



UOHSX006ITKZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R76/2014/VZ-27699/2014/323/RBu

Brno 29. prosince 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 3. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal navrhovatel –

- **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě pověření ze dne 25. 3. 2011 Ing. Liborem Komárkem, zaměstnancem společnosti,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-4066/2014/523/Krk ze dne 24. 2. 2014, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-9162/2014/523/MSc ze dne 30. 4. 2014, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České vysoké učení technické v Praze**, IČO 68407700, se sídlem Zíkova 1903/4, 166 36 Praha 6,

učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky s názvem „**Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro ČVUT**“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy ze dne 16. 5. 2013, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Vodafone Czech Republic a.s.**, IČO 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupen na základě pověření ze dne 10. 4. 2013 Mgr. Janem Kloudou, zaměstnancem společnosti,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-4066/2014/523/Krk ze dne 24. 2. 2014 ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-9162/2014/523/MSc ze dne 30. 4. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zíkova 1903/4, 166 36 Praha 6 (dále jen „**zadavatel**“), zveřejnil na základě výzvy ze dne 16. 5. 2013 úmysl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení podlimitní veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro ČVUT“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Hodnocení obdržených nabídek proběhlo prostřednictvím elektronické aukce, která se konala dne 26. 7. 2013 a které se zúčastnili dva dodavatelé, navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) a vybraný uchazeč – Vodafone Czech Republic, a.s., IČO 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Dne 2. 8. 2013 podal navrhovatel zadavateli námitky ze dne 1. 8. 2013, směřující proti hodnocení nabídek a také způsobu, jakým probíhala elektronická aukce, přičemž podle svého tvrzení namítal skutečnosti, které se dozvěděl při elektronické aukci. Fakticky pak navrhovatel napadal zejména článek 2.2 zadávací dokumentace, který obsahuje tabulku s celkem 11 položkami tvořícími v součtu modelovou nabídkovou cenu. Podle navrhovatele však zákon pojem modelová nabídková cena nezná. Navrhovatel pak dále poukázal na článek 1.3.1 zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel specifikoval, že předmět plnění je blíže popsán v příloze č. 6 zadávací dokumentace, která uvádí průměrný objem služeb odebraný zadavatelem za měsíc. S ohledem na uvedené články zadávací dokumentace navrhovatel označil postup zadavatele, který v průběhu elektronické aukce určil nabídkovou cenu uchazečů součtem cen jednotlivých položek za netransparentní, neekonomický a rozporný se zákonem, když dle jeho názoru se měla do nabídkové ceny promítnout v příloze 6 zadávací dokumentace zadavatelem stanovená předpokládaná spotřeba služeb.
3. Navrhovatel dále namítal, že v průběhu elektronické aukce několikrát nastala situace, kdy se nabídková cena navrhovatele rovnala nejnižší nabídkové ceně, přesto však nebyla nabídka navrhovatele vyhodnocena jako první. Navrhovatel v tomto směru odkázal na zadávací dokumentaci, podle které v případě shodného ohodnocení nejuhodnějších nabídek více ukazatelů měla být jako vhodnější nabídka vyhodnocena ta nabídka, která byla v rámci elektronické aukce podána dříve. Takováto podmínka nicméně podle navrhovatele nemá oporu v zákoně. Navrhovatel konečně brojil i proti skutečnosti, že aukční prostředí v průběhu ostrého kola elektronické aukce zaokrouhlovalo součet jednotkových cen jednotlivých položek, na což nebyli uchazeči předem zadavatelem upozorněni.

4. Uvedeným námitkám navrhovatele ze dne 1. 8. 2013 zadavatel svým rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013 nevyhověl, přičemž svým rozhodnutím ze dne 5. 8. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 19. 8. 2013 další námitky.
5. Navrhovatel opětovně uvedl námitky, které uplatnil v námitkách proti hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce, a nově uvedl námitku týkající se porušení ustanovení § 111 odst. 6 zákona. Rovněž těmto námitkám zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 8. 2013 nevyhověl, neboť je měl za opožděné. Jelikož navrhovatel považoval vyřízení námitek za rozporné se zákonem, podal k Úřadu návrh ze dne 6. 9. 2013 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který byl Úřadu i zadavateli doručen téhož dne.
6. V návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel jako v jeho předchozích námitkách namítal, že hodnocení nabídek bylo provedeno v rozporu s hodnotícími kritérii stanovenými v zadávací dokumentaci, že zadavatel porušil povinnost „autoremedury“ a že průběh elektronické aukce byl v rozporu se zadávací dokumentací a se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

7. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-4066/2014/523/Krk ze dne 24. 2. 2014, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-9162/2014/523/MSc ze dne 30. 4. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) rozhodl Úřad ve výroku I. tak, že návrh navrhovatele v části návrhu týkající se stanovení způsobu hodnocení nabídek a elektronické aukce podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
8. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že návrh navrhovatele v částech navrhovatelem namítaného porušení „autoremedury“ zadavatelem a nevyřízení námitek podle § 111 odst. 4 zákona podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona (pozn. předsedy Úřadu: myšlen § 118 zákona).
9. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že správní řízení v části týkající se průběhu elektronické aukce podle § 117a písm. c) zákona zastavil, neboť návrh nebyl Úřadu a zadavateli doručen ve lhůtách podle § 114 odst. 4 a 5 zákona.
10. V části návrhu týkající se stanovení způsobu hodnocení nabídek a elektronické aukce rozhodující otázkou pro Úřad bylo, zda námitky, které navrhovatel podal, svým obsahem směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo zda směřovaly proti zadávacím podmínkám. Úřad konstatoval, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli doručeno dne 7. 8. 2013 a lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru uplynula dne 19. 8. 2013. Úřad rovněž konstatoval, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do dne 5. 6. 2013 a lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dne 10. 6. 2013. Ze zadávací dokumentace Úřad zjistil, že navrhovatel doručil své námitky zadavateli dne 19. 8. 2013. Po posouzení obsahu námitek navrhovatele Úřad dospěl k závěru, že přestože navrhovatel uvedl, že jeho námitky směřují proti výběru nejvhodnější nabídky, zpochybňuje navrhovatel způsob, jakým byl v zadávací dokumentaci stanoven způsob hodnocení nabídek, a šlo tedy o námitky proti zadávací dokumentaci. Na základě toho, že navrhovatel v této části návrhu nepodal řádné a včasné námitky ve smyslu § 110 odst. 7 zákona, a tedy nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu

na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, Úřad návrh navrhovatele v části stanovení hodnocení nabídek a elektronické aukce podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl.

11. Úřad k části návrhu týkající se vyřízení námitek zadavatelem konstatoval, že zadavatel námitky proti způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce jednoznačně identifikoval jako opožděné. Skutečnost, že se k některým námitkám vyjádřil, není dle Úřadu možné chápat jako porušení práv navrhovatele. Úřad v této části návrhu dospěl k závěru, že 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.
12. K části návrhu týkající se porušení „autoremedury“ podle § 111 odst. 6 zákona zadavatelem Úřad konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele žádné pochybení, neboť zadavatel neshledal ve svém postupu jakékoliv porušení zákona a nebylo tak důvodu, aby byl uplatněn institut „autoremedury“ podle § 111 odst. 6 zákona, ačkoli zadavatele navrhovatel na porušení zákona upozorňoval.
13. Úřad k části návrhu týkající se námitek proti průběhu elektronické aukce a včasnosti doručení návrhu Úřadu uvedl, 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. Ze zadávací dokumentace Úřad zjistil, že elektronická dokumentace proběhla dne 26. 7. 2013, a konstatoval, že lhůta pro podání příslušných námitek skončila dne 5. 8. 2013. V této lhůtě navrhovatel podal námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013 nevyhověl (navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatel téhož dne). Úřad dle § 114 odst. 4 zákona konstatoval, že lhůta pro podání návrhu uplynula dne 19. 8. 2013. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad i zadavatel obdržel návrh navrhovatele dne 6. 9. 2013, Úřad v dané části návrhu správní řízení zastavil.

III. Námitky rozkladu

14. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad, který byl doručen Úřadu dne 10. 3. 2014, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.
15. Navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy pro nesprávné právní posouzení věci a rovněž že absentuje skutečnost, která je rozhodující pro rozhodnutí ve všech částech návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a taktéž chybí odůvodnění k posouzení dané otázky.
16. Navrhovatel se domnívá, že Úřad nesprávně právně posoudil námitky navrhovatele jakožto námitky proti zadávací dokumentaci, a namítá, že rozhodný okamžik, kdy se dozvěděl o rozporuplném výkladu podmínek zadávací dokumentace, nastal až v momentě, když se mohl odlišný výklad zadavatele a navrhovatele v praxi projevit, tedy až v době průběhu elektronické aukce a hodnocení nabídek. Dle navrhovatele tedy námitky nutně musely směřovat proti průběhu aukce a proti hodnocení, které je definitivně uzavřeno rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky. Dle navrhovatele s ohledem na obsah zadávací dokumentace (zejména bod 1.3.1 a příloha č. 6) nemůže obstát závěr Úřadu, že elektronická aukce a hodnocení odráželo pravidla stanovená v zadávacích podmínkách.

17. V bodu III. 6 rozkladu navrhovatel uvádí, že po skončení aukce námitkami zadavatele upozornil, že hodnocení provedl jinak, než odpovídá výkladu zadávací dokumentace navrhovatelem a žádal o sjednání nápravy. Na tomtéž místě navrhovatel dále uvádí, že z důvodu, že zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele, čekal poté navrhovatel na rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neboť dle navrhovatele mohla hodnotící komise stále ještě vyhodnotit nabídky v souladu s výkladem zadávací dokumentace navrhovatelem, případně si zadavatel mohl uvědomit své pochybení a rozhodnout o opakování aukce. Na základě toho navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že navrhovatel neměl právo podat obsahově stejné námitky proti hodnocení nabídek v průběhu elektronické aukce a následně proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a dodává, že jeho postup je třeba vyhodnotit jako postup zamezující zbytečným obstrukcím a vedoucí rychleji ke zjednání nápravy v probíhajícím řízení o veřejné zakázce. Pokud by navrhovatel ihned po vydání zamítavého rozhodnutí zadavatelem musel podat návrh na přezkum postupu zadavatele k Úřadu, vedl by právě tento postup dle navrhovatele k obstrukcím a přeskokování souslednosti jednotlivých kroků výběrového a přezkumného řízení.
18. V části rozkladu s názvem absence posouzení skutečnosti, která je rozhodující pro rozhodnutí o všech částech návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, a chybějící odůvodnění dané otázky navrhovatel namítá, že se Úřad nevyjádřil ke skutečnosti, že prostý součet jednotkových cen nelze považovat za celkovou nabídkovou cenu. Dle navrhovatele je posouzení této otázky klíčové pro posouzení, zda byly námitky podány včas a zda o nich měl zadavatel rozhodovat, a rozhodující pro vyhodnocení souladu způsobu hodnocení nabídek se zadávací dokumentací a pro vyhodnocení, zda byl návrh podán k Úřadu oprávněnou osobou a v zákonné lhůtě. Na podporu této námitky navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh ze dne 29. 3. 2010 (pozn. předsedy Úřadu: myšleno zřejmě rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh).
19. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí další argumenty k opožděnosti návrhu a k nepodání návrhu oprávněnou osobou. Navrhovatel namítá, že v zadávací dokumentaci nebylo stanoveno, že elektronická aukce zaokrouhluje nabídkovou cenu. Protože se aukční síň chovala jinak, než bylo uvedeno v zadávací dokumentaci, nemohl dle navrhovatele zadavatel námitku odmítnout pro opožděnost, ale měl povinnost o ní rozhodnout. K bodu 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že v rozsahu informací uvedených zadavatelem v uskutečněném řízení neměl možnost seznámit se s podmínkami zaokrouhlování (v aukčním nástroji Gordion) a připravit se na ně.
20. Ke změně způsobu hodnocení nabídek formou dodatečných informací ze dne 23. 5. 2013 navrhovatel uvádí, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek nepřiměřeně, neboť lhůta nedostačovala k uskutečnění řádného interního schvalovacího procesu případných změn na straně navrhovatele.

Závěr rozkladu

21. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

22. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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 rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-4066/2014/523/Krk ze dne 24. 2. 2014, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S548/2013/VZ-9162/2014/523/MSc ze dne 30. 4. 2014 rozhodl tak, jak je ve výrocích napadeného rozhodnutí uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadených výroků rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. Pro přehlednost uvádím, že následující se vztahuje k výroku I. napadeného rozhodnutí. Obecně lze k tématu námitek a oprávněnosti podat k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele uvést, že podle § 110 odst. 7 zákona je stanoveno pravidlo, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Podmínka včasnosti podání námitek je splněna tehdy, když jsou dodrženy lhůty podle § 110 odst. 2, 3, resp. 4 zákona. V případě subjektivní lhůty jsou námitky uplatněny včas, jestliže jsou doručeny zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele stěžovatel dozví. V případě objektivní lhůty nejpozději potom do doby uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V § 110 odst. 3 zákon stanoví charakterem objektivní lhůtu, a to tak, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Není-li některá z těchto lhůt dodržena a je poté podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, nelze pak o podaném návrhu vést správní řízení, nelze v něm zjišťovat možné porušení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem a Úřad je povinen toto řízení zastavit. Zdůrazňuji, že pokud nejsou dodrženy výše uvedené lhůty, jde o zákonem stanovenou povinnost Úřadu zastavit správní řízení a nikoliv jen „možnost“. Jestliže tedy nejsou dodrženy lhůty podle § 110 odst. 2, 3, resp. 4 zákona, je ve spojení s § 110 odst. 7 zákona jediným možným procesním následkem zastavení řízení podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť osoba, která návrh podala, k tomuto není osobou oprávněnou. Nad rámec dodávám, že to neznamená, že by přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu k pochybením, která byla v takovém návrhu na zahájení řízení namítána, měl být navždy vyloučen. Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 62 Ca 83/2008-98 judikoval, že pokud by měl Úřad důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, po zastavení správního řízení ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zahájí správní řízení z moci úřední.

K nesprávnému právnímu posouzení námitek navrhovatele jakožto námitek proti zadávací dokumentaci, namísto námitek proti rozhodnutí o hodnocení nabídek v elektronické aukci a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky

27. Pro posouzení věci považuji za nutné na tomto místě zopakovat a shrnout zjištěný skutkový stav týkající se průběhu zadávacího řízení a uvádím následující.
28. Z obsahu správního spisu vyplývá, že navrhovatel dne 1. 8. 2013 podal „Námítky proti hodnocení nabídek veřejné zakázky ‚Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro ČVUT‘“, které zadavateli doručil dne 2. 8. 2013 (dále jen „**námítky 1**“). Námítky 1 směřují proti hodnocení nabídek a proti způsobu, jakým probíhala elektronická aukce. Obsah námitek 1 Úřad uvedl v bodech 7–13 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a proto pro přehlednost jen stručně shrnuji jejich obsah následovně. Navrhovatel směřuje své námítky 1 v bodu 1) zejména proti bodu 2.2 zadávací dokumentace. Konkrétně namítá, že zadavatelem v tomto bodě zadávací dokumentace uvedený pojem „modelová nabídková cena“ zákon nezná a ani nedefinuje obligatorní způsob pro výpočet nabídkové ceny za celý předmět plnění. Dále navrhovatel ve spojení s bodem 1.3.1 zadávací dokumentace zmiňuje přílohu č. 6 „Specifikace a objem služeb“, kde zadavatel blíže popisuje předmět plnění – specifikace a objem služeb. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 2 A 6/2002 navrhovatel ve svých námítkách 1 uvádí, že v souladu s obvyklou obchodní praxí na telekomunikačním trhu byla výsledkem kalkulace celková nabídková cena za splnění celé veřejné zakázky. V bodu 2) námitek 1 navrhovatel namítá, že v průběhu elektronické aukce několikrát nastala situace, kdy se nabídková cena navrhovatele rovnala nejnižší nabídkové ceně, přesto však nebyla nabídka navrhovatele vyhodnocena jako první. Navrhovatel konečně brojil i proti skutečnosti, že aukční prostředí v průběhu ostrého kola elektronické aukce zaokrouhlovalo součet jednotkových cen jednotlivých položek, na což nebyli uchazeči předem zadavatelem upozorněni.
29. Rovněž je ze správního spisu patrné, že zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013 rozhodl o námítkách 1 tak, že jim nevyhověl.
30. Z obsahu správního spisu dále vyplývá, že dne 5. 8. 2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel dne 19. 8. 2013 „Námítky uchazeče proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce ‚Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro ČVUT‘“ (dále jen „**námítky 2**“). Co se týká obsahu námitek 2, zcela se ztotožňuji se závěrem Úřadu, že námítky proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek a průběhu elektronické aukce jsou totožné s námítkami uplatněnými navrhovatelem v námítkách 1. Novou výhradou navrhovatele v námítkách 2 je námitka týkající se „*porušení povinnosti ‚autoremedury*“ (bod 2 námitek 2). Navrhovatel namítá, že již v žádosti o dodatečné informace ze dne 21. 5. 2013 a následně i v námítkách 1 zadavatele informoval, že v průběhu zadávacího řízení několikrát jednal v rozporu se zákonem a žádal po zadavateli sjednání nápravy, a že zadavatel žádosti navrhovatele nevyhověl s odůvodněním, že se žádného porušení zákona nedopustil.
31. Ze správního spisu je rovněž patrné, že zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 8. 2013 rozhodl o námítkách 2 tak, že jim nevyhověl, a že navrhovatel podal k Úřadu návrh ze dne 6. 9. 2013

na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který byl Úřadu i zadavateli doručen téhož dne.

32. Navrhovatelem zpochybňované hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny a hodnocení nabídek způsobem obsaženým v bodu 2.2 zadávací dokumentace bylo již obsaženo v zadávací dokumentaci a podle zadavatelem uvedeného způsobu hodnocení také proběhlo hodnocení nabídek. Navrhovatel přitom nenamítá, že by podle pravidel stanovených především v bodu 2.2 zadávací dokumentace mělo být hodnocení provedeno jinak, tedy že se zadavatel, resp. hodnotící komise či hodnocení v elektronické aukci od pravidel stanovených v zadávací dokumentaci odchýlilo.
33. Ze Zprávy z posouzení a předběžného hodnocení nabídek ze dne 16. 7. 2013, ze záznamu průběhu elektronické aukce vygenerovaného dne 26. 7. 2013 v 10:34:14 hodin a ani ze Zprávy o posouzení a hodnocení výstupu elektronické aukce nevyplývá, že by hodnotící komise postupovala jinak, než jak pro hodnocení vyplývalo ze zadávací dokumentace. Elektronická aukce proběhla právě podle parametrů stanovených v zadávací dokumentaci. Konkrétně podle modelové nabídkové ceny, dále podle dílčího subkritéria a určeným způsobem hodnocení. Skutečnosti, které namítal navrhovatel v námitkách 2, týkající se hodnocení nabídek a způsobu, jakým probíhala elektronická aukce, však nebyly podle obsahu námitek důsledkem konkrétního provádění hodnocení, nýbrž důsledkem toho, jak byla pravidla pro hodnocení zadavatelem stanovena.
34. Pokud navrhovatel své námitky 2 označil jako námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a dále v nich uvedl, že pro úplnost navrhovatel uvádí, že přestože některé namítané skutečnosti byly součástí zadávací dokumentace, případně se projeví v průběhu elektronické aukce, definitivně byly potvrzeny až rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jedná se o nesprávné tvrzení. Ve skutečnosti totiž jde o tvrzení pochybení, kterých se měl zadavatel dopustit nikoli ve fázi hodnocení nabídek, avšak již ve fázi samotného stanovení pravidel, podle nichž měly být jednotlivé nabídky hodnoceny. Na základě toho mám námitky navrhovatele týkající se věcného charakteru, uvedené v části rozkladu s názvem *Další argumenty proti závěru o opožděnosti návrhu a nepodání oprávněnou osobou*, za nedůvodné a k ostatním námitkám se vyjadřuji níže.
35. Na základě výše uvedeného souhlasím se závěrem Úřadu uvedeným v bodu 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„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.“* V případě navrhovatelem podaných námitek 2 týkajících se hodnocení nabídek a způsobu, jakým probíhala elektronická aukce, tedy jde ve smyslu zákona o námitky proti zadávacím podmínkám.
36. Podle § 110 odst. 3 zákona musí námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V rozsudku č. j. 62 Ca 9/2009-62 ze dne 1. 7. 2010 Krajský soud v Brně judikoval: *„Pokud námitky dodavatele podávané k zadavateli podle § 110 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, směřují pouze proti zadávacím podmínkám (obsaženým v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci), pak patnáctidenní lhůta pro jejich podání začíná běžet podle § 110 odst. 3 uvedeného zákona ode dne, kdy se dodavatel o domnělém porušení zákona zadavatelem*

dozvěděl, tedy ode dne, kdy se dodavatel seznámil se zadávacími podmínkami; nejpozději tato lhůta začne běžet den následující po uplynutí lhůty pro podání nabídek, neboť s veškerými zadávacími podmínkami se dodavatel musel seznámit předtím, než podal nabídku, aby na ně mohl svojí nabídkou reagovat.“ Z povahy námitek proti zadávacím podmínkám tedy plyne, že v šetřeném případě, jak správně dovodil Úřad, je pro počátek lhůty pro podání námitek rozhodným okamžikem nejpozději den konce lhůty pro podání nabídek, tedy den 5. 6. 2013. V souvislosti s tím lhůta pro podání námitek proti zadávacím začala běžet dne 6. 6. 2013 a tato lhůta pak uplynula pátého následujícího dne, tedy dne 10. 6. 2013. Jak je uvedeno výše, námitky 2 podal navrhovatel dne 19. 8. 2013. Je tedy patrné, že námitky 2 nebyly navrhovatelem podány včas, jelikož lhůta pro jejich podání uplynula 10. 6. 2013, a proto Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele v části návrhu týkající se stanovení způsobu hodnocení nabídek a elektronické aukce podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl.

37. S námitkou navrhovatele, že se o rozporuplném výkladu podmínek zadávací dokumentace dozvěděl v momentě, kdy se mohl odlišný výklad zadavatele a navrhovatele v praxi projevit, tedy až v průběhu elektronické aukce a hodnocení nabídek, nemohu souhlasit z následujících důvodů. Zadavatel v bodu 2.2 Popis posuzování a hodnocení nabídek zadávací dokumentace výslovně uvedl, že „pro účely hodnocení a výběru nejvhodnější nabídky se hodnotí uchazečem nabídnutá modelová cena za celý předmět plnění v Kč bez DPH. Tato modelová cena slouží výhradně pro účely hodnocení nabídek“. Přičemž zadavatel stanovil podrobnou tabulku modelové ceny obsahující dílčí subkritéria s určeným způsobem hodnocení. Jako konkrétní způsob hodnocení zadavatel u některých subkritérií uvedl např.: „Hodnotí se Uchazečem nabídnutá cena v Kč bez DPH za 1 min při tarifkaci 1+1 sec“, „Hodnotí se Uchazečem nabídnutá cena v Kč bez DPH za 1 sms“ aj. Dále v bodu 2.2 zadávací dokumentace (pod tabulkou) zadavatel rovněž stanovil, že „jako nejvýhodnější bude nabídka s nejnižší cenou v Kč bez DPH za všechny položky uvedené v Modelové nabídkové ceně“. Tímto způsobem zadavatelem stanovené zadávací podmínky pro hodnocení nabídek neumožňují takový výklad, že by měl zadavatel hodnotit nabídky, resp. jejich dílčí subkritéria (např. Vnitrostátní odchozí hovory do všech mobilních a pevných sítí v ČR – cena za 1 min) tak, že bude hodnotit objem dané položky podle přílohy č. 6 zadávací dokumentace a vynásobí jej jednotkovou cenou a následně celkové ceny všech dílčích subkritérií sečte a bude hodnotit až výslednou cenu. Zadavatel v zadávací dokumentaci zcela jednoznačně uvedl, že u některých dílčích subkritérií bude hodnotit právě modelovou cenu, a cenu za 1 minutu či sms, a nikoli „celkový objem“. Dodávám, že zadavatelem výše zmíněné zadávací podmínky vzhledem k jejich textaci ani neumožňují různé výklady. Skutečnost, že si navrhovatel nesprávně či odlišně vyložil zadávací podmínky, sama o sobě nemůže znamenat, že se navrhovatel o rozporuplném výkladu zadávacích podmínek zadavatele dozvěděl až ve fázi hodnocení (průběhu elektronické aukce). Je povinností a zájmem uchazeče, aby nabídka splňovala veškeré požadavky zákona a zadavatele, které tento uvedl v zadávací dokumentaci, a aby jejich splnění bylo z nabídky dostatečně zřejmé a srozumitelné. Aby mohl ve své nabídce navrhovatel reagovat na zadávací podmínky, musel se s nimi seznámit nejpozději před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Jestliže je tedy v zadávacích podmínkách uvedeno, že se bude hodnotit modelová cena za konkrétní jednotky jednotlivých položek, nelze se i přes obchodní praktiky v daném odvětví důvodně domnívat, že se bude hodnotit cena za celkový objem plnění. Vzhledem k výše uvedenému tato námitka navrhovatele neobstojí.

V souvislosti s výše uvedeným mám za irelevantní i námitky navrhovatele uvedené v bodu 5 rozkladu, týkající se jednoznačného, přesného a srozumitelného vymezení zadávací dokumentace zadavatele.

38. Rovněž nemohu souhlasit s tvrzením zadavatele, že do doby aplikace zadávacích podmínek v praxi, neměl možnost objektivně zjistit, že jeho subjektivní výklad zadávacích podmínek a předpoklad, jak budou zadávací podmínky aplikovány zadavatelem, je odlišný od výkladu a aplikace podmínek zadavatelem. Podle § 49 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Pokud tedy měl navrhovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek podle modelové ceny stanoven dostatečně či jednoznačně tak, aby nebylo pochyb o jeho smyslu, nic mu nebránilo v tom, aby využil institut dodatečných informací podle § 49 zákona nebo aby proti tomu podal námitky již ve fázi před „podáním nabídek“. Jestliže v této souvislosti navrhovatel taktéž odkazuje na rozsudek NSS sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 a uvádí, že *„se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem Krajského soudu, když uvedl, že se nejasnost ZD může projevit až při hodnocení nevhodnější nabídky, což vyplývá z citovaného rozsudku 2 Afs 67/2010“* (ze dne 25. 1. 2011), mám za to, že odkaz na závěry konstatované v obou výše uvedených rozhodnutích nelze použít na šetřený případ z následujících důvodů. Konstatuji, že v době vydání uvedených rozsudků zákon výslovně neznal institut námitek proti zadávacím podmínkám, jako jej zná zákon v současné době. Ve znění účinném do 31. 12. 2009 zákon v § 110 stanovil, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vzniká újma na jeho právech. Toto obecné pravidlo pak bylo konkretizováno, mj. v § 110 odst. 3 zákona účinného do 31. 12. 2009, kde bylo ve větě první tohoto ustanovení stanoveno, že námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Zdůrazňuji, že v době vydání citovaného rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 NSS nemusel brát v úvahu ustanovení zákona účinného na šetřený případ, kde je za prvé stanoven institut námitek proti zadávacím podmínkám a za druhé je zde stanovena objektivní lhůta pro podání těchto námitek, a to nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
39. Dále v této souvislosti odkazuji na rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 92/2009 ze dne 3. 1. 2011, ve kterém Nejvyšší správní soud posuzoval otázku charakteru námitek a v této souvislosti se na ně vztahující lhůtu pro jejich podání zadavateli, a to právě v době účinnosti zákona do 31. 12. 2009: *„Nejvyšší správní soud je toho názoru, že ve fázi výběru nevhodnější nabídky (§ 81 a násl. zákona o veřejných zakázkách) již není možné zpětně jakkoli zpochybňovat obsah zadávacích podmínek, neboť zde se již jedná o výběr nevhodnější nabídky uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou (§ 81 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). V této fázi zadávacího řízení již musí být obsah zadávacích podmínek z logiky věci jednoznačným a nepochybnitelným způsobem určen; pro tyto účely slouží institut námitek proti zadávacím podmínkám [tedy proti vymezení předmětu veřejné zakázky-§ 17 písm. l) zákona o veřejných zakázkách], v kontextu obecného oprávnění vyplývajícího z již citovaného ustanovení § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“* Co se týče druhého navrhovatelem odkazovaného rozsudku, kdy navrhovatel pouze uvedl, že z něj vyplývá závěr, že se nejasnost

ZD může projevit až při hodnocení nevhodnější nabídky, uvádím, že navrhovatel pouze účelově vytrhl tuto část a neuvedl již další závěry, a proto cituji relevantní odstavce tohoto rozsudku (č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011): „*Sporným momentem projednávaného případu je proto posouzení toho, zda obsah předmětných námitek stěžovatele směřoval výhradně proti zadávacím podmínkám, anebo zda napadal rovněž rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky. V tomto směru však Nejvyšší správní soud v odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu neshledal argumentační deficity či nelogičnosti. Krajský soud totiž uvedl, že stěžovatel sice formuloval svoje námitky ve vztahu k hodnocení nabídek, nicméně ve skutečnosti zpochybňoval stanovení pravidel, podle nichž měly být nabídky hodnoceny. Všechny uplatněné námitky se tak netýkaly toho, že mělo být podle stanovených pravidel provedeno hodnocení nabídek odlišně (tj. že se zadavatel odchýlil od zadávacích podmínek), nýbrž že samotná tato pravidla byla nastavena nevhodně (tvrzená konkurenční výhoda a vytvoření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže, stanovení koeficientů hodnocení atp.). To ostatně fakticky připustil i stěžovatel v kasační stížnosti, když opakovaně uvedl, že se rozpor hodnotících dílčích kritérií se zákonem může projevit teprve po provedeném hodnocení, případně, že si namítaným porušením zákazu diskriminace a povinnosti vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku nebyl v době zahájení zadávacího řízení zcela jist. Právě v tomto směru se však stěžovatel mýlí. Koncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces 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. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení... Jinak řečeno, v první fázi řízení měl stěžovatel možnost napadnout samotné zadávací podmínky, zatímco ve druhé fázi mohl zpochybnit způsob, jakým byly tyto podmínky v praxi aplikovány. Rozhodně však podle citované zákonné úpravy nebylo možno obě tyto fáze řízení směřovat či spojovat.“ V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud sice připustil, že se rozpor hodnotících kritérií se zákonem může projevit ve fázi hodnocení, avšak zaujal názor, že ve fázi výběru nevhodnější nabídky či ve fázi hodnocení nabídek již nelze podat námitky proti zadávacím podmínkám a který je v souladu se závěrem, ke kterému dospěl Úřad v napadeném rozhodnutí. Z logiky věci tedy ani nelze podat námitky obsahově totožné v různých fázích zadávacího řízení, jak se navrhovatel domnívá v bodu 7 rozkladu, a mám tuto jeho námitku za nedůvodnou. Podotýkám, že zadávací řízení je velice formalizovaný proces, kdy zákon předpokládá přesnou posloupnost konkrétních fází a k nim příslušných jednotlivých úkonů či opravných prostředků. V rámci zadávání veřejných zakázek je kladen důraz na zásadu právní jistoty účastníků řízení, hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a rovněž zásadu *vigilantibus iura scripta sunt*. Z tohoto důvodu neobstojí i námitka navrhovatele uvedená v bodu 6 rozkladu, že čekal, jak zadavatel rozhodne o výběru nevhodnější nabídky. Vzhledem k posloupnosti fází zadávacího řízení jde o účelovou námitku a argumentaci navrhovatele. V situaci, kdy navrhovatel již věděl o nevyhovění jeho námitkám, lze se stěžovat domnívat, že zadavatel v příslušné věci přesto rozhodne v jeho prospěch. Navrhovatel měl postupovat způsobem předpokládaným zákonem (včas podat*

návrh na přezkoumání úkonů zadavatele), a nikoli vyčkávat a podat totožné námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, až zjistil, že zadavatel opravdu či fakticky nevyhověl jeho původním námitkám.

40. Rovněž nesouhlasím s tvrzením navrhovatele vysloveným v bodu 8 rozkladu, že pokud by hned po zamítavém rozhodnutí zadavatele o námitkách 1 podal návrh k Úřadu, vedl by takový postup k obstrukcím a přeskokování souslednosti jednotlivých kroků výběrového řízení a přezkumného řízení. Již ze samotné povahy věci nelze ani uvažovat o přeskokování souslednosti jednotlivých kroků zadávacího řízení, když by byl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podán hned po zamítavém rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Naopak, zákon je koncipován právě tímto způsobem, založeným na výše uvedených zásadách. Stejně tak ani zdaleka nelze uvažovat o možném „přeskokování“ v rámci přezkumného řízení před Úřadem. Navrhovatel zcela mylně přičítá vynakládání prostředků a času v rámci řízení před Úřadem charakter obstrukcí v rámci zadávacího řízení. V případě, že by zadavatel posléze rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky ve prospěch navrhovatele, jak uvádí navrhovatel, nic nebrání navrhovateli vzít návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět a dále ani nic nebrání navrhovateli podat rovněž námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky či podat případný další návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (týkající se výběru nejvhodnější nabídky). V souladu s výše uvedeným (body 27–38 toho rozhodnutí) konstatuji, že navrhovatel mylně zastává názor, že podání obsahově obdobných námitek proti hodnocení nabídek v průběhu elektronické aukce a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky umožňuje skutečnost, že uchazeči vznikly dva samostatné po sobě jdoucí nároky na podání námitek. Na tomto místě pouze dodávám, že je sice pravda, že navrhovateli vznikly dva samostatné nároky na podání námitek, nikoli však nároky na podání totožných námitek.
41. K námitce navrhovatele uvedené ve druhém odstavci bodu 4 rozkladu, kde namítá okolnosti ohledně vhodnosti stanovení zadávacích podmínek, resp. hodnotících kritérií, odkazují na judikaturu NSS, konkrétně na rozsudek ze dne 6. 11. 2009 č. j. 5 Afs 75/2009 - 100. Podle tohoto rozsudku je úkolem Úřadu „kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru..., dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek..., není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží...“. Již Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004-62 ze dne 30. 6. 2005 konstatoval, že Úřad posuzuje postup výběrové komise (resp. hodnotící komise podle terminologie zákona účinného v současné době) podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých výběrová komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvýhodnější. Na základě uvedeného mám za to, že tato námitka navrhovatele je nedůvodná, neboť Úřad není oprávněn zkoumat věcný charakter hodnotících kritérií, Úřad pouze kontroluje zákonný rámec a zákonný postup zadavatele.

42. Co se týče navrhovatelem odkazované rozhodovací praxe Úřadu, kdy konkrétně uvádí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh ze dne 29. 3. 2010, uvádím konkrétní citaci: „V bodě 14 části 1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel kritéria pro zadání veřejné zakázky, a to tak, že hodnotící komise provede hodnocení nabídek podle níže uvedených hodnotících kritérií:

I. výše nabídkové ceny..... váha 55%

II. maximální termín dodání vozidel..... váha 20%

III. navržený plán organizace plnění veřejné zakázky..... váha 25%

Zadavatel v rámci hodnotícího kritéria ‚výše nabídkové ceny‘ požadoval zpracování nabídkové ceny ve formě tabulky s údaji o každém ze 7 typů požadovaných vozidel, blíže specifikovaných v části 2 zadávací dokumentace (typ A-G), týkajících se jejich jednotkové ceny v Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen ‚DPH‘) i včetně DPH, a dále s uvedením ceny za 50 ks každého typu vozidla bez DPH. Předpokládaný rozsah plnění u každého typu vozidla stanovil zadavatel v části 2 zadávací dokumentace, přičemž rozsah plnění u vozidel typu E-G je stanoven v počtu 2 ks vozidel za celou dobu trvání rámcové smlouvy.“ Úřad v citovaném případě dospěl k závěru, že je nezákonný zadavatelem stanovený způsob hodnocení, kdy požadoval ocenit od každého ze 7 typů vozidel 50 kusů, u nichž sám požadoval dodání výrazně nižšího počtu kusů vozidel (např. 2 kusy), a tudíž ocenění předmětu veřejné zakázky neodpovídá reálnému odběru. Rozdílem od šetřeného případu je skutečnost, že v navrhovatelem citovaném případě uchazeči oceňovali plnění, které v rámci té veřejné zakázky ani nebudou plnit (50 ks, i když zadavatel požadoval pouze 2 ks). V šetřeném případě zadavatel stanovil hodnotící kritéria způsobem, že uchazeči oceňovali v rámci jednotek plnění. Zadavatelem stanoveným způsobem hodnocení však nedošlo k tomu, že by bylo po uchazečích požadováno ocenit plnění, které zadavatel ani nepožaduje. Z tohoto důvodu mám za to, že citované rozhodnutí nelze na šetřený případ aplikovat. Dodávám, že Úřad v citovaném případě rovněž konstatoval, že „u rámcové smlouvy lze v rámci hodnotícího kritéria ‚nabídková cena‘ použít jednotkovou cenu, vždy však za předpokladu, že bude jednoznačně vymezen rozsah plnění tak, aby uchazeč byl schopen objektivně zpracovat svou nabídku a stanovit výši jednotkové ceny za plnění.“ V šetřeném případě zadavatel v bodě 2.2 zadávací dokumentace stanovil způsob hodnocení nabídek pomocí modelové ceny jako ceny „jednotkové“, přičemž právě v předmětu veřejné zakázky, resp. v příloze č. 6 zadávací dokumentace uvedl i „předpokládaný“ rozsah plnění tak, aby uchazeči mohli adekvátně stanovit výši jednotkových cen v rámci modelové ceny.

K absenci posouzení skutečnosti, která je rozhodující pro rozhodnutí o všech částech na přezkum úkonů zadavatele a chybějící odůvodnění dané otázky

43. K námitce navrhovatele směřující k bodu 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy namítá, že se Úřad nevyjádřil ke skutečnosti, že prostý součet jednotkových cen nelze považovat za celkovou nabídkovou cenu, uvádím následující. Dle navrhovatele je posouzení této otázky klíčové pro posouzení, zda byly námitky podány včas a zda o nich měl zadavatel rozhodovat, a rozhodující pro vyhodnocení souladu způsobu hodnocení nabídek se zadávací dokumentací a pro vyhodnocení, zda byl návrh podán k Úřadu oprávněnou osobou a v zákonné lhůtě.

44. V souladu s výše uvedeným uvádím, že ohledně posouzení otázky, zda byly námitky 2 podány včas a zda o nich měl zadavatel rozhodovat, se navrhovatel mylí, neboť stěžejním je posouzení otázky, zda obsah předmětných námitek směřoval výhradně proti zadávacím podmínkám, anebo zda napadal rovněž rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, resp. provedený způsob hodnocení nabídek. K přezkumu, jakým způsobem se zadavatel vypořádal s námitkami 2 navrhovatele, se vyjadřuji níže. V podkapitole *K vyřízení námitek zadavatelem* odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad posuzoval způsob vyřízení námitek zadavatelem, tedy jeho zákonný rámec. Úřad v této podkapitole vzal v úvahu námitky 2. Rozhodnutí zadavatele o námitkách 2 posoudil Úřad z hlediska § 111 odst. 2 a odst. 4 zákona. V části týkající se hodnocení nabídek v rozporu se stanovenými podmínkami v zadávací dokumentaci a v části týkající se průběhu elektronické aukce Úřad uvedl, že zadavatel námitkám nevyhověl z důvodu jejich opožděného podání. K části námitek 2 týkající se porušení autoremedury Úřad dále uvedl, že námitky 2 shledal zadavatel za nedůvodné. V části námitek zabývajících se domnělým porušením autoremedury Úřad uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o těchto námitkách poučil navrhovatele o možnosti podat návrh k Úřadu. Úřad dále posoudil, jakým způsobem zadavatel rozhodl o námitkách 2, resp. jakým způsobem odůvodnil své rozhodnutí. Úřad rovněž vzal v potaz, že zadavatel v částech týkajících se hodnocení nabídek v rozporu se stanovenými podmínkami v zadávací dokumentaci a průběhu elektronické aukce nad rámec zákona vysvětlil svůj postoj k namítaným skutečnostem a dospěl k závěru, že na takový způsob nemůže být pohlíženo jako na porušení zákona, což mj. odůvodnil důvodovou zprávou k zákonu, konkrétně k § 111. Z uvedeného vyplývá, že Úřad v podkapitole *K vyřízení námitek zadavatelem* posoudil vyřízení námitek zadavatelem z hlediska všech relevantních ustanovení a dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. K výše uvedenému konstatuji, že na Úřadem provedený přezkum způsobu vyřízení námitek zadavatelem nelze pohlížet jako na přezkum v rozporu se zákonem.

K dalším argumentům proti závěru Úřadu o opožděnosti návrhu a nepodání oprávněnou osobou

45. Předem k této části odůvodnění uvádím, že se vztahuje k výroku III. napadeného rozhodnutí, kterým bylo správní řízení zastaveno, neboť návrh navrhovatele nebyl Úřadu a zadavateli doručen ve lhůtách podle 114 odst. 4 a 5 zákona. Pro přehlednost předesílám, že tato část rozhodnutí se vztahuje k námitkám 1 a že k části *nepodání oprávněnou osobou* jsem se vyjádřil níže.
46. Zákon v ustanovení § 114 odst. 4 zavazuje navrhovatele, který usiluje o přezkum úkonů zadavatele, aby svůj návrh na zahájení správního řízení doručil v originálu do sídla Úřadu a ve stejnopise do sídla zadavatele. Na obě místa přitom musí být návrh doručen do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy obdržel písemné sdělení, že zadavatel nevyhověl jeho námitkám, resp. jim vyhověl, ale navrhovatel se způsobem jejich vyřízení nesouhlasí. Jedná se přitom o lhůtu hmotněprávní a je tedy dodržena pouze v případě, že je v ní návrh jak Úřadu, tak i zadavateli skutečně doručen, nikoliv pouze např. předán k poštovní přepravě.
47. Za podmínek ustanovení § 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“), dle odstavce 1 platí, že fyzická osoba, podnikající fyzická osoba a právnická osoba může provádět úkon vůči orgánu veřejné moci, má-li zpřístupněnu svou datovou schránku a umožňuje-li to povaha tohoto úkonu, prostřednictvím datové schránky.

Dle odstavce 2 téhož ustanovení platí, že úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob. Pro úplnost konstatuji, že ustanovení § 18 zákona o elektronických úkonech mezi skupiny osob, které činí úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky, zahrnuje pouze fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby, tedy nikoliv jiné orgány veřejné moci vystupující v určitém vztahu v jiném postavení, nežli vrchnostenský úřad.

48. Opakuji, že z obsahu správního spisu vyplývá, že zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013 rozhodl o námitkách 1 tak, že jim nevyhověl. Ze spisového materiálu dále vyplynulo, že rozhodnutí zadavatele o námitkách 1 navrhovatele bylo řádně doručeno navrhovateli dne taktéž dne 9. 8. 2013. 10denní lhůta pro podání návrhu na zahájení správního řízení proto uplynula dne 19. 8. 2013.
49. Navrhovatel prostřednictvím informačního systému datových schránek dne 6. 9. 2013 dodal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele do datové schránky Úřadu, kterýmžto dnem byl návrh doručen.
50. Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3518/11 ze dne 10. 1. 2012, v případě návrhu podaného Úřadu formou datové zprávy by byla lhůta zachována tehdy, pokud by datová zpráva byla v poslední její den podána do datové schránky Úřadu a zároveň v případě návrhu zaslání zadavateli, pokud by stejnopis návrhu byl doručen, jakýmkoliv způsobem, do stejného dne i zadavateli. Pro úplnost dodávám, že není vyloučeno, aby byl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele doručen ve lhůtě Úřadu jakýmkoliv jiným zákonem předpokládaným způsobem. Jak již bylo uvedeno, posledním dnem lhůty pro doručení návrhu byl den 19. 8. 2013, přičemž, jak vyplývá ze spisové dokumentace, v tomto termínu návrh navrhovatele nebyl Úřadu ani datovou zprávou ani žádným jiným zákonem předpokládaným způsobem doručen. Podání navrhovatele, obsahující návrh na zahájení správního řízení, bylo do datové schránky Úřadu podáno, resp. doručeno Úřadu až dne 6. 9. 2013, tedy až po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Zákonná lhůta tedy v případě doručení návrhu Úřadu nebyla dodržena.
51. Nelze tedy, než se ztotožnit se závěrem Úřadu, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části týkající se průběhu elektronické aukce, který musí být v souladu s ustanovením § 114 odst. 4 zákona doručen Úřadu a ve stejnopise zadavateli do 10 kalendářních dní ode dne, kdy navrhovatel obdržel písemné sdělení o vyřízení námitek. Úřad tedy postupoval správně, když po zjištění takovéto skutečnosti správní řízení v souladu s § 117a písm. c) zákona zastavil.
52. Co se týče samotných námitek uvedených v bodech 12 a 13 rozkladu, navrhovatel dále rozvíjí argumenty týkající se samotného „merita věci“, konkrétně ohledně průběhu elektronické aukce, přičemž je zjevné, že zde došlo ze strany navrhovatele k nesprávnému pochopení institutu odvolání, resp. rozkladového řízení, když navrhovatel neuvádí, v čem spatřuje rozpor výroku III. napadeného rozhodnutí s právními předpisy, jeho nesprávnost či nesprávnost správního řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo. Navrhovatel v rozkladu pouze opakuje svou předchozí argumentaci, která se týká skutkových

a právních okolností, vztahujících se k meritu věci, nikoliv však k výroku napadeného rozhodnutí, kterým Úřad zastavil správní řízení pro procesní vadu podání navrhovatele.

53. Z uvedených důvodů nezbývalo než přistoupit pouze k posouzení zákonnosti výroku III. napadeného rozhodnutí, přičemž k námitkám rozkladu navrhovatele konstatuji, že není úkolem předsedy Úřadu se jimi zabývat, když předseda Úřadu nemůže rozhodovat o případném porušení postupu zadavatele tak, jako správní orgán prvostupňový, tzn. skutkově zjišťovat a následně posuzovat vytýkaný postup zadavatele. Předseda Úřadu naopak přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a je tak oprávněn z úřední povinnosti zabývat se pouze zákonností napadeného rozhodnutí. Posuzováním samotných námitek rozkladu, které nedopadají na předmět napadeného rozhodnutí, by byl překročen smysl a účel odvolacího řízení, které již dle svého názvu slouží k přezkoumání závěrů učiněných v rozhodnutí, které má být přezkoumáno. V rámci řízení o rozkladu tedy nelze posuzovat skutečnosti a dovozovat závěry ke skutečnostem, které nejsou předmětem tohoto řízení.

K neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření pro porušení autoremedury

54. Jestliže navrhovatel namítá, že zadavatel v rozporu se zákonem nepřiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a jestliže tuto námitku opírá o skutečnost, že změna takové lhůty vylučuje uskutečnění řádného interního schvalovacího procesu změn zadávacích podmínek a připravované nabídky, jedná se o námitku lichou. V dodatečných informacích ze dne 23. 5. 2013 zadavatel na žádost navrhovatele podle § 49 zákona změnil způsob hodnocení nabídek, a to tak, že z hodnocení vyloučil váhy vztahující se ke konkrétním dílčím subkritériím. Ze správního spisu dále vyplývá, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek z 3. 6. 2013 na 5. 6. 2013. Dle zákona je zadavatel povinen prodloužit lhůtu přiměřeně podle povahy provedené změny. Zadavatel pak není podle zákona povinen při případném prodloužení lhůty pro podání nabídek povinen zohlednit interní schvalovací proces uchazeče. Dodávám, že pokud měl navrhovatel výhrady proti přiměřenosti prodloužení lhůty pro podání nabídek, neboť měl z jeho interních důvodů pochybnosti o včasném zapracování změn provedených dodatečnými informacemi, mohl podat proti tomuto úkonu zadavatele námitky. Vzhledem k povaze provedené změny týkající se způsobu hodnocení nabídek, mám za to, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když v bodech 88–91 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel dostatečně přiměřeně prodloužil lhůtu a postupoval tedy v souladu s §40 odst. 3 zákona. Na základě uvedeného tedy námitka navrhovatele neobstojí.

VI. Závěr

55. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
56. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, 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. České vysoké učení technické v Praze, Zákova 1903/4, 166 36 Praha 6
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 148 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