



UOHSX006HUFU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S706/2014/VZ-24460/2014/532/KSt

Brno 19. listopadu 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 25. 8. 2014 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou

- centrální zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,
- navrhovatel – Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 8. 2014 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, ev. č. ČAK 10097, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, se sídlem Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 7. 2012 a uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101, ve znění oprav ze dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013, ve veřejné zakázce „DATA_VPN_001.03 PL_1“, ev. č. 105259, zadávané prostřednictvím výše specifikovaného dynamického nákupního systému, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 9. 2013 a uveřejněno dne 25. 9. 2013 pod ev. č. 105259 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 27. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 188-324802, a výzva k podání nabídky do dynamického nákupního systému byla odeslána dne 21. 10. 2013,

rozhodl takto:

I.

Centrální zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a v § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že rozhodnutím ze dne 25. 7. 2014 vyloučil uchazeče Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, se sídlem Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín, z důvodu nesplnění zadávacích podmínek z další účasti v otevřeném řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 7. 2012 a uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101, ve znění oprav ze dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013, ve veřejné zakázce „DATA_VPN_001.03 PL_1“, ev. č. 105259, zadávané prostřednictvím výše specifikovaného dynamického nákupního systému, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 9. 2013 a uveřejněno dne 25. 9. 2013 pod ev. č. 105259 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 27. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 188-324802, a výzva k podání nabídky do dynamického nákupního systému byla odeslána dne 21. 10. 2013, kdy pro tento postup neměl zadavatel oporu v zákoně, neboť posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách provedl v rozporu s ustanovením § 97 odst. 1 citovaného zákona až po konání elektronické aukce, v důsledku čehož byl jmenovaný uchazeč vyloučen pro nesplnění zadávací podmínky ve fázi zadávacího řízení, ve které již zadavatel nebyl oprávněn posuzovat nabídku výše uvedeného uchazeče z hlediska splnění zadávacích podmínek, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí centrálního zadavatele** – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – **o vyloučení** uchazeče Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, se sídlem Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín, **ze dne 25. 7. 2014** z účasti v zadávacím řízení a všechny navazující úkony učiněné zadavatelem v otevřeném řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 7. 2012 a uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101, ve znění oprav ze dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013, ve veřejné zakázce „DATA_VPN_001.03 PL_1“, ev. č. 105259, zadávané prostřednictvím výše specifikovaného dynamického nákupního systému, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 9. 2013 a uveřejněno dne 25. 9. 2013 pod ev. č. 105259 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 27. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 188-324802, a výzva k podání nabídky do dynamického nákupního systému byla odeslána dne 21. 10. 2013.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se centrálnímu zadavateli – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „zadavatel“), odeslalo dne 31. 7. 2012 a uveřejnilo dne 1. 8. 2012 ve Věstníku veřejných zakázek oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ a to pod ev. č. 220101, ve znění oprav ze dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013 (dále jen „dynamický nákupní systém“).
2. Dne 24. 9. 2013 odeslal zadavatel do Věstníku veřejných zakázek a uveřejnil v něm dne 25. 9. 2013 pod ev. č. 105259 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 27. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 188-324802 zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému. Dne 21. 10. 2013 odeslal zadavatel výzvu k podání nabídky do dynamického nákupního systému (dále jen „výzva ze dne 21. 10. 2013“) ve veřejné zakázce s názvem „DATA_VPN_001.03 PL_1“, ev. č. 105259 (dále jen „veřejná zakázka“).
3. Dne 25. 7. 2014 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, se sídlem Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 8. 2014 Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou, ev. č. ČAK 10097, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, se sídlem Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), z účasti v zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky. Podáním ze dne 8. 8. 2014 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Po přezkoumání oprávněnosti námitek zadavatel rozhodnutím odeslaným navrhovateli dne 15. 8. 2014 námitkám nevyhověl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 8. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

5. Navrhovatel v úvodu návrhu uvedl, že byl vyloučen z důvodu, že pro některé spoje navrhl využití technologie ve frekvenčním pásmu 5GHZ, přičemž zadavatel se domnívá, že tato

technologie není schopná splnit parametry garance SLA, čímž se jedná o nabídku, která nevyhovuje technickým požadavkům zadavatele.

6. K tomu dále navrhovatel uvedl, že poptávkový list, kterým zadavatel vymezuje technologické požadavky připojení, výslovně uvádí, že je uchazeč oprávněn využít pro dodávky mimo metalického a optického vedení i rádiové spoje. Zadavatel výslovně definoval, že technologie pracující v pásmech se všeobecným oprávněním je povolena pouze pro služby s parametrem SLA nižším než 99,5%. Zadavatel tedy povolil užívání rádiových služeb v nelicencovaných pásmech v těch případech, kdy je požadována garance SLA nižší než 99,5%. Navrhovatel proto nabídl využití technologie WiFi pouze v případech, které zadavatel vymezil a využití nelicencovaných pásem výslovně v technickém vymezení požadavků stanovil.
7. Podle navrhovatele je nepřípustné, aby zadavatel až ve chvíli hodnocení nabídek stanovil dodatečná pravidla, které služby mohou být využívány a které nikoliv. Pokud zadavatel nechtěl, aby byly rádiové služby v nelicencovaných pásmech využívány, měl toto výslovně vymežit v zadávací dokumentaci, což neučinil. Naopak výslovně toto řešení povolil. Navrhovatel chápe, že jsou určité rozdíly v technologii připojení a akceptoval by, pokud by zadavatel zcela vyloučil využití nelicencovaných pásem v zadávací dokumentaci.
8. Dále navrhovatel uvedl, že podle § 44 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat informace nutné k vypracování nabídek. Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek vymezující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Je povinností každého zadavatele, aby jím vypracovaná zadávací dokumentace obsahovala podklady nutné pro zpracování řádné nabídky a stanovení nabídkové ceny. Pokud zadávací dokumentace neobsahuje veškeré informace pro zpracování nabídek, nebo zadavatel tvrdí, že řešení, které mu bylo nabídnuto, mu nevyhovuje, ačkoliv toto řešení v zadávací dokumentaci nevyločil, jedná se o chybu zadavatele.
9. Podle navrhovatele zadavatel porušil § 6 zákona, zejména zásadu transparentnosti, když až ve chvíli hodnocení nabídek stanovil odlišná pravidla, než ta, která popsal v zadávací dokumentaci. Současně se navrhovatel domnívá, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, když jej vyloučil, přestože jeho nabídka odpovídala vymezeným technickým požadavkům, aby následně vybral dražší nabídku jiného uchazeče.
10. Podle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách fakticky nedokládá, že jím nabízená služba nevyhovuje zadávacím podmínkám a opírá rozhodnutí o obecné informace nevztahující se k dané věci. Navrhovatel je poskytovatelem požadovaných služeb s mnohaletou praxí a dle jeho zkušeností je jím nabízené řešení schopno dosahovat požadovaných parametrů. Navrhovatel nemá zájem nabízet službu, která by nedosahovala zadavatelem stanovené požadavky, neboť by se tím vystavil riziku smluvní odpovědnosti, příp. předčasnému ukončení smlouvy, o což nemá zájem.
11. Podle navrhovatele je nepřípustné paušalizovat rizika připojení WiFi, neboť se jedná o individuální případy v závislosti na konkrétní lokalitě. Podle navrhovatele jej měl zadavatel vyzvat k vysvětlení nabídky a zabývat se více případy konkrétních lokalit, což zadavatel neučinil.

12. Navrhovatel dále uvedl, že mu vznikla újma, protože jeho nabídka nemohla být v důsledku vyloučení hodnocena jako nejvhodnější, když jím nabídnutá nabídková cena byla nižší než nabídková cena vybraného uchazeče.
13. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

14. Zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 3. 9. 2014 nejdříve shrnul argumenty navrhovatele uvedené v návrhu, k nimž následně uvedl tyto skutečnosti.
15. Zadavatel trvá na skutečnosti, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky, když měl pro některé služby v úmyslu použít WiFi technologii ve frekvenčním pásmu 5GHz.
16. K tomu zadavatel uvedl, že pásmo 5GHz je velmi silně využíváno. S použitím nových technologií, kdy je možnost zvětšit šířku kanálu, je zaplnění spektra umocněno. Podle Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“) je provoz v pásmu s všeobecným oprávněním 5GHz negarantovatelný. Hodnotu vyzářeného výkonu EIRP není ČTÚ schopen kontrolovat. V současnosti je evidováno cca 1400 poskytovatelů bezdrátového připojení založeného na technologii dle IEEE 802.11 využívajících cca 750 000 přístupových bodů po celé republice. Pravděpodobnost vzájemného rušení je dána povahou systému. Podle platné legislativy ČTÚ negarantuje nezarušené prostředí, přičemž rušení řeší fyzické a právnické osoby vzájemnou dohodou. Pokud se nedohodnou, vstupuje do sporu ČTÚ. Neznalostí problematiky, příp. záškodným chováním dochází jak k problémům s rušením kmitočtů využívaných meteorologickými radary, tak kmitočtů, které jsou sdíleny s ostatními provozovateli bezdrátových sítí. Pokud je nahlášeno rušení meteorologických radarů, ČTÚ na výzvu reaguje vyhledáním rušivých přístupových bodů a sankcemi vůči provozovatelům. Stejným způsobem řeší i neoprávněný vnější provoz bezdrátových zařízení užívaných pro budování sítí uvnitř budov.
17. Dále zadavatel uvedl, že použití technologie v nelicencovaném pásmu 5GHz sice není v rozporu s ustanovením katalogových listů, avšak u technologie podle standardu 802.11x v pásmu 5GHz podle všeobecného oprávnění VO-R/12/09.2012-12 nelze s ohledem na výše uvedené skutečnosti garantovat požadovanou dostupnost. Dostupnost 99% připouští maximální dobu nedostupnosti služby 3,65 dne v jednom roce provozu. Pravděpodobnost vzniku rušení vzhledem k využívání pásma 5GHz je vysoká. Novou datovou stanicí může aktivovat kdokoliv, kdykoliv a kdekoliv. V takovém případě dojde k narušení se stávajícími systémy. Limit 3,65 dne přípustného výpadku pro vyřešení vzájemného rušení během roku je podle názoru zadavatele nedostatečný pro vyřešení postupem výše uvedeným.
18. Z výše uvedených důvodů není podle zadavatele parametr dostupnosti (označení SLA-99,0) v případě WiFi technologie ve frekvenčním pásmu 5GHz a tedy i požadavek stanovený v zadávacích podmínkách splněn. S ohledem na tuto skutečnost nepřipustnost WiFi technologie ve frekvenčním pásmu 5GHz ze zadávacích podmínek vyplývala.
19. Zadavatel nemůže přisvědčit navrhovateli, že výše uvedené závěry jsou založeny na jeho obecných informacích, které se nevztahují k věci. Výše uvedené závěry vychází ze znaleckého posudku vypracovaného Českým vysokým učením technickým v Praze, Fakultou

elektrotechnickou (dále jen „ČVUT“), dne 11. 6. 2014. Zadavatel si nechal znalecký posudek zpracovat za účelem posouzení možnosti využitelnosti WiFi technologie pracující ve frekvenčním pásmu 5GHz v rámci plnění veřejné zakázky, neboť měl o této možnosti pochybnosti. Proto se obrátil na uznávaný znalecký ústav, který řeší problematiku konkrétně v reálných podmínkách. Zadavatel odkazuje na stranu 7 znaleckého posudku, která se dané problematice podrobně věnuje.

20. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se zadavatel domnívá, že znalecký posudek je relevantním podkladem pro posouzení využitelnosti technologie WiFi ve frekvenčním pásmu 5GHz a musí trvat na nevhodnosti této technologie pro splnění podmínek šetřené veřejné zakázky.
21. Závěrem zadavatel uvedl, že nabídková cena nabídnutá navrhovatelem byla skutečně nižší než nabídková cena vybraného uchazeče. Není však pravdou, že by se jednalo o nejnižší nabídkovou cenu, neboť další dva uchazeči podali ještě nižší nabídkové ceny než navrhovatel. Tito uchazeči však byli také ze zadávacího řízení vyloučeni. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel mohl nabídnout tak nízkou nabídkovou cenu právě z důvodu, že navrhl poskytování služeb technologií ve frekvenčním pásmu 5GHz, která je levnější než např. technologie ve frekvenčním pásmu 10GHz nebo 17GHz.
22. Na základě výše uvedených skutečností se zadavatel domnívá, že postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad zahájené správní řízení zastavil.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Dnem 25. 8. 2014, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 25. 8. 2014.
24. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dne 28. 8. 2014 pod č. j. ÚOHS-S706/2014/VZ-17940/2014/542/RNi.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S706/2014/VZ-17960/2014/542/RNi ze dne 5. 9. 2014 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Současně stanovil lhůtu navrhovateli k provedení úkonu a to prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o jeho námítkách.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S706/2014/VZ-19680/2014/542/RNi ze dne 18. 9. 2014 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu a to předložení zbývající části zadávací dokumentace.
28. Přípisem č. j. ÚOHS-S706/2014/VZ-21505/2014/532/KSt ze dne 13. 10. 2014 seznámil Úřad účastníky správního řízení s novými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, protože získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když posuzoval nabídku navrhovatele, zda splňuje zadávací podmínky a vyzval navrhovatele k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona až poté, co proběhla elektronická aukce, když

podle § 97 odst. 1 zákona má zadavatel před zahájením elektronické aukce provést posouzení a hodnocení nabídek a podle § 97 odst. 2 zákona má zadavatel vyzvat do elektronické aukce pouze ty uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, a k posouzení nabídek dochází již postupem podle § 93, § 94 a § 95 zákona.

29. Současně s tímto oznámením vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S706/2014/VZ-21506/2014/532/KSt ze dne 13. 10. 2014, kterým určil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň vyzval Úřad zadavatele k provedení úkonu – podání sdělení, kdy oznámil uchazečům konání elektronické aukce a kdy proběhla elektronická aukce šetřené veřejné zakázky, a k doložení těchto skutečností příslušnými doklady.

Sdělení zadavatele ze dne 9. 9. 2014

30. Zadavatel dne 9. 9. 2014 sdělil Úřadu, že dne 3. 9. 2014 zaslal Úřadu vyjádření k podanému návrhu, ve kterém předložil své stanovisko a to včetně návrhů důkazů.

Podání navrhovatele ze dne 10. 9. 2014

31. Podáním ze dne 10. 9. 2014 navrhovatel doplnil doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli ve lhůtě stanovené zákonem.

Podání zadavatele ze dne 24. 9., 26. 9. a 29. 9. 2014

32. Ve dnech 24. 9., 26. 9. a 29. 9. 2014 předložil zadavatel chybějící části zadávací dokumentace.

Sdělení zadavatele ze dne 16. 10. 2014

33. Sdělením ze dne 16. 10. 2014 sdělil zadavatel Úřadu, že výzvu k elektronické aukci zaslal dne 19. 2. 2014, přičemž elektronická aukce proběhla dne 24. 2. 2014. Současně tyto skutečnosti zadavatel doložil doklady. Zároveň zadavatel sdělil, že vyjádření k podkladům rozhodnutí zašle Úřadu v určené lhůtě.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 10. 2014

34. Zadavatel ve vyjádření ze dne 22. 10. 2014 nejprve uvedl, že ve výzvě ze dne 21. 10. 2013 stanovil, že zadává veřejnou zakázku jako centrální zadavatel na účet dalších zadavatelů, kteří mu sdělili své požadavky, na základě kterých vypracoval tzv. poptávkový list obsahující detailní specifikaci poptávaných služeb. Poptávkový list měli uchazeči ocenit v souladu s bodem 4. výzvy ze dne 21. 10. 2013 a přiložit jej k návrhu smlouvy, jako součást nabídky. Protože zadavatel využil institutu elektronické aukce, stanovil ve výzvě ze dne 21. 10. 2013 povinnost k předložení upraveného poptávkového listu do 3 dnů od konání elektronické aukce.
35. Dále zadavatel sdělil, že si ve výzvě ze dne 21. 10. 2013 výslovně vyhradil, že dojde k posouzení upraveného poptávkového listu, přičemž upravený poptávkový list měl být posouzen z hlediska včasnosti jeho doručení, z hlediska souladu se zadávacími podmínkami a z hlediska dodržení zákazu navýšení dílčích cen služeb v něm uvedených oproti dílčím cenám služeb uvedeným v poptávkovém listu, jenž byl součástí nabídky. Současně zadavatel upozornil, že nedodržení uvedených požadavků bude důvodem pro vyloučení uchazeče ze

zadávacího řízení. Dále zadavatel uvedl, že po posouzení upravených poptávkových listů bude provedeno hodnocení podle bodu 7. výzvy ze dne 21. 10. 2013.

36. Zadavatel tak již v zadávacích podmínkách stanovil povinnost předložit upravený poptávkový list s tím, že tento bude následně posuzovat podle popsání postupu a poté jej bude i hodnotit. Tak zadavatel dodržel zásadu transparentnosti celého postupu, i zabezpečil zásadu rovného přístupu a zákaz diskriminace. Dodržením zásad byl zadavatel schopen vyplnit mezeru v zákoně, který nepopisuje postup zadavatele při kombinaci různých speciálních institutů zákona jako je centrální zadávání a elektronická aukce. K tomu zadavatel doplnil, že žádný z uchazečů nezpochybnil zadávací podmínky týkající se možnosti posouzení upravených poptávkových listů.
37. Postup, kdy zadavatel posuzoval nabídku navrhovatele podle § 76 odst. 3 zákona až poté, co proběhla elektronická aukce, není výslovně upraven v zákoně, neexistuje k němu judikatura, ani zaběhlé postupy. Zákon podle zadavatele nemůže předvídat veškeré možné kombinace jím upravených institutů, proto v případech, kdy není určitá otázka postupu výslovně řešena, je nutné zohlednit účel a smysl institutů a účel zákona při dodržení zásad stanovených v § 6 odst. 1 zákona. Nejedná se pouze o institut dynamického nákupního systému a elektronické aukce, ale jde i o skutečnost, že zadavatel je centrálním zadavatelem podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona a výsledkem elektronické aukce nejsou konečné ceny služeb, ale jen jejich součet. Služby v rámci jednoho poptávkového listu jsou pak zadávány ve prospěch několika zadavatelů.
38. Podle zadavatele je v souladu se zákonem, že prostřednictvím elektronické aukce dochází ke změně nabídek. Zároveň však snížení celkové nabídkové ceny nesmí znamenat překročení nabídkové ceny za jednotlivé služby oproti cenovému stropu.
39. Kdyby zadavatel nebyl oprávněn posoudit nabídky po elektronické aukci, ale pouze před jejím konáním, byl by zmařen účel fáze posouzení nabídek, kterým je vyřazení nabídek neodpovídajících zadávacím podmínkám. Zadavatel je tak povinen posoudit nabídku ve znění upraveného poptávkového listu, a pokud vznikne jakákoliv nejasnost, či shledá některou z cen mimořádně nízkou, musí uchazeče vyzvat k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona nebo ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 zákona.
40. Vzhledem k tomu, že konečné ceny byly mnohonásobně nižší, než očekával, vznikla zadavateli pochybnost ohledně věcného plnění navrhovatele pro poskytování služeb, tedy nejasnost ohledně souladu nabídky se zadávacími podmínkami. Z uvedeného důvodu musel zadavatel postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, aby nedošlo k uzavření smluv s uchazečem, jehož nabídka neodpovídá zadávacím podmínkám, protože jím zvolená technologie negarantuje požadované parametry poskytovaných služeb. Pouze kontrolou upraveného poptávkového listu lze zabezpečit, že služby budou poskytovány bez nutnosti případného navýšení sjednaných cen či změn smlouvy. Uzavření smlouvy s uchazečem, který nebude moci za sjednanou cenu poskytnout plnění, nelze považovat za hospodárné nakládání s veřejnými prostředky.
41. Kdyby zadavatel nemohl posuzovat nabídky podle § 76 odst. 3 zákona až po elektronické aukci, nemohl by zabezpečit, že nabídka vybraného uchazeče splňuje požadavky koncových uživatelů. Tímto postupem došlo k tomu, že byl vyloučen uchazeč, jehož nabídka nesplňovala zadávací podmínky, přičemž tato skutečnost vyšla najevo až po ukončení elektronické aukce.

42. Skutečnost, že zadavatel mohl podle § 76 odst. 3 zákona postupovat i po elektronické aukci vyplývá podle zadavatele i z předchozí rozhodovací praxe Úřadu. V této souvislosti odkazuje zadavatel na nepravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S369/2014/VZ-13983/2014/5132/Edo ze dne 2. 7. 2014. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že uchazeč nedoručením upraveného poptávkového listu nesplnil požadavek zadavatele a že „vyloučení navrhovatele pro nesplnění této zadávací podmínky bylo logickým krokem zadavatele, kdy zadavatel naplňoval ustanovení § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona“.
43. Z uvedeného je zřejmé, že Úřad v rámci dřívějšího posuzování postupu zadavatele došel k závěru, že postup zadavatele podle § 76 zákona, tedy posuzování nabídek po proběhnuté elektronické aukci, je v souladu se zákonem. Naopak by zadavatel porušil zákon, pokud by takového uchazeče nevyloučil. K tomu zadavatel doplnil, že by Úřad měl v rámci svého rozhodování postupovat konzistentně.
44. Nakonec zadavatel ve vyjádření uvedl, že ustanovení § 93, § 94 a § 95 zákona neupravují postup posouzení nabídek. Tato ustanovení zákona upravují zavedení dynamického nákupního systému, zařazení dodavatelů do něj a zadávání veřejných zakázek v jeho rámci. V rámci zařazení do dynamického nákupního systému dochází pouze k posouzení předběžných nabídek. Tuto skutečnost je třeba odlišovat od posouzení nabídek na konkrétní veřejné zakázky zadávané v rámci dynamického nákupního systému, neboť tyto úkony jsou činěny v jiné fázi.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad přezkoumal postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

46. Zadávací dokumentace je podle § 44 odst. 1 zákona soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
47. Pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel podle § 74 odst. 1 zákona hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
48. Povinnost veřejného zadavatele ustanovit hodnotící komisi podle § 74 odst. 1 zákona se podle § 74 odst. 2 zákona nepoužije při zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému podle § 95 zákona. V takovém případě provede hodnocení prostřednictvím automatické metody hodnocení zadavatel.
49. Hodnotící komise podle § 76 odst. 1 zákona posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách

a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

50. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3 zákona. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
51. Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel podle § 76 odst. 6 zákona bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
52. O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise podle § 80 odst. 1 zákona písemnou právu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.
53. Podle § 80 odst. 4 zákona zpráva o posouzení a hodnocení nabídek se nepožizuje v případě veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému nebo na základě rámcové smlouvy podle § 92 odst. 1 a 2 zákona.
54. Při zavedení dynamického nákupního systému a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel podle § 93 odst. 2 zákona v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.
55. Zadavatel podle § 94 odst. 2 zákona zařadí do dynamického nákupního systému dodavatele, který splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému a který předloží předběžnou nabídku v souladu s požadavky zadavatele.

56. Zadavatel může podle § 96 odst. 2 zákona využít elektronickou aukci též pro hodnocení nabídek, jde-li o veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému či na základě rámcové smlouvy.
57. Podle § 97 odst. 1 zákona před zahájením elektronické aukce je hodnotící komise povinna, a v případě, kdy hodnotící komise není ustavena v souladu s § 74 odst. 9 zákona, pak zadavatel provést posouzení a hodnocení nabídek a pořídit zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 zákona (dále jen „předběžné hodnocení“).
58. Po předběžném hodnocení zadavatel podle § 97 odst. 2 zákona vyzve všechny uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce. Výzva musí být zaslána uchazečům elektronickými prostředky.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

59. Dne 24. 9. 2013 odeslal zadavatel do Věstníku veřejných zakázek a uveřejnil v něm dne 25. 9. 2013 pod ev. č. 105259 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 27. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 188-324802 zjednodušené oznámení o šetřené veřejné zakázce v rámci dynamického nákupního systému.
60. Výzvou ze dne 21. 10. 2013 vyzval zadavatel uchazeče k podání nabídek do šetřené veřejné zakázky. Podle bodu 6. „Podmínky pro jednotné zpracování nabídky“ výzvy ze dne 21. 10. 2013 stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 13. 12. 2013. Zadavatel také stanovil závazný obsah nabídek, jehož součástí měly být mimo jiné i oceněné poptávkové listy. V bodu 7. „Hodnocení nabídky“ výzvy ze dne 21. 10. 2013 popsal zadavatel mimo jiné i pravidla konání elektronické aukce.
61. Výzvou k podání nových aukčních hodnot podle § 97 zákona ze dne 19. 2. 2014 (dále jen „výzva k podání nových aukčních hodnot“) vyzval zadavatel uchazeče k podání nových aukčních hodnot, přičemž v uvedené výzvě stanovil konkrétní den a čas začátku elektronické aukce. Elektronická aukce proběhla dne 24. 2. 2014.
62. Žádostí ze dne 25. 3. 2014 vyzval zadavatel navrhovatele k písemnému vysvětlení podané nabídky, přičemž v ní uvedl, že ve výzvě ze dne 21. 10. 2013 stanovil, že uchazeči, kteří se účastnili elektronické aukce, jsou povinni do 3 pracovních dnů ode dne ukončení aukce doručit zadavateli příslušný poptávkový list, v němž budou cenové hodnoty vyplněny v souladu s pravidly uvedenými v bodu 4 výzvy tak, aby nabídková cena odpovídala poslední aukční hodnotě podané uchazečem (dále jen „upravený poptávkový list“).
63. Dále zadavatel v žádosti ze dne 25. 3. 2014 uvedl, že se navrhovatel zúčastnil elektronické aukce a následně doručil zadavateli upravený poptávkový list.
64. Současně zadavatel v žádosti ze dne 25. 3. 2014 uvedl, že posoudil nabídku navrhovatele se zohledněním upraveného poptávkového listu a shledal, že výše některých cen za poskytování služeb uvedených v upraveném poptávkovém listu jsou mnohonásobně nižší než jejich výše uvedené v poptávkovém listu, který byl součástí jeho nabídky. S ohledem na uvedenou skutečnost vznikla zadavateli nejasnost ohledně věcného plnění (technologie), které má navrhovatel v úmyslu využít pro poskytování předmětných služeb. Z uvedeného důvodu jej touto žádostí podle § 76 odst. 3 zákona vyzval k písemnému vysvětlení definované nejasnosti a to předložením vyplněné tabulky, přiložené v příloze č. 1, v souladu s pokyny k jejímu vysvětlení uvedenými v příloze č. 2 této žádosti. Současně zadavatel upozornil navrhovatele,

že pokud vysvětlení nedoručí ve stanovené době, bude jeho nabídka podle § 76 odst. 3 zákona vyřazena.

65. Navrhovatel zaslal písemné vysvětlení nabídky dne 31. 3. 2014 ve formě vyplněné tabulky, která byla přílohou č. 1 žádosti zadavatele ze dne 25. 3. 2014, do které doplnil zadavatelem požadované údaje.
66. Rozhodnutím ze dne 25. 7. 2014 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že ze zaslání vysvětlení nabídky vyplývá, že pro určité služby měl navrhovatel v úmyslu využít WiFi technologii ve frekvenčním pásmu 5GHz. Podle zadavatele WiFi technologie v nelicencovaném pásmu 5GHz nedokáže garantovat dostupnost služby. Podle zadavatele navrhovatel nesplnil zadávací podmínky, jeho nabídka byla vyřazena a zadavatel je podle § 76 odst. 6 zákona vyloučil.

Právní posouzení

67. Úřad nejprve uvádí, že dynamický nákupní systém podle § 93 a násl. zákona je plně elektronický systém pro pořízování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému a podají předběžnou nabídku v souladu s požadavky zadavatele. Otevřenost systému se projevuje především v tom, že dynamický nákupní systém je otevřený neomezenému okruhu dodavatelů, kteří podávají svoji předběžnou nabídku a prokazují požadovanou kvalifikaci. Zadávání veřejných zakázek v rámci dynamického nákupního systému se dělí na dvě fáze.
68. V první fázi dochází k zavedení dynamického nákupního systému, a to formou otevřeného řízení. V průběhu první fáze při zavádění dynamického nákupního systému zadavatel posuzuje předběžné nabídky pouze z pohledu splnění podmínek pro zařazení do systému, včetně posouzení splnění kvalifikačních předpokladů. Dodavatelé musí v této fázi při podání předběžné nabídky splnit pouze podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému (které spočívají především ve splnění kvalifikačních předpokladů, příp. jiných stanovených požadavků zadavatele), přičemž předběžnou nabídku mohou po celou dobu trvání dynamického nákupního systému upravit a to za předpokladu, že zůstane v souladu s podmínkami pro zařazení do dynamického nákupního systému.
69. Ve druhé fázi dochází v zavedeném dynamickém nákupním systému k zadávání jednotlivých veřejných zakázek na základě výzvy k podání nabídky. Před odesláním výzvy k podání nabídek v dynamickém nákupním systému však zadavatel nejdříve uveřejní zjednodušené oznámení, kterým vyzývá dodavatele k podání předběžných nabídek. Teprve poté, co zadavatel posoudí veškeré předběžné nabídky podané ve lhůtě pro podání předběžných nabídek podle uveřejněného zjednodušeného oznámení, zašle všem uchazečům zařazeným do dynamického nákupního systému výzvu k podání nabídek.
70. Při zavedení dynamického nákupního systému, zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému a zadávání jednotlivých veřejných zakázek v rámci zavedeného dynamického nákupního systému postupuje zadavatel podle § 93 odst. 2 zákona v souladu s pravidly otevřeného řízení a to až do okamžiku zadání veřejných zakázek, tedy až do rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky podané na základě výzvy k podání

nabídky do jednotlivých veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

71. Po podání nabídek tedy zadavatel postupuje, jako by zadával veřejnou zakázku v otevřeném řízení. Pro otevírání elektronických nabídek, jejich posouzení a hodnocení platí postupy, jako pro otevřené řízení s několika odchylkami, jako např., že otevírání elektronických nabídek provádí zadavatel a neustanovuje komisi pro otevírání obálek, zadavatel neposuzuje kvalifikaci, neboť splnění kvalifikace prokazují uchazeči současně s podáním předběžné nabídky (§ 95 odst. 3 zákona), pro posouzení a hodnocení nabídek rovněž zadavatel neustanovuje hodnotící komisi, nepořizuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek.
72. Po obdržení nabídek na základě výzvy k podání nabídek tedy zadavatel nejdříve otevře nabídky, které je povinen následně posoudit a zhodnotit, přičemž o posouzení a hodnocení nabídek v dynamickém nákupním systému zadavatel zprávu o posouzení a hodnocení nabídek nepořizuje. Při posouzení nabídek obdržených na základě výzvy k podání nabídek v dynamickém nákupním systému zadavatel posuzuje, zda obdržené nabídky splnily zákonné požadavky a požadavky jím uvedené v zadávacích podmínkách. Jestliže nabídky některé požadavky nesplňují, musí být v této fázi (analogicky s postupem při posouzení nabídek v otevřeném řízení) podle § 76 odst. 1 zákona vyřazeny a podle § 76 odst. 6 zákona musí být uchazeč, jehož nabídka byla vyřazena, vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
73. Dále zadavatel provede hodnocení nabídek. Pro hodnocení nabídek může zadavatel podle § 96 odst. 2 zákona využít elektronickou aukci, jde-li o veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému. K tomu Úřad dodává, že elektronická aukce je proces, který slouží k **hodnocení nabídek**, v jehož rámci zadavatel používá elektronické nástroje umožňující předkládání nových snížených nabídkových cen, případně nových hodnot nabídek, a který současně umožňuje sestavit aktuální pořadí nabídek při použití automatických metod jejich hodnocení.
74. Pro hodnocení nabídek může zadavatel stanovit jak hodnotící kritéria vyjádřitelná v číslech, tak i hodnotící kritéria, která nelze vyjádřit v číslech. V případě, kdy zadavatel stanoví i hodnotící kritéria, která nelze vyjádřit v číslech, provede hodnocení nabídek podle těchto hodnotících kritérií v rámci předběžného hodnocení a do elektronické aukce zadá do hodnotícího vzorce jejich konstantní hodnoty, které se nebudou měnit.
75. Před vlastním zahájením elektronické aukce tak již musí být nabídky posouzeny z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků uvedených v zadávacích podmínkách, a popř. musí být zhodnoceny v hodnotících kritériích, která nelze vyjádřit v číslech. Elektronická aukce je už pouze prostředkem hodnocení, do kterého postupují pouze ty nabídky, které splnily kvalifikační předpoklady, které zadavatel posuzuje již v rámci předběžných nabídek, a veškeré požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, které zadavatel posuzuje až po obdržení nabídek na základě výzvy k podání nabídek v dynamickém nákupním systému.
76. Ty uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, vyzve následně zadavatel k podání nových aukčních hodnot do elektronické aukce. Zadavatel uchazeče vyzývá výzvou, která musí být zaslána elektronickými prostředky, přičemž elektronická aukce nesmí být zahájena dříve než 2 pracovní dny po odeslání výzvy. Výzva musí obsahovat informace pro individuální připojení k elektronickým nástrojům použitým pro provedení

elektronické aukce, datum a čas zahájení elektronické aukce, či odkaz na zadávací podmínky obsahující uvedené informace.

77. Výzvou ze dne 21. 10. 2013 vyzval zadavatel uchazeče k podání nabídek do šetřené veřejné zakázky a to do 13. 12. 2013. Nabídky měly obsahovat mimo jiné i návrh smlouvy podepsaný oprávněnou osobou, který musel odpovídat závaznému vzoru smlouvy uvedenému v příloze č. 3 výzvy, a ke kterému měli uchazeči připojit své obchodní podmínky. Jednou z příloh návrhu smlouvy byl poptávkový list, do kterého měli uchazeči vyplnit nabídkové ceny.
78. Výzvou ze dne 19. 2. 2014 vyzval zadavatel uchazeče k podání nových aukčních hodnot do elektronické aukce, která následně proběhla dne 24. 2. 2014.
79. Ti uchazeči, kteří se zúčastnili elektronické aukce, zaslali zadavateli po ukončení elektronické aukce upravený poptávkový list, v němž vyplnili cenové hodnoty tak, aby nabídkové ceny odpovídaly jejich posledním podaným aukčním hodnotám.
80. K tomu Úřad doplňuje, že zaslání upravených poptávkových listů s konečnými nabídkovými cenami uchazečů, je v případě, že jako prostředek hodnocení byla zvolena elektronická aukce, už závěrečná fáze zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému. Jelikož zadavatel v šetřené veřejné zakázce využil elektronickou aukci jako prostředek hodnocení, má zaslání upravených poptávkových listů s konečnými nabídkovými cenami uchazečů již pouze deklaratorní charakter, neboť uchazeči tímto úkonem již pouze potvrzují jimi nabízené konečné ceny, přičemž jiné aspekty podané nabídky již v této fázi není zadavatel oprávněn posuzovat, neboť posouzení nabídky byl zadavatel povinen provést v předchozích fázích zadávacího řízení. Ostatně z ustanovení § 96 odst. 2 zákona jednoznačně vyplývá, že elektronická aukce je nástrojem k hodnocení nabídek, nikoliv jejich posuzování.
81. V šetřené veřejné zakázce však zadavatel poté, co obdržel upravené poptávkové listy, zaslal navrhovateli žádost ze dne 25. 3. 2014, ze které vyplývá, že posoudil nabídkové ceny uvedené v poptávkovém listu, který byl součástí jeho nabídky, a nabídkové ceny uvedené v upraveném poptávkovém listu. Po jejich vzájemném posouzení shledal, že výše některých cen uvedených v upraveném poptávkovém listu jsou mnohonásobně nižší než jejich výše uvedené v poptávkovém listu, který byl součástí jeho nabídky. Z uvedeného důvodu mu vznikla nejasnost ohledně věcného plnění (technologie), které má navrhovatel v úmyslu využít pro poskytování předmětných služeb. Proto jej podle § 76 odst. 3 zákona vyzval k písemnému vysvětlení této nejasnosti. Za tím účelem jej vyzval k vyplnění tabulky v souladu s pokyny k jejímu vysvětlení. Současně navrhovatele upozornil, že pokud vysvětlení nedoručí ve stanovené době, bude jeho nabídka podle § 76 odst. 3 zákona vyřazena.
82. Z pokynů k vyplnění tabulky je zřejmé, že navrhovatel měl do tabulky uvést jednoznačný popis technologie poslední míle, kterou zamýšlí použít, přesný typ koncového zařízení služby (CE), které zamýšlí použít a jakou páteřní technologii hodlá použít.
83. Navrhovatel zaslal písemné vysvětlení nabídky dne 31. 3. 2014 a to formou vyplněné tabulky, do které doplnil konkrétní technologie, které hodlá pro poskytování předmětných služeb využít. Jen pro úplnost Úřad dodává, že navrhovatel k vyplněné tabulce nedoplnil žádné písemné vysvětlení týkající se údajů uvedených v tabulce.

84. Rozhodnutím ze dne 25. 7. 2014 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že ze zaslání vysvětlení nabídky vyplývá, že pro určité služby měl navrhovatel v úmyslu využít WiFi technologii ve frekvenčním pásmu 5GHz. Tím navrhovatel podle zadavatele nesplnil zadávací podmínky.
85. Z ustanovení § 97 odst. 1 zákona vyplývá, že před zahájením elektronické aukce je hodnotící komise povinna, a v případě, kdy hodnotící komise není ustavena v souladu s § 74 odst. 9 zákona, pak zadavatel provést předběžné hodnocení, tedy posouzení a hodnocení nabídek a pořídit zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 zákona.
86. Současně z § 93 odst. 2 zákona vyplývá, že při zavedení dynamického nákupního systému a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.
87. Jestliže má zadavatel v dynamickém nákupním systému až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému postupovat v souladu s pravidly otevřeného řízení, pak v otevřeném řízení dochází k posouzení nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek ještě před vlastním hodnocením. Pokud je elektronická aukce nástrojem hodnocení, pak musí být nabídky před vlastním hodnocením posouzeny a do elektronické aukce by tak měli být vyzváni pouze ti uchazeči, jejichž nabídky splňují zadávací podmínky.
88. Posouzením nabídek zadavatel podle § 76 odst. 1 zákona ověřuje, zda obdržené nabídky splnily zákonné požadavky a požadavky jím uvedené v zadávacích podmínkách. Jestliže nabídky některé požadavky nesplňují, musí být podle § 76 odst. 1 zákona vyřazeny a podle § 76 odst. 6 zákona musí být uchazeč, jehož nabídka byla vyřazena, vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
89. Povinnost zadavatele, příp. hodnotící komise, provést předběžné hodnocení podle § 97 odst. 1 zákona v sobě zahrnuje jak posouzení nabídek ve smyslu § 76 zákona, tak i hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, ale pouze v těch hodnotících kritériích, která nejsou číselně vyjádřitelná, neboť vlastní hodnocení nabídek proběhne formou elektronické aukce. K předběžnému hodnocení je však třeba dodat, že jestliže zadává zadavatel veřejnou zakázku v rámci dynamického nákupního systému, pak toto předběžné hodnocení uvedené v § 97 odst. 1 zákona odpovídá postupu zadavatele v té fázi dynamického nákupního systému, kdy posuzuje nabídky obdržené na základě výzvy k podání nabídek v dynamickém nákupním systému.
90. Z uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel je povinen posoudit obdržené nabídky z hlediska splnění zadávacích podmínek ještě před tím, než vyzve uchazeče k podání nových aukčních hodnot do elektronické aukce, protože až do okamžiku zadání veřejné zakázky v rámci dynamického nákupního systému je zadavatel ve smyslu § 93 odst. 2 zákona povinen provést všechny úkony, které by prováděl, kdyby veřejnou zakázku zadával v otevřeném řízení. Zadavatel musí mít najisto postaveno, zda nabídka před jejím vlastním hodnocením odpovídá zadávacím podmínkám.
91. V šetřené veřejné zakázce však zadavatel prováděl posouzení nabídky z hlediska splnění zadávacích podmínek znovu až poté, co proběhla elektronická aukce, a navrhovatel předložil upravený poptávkový list, ve kterém vyplnil cenové hodnoty tak, aby nabídkové ceny

odpovídaly posledním aukčním hodnotám navrhovatele, neboť k písemnému vysvětlení nabídky vyzval zadavatel navrhovatele dne 25. 3. 2014, přičemž elektronická aukce proběhla již dne 24. 2. 2014.

92. K argumentu zadavatele uvedenému ve vyjádření ze dne 22. 10. 2014, že kdyby musel posoudit nabídky před konáním elektronické aukce, pak by tím došlo ke zmaření účelu fáze posouzení nabídky, Úřad odkazuje na své závěry uvedené výše (viz body 87. až 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) s tím, že ke zmaření účelu posouzení nabídek nedochází, pouze se posouzení nabídek provádí v jiné fázi zadávání veřejných zakázek v rámci dynamického nákupního systému, než v jaké jej provedl zadavatel.
93. K tomu Úřad dále doplňuje, že zadavatel v bodu 4 „Nabídková cena a způsob jejího zpracování“ výzvy ze dne 21. 10. 2013 stanovil pro účely zpracování poptávkových listů „maximální přípustnou cenu měsíční“, „maximální přípustnou celkovou cenu po dobu trvání služby“ a „celkovou maximální přípustnou cenu pro hodnocení“. Současně uvedl, že překročení maximální přípustné ceny bude důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
94. Dále zadavatel ve vyjádření ze dne 22. 10. 2014 uvedl, že ve výzvě ze dne 21. 10. 2013 stanovil, že dojde k posouzení upraveného poptávkového listu z hlediska včasnosti jeho doručení, souladu se zadávacími podmínkami a dodržení zákazu navýšení dílčích cen služeb oproti cenám služeb uvedených v poptávkovém listu, který byl součástí nabídky.
95. K tomu Úřad uvádí, že v bodu 7. „Hodnocení nabídky“ pod nadpisem „Elektronická aukce“ výzvy ze dne 21. 10. 2013 uvedl zadavatel tento požadavek: *„Zájemci, kteří se účastnili elektronické aukce, jsou povinni do 3 pracovních dnů ode dne ukončení elektronické aukce doručit Centrálnímu zadavateli prostřednictvím zaslané zprávy v elektronickém nástroji příslušný Poptávkový list, v němž budou cenové hodnoty vyplněny v souladu s pravidly uvedenými v článku 4 Výzvy (tedy mj. zvláště pro každou a všechny Služby v Poptávkovém listu) tak, aby nabídková cena odpovídala poslední aukční hodnotě („Nabídková cena CELKOVÁ pro hodnocení“) podané Zájemcem (dále jen „Upravený Poptávkový list“). V Upraveném Poptávkovém listě nesmí být hodnota žádné z dílčích cen Služeb v něm uvedených vyšší, než její hodnota uvedená v Poptávkovém listu, jenž byl součástí nabídky Zájemce. Upravený Poptávkový list bude vždy posouzen z hlediska včasnosti jeho doručení, z hlediska souladu s pravidly uvedenými v článku 4 Výzvy a z hlediska dodržení zákazu navýšení dílčích cen Služeb v něm uvedených oproti dílčím cenám Služeb uvedeným v Poptávkovém listu, jenž byl součástí nabídky Zájemce. Nedodržení jakéhokoli z uvedených požadavků pro Upravený poptávkový list bude považováno za nesplnění požadavků Centrálního zadavatele a bude důvodem pro vyloučení Zájemce ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku. Po posouzení Upravených Poptávkových listů bude provedeno hodnocení v souladu s postupem hodnocení uvedeným v článku 7 této Výzvy.“*
96. K uvedenému nejdříve Úřad uvádí, že zadavatel opravdu v bodu 7. „Hodnocení nabídek“ výzvy ze dne 21. 10. 2013 stanovil, že uchazeči, kteří se zúčastnili elektronické aukce, jsou povinni do 3 pracovních dnů ode dne jejího ukončení doručit zadavateli upravený poptávkový list. Současně zadavatel stanovil, že upravený poptávkový list bude posuzovat a to z hlediska včasnosti jeho doručení, tedy, zda jej obdrží do 3 pracovních dnů ode dne ukončení elektronické aukce, což je situace popsána v níže citovaném rozhodnutí Úřadu.

Dále měl zadavatel posuzovat upravený poptávkový list z hlediska souladu s pravidly uvedenými v článku 4, ve kterém jsou stanovena pravidla pro stanovení nabídkových cen a současně je v něm uvedeno, že zadavatel stanovil maximální přípustné ceny, které nesmí být překročeny, jinak budou uchazeči vyloučeni. Nakonec zadavatel stanovil, že bude v upraveném poptávkovém listu posuzovat dodržení zákazu navýšení dílčích cen služeb v něm uvedených oproti dílčím cenám služeb uvedeným v poptávkovém listu, jenž byl součástí nabídky. Z uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel ve výzvě ze dne 21. 10. 2013 nestanovil, že upravený poptávkový list bude posuzovat i z hlediska souladu se zadávacími podmínkami.

97. Dále zadavatel ve vyjádření ze dne 22. 10. 2014 odkázal na nepravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S369/2014/VZ-13983/2014/5132/Edo ze dne 2. 7. 2014, ve kterém Úřad uvedl, že vyloučení navrhovatele pro nesplnění zadávací podmínky nedoložení upraveného poptávkového listu ve lhůtě stanovené výzvou ze dne 21. 10. 2013 bylo logickým krokem zadavatele, kdy zadavatel naplňoval ustanovení § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona. Z uvedeného došel zadavatel k závěru, že postup zadavatele podle § 76 zákona, tedy posuzování nabídek po proběhnuté elektronické aukci je v souladu se zákonem.
98. K argumentu zadavatele ohledně odkazu na výše citované rozhodnutí Úřadu Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že upravený poptávkový list zadavatel mohl obdržet až po proběhlé elektronické aukci, je zřejmé, že jeho obsah nemohl posoudit před vlastním konáním elektronické aukce. Z uvedeného důvodu zadavatel postupoval v souladu se zákonem, jestliže po obdržení upraveného poptávkového listu posuzoval, zda jej obdržel ve stanovené lhůtě a posuzoval jeho obsah, který se však týkal pouze nabídkových cen, tedy zda nabídkové ceny nepřekročily maximálně přípustné hodnoty a hodnoty uvedené v poptávkovém listu, který byl součástí nabídky. V šetřené veřejné zakázce byl však uchazeč vyloučen z důvodu nesplnění zadávací podmínky, kterou měl zadavatel možnost posoudit mnohem dříve, tedy v souladu se zákonem po podání nabídek a především před konáním elektronické aukce.
99. Pro úplnost Úřad dodává, že si lze představit situaci, že by po obdržení upraveného poptávkového listu zadavatel prováděl posouzení nabídek, ovšem v návaznosti na zadavatelem citované rozhodnutí opět pouze v rámci splnění takových požadavků a podmínek, které zadavatel nemohl posoudit dříve. Logickým by se jevílo posouzení nabídky z hlediska toho, zda se nejedná o mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť toto je také skutečnost, kterou zadavatel zjistí, až po ukončení elektronické aukce. Zadávací podmínka pro jejíž nesplnění byl vyloučen navrhovatel se však týkala použité technologie, přičemž skutečnost, zda navrhovatelem použitá technologie odpovídá zadávacím podmínkám či nikoliv, měla být zadavatelem bezpochyby zjištěna již v době posuzování nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, tedy před zahájením elektronické aukce.
100. Navrhovatel v návrhu dále uvedl, že je podle jeho názoru nepřípustné, aby zadavatel až ve chvíli hodnocení nabídek stanovil dodatečná pravidla, které služby mohou být využívány a které nikoliv. Pokud zadavatel nechtěl, aby byly rádiové služby v nelicencovaných pásmech využívány, měl toto výslovně vymezit v zadávací dokumentaci. Již zadávací dokumentace musí obsahovat informace nutné k vypracování nabídek, přičemž pokud zadávací dokumentace neobsahuje veškeré informace pro zpracování nabídek, jedná se o chybu zadavatele.

101. K uvedenému Úřad nejprve obecně uvádí, že zadávací dokumentace tvoří souhrn všech dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele, které stanoví konkrétní požadavky zadavatele na zpracování nabídky. Zadávací dokumentace by měla co nejpřesněji vymezit předmět veřejné zakázky takovým způsobem, aby bylo možné na jejím základě sestavit nabídky. Požadavky, které jsou v zadávací dokumentaci obsažené, jsou součástí zadávacích podmínek ve smyslu § 17 písm. l) zákona. Tyto podmínky musí být zcela splněny uchazečem v nabídce, aby mohla být nabídka posouzena jako přijatelná podle § 76 odst. 1 zákona a následně být hodnocena. Nabídka, která splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, nemůže být ze zadávacího řízení vyřazena a to ani v případě, kdy zadavatel zjistí, že zadávací dokumentace neobsahuje všechny jím zamýšlené požadavky. Je to vždy zadavatel, kdo zodpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace.
102. K argumentu navrhovatele, že pokud zadávací dokumentace neobsahuje veškeré informace pro zpracování nabídek, pak se jedná o chybu zadavatele, Úřad uvádí, že z obsahu výzvy ze dne 21. 10. 2013, ve které zadavatel v bodu 6. „Podmínky pro jednotné zpracování nabídky“ stanovil závazný obsah nabídky, ani z obsahu zadávací dokumentace, tedy z žádné části zadávacích podmínek nevyplývá, že by uchazeči byli povinni do nabídek uvádět konkrétní druhy technologie, které hodlají využít pro poskytování služeb (stejně tak ani v návrhu smlouvy neměli uchazeči povinnost uvést údaj o použití konkrétního typu technologie), tedy nebyli povinni do nabídky uvádět údaje, které po nich zadavatel požadoval sdělit na základě žádosti ze dne 25. 3. 2014 a to podle § 76 odst. 3 zákona v rámci písemného vyjasnění nejasností v nabídce. K tomu Úřad pro úplnost doplňuje, že toto vyjasnění nejasností nabídky zadavatel požadoval až v takové fázi zadávacího řízení, kdy již nebyl oprávněn provádět posouzení nabídek.
103. Dále Úřad dodává, že jestliže zadavatel chce znát konkrétní technologii, kterou uchazeči hodlají použít pro poskytování služeb, má již v zadávací dokumentaci, příp. ve výzvě k podání nabídky v rámci dynamického nákupního systému stanovit, že uchazeči mají v rámci nabídek uvést konkrétní technologie, které hodlají využít pro plnění předmětu veřejné zakázky.
104. Je zřejmé, že pokud není v nabídce uvedena konkrétní technologie zamýšlená k realizaci poskytovaných služeb, nastane tím bezpochyby situace, která zadavateli ztíží nebo dokonce vyloučí možnost ověřit, zda nabízené plnění odpovídá jím stanoveným zadávacím podmínkám. Jestliže má zadavatel problém s ověřením deklarovaných skutečností v nabídce uchazečů, avšak si jako jednu ze zadávacích podmínek nestanoví takový požadavek, nemůže toto přičítat k tíži uchazečů, kteří postupují při vypracování nabídek podle stanovených zadávacích podmínek. Nelze tak uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že zadavatel nevhodným způsobem nastaví zadávací podmínky.
105. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a v § 76 odst. 6 zákona tím, že rozhodnutím ze dne 25. 7. 2014 vyloučil navrhovatele z důvodu nesplnění zadávacích podmínek z další účasti v zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky, kdy pro tento postup neměl zadavatel oporu v zákoně, neboť posouzení nabídky z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách provedl v rozporu s ustanovením § 97 odst. 1 zákona až po konání elektronické aukce, v důsledku čehož byl navrhovatel vyloučen pro nesplnění zadávací podmínky ve fázi zadávacího řízení, ve které již zadavatel nebyl oprávněn posuzovat jeho

nabídku z hlediska splnění zadávacích podmínek, přičemž uvedený postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K výroku II. rozhodnutí – nápravné opatření

106. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
107. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu.
108. V šetřené veřejné zakázce zadavatel pochybil tím, že žádost o vysvětlení nejasností nabídky ze dne 25. 3. 2014 zaslal a i posouzení nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek provedl teprve poté, co proběhla dne 24. 2. 2014 elektronická aukce, přičemž následkem tohoto postupu bylo vyloučení navrhovatele za zadávacího řízení.
109. Z uvedeného důvodu není nutné rušit celé zadávací řízení. Zadavatel však tím, že nedodržel zákonem stanovený postup pro zadání veřejné zakázky, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatel nabídl nižší nabídkovou cenu, než je nabídková cena vybraného uchazeče, přičemž nabídková cena je jediným hodnotícím kritériem, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
110. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 25. 7. 2014 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a všechny navazující úkony učiněné zadavatelem v šetřené veřejné zakázce.

K výroku III. rozhodnutí – náklady řízení

111. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
112. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
113. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil tímto rozhodnutím všechny úkony zadavatele související s posouzením nabídky navrhovatele, dále zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
114. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014000706.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika - Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha
2. Mgr. Andrea Stachová, advokátka, Advokátní kancelář SCHULMANN & STACHOVÁ, Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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