



UOHSX0057Z9S

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R79/2013/VZ-16802/2013/310/LPa

Brno 5. září 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 3. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Pražská energetika, a. s.**, IČ 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S739/2012/VZ-3981/2013/523/OPi ze dne 4. 3. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Hlavní město Praha**, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Dodávka elektřiny pro odběrná místa připojená ze sítě nízkého napětí Hlavního města Praha a SSHMP**“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 9. 2012 pod evidenčním číslem 7202011031767, ve znění oprav provedených dne 5. 10. 2012, pod evidenčním číslem 7202011025357 a Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2012, pod evidenčním číslem 2012/S 186-305847, ve znění oprav provedených dne 17. 10. 2012, pod evidenčním číslem 2012/S 200-329086,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-3981/2013/523/OPi ze dne 4. 3. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, v informačním systému veřejných zakázek dne 17. 9. 2012 pod ev. č. 7202011031767, ve znění oprav ze dne 5. 10. 2012 pod ev. č. 7202011025357 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 186-305847, ve znění oprav dne 17. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 200-329086, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka elektřiny pro odběrná místa připojená ze sítí nízkého napětí Hlavního města Prahy a SSHMP“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 8. 11. 2012 v 10:30 hod. bylo zahájeno hodnocení nabídkových cen prostřednictvím elektronické aukce v souladu s ustanovením § 96 a § 97 zákona. Následně dne 12. 11. 2012 obdržel zadavatel proti průběhu uvedené elektronické aukce námitky (dále jen „**námitky č. 1**“) uchazeče Pražská energetika, a. s., IČ 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10, (dále jen „**navrhovatel**“). Rozhodnutím ze dne 16. 11. 2012 zadavatel výše uvedeným námitkám č. 1 nevyhověl.
3. Následně obdržel zadavatel dne 23. 11. 2012 do P. O. Boxu navrhovatelovy námitky ze dne 21. 11. 2012 směřující taktéž proti průběhu elektronické aukce ze dne 8. 11. 2012, které si zadavatel vyzvedl dne 26. 11. 2012 (dále jen „**námitky č. 2**“). Zadavatel Oznámením o vyřízení námitek dle § 111 odst. 4 zákona ze dne 4. 12. 2012 námitky č. 2 odmítl s tím, že je považuje za doručené opožděně. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 2 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 12. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

4. Navrhovatel ve svém návrhu tedy jednak brojil proti rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 12. 2012 o vyřízení jeho námitek č. 2, které zadavatel prohlásil za opožděné. Navrhovatel přitom subjektivní počátek lhůty pro podání námitek vztáhl ke konání jiné elektronické aukce na veřejnou zakázku Městské části Praha 14, která se konala dne 16. 11. 2012. Tato byla zadávána stejným způsobem jako elektronická aukce na šetřenou veřejnou zakázku a podle navrhovatele se u ní objevily totožné technické problémy.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval své námitky č. 2 za podané řádně a včas, směřoval dále svůj návrh proti samotnému průběhu elektronické aukce ze dne 8. 11. 2012. Podle svého vyjádření se nemohl této elektronické aukce řádně zúčastnit a nemohl tak zadat konečnou cenovou nabídku. Ze strany zadavatele tak došlo k porušení povinností týkajících se hodnocení nabídek podle zákona a k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
6. Navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhl, aby byla elektronická aukce ze dne 8. 11. 2012 zrušena a zadávací řízení bylo vráceno do stavu před hodnocením nabídek.
7. Ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2012 zadavatel k návrhu navrhovatele uvedl, že pokud navrhovatel argumentuje tím, že lhůta začala plynout až ode dne konání zcela jiné elektronické aukce, neboť navrhovatel se právě tento den dozvěděl o porušení zákona zadavatelem, nejen že je toto irelevantní ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zadávané úplně jiným veřejným zadavatelem, ale zejména se jedná o počátek stanovení lhůty, který nebyl v námitce č. 2 uveden. V námitce č. 2 byl jako den, kdy se navrhovatel dozvěděl o porušení zákona, uveden den 8. 11. 2012. K tomu zadavatel dodal, že navrhovateli musely být důvody, proč nelze podat elektronickou nabídku známy již po skončení, resp. v průběhu elektronické aukce konané dne 8. 11. 2012, neboť nemožnost podepsat nabídku se musela projevit v elektronickém nástroji E-ZAK již při podávání nových hodnot do aukční síně.
8. Dále zadavatel uvedl, že navrhovatel nebyl v průběhu elektronické aukce nijak diskriminován oproti ostatním uchazečům, všichni účastníci elektronické aukce měli stejné podmínky a aukce byla nastavena pro každého z nich stejně. Nadto žádný jiný uchazeč nehlásil technické obtíže a rovněž techničtí pracovníci administrátora elektronické aukce nezjistili v průběhu aukce žádné problémy. Zadavatel vyslovil naopak přesvědčení, že problém se vyskytl na počítači navrhovatele, přičemž připomněl, že povinnost zajistit si technické prostředky, které jsou k elektronické aukci potřeba, ulpívá na každém dodavateli.
9. Dne 27. 12. 2012 bylo Úřadu doručeno částečné zpětvzetí návrhu navrhovatele, týkající se vyřízení námitek navrhovatele č. 2 s odůvodněním, že zadavatel změnil svoje rozhodnutí o odmítnutí námitek č. 2 tak, že námitky č. 2 posoudil jako doručené včas, avšak nevyhověl jim.

II. Napadené rozhodnutí

10. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 4. 3. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-3981/2013/523/OPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o zamítnutí návrhu v části týkající se hodnocení nabídek provedeného prostřednictvím elektronické aukce konané dne 8. 11. 2012 a ve výroku II. o zastavení řízení pro zpětvzetí návrhu v části týkající se vyřízení námitek č. 2.
11. K výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad poté, co provedl výklad relevantních ustanovení zákona, zhodnotil skutkový stav, když uvedl, že elektronická aukce v rámci předmětné veřejné zakázky se konala dne 8. 11. 2012. Navrhovatel podal námitky č. 1 proti průběhu této aukce dne 12. 11. 2012. Zadavatel námitkám č. 1 rozhodnutím ze dne 16. 11. 2012, jež navrhovatel obdržel dne 20. 11. 2012, nevyhověl, a navrhovatele v tomto rozhodnutí poučil o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Navrhovatel této možnosti nevyužil a namísto toho dne 22. 11. 2012 podal námitky č. 2 ze dne 21. 11. 2012, opět proti průběhu elektronické aukce konané dne 8. 11. 2012, které zadavatel odmítl oznámením ze dne 4. 12. 2012 s tím, že námitky nebyly podány včas.
12. K uvedenému skutkovému stavu pak Úřad konstatoval, že jak námitky č. 1, tak i námitky č. 2 jsou po obsahové stránce totožné, když se vztahují k elektronické aukci konané dne 8. 11. 2012. Námitky č. 2 podle závěru Úřadu pouze podrobněji rozvádí technické problémy, jež nastaly v průběhu této aukce. Není přitom podle Úřadu přípustné akceptovat postup navrhovatele, který po nevyhovění jeho námitkám podal další obsahově identické námitky proti stejnému úkonu zadavatele, když zákon v tomto jednoznačně v ustanovení § 111 odst. 2 předkládá další postupný krok a to podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
13. Na základě uvedených závěrů tedy Úřad ve vztahu k podání návrhu posuzoval splnění lhůty dle § 114 odst. 4 zákona od data obdržení rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1. V tomto se zadavatel věcně vypořádal s obsahem navrhovatelových námitek č. 1, a pokud navrhovatel toto rozhodnutí nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem, byl oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve lhůtě dle § 114 odst. 4 zákona. Vzhledem k tomu, že navrhovatel obdržel předmětné rozhodnutí o nevyhovění jeho námitkám č. 1 dne 20. 11. 2012, lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele tak podle ustanovení § 111 odst. 4 zákona marně uplynula dne 30. 11. 2012. Navrhovatelův návrh byl pak Úřadu doručen až dne 13. 12. 2012.
14. Na základě těchto zjištění tedy Úřad konstatoval, že navrhovatel nedoručil návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu ve lhůtě dle § 114 odst. 4 zákona a není tedy osobou oprávněnou k podání návrhu. Z uvedeného důvodu tedy rozhodl o zamítnutí návrhu v části týkající se hodnocení nabídek provedeného prostřednictvím elektronické aukce ze dne 8. 11. 2012 v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. c) zákona.

15. Co se týče výroku II. napadeného rozhodnutí, Úřad v tomto odkázal na ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), podle kterého řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel vzal svou žádost zpět. Vzhledem ke zpětvzetí části návrhu navrhovatelem Úřad postupoval podle uvedeného ustanovení a řízení v této části zastavil.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 19. 3. 2013 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele, směřující proti výroku I. napadeného rozhodnutí (které navrhovatel nesprávně označuje jako usnesení), kterému vytýká jeho věcnou nesprávnost a absenci opory v zákoně.
17. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že zákon nijak neomezuje počet námitek, které mohl v zákonné lhůtě pro jejich podání uplatnit. Zákon podle navrhovatele rovněž nevyklučuje opakované podání námitek, jejich doplnění či upřesnění, popřípadě podání námitek zcela identických. Vzhledem ke kogentní povaze ustanovení zákona navrhovatel dovozuje nepřípustnost jakéhokoliv omezení podání námitek, které ze zákona výslovně nevyplývá.
18. Nad rámec uvedeného navrhovatel zdůraznil, že obě námitky nebyly na rozdíl od závěru Úřadu obsahově identické. Zatímco podstatou námitek č. 1 bylo obecné konstatování, že zadání další cenové nabídky bylo navrhovateli znemožněno, námitka č. 2 obsah první námitek rozšířila o relevantní skutečnosti, týkající se nesprávného postupu při průběhu aukce. Předmětné skutečnosti přitom navrhovatel zjistil až dodatečně, a proto je jako nové skutečnosti uplatnil v zákonné lhůtě u zadavatele v podobě námitek. Navrhovatel tento svůj postup považuje za souladný se zásadou úspornosti správního řízení.

Závěr rozkladu

19. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí (opětovně nesprávně navrhovatelem označené jako usnesení) zrušil.

IV. Vyjádření zadavatele

20. Svým podáním ze dne 27. 3. 2013 se k podanému rozkladu vyjádřil zadavatel, který se plně ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí a navrhl, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut.

V. Řízení o rozkladu

21. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného výroku I. napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, přičemž jsem s přihlédnutím k závěru rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

23. Úřad tím, že výrokem I. svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-3981/2013/523/OPI ze dne 4. 3. 2013, kterým podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh navrhovatele v části týkající se hodnocení nabídek provedeného prostřednictvím elektronické aukce ze dne 8. 11. 2012 zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.
24. Co se týče výroku II. napadeného rozhodnutí, tento nebyl rozkladem navrhovatele napaden. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výrok I. a výrok II. napadeného rozhodnutí netvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když každý z uvedených výroků se týkal jiné části veřejné zakázky, resp. skýtal řešení de facto samostatných navrhovatelem tvrzených nezákonných postupů zadavatele. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když se za situace, kdy bylo výrokem II. vyhověno navrhovateli, který vzal svůj návrh v této části zpět, nedá hovořit o případné újmě způsobené některému z účastníků správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-3981/2013/523/OPI ze dne 4. 3. 2013 bylo doručeno účastníkům řízení a vzhledem k tomu, že výrok II. tohoto rozhodnutí nebyl v zákonné lhůtě napaden rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 83 odst. 2 správního řádu nabyl samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení je tedy v části výroku II. vyloučen.

VI. K námitkám rozkladu

K vadě v odkazu na příslušné ustanovení zákona ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí

25. Jak bylo již uvedeno výše, Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí zamítl návrh navrhovatele na přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího v hodnocení nabídek, provedeného prostřednictvím elektronické aukce s odkazem na ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona, kterýžto ukládá Úřadu zamítnout takový návrh na zahájení správního řízení, který nebyl podán oprávněnou osobou.
26. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že na základě posouzení případu dospěl Úřad ke skutkovým zjištěním, že rozhodným dnem, od kterého začala navrhovateli běžet lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, bylo datum 20. 11. 2012, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o nevyhovění jeho námitkám č. 1. Vzhledem ke kogentním lhůtám ustaveným v § 114 odst. 4 zákona konec této desetidenní lhůty připadl na 30. 11. 2012, aniž by navrhovatel v jejím rámci využil svého práva k podání návrhu. Na základě těchto skutečností tedy Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že „*navrhovatel nedoručil návrh na zahájení řízení o přezkoumání*

úkonů zadavatele Úřadu ve lhůtě dne § 114 odst. 4 zákona“. Nesprávně však tuto skutečnost spojil se závěrem, že z uvedeného důvodu navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu a zamítl tak jeho návrh podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona.

27. Ustanovení § 118 odst. 5 zákona řeší jeden ze způsobů meritorního rozhodování o návrhu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a to jeho zamítnutí, kteréžto důvody vymezuje taxativním způsobem. K zamítnutí návrhu tak musí Úřad mimo jiné přistoupit v případě, že jej podává osoba, která k tomuto úkonu není aktivně legitimována. Takováto situace může nastat například, pokud se navrhovateli nepodaří prokázat svůj zájem na získání veřejné zakázky, případně hrozící újmu na svých právech či pokud navrhovatel podal návrh, který se opírá o jiné důvody, než které uplatnil v námítkách, nebo které v námítkách nebyly uvedeny vůbec. Na situaci, kdy navrhovateli marně uplyne zákonem stanovená lhůta, aniž by v době jejího trvání uplatnil u Úřadu svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a tento uplatní opožděně, až po uplynutí této lhůty, pak pamatuje jiné ustanovení zákona, konkrétně ustanovení § 117a písm. c) zákona, podle kterého Úřad zahájené správní řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona.
28. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad nepostupoval správně a v souladu se zákonem, pokud na zjištěný skutkový stav aplikoval ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona a návrh navrhovatele zamítl místo toho, aby zastavil správní řízení s odkazem na § 117a písm. c) zákona, z důvodu nedodržení lhůty k podání návrhu. K uvedenému tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí ve výroku I. trpí vadou, která má vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, přičemž vzhledem k tomu, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby bylo tento rozpor s právními předpisy možno napravit přímo v řízení o rozkladu postupem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Výroková část rozhodnutí jako autoritativní nositelka úpravy práv a povinností, v níž je obsaženo právní řešení otázky, která je samotným předmětem správního řízení, musí být správním orgánem, který vydává rozhodnutí, sestavena zcela precizně a jednoznačně bez toho, aby její znění umožnilo dvojí výklad. Stejně tak i odůvodnění rozhodnutí musí korespondovat se závěry vyslovenými ve výroku rozhodnutí.
29. V novém rozhodnutí tedy Úřad ve výroku I. uvede správné ustanovení zákona tak, aby toto korespondovalo se zjištěným skutkovým stavem. Zároveň se pak toto odrazí i v odůvodnění nového rozhodnutí, kde bude srozumitelně popsáno, s jakým závěrem Úřad jím zjištěnou skutečnost, že návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl podán opožděně, spojil.

K námítkám rozkladu

30. Nad rámec uvedených závěrů, když jsem v souladu s ustanovením § 89 odst. 2 správního řádu, aniž by navrhovatel tuto vadu ve svém rozkladu namítal, vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl k závěru, že výrok I. napadeného rozhodnutí trpí vadou, která sama o sobě zapříčinila nezákonnost napadeného rozhodnutí, uvádím, že z důvodu zrušení napadeného rozhodnutí pro jeho procesní vadu, nepovažuji za nutné se dále vyčerpávajícím

způsobem zabývat skutečnostmi, namítanými navrhovatelem v rozkladu. Pro úplnost však ke stěžejní námitce navrhovatele, směřující proti závěru Úřadu, že obě navrhovatelem podané námítky jsou obsahově identické, přičemž podání opětovných, obsahově identických námitek je neodůvodněné, neúčelné a v rozporu s účelem institutu námitek upraveném v zákoně, když je navrhovatel naopak toho názoru, že zákon nikterak neomezuje počet námitek, které mohou být v zákonné lhůtě podány, natož pak jejich podobu (míněno opakování stejných námitek, jejich doplňování či upřesnění...), uvádím následující.

31. I za situace, kdy se lze v nejobecnější rovině ztotožnit s názorem navrhovatele, že zákon v žádném ze svých ustanovení výslovně nebrání opakovanému podání totožných námitek, nelze toto konstatování pojmout beze zbytku tak, jak jej předestírá navrhovatel, tedy že je v podstatě možno v rámci lhůty pro podání námitek uplatnit u zadavatele neomezené množství totožných námitek směřujících proti témuž úkonu či postupu zadavatele. Zákon obecně umožňuje dodavatelům, tedy osobám, které mají zájem na udělení veřejné zakázky a domnívají se, že úkonem zadavatele učiněným v průběhu zadávání veřejné zakázky byl porušen zákon, v důsledku čehož jim byla nebo mohla být způsobena újma, bránit se proti takovému úkonu zadavatele podáním odůvodněných námitek. Tato obrana je ovšem legitimní a účelná jen tehdy, pokud je jejím prostřednictvím dána zadavateli možnost napravit jeho případná pochybení bez toho, aby byla narušována jeho práva. Podávání identických námitek proti stejným úkonům zadavatele po té, co bylo o obsahově totožných námitkách již jednou zadavatelem řádně rozhodnuto, by mohlo zapříčinit šikanózní jednání ze strany stěžovatele, kdy by byl zadavatel účelově a bezdůvodně stěžovatelem nucen rozhodovat stále o téže věci, se kterou se již řádně vypořádal.

32. Uvedený navrhovatelův závěr by se pak jevil, jak správně zhodnotil Úřad v napadeném rozhodnutí, i v rozporu se samotným účelem institutu námitek uvedeným v zákoně, když z ustanovení § 110 odst. 1 a odst. 7 zákona výslovně vyplývá požadavek na zdůvodnění podaných námitek. V případě podání opětovných námitek, směřujících proti témuž úkonu nebo postupu zadavatele s totožným způsobem porušení zákona, kdy by nově podané námítky pouze konkretizovaly, rozváděly námítky původní, by se z logiky věci dalo uvažovat spíše o doplnění námitek původních nežli o podání námitek nových. Stěžovatel by totiž jen těžko poskytl takové odůvodnění, které by bylo způsobilé zapříčinit odlišné rozhodnutí zadavatele o těchto dalších námitkách stěžovatele. Uvedené platí zvláště pak v posuzovaném případě, když navrhovatel v námitkách č. 2, jak se sám v textu námitek č. 2 vyjádřil, uvedl výhradně skutečnosti, které se dozvěděl z odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1 ze dne 16. 11. 2012. Uvedení těchto skutečností v námitkách č. 2 se pak již z praktického pohledu jeví jako bezobsažné opakování toho, co již zadavatel věděl a s čímž již v rozhodování o námitkách č. 1 počítal. Pokládat tak námítky č. 2 za námítky nové by pak znamenalo přičít se do jisté míry i smyslu textu námitek č. 2, kde navrhovatel mimo jiné uvedl, že: *„o porušení zákona jsme se dozvěděli 8. 11. 2012 v průběhu aukce“* a pak také, že: *„odůvodnění podané v případě naší předchozí námítky dále doplňujeme o skutečnosti, které vyplývají z rozhodnutí zadavatele“*. Z uvedeného si lze učinit jasný závěr, že navrhovatel po té, co v průběhu aukce konané dne 8. 11. 2012 vlivem technických problémů nebyl schopen zadat další cenovou nabídku, podal proti průběhu elektronické aukce námítky č. 1, ve kterých obecně uvedl, že po té, co po zahájení aukce úspěšně zadal do systému svou

první vylepšenou nabídku, mu zadání další bylo znemožněno, v čemž spatřoval pochybení zadavatele. Následné námitky č. 2 pak pouze rozváděly jím tvrzený vadný průběh aukce, směřovaly proti totožnému úkonu zadavatele, čili hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce a navrhovatel je podával z totožného důvodu, když nebyl schopen se elektronické aukce účastnit po celou dobu jejího trvání a zadávat tak nové hodnoty nabídkové ceny.

33. Plně se tedy ztotožňuji s obsahovým závěrem Úřadu, že navrhovatel byl oprávněn po té, co zadavatel nevyhověl jeho námitkám č. 1, podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele tak, jak mu toto právo poskytuje zákon ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona počítané od doručení rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl jeho námitkám č. 1. Argumentace navrhovatele, že se nejprve snažil uplatnit u zadavatele nové skutečnosti v námitkách č. 2, nemůže obstát za situace, kdy šlo o skutečnosti, které již byly zadavateli známy a se kterými se vypořádal již v rozhodnutí o námitkách č. 1. Takovéto skutečnosti nebyly nikterak nové a nepředstavovaly rozšíření obsahu námitek č. 1. Pro počátek lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení tedy rozhodnutí zadavatele o nich nemohlo být rozhodné.
34. Závěrem konstatuji, že Úřad správně zjistil skutkový stav projednávaného případu, ze kterého vyvodil správný závěr, že navrhovatelův návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl podán opožděně, když návrh ve svém obsahu směřoval proti námitkám č. 1. Úřad ovšem tento závěr spojil jak ve výroku napadeného rozhodnutí, tak i v jeho odůvodnění s nesprávným ustanovením zákona.

VII. Závěr

35. Po zvážení aspektů dané věci z hlediska zákonnosti a po zjištění, že výrok I. napadeného rozhodnutí byl zatíženo vadou majícími vliv právě na jeho zákonnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu. V novém řízení je Úřad dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího orgánu.
36. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí ve výroku I. zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Pražská energetika, a. s., Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10
2. Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1

Vypraveno dne:

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