



UOHSX004CPGF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘÍ

V Brně dne 4. července 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení S96,97,168/2012/VZ zahájeném na návrhy navrhovatelů ze dne 9. 2. 2012, ze dne 10. 2. 2012 a ze dne 15. 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 Křížíkova 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,
- navrhovatel – společnosti
 - ICZ a. s, IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, za niž jedná Ing. Bohuslav Cempírek, předseda představenstva,
 - Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž jedná na základě pověření ze dne 25. 8. 2011 Ing. Marek Růžička, zaměstnanec,
 - Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, za niž jedná Ing. Petr Zatloukal, generální ředitel,

kteří za účelem za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 26. 8. 2011 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 10. 2. 2012 Adamem Černým, advokátem, advokátní kancelář Heřmánek & Černý, s. r. o., se sídlem Dřevná 382/2, 128 00 Praha,

- navrhovatel – 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,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „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“, zadávané 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:

I.

Zadavatel – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha – nedodržel postup stanovený v

- a. § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele – Dial Telecom, a. s., IČ 28175492, se sídlem Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha – z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, aniž toto své rozhodnutí zadavatel řádně odůvodnil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,
- b. § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče – Vodafone Czech Republic a. s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha – z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv nabídka uchazeče – Vodafone Czech Republic a. s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha – zadávací podmínky zadavatele splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,
- c. § 84 odst. 2 písm. e) a § 84 odst. 3 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zrušil zadávací 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“, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách

- **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele – Dial Telecom, a. s., IČ 28175492, se sídlem Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha – z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení uchazeče – Vodafone Czech Republic a. s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha – z účasti v zadávacím řízení, a současně

- **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o 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“.

II.

Návrh navrhovatele – ICZ a. s, IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha – **se** podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť ve věci návrhu navrhovatele – ICZ a. s, IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha – nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.

III.

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** zadavateli – Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČ 71377999, se sídlem Štěpánská 15, 120 00 Praha – **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

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

2. 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 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“).
3. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídku od pěti uchazečů:
 - d. 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 „navrhovatel GTS Czech s. r. o.“),

- e. Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, ICZ a. s., IČ 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha, a Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 255 99 Praha (dále jen „navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p.“)
- f. Dial Telecom, a. s., IČ 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha (dále jen „navrhovatel Dial Telecom, a. s.“),
- g. Vodafone Czech Republic a. s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha (dále jen „Vodafone Czech Republic a. s.“),
- h. T-Mobile Czech Republic a. s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha (dále jen „T-Mobile Czech Republic a. s.“).

- 4. Rozhodnutím ze dne 9. 1. 2012 zadavatel všechny uvedené uchazeče vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel GTS Czech s. r. o. rozhodnutí zadavatele o vyloučení obdržel dne 12. 1. 2012 a dne 19. 1. 2012 doručil zadavateli námitky proti vyloučení. Rozhodnutím ze dne 26. 1. 2012 zadavatel námitkám navrhovatele GTS Czech s. r. o. vyhověl a dne 10. 2. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele GTS Czech s. r. o. z účasti v zadávacím řízení.
- 5. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. byl rozhodnutím zadavatele vyloučen z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „uchazeč uvedl v katalogových listech obsažených v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy a následně v cenovém modelu zpracovaném podle přílohy č. 3 zadávací dokumentace pro některé služby ve sloupcích „Jednotková platba bez DPH (Kč)“ a „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ nulovou hodnotu, resp. hodnotu ekvivalentní nule („- Kč“).“ Dále je v rozhodnutí o vyloučení uvedeno, které konkrétní služby navrhovatel ocenil nulovou hodnotou, resp. hodnotou ekvivalentní nule.
- 6. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení navrhovatel Dial Telecom, a. s. obdržel dne 13. 1. 2012.
- 7. Proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatel Dial Telecom, a. s. podal námitky ze dne 23. 1. 2012, které byly zadavateli doručeny dne 24. 1. 2012.
- 8. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 1. 2. 2012, které navrhovatel Dial Telecom, a. s. obdržel dne 2. 2. 2012, nevyhověl námitkám navrhovatele Dial Telecom, a. s. podal navrhovatel Dial Telecom, a. s. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 9. 2. 2012 (dále jen „návrh 1“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") dne 10. 2. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 13. 2. 2012.

OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE DIAL TELECOM, a. s.

- 9. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. v návrhu uvádí, že nesouhlasí se svým vyloučením z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel při tvorbě své nabídky vycházel z obvyklých služeb a jejich technických parametrů, jaké jsou součástí jeho obvyklé nabídky, kterou běžně nabízí. Důvodem, proč byly některé položky oceněny cenou 0 Kč, je skutečnost, že jsou vždy již obligatorně součástí základní služby a pro stěžovatele není technicky možné je dodat

samostatně, a proto ani samostatně ocenit. Tyto položky nejsou účtovány ani zákazníkům navrhovatele v běžném obchodním styku. Ačkoliv zadavatel argumentuje tím, že se měl navrhovatel přizpůsobit jeho poptávce po rozložení cen, nemůže navrhovatel s tímto stanoviskem souhlasit, neboť ve svých námitkách napsal, že rozložení cen tak, jak jej zadavatel požadoval, není pro navrhovatele možné. Pokud by byl stěžovatel nucen nějakou cenu uvést, musel by postupovat buď ve smyslu „symbolické ceny“, anebo naopak naprosto nad rámec obvyklého sestavování cen tuto položku mimořádně ocenit, což by však nesmyslně vedlo ke zvýšení nabídkové ceny.

10. Je třeba vzít v úvahu, že cenový model si připravil zadavatel sám, bez reflexe v obvyklém systému služeb elektronických komunikací a služeb souvisejících. Pokud zadavatel požaduje ocenit určitou složku služby, která je však naprosto obvyklou součástí jiné služby a není proto možné ji oddělit, neexistuje způsob, jak tuto položku ocenit. Bylo by pak naprosto v rozporu se zásadami vedení zadávacích řízení, aby pro faktickou nesmyslnost podkladu zadavatele byli uchazeči vylučováni.
11. K argumentu zadavatele, že navrhovatel měl podat námitky proti zadávacím podmínkám a ne až proti svému vyloučení, navrhovatel uvádí, že tvorba cen u každého poskytovatele služeb elektronických komunikací a služeb souvisejících se odvíjí zejména od struktury nákupních cen, které jsou zpravidla velmi individuálně sjednané, a to zejména vzhledem k jednotlivým parametrům služeb. Dalším hlediskem tvorby cen jsou služby, které vznikají přímo u poskytovatele elektronických služeb. Rozhodně není vždy pravda, že služba, která obsahuje více specifikovaných technických parametrů a je pro konečného odběratele lepší či užitečnější podle jeho subjektivního názoru, musí být i dražší než služba, která tyto parametry nemá. Vzhledem k tomuto velmi specifickému způsobu nákupu služeb proto neexistuje ustálená varianta standardních parametrů konkrétních služeb, a proto taková struktura, která by v případě upravené zadávací dokumentaci vyhovovala navrhovateli, může být nevhodná pro jiného uchazeče.
12. Zadavatel se ve svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele odvolal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 69/2010-175, ale podle navrhovatele se uvedený rozsudek zabýval úplně odlišnou situací. V rozsudku šlo o to, že oceněním celé nabídky spadající pod jeden samostatně hodnocený úsek veřejné zakázky hodnotou 0 Kč, došlo k získání plného počtu bodů, neboť hodnocení se odvíjelo od poměrů cen jednotlivých nabídek. Uchazeč v daném případě rozpustil cenu za nabízenou službu do jiné položky. Navrhovatel ale nenabízí žádnou službu bezúplatně, ale pouze není objektivně schopen v rámci složek jednotlivé služby provést požadované ocenění, neboť požadované doplňkové služby jsou neoddělitelné od služby hlavní. Zadavatel zjevně nepřipouští fakt, že struktura jednotkových cen, kterou požadoval ocenit ve svém cenovém modelu, nemusí odpovídat skutečnosti, tedy tomu, jak reálně požadované služby fungují. Postup navrhovatele, který některé položky cenového modelu ocenil hodnotou 0 Kč, nebyl způsobilý ovlivnit celkové hodnocení nabídky. Celkovou nabídkovou cenu, která měla být hodnocena, tento postup navrhovatele nijak neovlivnil.
13. Navrhovatel se dále dozvěděl, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení vyloučil i všechny ostatní uchazeče. Navrhovatel se domnívá, že tak zadavatel učinil za účelem zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel se dále pozastavuje nad tím, že zadavatel nechal marně uplynout zadávací lhůtu a tři měsíce v zadávacím řízení neučinil žádný úkon.

14. Vzhledem k výše uvedenému navrhopatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE DIAL TELECOM, a. s.

15. Zadavatel se k návrhu navrhovatele Dial Telecom, a. s. vyjádřil dne 17. 2. 2012. Ve svém vyjádření zadavatel odkazuje na svou odpovědnost podle § 44 zákona za formulaci takových zadávacích podmínek, které mimo jiné umožní podání vzájemně porovnatelných nabídek. Do této odpovědnosti spadá i povinnost zadavatele stanovit přesné požadavky na zpracování nabídkové ceny a dále také v rámci hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky stanovit hodnocení nabídkové ceny tak, aby byla zajištěna shora uvedená porovnatelnost nabídek.
16. Z uvedeného nelze podle zadavatele vysledovat povinnost zadavatele zjišťovat, jak potenciální dodavatelé naceňují své služby a způsob stanovení nabídkové ceny formulovat podle jejich specifických zvyklostí a potřeb. Jak navrhovatel správně uvádí, u každého potenciálního dodavatele jsou tyto zvyklosti odlišné a způsob nacenění ve vztahu ke konkrétním službám bude bezesporu různý v rámci dodavatelského portfolia. Z uvedeného tedy vyplývá povinnost zadavatele stanovit způsob zpracování nabídkové ceny univerzálně tak, aby jednak jednotlivé nabídkové ceny byly vzájemně porovnatelné a dále tak, aby cenový model nebyl „šitý na míru“ jednomu potenciálnímu dodavateli.
17. V této souvislosti zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že některé položky není možné nacenit. Je v plné moci navrhovatele, jako podnikatele, nacenit jakoukoliv jím poskytovanou službu. Zadavatel rovněž připomíná, že navrhovatel ve svých námitkách výslovně potvrdil oprávněnost a správnost rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, neboť výslovně potvrdil, že cenové položky za některé služby poptávané zadavatelem neformuloval způsobem, který zadavatel požadoval, ale setrval na svém zaužívaném způsobu oceňování.
18. Ve vztahu ke zpochybňovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu zadavatel upozorňuje, že navrhovatel svou nabídkovou cenu nestrukturoval podle požadavků zadavatele, a tedy nerespektoval zadávací podmínky. K tvrzení navrhovatele, že ocenění některých položek nulou se nepromítlo do celkové nabídkové ceny, zadavatel uvádí, že pravdivost tohoto tvrzení není možno ověřit, a tedy nelze vyloučit, že se jedná pouze o účelové tvrzení navrhovatele.
19. Zadavatel považuje za krucální se vyjádřit k námitce nesprávnosti či nesmyslnosti zadavatelem formulovaného modelu a uvádí, že pokud měl navrhovatel pocit, že zadávací podmínky veřejné zakázky nebyly formulovány v souladu se zákonem, měl bezesporu možnost podat žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám nebo proti nim podat námitky a nikoliv touto tvrzenou nesmyslností argumentovat až v důsledku rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

VYLOUČENÍ NAVRHOVATELE TELEFÓNICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., ČESKÁ POŠTA, s.p.

20. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. byl rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 vyloučen z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že

„uchazeč do bodu 8.1 návrhu smlouvy jako celkovou cenu za plnění smlouvy vložil výslednou hodnotu nacenění cenového modelu (739 839 880 Kč). Tím nejenže nedodržel zadavatelem stanovený postup pro výpočet celkové ceny za plnění smlouvy, ale především tím překročil limitní hranici stanovenou zadavatelem v bodu 2.4 zadávací dokumentace pro nejvyšší a nepřekročitelnou částku, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.“ Dále navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. do své nabídky předložil návrh smlouvy, který nereflektoval změny provedené zadavatelem v těle závazného vzoru smlouvy prostřednictvím dodatečných informací.

21. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. dále v příloze č. 2 k návrhu smlouvy u služby „Vysokorychlostní datové mobilní připojení, které je dostupné na minimálně 70 % populace ČR“ nacenil položku „Cena-jednorázová platba za modem podporující jednu technologii včetně zřizovacího poplatku“ hodnotou 1 292 Kč, položku „Cena-jednorázová platba za modem podporující alespoň dvě technologie včetně zřizovacího poplatku“ hodnotou 1 293 Kč, položku „Cena-základní měsíční platba varianty a)“ hodnotou 603 Kč a položku „Cena-základní měsíční platba varianty b)“ hodnotou 603 Kč. V příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace ovšem navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. nacenil související položky odlišnými hodnotami. To je podle zadavatele nejen v rozporu s uvedenou přílohou č. 2 návrhu smlouvy, ale navíc to má znatelný dopad i na celkovou cenu za poskytování dotčených služeb a v návaznosti na to i na výslednou celkovou cenu „Cenového modelu“, která je předmětem hodnocení.
22. Dále byl navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. vyloučen z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že příloze č. 2 návrhu smlouvy a následně v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace určité položky ocenil nulovou hodnotou.
23. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. obdržel dne 13. 1. 2012.
24. Proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. podal námitky ze dne 26. 1. 2012, které byly zadavateli doručeny téhož dne.
25. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 1. 2. 2012, které navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. obdržel dne 2. 2. 2012, nevyhověl námitkám navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., podal navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 10. 2. 2012 (dále jen „návrh 2“), který byl doručen Úřadu dne 10. 2. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE TELEFONICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., ČESKÁ POŠTA, s. p.

26. Navrhovatel se domnívá, že provádět změny v těle závazného vzoru smlouvy prostřednictvím dodatečných informací, jak učinil zadavatel, nelze. Poskytováním dodatečných informací podle navrhovatele mohou být vysvětlovány nejasnosti, případně upřesňovány údaje uvedené v zadávací dokumentaci. K uvedené otázce se již vyjádřil ve své judikatuře Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že ke změně zadávacích podmínek nemůže dojít prostřednictvím poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Zadavatel však

přeci jen nějakou možnost, jak provést změny v zadávací dokumentaci, má, musí však proto splnit určité předpoklady. Změny v zadávací dokumentaci lze provést, pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. pokud si zadavatel předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro uchazeče, která jim umožní na nové podmínky zareagovat.

27. Aby mohlo dojít ke změně zadávací dokumentace, musí být současně splněny následující dvě podmínky: zadavatel si musí vyhradit právo dodatečně změnit či doplnit zadávací podmínky zadávacího řízení, a podle § 40 odst. 6 zákona „Provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.“
28. První podmínku zadavatel splnil, avšak změnu neoznámil v Informačního systému o veřejných zakázkách a současně zadavatel nepostupoval správně, když měl přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
29. Navrhovatel dále konstatuje, že ze znění bodu 8.1 návrhu smlouvy nebylo zcela zřejmé, jaká částka má být uvedena. Z uvedeného nebylo zřejmé, zda nemají být uvedeny veškeré náklady na ICT služby. Navrhovatel proto raději uvedl částku 739.839.800 Kč, aby neriskoval, že mu nebude poskytnuta za jeho služby žádná odměna.
30. Navrhovatel k důvodu vyloučení spočívajícímu v odlišném nacenění položek v příloze č. 2 k návrhu smlouvy a v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace uvádí, že je zřejmé, že v Zadávací dokumentaci je zjevný nesoulad mezi tabulkou v příloze č. 2 návrhu smlouvy, kde je zadavatelem požadováno nacenění dvou různých modemů a varianty datového přenosu (tj. celkem 4 částky), zatímco v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace, je zadavatelem požadováno doplnění všech možných variant (tj. celkem 8 částek). Navrhovatel se proto domnívá, že tento nesoulad nebyl způsoben jeho chybou, ale nesouladem jednotlivých příloh Zadávací dokumentace.
31. K důvodu vyloučení týkajícímu se ocenění některých položek hodnotou nula navrhovatel uvádí, že pro některé z nabízených služeb skutečně neúčtuje zřizovací poplatek, a proto je u těchto položek uvedena částka 0,- Kč. Tyto jsou navíc poskytovány zdarma, neboť jsou základní a nedílnou součástí služby poskytovatele telekomunikačních služeb a jejich explicitní vyčíslení nemá technologický smysl.
32. Ke zřizovacímu poplatku za službu ve variantě a) až f) navrhovatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky bylo zřízení služby na určité časové období. V takovém případě představují náklady na instalaci a dodávku koncového routeru zanedbatelnou částku vzhledem k fakturované měsíční ceně služby. Z tohoto důvodu lze instalaci bezplatně nabídnout jako součást služby v rámci měsíčních paušálů.
33. Vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, popř. aby zrušil předmětné zadávací řízení. Současně navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE TELEFONICA CZECH REPUBLIC, a. s., ICZ a. s., ČESKÁ POŠTA, s. p.

34. Zadavatel se k návrhu navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. vyjádřil dne 16. 2. 2012. K námitce nesrozumitelnosti bodu 8.1 návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že toto ustanovení bylo předmětem dodatečných informací č. 11, ve kterých zadavatel jednoznačně a srozumitelně pro všechny uchazeče uvedl přesnou informaci o tom, jaká částka má být v bodu 8.1 návrhu smlouvy uvedena. Pokud navrhovatel do tohoto článku uvedl částku jinou, jedná se o jeho pochybení a nesplnění zadávacích podmínek. Současně pokud měl navrhovatel pocit, že zadávací podmínky nebyly formulovány v souladu se zákonem, měl možnost podat další žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám nebo proti nim podat námitky ve smyslu § 110 odst. 3 zákona, což však neučinil.
35. K námitce údajně nesprávně a nezákonně provedené změny zadávacích podmínek zadavatel uvádí, že změny zadávacích podmínek nebyly činěny (jak navrhovatel nesprávně uvádí) prostřednictvím dodatečných informací, nýbrž dodatečných informací využíval zadavatel jako prostředek k zajištění informovanosti všech známých dodavatelů o rozhodnutích zadavatele o změnách zadávacích podmínek veřejné zakázky. Jinými slovy, ke změně zadávacích podmínek došlo buď z podnětu zadavatele či v reakci na dotaz některého z dodavatelů, nicméně dodatečné informace nebyly rozhodnutím o změně, nýbrž prostředkem, jak tato rozhodnutí dodavatelům oznámit. Zadavatel tedy trvá na tom, že k úpravě zadávacích podmínek veřejné zakázky došlo v souladu se zákonem a s aktuální rozhodovací a výkladovou praxí.
36. Namítaný rozpor v jednotlivých částech zadávací dokumentace zadavatel odmítá a stručně uvádí, že v příloze č. 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky požadoval obecné nacenění položky modemů (bez rozlišení, zda-li se jedná o modem s aplikací FUP či bez ní, jak tyto pojmy vyplývají z přílohy č. 2 smlouvy), zatímco v cenovém modelu v příloze č. 3 zadávací dokumentace této veřejné zakázky již požadoval podrobné rozlišení na všechny v úvahu přicházející varianty a jejich nacenění. Pokud by některé částky byly uvedeny pouze v cenovém modelu a nikoliv v příslušném katalogovém listu, neměl by na jejich úhradu dodavatel nárok s ohledem na to, že pouze katalogové listy a nikoliv cenový model budou součástí smlouvy.
37. K vyloučení navrhovatele z důvodu nacenění některých položek nulovou hodnotou zadavatel odkazuje na názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 9 Afs 69/2010, tedy že nabídková cena stěžovatele nebyla strukturovaná podle požadavků zadavatele, a tedy stěžovatel nerespektoval zadávací podmínky veřejné zakázky.
38. S ohledem na uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na vydání předběžného opatření zamítl.

ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

39. 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 nejhodnější nabídky.
40. 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 bazálním 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.“

41. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel GTS Czech s. r. o. námitky, které zadavatel obdržel dne 5. 3. 2012.
42. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 8. 3. 2012 nevyhověl výše uvedeným námitkám, navrhovatel GTS Czech s. r. o. podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh 3“), který byl doručen Úřadu dne 15. 3. 2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE GTS CZECH s. r. o.

43. Navrhovatel v návrhu uvádí, že vyřazení všech nabídek ze zadávacího řízení až na jedinou nabídku je jistě zákonným důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Základním předpokladem pro takový postup však je, aby pro vyřazení nabídek existovaly skutečně relevantní důvody a nedošlo k jejich vyřazení účelově. Navrhovatel má v dané věci důvodné pochybnosti o tom, zda pro vyřazení nabídek skutečně zákonné důvody existovaly. Rovněž sám navrhovatel byl totiž původně ze zadávacího řízení vyloučen, a to na základě smyšlené chyby v jeho nabídce, resp. pouze z důvodu, že se řídil pokyny zadavatele uvedenými v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám. S ohledem na nezákonnost vlastního vyloučení má tak navrhovatel oprávněné pochybnosti i o zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k ostatním uchazečům.
44. Pochybnosti o postupu zadavatele při vyřazování nabídek a vyloučení uchazečů vyvolává i skutečnost, že zadavatel byl v zadávacím řízení řadu měsíců bezdůvodně zcela nečinný a k vyloučení uchazečů ze zadávacího řízení přistoupil až poté, co proti jeho nečinnosti podal navrhovatel námitky.
45. Výše popsané okolnosti nasvědčují tomu, že se zadavatel dopustil porušení § 76 odst. 1 a 6 zákona nejen ve vztahu k navrhovateli, ale i ostatním uchazečům. Navrhovatel tedy žádá,

aby Úřad ve správním řízení podrobně přezkoumal relevantnost důvodů vyloučení všech uchazečů.

46. U důvodu zrušení zadávacího řízení spočívajícímu ve skutečnosti, že v současné době je pro zadavatele neekonomické veřejnou zakázku zadat, navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, podle něhož je důvody pro zrušení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona nutné vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl zákona. Jakékoliv vlastní jednání či opomenutí zadavatele tak nelze s ohledem na uvedený rozsudek považovat za relevantní důvod zrušení zadávacího řízení. Byl to pouze zadavatel, který svojí nečinností v zadávacím řízení způsobil průtahy. Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 29. 8. 2011, otevírání obálek proběhlo dne 30. 8. 2011 a následně zadavatel výzvou ze dne 12. 9. 2011 požádal navrhovatele o předložení dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Navrhovatel tak učinil dne 16. 9. 2011. Poté zadavatel přestal vyvíjet v zadávacím řízení jakoukoliv činnost. Začal jednat až poté, co proti jeho pasivitě podal navrhovatel dopisem ze dne 4. 1. 2012 námitky.
47. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel by mohl v zadávacím řízení provést výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky, když je to právě nevyločený navrhovatel, který podal nabídku s jednoznačně nejnižší nabídkovou cenou. S ohledem na svou nabídkovou cenu a kvalitu nabízeného plnění tedy navrhovatel důvodně předpokládá, že by se jeho nabídka umístila na prvním místě.
48. Pokud zadavatel odkazuje na časovou prodlevu způsobenou zrušením předchozí veřejné zakázky, pak tento důvod není pro zrušení stávajícího zadávacího řízení relevantní. Zadavatel si musel být již v době zahájení předmětného zadávacího řízení vědom, že doba plnění veřejné zakázky bude oproti původnímu předpokladu zkrácena, přesto veřejnou zakázku vyhlásil. Zadavatel dovozuje, že ačkoliv tvrzenou časovou tíseň sám způsobil, její existence je již objektivní a opravňuje jej ke zrušení zadávacího řízení, zavinění ze strany zadavatele není rozhodující. Tento závěr navrhovatel odmítá. I s ohledem na zásady podle § 6 zákona nelze v zadávacím řízení připustit postup, kdy by si zadavatel mohl sám svojí činností, resp. nečinností, vytvořit stav, který by jej následně opravňoval k zákonnému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
49. S ohledem na uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE GTS CZECH s. r. o.

50. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, které Úřad obdržel dne 22. 3. 2011, uvádí, že navrhovatel mu podsouvá vyjádření a stanoviska, která nikdy nezastával. Navrhovatel se tím snaží vzbudit dojem, že mezi stranami není sporu o příčinách vzniku časové tísně jako objektivní okolnosti hodné zvláštního zřetele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a že zadavatel přijímá odpovědnost za vznik této skutečnosti. Zadavatel toto ale odmítá. Pro úplnost opakuje, že důvody vzniku této objektivní okolnosti jsou pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zcela irelevantní, a zadavatel tedy tuto otázku považuje setrvale za nadbytečnou, a proto se k ní nevyjadřuje.
51. Zadavatel uvádí, že v daném případě byly všechny nabídky (kromě jediné) řádně vyřazeny ze zadávacího řízení, a zadavatel tedy byl oprávněn postupovat podle § 84 odst. 3 písm. b)

zákona. V této souvislosti zadavatel odmítá výzvu navrhovatele, aby se Úřad v rámci správního řízení zahájeného na návrh směřujícímu proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zabýval důvody a zákonností vyloučení jiných uchazečů. Zadavatel má za to, že tato výzva je nad rámec aktivní legitimace navrhovatele.

52. Všichni uchazeči byli podle zadavatele vyloučení z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž tento dále uvádí, že ke zrušení zadávacího řízení došlo v souladu s § 84 odst. 3 písm. b) zákona. Prokázání existence i jiných důvodů pro zrušení zadávacího řízení je nadbytečné, nicméně došlo k naplnění i dalších zákonných důvodů pro zrušení zadávacího řízení.
53. K odkazu navrhovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu zadavatel poznamenává, že tam uvedené závěry nijak neodporují závěrům zadavatele, resp. nezpochybňují možnost užití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona v daném případě. V uvedeném judikátu se jednalo o situaci, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení, protože de facto odmítl přidělit veřejnou zakázku uchazeči, se kterým v jiném případě vedl soudní spor. Důvody pro zrušení zadávacího řízení tedy byly výsledkem averze zadavatele vůči dodavateli a Nejvyšší správní soud správně dovodil, že takovou averzi si orgán státní správy (zadavatel) nemůže dovolit a vyjádřil se, že důvody hodné zvláštního zřetele musí být důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele. V tomto konkrétním případě je tedy uvedený rozsudek irelevantní.
54. V předmětné věci existuje objektivní nemožnost veřejnou zakázku dokončit (reálně existující časová tíseň), a nikoliv pouze subjektivní nechuť zadavatele k jejímu dokončení, či snad subjektivní averze vůči některému z uchazečů.
55. S ohledem na uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

56. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel Dial Telecom, a. s.,
 - navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p.,
 - navrhovatel GTS Czech s. r. o.
57. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S96/2012/VZ na návrh 1 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S96/2012/VZ-3987/2012/520/DŘÍ ze dne 28. 2. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S96/2012/VZ-4019/2012/520/DŘÍ ze dne 28. 2. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
58. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S97/2012/VZ na návrh 2 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S97/2012/VZ-4025/2012/520/DŘÍ ze dne 28. 2. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S97/2012/VZ-4039/2012/520/DŘÍ ze dne 28. 2. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
59. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S168/2012/VZ na návrh 3 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S168/2012/VZ-6690/2012/520/DŘÍ ze dne 3. 4. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S168/2012/VZ-6722/2012/520/DŘÍ ze dne 3. 4. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli

vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Navrhovateli GTS Czech s. r. o. tímto usnesením Úřad stanovil lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona.

60. Dne 11. 4. 2012 Úřad od navrhovatele GTS Czech s. r. o. obdržel doklad o složení kauce na účet Úřadu.
61. Usnesením č. j. ÚOHS-S168/2012/VZ-9635/2012/520/DŘÍ ze dne 23. 5. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k zaslání podmínek čerpání finančních prostředků z programu podpory ICT v podnicích, který má být realizován pod Operačním programem podnikání a inovace 2007-2013, spolu s vyjádřením, z jakého důvodu v době rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky „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“ již nešlo z tohoto programu čerpat prostředky, jak tento program předvídal, a s podklady, které toto vyjádření zadavatele prokazují.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE GTS CZECH s. r. o.

62. Zadavatel dne 28. 5. 2012 doručil Úřadu vyjádření, ve kterém uvádí, že při zahájení předmětného zadávacího řízení se předpokládalo, že zadávací řízení proběhne standardním postupem formou otevřeného řízení a při dodržení veškerých zákonných lhůt dojde k výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem nejpozději do konce roku 2011. Poskytování ICT služeb a dalšího plnění by tedy bylo zahájeno nejpozději na počátku roku 2012. V zadávacím řízení byly všechny nabídky, kromě jediné, vyřazeny, byly podány námitky a provedeny další úkony, kvůli kterým zadávací řízení doznalo prodloužení.
63. Zadavatel upozorňuje, že vzhledem k procesním pravidlům pro poskytování dotovaných ICT služeb v rámci programu ICT v podnicích, musí být před faktickým zahájením poskytování ICT služeb provedeny následující kroky:
- dokončení zadávacího řízení a uzavření smlouvy,
 - realizace požadované propagace možnosti získání dotovaných ICT služeb,
 - zajištění administrativy pro zveřejnění výzvy k podání žádostí o projekty,
 - administrace a vyhodnocení podaných žádostí,
 - administrativní kroky před uzavřením smluv s uživatelem ICT služeb,
 - inicializace ICT služeb před zahájením jejich poskytování.
64. Všechny tyto kroky ještě více oddalují faktické poskytování ICT služeb a zkracují dobu jejich možného poskytování. Vzhledem k tomu, že smlouva s uživatelem ICT služeb může být uzavřena nejpozději do 30. 6. 2013, zbývalo zadavateli a následně vybranému uchazeči v době rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení pouze 16 měsíců na všechny výše uvedené kroky. V takto krátkém časovém období bylo možné uzavřít pouze minimální množství smluv s uživateli ICT služeb. V době zrušení zadávacího řízení byl tedy již zcela odlišný předpoklad množství ICT služeb, které by mělo být na základě zadání veřejné zakázky poskytováno. Cenová politika, nabídková cena a další podmínky plnění veřejné zakázky jako doba poskytování ICT služeb, služeb propagace a administrace byly tedy v době rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zcela odlišné od stavu, který byl v době vyhlášení zadávacího řízení.

65. Pokud by zadavatel zadávací řízení ukončil uzavřením smlouvy s uchazečem, který podal jedinou vyhovující nabídku, bylo by jeho jednání neekonomické a nevhodné nejen z důvodu, že nebylo možné předmětnou nabídku porovnat s jinou, ale také z důvodu, že zadavatel by nebyl schopen vyčerpat alokované prostředky pro program ICT v podnicích v původně předpokládaném rozsahu, které takto mohl uplatnit v jiném projektu.

SPOLEČNÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

66. Usnesením č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-11350/2012/520/DŘÍ ze dne 18. 6. 2012 Úřad spojil správní ŘÍZENÍ vedená pod spis. zn. ÚOHS-S96/2012/VZ, spis. zn. ÚOHS-S97/2012/VZ a spis. zn. ÚOHS-S168/2012/VZ.
67. Usnesením č. j. ÚOHS-S96,97,168/2012/VZ-11353/2012/520/DŘÍ ze dne 18. 6. 2012 Úřad účastníkům stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

ZÁVĚRY ÚŘADU

68. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, neboť vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele Dial Telecom, a. s. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, aniž toto své rozhodnutí o vyloučení zadavatel řádně odůvodnil, a dále nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, neboť vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Vodafone Czech Republic a. s. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv nabídka uchazeče Vodafone Czech Republic a. s. zadávací podmínky splňovala. Dále Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) a § 84 odst. 3 písm. b) zákona tím, že zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení. Úřad dále neshledal pochybení zadavatele při vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p., a proto rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. z účasti v zadávacím řízení

69. V bodu 5.1 zadávací dokumentace je uvedeno, že „cenou se pro účely zadávacího řízení rozumí jednotkové Ceny ICT služeb (které jsou pevné měsíční za každou ICT službu s tím, že u všech cenově zvýhodněných ICT služeb je přípustný jednorázový zřizovací poplatek), cena za Služby administrace a cena za Služby propagace.“
70. V bodu 5.3 zadávací dokumentace je uvedeno, že „Uchazeči stanoví cenu za plnění předmětu veřejné zakázky v souladu s odst. 5.1 této zadávací dokumentace, a to jejím doplněním do příslušných částí Přílohy č. 2 Smlouvy v případě ICT služeb, na určená místa v těle Smlouvy v případě Služeb administrace a na určená místa v těle Smlouvy a Přílohy č. 5 Smlouvy v případě Služeb propagace (při respektování všech pokynů uvedených v této zadávací dokumentaci).“
71. V bodu 8.1 zadávací dokumentace je uvedeno, že „Pro účely hodnocení nabídek podaných na plnění této veřejné zakázky je uchazeč povinen nacenit tabulku obsaženou v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace s názvem Cenový modul (tedy vyplnit modrá pole, která

takovéto doplnění předpokládají) a vložit ji do své nabídky, a to na základě jím stanovených jednotkových cen podle článku 5.3 této zadávací dokumentace.“

72. Příloha č. 3 zadávací dokumentace, s názvem Cenový model představuje tabulku rozdělenou do sloupců: Název služby, počet, délka poskytování služeb (měsíců), jednorázová platba bez DPH (Kč), jednotková měsíční cena bez DPH (Kč), celková cena bez DPH (Kč).
73. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. byl rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 vyloučen z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „uchazeč uvedl v katalogových listech obsažených v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy a následně v cenovém modelu zpracovaném podle přílohy č. 3 zadávací dokumentace pro některé služby ve sloupcích „Jednotková platba bez DPH (Kč)“ a „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ nulovou hodnotu, resp. hodnotu ekvivalentní nule („- Kč“).“ Dále je v rozhodnutí o vyloučení uvedeno, které konkrétní služby navrhovatel Dial Telecom, a. s. ocenil nulovou hodnotou, resp. hodnotu ekvivalentní nule.
74. Navrhovatel Dial Telecom, a. s. ve své nabídce v příloze č. 3 zadávací dokumentace nazvané „Cenový model“ ve sloupci „Jednorázová platba bez DPH (Kč)“ následující položky proškrtl:
- 6a_Řízený_server_hosting_15CCU,
 - 6b_Řízený_server_hosting_30CCU,
 - 6c_Řízený_server_hosting_62CCU,
 - 7a_Řízené_zálohování_serveru_100GB,
 - 7b_Řízené_zálohování_serveru_250GB,
 - 7c_Řízené_zálohování_serveru_500GB,
 - 8a_Řízené_uložiště_dat_100GB,
 - 8b_Řízené_uložiště_dat_500GB,
 - 8c_Řízené_uložiště_dat_1000GB.
75. Dále ve sloupci „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ a „Celková cena bez DPH (Kč)“ navrhovatel Dial Telecom, a. s. proškrtl následující položky:
- 4_pevná_IP_adresa,
 - 6_řízený_firewall,
 - 6_datová_konektiva_100_Mbit/s,
 - 9c_doplňek_FMC,
 - 9c_doplňek_DECT/WiFi.
76. Výše uvedené položky byly obdobným způsobem proškrtnuty rovněž v příloze č. 2 „Specifikace ICT služeb“ návrhu smlouvy, která byla součástí nabídky navrhovatele Dial Telecom, a. s.
77. K uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel v bodu 5.1 zadávací dokumentace stanovil, jakým způsobem jsou tvořeny jednotkové ceny ICT služeb. Tato jednotková cena se skládá z pevné měsíční částky za každou ICT službu a z jednorázového zřizovacího poplatku. Tento jednorázový zřizovací poplatek však, jak vyplývá z textu bodu 5.1 zadávací dokumentace, není obligatorní součástí jednotkové ceny ICT služeb. Zadavatel formulací „je přípustný jednorázový zřizovací poplatek“ jednoznačně vyjádřil možnost, nikoliv povinnost tento poplatek ze strany uchazečů účtovat, resp. v nabídce nacenit.

78. Zadavatel následně formuluje požadavek na nacenění přílohy č. 2 k návrhu smlouvy v bodu 5.3 zadávací dokumentace a požadavek na nacenění přílohy č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace v bodu 8.1 zadávací dokumentace. Tyto požadavky zadavatele na vyplnění požadovaných polí (nacenění položek) v uvedených přílohách je ale nutné vykládat s ohledem na zadavatelem formulovaný způsob zpracování jednotkových cen ICT služeb, jak je uveden v citovaném bodu 5.1 zadávací dokumentace. Tedy tak, že jednorázový zřizovací poplatek je položkou přípustnou, nikoliv nutnou k ocenění, a tedy k následnému doplnění do přílohy č. 2 k návrhu smlouvy a přílohy č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace.
79. Pokud tedy navrhovatel Dial Telecom, a. s. výše uvedené položky ve sloupci „Jednorázová platba bez DPH (Kč)“ přílohy č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace, resp. položky „zřizovací poplatek“ v příloze č. 2 „Specifikace ICT služeb“ návrhu smlouvy, proškrtl, postupoval zcela v souladu s formulací způsobu zpracování jednotkových cen ICT služeb, jak byl zadavatelem stanoven v bodu 5.1 zadávací dokumentace, a současně postupoval v souladu s bodem 5.3 a bodem 8. 1 zadávací dokumentace, neboť tyto body na bod 5.1 zadávací dokumentace odkazují.
80. K jednotkovým měsíčním platbám za ICT služby Úřad uvádí následující.
81. Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil v obecné rovině služby, které v rámci zadávacího řízení hodlá poptávat. Každá z těchto služeb je dále rozčleněna na určité množství „dílčích služeb“, které zadavatel v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace v příloze č. 2 „Specifikace ICT služeb“ k návrhu smlouvy požadoval ocenit. Zadavatel v souladu s § 44 odst. 1 zákona odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Pokud se zadavatel rozhodne poptávat určité služby a jako hodnotící kritérium (kromě jiných) zvolí „nejnižší nabídkovou cenu“, je nutnou podmínkou, aby současně v zadávacích podmínkách tyto služby požadoval ze strany uchazečů ocenit. Pokud takové služby jsou formulovány obecně (bez obsahové konkretizace), je současně možné (někdy i nutné) ze strany zadavatele tyto služby konkretizovat na jednotlivé „dílčí služby“. V takovém případě je tedy zadavatelovým oprávněním rovněž požadovat, aby i tyto dílčí služby byly uchazeči oceněny.
82. Pokud uchazeč předloží nabídku, ve které budou některé položky cenového modelu proškrtnuty, tedy neoceněny, nebo oceněny hodnotou 0 Kč, nelze bez dalšího automaticky považovat takový postup uchazeče za postup v rozporu se zadávacími podmínkami. Z nabídky uchazeče musí vyplývat jednoznačný závazek všechny poptávané služby poskytovat. Z hlediska jejich jednotlivých ocenění ovšem nelze nereflektovat ustálené obchodní a cenové praktiky dodavatelů používané v běžném obchodním styku. I přesto, že zadávací řízení je specifický, vysoce formalistický způsob uzavírání obchodních smluv, nelze u jednotlivých nabídek, bez náležitého opodstatnění, posuzovat předkládané ocenění služeb bez vztahu k uvedeným obchodním praktikám. Zvláště v případě informačních a komunikačních technologií, které jsou předmětem přezkoumávané veřejné zakázky, je obvyklým standardem, že jednotlivé služby jsou u různých dodavatelů nabízeny odlišnými způsoby, které se zákonitě projevují ve způsobu jejich oceňování, resp. možnosti či nemožnosti tyto služby ocenit. U těchto služeb neexistuje z povahy věci jednotný (univerzální) cenový model, který by bylo možné aplikovat na všechny způsoby poskytování těchto služeb na trhu. Zvláště u tohoto druhu služeb, jejichž dílčí složky (dílčí služby) jsou různými způsoby vzájemně propojené, mnohdy technologicky neoddělitelné a tedy samostatně neocenitelné, nelze bez náležitého odůvodnění uchazeče vyloučit z účasti

v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. V takovém případě totiž nelze automaticky konstatovat, že pokud cena položky (služby) stanovené zadavatelem není v nabídce uchazeče vyplněna, nebude daná služba dodavatel poskytována vůbec. Současně to rovněž automaticky neznamená, že tato služba není v rámci předložené nabídky oceněna, neboť hodnota této služby je zahrnuta v ceně služby jiné.

83. Jak je výše uvedeno, zadavatel v předmětném zadávacím řízení v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace v příloze č. 2 návrhu smlouvy definoval poptávané služby a současně požadoval jejich ocenění. Vzhledem ke stanovenému způsobu hodnocení nabídkové ceny (porovnání výsledné nabídkové ceny uchazečů, která vznikne součtem všech položek „Cenového modelu“) v předmětné věci ale nemělo neocenění některých položek, resp. jejich ocenění hodnotou 0 Kč, žádný dopad na proces hodnocení nabídek. Tím, že uchazeč některou položku v šetřeném případě neocenil nebo ocenil hodnotou 0 Kč, nedochází žádným způsobem k deformaci procesu zadávacího řízení, jehož účelem je výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Tímto postupem uchazeče tedy není vyloučena možnost vzájemné porovnatelnosti předložených nabídek.
84. Existují veřejné zakázky, jejichž předmět (poptávané služby) lze jednoznačně, smysluplně a v souladu se standardy obvyklého obchodního styku rozdělit do jednotlivých dílčích služeb a tyto ocenit. U informačních a komunikačních služeb to ale s ohledem na jejich charakter a zásadní rozdíly ve způsobu jejich oceňování dodavateli lze jen stěží. Tak je tomu i v předmětné veřejné zakázce.
85. V tomto smyslu tedy nelze přisvědčit zadavateli, že rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010 ze dne 21. 12. 2010 se přezkoumávaného případu týká. Právě zmíněný dopad na proces hodnocení nabídek, kdy fakticky uvedením nulové hodnoty u jednoho z dílčích hodnotících kritérií uchazeč zdeformoval zadavatelem stanovený způsob hodnocení, v přezkoumávané věci přítomen není. Nebylo tedy namístež navrhovatele Dial Telecom, a. s. bez dalšího vyloučit. Měl-li zadavatel pochybnosti o souladu nabídky navrhovatele Dial Telecom, a. s. se zadávacími podmínkami, mohl postupovat podle § 76 odst. 3 zákona („Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.“) a vyžádat si od navrhovatele Dial Telecom, a. s. vysvětlení týkající ceny proškrtnutých služeb „Cenového modelu“ a přílohy č. 2 návrhu smlouvy a jejich konkrétního promítnutí do cen služeb ostatních (oceněných). Na základě podaného vysvětlení by zadavatel posoudil, zda nabídka navrhovatele Dial Telecom, a. s. odpovídá či neodpovídá zadávacím podmínkám. Zadavatel tak však neučinil a postupoval tedy v rozporu s § 76 odst. 1 a 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť mj. na základě vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. z účasti v zadávacím řízení, zrušil zadavatel neoprávněně zadávací řízení a nejvhodnější nabídka nebyla vybrána.
86. K uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona může Úřad přistoupit tehdy, pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo

k uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení nabídky navrhovatele Dial Telecom, a. s. nápravu lze zjednat tím, že rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. z účasti v zadávacím řízení bude zrušeno. Zadavatel tedy znovu provede posouzení nabídky navrhovatele Dial Telecom, a. s. v souladu se závěry tohoto rozhodnutí.

87. S ohledem na uvedené Úřad rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. z účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku I.a tohoto rozhodnutí.

Vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. z účasti v zadávacím řízení

88. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení kromě jiného z důvodu, že „do bodu 8.1 jím předloženého návrhu smlouvy jako celkovou cenu za plnění smlouvy vložil výslednou hodnotu nacenění cenového modelu (739 839 880 Kč). Tím nejenže nedodržel zadavatelem stanovený postup pro výpočet celkové ceny za plnění smlouvy, ale především tím překročil limitní hranici stanovenou zadavatelem v bodu 2.4 zadávací dokumentace pro nejvyšší a nepřekročitelnou částku, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.“
89. Zadavatel v bodu 2.4 zadávací dokumentace stanovil, že „předpokládaná hodnota této veřejné zakázky činí 490 000 000 Kč bez DPH, s tím, že tato hodnota je zároveň nejvyšší a nepřekročitelnou částkou, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.“
90. V bodu 8.1 návrhu smlouvy, který byl součástí zadávací dokumentace, zadavatel uvedl, že „Celková cena za plnění této smlouvy je smluvními stranami dohodnuta ve výši DOPLNÍ UCHAZEČ korun českých bez DPH jako nejvýše přípustná celková částka za plnění této Smlouvy. Pro vyloučení pochybností to znamená, že celková částka za poskytnutí služeb uvedená v tomto odstavci je nejvýše přípustná celková částka za poskytnutí služeb včetně zřizovacích či jiných poplatků a veškerých dalších nákladů s poskytnutím služeb souvisejících.“
91. V rámci dodatečných informací č. 11 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 8. 2011 je uvedeno:
- Dotaz: Předpokládá dodavatel správně, že do článku 8.1 smlouvy má v části „Celková cena za plnění této smlouvy je smluvními dohodnuta ve výši DOPLNÍ UCHAZEČ bez DPH jako nejvýše přípustná celková částka za plnění této smlouvy.“ doplnit výslednou částku z kolonky „CELKOVÁ NABÍDKOVÁ CENA BEZ DPH“ z přílohy č. 3 „Cenový model“? V případě, že nikoliv, žádáme o specifikaci Celkové ceny, kterou máme v této části smlouvy uvést.
 - Odpověď zadavatele: Zadavatel k předmětnému dotazu uvádí, že do článku 8.1 závazného vzoru smlouvy nemůže být doplněna celková cena uvedená v Cenovém modelu, který obsahuje předpokládaný počet jednotlivých ICT služeb a slouží pouze ke zpřesnění představy uchazečů pro nastavení nabídkové ceny a následnému hodnocení porovnatelných nabídkových cen. Do článku 8.1 závazného vzoru smlouvy bude doplněna cena rovnající se součtu následujících položek:

- Celková maximální Sleva ICT, která je pro všechny uchazeče stanovena fixně v odst. 8.2 závazného vzoru smlouvy ve výši 441 000 000 Kč;
- Celková maximální cena za poskytování Služeb administrace podle nabídky uchazeče uvedení v odst. 8.3 závazného vzoru smlouvy (tato částka bude uvedena i v Cenovém modelu);
- Celková maximální cena za poskytování Služeb propagace podle nabídky uchazeče uvedení v odst. 8.4 závazného vzoru smlouvy (tato částka bude uvedena i v Cenovém modelu).

92. V bodu 5.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že „celková výše úhrady zadavatele za poskytnuté Služby administrace a Služby propagace bude činit maximálně 49 000 000 Kč bez DPH za celou dobu plnění veřejné zakázky. Toto omezení je uchazeč povinen ve své nabídce respektovat.“
93. Úřad k uvedenému konstatuje, že výše uvedené dodatečné informace č. 11 ze dne 11. 8. 2011 představují zcela jednoznačný a určitý návod, jakým způsobem je celková cena doplňovaná uchazečem do bodu 8.1 návrhu smlouvy koncipována. První její složkou je fixní suma za Slevu ICT služeb ve výši 441 000 000 Kč. Dále je tato celková cena tvořena cenou za Služby administrace a cenou za Služby propagace. Tyto ceny ovšem s ohledem na bod 5.2 musí činit maximálně 49 000 000 Kč. V souhrnu tedy nesmí celková cena doplňovaná do bodu 8.1 návrhu smlouvy překročit hodnotu 490 000 000 Kč bez DPH, což odpovídá textu bodu 2.4 zadávací dokumentace, který uvádí, že hodnota 490 000 000 Kč bez DPH je předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a současně nejvyšší a nepřekročitelnou částkou, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.
94. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. v bodu 8.1 návrhu smlouvy, který byl součástí předložené nabídky uvedl částku 739 839 880 Kč. Tímto způsobem postupoval v rozporu s výše uvedenou zadávací podmínkou zadavatele, jeho nabídka tedy nespĺňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a byla vyřazena v souladu s § 76 odst. 1 zákona. Postup zadavatel při vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. z účasti v zadávacím řízení byl tedy učiněn v souladu se zákonem.
95. Ve vztahu k ostatním důvodům vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. uvedeným v rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 Úřad odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999, ve kterém se uvádí, že „zkoumání dalších důvodů pro vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné.“
96. Pro úplnost k těmto důvodům vyloučení Úřad přesto uvádí následující.
97. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. byl rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 vyloučen z účasti v zadávacím řízení rovněž z důvodu, že „uchazeč uvedl v katalogových listech obsažených v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy a následně v cenovém modelu zpracovaném podle přílohy č.3 zadávací dokumentace pro některé služby ve sloupcích „Jednotková platba bez DPH (Kč)“ a „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ nulovou hodnotu. Následuje uvedení konkrétních služeb, u kterých navrhovatel uvedl nulové hodnoty.

98. V této věci Úřad plně odkazuje na odůvodnění a závěry učiněné v odstavci 76 až 79 tohoto rozhodnutí, které se týkají „jednorázových plateb“ či „zřizovacího poplatku, a v odstavci 81 až 85 tohoto rozhodnutí, které se týkají „jednotkové měsíční ceny“ s tím rozdílem, že v případě navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. by postup zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona byl bezdůvodný, neboť, jak vyplývá z odstavce 94 tohoto rozhodnutí, navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně.
99. Dále byl navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. vyloučen z účasti v zadávacím řízení s následujícím odůvodněním.
100. Uchazeč v příloze č. 2 k návrhu smlouvy u služby „Vysokorychlostní datové mobilní připojení, které je dostupné na minimálně 70 % populace ČR“ nacenil položku „Cena-jednorázová platba za modem podporující jednu technologii včetně zřizovacího poplatku“ hodnotou 1 292 Kč, položku „Cena-jednorázová platba za modem podporující alespoň dvě technologie včetně zřizovacího poplatku“ hodnotou 1 293 Kč, položku „Cena-základní měsíční platba varianty a)“ hodnotou 603 Kč a položku „Cena-základní měsíční platba varianty b)“ hodnotou 603 Kč.
101. V příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace ovšem navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. nacenil související položku „5b1_Mobilní_internet_bezFUP_modem 1 technologie“ ve sloupci „Jednorázová platba bez DPH“ nacenil odlišnou hodnotu 1555 Kč (namísto uvedených 1292 Kč) a ve sloupci „Jednotková měsíční cena bez DPH“ rovněž odlišnou hodnotou 726 Kč (namísto uvedených 603 Kč). Dále položku „5b2_Mobilní_internet_bezFUP_modem 2 technologie“ nacenil ve sloupci „Jednorázová platba bez DPH“ odlišnou hodnotou 1557 Kč (namísto uvedených 1293 Kč) a ve sloupci „Jednotková měsíční cena bez DPH“ rovněž odlišnou hodnotou 726 Kč (namísto uvedených 603 Kč).
102. K tomu Úřad uvádí, že podle bodu 8.1 zadávací dokumentace „je uchazeč povinen nacenit tabulku obsaženou v příloze č. 3 zadávací dokumentace s názvem Cenový model a vložit ji do své nabídky, a to na základě jím stanovených jednotkových cen podle bodu 5.3 této zadávací dokumentace.
103. Bod 5.3 zadávací dokumentace uvádí, že „uchazeči stanoví cenu za plnění předmětu veřejné zakázky v souladu s odst. 5.1 této zadávací dokumentace, a to jejím doplněním do příslušných částí Přílohy č. 2 smlouvy v případě ICT služeb...“
104. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že stejné hodnoty, které uchazeč uvedl u příslušného druhu služby v příloze č. 2 návrhu smlouvy, měly být vloženy rovněž u dané služby v příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace. Navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. tak však neučinil. V příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace u položky týkající se služby mobilního internetu s limitem „bez omezení“ v případě modemu podporujícího jednu technologii uvedl jednorázovou částku 1555 Kč, ačkoliv v příloze č. 2 návrhu smlouvy uvedl částku (zřizovací poplatek) ve výši 1292 Kč. Stejně tak u této služby v případě „jednotkové měsíční platby“ uvedl v „Cenovém modelu“ částku 726 Kč, ačkoliv v příloze č.2 návrhu smlouvy uvedl jako „měsíční platbu“ částku 603 Kč.

105. Rozdíly mezi hodnotami uvedenými v příloze č. 2 „Cenový model“ zadávací dokumentace a příloze č. 2 návrhu smlouvy se týkaly rovněž služby mobilního internetu s limitem „bez omezení“ v případě modemu podporujícího alespoň dvě technologie.
106. Vzhledem k uvedenému tedy navrhovatel Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. postupoval v rozporu s bodem 5.3 zadávací dokumentace a tento důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byl oprávněný.
107. Jako další důvod vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl, že „uchazeč do své nabídky předložil návrh smlouvy, který nereflekoval změny provedené zadavatelem v těle závazného vzoru smlouvy prostřednictvím dodatečných informací (především dodatečných informací č. 8). Uchazečem předložený závazný návrh smlouvy tedy nebyl, zejména co do části bodu 8.2 a 8.3 závazného vzoru smlouvy, vypracován v souladu se zadávacími podmínkami této veřejné zakázky.“
108. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 8 ze dne 1. 8. 2012 informoval dodavatele, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, o provedení změn v textu návrhu smlouvy.
109. Současně s těmito změnami prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 29. 8. 2012 (původní lhůta byla stanovena do 4. 8. 2012), což bylo zveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách.
110. V bodu 13.1 zadávací dokumentace je stanoveno, že „zadavatel si vyhrazuje právo dodatečně změnit či doplnit zadávací podmínky zadávacího řízení v souladu se zněním zákona.“
111. Navrhovatelem Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008 stanovil pravidla, na základě kterých lze připustit možnost změny zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení.
112. V rozsudku je mimo jiné uvedeno, že „pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem, apod.), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlašovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Lze tedy dovodit, že pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. zadavatel si předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro zadavatele, která by jim umožnila na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení.“
113. Další podmínkou uvedenou v rozsudku je to, že provedenou změnu zadávací dokumentace musí zadavatel „oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.“
114. S ohledem na skutečnost, že zadavatel si právo změny zadávacích podmínek dopředu v zadávací dokumentaci vyhradil a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek o 25 dnů, což uveřejnil v Informačním systému o veřejných zakázkách, má Úřad za to, že podmínky citovaného rozsudku byly v přezkoumávaném zadávacím řízení naplněny.
115. K navrhovatelem Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. citovanému ustanovení § 40 odst. 6 zákona („Provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném

vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.“) a ustanovení § 147 odst. 8 zákona („Zadavatel může při respektování zásad uvedených v § 6 provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odstavců 1 až 3 a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.“) Úřad uvádí, že se předmětného postupu zadavatele netýkají, neboť změny, které zadavatel v návrhu smlouvy provedl, nebyly změnami v uveřejněném vyhlášení.

116. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že postup zadavatele při vyloučení navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. z účasti v zadávacím řízení byl učiněn v souladu se zákonem, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Naplnění důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona

117. Zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012 uvádí, že všechny nabídky, kromě jediné, byly ze zadávacího řízení na tuto veřejnou zakázku vyřazeny a doposud nedošlo k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Podle zadavatele tedy byl naplněn důvod zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona.
118. K zadavatelem namítané nedostatečné „aktivní legitimaci“ navrhovatele GTS Czech s. r. o. k návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení má Úřad za nutné v úvodu uvést následující. Předmětem vedeného správního řízení je přezkoumání úkonů zadavatele, v této části konkrétně rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení předmětného zadávacího řízení. Toto rozhodnutí je zadavatelem mj. odůvodněno skutečností, že všechny nabídky, kromě jediné, byly vyřazeny. Z tohoto důvodu není možné přezkoumávat rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bez nutnosti přezkoumat důvod tohoto zrušení, tedy vyřazení nabídek uchazečů.
119. Ve vztahu k vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. a navrhovatele Telefónica Czech Republic, a. s., ICZ a. s., a Česká pošta, s. p. Úřad odkazuje na závěr uvedený v odstavci 85 a 116 tohoto rozhodnutí.
120. Z předložené dokumentace dále vyplývá, že zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 1. 2012 vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče T-Mobile Czech Republic, a. s. a uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s.
121. K vyloučení uchazeče T-Mobile Czech Republic, a. s. z účasti v zadávacím řízení Úřad uvádí následující.
122. Uchazeč T-Mobile Czech Republic, a. s. byl rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 vyloučen z účasti v zadávacím řízení kromě jiného rovněž z důvodu, že „do bodu 8.1 jím předloženého návrhu smlouvy jako celkovou cenu za plnění smlouvy vložil výslednou hodnotu nacenění cenového modelu (783 295 600 Kč). Tím nejenže nedodržel zadavatelem stanovený postup pro výpočet celkové ceny za plnění smlouvy, ale především tím překročil limitní hranici stanovenou zadavatelem v bodu 2.4 zadávací dokumentace pro nejvyšší a nepřekročitelnou částku, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.“

123. Zadavatel v bodu 2.4 zadávací dokumentace stanovil, že „předpokládaná hodnota této veřejné zakázky činí 490 000 000 Kč bez DPH, s tím, že tato hodnota je zároveň nejvyšší a nepřekročitelnou částkou, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.“
124. V bodu 8.1 návrhu smlouvy, který byl součástí zadávací dokumentace, zadavatel uvedl, že „Celková cena za plnění této smlouvy je smluvními stranami dohodnuta ve výši DOPLNÍ UCHAZEČ korun českých bez DPH jako nejvýše přípustná celková částka za plnění této Smlouvy. Pro vyloučení pochybností to znamená, že celková částka za poskytnutí služeb uvedená v tomto odstavci je nejvýše přípustná celková částka za poskytnutí služeb včetně zřizovacích či jiných poplatků a veškerých dalších nákladů s poskytnutím služeb souvisejících.“
125. V rámci dodatečných informací č. 11 k zadávacím podmínkám ze dne 11. 8. 2011 je uvedeno:
- Dotaz: Předpokládá dodavatel správně, že do článku 8.1 smlouvy má v části „Celková cena za plnění této smlouvy je smluvními stranami dohodnuta ve výši DOPLNÍ UCHAZEČ bez DPH jako nejvýše přípustná celková částka za plnění této smlouvy.“ doplnit výslednou částku z kolonky „CELKOVÁ NABÍDKOVÁ CENA BEZ DPH“ z přílohy č. 3 „Cenový model“? V případě, že nikoliv, žádáme o specifikaci Celkové ceny, kterou máme v této části smlouvy uvést.
 - Odpověď zadavatele: Zadavatel k předmětnému dotazu uvádí, že do článku 8.1 závazného vzoru smlouvy nemůže být doplněna celková cena uvedená v Cenovém modelu, který obsahuje předpokládaný počet jednotlivých ICT služeb a slouží pouze ke zpřesnění představy uchazečů pro nastavení nabídkové ceny a následnému hodnocení porovnatelných nabídkových cen. Do článku 8.1 závazného vzoru smlouvy bude doplněna cena rovnající se součtu následujících položek:
 - Celková maximální Sleva ICT, která je pro všechny uchazeče stanovena fixně v odst. 8.2 závazného vzoru smlouvy ve výši 441 000 000 Kč;
 - Celková maximální cena za poskytování Služeb administrace podle nabídky uchazeče uvedení v odst. 8.3 závazného vzoru smlouvy (tato částka bude uvedena i v Cenovém modelu);
 - Celková maximální cena za poskytování Služeb propagace podle nabídky uchazeče uvedení v odst. 8.4 závazného vzoru smlouvy (tato částka bude uvedena i v Cenovém modelu).
126. V bodu 5.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že „celková výše úhrady zadavatele za poskytnuté Služby administrace a Služby propagace bude činit maximálně 49 000 000 Kč bez DPH za celou dobu plnění veřejné zakázky. Toto omezení je uchazeč povinen ve své nabídce respektovat.“
127. Úřad k uvedenému konstatuje, že výše uvedené dodatečné informace č. 11 ze dne 11. 8. 2011 představují zcela jednoznačný a určitý návod, jakým způsobem je celková cena doplňována uchazečem do bodu 8.1 návrhu smlouvy koncipována. První její složkou je fixní suma za Slevu ICT služeb ve výši 441 000 000 Kč. Dále je tato celková cena tvořena cenou za Služby administrace a cenou za Služby propagace. Tyto ceny ovšem s ohledem na bod 5.2 musí činit maximálně 49 000 000 Kč. V souhrnu tedy nesmí celková cena doplňovaná do bodu 8.1 návrhu smlouvy překročit hodnotu 490 000 000 Kč bez DPH, což odpovídá textu

bodů 2.4 zadávací dokumentace, který uvádí, že hodnota 490 000 000 Kč bez DPH je předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a současně nejvyšší a nepřekročitelnou částkou, kterou zadavatel v souvislosti s plněním této veřejné zakázky uhradí.

128. Uchazeč T-Mobile Czech Republic, a. s. v bodu 8.1 návrhu smlouvy, který byl součástí předložené nabídky uvedl částku 783 295 600 Kč. Uchazeč postupoval v rozporu s výše uvedenou zadávací podmínkou zadavatele, jeho nabídka tedy nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a byla hodnotící komisí vyřazena v souladu s § 76 odst. 1 zákona. Uchazeč T-Mobile Czech Republic, a. s. tedy byl vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona.
129. Ve vztahu k ostatním důvodům vyloučení uchazeče T-Mobile Czech Republic, a. s. uvedeným v rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 Úřad odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999, ve kterém se uvádí, že „zkoumání dalších důvodů pro vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné.“
130. K vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. z účasti v zadávacím řízení Úřad uvádí následující.
131. Uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s. byl rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 1. 2012 vyloučen z účasti v zadávacím řízení kromě jiného z důvodu, že „uchazeč uvedl v katalogových listech obsažených v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy a následně v cenovém modelu zpracovaném podle přílohy č. 3 zadávací dokumentace pro některé služby ve sloupcích „Jednotková platba bez DPH (Kč)“ a „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ nulovou hodnotu, resp. hodnotu ekvivalentní nule („- Kč“).“ Dále rozhodnutí o vyloučení uvádí konkrétní služby, u kterých uchazeč uvedl nulové hodnoty, resp. hodnotu ekvivalentní nule.
132. Uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s. ve své nabídce v příloze č. 3 zadávací dokumentace nazvané „Cenový model“ ve sloupci „Jednorázová platba bez DPH (Kč)“ následující položky proškrtl:
 - 6a Řízený_server_hosting_15CCU,
 - 6b Řízený_server_hosting_30CCU,
 - 6c Řízený_server_hosting_62CCU,
 - 7a Řízené_zálohování_serveru_100GB,
 - 7b Řízené_zálohování_serveru_250GB,
 - 7c Řízené_zálohování_serveru_500GB,
 - 8a Řízené_uložiště_dat_100GB,
 - 8b Řízené_uložiště_dat_500GB,
 - 8c Řízené_uložiště_dat_1000GB,
 - 10b_Videokonference_&_SW,
 - 12a_Mobilní_kancelář_uživatelské_řešení,

- 12b_Mobilní_kancelář_hostované_řešení,
- 12c_Mobilní_kancelář_hostovaný_email,
- 14_CRM.

133. Výše uvedené položky byly obdobným způsobem (zřizovací poplatek) proškrtnuty rovněž v příloze č. 2 „Specifikace ICT služeb“ návrhu smlouvy, která byla součástí nabídky Vodafone Czech Republic, a. s.
134. Ve vztahu k tomuto důvodu vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s., Úřad plně odkazuje na závěr učiněný v odstavci 77 až 79 tohoto rozhodnutí. Uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s. splnil zadavatelem stanovené podmínky ocenění přílohy č. 3 zadávací dokumentace a přílohy č. 2 k návrhu smlouvy a z hlediska tohoto důvodu byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení neoprávněně.
135. Zde Úřad doplňuje, že uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s. v příloze č. 2 k návrhu smlouvy u služby „Mobilní komunikační řešení podporující služby vzdálené synchronizace mezi aplikačním serverem a mobilním zařízením pro přenos email, kalendáře, úkolů“ položku „zřizovací poplatek za službu varianty a) až c)“ a položku „zřizovací poplatek za službu“ u služby „CRM obchodní systém pro firmy malé velikosti“ neproškrtl, ale uvedl hodnotu „0 Kč“. Vzhledem k tomu, že zadavatel v bodu 5. 1 zadávací dokumentace zřizovací poplatky pouze připustil účtovat a tedy ocenit, resp. zadávací podmínkou nebyl požadavek na nutné ocenění těchto položek, nelze na daný případ aplikovat závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010 ze dne 21. 12. 2010 týkající se nulových hodnot, kterým zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uchazeče argumentuje.
136. V odůvodnění vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s., bylo v rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 dále uvedeno, že „uchazeč v katalogovém listu obsaženém v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy pro službu 15 „Ekonomický IS 1 a Ekonomický IS 2“ nacenil položku „Cena-měsíční platba za 1. uživatele“ pro Ekonomický IS 1 hodnotou 1 089 Kč a pro Ekonomický IS 2 hodnotou 599 Kč, a položku „Cena-měsíční platba za každého dalšího uživatele (do celého systému)“ pro Ekonomický IS 1 hodnotou 1 089 a pro Ekonomický IS 2 hodnotou 599 Kč. Uchazeč ovšem v cenovém modelu zpracovaném podle přílohy č. 3 zadávací dokumentace nacenil související položky „15a_Ekon IS_1“ a „15b_Ekon IS_2“ ve sloupci „Jednotková měsíční cena bez DPH (Kč)“ zcela odlišnými hodnotami (2 178 Kč pro službu „15a_Ekon IS_1“ a 1 198 Kč pro službu „15b_Ekon IS_2“). Uchazeč tedy obě ceny za měsíční platby uvedené v dotčeném katalogovém listu obsaženém v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy pro Ekonomický IS 1 i Ekonomický IS 2 sečetl.“
137. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení dále uvádí, že výše uvedené je „nejen v rozporu s příslušným katalogovým listem obsaženým v příloze č. 2 jím předkládaného návrhu smlouvy, ale navíc to má znatelný dopad i na celkovou cenu za poskytování dotčených služeb a v návaznosti na to i na výslednou celkovou cenu cenového modelu, která je, s odkazem na odst. 8.1 zadávací dokumentace, předmětem hodnocení.“
138. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 3. 8. 2011 je uvedeno:

- Dotaz č. 8: Je správně, že se v příloze č. 2 „Specifikace ICT služeb“ pro služby č. 15 – „15_Ekon IS“ oceňuje měsíční platba za každého dalšího uživatele /do celého systému), ale tato položka se nevyplňuje v příloze č. 3 „Cenový model“?
 - Odpověď zadavatele: Ano, je to správně, do cenového modelu uchazeč uvede jako Jednotkovou měsíční cenu bez DPH cenu odpovídající součtu buněk B22 a B23, resp. C22 a C23.
139. Uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s. v příloze č. 2 k návrhu smlouvy u služby „Podnikový informační systém pro řízení firmy v prostředí malého, dynamicky se rozvíjejícího podniku v segmentu maloobchodu a velkoobchodu, výroby, stavebnictví, servisu a služeb s perspektivou dalšího růstu a rozvoje“ (Ekonomický IS 1), položku „měsíční platba za 1. uživatele“ ocenil částkou 1 089 Kč. Položku „měsíční platba za každého dalšího uživatele (do celého systému)“ poté ocenil rovněž částkou 1 089 Kč.
140. U služby „Ekonomický informační systém pro firmy v prostředí malého podniku v segmentu maloobchodu a velkoobchodu, výroby, stavebnictví, servisu a služeb s nízkou nebo omezenou perspektivou dalšího růstu a rozvoje“, položku „měsíční platba za 1. uživatele“ ocenil částkou 599 Kč. Položku „měsíční platba za každého dalšího uživatele (do celého systému)“ poté ocenil rovněž částkou 599 Kč.
141. V příloze č. 3 „Cenový model“ zadávací dokumentace, ve sloupci „Jednotková měsíční cena bez DPH“ ocenil položku „15a_Ekon IS_1“ částkou 2 178 Kč a položku „15b_Ekon IS_2“ částkou 1 198 Kč.
142. Úřad s ohledem na uvedené konstatuje, že uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s., uvedené položky ocenil způsobem, který zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 3. 8. 2011 požadoval. Uchazeč Vodafone Czech Republic, a. s. tedy postupoval v souladu se zadávacími podmínkami. Tento závěr je dále podpořen skutečností, že navrhovatel GTS Czech s. r. o. byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení ze zcela stejného důvodu, přičemž po podání námitek proti svému vyloučení, kde odkázal na výše citované dodatečné informace, zadavatel rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele GTS Czech s. r. o. z účasti v zadávacím řízení.
143. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 a 6 zákona, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv, jak je uvedeno výše, nabídka uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. zadávací podmínky zadavatele splňovala.
144. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2012 o vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. z účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Zadavatel tedy znovu provede posouzení nabídky Vodafone Czech Republic, a. s. v souladu se závěry tohoto rozhodnutí. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť mj. na základě vyloučení uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. z účasti v zadávacím řízení, zrušil zadavatel neoprávněně zadávací řízení a nejvhodnější nabídka nebyla vybrána.

145. Podle ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona zadavatel může zrušit zadávací řízení až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly všechny nabídky kromě jedné vyřazeny.
146. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyloučil navrhovatele Dial Telecom, a. s. a uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, nebyla naplněna podmínka pro zrušení předmětného zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona.

Naplnění důvodu zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona

147. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
148. Zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2012 jako další důvod 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 bazálními 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.“
149. 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.
150. Je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, stojící vně veřejného zadavatele a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona

„v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. Jako důvody oprávněné jsou soudní judikaturou uváděny příklady, kdy např. zadavateli 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 konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atd. (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 2Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010).

151. Obecně lze říci, že zadavatel v této části odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení argumentuje časovými důvody, kdy z důvodu prodlení se zadávacím řízením již nebude moci plně využít finanční prostředky z programu podpory ICT v podnicích, který má být realizován pod Operačním programem podnikání a inovace 2007-2013, tak, jak tento program ve vztahu k podpoře ICT v podnicích předpokládá. Primární důvod prodlení, tedy, že původní zadávací řízení (zahájené před přezkoumávanou veřejnou zakázkou na stejný předmět plnění) bylo zrušeno, neboť zadavatel obdržel pouze jedinou nabídku, sám o sobě nelze ve vztahu k § 84 odst. 2 písm. e) zákona akceptovat, neboť nastal ještě před zahájením přezkoumávaného zadávacího řízení.
152. Důvody průtahů v průběhu přezkoumávaného zadávacího řízení, které zadavatel uvádí, (nevyhovující nabídky, námítky a další procesní kroky uchazečů) je rovněž nutné ve vztahu k naplnění podmínky zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona odmítnout, neboť, jak vyplývá ze závěru předchozí části tohoto rozhodnutí, zadavatel neoprávněně vyloučil jednoho uchazeče a dvě nabídky tedy splňovaly zadávací podmínky. Mělo tedy dojít k jejich hodnocení a následnému výběru nejvhodnější nabídky. Stejně tak podávání námitek a jejich vyřizování ze strany zadavatele je standardní a obvyklou součástí zadávacího řízení, zákon takovou situaci předvídá a nelze je tedy považovat za průtah zadávacího řízení.
153. Oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 8. 2011. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 29. 8. 2011. Otevírání obálek s nabídkami proběhlo dne 30. 8. 2011. Následně ze strany zadavatele došlo k zaslání výzvy k předložení dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace. První jednání hodnotící komise se uskutečnilo dne 20. 9. 2011. Druhé jednání hodnotící komise se konalo dne 29. 9. 2011. Závěr tohoto jednání byl ten, že pro posouzení splnění zadávacích podmínek ze strany uchazečů přizve poradce, který vypracuje znalecký posudek. Znalecký posudek je datován dnem 17. 10. 2011. Následně se hodnotící komise sešla na svém třetím jednání až dne 9. 1. 2012. Z protokolu o jednání vyplývá, že žádný uchazeč nesplnil zadávací podmínky zadavatele. Rozhodnutím ze dne 9. 1. 2012 byli všichni uchazeči z účasti v zadávacím řízení vyloučeni.
154. Úřad k uvedenému uvádí, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení téměř tři měsíce (od vypracování znaleckého posudku do třetího jednání hodnotící komise) neučinil žádný úkon, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce, ani z vyjádření zadavatele nelze dovodit, co tuto prodlevu způsobilo. Tato nečinnost zadavatele je o to více nepochopitelná, že, jak sám ve svém vyjádření ze dne 28. 5. 2012 uvádí, předpokládal uzavření smlouvy s vybraným uchazečem do konce roku 2011. Svou nečinností se zadavatel sám dostal do situace nedodržení předpokládaného časového rozvrhu, kterou následně argumentuje při zrušení

zadávacího řízení. Úřad v této věci zcela odmítá názor zadavatele, že z hlediska naplnění podmínek § 84 odst. 2 písm. e) zákona není rozhodující, jakým způsobem okolnosti vylučující pokračování v zadávacím řízení vznikly. Pokud tyto okolnosti zadavatel sám způsobil svým jednáním či opomenutím, nelze je charakterizovat jako okolnosti objektivní, na vůli zadavatele nezávislé. Zadavatelův výklad by popřel účel formulace textu § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

155. K samotné „intenzitě“ okolností, které jsou důvodem pro zrušení zadávacího řízení (tedy zda výše uvedená časová prodleva je skutečně důvodem hodným zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval), Úřad uvádí, že po posouzení vyjádření zadavatele ze dne 28. 5. 2012 a zasláných podmínek poskytnutí dotace v rámci operačního programu OPPI, nelze na tyto okolnosti v době zrušení zadávacího řízení (17. 2. 2012) pohlížet tak, že by znemožňovaly v zadávacím řízení pokračovat. Rozhodnutí o poskytnutí dotace je datováno dne 28. 7. 2009. Přezkoumávané zadávací řízení bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách až dne 5. 8. 2011. Jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření, smlouvy s uživateli ICT služeb mohou být uzavírány nejpozději do 30. 6. 2013. I přes nutnost provést do tohoto termínu nezbytné kroky (dokončení zadávacího řízení, zajištění a realizace požadované propagace, zajištění administrativy, administrace a vyhodnocení podaných žádostí, administrativní kroky před uzavřením smluv s uživateli ICT služeb, inicializace ICT služeb před zahájením jejich poskytování) Úřad má za to, že doba 16 měsíců byla v době zrušení zadávacího řízení pro realizaci těchto kroků dostatečná. Je zřejmé, že doba na uzavření smluv s uživateli ICT služeb bude kratší, než zadavatel předpokládal; prodlevu v délce dvou měsíců (od předpokladu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem do konce roku 2011 do 17. 2. 2012, kdy zadávací řízení bylo zrušeno) však Úřad s ohledem na celkovou zbývající dobu (do 30. 6. 2013) nepovažuje za tak zásadní okolnost, která by vylučovala možnost v zadávacím řízení pokračovat.
156. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zrušil zadávací řízení, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť sama skutečnost, že zadavatel neoprávněně zadávací řízení zrušil, výběr nejvhodnější nabídky znemožnila.
157. K uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona může Úřad přistoupit tehdy, pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
158. Jak již bylo uvedeno, dotace byla zadavateli poskytnuta, v tomto směru dosud nedošlo ke změně, a i přes skutečnost, že se doba, do které mají být smlouvy s uživateli ICT služeb uzavřeny, podstatně zkrátila, Úřad má za to, že účel veřejné zakázky může být stále naplněn.
159. Vzhledem k výše uvedenému a vzhledem k tomu, že nebyla naplněna podmínka zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona, neboť Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. a uchazeče Vodafone Czech Republic, a. s. z účasti v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření – zrušení rozhodnutí

zadavatele ze dne 17. 2. 2012 o zrušení předmětného zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku I.c tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

160. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí 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.
161. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a. s. a uchazeče Vodafone Czech Republic a. s. z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 2012000168.

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

Adam Černý, advokát, advokátní kancelář Heřmánek & Černý, s. r. o., Dřevná 382/2, 128 00 Praha

Tomáš Pfeffer, podnikatel, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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