 zákona, s tím, aby Úřad zadavateli uložil předběžné opatření, jímž uloží zadavateli pozastavit činnosti

směřující k zadání veřejné zakázky shodného nebo obdobného charakteru mimo napadené zadávací řízení až do rozhodnutí ve věci.

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování hovorových a nehovorových služeb elektronických komunikací (telefonních a datových služeb v pevném místě i mobilních) a zajištění souvisejících služeb a dodávek. Technické podmínky plnění veřejné zakázky podle § 46 zákona, místa dodání a množství služeb a dodávek jsou uvedeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace.

3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.

4. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 1.2.2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky. Dne 4.3.2010 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Důvody hodné zvláštního zřetele spočívají podle zadavatele ve skutečnosti, že v mezidobí od vyhlášení veřejné zakázky došlo k podstatné změně předpokládaného rozsahu služeb a změně technických podmínek požadovaných zadavatelem. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení navrhovatel obdržel dne 5.3.2010. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 18.3.2010, který zadavatel obdržel dne 19.3.2010. Jelikož zadavatel nevyřídil námitky podle § 111 odst. 1 zákona navrhovatel podal návrh dopisem ze dne 12.4.2010, který byl doručen zadavateli i Úřadu téhož dne.

5. Navrhovatel v návrhu upozorňuje na tu skutečnost, že se nevyřízením námitek ze strany zadavatele dostal do bezvýchodné situace. O podání návrhu se totiž musel rozhodovat bez jakýchkoliv informací, které mu zadavatel k namítaným skutečnostem mohl a měl poskytnout. Vysvětlení okolností zrušení zadání veřejné zakázky a především jeho faktické odůvodnění, tak zůstalo navrhovateli utajeno. Informační vákuum bylo umocněno i tím, že nezná nabídkové ceny ostatních dodavatelů, ze kterých by mohl alespoň zprostředkovaně dovodit šance své nabídky, zda by mohla být vybrána jako nejvhodnější. Oproti tomu se na navrhovatele vztahuje povinnost složit za jeho návrh kauci, a to v nemalé výši. V kontextu dříve uvedeného se tato povinnost jeví šikanózní. Pokud však zadavatel ani nevypořádá námitky, nelze hovořit o neopodstatněném návrhu, a proto navrhovatel kauci složil. Složení kauce bylo ztíženo nejasností, jelikož v případě zadávání rámcové smlouvy by měl centrální zadavatel v podmínkách zadávacího řízení vyžadovat doložení pouze jednotkových cen a výše kauce by měla být ve výši 100 000,- Kč podle § 115 odst. 1 zákona. V daném případě však zadavatel kromě jednotkových cen vyžadoval předložení modelového výpočtu, s jehož pomocí byla hypoteticky vypočtena částka odpovídající získání všech dílčích zakázek. Tuto částku zadavatel v podmínkách zadávacího řízení označoval jako "celková nabídková cena". Použití tohoto pojmu v kontextu rámcové smlouvy však postrádá smyslu i opodstatnění. Z uvedených důvodů navrhovatel požádal Úřad o přezkoumání výše složené kauce.

6. Podle názoru navrhovatele jsou důvody ke zrušení zadávacího řízení uvedené zadavatelem zástupné a účelové. Zadavatel v odůvodnění neuvádí, v čem konkrétně změna přepokládaného rozsahu služeb spočívá, kdy a jak se vyskytla a proč by měla představovat důvod hodný zvláštního zřetele ke zrušení veřejné zakázky. Nelze tedy uspokojivě posoudit, zda a jakým způsobem došlo k naplnění podmínek vymezených v § 84 zákona. Navrhovatel se domnívá, že podstatné okolnosti, kterými by byly důvody hodné zvláštního zřetele, nenastaly. Zakázka byla zadávána v režimu rámcové smlouvy. V takovém případě uzavírá

veřejný zadavatel dílčí prováděcí smlouvu(y) s uchazečem na realizaci veřejné zakázky, a to na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění. Činí tak po celou dobu platnosti rámcové smlouvy podle aktuálních potřeb svých nebo na základě požadavků dalších zadavatelů, kteří centrálního zadavatele zmocnili k zadávání. Takový postup umožňuje centrálnímu zadavateli uzavřít dílčí prováděcí smlouvu(y) na plnění veřejné zakázky přesně v takovém množství a rozsahu, který nakonec v průběhu plnění veřejné zakázky potřebuje a užije. Navíc si zadavatel na řadu služeb vyhradil v souladu s ustanovením § 99 zákona opční právo. V tomto světle změna předpokládaného rozsahu služeb, jako důvod hodný zvláštního zřetele ke zrušení zadávacího řízení neobstojí. Podle zjištění navrhovatele nedošlo k žádným organizačním nebo vlastnickým změnám, které by měly dopady na existenci či počet jednotlivých účastníků centrálního zadávání. Všechny subjekty jsou nadále zdravotnickými zařízeními středočeského kraje a spadají do jeho kompetence. Ani v tomto ohledu neshledává navrhovatel opodstatnění hodné zvláštního zřetele ke zrušení zadávacího řízení. Samotný rozsah poptávaných služeb byl v zadávací dokumentaci vymezen velmi obecným způsobem. Navíc zadavatel žádal, aby před samotným plněním veřejné zakázky vždy proběhlo šetření, jehož součástí bude průzkum stávajících smluvních vztahů na služby elektronických komunikací, tj. budou zjištěny závazky z jednotlivých smluv a průzkum místních podmínek pro poskytování služeb dle této veřejné zakázky. Výstupem šetření měla být dokumentace stávajícího stavu řešení služeb sítí elektronických komunikací v dané lokalitě a implementační plán pro zahájení plnění předmětu smlouvy na základě této veřejné zakázky. Takový průběh přípravy konkrétního plnění rámcové smlouvy by opět zadavateli zajistil, že může jeho rozsah významným způsobem ovlivnit. Argumentace zrušení veřejné zakázky z důvodu změny předpokládaného rozsahu služeb se tak definitivně rozpadá. Ani údajnou změnu technických podmínek požadovaných zadavatelem nelze přijmout jako důvod ke zrušení zadávacího řízení. Změna technických podmínek učiněná zadavatelem, ať již na základě více či méně objektivních důvodů nemůže být proto důvodem hodným zvláštního zřetele ke zrušení zadávacího řízení. Zadavatel i v tomto případě mohl využít svého práva změnit zadávací dokumentaci v průběhu lhůty pro podání nabídek.

7. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 19.4.2010, ve kterém uvedl následující. V mezidobí od vyhlášení veřejné zakázky došlo k podstatné změně předpokládaného rozsahu služeb a změně technických podmínek, neboť se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Konkrétně zadavatel požadoval v čl. A.2.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace připojení k síti Internet s následujícími parametry:

- asymetrická přípojka o kapacitě do 8 Mbit/s downsteam a 512 kbit/s upstream s agregací maximálně 1:50,
- symetrická přípojka o kapacitě 2 Mbit/s s agregací 1:1,
- symetrická přípojka o kapacitě 8 Mbit/s s agregací 1:1,
- symetrická přípojka o kapacitě 20 Mbit/s s agregací 1:1.

Poskytování těchto služeb bylo požadováno zadavatelem na základě předpokladu zřízení a implementace informačních systémů zadavatele, které ke své funkčnosti tyto služby vyžadují.

S výše uvedeným souvisel i požadavek zadavatele v kapitole A.4.2 přílohy č. 1 zadávací dokumentace na služby zajišťující vysokou bezpečnost a správu datových přenosů.

S ohledem na vývoj rozpočtových priorit zadavatele v následujícím období došlo ke změně termínů a rozsahu implementace (nasazení) zadavatelem plánovaných informačních systémů.

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel návrh dne 12.4.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

- zadavatel – Krajská nemocnice středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 11, 150 21 Praha 5, zastoupená MUDr. Kateřinou Pancovou, pověřenou řízením,
- navrhovatel – GTS NOVERA s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná Stuart William Evers, jednatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 1.7.2009 zastoupená společností INDOC s. r. o., se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6.

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S115/2010/VZ-5827/2010/510/IFa ze dne 26.4.2010. Zároveň jim usnesením č.j. ÚOHS-S115/2010/VZ-5828/2010/510/IFa ze dne 26.4.2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále navrhovateli stanovil lhůtu k provedení úkonu - doručení originálu či ověřené kopie plné moci udělené společnosti INDOC s. r. o.

11. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S115/2010/VZ-5884/2010/510/IFa ze dne 26.4.2010 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, a to zákaz pozastavit zadávací řízení.

12. Navrhovatel uhradil kauci ve výši 348 311,- Kč na účet Úřadu, jelikož se však zadávací řízení týká rámcové smlouvy byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000,- Kč. Úřad navrhovateli vrátil částku ve výši 248 311,- Kč, neboť tato částka byla přeplatkem zákonem stanovené kauce.

13. Dne 7.5.2010 navrhovatel doplnil do spisu originál plné moci pro společnost INDOC s. r. o.

14. Úřad dne 10.5.2010 obdržel vyjádření zadavatele ke správnímu řízení, ve kterém uvádí, že trvá na svém stanovisku ze dne 19.4.2010 a uvádí další okolnosti, které vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, a které podtrhují jeho transparentní postup. Hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek dne 15.2.2010 vyřadila nabídku navrhovatele, a to z následujícího důvodu: V nabídce anebo návrhu smlouvy není splněna zadávací podmínka "Dodavatel se smluvně zaváže k sankčním pokutám za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky, a to pro část plnění čl. A.3 přílohy č. 1 ZD (mobilní služby) a pro část plnění dle č. A.4 přílohy č. 1 ZD (podpůrné služby)". V nabídce anebo v návrhu smlouvy není splněna zadávací podmínka "Minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle předchozího odstavce je 10 % z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty, a to pro část plnění dle č. A.4 přílohy č. 1 ZD (podpůrné služby)". Vzhledem k tomu, že v případě vyřazení nabídky navrhovatele měla být hodnocena nabídka pouze jednoho uchazeče,

rozhodl zadavatel, a to z důvodu zachování transparentního postupu v zadávacím řízení, o zrušení předmětného zadávacího řízení, přestože nabídka uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., splnila zadávací podmínky v požadovaném rozsahu. Nabídka uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., byla pro zadavatele ekonomicky výhodná tak, že pokud by zadavatel s tímto uchazečem uzavřel smlouvu na poskytování předmětných služeb, mohl uspořit za dobu 36 měsíců (doby trvání smlouvy) částku ve výši 19,2 mil. Kč ve srovnání se současným stavem.

15. Dne 13.5.2010 nahlédl do spisu navrhovatel. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

16. Dne 27.5.2010 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém je uvedeno následující. Ačkoliv byla veřejná zakázka zrušena bez vyhlášení výsledků, tedy oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, v dokumentaci o veřejné zakázce pořízené zadavatelem se nachází kompletní zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel sice na základě závěrů obsažených ve zprávě nekonal, tedy nevyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení a nevybral nabídku uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., jako nejvhodnější, avšak samotná existence zprávy významným způsobem zpochybňuje věrohodnost tvrzení zadavatele o důvodech zrušení zadávacího řízení. Zpráva totiž neobsahuje žádné důvody, a to ani v náznacích hodné zvláštního zřetele, pro které by zadavatel nemohl v zadávacím řízení pokračovat. Členové hodnotící komise nerozporovali v nabídkách uchazečů nic ve smyslu podstatné změny předpokládaného rozsahu služeb či změny technických podmínek požadovaných zadavatelem. Přesto právě těmito argumenty zadavatel odůvodnil své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Učinil tak bezprostředně poté, co se jeho zástupci přímo podíleli na posouzení a hodnocení nabídek, jehož průběh je zachycen ve zprávě. Zpráva konstatuje, že v nabídce navrhovatele chybí smluvní ustanovení k (v zadávací dokumentaci požadované) pokutě a hodnotící komise proto tuto nabídku vyřazuje. Údajně se má jednat o absenci pokuty ve výši 10 % z měsíční ceny plnění, a to za nesplnění doby zřízení služeb. Hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení tvrdí, že tato pokuta není dodavatelem garantována pro mobilní služby a dále pro tzv. podpůrné služby. Podle zjištění navrhovatele jde evidentně o pochybení hodnotící komise, která se při posuzování nabídky navrhovatele zjevně přehlédla, neboť tato pokuta v nabídce navrhovatele uvedena je, a to na str. 84 ve třetím odstavci článku "SLA a smluvní pokuty" kmenového listu smlouvy. Text smluvního ustanovení je explicitní bez jakýchkoliv omezení či podmínek čerpání. Hodnotící komise se tedy zjevně dopustila porušení ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když shledala nabídku navrhovatele jako nepřijatelnou, a to v rozporu se skutečným stavem, neboť nabídka je ve zmíněném bodě prokazatelně v souladu se zadávacími podmínkami. Navrhovatel ze zadávací dokumentace dále zjistil, že celkové nabídkové ceny uchazečů byly následující:

- Nabídka navrhovatele - 41 797 4108,- Kč
- Nabídka uchazeče Telefónica O2 Czech Republic, a. s. - 42 500 050,- Kč (jedná se o cenu modelového plnění za 36 měsíců včetně DPH).

17. Vzhledem k tomu, že jediným hodnotícím kritériem byla výše nabídkové ceny, musel by zadavatel jednoznačně vybrat jako nejvhodnější nabídku navrhovatele. Tomuto kroku se přitom zadavatel nemohl žádným legálním postupem vyhnout. Při zohlednění veškerých

ostatních souvislostí průběhu zadávacího řízení je zřejmé, že právě o to se zadavatel pokusil za cenu nezákonného zrušení zadávacího řízení. Zpráva dále obsahuje velmi rozsáhlou část, ve které se hodnotící komise dopouští vlastních výpočtů nabídkových cen obou dodavatelů, a to na základě jimi uvedených jednotkových cen a na základě zcela svévolné úvahy hodnotící komise o tom, kteří zadavatelé budou v jakém rozsahu využívat jednotlivé telekomunikační služby. Jde o postup motivovaný snahou o vytvoření argumentace ve prospěch nabídky uchazeče Telefónica O2 Czech Republic, a. s., což vyplývá z názoru hodnotící komise, že nabídka jmenovaného uchazeče je o 6.3 mil. Kč nižší, než-li nabídka navrhovatele. Skutečnost, že samotné nabídkové ceny, které předložili uchazeči o veřejnou zakázku byly vypočteny podle pokynů zadavatele v zadávacích podmínkách ponechává hodnotící komise bez povšimnutí. Hodnotící komise komentuje tento fakt takto: "Hodnotící komise ověřila předpoklady dosažení úspor". Právní názor navrhovatele k této věci je takový, že část zprávy věnovaná svévolným "přepočtům" nabídkové ceny hodnotící komisí je v rozporu se zákonem a jako taková neplatná, a tudíž ve vztahu k posouzení a hodnocení nabídek zcela nerelevantní. Hodnotící komise dále ve zprávě uvádí, že nabídka navrhovatele je "podhodnocená", přičemž tuto domněnku poměrně široce rozvíjí opět s odkazem na absenci pokuty, která je mj. důvodem pro vyřazení nabídky. Dále hodnotící komise polemizuje o tom, zda je položka 4 tis. Kč za "prošetření" jedné lokality adekvátní. Současně však hodnotící komise konstatuje, že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou cenu ve smyslu zákona. Dalším podkladem, se kterým měl navrhovatel možnost se nově seznámit je vyjádření zadavatele ke správnímu řízení. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatel neuvedl konkrétní důvody pro zrušení zadávacího řízení a tak rezignoval na prokázání zákonných důvodů pro zrušení zadávacího řízení, čímž neunesl důkazní břemeno legality tohoto úkonu. Nesouhlasí ani se zdůvodněním, že soutěž bylo nutné zrušit, protože v zadávacím řízení zůstala pouze jedna nabídka. Skutečnost, že má být hodnocena pouze jedna nabídka není podle zákona důvodem ke zrušení zadávacího řízení.

18. Usnesením č.j. ÚOHS-S115/2010/VZ-7778/2010/510/IFa ze dne 3.6.2010 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu - vyjádření se k dopisu navrhovatele ze dne 27.5.2010. Zadavatel se nevyjádřil k dopisu navrhovatele ze dne 27.5.2010, který uvedl číslo stránky ve své nabídce, kde se nachází ustanovení obsahující sankce podle požadavků zadavatele.

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel při zrušení zadání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

20. Dne 4.3.2010 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Důvody hodné zvláštního zřetele spočívají podle zadavatele ve skutečnosti, že v mezidobí od vyhlášení veřejné zakázky došlo k podstatné změně předpokládaného rozsahu služeb a změně technických podmínek požadovaných zadavatelem.

21. Oznámení o zrušení veřejné zakázky zadavatel zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 8.3.2010.

22. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

23. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených § 84 v odst. 2 až 5 zákona.

24. Je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „v průběhu správního řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. V předmětném případě zadavatel uvedl jako důvod pro zrušení změnu technických parametrů veřejné zakázky.

25. Své argumenty zadavatel shrnul ve stanovisku ke správnímu řízení ze dne 6.5.2010, ve kterém uvedl následující. Hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek dospěla k závěru, že navrhovatel předložil nabídku, která nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. S ohledem na skutečnost, že v zadávacím řízení měla zůstat nabídka pouze společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a. s., rozhodl zadavatel z důvodu zachování transparentního postupu v zadávacím řízení o zrušení předmětného zadávacího řízení. Současně zadavatel uvedl, že nabídka uchazeče Telefónica O2 Czech Republic, a.s. byla pro zadavatele ekonomicky výhodná tak, že pokud by zadavatel s tímto uchazečem uzavřel smlouvu na poskytování předmětných služeb, mohlo dojít za dobu 36 měsíců (doby trvání smlouvy) k úspoře ve výši 19,2 mil. Kč ve srovnání se současným stavem.

26. K obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek Úřad uvádí, že hodnotící komise shledala nabídku navrhovatele z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách za neúplnou, neboť podle názoru hodnotící komise nesplňovala všechny požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. Jednalo se o absenci sankcí, (zadávací dokumentace str. 10), cit.: "Minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle předchozího odstavce je 10 % z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty". Hodnotící komise nabídku navrhovatele vyřadila a doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem Telefónica O2 Czech Republic, a. s. Jak vyplývá dále ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise provedla tzv. ověření ekonomické výhodnosti nabídek. Hodnotící komise porovnala cenovou úroveň nabídek na základě jednotkových smluvních cen za předpokladu, že rozvojové projekty komunikační infrastruktury budou realizovány pouze v omezené, nezbytně nutné míře a nově navrhované cenové podmínky budou využity pouze u základních telefonních služeb odebíraných v kvalitě a rozsahu tak, jak jsou v současnosti využívány jednotlivými zadavateli. Za těchto předpokladů náklady zdravotnických zařízení budou za období 36 měsíců v případě nabídky uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., o 6,3 mil. Kč nižší než u nabídky navrhovatele. Dále zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje rozbor jednotkových cen, s tím, že hodnotící komise konstatovala, že jsou předpoklady dosažení úspor vzniklé realizací veřejné zakázky.

Hodnotící komise konstatovala, že využitím nabídky uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., jehož nabídka jako jediná zůstala v zadávacím řízení, dojde k úspoře ve výši 19,2 mil. Kč za 36 měsíců ve srovnání se současným stavem. Závěrem hodnotící komise mj. uvedla, že chybějící závazek sankcí v nabídce navrhovatele pro zadavatele znamená, že pokud dodavatel plnění neposkytne v požadovaném rozsahu, zadavatel nemá možnost u dodavatele uplatnit sankci. Sankce má přitom zásadní význam nejen v absolutní finančním vyjádření, ale především má dopad do vedení účetnictví, hodnocení spolehlivosti a systému kvality (např. ISO) dodavatele apod. Sankce představuje pro dodavatele nákladovou položku, na kterou je z její podstaty pohlíženo odlišně od ostatních nákladů. Náklady na sankce představují pro vlastníky a partnery dodavatele významnou informaci o tom, jak kvalitně plní management dodavatele své povinnosti a vedou k odpovědnosti fyzických osob za jejich porušení. O možném podhodnocení ceny ve vztahu k rozvojovým částem předmětu plnění svědčí např. skutečnost, že nabídka implementace předmětu veřejné zakázky za cenu 4 000,- Kč bez DPH pro jednu lokalitu pokryje obtížně pouhé dopravní náklady a náklady na telekomunikační, poštovní, planografické a obdobné služby nezbytné při plnění požadovaného díla. Implementace totiž zahrnuje šetření v místě plnění, dílčí ekonomickou analýzu, analýzu smluv se stávajícími (několika dodavateli) a přípravu podkladů pro ukončení stávajících, resp. zahájení nových smluvních vztahů, to vše bez právních vad, ve formátu a úplnosti dostatečné k jejich prostému podpisu ze strany oprávněné osoby zadavatele. Hodnotící komise má za to, že při postupu výpočtu nabídkové ceny dle předloženého návrhu smlouvy v nabídce navrhovatele na str. 100, uplatní se čl. 7 o minimálním plnění a nabídková cena přepočtená hodnotící komisí je tak o 4,3 mil. Kč vyšší nežli cena deklarovaná uchazečem.

27. Jako důvod pro zrušení zadávacího řízení nelze akceptovat ani skutečnosti definované v ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona, které stanoví, že zadavatel může zrušit zadávací řízení až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1. V tomto konkrétním případě zadavatel nerozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, tudíž nelze ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona použít jako podpůrný argument pro zrušení zadávacího řízení. Pokud by došlo k vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, pak by navrhovatel měl možnost se bránit pomocí řádných zákonných prostředků, tj. podat námitky, popř. návrh. Je třeba zdůraznit, že Úřad v přezkumném řízení nemůže akceptovat ani teoretickou možnost "budoucího" vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Pokud se zadavatel domníval, že nabídka navrhovatele nevyhověla všem zadávacím podmínkám, jak konstatovala hodnotící komise, měl ho vyloučit z další účasti v zadávacím řízení a potom by mohl podstupovat podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona. K vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nedošlo, přičemž údaje o sankcích jsou dle navrhovatele na str. 84 jeho nabídky, a tudíž se nelze při zrušení zadávacího řízení odvolávat na ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona. Dále hodnotící komise porovnala cenovou úroveň nabídek na základě jednotkových smluvních cen za předpokladu, že rozvojové projekty komunikační infrastruktury budou realizovány pouze v omezené, nezbytně nutné míře a nově navrhované cenové podmínky budou využity pouze u základních telefonních služeb odebíraných v kvalitě a rozsahu tak, jak jsou v současnosti využívány jednotlivými zadavateli (datové a ostatní služby zůstanou beze změny). Za těchto předpokladů náklady zdravotnických zařízení budou

za období 36 měsíců v případě nabídky Telefónica O2 Czech Republic, a. s. o 6,3 mil. Kč. nižší než u navrhovatele. Hodnotící komise ověřila předpoklady dosažení úspor vzniklé realizací veřejné zakázky. Je však třeba uvést, že ekonomický rozbor, který provedla hodnotící komise je irelevantní, neboť jako hodnotící kritérium byla v oznámení o zakázce uvedena nejnižší nabídková cena, tudíž zadavatel, resp. hodnotící komise je povinna postupovat podle předem zvoleného hodnotícího kritéria a nemůže dodatečně zkoumat nabídky dle jejich ekonomické výhodnosti. Zadavatel si vždy hodnotící kritérium vybírá na základě své kvalifikované úvahy, která se musí odrazit jednak ve výběru hodnotícího kritéria a jednak v zadávací dokumentaci, která musí dostatečně podrobně a srozumitelně toto kritérium popsat, aby bylo zřejmé, které údaje bude zadavatel hodnotit a na co bude klást důraz. Jelikož hodnotící komise nekonstatovala, že by nabídka navrhovatele obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, další úvahy ohledně ekonomické výhodnosti jednotlivých položek z nabídek jsou nepřijatelné.

28. Pro Úřad tedy zůstává relevantní pouze původní argumentace zadavatele ohledně zrušení zadávacího řízení, což je změna technických podmínek. Změna technických podmínek nebyla objektivně odůvodněna, zadavatel nevysvětlil jaké skutečnosti ho ke změně těchto podmínek vedly a jaké dopady na plnění veřejné zakázky by jejich změna mohla mít. Zadavatel pouze vágně odkázal na změnu rozpočtových priorit, čímž došlo ke změně termínu a rozsahu implementace plánovaných informačních systémů. Z obsahu zdůvodnění nejsou zřejmé reálně existující překážky, které znemožňovaly realizovat veřejnou zakázku podle původních zadávacích podmínek. Je třeba zdůraznit, že se jednalo o rámcovou smlouvu, která měla být plněna až na základě technického vyhodnocení každého jednotlivého zadavatele. Zadavatel nedoložil žádný dokument, který by přispěl k objasnění jeho obecných formulací ohledně důvodů zrušení zadávacího řízení uvedených v jeho stanovisku. Zadavatel např. neuvedl o jakou změnu termínů by se mělo jednat, zda v rámci měsíců či let. Jestliže hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek str. 8 konstatovala, že využitím nabídky uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., dojde za dobu 36 měsíců (doba platnosti smlouvy) k úspoře ve výši 19,2 mil. Kč ve srovnání se současným stavem, potom tato skutečnost nekoresponduje se zdůvodněním zadavatele ohledně zrušení zadávacího řízení. I když by zadavatel realizoval předmět veřejné zakázky od uchazeče Telefonica O2 Czech Republic, a. s., jehož cenová nabídka byla vyšší než nabídka navrhovatele, přesto by došlo k výrazné úspoře finančních prostředků oproti původnímu stavu. Zadavatel v odůvodnění uvedeném v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl pouze obecné proklamace, z kterých nebylo možné zjistit konkrétní důvod pro zrušení zadávacího řízení a dodatečně uvedené důvody, které zadavatel uvedl ve stanovisku ke správnímu řízení se jeví jako nekonkrétní a neakceptovatelné.

29. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že nebyla naplněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení stanovená v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatelem uvedené důvody Úřad nepovažuje za důvody opravňující zadavatele zrušit zadání veřejné zakázky, neboť služby, které jsou předmětem veřejné zakázky budou jednotlivé nemocnice využívat, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, avšak ve finančně náročnější podobě. Takový postup zadavatele by ve svém důsledku byl v rozporu s cílem zákona, kterým je zajištění soutěže dodavatelů vedoucí k zajištění efektivního vynakládání finančních prostředků. Úřad

zdůrazňuje, že se nejedná o veřejnou zakázku, jejíž předmět by v budoucnu nebyl realizován z důvodu absence finančních prostředků.

30. Podle § 118 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení úkonu zrušení zadávacího řízení jak je uvedeno ve výroku I rozhodnutí.

Náklady řízení

31. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen "náklady řízení"). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen "vyhláška"), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

32. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen úkon zrušení zadávacího řízení rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1151050001.

33. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle čl. II odst. 1 zákona č. 417/2009 Sb., který se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Dále Úřad uvádí, že podle čl. II odst. 2 cit. zákona č. 417/2009 Sb., v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona, a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.

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.

Mgr. Kamil Rudolecký otisk úředního razítka
místopředseda

Obdrží:
Krajská nemocnice středočeského kraje, p. o., Zborovská 11, 150 21 Praha 5
INDOC s. r. o., Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy