



UOHSX004CFVA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S319/2012/VZ-12732/2012/520/DŘÍ

V Brně dne 11. července 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 3. 2012 na návrh ze dne 9. 3. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha, zastoupená Ing. Miroslavem Křížkem, Ph.D., generálním ředitelem,
- navrhovatel – Dial Telecom, a. s., IČ 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha, za niž jedná Mgr. Zdeněk Sivek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2012 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, se sídlem Valentínská 92/3, 110 00 Praha,

ve věci zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“, zadávanou formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 8. 2011 pod ev. č. 6006122002003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 152-251393,

rozhodl takto:

Správním řízením **se** podle § 117a písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 citovaného zákona a navrhovatel – Dial Telecom, a. s., IČ 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha – kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha, zastoupená Ing. Miroslavem Křížkem, Ph.D., generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne dne 5. 8. 2011 pod ev. č. 6006122002003 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 8. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 152-251393 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení „Cenově zvýhodněné ICT služby pro malé a drobné podniky – Zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídku od pěti uchazečů:
 - a. Dial Telecom, a. s., IČ 28175492, se sídlem Křížkova 36a/237, 186 00 Praha (dále jen „navrhovatel“)
 - b. GTS Czech s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná David Šita, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČ 87705508, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „GTS Czech s. r. o.“),
 - c. Vodafone Czech Republic a. s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha,
 - d. T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha,
 - e. Telefónica Czech Republic, a. s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, ICZ a. s., se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, a Česká pošta, s. p., se sídlem Politických vězňů 909/4, 255 99 Praha (dále jen „Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p.“)
3. Rozhodnutím ze dne 9. 1. 2012 zadavatel všechny uvedené uchazeče vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Uchazeč GTS Czech s. r. o., podal námitky proti svému vyloučení. Rozhodnutím ze dne 26. 1. 2012 zadavatel námitkám navrhovatele vyhověl a dne 10. 2. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o vyloučení uchazeče GTS Czech s. r. o. z účasti v zadávacím řízení.
4. Námitky proti svému vyloučení podal rovněž uchazeč – Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., a navrhovatel. Těmto námitkám zadavatel nevyhověl.
5. Rozhodnutím ze dne 17. 2. 2012 zadavatel zrušil podle § 84 odst. 2 písm. e) a § 84 odst. 3 písm. b) zákona předmětné zadávací řízení. V odůvodnění svého rozhodnutí zadavatel uvádí, že všechny nabídky, kromě jediné, byly ze zadávacího řízení na tuto veřejnou zakázku vyřazeny a doposud nedošlo k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
6. Dále zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvádí, že „zadávací řízení bylo řízením navazujícím na předchozí zadávací řízení se stejným předmětem plnění, kterým je poskytování cenově zvýhodněných ICT služeb pro malé a drobné podniky pro zvýšení konkurenceschopnosti malých a drobných podniků prostřednictvím finanční podpory pořízení základních ICT služeb v rámci OPPI, které bylo rovněž zrušeno, a to z důvodu podání

pouze jediné nabídky. S ohledem na skutečnost, že program podpory ICT v podnicích, který má být realizován pod Operačním programem podnikání a inovace (OPPI) 2007-2013, jako takový končí ke konci roku 2013, dostal se zadavatel z důvodů procesních průtahů způsobených nevyhovujícími nabídkami uchazečů, jejich námitkami a dalšími procesními úkony do situace, že je velice neefektivní a neekonomické zadávat tuto veřejnou zakázku ve stávajícím rozsahu, neboť s ohledem na zkrácení doby pro poskytování předmětných služeb, ke kterému došlo na základě neúspěšné realizace zadávacích řízení této veřejné zakázky, již není v žádném případě možné finanční prostředky z OPPI čerpat tak, jak tento operační program ve vztahu k podpoře ICT v podnicích předvídá. Do této situace se tedy zadavatel dostal zejména z toho důvodu, že téměř všechny nabídky na plnění této veřejné zakázky neodpovídaly jeho bazální podmínkám stanoveným v její zadávací dokumentaci, přičemž důsledkem této skutečnosti je to, že v zadávacím řízení zbyla nabídka pouze jediného uchazeče a není tudíž zajištěna možnost výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že finanční prostředky z OPPI, které byly alokovány na tento projekt, budou re-alokovány a využity v rámci některého z jiných projektů realizovaných v rámci OPPI. S ohledem na uvedené tedy lze uzavřít, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.“

7. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které navrhovatel obdržel dne 17. 2. 2012, podal navrhovatel námitky, které zadavatel obdržel dne 27. 2. 2012.
8. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 2. 3. 2012 nevyhověl výše uvedeným námitkám navrhovatele, podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") dne 12. 3. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zásadně nesouhlasí se zrušením veřejné zakázky. Zadavatel o zrušení zadávacího řízení rozhodl rovněž s poukazem na to, že k hodnocení mu zbyla jediná nabídka. S tímto tvrzením nelze souhlasit, neboť vyloučení navrhovatele bylo rovněž napadeno u Úřadu a v dané věci je vedeno správní řízení. Jednání zadavatele potvrzuje domněnku, že veškeré kroky, které ve věci hodnocení předložených nabídek zadavatel činil, směřovaly právě ke zrušení zadávacího řízení.
10. Sám zadavatel svou nečinností způsobil situaci, kdy marně uplynula zadávací lhůta a až následně začal vylučovat postupně všechny uchazeče. Navrhovatel se účastnil otevírání obálek s nabídkami a je mu známo, že nejnižší nabídkovou cenu předložila společnost GTS Czech s. r. o. Smyslem ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona je zamezit situaci, kdy by zadavatel musel vybrat nabídku, která by nebyla nejvýhodnější, ale jediná zbylá mezi nabídkami chybně zpracovanými. Je proto s podivem, že zadavatel zrušil zadávací řízení i přesto, že lze důvodně usuzovat, že i když zůstala jen jedna nabídka, kterou nevyločil, je tato nabídka minimálně cenově nejvýhodnější, a proto zrušení zadávacího řízení postrádá smysl.
11. Zadavatel sám způsobil časovou tíseň, na kterou se ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odvolává a kterou označuje jako jeden z důvodů zrušení. Navrhovatel nechápe, proč

zadavateli trvaly téměř pět měsíců základní úkony zadávacího řízení, když věděl, že doba čerpání financí je omezena. Zadavatel pouze svou vlastní nečinností způsobil situaci, kdy údajně není schopen projekt uskutečnit, neboť by nedošlo k efektivnímu čerpání finančních prostředků z operačního programu.

12. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že v zákoně se nikde neuvádí, že je jeho povinností rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím zadávací lhůty. Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu a komentáře, tento předpoklad zadavatele je mylný.
13. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel konstatuje, že zrušení zadávacího řízení bylo učiněno neoprávněně. Navrhovatel se domáhá, aby bylo rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo zrušeno a zadavateli bylo uloženo, aby v zadávacím řízení pokračoval.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

14. Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu dne 19. 3.2012. Zadavatel uvádí, že povaha podání navrhovatele by měla být posuzována podle svého obsahu, nikoliv podle jeho formálního označení, přičemž vyslovuje domněnku, že se jedná nikoliv o doplnění původního návrhu navrhovatele, který směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ale že se jedná o samostatný návrh ve smyslu § 113 zákona, neboť tento směřuje proti zcela jinému, novému procesnímu úkonu zadavatele.
15. K věcné stránce návrhu zadavatel uvádí, že plně odkazuje na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Zadavatel má za to, že v předmětné věci byly naplněny důvody zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona, neboť všechny nabídky kromě jediné byly vyřazeny. Domněnka navrhovatele, že jediná zbývající nabídka uchazeče GTS Czech, s. r. o., byla ekonomicky nejvýhodnější, je naprosto spekulativní a rozporu s institutem hodnocení nabídek. Dále zadavatel uvádí, že veškeré jeho kroky v zadávacím řízení byly maximálně transparentní a zcela v souladu se zákonem.
16. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel sám způsobil časovou tíseň, v jejímž důsledku po něm nelze požadovat, aby v zadávání veřejné zakázky pokračoval, zadavatel zdůrazňuje, že toto je pouze jeden ze dvou legitimních důvodů zrušení zadávacího řízení.
17. Smyslem zadávací lhůty je podle zadavatele stanovit na jisto lhůtu, po kterou jsou uchazeči vázáni svými nabídkami. Jinou funkci s ní zákon nespojuje. Nelze po zadavateli požadovat, aby v rámci této zadávací lhůty bylo vždy vydáno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky či jiný úkon, který by ukončil zadávací řízení, neboť je zřejmé, že průběh zadávacího řízení je ovlivněn mnoha objektivními skutečnostmi, které stojí mimo volní sféru zadavatele.
18. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

ŘÍZENÍ U SPRÁVNÍHO ORGÁNU

19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S319/2012/VZ-10538/2012/520/DŘÍ ze dne 6. 6. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S319/2012/VZ-10540/2012/520/DŘÍ ze dne 6. 6. 2012 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení, a dále lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Úřad tímto usnesením stanovil navrhovateli též lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení

kauce ve výši 100 000 Kč podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu. Tímto usnesením Úřad dále určil navrhovateli lhůtu k prokázání doručení námitek zadavateli ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Úřad tímto usnesením rovněž určil navrhovateli lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.

VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE

21. Dne 12. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, ve kterém uvádí, že doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč navrhovatel dokládá výpisem z bankovního účtu ze dne 13. 2. 2012. Dne 13. 2. 2012 navrhovatel podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a kauci řádně zaplatil. Následně po podání tohoto návrhu došlo ze strany zadavatele ke zrušení zadávacího řízení, proti čemuž navrhovatel podal námitky a následně i rozšířil návrh ze dne 13. 2. 2012. Toto podání ze dne 12. 3. 2012 bylo řádně označeno jako doplnění již probíhajícího řízení. Před podáním doplnění navrhovatel s ohledem na krátkou lhůtu pro podání telefonicky kontaktoval Úřad, zda je nutné podávat nový návrh na zahájení dalšího řízení, či je s ohledem na již probíhající řízení možné podat pouze doplnění. K tomu bylo sděleno, že k věci vzhledem k totožnosti účastníků a věcné souvislosti lze podat pouze doplnění návrhu. Toto doplnění bylo řádně označeno a zasláno k příslušné spisové značce. S ohledem na uvedené má navrhovatel za to, že kauce byla uhrazena.

ZAVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že spolu s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky, ani později, nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, a proto správní řízení podle § 117a písm. b) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
23. Dne 10. 2. 2012 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který se týkal vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod spis. zn. ÚOHS-S96/2012/VZ. S tímto návrhem byla ze strany navrhovatele dne 13. 2. 2012 složena na účet Úřadu kauce ve výši 100 000 Kč.
24. Rozhodnutím ze dne 17. 2. 2012 zadavatel zrušil přezkoumávané zadávací řízení.
25. Dne 12. 3. 2012 Úřad od navrhovatele obdržel podání ze dne 9. 3. 2012 nazvané „Doplnění k podnětu k zahájení správního řízení pro přezkoumání úkonů zadavatele podle ustanovení § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách – zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku...“.
26. Podle ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je podání úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.
27. S ohledem na ustanovení § 37 odst. 1 správního řádu Úřad, i přes uvedené označení, posoudil toto podání jako samostatný návrh podle § 114 zákona, jehož obsahem je přezkoumání úkonu zadavatele – rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení předmětného zadávacího řízení.

28. K navrhovatelem uváděné telefonické konzultaci Úřad uvádí, že z hlediska svých procesních práv nebyl navrhovatel postupem Úřadu nikterak omezen. I přes prvotní informaci poskytnutou telefonicky Úřad vyhodnotil podání jako nový návrh a v souladu s § 45 odst. 2 správního řádu poskytl navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S319/2012/VZ-10540/2012/520/DŘÍ ze dne 6. 6. 2012 lhůtu k odstranění nedostatků žádosti, tedy k doložení dokladu o složení kauce na účet Úřadu.
29. Návrh musí podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona vedle obecných náležitostí podání, obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je mimo jiné doklad o složení kauce podle § 115 zákona.
30. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese. Podle § 117a odst. b) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.
31. Jak je již uvedeno výše uvedeno, dne 12. 3. 2012 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jehož součástí však nebyl doklad o složení kauce v požadované výši. Vzhledem k tomu, že nabídková cena byla v nabídce navrhovatele stanovena jako cena za jednotky plnění, činí kauce částku 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).
32. Vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o složení kauce na účet Úřadu, a ani z bankovních výpisů Úřadu nevyplývalo, že kauce byla na jeho účet složena, stanovil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S319/2012/VZ-10540/2012/520/DŘÍ ze dne 6. 6. 2012 lhůtu k doložení dokladu o složení kauce do pěti dnů ode dne obdržení tohoto usnesení. Zároveň Úřad navrhovatele v odůvodnění usnesení upozornil na skutečnost, že jestliže ve stanovené lhůtě kauci na účet Úřadu nesloží nebo nedoloží doklad prokazující její složení, Úřad podle § 117a písm. b) zákona zahájené správní řízení zastaví.
33. Shora citované usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 11. 6. 2012. Dne 12. 6. 2012 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, jehož součástí byl doklad o složení kauce již předložený v rámci podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který se týkal vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a na jehož základě je vedeno správní řízení spis. zn. ÚOHS-S96/2012/VZ.
34. Lhůta k doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle ustanovení § 115 odst. 1 zákona tedy marně uplynula dne 18. 6. 2012.
35. Úřad konstatuje, že navrhovatel nedoložil doklad o složení kauce na účet Úřadu ani s podáním návrhu, ani ve lhůtě stanovené Úřadem usnesením č. j. ÚOHS-S319/2012/VZ-10540/2012/520/DŘÍ ze dne 6. 6. 2012. Nedodržel tak zákonem stanovenou podmínku pro

podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona mimo jiné i doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona.

36. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nedoplnil návrh o doklad o složení kauce podle ustanovení § 115 odst. 1 ve lhůtě stanovené Úřadem, rozhodl Úřad podle § 117a písm. b) zákona o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, Štěpánská 15, 120 00 Praha
Mgr. Andrea Stachová, advokátka, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, Valentínská
92/3, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy