



Městská část Praha 5

Nám. 14. října 1381/4

150 22 Praha 5

V Praze dne 2. ledna 2013

Námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení

podle § 110 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Veřejná zakázka

„Zajištění datových WAN VPN služeb, internetových služeb a pevných IP hlasových služeb pro Městskou část Praha 5“, otevřené řízení, ev. č. veřejné zakázky 224009

Zadavatel

Městská část Praha 5 se sídlem Praha 5, Nám. 14. října 1381/4, PSČ 150 22, IČ 00063631

Stěžovatel:

GTS Czech s.r.o. se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, PSČ 130 00, IČ 28492170 zastoupena na základě plné moci Tomášem Pfefferem, členem sdružení INDOC, místem podnikání Praha 6, Šermířská 2378/3b, PSČ 169 00, IČ 87705508. Zmocnění je přílohou námitek.

Adresa pro doručování:

Tomáš Pfeffer, datová schránka [akjz487](#), e-mail: pfeffer@indoc.cz

Sdružení INDOC

Tomáš Pfeffer
Ing. Martin Kovařík
Mgr. Vítězslava Kukáková

Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
Zadní 209, 691 26 Pouzďřany

IČ 87705508
IČ 14947757
IČ 88107787

www.indoc.cz

datová schránka akjz487
datová schránka e4hyzmg
datová schránka kdw5ubt



I.

Zadavatel – Městská část Praha 5 se sídlem Praha 5, Nám. 14. října 1381/4, PSČ 150 22, (dále jen „zadavatel“) zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zajištění datových WAN VPN služeb, internetových služeb a pevných IP hlasových služeb pro Městskou část Praha 5“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 11.7.2012 pod ev. č. zakázky 224009 (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).

Společnost GTS Czech s.r.o. se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, PSČ 130 00, IČ 28492170, zastoupena na základě plné moci Tomášem Pfefferem, členem sdružení INDOC, místem podnikání Praha 6, Šermířská 2378/3b, PSČ 169 00, IČ 87705508, (dále jen „stěžovatel“) má zájem na získání předmětné veřejné zakázky. V souladu s tímto zájmem si stěžovatel vyžádal zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce a řádně zpracoval a podal svoji nabídku v zadávacím řízení. Podle údajů z otevírání obálek byla nabídka stěžovatele nejlevnější a také ostatním číselně vyjádřitelným kritériím vyhovovala nejlépe.

Dne 21.12.2012 bylo stěžovateli doručeno rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 19.12.2012 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Následně zadavatel oznámil zrušení zadávacího řízení i prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek a to 24.12.2012.

II.

Zadavatel jako důvod pro zrušení zadávacího řízení uvádí, že se v jeho průběhu vyskytly natolik závažné důvody, hodné zvláštního zřetele, že po něm nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Odvolává se na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Zrušení zakázky zadavatel odůvodňuje takto (cituji) komise může, v důsledku obsahu konkrétních nabídek uchazečů, svým uvážením, které spočívá v zásadě na subjektivním rozhodnutí komise, ovlivnit výsledné pořadí uchazečů, a to zcela mimo objektivní rámec tohoto zadávacího řízení, čímž by byla do značné míry ohrožena transparentnost výběru nejvhodnější nabídky a zároveň objektivní přezkoumatelnost podaných nabídek.

Dále zadavatel uvádí, že se ke zrušení zadávacího řízení rozhodl po zvážení veškerých možných kroků, které mohl v dané situaci učinit (cituji) *těmito možnými kroky byla vyloučení některých uchazečů ze zadávacího řízení, popř. nehodnocení jednoho z hodnotících kritérií.*

Na závěr zadavatel konstatuje, že zrušení zadávacího řízení je podle jeho názoru nejtransparentnějším rozhodnutím, které mohl v dané situaci učinit a dodává, že zjištěné skutečnosti nemohl objektivně předvídat.



Stěžovatel se domnívá, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v rozporu se ZVZem, protože v daném případě nejsou naplněny žádné zákonné důvody umožňující zrušení zadávacího řízení, a tedy ani zadavatelem uvedené. Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) ZVZ. Stěžovatel proto v souladu s § 110 ZVZ podává

námitky

proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení,

jejichž podrobné odůvodnění uvádí níže.

III.

Námitka absence transparentnosti a náležitostí rozhodnutí zadavatele:

Napadené rozhodnutí neobsahuje konkrétní skutečnosti, které mají být těmi závažnými důvody, pro které zadavatel zadávací řízení zrušil. Napadené rozhodnutí obsahuje pouze neurčité úvahy zadavatele, navíc ve velmi obecné podobě. Aby mohl stěžovatel rozhodnutí přijmout a ztotožnit se s ním, musel by se dozvědět, jaký obsah nabídek a proč konkrétně je důvodem pro ohrožení transparentnosti výběru. Proč konkrétně měli být někteří uchazeči ze zadávacího řízení vyloučeni a z jakých důvodů k tomu nakonec nedošlo? Proč konkrétně nemohlo být hodnoceno jedno z dílčích hodnotících kritérií? Tyto bližší informace zadavatel do svého rozhodnutí neuvedl. Stěžovateli tak bylo znemožněno dozvědět se, zda lze tyto skutečnosti opravdu považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. To stěžovatel považuje za zásadní vadu napadeného rozhodnutí, která jej činí netransparentním a v konečném důsledku zcela nepřezkoumatelným. Podle všeho tento stav není dán prostou nedbalostí zadavatele, avšak zájmem zakrýt, že je napadené rozhodnutí vydáno v rozporu se ZVZ.

Přestože tedy stěžovateli nejsou známy konkrétní skutečnosti, které zadavatele vedly k vydání napadeného rozhodnutí, pokusí se z jeho neurčitého odůvodnění a některých předchozích úkonů zadavatele dovodit, proč je napadené rozhodnutí nezákonné i ve své podstatě. Především ze žádosti hodnotící komise o vysvětlení nabídky stěžovatele, kterou odeslal dne 31.10.2012 předseda hodnotící komise Jaroslav Pagáč, lze totiž usuzovat, že zadavatel zadávací řízení zrušil pro domnělé nesrovnalosti ohledně splnění jeho požadavku na ocenění 100 hodin práce za služby nezahrnuté v předmětu plnění veřejné zakázky dle smlouvy o poskytování služeb.

Námitka nezákonnosti napadeného rozhodnutí:

Zadavatel může podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, na něž se odvolává, zadávací řízení zrušit v situaci, v níž se ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události, například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurz nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost nelze uskutečnit.

Takové okolnosti však v daném případě nenastaly.

Zákonodárce v žádném ustanovení ZVZ nedefinoval, co se považuje za „důvod hodný zvláštního zřetele“, o kterém hovoří ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Z toho vyplývá, že nejasnost ZVZ je třeba překonat výkladem v mezích uvážení, a to vždy vzhledem ke konkrétním okolnostem každého jednotlivého případu.

Ve zdůvodnění zrušení zadávacího řízení zadavatel zmiňuje, že tak činí (cituji) *v důsledku obsahu konkrétních nabídek uchazečů*. Pokud však byl obsah nabídek některých uchazečů v rozporu se ZVZ, případně se zadávacími podmínkami, měl zadavatel vyvodit zákonné důsledky z výsledků jejich řádného posouzení, ať je pro konkrétní nabídky příznivé či nikoliv. Nepřijatelnost některých nabídek jako důvod hodný zvláštního zřetele opravňující ke zrušení zadávacího řízení v žádném případě neobstojí.

Dále zadavatel hovoří (volně cituji) *o subjektivním rozhodnutí komise a jeho schopnosti ovlivnit výsledné pořadí uchazečů, a to zcela mimo objektivní rámec tohoto zadávacího řízení*. Přes jistou neurčitost tvrzení zadavatele k němu lze uvést, že ZVZ pamatuje na případy, kdy hodnotící komise pochybí, případně poruší postup stanovený ZVZ. V takovém případě ukládá ZVZ zadavateli rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek má zadavatel ustanovit jinou hodnotící komisi, případně má provést nové posouzení a hodnocení nabídek sám (vše viz ustanovení § 79 odst. 5 ZVZ). Ani možné pochybení hodnotící komise tedy neobstojí jako důvod hodný zvláštního zřetele opravňující zadavatele ke zrušení zadávacího řízení.

Stěžovatel je jednoznačně toho právního názoru, že nedostatky v nabídkách některých uchazečů, případně vlastní pochybení zadavatele (či jím jmenované hodnotící komise) při vedení zadávacího řízení, obecně nemohou být důvody hodnými zvláštního zřetele, opravňujícími zadavatele ke zrušení zadávacího řízení. A pokud zrušení skutečně odráží pochybnosti zadavatele o naplnění jeho požadavku na ocenění 100 hodin práce za služby nezahrnuté v předmětu plnění veřejné zakázky dle smlouvy o poskytování služeb, pak je vyloučené zcela! Zadavatel byl na nesrovnalost v zadávací dokumentaci, umožňující dvojí výklad, výslovně upozorněn v průběhu lhůty pro podání nabídek. Stalo se tak formou žádostí o dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 1 ze dne 30.7.2012, jejichž prostřednictvím stěžovatel

žádal vyjasnění a jednoznačné stanovení požadavků v ní uvedených. Ve své žádosti stěžovatel uvedl (cituji) *Ocenění a následné hodnocení této položky může být přinejmenším příčinou netransparentnosti mezi nabídkami jednotlivých dodavatelů, případně i diskriminace některého z nich. Zadavatel totiž ve skutečnosti tuto položku může, ale nemusí čerpat. Nikde totiž není řečeno, zda zadavatel tyto služby objektivně bude či nebude po vybraném dodavateli žádat. Pokud na tuto skutečnost bude některý z předem informovaných dodavatelů spekulovat, získá v zadávacím řízení neoprávněnou výhodu. Při vědomí toho, že plnění hodin rekonfigurací a budoucích nastavení nebude v praxi realizováno, může nabídnout neúměrně nízkou cenu a získat tím lepší hodnocení.* Zadavatel na tuto žádost nerefletoval a ponechal ji bez odpovědi. Místo toho byl stěžovateli doručen přípis, označený jako Rozhodnutí o námitkách, ačkoliv stěžovatel žádné námitky nepodal. Ve svém rozhodnutí o námitkách však zadavatel obsahově reagoval na žádost o dodatečné informace s tím výsledkem, že jakkoliv odmítl upřesnit nejasnosti ohledně ocenění 100 hodin práce za služby nezahrnuté v předmětu plnění veřejné zakázky.

Přesto v sobě zadavatel nyní nachází nebyvalou míru troufalosti, když tuto vadu zadávací dokumentace, na kterou byl v průběhu zadávacího řízení výslovně upozorněn, a to v době, kdy mohl a měl zjednat nápravu, považuje za příčinu nesnází, které jej přivedly ke zrušení celého zadávacího řízení. Stěží v tomto ohledu může argumentovat nepředvídatelností, případně tím, že tyto důvody sám nezpůsobil. V tomto světle nejednoznačnost zadávací dokumentace jako důvod hodný zvláštního zřetele opravňující ke zrušení zadávacího řízení v žádném případě neobstojí!

Zadávací podmínky byly nakonec vymezeny tak, jak byly, a záleželo na každém z uchazečů, jak se k jejich naplnění postaví. Nikdo z dodavatelů – uchazečů či potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku – nepodal v zákonné lhůtě proti zadávacím podmínkám námitky. Neexistuje tak nikdo, jehož domnělá práva by měl zadavatel chránit svévolným zrušením zadávacího řízení. Lhůta pro napadení zadávacích podmínek opravným prostředkem již marně uplynula, a nikdo z dodavatelů ji nevyužil. Tento právní názor stěžovatele již potvrdil i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, když v jednom ze svých rozhodnutí uvedl (cituji) *K argumentaci navrhovatele uvedené v návrhu Úřad konstatuje, že souhlasí s jeho názorem, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, že dodavatelé mají možnost vyjasnit si možné nejasnosti formou žádosti o dodatečné informace a že není chybou uchazečů, když v se v nabídce přikloní k takovému výkladu zadávacích podmínek, který jim umožní lepší pozici při plnění veřejné zakázky, přičemž takový postup uchazeče nemůže být pro zadavatele důvodem pro jeho vyloučení. Stejně tak Úřad souhlasí s názorem navrhovatele, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení nemůže být možnost poškození hypotetického dodavatele, který pro nejednoznačnost zadávací dokumentace nepodal nabídku, aniž by se pokusil tuto nejednoznačnost odstranit některým ze způsobů, které jsou podle zákona možné (žádost o dodatečné informace, námitky proti zadávací dokumentaci, případně i následný návrh na zahájení správního řízení).*

Přinejmenším stěžovatel ocenil a zahrnul do předmětu nabídky úplné a bezvadné plnění, přesně jak jej zadavatel požadoval. Zadavatel tedy obdržel přinejmenším jednu nabídku, která splňuje

zadávací podmínky a jako taková musí vyhovět posouzení ve smyslu § 76 ZVZ. Zadavatel byl tedy povinen nabídky vyhodnotit podle stanoveného způsobu hodnocení a dokončit zadávací řízení uzavřením smlouvy s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku.

K výše uvedenému stěžovatel uzavírá, že za situace, kdy jsou podány vyhovující nabídky, zadávací podmínky veřejné zakázky nebyly napadeny oprávněným prostředkem a objektivně nic nebrání dokončit zadání veřejné zakázky, zadavatel nebyl oprávněn dojít k závěru, že z důvodu „mimo objektivní rámec zadávacího řízení“ je nutné zadávací řízení zrušit. Kromě již zmiňované absence právní opory pro tento postup (neexistují důvody podle § 84 ZVZ), chybí pro tento postup zadavatele i věcné důvody. Stěžovatel zdůrazňuje, že ke zrušení zadávacího řízení ze zadavatelem uvedených důvodů by byl oprávněn pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po provedeném správním řízení, v němž by rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky zákonem, a zrušení zadávacího řízení by uložil jako nápravné opatření ve smyslu § 118 ZVZ. Navrhovatel se v kontextu okolností zadávacího řízení nemůže ubránit podezření, že postup zadavatele je účelový a sleduje cíl „sprovodit ze světa“ zadávací řízení, které mu neumožňuje vybrat jako nejvhodnější nabídku preferovaného dodavatele.

IV.

Stěžovatel na závěr námitek znovu rekapituluje důvody, na jejichž základě je přesvědčen o tom, že zadavatel zrušil zadávací řízení nezákonně:

- Neexistují závažné důvody, hodné zvláštního zřetele, pro které by po zadavateli nešlo požadovat, aby předmětné zadávací řízení řádně dokončil. Nebyly tedy naplněny podmínky uvedené § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu se ZVZ.
- Tvrzení zadavatele, že musel zadávací řízení zrušit v důsledku obsahu konkrétních nabídek uchazečů, není pravdivé; zadavatel měl místo toho vyvodit zákonné důsledky z výsledků jejich řádného posouzení, ať je pro konkrétní nabídky příznivé či nikoliv.
- Tvrzení zadavatele, že byla ohrožena transparentnost výběru nejvhodnější nabídky, aniž by tuto skutečnost mohl předvídat, či jí sám nezpůsobil, není pravdivé; zadavatel byl prokazatelně na vadu zadávací dokumentace upozorněn a současně to byl právě zadavatel, kdo tuto vadu dopustil, trval na ní a propásl možnost její nápravy v průběhu lhůty pro podání nabídek.
- I kdyby zadávací dokumentace obsahovala nejednoznačné požadavky, nemůže zadavatel zrušit zadávací řízení v rozporu s podmínkami § 84 ZVZ. Ke zrušení zadávacího řízení je v takovém případě oprávněn pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. To však již



není možné, neboť žádný z dodavatelů nepodal v zákonném termínu (5 dnů ode dne ukončení lhůty pro podání nabídek – viz § 110 odst. 3 ZVZ) námitky proti zadávací dokumentaci.

Z pohledu stěžovatele, jako podnikatelského subjektu se zájmem o veřejnou zakázku, se jeví situace zcela jednoznačně. Zadavatel vyhlásil zadávací řízení s nevyřčeným předpokladem, že v něm zvítězí konkrétní dodavatel telekomunikačních služeb. Pravděpodobně jde o uchazeče T-Systems Czech Republic a.s., který poskytuje telekomunikační služby Hlavnímu městu Praze (viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. S448/2010 potvrzené rozhodnutím o rozkladu sp. zn. R97,98/2011) a z tohoto místa je též protěžován na pražské městské části. Tento uchazeč je navíc vlastněn stejnými osobami jako uchazeč T-Mobile Czech Republic a.s. Existuje tedy vysoká pravděpodobnost, že tito dva uchazeči mohou jednat ve shodě. Po otevření obálek s nabídkami zadavatel zjistil, že uchazečem s nejnižší nabídkovou cenou a celkově výhodnější nabídkou je někdo jiný – právě stěžovatel. Zadavatel však nenalezl důvody, pro které by jeho nabídku mohl ze zadávacího řízení vyřadit, neboť splňuje všechny zadavatelem vymezené požadavky. Vyloučit ze zadávacího řízení jej nelze, a pokud by se o to zadavatel přesto pokusil, jevílo by takové vyloučení natolik nedůvěryhodně a účelově, že by zpochybnilo regulérnost a korektnost zadávacího řízení a zadavateli způsobilo více škody než užitku. Proto se zadavatel nakonec rozhodl zadávací řízení zrušit, spoléhaje na to, že stěžovatel se nebude proti zrušení bránit.

Stěžovatel se však s postupem zadavatele nemůže smířit. Účastnil se zadávacího řízení na veřejnou zakázku v dobré víře, že zadavatel dobře zvážil veškeré své požadavky předtím, než tuto zakázku vyhlásil. Vynaložil nemalé úsilí na to, aby ve své nabídce vyhověl všem požadavkům zadavatele. Zadavatel měl možnost změnit zadávací dokumentaci v průběhu lhůty pro podání nabídek a nikoliv mařit čas, úsilí a náklady stěžovatele a dalších uchazečů o veřejnou zakázku tím, že si svá pochybení „uvědomí“ až po odevzdání nabídek.

V.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti považuje stěžovatel za prokázané, že zrušení zadávacího řízení bylo učiněno v rozporu se ZVZ, jelikož nebyly naplněny zákonné podmínky ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 ZVZ.

Stěžovatel se proto domáhá, aby zadavatel

v rámci vyřízení námitek



- zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a zadávací řízení řádně dokončil.

GTS Czech s.r.o.