



Městská část Praha 20

Úřad městské části Praha 20

Jívanská 647, 193 00 Praha-Horní Počernice, tel: 271 071 611, fax: 281 920 093

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
K rukám předsedy
Tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

Vaše značka:
ÚOHS-9164/2015

Naše značka:
MCP20 005683/2015/OHSI/Str

Vyřizuje:
Ing. Zdeněk Vavruška

V Praze dne
24.04.2015

**Věc: Rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
č. j.: ÚOHS-S4/2015/VZ-9164/2015/541/JCh**

Název veřejné zakázky: Regenerace parků v Horních Počernicích

Zadavatel: Městská část Praha 20, IČO 00240192, se sídlem Jívanská 647/10, 193 00 Praha - Horní Počernice

Navrhovatel: Gabriel s.r.o., IČO 25419455, se sídlem Terežín, České Kopisty 208, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 7. 2013 JUDr. Vladimírem Formánkem, advokátem, IČO 44556101, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem

Dne 14. 4. 2015 nám bylo doručeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S4/2015/VZ-9164/2015/541/JCh. Považujeme za nutné podat rozklad proti tomuto rozhodnutí v plném rozsahu, máme za to, že jsme se nedopustili nezákonného postupu uvedeného v tomto rozhodnutí.

Ve výroku I. rozhodnutí je uvedeno, že jsme nedodrželi postup stanovený v § 49 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. (dále jen „ZVZ“ nebo „zákon“) v návaznosti na § 6 ZVZ tím, že jsme nedešli dodatečné informace **současně a stejným způsobem** všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, přičemž dle výroku I. jsme údajně společnosti Gabriel s.r.o. dodatečné informace **neposkytli vůbec**, čímž jsme se měli dopustit nerovného zacházení.

Nemůžeme souhlasit s tím, že jsme se dopustili nerovného zacházení při poskytování dodatečných informací, ani s tím, že jsme dodatečné informace společnosti Gabriel s.r.o. neposkytli vůbec.

Bank. spojení: Komerční banka a.s. č. ú.: 107-6787610247/0100
IČO: 00240192 DIČ: CZ00240192
Datová schránka: seibq29 Telefon: 271 071 611

Web: www.pocernice.cz
Email: urad@pocernice.cz
Fax: 281 920 093

ZVZ v § 49 odst. 3 ukládá zadavatelům povinnost odeslat dodatečné informace dodavatelům „současně“, neukládá však zadavatelům povinnost odeslat tyto informace „stejným způsobem“. V ZVZ § 49 odst. 3 je stanoveno: „... odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. ...“. Povinnost odeslat dodatečné informace „stejným způsobem“ by v mnoha případech nebyla splnitelná. Způsob doručení dodatečných informací vychází z toho, jakým způsobem byla poskytnuta zadávací dokumentace. Některý dodavatel by teoreticky nemusel vůbec používat počítač, zadávací dokumentace by mu mohla být poskytnuta v tištěné podobě prostřednictvím poštovního doručovatele, dodatečné informace by mu byly následně zaslány stejně jako zadávací dokumentace, tj. v tištěné podobě prostřednictvím poštovního doručovatele. Zadavatel by se ani v takovém případě nedopustil žádné diskriminace, protože by splnil svou povinnost dle § 49 odst. 3.

V našem případě jsme poskytli dodatečné informace dodavatelům stejným způsobem, jako jim byla poskytnuta zadávací dokumentace. To znamená osloveným dodavatelům do datové schránky, stejně jako jim byla zaslána textová část zadávací dokumentace. Při zahájení zadávacího řízení byla osloveným dodavatelům do datové schránky zaslána jen textová část zadávací dokumentace, ostatní části zadávací dokumentace dodavatelé mohli získat pouze stažením z profilu zadavatele a nebyly nikomu nijak zaslány. Dodavatelé, kteří nebyli osloveni s výzvou, dodatečné informace získali stejným způsobem jako textovou část zadávací dokumentace, to znamená stažením z profilu zadavatele.

V rozhodnutí ÚOHS v bodech 51, 58 a 64 je nám vytýkáno, že jsme dodavatelům, kteří se zaregistrovali na profilu zadavatele nebo vyplnili své kontaktní údaje při stahování zadávací dokumentace, zaslali „pouze“ informaci o uveřejnění dodatečných informací s odkazem na profil zadavatele, kdežto osloveným dodavatelům jsme zaslali do datových schránek vlastní dodatečné informace. Nesouhlasíme s tím, že jsme se tak dopustili nerovného zacházení. Doručení dodatečných informací prostřednictvím odkazu v e-mailu nelze považovat za diskriminaci oproti doručení do datové schránky. Je rozhodující, zda se dodavatel o dodatečných informacích dozvěděl. Nelze považovat za diskriminaci rozdíl v tom, zda se k dodavateli informace dostala prostřednictvím datové schránky nebo prostřednictvím odkazu v e-mailu. Fyzické zaslání dokumentu nelze považovat za žádné zvýhodnění oproti tomu, kdy je zaslán „pouze“ aktivní odkaz na soubor uveřejněný na určité stránce, pokud se soubor na stránce skutečně nachází a je velmi snadno ke stažení. Kliknutím na odkaz v e-mailu se uživatel dostane přímo na příslušnou zakázku na profilu zadavatele, kde nejnovější soubory jsou zařazeny nahoře a jsou tedy hned viditelné. Stažení dokumentu z profilu zadavatele na základě e-mailem zasláního aktivního odkazu je proto podstatně snadnější a časově méně náročné než získání dokumentu z datové schránky, kdy před vlastním stažením dokumentů z datové schránky ještě oprávněná osoba zpravidla čte e-mail nebo SMS zaslany informačním systémem datových schránek o tom, že do datové schránky byla doručena zpráva, a následně se musí do datové schránky přihlásit. Další výhodou e-mailové zprávy zasílané automaticky profilem zadavatele oproti datové schránce je v tom, že e-mail je zaslán přímo na adresu, kterou dotyčný pracovník dodavatele uvedl, zatímco do datové schránky má přístup pouze omezený počet fyzických osob dodavatele a může trvat déle, než se informace dostanou k pracovníkovi, který s nimi bude pracovat. Pro získávání e-mailů o zveřejněných dodatečných informacích se někteří oslovení dodavatelé ještě zaregistrovali na profilu zadavatele.

Do datových schránek osloveným dodavatelům jsme zaslali dodatečné informace proto, abychom splnili povinnost dle § 49 odst. 3 ZVZ odeslat dodatečné informace všem dodavatelům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. Dle našeho názoru

jsme se při poskytování dodatečných informací dodavatelům nedopustili žádné diskriminace. Dodatečné informace byly odesílány podle jasných pravidel v závislosti na tom, jakým způsobem dodavatel získal zadávací dokumentaci. Dodavatelům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta (výzvou zaslou do datové schránky), byly dodatečné informace poskytnuty opět do datové schránky a dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace (vyplněním kontaktních údajů nebo registrací na profilu zadavatele před stažením zadávací dokumentace), byl zaslán e-mail prostřednictvím profilu zadavatele. Vzhledem k fungování internetu a profilů zadavatelů v současné době je naprosto nepodstatné, zda soubor s dodatečnou informací (popř. příloha dodatečné informace – výkaz výměr v excelové tabulce) je součástí zasílané zprávy, ať již je zasílána e-mailem nebo datovou schránkou, nebo zda je zaslán „pouze“ odkaz.

Rozhodnutí ÚOHS nejuje smysl profilu zadavatele a nezohledňuje rozvoj v oblasti využívání internetu veřejnou správou. Pohled ÚOHS na tuto záležitost odpovídá době vzniku zákona č. 137/2006 Sb. a nezohledňuje vývoj, ke kterému od té doby v oblasti informačních technologií došlo. Profil zadavatele byl v té době něčím jiným, než je nyní, a datová schránka neexistovala vůbec. Obrovským přínosem používání profilu zadavatele je právě to, že zadavatel může velmi snadno poskytnout všem dodavatelům veškeré informace k veřejné zakázce.

Profil zadavatele Softender umožňuje uveřejnit soubory o velikosti až 70 MB, kdežto datovou schránkou lze zaslat jen 10 MB v jedné zprávě a v případě e-mailů je situace ještě komplikovanější. Zasílání kompletních dodatečných informací včetně všech příloh e-mailem je proto nevhodné a v některých případech z důvodu velkého objemu dat dokonce nemožné. Tento problém řeší právě profil zadavatele.

Zaslání „pouze“ odkazu na příslušnou veřejnou zakázku na profilu zadavatele nelze považovat za žádnou diskriminaci oproti zaslání kompletních souborů, ať již jsou soubory zaslány prostřednictvím e-mailu nebo v datové schránce. Zasílání souborů v příloze e-mailu za současné situace s fungováním profilů zadavatelů vůbec není nutné a mohlo by naopak být někým považováno za zbytečné zaplňování e-mailové schránky a obtěžování.

Nevidíme žádnou diskriminaci v tom, zda dodavatelům byly dodatečné informace, případně zprávy o zveřejněných dodatečných informacích, zaslány datovou schránkou nebo e-mailem generovaným z profilu zadavatele. Rozdílný způsob vyplývá z toho, jakým způsobem dodavatelům byla poskytnuta zadávací dokumentace. Rozdílný způsob poskytnutí zadávací dokumentace připouští již samotný ZVZ v § 49 odst. 3, kde je stanoveno: „Dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.“, kdy zákon rozlišuje dodavatele, „... kteří požádali ...“ a dodavatele, „...kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta ...“. Pokud je považováno za diskriminační zaslání dodatečných informací osloveným dodavatelům do datové schránky a registrovaným zaslání „pouze“ zprávy na e-mail, bylo by nutné považovat za diskriminační už samotný postup podle ZVZ u zjednodušeného podlimitního řízení, kdy je osloven pouze omezený počet dodavatelů (minimálně 5). I v této oblasti již dochází k vývoji názorů a návrh nového zákona o zadávacích řízeních uvažuje o zrušení povinnosti u zjednodušeného podlimitního řízení oslovovat výzvou 5 dodavatelů.

Dále se nemůžeme ztotožnit s výrokiem ÚOHS, že navrhovateli, společnosti Gabriel s.r.o., jsme dodatečné informace neposkytli vůbec. Dodatečné informace byly na profilu zadavatele k dispozici úplně každému, proto není pravda, že jsme je navrhovateli vůbec neposkytli.

Navrhovatel dne 11. 11. 2014 požádal e-mailem o zadávací dokumentaci a případné dodatečné informace. Vše, o co žádal, mu bylo poskytnuto prostřednictvím e-mailu Ing. Jiřího Matějovského ze dne 13. 11. 2014. Tímto e-mailem mu byla poskytnuta zadávací dokumentace (odkazem na profil zadavatele) a byl informován o tom, co má učinit pro získávání dodatečných informací.

Navrhovatel byl o způsobu získávání zpráv o uveřejnění informován třemi způsoby:

- v zadávací dokumentaci,
- profilem zadavatele při stahování zadávací dokumentace,
- v e-mailu Ing. Matějovského.

Při stahování zadávací dokumentace z profilu zadavatele se uživateli objeví hláška: *"Uvádějte korektní a přesné kontaktní informace, abychom Vám mohli zasílat případné dodatečné informace k dané veřejné zakázce. Dokument jde stáhnout i bez vyplnění kontaktních údajů. Doporučujeme je vyplnit, aby Vás zadavatel mohl informovat o případných dodatečných informacích. Pokud si i přesto přejete stáhnout dokument anonymně klikněte, prosím, na tlačítko "Anonymní stažení"*.

Přestože byl navrhovatel třemi různými způsoby informován o tom, co má učinit pro získání zpráv o dodatečných informacích, neučinil to. Domníváme se, že nebylo naší povinností zkoumat, zda navrhovatel neučinil potřebné kroky, přestože byl zadavatelem prokazatelně informován ať již z důvodu, že po seznámení se zadávací dokumentací o zakázku neměl zájem, nebo zda si nepřečetl pozorně ani jednu ze tří informací o postupu k získávání zpráv o dodatečných informacích.

Považujeme za správné, aby dodavatel se zodpovědným přístupem před kompletací nabídky na veřejnou zakázku překontroloval profil zadavatele, zda nejsou zveřejněny nějaké dodatečné informace, což je ve shodě s názorem navrhovatele, který ve svých námitkách opakovaně uvádí, že profil zadavatele před podáním nabídky kontroloval. Neměl by se spoléhat pouze na e-mailové zprávy o uveřejnění dodatečných informací. Snadno může nastat situace, kdy se e-mail nepodaří kvůli technickému problému doručit.

Navrhovatel jednoznačně vychází z názoru, že by dodavatel měl před podáním nabídky překontrolovat profil zadavatele, jako jediného nezpochybnitelného elektronického zdroje informací k veřejným zakázkám, ve vztahu k naplnění ust. § 6 ZVZ, zda nebyly zveřejněny dodatečné informace. V případě této zakázky to však zapomněl provést. Ve svých námitkách proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení i ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvedl, že dodatečné informace č. 1 a č. 2 nebyly zveřejněny na profilu zadavatele. Je zřejmé, že profil zadavatele nesledoval, přestože uvádí opak.

V návrhu k přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel uvedl: *„V den podání nabídky Navrhovatel řádně zkontroloval profil zadavatele a zjistil, že nedošlo v rámci Zadávacího řízení ke zveřejnění žádných dalších dokumentů v rámci Veřejné zakázky.“* Zadávací dokumentace včetně všech dodatečných informací byla na profilu zadavatele zveřejněna do konce lhůty pro podání nabídek (tj. 27. 11. 2014 do 10:00 hodin). Pokud by navrhovatel kontroloval profil zadavatele v den podání nabídek ještě před podáním nabídky, viděl by na profilu zadavatele celou zadávací dokumentaci včetně dodatečných informací. Pokud by profil zadavatele kontroloval 27. 11. 2014 po 10. hodině, nenalezl by na profilu zadavatele žádný dokument. Je zřejmé, že navrhovatel nekontroloval profil zadavatele 27. 11. 2014 ani před podáním nabídky, ani po podání nabídky, ani v období mezi 14. 11. 2014 a 27. 11. 2014, protože dne 14. 11. 2014 ve 12:24 hodin byla zveřejněna první dodatečná informace, dne 20. 11. 2014 potom druhá dodatečná informace. Navrhovatel, přestože údajně profil

zadavatele kontroloval, žádné zveřejnění dodatečných informací nezaregistroval. Dodatečné informace zveřejněny byly, tuto skutečnost jsme již ÚOHS doložili. Kdyby navrhovatel skutečně kontroloval profil zadavatele, jak uvedl ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, tak by dodatečné informace měl k dispozici.

Navrhovatel tedy ve svých námitkách proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení a následně i ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele **uvedl nepravdivé informace**, což ÚOHS ve svém rozhodnutí nevzal v úvahu.

Z uvedeného vyplývá, že jsme se nedopustili nerovného zacházení při poskytování dodatečných informací a dodatečné informace jsme v souladu se zákonem poskytli všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.

S ohledem na uvedené navrhuje, aby **rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S4/2015/VZ-9164/2015/541/JCh bylo zrušeno a řízení zastaveno.**



H. Moravcová
Hana Moravcová
Starostka

[Handwritten mark]