



UOHSX005H8LR

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S548/2013/VZ-4066/2014/523/Krk

Brno 24. února 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 9. 2013, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zíkova 1903/4, 166 36 Praha 6,
- navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě pověření ze dne 25. 3. 2011 Ing. Liborem Komárkem, zaměstnancem společnosti,
- vybraný uchazeč – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupený na základě pověření ze dne 10. 4. 2013 Mgr. Janem Kloudou, zaměstnancem společnosti,

ve věci veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro ČVUT“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy ze dne 16. 5. 2013,

**rozhodl** takto:

I.

**Návrh** navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 – **se** v části návrhu týkající se stanovení způsobu hodnocení nabídek a elektronické aukce podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

**Návrh** navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 – **se** v částech navrhovatelem namítaného porušení „autoremedury“ zadavatelem – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zíkova 1903/4, 166 36 Praha 6 – a nevyřízení námitek podle § 111 odst. 4 zákona podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

III.

**Návrh** navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 – **se** v části návrhu týkající průběhu elektronické aukce podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### Zadávací řízení

1. Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zíkova 1903/4, 166 36 Praha 6 – zveřejnil na základě výzvy ze dne 16. 5. 2013 úmysl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení podlimitní veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro ČVUT“.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle článku 1. výzvy k podání nabídek zajištění následujících služeb: hlasový tarif bez volných jednotek (VPS zdarma), hlasový tarif, flat, SMS (pro všechny hlasové i datové tarify), datové tarify. Předmětem plnění je také dodávka 548 SIM karet, kdy cena za jednu SIM kartu činí 1,- Kč bez DPH za měsíc, a to po celou dobu trvání rámcové smlouvy.
3. Rámcová smlouva je uzavírána na dobu 24 měsíců.
4. Uvedená výzva k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 16. 5. 2013 byla odeslána celkem 5 dodavatelům. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 5. 6. 2013.
5. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel celkem 3 nabídky.
6. Hodnocení nabídek předmětného zadávacího řízení proběhlo prostřednictvím elektronické aukce, konané dne 26. 7. 2013. Elektronické aukce se zúčastnili celkem dva dodavatelé, navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě pověření ze dne 25. 3. 2011 Ing. Liborem Komárkem, zaměstnancem společnosti (dále jen „navrhovatel“) a vybraný uchazeč – Vodafone Czech Republic, a.s., IČO 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupený na základě pověření ze dne 10. 4. 2013 Mgr. Janem Kloudou, zaměstnancem společnosti (dále jen „vybraný uchazeč“).

### Námítka navrhovatele proti hodnocení nabídek

7. Dne 2. 8. 2013 doručil navrhovatel zadavateli námítka proti hodnocení nabídek a způsobu, jakým probíhala elektronická aukce. Navrhovatel v námítkách uvádí, že „*ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona má stěžovatel možnost podat námítka proti všem úkonům*“

*zadavatele, v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozví. Níže namítané skutečnosti se stěžovatel dozvěděl při elektronické aukci dne 26. 7. 2013.“ Dále pak pro úplnost uvádí, že „přestože některé namítané skutečnosti byly součástí zadávací dokumentace, v plné míře se ale reálně projevy až při hodnocení nabídek formou elektronické aukce v jejím průběhu. Stěžovatel proto uplatnil námitky v zákonné lhůtě.“*

8. Navrhovatel napadá především článek 2.2 zadávací dokumentace a v něm obsaženou tabulku s celkem 11 položkami, které dohromady tvoří „modelovou nabídkovou cenu“. Navrhovatel argumentuje, že zákon nezná pojem „modelové nabídkové ceny“ a ani nedefinuje obligatorní způsob pro výpočet nabídkové ceny za celý předmět plnění, pokud se celý předmět plnění sestává z více položek.
9. Dále navrhovatel poukazuje na to, že zadávací dokumentace v článku 1.3.1 uvádí, že *„předmět plnění je blíže popsán v příloze č. 6 této zadávací dokumentace – specifikace a objem služeb“*. Příloha č. 6 zadávací dokumentace uvádí průměrný objem služeb odebraný zadavatelem za měsíc. Navrhovatel sděluje, že při kalkulaci cen jednotlivých položek uvažoval i jejich objem uvedený právě v příloze č. 6 zadávací dokumentace.
10. Navrhovatel považuje za netransparentní, neekonomický a v rozporu se zákonem postup, kdy v průběhu elektronické aukce byla nabídková cena uchazečů určena prostým součtem cen jednotlivých položek. Dle názoru navrhovatele, se měla do nabídkové ceny promítnout zadavatelem definovaná předpokládaná spotřeba služeb, jak byla definována v příloze č. 6 zadávací dokumentace.
11. Možnou neekonomičnost zadavatelem zvoleného způsobu hodnocení nabídek demonstruje navrhovatel výpočtem na položkách „Mobilní datový přenos s hlasovým tarifem bez FUP“ a „Vysokorychlostní mobilní datový přenos bez FUP“. Podle přílohy č. 6 zadávací dokumentace tyto služby využívá 18, resp. 57 SIM karet. Nejlepší nabídková cena za tyto položky činí 259 měsíčně za každou z nich, tedy 518,- Kč dohromady. Celková nabídková cena vybraného uchazeče za uvedené položky činí 755,- Kč. Při vynásobení konečných nejlepších cen jednotlivých položek v elektronické aukci a jejich předpokládaných objemů podle přílohy č. 6 zadávací dokumentace lze dosáhnout podle navrhovatele těchto výsledků: 95 SIM \* 139 Kč za neomezený tarif + 49 417 minut \* 1 Kč za volání + 11 980 \* 0,7 za SMS činí 71 008,- Kč za hlasové služby oproti 20 400,- Kč za služby datové (25 \* 39,- Kč za omezený tarif + 75 \* 259,- Kč za neomezené tarify). Zadavatel by pak podle názoru navrhovatele při správném postupu hodnocení obdržel ekonomicky výhodnější nabídku.
12. V další části námitek navrhovatel uvádí, že v průběhu elektronické aukce několikrát nastala situace, kdy se nabídková cena navrhovatele rovnala nejnižší nabídkové ceně, přesto nebyla nabídka navrhovatele vyhodnocena jako první. Navrhovatel poukazuje na znění zadávací dokumentace, které uvádí *„v případě shodného ohodnocení nejvýhodnějších nabídek více ukazatelů bude jako vhodnější nabídka vyhodnocena ta nabídka, která byla v rámci elektronické aukce podána dříve“*. Tato podmínka nemá podle názoru navrhovatele oporu v zákoně. Kritérium času podání nabídky totiž nic nevyovídá o ekonomické výhodnosti nabídky.
13. Další porušení zákona spatřuje navrhovatel v tom, že aukční prostředí v průběhu ostrého kola elektronické aukce zaokrouhlovalo součet jednotkových cen jednotlivých položek.

Celkový součet hodnot navrhovatele na přiložené kopii aukčního prostředí činí 1492,97 Kč, přesto je cena navrhovateli zaokrouhlena na 1492,- Kč. Taková vlastnost aukčního prostředí nebyla uchazečům předem sdělena v zadávací dokumentaci, ani ve výzvě k účasti v elektronické aukci. Tyto vady aukčního prostředí se podle navrhovatele naplno projeví až v průběhu ostrého kola elektronické aukce.

#### **Rozhodnutí o námitkách proti hodnocení nabídek**

14. Rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013 rozhodl zadavatel o nevyhovění námitkám.

#### **Námitky proti výběru nejvhodnější nabídky**

15. Rozhodnutím ze dne 5. 8. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Proti rozhodnutí výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel námitky ze dne 19. 8. 2013

16. V jejich úvodu navrhovatel uvádí, že *„přestože některé namítané skutečnosti byly součástí zadávací dokumentace, případně se projeví až v průběhu elektronické aukce, definitivně byly potvrzeny až rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.“*

17. Celkem navrhovatel uvádí tři námitky, přičemž námitky proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce jsou totožné s námitkami ze dne 1. 8. 2013, uplatněnými navrhovatelem proti hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce. Další nová námitka se týká údajného porušení ustanovení § 111 odst. 6 zákona, kde navrhovatel uvádí, že *„již v žádosti o dodatečné informace ze dne 21. 5. 2013 a následně i námitkách proti zadávacím podmínkám a průběhu elektronické aukce ze dne 1. 8. 2013 zadavatele informoval, že v průběhu zadávacího řízení několikrát jednal v rozporu se zákonem a žádal po zadavateli sjednání nápravy. Zadavatel žádosti nevyhověl s odůvodněním, že se žádného porušení zákona nedopustil.“*

#### **Rozhodnutí o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky**

18. Také výše uvedeným námitkám navrhovatele zadavatel nevyhověl. V rozhodnutí ze dne 27. 8. 2013 zadavatel uvádí, že se jedná o námitky opožděné, o kterých nemusí zadavatel podle § 111 odst. 4 zákona rozhodovat.

19. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádí, že navrhovatel opakuje argumentaci uvedenou již v námitkách proti hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce. Dále pak sděluje, že modelová nabídková cena byla zadavatelem stanovena pro pouze pro účely hodnocení nabídek. Tato skutečnost byla zadavatelem sdělena již v zadávací dokumentaci a dodatečných informacích k zadávací dokumentaci – I. Zadavatel dále stojí za názorem, že použití jednotkové ceny v rámci hodnotícího kritéria nabídkové ceny je zcela v souladu se zákonem, neboť jde o služby, jejichž rozsah nelze předem určit.

20. K údajnému porušení autoremedury zadavatel uvádí, že neshledal ve svém postupu žádné porušení zákona, a proto neměl důvod postupovat podle § 111 odst. 6 zákona. S žádostí navrhovatele o dodatečné informace se zadavatel vypořádal vydáním dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 23. 5. 2013. Na tento krok navrhovatel již žádným jiným způsobem nereagoval.

21. K průběhu elektronické aukce zadavatel uvádí, že navrhovatel opakuje argumenty, které již uplatnil v námitkách ze dne 1. 8. 2013. K uvedenému zadavatel opakuje své odůvodnění uvedené v rozhodnutí ze dne 9. 8. 2013 o námitkách.

22. Závěrem rozhodnutí o námitkách poučil zadavatel navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu.
23. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 29. 8. 2013. Jelikož považoval navrhovatel vyřízení námitek zadavatelem učiněné v rozporu se zákonem, podal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 6. 9. 2013 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Úřadu byl návrh doručen dne 6. 9. 2013. Zadavateli byl návrh doručen téhož dne.

#### **Obsah návrhu**

24. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel porušil zákon, když formou dodatečných informací č. 1 ze dne 23. 5. 2013 provedl změnu zadávacích podmínek, neboť změnil článek 2.2 zadávací dokumentace, který definuje posuzování a hodnocení nabídek.
25. Navrhovatel dále konstatuje, že zákon nezná pojem „modelová nabídková cena“. Tato modelová nabídková cena slouží k hodnocení nabídek v šetřeném zadávacím řízení. Navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2A 6/2002 ze dne 30. 11. 2004 ze kterého vyplývá, že nabídkovou cenou není cena jednotková. Navrhovatel z uvedeného rozsudku vyvozuje závěr, že nabídkovou cenou nemůže být ani prostý součet jednotkových cen.
26. Navrhovatel dále sděluje, že v žádosti o dodatečné informace ze dne 21. 5. 2013 upozornil, že způsob posuzování a hodnocení nabídek je nastaven v rozporu se zákonem, přičemž také zadavatele žádal, aby tento pro výpočet celkové nabídkové ceny odstranil váhy jednotlivých dílčích kritérií a místo nich využil přílohu č. 6 zadávací dokumentace, v níž je uveden objem služeb odebraný za 1 měsíc. Zadavatel tento návrh v odpovědi na dodatečné informace neodmítl. Navrhovatel tedy předpokládal, že hodnocení nabídek proběhne tak, že zadavatel vezme v potaz objem jednotlivých dílčích služeb uvedených v příloze č. 6 zadávací dokumentace).
27. Podle navrhovatele je způsob výpočtu nabídkové ceny použitý zadavatelem v rozporu s ustálenou judikaturou, netransparentní a také neekonomický.
28. Možnou neekonomičnost zvoleného způsobu hodnocení nabídek demonstruje navrhovatel výpočtem na položkách „Mobilní datový přenos s hlasovým tarifem bez FUP“ a „Vysokorychlostní mobilní datový přenos bez FUP“. Podle přílohy č. 6 zadávací dokumentace tyto služby využívá 18, resp. 57 SIM karet. Nejlepší nabídková cena za tyto položky činí 259 měsíčně za každou z nich, tedy 518,- Kč dohromady. Celková nabídková cena vybraného uchazeče za uvedené položky činí 755,- Kč. Při vynásobení konečných nejlepších cen jednotlivých položek v elektronické aukci a jejich předpokládaných objemů podle přílohy č. 6 zadávací dokumentace lze dosáhnout podle navrhovatele těchto výsledků: 95 SIM \* 139 Kč za neomezený tarif + 49 417 minut \* 1 Kč za volání + 11 980 \* 0,7 za SMS činí 71 008,- Kč za hlasové služby oproti 20 400,- Kč za služby datové (25 \* 39,- Kč za omezený tarif + 75 \* 259,- Kč za neomezené tarify). Zadavatel by pak podle názoru navrhovatele při správném postupu hodnocení obdržel ekonomicky výhodnější nabídku.
29. Podle názoru navrhovatele nemůže obstát ani případné tvrzení zadavatele, že i po pronásobení jednotkových cen, které obdržel od uchazečů, by vybral stejného uchazeče, protože navrhovatel do aukčního portálu nevložit své nejlepší hodnoty, neboť při způsobu

určení nejvýhodnější nabídky stanoveným zadavatelem, by se stejně nedostal na první místo. Avšak v případě, že by byl brán v potaz i objem služeb, navrhovatel by měl možnost posunout svou nabídku na první místo především snížením ceny za odchozí SMS a minutu odchozího hovoru, jak je popsáno v předchozím odstavci.

30. Další rozpor zadávací dokumentace vidí navrhovatel v čl. 2.2 zadávací dokumentace, když tento uvádí: *„Jako nejvýhodnější bude nabídka s nejnižší cenou v Kč bez DPH za všechny položky uvedené v modelové nabídkové ceně.“* Tuto větu lze podle názoru navrhovatele vyložit jedině tak, že zadavatel může jako nejlepší vybrat pouze takovou nabídku, kde jsou ceny všech položek nabídnutých vybraným uchazečem nižší, než v nabídkách ostatních uchazečů. Pokud tedy některý uchazeč nabídne byť jedinou položku za nižší cenu, nelze vybrat žádnou nabídku.
31. K možnému spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, navrhovatel uvádí, že přestože navrhovatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 27. 8. 2013 opakovaně argumentuje, opožděností podání námitek, fakticky se k jednotlivým námitkám vyjadřuje, z čehož navrhovatel usuzuje, že si je zadavatel vědom pochybení, kterých se v průběhu zadávacího řízení dopustil, a pouze se touto účelovou argumentací snaží dosáhnout toho, aby nemusel zadávací řízení zrušit. Navrhovatel dále sděluje, že se zadavatel stejného správního deliktu dopustil i tím, když se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k argumentu navrhovatele, že hodnocení nabídek v průběhu elektronické aukce proběhlo jinak, než bylo stanoveno v zadávacích podmínkách.
32. K možnému porušení autoremedury podle § 111 odst. 6 zákona navrhovatel sděluje, že několikrát v průběhu zadávacího řízení upozornil zadavatele, že jednal v rozporu se zákonem a žádal po zadavateli sjednání nápravy. Tento však navrhovatelovým žádostem nevyhověl a s odůvodněním, že se žádného porušení zákona nedopustil, nápravu nesjednal.
33. Navrhovatel si ve svém návrhu dále stěžuje na průběh samotné elektronické aukce. Uvádí, že v průběhu elektronické aukce několikrát nastala situace, kdy jeho nabídka byla rovna nejlepší nabídkové ceně, přesto nebyla jeho nabídka vyhodnocena jako první. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že *„v případě shodného ohodnocení nejvýhodnějších nabídek více uchazečů bude jako vhodnější nabídka vyhodnocena ta nabídka, která byla v rámci elektronické aukce podána dříve.“* Takovýto postup při hodnocení nabídek nemá podle navrhovatele oporu v zákoně.
34. Dále navrhovatel uvádí, že z přiložené kopie stavu aukčního prostředí v průběhu ostrého kola elektronické aukce je patrné, že aukční prostředí nezobrazovalo celkovou nabídkovou cenu uchazeče jako prostý součet cen jednotlivých položek, ale manipulovalo ji – zaokrouhlovalo. Celkový součet hodnot navrhovatele na přiložené kopii aukčního prostředí činí 1492,97 Kč, přesto je cena navrhovateli zaokrouhlena na 1493,- Kč. Taková vlastnost aukčního prostředí nebyla uchazečům předem sdělena v zadávací dokumentaci, ani ve výzvě k účasti v elektronické aukci. Podle navrhovatele nebylo zřejmé, zda se tato „manipulace“ uplatňovala jen na cenu uchazeče nebo i na hodnotu nejlepší nabídky ze všech podaných. Uvedené je podle navrhovatele porušením § 96 odst. 4 písm. d) zákona, neboť zadavatel byl povinen jim tuto zásadní informaci sdělit již v zadávacích podmínkách, aby mohl uchazeč naplánovat svůj postup při elektronické aukci. Informace o zaokrouhlování se není obsažena ani ve vyhlášce č. 9/2011 Sb., na kterou zadavatel odkazuje ve svém rozhodnutí o námitkách.

Dále navrhovatel spatřuje porušení zákona v tom, že zadavatel neuvedl případný www odkaz na návod k nástroji eGordion, v němž by tato vlastnost byla popsána v souladu s ustanovením § 96 odst. 4 písm. f) zákona.

35. Výše uvedené vady aukčního prostředí se projevily až v samotném ostrém kole elektronické aukce, které se pro navrhovatele stalo nekontrolovatelným a nepředvídatelným a výše zmíněné vady představuje podle navrhovatele porušení zásady transparentnosti s dopadem na výběr nejvhodnější nabídky. Uvedené vady podle navrhovatele nelze napravit jinak, než zrušením zadávacího řízení.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

36. Ve vyjádření ze dne 12. 9. 2013 k obdržnému návrhu zadavatel uvádí, že hodnocení nabídek proběhlo podle zveřejněného způsobu hodnocení. Pokud tedy měl navrhovatel jakékoli výhrady ke stanovenému způsobu, měl podat námitky. Ačkoli navrhovatel na straně 7 návrhu uvádí, že zadavatele na údajné pochybení upozornil již v žádosti o dodatečné informace ze dne 21. 5. 2013, námitky ve smyslu § 110 odst. 3 zákona proti takto nastaveným zadávacím podmínkám nepodal.
37. Zadavatel dále sděluje, že dne 22. 7. 2013 byla uchazečům zaslána výzva k účasti v elektronické aukci. Ostré kolo elektronické aukce proběhlo dne 26. 7. 2013 v souladu s informacemi poskytnutými ve výzvě a v zadávací dokumentaci ve znění dodatečných informací. Závěrem zprávy o posouzení a hodnocení výstupu elektronické aukce ze dne 31. 7. 2013 je, že nabídka, která byla prostřednictvím elektronické aukce vyhodnocena jako nejvhodnější, je nabídka vybraného uchazeče.
38. Dne 1. 8. 2013 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti hodnocení nabídek veřejné zakázky, jimiž navrhovatel namítal, že zadavatel svým postupem porušil ZVZ, konkrétně zásadu transparentnosti dle § 6 zákona, a dále § 96 odst. 4 písm. d) zákona tím, že (a) údajně pochybil při stanovení základního hodnotícího kritéria v článku 2.2 zadávací dokumentace a tím, že (b) elektronická aukce údajně neproběhla v souladu se zákonem.
39. Dne 19. 8. 2013 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 8. 2013 (dále jen „rozhodnutí o výběru“). V námitkách navrhovatel uvedl, že zadavatel se dopustil postupu v rozporu se zákonem, konkrétně (a) hodnocení nabídek v rozporu s hodnotícími kritérii stanovenými v zadávací dokumentaci, (b) porušení povinností „autoremedury“ a (c) průběhu elektronické aukce v rozporu se zadávací dokumentací a se zákonem.
40. Zadavatel všechny takto podané námitky označil za opožděné, neboť směřovaly proti zadávacím podmínkám, a tedy u nich nebyla dodržena lhůta ve smyslu § 110 odst. 2 zákona. Z tohoto důvodu jim nebylo možné vyhovět.
41. K jednotlivým argumentům návrhu zadavatel uvádí následující. K opožděnosti námitek zadavatel konstatuje, že navrhovatel se o způsobu hodnocení nabídek dozvěděl nejpozději dnem, kdy mu byly doručeny dodatečné informace k zadávací dokumentaci I ze dne 23. 5. 2013. Subjektivní lhůta k podání námitek uplynula 3. 6. 2013. Rovněž dle § 110 odst. 3 zákona platí, že námitky proti zadávacím podmínkám musí navrhovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 5. 6. 2013, přičemž námitky proti zadávacím podmínkám nebyly navrhovatelem

v této lhůtě podány. Námitky navrhovatele směřující proti zadávacím podmínkám byly podány až dne 1. 8. 2013 a potom dne 19. 8. 2013.

42. K argumentaci navrhovatele, že namítané skutečnosti vztahující se ke způsobu hodnocení nabídek a k průběhu elektronické aukce byly definitivně potvrzeny až rozhodnutím o výběru, zadavatel uvádí, že jde podle jeho názoru o účelový výklad s cílem obejít ustanovení zákona o lhůtách pro podání námitek.
43. Zadavatel dále zdůrazňuje, že způsob hodnocení nabídek stanovil transparentně a zcela v souladu s § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel by se tudíž nemusel těmito námitkami vůbec zabývat. Zadavatel přesto tyto námitky přezkoumal rovněž meritorně a o nich rozhodl, což učinil čistě z důvodu procesní jistoty a nad rámec svých zákonných povinností.
44. K modelové nabídkové ceně zadavatel uvádí, že modelová nabídková cena byla stanovena pouze pro účely hodnocení nabídek. Tato skutečnost byla uvedena jak v zadávací dokumentaci, tak v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka je zadávána za účelem uzavření rámcové smlouvy, stojí zadavatel na názoru, že použití jednotkové ceny v rámci hodnotícího kritéria nabídkové ceny je v souladu se zákonem, i s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu, neboť jde o služby, jejichž rozsah nelze předem určit.
45. K možnému spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatel uvádí, že v obou rozhodnutích o námitkách uvedl, že co do merita věci rozhodnutí o námitkách odůvodnil pouze pro úplnost a nad rámec těchto rozhodnutí.
46. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel nevypořádal s argumentem navrhovatele, že *„hodnocení nabídek v průběhu elektronické aukce proběhlo jinak, než bylo stanoveno v zadávacích podmínkách“* zadavatel uvádí, že v obou rozhodnutích o námitkách navrhovatele opakovaně uvedl, že námitky se vztahují ke způsobu hodnocení nabídek a že způsob hodnocení nabídek stanovil transparentně a zcela v souladu s § 6 odst. 1 zákona.
47. K údajnému porušení povinnosti autoremedury zadavatel sděluje, že neshledal ve svém postupu v rámci zadávacího řízení žádné porušení zákona, a proto nemohl ani postupovat dle § 111 odst. 6 zákona, jak uvádí navrhovatel ve svém návrhu. Na žádost navrhovatele o dodatečné informace ze dne 21. 5. 2013 se zadavatel reagoval vydáním dodatečných informací k zadávací dokumentaci I. ze dne 23. 5. 2013. Na tento krok navrhovatel žádným způsobem nereagoval.
48. K průběhu elektronické aukce zadavatel uvádí, že nebyla dodržena lhůta pro podání námitek, neboť tato námitka směřuje proti zadávací dokumentaci. Argumentace navrhovatele v návrhu se téměř doslova shoduje s jeho argumentací uvedenou v námitkách proti hodnocení nabídek i v námitkách proti výběru nevhodnější nabídky. Navrhovatel uvádí, že předem stanovený a následně aplikovaný postup v rámci elektronické aukce, spočívající v tom, že v případě shodného ohodnocení nejvýhodnějších nabídek více uchazečů bude jako vhodnější nabídka vyhodnocena ta nabídka, která byl v rámci elektronické aukce podána dříve, nemá oporu v zákoně.
49. Zadavatel upozorňuje, že smyslem aukce je skutečnost, že nelze uznat dvě stejné částky zároveň. Každá částka je v aukci vyslovena pouze jedním z dražitelů, přičemž druhý dražitel nemůže tuto částku „dorovnat“ a vždy pouze překonat. Je tedy zcela přirozeným důsledkem



elektronické aukce, že uchazeč, který zadal částku, která je stejně vysoká, jako částka, která byla nabídnuta jiným uchazečem dříve, nemůže s touto částkou uspět, ale má-li zájem uspět, musí nabídnout částku nižší.

50. K zaokrouhlování nabídkové ceny v průběhu elektronické aukce zadavatel uvádí, že zaokrouhlení proběhlo zjevně pouze u výsledné ceny a nemohlo mít tudíž vliv na předvídatelnost nebo kontrolovatelnost aukčního prostředí, ani na jeho transparentnost. Zaokrouhlení výsledné ceny na celé koruny nemělo žádný vliv na stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť rozdíl mezi nabídkovými cenami byl v řádu stovek Kč.
51. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že elektronická aukce proběhla za použití certifikovaného nástroje eGORDION verze 3 určeného pro tento účel v souladu se zákonem a vyhláškou č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody, v platném znění.
52. Závěrem zadavatel sděluje, že podaný návrh je nedůvodný a bezpředmětný, a proto navrhuje, aby Úřad podaný návrh zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

#### **Průběh správního řízení**

53. Úřad obdržel návrh dne 6. 9. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Téhož dne obdržel stejnopis návrhu zadavatel.
54. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
55. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-17943/2013/523/Krk ze dne 20. 9. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-17948/2013/523/Krk z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele**

56. Dne 19. 9. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele přípis z téhož dne, jehož obsahem je vyjádření navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 12. 9. 2013. V tomto navrhovatel uvádí, že byla dodržena lhůta k podání námitek podle § 110 odst. 4 zákona, neboť námitky navrhovatele směřovaly proti výběru nejvhodnější nabídky, resp. zadavatel měl podle navrhovatele hodnotit nabídky v rozporu se zadávací dokumentací, což mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel pak neměl podle svého vyjádření jinou objektivní možnost dozvědět se, že se jeho výklad zadávací dokumentace a pravidel pro hodnocení nabídek neshoduje s výkladem zadavatele, až do okamžiku kdy zadavatel hodnocení provedl a rozhodl o výběru.
57. Navrhovatel závěrem uvádí, že neuznává ani ostatní argumentaci zadavatele.

### **Vyjádření zadavatele**

58. Dne 27. 9. 2013 obdržel Úřad podání zadavatele, ve kterém se vyjadřuje k vyjádření navrhovatele ze dne 19. 9. 2013. V tomto se vyjadřuje k vývoji rozhodovací praxe Úřadu a Nejvyššího správního soudu ohledně změny zadávací dokumentace.

### **Průběh správního řízení**

59. Úřad rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-18723/2013/523/Krk ze dne 30. 9. 2013 uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

### **Vyjádření vybraného uchazeče**

60. Dne 3. 10. 2013 obdržel Úřad přípis od vybraného uchazeče, jehož obsahem je vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. V tomto uvádí, že navrhované skutečnosti směřují proti zadávacím podmínkám a jedná se tedy o čistě účelovou argumentaci navrhovatele. Zadavatel podle názoru vybraného uchazeče formuloval způsob hodnocení nabídek v zadávacích podmínkách srozumitelně a transparentně. Následně pak provedl hodnocení zcela se stanoveným způsobem.
61. K aplikaci jednotkových cen v rámci hodnotícího kritéria vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel poptával uzavření rámcové smlouvy, neboť jde o opakující se plnění a celkový objem služeb nelze určit zcela přesně. Předpokládaný rozsah předmětu plnění zadavatel specifikoval v příloze č. 6 zadávací dokumentace a umožnil tak uchazečům odpovídajícím způsobem stanovit jednotkové ceny v modelovém případě a tím i cenu nabídkovou.
62. Vybraný uchazeč odmítá argumenty navrhovatele ohledně průběhu elektronické aukce, konkrétně zaokrouhlování nabídkových cen a zadavatelem stanovené podmínky pro dorovnání nabídky v průběhu elektronické aukce.
63. Vybraný uchazeč považuje podaný návrh za nedůvodný a čistě účelový.

### **Průběh správního řízení**

64. Proti rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-18723/2013/523/Krk ze dne 30. 9. 2013 podal zadavatel rozklad ze dne 10. 10. 2013. Rozklad byl Úřadu doručen téhož dne.

### **Závěry Úřadu**

65. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem, navrhovatelem a vybraným uchazečem a na základě vlastního zjištění rozhodl v částech týkající se stanovení způsobu hodnocení nabídek a elektronické aukce o zamítnutí návrhu podle 118 odst. 5 písm. c) zákona, dále v části týkající se průběhu elektronické aukce o zastavení správního řízení podle § 117a písm. c) zákona, neboť návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona. Dále Úřad rozhodl v části týkající se porušení „autoremedury“ zadavatelem o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.
66. Návrh, který Úřad obdržel, směřuje proti postupu zadavatele, konkrétně při:
- a) stanovení způsobu hodnocení nabídek a elektronické aukce,

- b) vyřízení námitek zadavatelem,
- c) porušení povinnosti „autoremedury“ zadavatele podle § 111 odst. 6 zákona
- d) průběhu elektronické aukce.

**Ke stanovenému způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce**

- 67. Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel (dále jen „stěžovatel“), který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech zadavateli podat zdůvodněné námitky.
- 68. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
- 69. Podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
- 70. Rozhodující otázkou prošetření návrhu v předmětné části je, zda námitky, které navrhovatel podal, svým obsahem směřovaly proti rozhodnutí o výběru (jak uvedl navrhovatel ve svém návrhu) nebo zda směřovaly ke zpochybnění stanovení zadávacích podmínek (jak uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 8. 2013).
- 71. Pokud by námitky v předmětné části směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pak by lhůta pro jejich podání začala běžet od doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky navrhovateli, v šetřeném případě od dne 7. 8. 2013. Uvedená lhůta by uplynula dne 19. 8. 2013 (desátý den lhůty připadl na sobotu 17. 8. 2013, proto se poslední den lhůty posunul na první pracovní den, tedy pondělí 19. 8. 2013).
- 72. Pokud by však námitky v předmětné části směřovaly proti zadávacím podmínkám, pak by lhůta pro jejich podání začala běžet ode dne, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl, tedy ode dne, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami, resp. s dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci – I ze dne 23. 5. 2013, ve kterých zadavatel provedl změnu způsobu hodnocení. Uvedené dodatečné informace byly navrhovateli doručeny dne 24. 5. 2013. Protože lze podle zákona (§ 110 odst. 3) podat námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději 5 dní ode dne skončení lhůty pro podání nabídek, byl nejzazším termínem pro podání námitek proti zadávací dokumentaci 10. červen 2013 (lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 5. 6. 2013).
- 73. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli námitky dne 19. 8. 2013. Navrhovatel namítal, že zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách jako způsob hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce modelovou nabídkovou cenu, která byla tvořena prostým součtem jednotkových cen a nereflektovala orientační množství služeb stanovených v příloze č. 6. To neodpovídá podle navrhovatele zákonné definici nabídkové ceny, tedy ceny za celý předmět plnění veřejné zakázky. Navrhovatel v námitkách uvedl, že takovýto způsob stanovení nabídkové ceny je netransparentní a neekonomický.

74. Ač navrhovatel ve svých námitkách uvedl, že *„přestože některé namítané skutečnosti byly součástí zadávací dokumentace, případně se projevy až v průběhu elektronické aukce, definitivně byly potvrzeny až rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“*, dle názoru Úřadu jde ve skutečnosti o namítání pochybení, kterých se měl zadavatel dopustit nikoli ve fázi výběru nejvhodnější nabídky, ale již ve fázi samotného stanovení pravidel, podle kterých měly být nabídky prostřednictvím elektronické aukce hodnoceny.
75. Z kopie stavu aukčního prostředí, kterou navrhovatel pořídil v průběhu elektronické aukce, jednoznačně vyplývá, že celková cena dodavatelů byla tvořena součtem jednotkových cen za všechny položky. Z výše uvedeno nevyplývá, že by hodnocení prostřednictvím elektronické aukce proběhlo jiným způsobem, než bylo stanoveno v článku 2.2 zadávacích podmínek. Je možné, že negativní vliv výše uvedených skutečností se mohl v očích navrhovatele projevit až v průběhu elektronické aukce, tedy při samotném hodnocení nabídek, nicméně elektronická aukce a samotné hodnocení odráželo pravidla stanovená již v zadávacích podmínkách.
76. Úřad konstatuje, že přestože navrhovatel uvedl, že jeho námitky směřují proti výběru nejvhodnější nabídky, zpochybňuje navrhovatel způsob, jakým byl v zadávací dokumentaci stanoven způsob hodnocení nabídek. Jedná se tedy o námitky proti zadávacím podmínkám.
77. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 25. 1. 2011, č.j. 2 Afs 67/2010, uvádí: *„ve fázi výběru nejvhodnější nabídky (...) již není možné zpětně jakkoli zpochybňovat obsah zadávacích podmínek, neboť zde se již jedná o výběr nejvhodnější nabídky uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou (...). V této fázi zadávacího řízení již musí být obsah zadávacích podmínek z logiky věci jednoznačným a nezpochybnitelným způsobem určen; pro tyto účely slouží institut námitek proti zadávacím podmínkám (...).“*
78. Z dokumentace o veřejné zakázce, resp. z dodatečných informací k zadávací dokumentaci – I ze dne 23. 5. 2013, vyplývá, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 5. 6. 2013. Námitky proti zadávacím podmínkám bylo možno podat do 10. 6. 2013. Navrhovatel doručil námitky zadavateli dne 19. 8. 2013. Navrhovatel doručil zadavateli uvedené námitky více jak dva měsíce po konci zákonné lhůty, ve které byl oprávněn námitky proti zadávacím podmínkám podat.
79. Z výše uvedeného je zřejmé, že námitky navrhovatele v části směřující proti zákonnosti zadávacích podmínek, tedy proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek, nebyly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona, tj. do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
80. Dále navrhovatel ve svém návrhu poukazoval na podmínku stanovenou zadavatelem v zadávací dokumentaci, a to že *„v případě shodného ohodnocení nejvýhodnějších nabídek více uchazečů bude jako vhodnější nabídka vyhodnocena ta nabídka, která byla v rámci elektronické aukce podána dříve“* a uvádí, že takový postup nemá oporu v zákoně.
81. K výše uvedenému Úřad uvádí, že se opětovně jedná o námitku směřující proti zadávacím podmínkám, která byla obsažena v článku 2.2 zadávací dokumentace.
82. Podle § 110 odst. 3 zákona musí námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

83. Podle ustanovení § 110 odst. 7 věty šesté zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
84. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal ohledně ve výše uvedených skutečnostech řádné a včasné námitky ve smyslu § 110 odst. 7 zákona, nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh tak nebyl podán k tomu oprávněnou osobou, a z uvedeného důvodu Úřad návrh navrhovatele v části stanovení hodnocení nabídek a elektronické aukce podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl.
85. K výše uvedenému pravidlu elektronické aukce, stanovenému v zadávací dokumentaci, navrhovatel v návrhu uvádí, že „*v průběhu elektronické aukce několikrát nastala situace, kdy byla nabídková cena navrhovatele rovna nejlepší nabídkové ceně, přesto nebyla nabídka navrhovatele vyhodnocena jako první.*“ Na podporu svého tvrzení navrhovatel přiložil kopii aukčního prostředí z průběhu elektronické aukce, konané dne 26. 7. 2013.
86. Z kopie aukčního prostředí, kterou navrhovatel doložil, vyplývá, že nabídka navrhovatele činila celkem 1 493,- Kč a byla hodnocena jako 1. v pořadí. Nejvýhodnější nabídka (tedy nabídka navrhovatele) tudíž činila také 1 493,- Kč.
87. K tvrzení navrhovatele, že přestože jeho nabídka byla rovna nejlepší nabídkové ceně, nebyla jeho nabídka vyhodnocena jako první, Úřad uvádí, že jeho nabídka byla hodnocena jako 1. v pořadí, nicméně nemohla být vyhodnocena jako celkový vítěz elektronické aukce, neboť do konce ostrého kola zbývalo podle kopie aukčního prostředí ještě 00:04:34 minut. Kterýkoliv z účastníků tak mohl svoji nabídku ještě snížit, což se následně stalo.
88. Úřad se také vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, které ve svém návrhu uvedl, že zadavatel porušil zákon, když formou dodatečných informací k zadávací dokumentaci – I ze dne 23. 5. 2013 provedl změnu způsobu hodnocení nabídek. Dále navrhovatel cituje rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, ze kterého vyplývá, že zadavatel není oprávněn formou dodatečných informací měnit zadávací dokumentaci.
89. K uvedenému Úřad sděluje, že citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně se týkal rozhodovací praxe před novelou zákona č. 55/2012, která změnila znění zákona o veřejných zakázkách (dále jen „*novela*“). Novela vstoupila v platnost dne 1. 4. 2012. Tato novela umožnila zadavatelům mimo jiné změnit znění zadávací dokumentace formou dodatečných informací, pouze však pod podmínkou přiměřeného prodloužení lhůt pro podání nabídky. Tato možnost je upravena v § 40 odst. 3 zákona, kde se mimo jiné uvádí, že provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, 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.
90. Výzva k podání nabídky uvádí lhůtu pro podání nabídek do 3. 6. 2013. Formou dodatečných informací k zadávací dokumentaci – I prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 5. 6. 2013.
91. K výše uvedenému Úřad dále konstatuje, že změna zadávacích podmínek prostřednictvím dodatečných informací – I ze dne 23. 5. 2013 byla vyvolána žádostí navrhovatele o dodatečné informace ze dne 21. 5. 2013, ve kterých mimo jiné žádá změnu způsobu hodnocení nabídek. Prostřednictvím výše citovaných dodatečných informací tedy zadavatel

provedl změnu způsobu hodnocení nabídek, ke které byl podle ustanovení § 40 odst. 3 zákona oprávněn, a zároveň prodloužil lhůtu k podání nabídky o dva dny. Postup zadavatele byl tedy zcela v souladu se zákonem.

#### **K vyřízení námitek zadavatelem**

92. Navrhovatel namítal, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že označil navrhovatelovy námítky za opožděné, přesto je neodmítl (§ 111 odst. 4 zákona) a fakticky se k jednotlivým námitkám vyjádřil. Dále pak uvádí, že se zadavatel dopustil stejného správního deliktu tím, že se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil argumentu navrhovatele, že hodnocení nabídek v průběhu elektronické aukce proběhlo jinak, než bylo stanoveno v zadávacích podmínkách, a sice že místo nabídkové ceny za celý předmět plnění hodnotil prostý součet nabídkových cen jednotlivých položek.
93. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
94. Podle § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje zadavatel o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námítky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
95. Z obsahu rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 8. 2013 je zřejmé, že zadavatel námitkám, které se týkají hodnocení nabídek v rozporu s hodnotícími kritérii stanovenými v zadávací dokumentaci, nevyhověl, a to z důvodu jejich opožděného podání. Zadavatel tedy nebyl ve smyslu § 111 odst. 4 zákona povinen o takových námitkách rozhodnout. Námitky týkající se průběhu elektronické aukce shledal zadavatel opět opožděnými, neboť obsahově směřují proti zadávací dokumentaci. Námitku porušení autoremedury považoval zadavatel za zcela nedůvodnou, neboť neshledal žádné důvody, pro které by k ní měl přistoupit.
96. K námitce navrhovatele o zaokrouhlování hodnoty celkové nabídky v průběhu elektronické aukce zadavatel uvedl, že zaokrouhlení proběhlo pouze u celkové ceny a nemělo tudíž vliv na předvídatelnost nebo kontrolovatelnost aukčního prostředí. Zaokrouhlení výsledné ceny na celé koruny tudíž nemělo podle zadavatele vliv na stanovení pořadí nabídek, neboť rozdíl mezi nabídkovými cenami byl v řádu stovek Kč. Zadavatel dále zdůrazňuje, že elektronická aukce proběhla za použití certifikovaného nástroje eGORDION verze 3 a s aspekty předmětného nástroje se měl navrhovatel seznámit již v zadávacích podmínkách. Závěrem zadavatel poučil navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu.
97. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatoval, že námitkám nevyhovuje podle § 111 odst. 2 zákona, neboť námítky proti hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce míří proti zadávací dokumentaci, nikoliv proti výběru nejvhodnější nabídky, tudíž zadavatel o nich není povinen podle § 111 odst. 4 zákona rozhodnout. Námitce týkající se porušení autoremedury zadavatel nevyhověl podle § 111 odst. 2 zákona, neboť ji neshledal důvodnou.
98. Ustanovení § 111 odst. 4 zákona má především zjednodušit průběh zadávacího řízení i postup zadavatele v tom smyslu, že se tento nemusí zabývat námitkami, které mohly být uchazeči uplatněny již v dřívějších fázích zadávacího řízení. Pokud se však zadavatel rozhodne

nad rámec zákona vysvětlit svůj postoj k namítaným skutečnostem, nemůže být na tento krok pohlíženo jako na porušení zákona.

99. Důvodová zpráva k zákonu, konkrétně k § 111 zákona obecně uvádí, že „Zadavatel není povinen rozhodovat o námitkách, které jsou podány opožděně (...)“. Uvedené znění výkladu § 111 odst. 4 zákona tedy dává zadavateli právo o pozdě podaných námitkách nerozhodovat, a zároveň však toto znění jednoznačně nestanovuje zákaz zadavateli se k opožděným námitkám vyjádřit. Úřad uvádí, že přestože se výše uvedená důvodová zpráva váže ke znění zákona z roku 2006, znění § 111 odst. 4 zákona se od té doby nezměnilo. Proto je možné uplatnit znění výkladu důvodové zprávy i ke znění zákona platného v době zadání veřejné zakázky.
100. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel námitky proti způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce jednoznačně identifikoval jako opožděné. To, že se v krátkosti k některým aspektům námitek vyjádřil, není možné chápat jako porušení práv navrhovatele. Vzhledem ke skutečnosti, že v části námitek zabývajících se domnělým porušením autoremedury zadavatel námitky věcně odmítl a poučil navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu, nemohla navrhovateli z namítaného postupu zadavatele vzniknout újma.
101. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel nevyjádřil k argumentu, že hodnocení nabídek v průběhu elektronické aukce proběhlo jinak, než bylo stanoveno v zadávacích podmínkách, a sice že místo nabídkové ceny za celý předmět plnění hodnotil prostý součet nabídkových cen jednotlivých položek, Úřad uvádí, že výše uvedený argument považoval zadavatel za argument proti zadávacím podmínkám, a proto na něj nahlížel jako na opožděný. K uvedené skutečnosti se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil, když uvedl *„Při samotném hodnocení se nestalo nic jiného, než že zadavatel předem zveřejněný způsob hodnocení aplikoval zcela v souladu se stanoveným způsobem, a tedy fakticky zadavatel jen v plné míře naplnil očekávání uchazečů, kteří měli mít již na základě zadávacích podmínek. Skutečnost, že tato metoda hodnocení vešla v život, tedy byla aplikována až v příslušné fázi zadávacího řízení, nelze vykládat tak že se stěžovatel nemohl proti této metodě bránit dříve, neboť aplikováním zveřejněné metody nedošlo k odhalení žádného skrytého a dosud nezřejmého aspektu zadávacích podmínek.“*
102. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad v této části návrhu o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.

#### **K porušení „autoremedury“ podle § 111 odst. 6 zákona**

103. Námitka navrhovatele v této části návrhu směřovala mimo jiné proti skutečnosti, že zadavatel i přes upozornění prostřednictvím námitek ze dne 19. 8. 2013, že jedná v rozporu se zákonem, nesjednal nápravu svého jednání. Úřad uvádí, že zadavatel se uvedenou námitkou věcně zabýval a vypořádal ji rozhodnutím ze dne 27. 8. 2013.
104. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
105. Výše uvedené ustanovení zákona umožňuje tzv. autoremeduru. Ta umožňuje, aby zadavatel, v případě že zjistí, že se svým krokem či jednáním dopustil porušení zákona, takový krok či

jednání zhojit (z vlastní iniciativy). Takové jednání zadavatele je odvislé od jeho vůle. Pokud si zadavatel není žádného pochybení vědom, autoremeduru z logiky věci nepoužije.

106. Jestliže v šetřeném případě navrhovatel podle svých slov upozorňoval zadavatele, že jednal v rozporu se zákonem a zadavatel neshledal ve svém postupu jakékoliv porušení zákona (což vyplývá i z vyjádření zadavatele ze dne 12. 9. 2013) nebyl důvod, aby kroku autoremedury podle § 111 odst. 6 zákona uplatnil. Úřad uvádí, že v postupu zadavatele neshledal žádné pochybení.
107. V šetřené části návrhu rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.

#### **K námitkám proti průběhu elektronické aukce a včasnosti doručení návrhu Úřadu**

108. Podle § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
109. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
110. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že v průběhu elektronické aukce došlo k zaokrouhlení celkové ceny, když z kopie aukčního prostředí vyplývá, že celková cena navrhovatele (součet jednotkových cen) činila 1 492,97 Kč. Navrhovateli se však jeho celková cena zobrazovala ve výši 1 493,- Kč. V šetřeném zadávacím řízení označil navrhovatel své námitky jako námitky proti výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona. Navrhovatel v návrhu mimo jiné uvedl, že „*v námitkách namítané skutečnosti vyplynuly z rozhodnutí a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ...*“. Uvedené tvrzení je však zcela v rozporu se skutečností, že obsahově zcela totožné námitky podal navrhovatel již v námitkách ze dne 1. 8. 2013 proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce. V těchto námitkách navrhovatel uvedl, že „*přestože některé namítané skutečnosti byly součástí zadávací dokumentace, v plné míře se ale reálně projeví až při hodnocení nabídek formou elektronické aukce v jejím průběhu.*“
111. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že vadný průběh elektronické aukce nevyplynul až z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jak se snaží navrhovatel ve svém návrhu tvrdit, ale již v průběhu elektronické aukce. Uvedené námitky tedy nejsou námitkami podle § 110 odst. 4 zákona (jak uvádí navrhovatel v návrhu), ale námitkami podle § 110 odst. 2 zákona.



Navrhovatel sám označil časový okamžik, kdy se o domnělém porušení zákona provedením hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce dozvěděl. Tímto okamžikem měla tedy být elektronická aukce. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že elektronická aukce, jejímž prostřednictvím se v šetřeném zadávacím řízení uskutečnilo hodnocení, proběhla dne 26. 7. 2013.

112. Podle výše uvedeného ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze tedy námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí v případě zjednodušeného podlimitního řízení doručit do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví.
113. Lhůta pro podání námitek proti hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce tedy skončila dne 5. 8. 2013. V této zákonné lhůtě navrhovatel svého práva využil a dne 2. 8. 2013 doručil zadavateli námitky ve smyslu § 110 odst. 2 zákona. Zadavatel námitkám rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013 nevyhověl. Uvedené rozhodnutí obdržel navrhovatel téhož dne.
114. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Lhůta pro podání návrhu uplynula dne 19. 8. 2013.
115. Návrh obdržel Úřad i zadavatel dne 6. 9. 2013. Lhůta pro podání návrhu tedy nebyla navrhovatelem dodržena.
116. Vzhledem k výše uvedenému se rozhodl Úřad podle § 117a písm. c) zákona v dané části správní řízení zastavit, neboť návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona.
117. Nad rámec výše uvedeného Úřad konstatuje, že v šetřeném případě podal navrhovatel dvoje námitky. Proti stanovení způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce (námitky ze dne 1. 8. 2013) a proti výběru nejvhodnější nabídky (námitky ze dne 19. 8. 2013). Oboje námitky byly v podstatné části zcela totožné, navrhovatel tedy v obou námitkách argumentoval proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek a dále proti průběhu elektronické aukce.
118. Obecně lze uvést, že není možné, aby uchazeči podávali obsahově shodné námitky, které se týkaly konkrétního postupu zadavatele, ve více fázích zadávacího řízení. Takové jednání by bylo pouhou účelovou snahou uměle „posunout“ okamžik, ve kterém možné pochybení zadavatele nastalo, tedy i okamžik, od kterého se odvíjí lhůta k podání námitek a následně lhůta k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele u Úřadu.
119. Jestliže podá uchazeč námitky proti např. průběhu hodnocení nabídek s odůvodněním, že se dané pochybení zadavatele projevilo právě v průběhu hodnocení, není přípustné, aby obsahově totožné námitky podal později proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky s odůvodněním, že uváděné skutečnosti vyplynuly právě z napadeného rozhodnutí.
120. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 25. 1. 2011 č. j. 2 Afs 67/2010 uvádí: *„Koncepce ustanovení zákona je založena na souslednosti jednotlivých kroků, a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co uchazeč některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý proces zadávání veřejné zakázky musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.“*

121. Zákon spojuje možnost uplatnění námitek uchazeči s okamžikem, ve kterém se o domnělém porušení zákona zadavatelem uchazeč dozvěděl. Opakované pozdější námitky uchazeče proti skutečnostem, proti kterým již jednou práva podat námitky využil, nemají oporu v zákoně.

## 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

1. České vysoké učení technické v Praze, Žitkova 1903/4, 166 36 Praha 6
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 149 00 Praha 4
3. Vodafone Czech Republic, a.s., Vinohradská 167, 100 00 Praha 10

### Vypraveno dne

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