Toto rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R32/2009/VZ-10861/2009/310-ASc ze dne 24. 8. 2009, které nabylo právní moci dne 2. 9. 2009.

UOHSX0014TNZ

Č. j. S284/2008/VZ-2166/2008/530/JWe V Brně dne 19. února 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 10. 10. 2008 na návrh ze dne 8. 10. 2008, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – společnost T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, jejímž jménem jednají Michael Günther, předseda představenstva, a Roland Mahler, člen představenstva,
- zadavatel - Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 - Staré město, zast. Ing. Václavem Krausem, ředitelem odboru informatiky, dále zast. na základě plné moci ze dne 14. 10. 2008 JUDr. Ivo Mrázem, advokátem, IČ 66211239, se sídlem Vladislavova 16, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, za níž jednají Ing. Petr Slováček, 2. místopředseda představenstva, a JUDr. Jakub Chytil, člen představenstva.

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro Hlavní město Prahu“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 5. 2008 pod ev. č. 60017506 a dne 7. 5. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 88-120015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 - Staré město – nedodržel postup uvedený v § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při posouzení nabídek nevyřadil nabídku uchazeče T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, přestože tato nabídka podle závěru hodnotící komise nesplnila požadavky

zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 - Staré město – nedodržel postup uvedený v § 79 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že hodnocení nabídek v dílčích kritériích „celkové skóre nabídkové ceny“ a „kvalita nabídnutých služeb“ neprovedl v souladu s vymezením těchto dílčích kritérií v zadávací dokumentaci, přičemž uvedený postup zadavatele 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** posouzení a hodnocení nabídek a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění 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 uvedenému 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 na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2840850001.

Odůvodnění

Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 - Staré město, zast. Ing. Václavem Krausem, ředitelem odboru informatiky, dále zast. na základě plné moci ze dne 14. 10. 2008 JUDr. Ivo Mrázem, advokátem, IČ 66211239, se sídlem Vladislavova 16, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 5. 2008 pod ev. č. 60017506 a dne 7. 5. 2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 88-120015, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro Hlavní město Prahu“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v bodě IV.2) oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci uvedl jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:

celkové skóre nabídkové ceny	80 %
kvalita nabídnutých služeb	20 %

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30. 6. 2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky. Hodnotící komise shledala všechny nabídky úplné podle ust. § 71 odst. 8 zákona a žádnou z nich nevyřadila. Z protokolu o jednání hodnotící

komise ze dne 26. 8. 2008 vyplývá, že náplní tohoto jednání bylo posouzení a hodnocení nabídek. Hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, za níž jednají Ing. Petr Slováček, 2. místopředseda představenstva, a JUDr. Jakub Chytil, člen představenstva (dále také „Telefónica O2 Czech Republic“ nebo „vybraný uchazeč“), který předložil podle hodnotící komise ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 8. 2008 o výběru nejvhodnější nabídky, oznámenému dopisem z téhož dne, který uchazeč T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, jejímž jménem jednají Michael Günther, předseda představenstva, a Roland Mahler, člen představenstva (dále také „T-Mobile Czech Republic“ a „navrhovatel“), obdržel dne 3. 9. 2008, podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 17. 9. 2008 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 26. 9. 2008, které navrhovatel obdržel dne 30. 9. 2008. Vzhledem k tomu, že T-Mobile Czech Republic nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 8. 10. 2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v němž se domáhá uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, a to zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a provedení nového výběru.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 10. 10. 2008 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu podle podacího razítka podatelny téhož dne.

V návrhu T-Mobile Czech Republic namítá pochybení zadavatele, resp. hodnotící komise při hodnocení nabídek. Navrhovatel v souvislosti s hodnocením nabídek v dílčím hodnotícím kritériu „Celkové skóre nabídkové ceny“ namítá, že nesprávným vyhodnocením tabulky nabídkových cen jednotlivých uchazečů v důsledku chybného způsobu výpočtu skóre nabídkové ceny zadavatelem, resp. hodnotící komisí, byl v bodovém hodnocení daného dílčího kritéria rozdílem více jak 43 bodů neoprávněně zvýhodněn uchazeč Telefónica O2 Czech Republic. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel nesprávným a neodůvodněným postupem při určení měsíčního plnění požadovaného ze strany navrhovatele a následným přepočtem prostřednictvím tzv. modifikovaného paušálu navýšil skutečné měsíční paušály u všech nabízených paušálních tarifů navrhovatele. Dle navrhovatele vycházel zadavatel při stanovení minimálního měsíčního plnění z chybně stanovené částky 900 000,- Kč měsíčně. Navrhovatel k tomu uvádí, že z dikce ustanovení bodu 1.2 Přílohy č. 1 – Zvláštní smluvní podmínky návrhu rámcové smlouvy navrhovatele vyplývá, že uvedená částka 900 000,- Kč se vztahuje ke čtvrtletnímu plnění, což je pro zákazníka velmi výhodné, neboť závazek čtvrtletního plnění zohledňuje případné měsíční výkyvy, jako např. celozávodní dovolená apod. Dále je v cit. ustanovení uvedeno, že se jedná o částku bez aplikace množstevních slev dohodnutých v návrhu rámcové smlouvy, takže skutečná částka, kterou zadavatel musí uhradit za hodnocené čtvrtletí a tedy i částka rozhodná pro výpočet smluvní pokuty dle bodu 1.3 návrhu rámcové smlouvy je podstatně nižší, cca 360 000,- Kč čtvrtletně po aplikaci množstevních slev. Navrhovatel má za to, že pokud by zadavatel vycházel z průměrného měsíčního plnění odvozeného z celkového čtvrtletního plnění, byl by po aplikaci slev závazek měsíčního odběru služeb navrhovatele pro zadavatele podstatně nižší, cca 120 000,- Kč. Navrhovatel dále jako příklad uvádí, že měsíční paušál u nabízeného datového tarifu Internet Premium je standardně 999,- Kč bez DPH, přičemž zadavatel jej nesprávným přepočtem navýšil na 3 420,60 Kč bez DPH měsíčně.

Pokud jde o hodnocení v dílčím hodnotícím kritériu „Kvalita nabídnutých služeb“ navrhovatel namítá, že zadavatelem přidělené body (20) nabídce navrhovatele v daném kritériu by odpovídaly poskytnutí slevy ve výši 20 %, přičemž navrhovatel poskytl zadavateli slevu z ceny ve výši téměř 100 % oproti ceně uvedené v ceníku navrhovatele (1,- Kč + DPH/kus na telefon Nokia 6500 Classic a karty 4G Modem). V souladu se závazně stanoveným bodovým hodnocením tohoto kritéria, mělo být navrhovateli za poskytnutí slevy ve výši téměř 100 % přiděleno celkem 180 bodů. Navrhovatel dále v souvislosti s nákupem výše uvedených v nabídce navrhovatele cenově zvýhodněných zařízení uvedl, že dle návrhu rámcové smlouvy se dvouletá doba trvání účastnických smluv uplatní pouze tehdy, pokud zadavatel při jejich uzavření bude chtít využít standardní nabídku navrhovatele určenou všem účastníkům, kdy se jedná o jiné slevy a jiné telefony než uvedené v konkrétní nabídce navrhovatele určené pro zadavatele v jím vypsané veřejné zakázce, zatímco v ostatních případech bude účastnická smlouva v režimu rámcové smlouvy uzavírána vždy na dobu neurčitou s měsíční výpovědní lhůtou, tedy i s možností na dobu kratší než jeden rok, pokud by se tak zadavatel u konkrétní účastnické smlouvy rozhodl.

Co se týče tvrzení zadavatele, že návrh rámcové smlouvy navrhovatele obsahuje povaze plnění zjevně nepřiměřenou smluvní pokutu, namítá navrhovatel, že tato argumentace vychází z chybně stanoveného závazku minimálního odběru. Při výše uvedeném měsíčním závazku navrhovatele (cca 120 000,- Kč) není možné přesáhnout předpokládaný rámec plnění uvedený zadavatelem v zadávací dokumentaci (10 mil. Kč) bez DPH.

Dne 9. 10. 2008 s podáním návrhu složil navrhovatel na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč. Dne 3. 11. 2008 složil navrhovatel na účet Úřadu opětovně kauci ve výši 100 000,- Kč.

K návrhu navrhovatele se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 24. 10. 2008, který obdržel Úřad dne 29. 10. 2008 ve kterém namítá, že návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 10. 2008 byl podán opožděně (po uplynutí 10-ti denní zákonné lhůty). Zadavatel má za to, že by řízení zahájené na návrh navrhovatele mělo být dle ustanovení § 114 odst. 3 zákona zastaveno. V meritu věci pak zadavatel plně odkazuje na odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 9. 2008.

Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S284/2008/VZ-23342/2008/530/LB ze dne 18. 11. 2008.

Současně Úřad usnesením č. j. S284/2008/VZ-23365/2008/530/LB ze dne 18. 11. 2008 stanovil navrhovateli podle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu do 28. 11. 2008 k prokázání doručení návrhu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a stejnopisu návrhu zadavateli do 10-ti kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 9. 2008 o námitkách stěžovatele ze dne 17. 9. 2008. Tímtéž usnesením Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu, oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu

oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. S284/2008/VZ-23365/2008/530/LB ze dne 18. 11. 2008 vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 24. 11. 2008, který Úřad obdržel dne 1. 12. 2008. Zadavatel ve svém vyjádření opakovaně uvádí, že návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 10. 2008 byl podán opožděně (po uplynutí 10-ti denní zákonné lhůty). Zadavatel má tedy za to, že by řízení zahájené na návrh podaný navrhovatelem mělo být dle ustanovení § 114 odst. 3 zákona zastaveno.

Úplná dokumentace o zadání veřejné zakázky byla Úřadu doručena dne 11. 11. 2008.

Dopisem ze dne 25. 11. 2008 navrhovatel doložil listinné podklady prokazující doručení stejnopisu návrhu zadavateli v zákonné lhůtě. (Úřad obdržel dne 28. 11. 2008 od navrhovatele dopis označený jako „Prokázání doručení návrhu ve správním řízení sp. zn. S284/2008/VZ/530-LB“, jehož přílohou je úředně ověřená fotokopie žádosti „o potvrzení převzetí dopisu od společnosti T-Mobile a. s. pro Hlavní město Praha“ ve věci návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu s vyznačením razítka podatelny zadavatele s datem přijetí dopisu dne 10. 10. 2008).

Dne 12. 12. 2008 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 10. 12. 2008, v němž zadavatel uvedl, že doklad, kterým navrhovatel dokládá, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručil zadavateli dne 10. 10. 2008, tj. poslední den zákonné lhůty, není dokladem o doručení návrhu, nýbrž je žádostí o převzetí dopisu od společnosti T-Mobile Czech republic pro Hlavní město Prahu ve věci podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Z uvedeného dokladu není podle názoru zadavatele zřejmé o jaký dopis by se mělo jednat, jelikož tento dopis není konkrétně označen a ani v uvedeném dokladu není odkaz na jakoukoliv přílohu. Přitom při podávání návrhů v podatelnách úřadů je zvykem nechat si potvrdit převzetí návrhu či jiného podání přímo na jeho čelní stránce. Toto navrhovatel učinil svým podáním, které bylo uskutečněno dne 13. 10. 2008. Zadavatel dále připustil, že podací razítko podatelny na Magistrátu hl. m. Prahy na Mariánském náměstí ze dne 10. 10. 2008 je autentické, namítá však, že předmětné podání neprošlo centrální elektronickou evidencí doručené a podané pošty zadavatele a chybí mu i identifikační kód PID (na rozdíl od podání doručeného dne 13. 10. 2008).

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K doručení návrhu na zahájení řízení zadavateli

Podle § 113 odst. 2 zákona musí být návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.

Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám dne 30. 9. 2008, a proto byl posledním dnem pro doručení návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele pátek 10. 10. 2008 (v usnesení Úřadu č. j. S284/2008/VZ-23365/2008/530/LB o stanovení lhůt ze dne 18. 11. 2008 je omylem uvedeno, že tímto dnem je sobota 11. 10. 2008).

Vzhledem k pochybnostem, které vznikly v souvislosti s doručením stejnopisu návrhu zadavateli, Úřad navrhovatele výše uvedeným usnesením ze dne 18. 11. 2008 vyzval k prokázání splnění jedné z podmínek podání návrhu podle § 114 odst. 3 zákona, tj. doručení stejnopisu návrhu zadavateli v zákonem stanovené lhůtě. Navrhovatel předložil doklady o doručení stejnopisu návrhu na zahájení řízení do podatelny na Magistrátu hl. m. Prahy na Mariánském náměstí ze dne 10. 10. 2008, jak je uvedeno výše.

Úřad konstatuje, že z navrhovatelem předložených dokumentů jednoznačně vyplývá, že dne 10. 10. 2008 doručil na oficiální podatelnu zadavatele na poštovní adresu uvedenou v oznámení o zakázce dopis ve věci předložení návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu. Tím splnil podmínku uvedenou v § 113 odst. 2 zákona a Úřad tedy nemůže vyhovět požadavku zadavatele na zastavení řízení, který je obsažen ve vyjádření ze dne 24. 11. 2008.

K argumentům zadavatele uvedeným ve vyjádření ze dne 10. 12. 2008 Úřad uvádí, že z předloženého dokladu je zřejmé, jaké věci se doklad týká, kdo jej předkládá a kdy byl doručen na podatelnu zadavatele, což je z hlediska splnění zákonem stanovených podmínek rozhodující.

Podle názoru Úřadu není možno od uchazeče požadovat znalost systému evidence a oběhu dokladů u zadavatele, a tedy v tomto případě nelze uznat argument, že předložený doklad, na rozdíl od vlastního textu návrhu, neprošel centrální elektronickou evidencí doručené a podané pošty zadavatele, a že mu chybí identifikační kód PID.

K posouzení nabídek

V § 76 odst. 1 zákona je mimo jiné stanoveno, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, bodě 2.7.5. stanovil, že smlouva bude s vybraným uchazečem uzavřena na dobu 1 roku s možností jejího prodloužení na další rok v případě, že zadavatel do 4 měsíců před ukončením účinnosti smlouvy neoznámí vybranému uchazeči, že nemá zájem na dalším trvání smluvního vztahu.

V návrhu na zahájení řízení T-Mobil Czech Republic uvedl, že podle návrhu rámcové smlouvy se dvouletá doba trvání účastnických smluv uplatní pouze tehdy, pokud zadavatel při jejich uzavření bude chtít využít standardní nabídku navrhovatele určenou všem účastníkům, kdy se jedná o jiné slevy a jiné telefony než uvedené v konkrétní nabídce navrhovatele určené pro zadavatele v jím vypsané veřejné zakázce, zatímco v ostatních případech bude účastnická smlouva v režimu rámcové smlouvy uzavírána vždy na dobu neurčitou s měsíční výpovědní lhůtou, tedy i s možností na dobu kratší než jeden rok, pokud by se tak zadavatel u konkrétní účastnické smlouvy rozhodl.

Stejně již navrhovatel reagoval ve svém vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2008, které bylo odpovědí na žádost zadavatele ze dne 25. 7. 2008.

Ve své nabídce navrhovatel uvádí pro telefonní služby šest různých typů tarifů HIT (žádné jiné typy telefonních tarifů v nabídce nejsou) a dále nabízí některé typy telefonů (konkrétně je uvedena NOKIA 6500 Classic a podle písemného vysvětlení nabídky ze dne 6. 8. 2008 se tato cena týká i jiných zařízení ve stejné hodnotě) za zvýhodněnou cenu 1,- Kč/kus.

V bodě 2.1 Rámcové smlouvy o službách elektronických komunikací a o prodeji elektronických komunikačních zařízení a jejich příslušenství číslo 29364007 (dále jen „Rámcová smlouva“), která je součástí nabídky navrhovatele, je mimo jiné uvedeno, že podmínky a rozsah poskytovaných služeb elektronických komunikací si smluvní strany dohodnou v konkrétní „účastnické smlouvě“ uzavřené na základě objednávky smluvního partnera.

V bodě 2.2 této Rámcové smlouvy je kromě dalšího uvedeno, že „Každá účastnická smlouva, která vychází z režimu této Rámcové smlouvy je uzavírána na dobu určitou. Účastnická smlouva obsahuje závazek odebírat služby po dobu 2 let ode dne aktivace, a odkaz na Smlouvu a její číslo. Výjimku z tohoto ustanovení tvoří účastnické smlouvy, kdy spolu s jejich uzavřením Smluvní partner nevyužije možnost nákupu mobilního telefonu za zvýhodněnou cenu, nabídku HIT, anebo jinou zvýhodněnou nabídku TMCZ, jejíž využití je podmíněno uzavřením účastnické smlouvy na dobu určitou. Tyto účastnické smlouvy Smluvní partner uzavírá na dobu neurčitou.“

Úřad konstatuje, že výše uvedený text návrhu Rámcové smlouvy je v rozporu s tvrzením navrhovatele uvedeným jak ve vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2008, tak v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, neboť v nabídce jsou uvedeny pouze tarify HIT a explicitně i mobilní telefony za zvýhodněnou cenu, jejichž využití je podmíněno uzavřením účastnické smlouvy na dobu určitou.

Z těchto důvodů Úřad souhlasí se závěrem zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 9. 2008, že z podmínek Rámcové smlouvy vyplývá, že v případě, že zadavatel využije možnosti dodání mobilních telefonů se slevou, musela by být účastnická smlouva uzavřena na 2 roky a nikoliv na rok, jak má být podle zadávací dokumentace uzavřena rámcová smlouva. Při objednání zařízení se slevou by se tedy zadavatel dostal do rozporu se zadávací dokumentací, neboť by se zavazoval k využívání služeb nad časový rámec stanovený touto dokumentací.

Úřad dále podotýká, že stejný dopad jako nákup cenově zvýhodněných mobilních telefonů by mělo podle citovaných ustanovení Rámcové smlouvy i využití nabízených telefonních tarifů HIT.

Úřad však dále konstatuje i to, že hodnotící komise ve své zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26. 8. 2008 k této věci konstatovala, že „Dále TM v RS v čl. 2 uvádí, že podmínky poskytování služeb budou specifikovány v účastnické smlouvě, přičemž podmínkou uzavření účastnické smlouvy je její trvání po dobu 2 let v případě, že MHMP nakoupí nabídnuté zvýhodněné ceny telefonů. To je v rozporu se zadávací dokumentací, kde se předpokládá uzavření smlouvy na 1 rok. Navíc by to znamenalo, že MHMP by mohl využít v lhůtě 1 roku smlouvu s TM neprodloužit, ale účastnické smlouvy by trvaly dále.“

Z výše uvedeného vyplývá, že hodnotící komise jasně konstatovala rozpor nabídky uchazeče T-Mobil Czech Republic se zadávacími podmínkami, avšak dále nepostupovala v souladu s výše uvedeným ust. § 76 odst. 1 zákona a tuto nabídku nevyřadila ze soutěže.

Tím že zadavatel, resp. hodnotící komise, nevyřadil z výše uvedených důvodů předmětnou nabídku ze soutěže, přestože dle závěru komise nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není totiž vyloučeno, při dalším hodnocení podle stanovených dílčích kritérií by tato nabídka mohla být vyhodnocena jako nejvýhodnější. Z tohoto důvodu Úřad uložil jako nápravné opatření zrušení posouzení nabídek.

K hodnocení nabídek

Podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Podle ust. § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

<u>Kritérium „celkové skóre nabídkové ceny“</u>

Zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, bodě 2.5.1. vymezil způsob hodnocení nabídek tak, že hodnocení nabídek provede hodnotící komise v rámci kritéria ekonomická výhodnost nabídky v souladu s § 79 zákona pro jednotlivá dílčí kritéria podle jejich charakteru. Body přidělené v rámci jednotlivých dílčích kritérií budou následně vynásobeny příslušnou vahou dílčího kritéria a sečteny. Jako nejvhodnější bude vybrána nabídka s nejvyšším celkovým součtem bodů.

Hodnocení nabídek v rámci kritéria nabídková cena provede hodnotící komise takto:
- posoudí nabídkové ceny podle § 77 zákona
- stanoví pořadí nabídek podle skóre nabídkové ceny
- jako nejvhodnější stanoví nabídku s nejnižším skóre nabídkové ceny. Této nabídce pak přidělí 100 bodů.
- dalším nabídkám pak přidělí počet bodů, odpovídající poměru skóre nabídkové ceny nabídky nejvhodnější a skóre nabídkové ceny příslušné další nabídky, násobeného 100.

V nabídce navrhovatele v příloze č. 1 Zvláštní smluvní podmínky k Rámcové smlouvě se v bodě 1 Závazek minimálního odběru a dohoda o jeho zajištění smluvní pokutou, bodě 1.1 uvádí, že v souvislosti s poskytováním zvýhodněných obchodních podmínek se smluvní partner (zadavatel) zavazuje, že zajistí, že minimální částka za poskytnuté telekomunikační služby odebírané na základě všech smluv uzavřených v režimu této rámcové smlouvy bez aplikace dohodnutých slev, neklesne po sjednanou dobu trvání Smlouvy vždy za tři po sobě jdoucí zúčtovací období, která odpovídají vždy příslušnému kalendářnímu čtvrtletí, pod částku 900 000,- Kč (bez DPH), a to počínaje od 1. 10. 2008. V bodě 1.2 je uvedeno, že v souvislosti s výše uvedeným, pokud Smluvní partner nedodrží svoji povinnosti uvedenou v bodě 1.1 a skutečná částka vyúčtování nedosáhne 99 % dohodnuté výše, potom je povinen uhradit TMCZ smluvní pokutu ve výši rozdílu mezi částkou uvedenou v bodě 1.1 a skutečně vyúčtovanou částkou za poskytnuté služby (bez DPH) do 14 dnů od obdržení výzvy k úhradě.

Na základě žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky ze dne 25. 7. 2008 uchazeč T-Mobile Czech Republic a. s. v dopise ze dne 6. 8. 2008 uvedl s odkazem na výše uvedený bod 1.1 přílohy č. 1 Rámcové smlouvy, že uvedená minimální částka se vztahuje vždy na tři po sobě jdoucí zúčtovací období (3 kalendářní měsíce), které odpovídají vždy příslušnému kalendářnímu čtvrtletí. Pro zadavatele zde tedy není závazek dosáhnout v každém zúčtovacím období z kvartálu 1/3 dané částky, ale daného závazku musí dosáhnout za příslušné čtvrtletí. Pro zadavatele zde tedy není závazek dosáhnout v každém zúčtovacím období z kvartálu 1/3 dané částky, ale daného závazku musí dosáhnout za příslušné čtvrtletí a je jedno, ke kterému kalendářnímu měsíci.

Ze zprávy o hodnocení a posouzení nabídek ze dne 26. 8. 2008 vyplývá, že zadavatel, resp. hodnotící komise, z výše uvedeného textu přílohy č. 1 k Rámcové smlouvy a vysvětlení nabídky dospěl k názoru, že měsíční smluvní pokuta může u navrhovatele činit až 900 000,- Kč, což podle jeho názoru přesahuje rámec předpokládaného plnění na základě nabídnutých cen a je zjevně nepřiměřené povaze plnění. Vzhledem k tomu, že i uchazeč Telefónica O2 Czech Republic ve svém návrhu smlouvy uvedl smluvní pokutu, jejíž měsíční výše může činit až 230 000,- Kč, rozhodl zadavatel, resp. hodnotící komise, že nabídnuté paušální sazby obou uchazečů přepočte se zohledněním výše smluvních pokut. Celkový modifikovaný paušál je podle uvedené zprávy o hodnocení a posouzení nabídek modifikovaná hodnota příslušného paušálu celkem, nabídnutého uchazečem, vypočtená podle poměru měsíční smluvní pokuty a součtu nabídnutých paušálů celkem násobených počtem paušálů daného typu.

Úřad konstatuje, že v zadávací dokumentaci je uvedeno, že hodnotící komise stanoví pořadí nabídek podle skóre nabídkové ceny. Dále je zde v bodě 2.5.2. mimo jiné uvedeno, že uchazeči uvedou nabídkové ceny ve struktuře podle elektronické verze tabulky Ceny, která je na CD přiloženém k zadávací dokumentaci, přičemž uchazeči nemohou měnit formátování a kalkulační vzorce, a mají vyplnit pouze bílá políčka tabulek. Úřad uvádí, že oba uchazeči ve svých nabídkách tento postup dodrželi.

Ve vyhodnocovacích tabulkách, které jsou přílohou zprávy o hodnocení a posouzení nabídek ze dne 26. 8. 2008 je do tabulek vedle sloupce „ Pausal celkem Kc/mes“ vložen nový sloupec nazvaný „Pausal celkem modifik. Kc/mes“, ve kterém je uveden výše definovaný celkový modifikovaný paušál zohledňující podle názoru zadavatele, resp. hodnotící komise, výši smluvní pokuty. K dalšímu hodnocení nabídek je potom používán tento modifikovaný paušál. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel, resp. hodnotící komise, v průběhu hodnocení nabídek změnil způsob hodnocení u kritéria nabídkové ceny, čímž se odchýlil od způsobu hodnocení vymezeného v zadávací dokumentaci.

Pro úplnost Úřad uvádí, že použitý způsob výpočtu modifikovaného paušálu ve svém důsledku neupřesňuje výši nabídkové ceny, ale pouze stanovuje podíl maximální smluvní pokuty pro jedno „zařízení“ v jednotlivých tarifech v závislosti na výši nabídkových cen těchto tarifů. Nejedná se tedy o hodnocení nabídkových cen, ale o hodnocení maximální výše smluvních pokut, což je v rozporu se zadávací dokumentací.

K námitce navrhovatele, že zadavatel chybně stanovil výši měsíční smluvní pokuty Úřad uvádí, že z formulace uvedené v příloze č. 1 Rámcové smlouvy a z vysvětlení uchazeče T-Mobile Czech Republic ze dne 25. 7. 2008 vyplývá, že smluvní pokuta může být účtována až po uplynutí příslušného kalendářního čtvrtletí s ohledem na skutečně odebrané služby za celé toto období a nikoliv měsíčně, jak je tomu u uchazeče Telefónica O2 Czech Republic. Konstatování zadavatele, resp. hodnotící komise, že měsíční výše této pokuty může činit až 900 000,- Kč tedy Úřad považuje za zjevně nesprávné. Úřad se však tímto pochybením zadavatele, stejně jako tím, proč navrhovatel ve své nabídce uvádí výši smluvní pokuty bez nabízených slev, blíže nezabýval vzhledem k tomu, že zrušil hodnocení nabídek z jiných důvodů, než je způsob stanovení výše smluvní pokuty.

Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup uvedený v § 79 odst. 1 zákona tím, že hodnocení nabídek v dílčím kritériu „celkové skóre nabídkové ceny“ neprovedl v souladu s vymezením tohoto dílčího kritéria v zadávací dokumentaci, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť toto kritérium zásadním způsobem rozhodovalo o pořadí nabídek.

Kritérium „kvalita nabídnutých služeb“

Příloha č. 2 Požadavky na kvality poskytování služeb zadávací dokumentace obsahuje tabulky, do kterých měli uchazeči doplnit chybějící údaje:

3.1. Obecné požadavky na dodávky technologií pro hlasové i datové služby

Typy parametrů	Způsob hodnocení odpovědi uchazeče	Odpověď uchazeče
3.1.6. cena za zařízení	Bodové hodnocení: Za splnění kritéria 20 bodů Za nesplnění 0 bodů Za každé procento vyšší než 20% 2 body	
3.1.8. cena ostatních služeb a zařízení neuvedených explicitně v této veřejné zakázce a/nebo těch, u kterých zadavatel nepožaduje uvedení ceny v rámci této veřejné zakázky	Bodové hodnocení: Za splnění kritéria 20 bodů Za nesplnění 0 bodů Za každé procento vyšší než 20% 2 body	

Hodnotící komise v rámci kritéria „kvalita nabídnutých služeb“ vyhodnotí tabulku, která je přílohou č. 2 zadávací dokumentace vyplněnou uchazečem a uvedenou v kapitole č. 5 nabídky a zjistí součet bodů a na základě součtu určí nejvhodnější nabídku.

- jako nejvhodnější stanoví nabídku s nejvyšším součtem bodů. Této nabídce pak přidělí 100 bodů.
- dalším nabídkám pak přidělí počet bodů, odpovídající poměru součtu bodů dané nabídky a součtu bodů nejvhodnější nabídky, násobeného 100.

Z nabídky uchazeče T-Mobile Czech Republic a. s. vyplývá, že v souvislosti s požadavkem zadavatele uvedeným v čl. 3.1.6 zadávací dokumentace nabídl uchazeč 100% slevu na jeden typ mobilního telefonu (Nokia 6500) a 4G kartu.

Typy parametrů	Způsob hodnocení odpovědi uchazeče	Odpověď uchazeče
3.1.6. cena za zařízení	Bodové hodnocení: Za splnění kritéria 20 bodů Za nesplnění 0 bodů Za každé procento vyšší než 20% 2 body	Sleva 100% pro navrhované zařízení Nokia 6500 a 4G karta (modem), minimální cena přístroje musí být vždy 1,- Kč včetně DPH
3.1.8. cena ostatních služeb a zařízení neuvedených explicitně v této veřejné zakázce a/nebo těch, u kterých zadavatel nepožaduje uvedení ceny v rámci této veřejné zakázky	Bodové hodnocení: Za splnění kritéria 20 bodů Za nesplnění 0 bodů Za každé procento vyšší než 20% 2 body	ano, sleva 20%

Kritérium je podle zadávací dokumentace splněno, jestliže minimální procentuální sleva je ve výši 20 % z ceny zařízení v Kč bez DPH uvedené v ceníku zařízení pro významné zákazníky bez ohledu na odebrané množství.

Na základě žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky ze dne 25. 7. 2008 uchazeč T-Mobile Czech Republic a. s. v dopise ze dne 6. 8. 2008 uvedl, že sleva je nabízena na navrhované zařízení. Jelikož zadavatel nespecifikoval požadované zařízení, uchazeč navrhl dle vlastních zkušeností zařízení (Nokia 6500 classic a 4G combi karta). V případě, že tato zařízení zadavateli nevyhovují, může si zvolit jiná zařízení ve stejné hodnotě, jako jsou navrhovaná zařízení. Na tyto nově navrhovaná zařízení bude také platit 100% sleva. Na další zařízení (dražší) platí dle bodu 3.1.8 zadávací dokumentace sleva ve výši 20%.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26. 8. 2008, přílohy č. 4 (vyhodnocovací tabulka) vyplývá, že hodnotící komise přidělila v části 3.1. Obecné požadavky na dodávky technologií pro hlasové i datové služby oběma nabídkám stejný počet 20-ti bodů.

V odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 9. 2008 zadavatel k námitce navrhovatele ohledně hodnocení bodu 3.1.6 přílohy č. 2 zadávací dokumentace, tj. ceně zařízení konstatoval, že cena navrhovaných zařízení (Nokia 6500 classic a 4G combi karta) je v tomto bodě stanovena pevnou částkou a žádná obdobná zařízení za stejnou cenu se v nabídce nenacházejí. Dále zde konstatuje, že podle znění Rámcové smlouvy byl při

akceptaci navrhované ceny těchto zařízení byl nucen uzavírat účastnické smlouvy na 2 roky, což by bylo v rozporu s tím, že rámcová smlouva má být uzavřena pouze na rok. Z tohoto důvodu zde zadavatel konstatuje, že tím by mu bylo v zásadě znemožněno zařízení se slevou objednávat, neboť by se dostal do rozporu se zadávací dokumentací zakázky.

K tomu Úřad konstatuje, že se problematikou rozporu nabídky uchazeče T-Mobile Czech Republic se zadávací dokumentací při uzavření účastnických smluv s nabízenými tarify a mobilními telefony se zabýval v tomto rozhodnutí v části týkající se posouzení nabídek.

Úřad dále uvádí, že navrhovatelovo vysvětlení nabídky ze dne 25. 7. 2008, kterým reagoval na dotaz zadavatele k výše uvedenému čl. 3.1.6, svým obsahem není vysvětlením, ale změnou nabídky, neboť oproti původnímu textu tohoto parametru v nabídce umožňuje rozšíření navrhované slevy na další zařízení uvedená v nabídce. Tento postup je v rozporu s ust. § 76 odst. 5 zákona, kde je, mimo jiné, uvedeno, že dodatečné informace uchazeče nesmí obsahovat změnu nabídky.

Z uvedeného vyplývá, že navrhované snížení ceny ve výši 100 % bylo možno při hodnocení tohoto parametru použít pouze u telefonu Nokia 6500 classic a 4G combi karty. Nelze tedy uznat argumentaci navrhovatele, že mu mělo být v tomto parametru přiděleno 180 bodů za slevu ve výši 100 %. To by bylo možné pouze za předpokladu, že by ze zadávací dokumentace veřejné zakázky vyplývalo, že zadavatel hodlá pořídit výhradně tyto dvě zařízení. Takový požadavek však v zadávací dokumentaci obsažen není.

Úřad dále konstatuje, že jestliže zadavatel nevyřadil nabídku uchazeče T-Mobile Czech Republic ve fázi posuzování, potom při hodnocení kritéria kvality nabídnutých služeb měl vzít v úvahu, že nabídka obsahuje slevu ve výši 100 % na dvě specifikovaná zařízení a tuto skutečnost měl zohlednit při výpočtu bodového ohodnocení tohoto kritéria.

Zadavatel, resp. hodnotící komise tedy měla při hodnocení tohoto parametru posoudit z hlediska navrhované slevy všechna zařízení uvedená navrhovatelem v Ceníku telefonů pro LE, který je součástí jeho nabídky. Není vyloučeno, že při zohlednění plné ceny ostatních zařízení by celková výše slevy nabízená uchazečem T-Mobile Czech Republic v tomto parametru nedosáhla ani 20 % uvedených zadavatelem jako požadavek pro splnění tohoto kritéria. Toto hodnocení však zadavatel neprovedl a přiřadil navrhovateli počet bodů odpovídající splnění minimálního požadavku uvedeného v zadávací dokumentaci zakázky.

Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup uvedený v § 79 odst. 1 zákona tím, že hodnocení nabídek v dílčím kritériu „kvalita nabídnutých služeb“ neprovedl v souladu s vymezením tohoto dílčího kritéria v zadávací dokumentaci, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť toto kritérium rozhodovalo o pořadí nabídek.

Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel při posouzení nabídky uchazeče T-Mobile Czech Republic, porušil ust. § 76 odst. 1 zákona tím že tuto nabídku nevyřadil, přesto že nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a zároveň Úřad konstatoval, že při posouzení

a hodnocení nabídek dne 26. 8. 2008 porušil ust. § 79 odst. 1 zákona, neboť hodnocení nabídek v dílčím kritériu „celkové skóre nabídkové ceny“ neprovedl v souladu s vymezením tohoto dílčího kritéria v zadávací dokumentaci, musel Úřad zrušit úkony zadavatele spočívající v posouzení a hodnocení nabídek a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před posouzením nabídek.

Náklady řízení

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.

Vzhledem k tomu, že ve výroku I. Úřad uložil zadavateli zrušit posouzení a hodnocení nabídek a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

JUDr. Ivo Mráz, advokát, Vladislavova 16, 110 00 Praha 1
T-Mobile Czech Republic a. s., Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4
Telefónica O2 Czech Republic, a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4

Na vědomí:

Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2/2, 110 01 Staré Město, Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce