



UOHSX0082DQ3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0939/2015/VZ-05634/2016/523/ASo

Brno: 12. února 2016

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 28. 12. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno,
- navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015, postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když pro zadání předmětné veřejné zakázky stanovil v čl. 12. zadávací dokumentace základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové

ceny, a přitom zároveň dále v tomtéž bodě zadávací dokumentace stanovil, že *nejvhodnější nabídkou v hodnocení bude nabídka s nejvyšším počtem získaných bodů* s tím, že zároveň stanovil dílčí hodnotící kritéria s přiřazenými indexy dle váhy daného hodnotícího kritéria a vzorec pro výpočet celkového počtu získaných bodů, ke kterému se mělo dospět součtem bodů dosažených při hodnocení jednotlivých dílčích kritérií při zohlednění váhy daného dílčího kritéria, což není slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015.

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 zadavateli – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno – 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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky dle bodu 4.1 zadávací dokumentace je „*poskytování mobilních hlasových a datových služeb prostřednictvím GSM sítě mobilního operátora pro Mendelovu univerzitu v Brně, a to na období 24 měsíců s možností výpovědi. Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících se řádným plněním požadovaných služeb. Zadavatel jako součást zadávací dokumentace uvádí vzorový koš poskytovaných služeb, jehož rozsah je stanoven jako předpoklad vycházející z požadavků zadavatele z minulých let*“.

aproximovaný do aktuálních potřeb. Skutečné plnění bude vycházet z aktuálních potřeb zadavatele a může se v jednotlivých skupinách měnit. Skutečné plnění může být nižší, vyšší nebo může být plněno v nulové výši“. Základním hodnotícím kritériem byla v bodě 12. zadávací dokumentace stanovena nejnižší nabídková cena bez DPH, přičemž zadavatel v tomto bodě zároveň uvedl, že „s ohledem na jednotlivé části nabízené služby stanovuje následující dílčí hodnotící kritéria a jím odpovídající indexy dle váhy daného hodnotícího kritéria (A1, B1, B2, B3, B4, C1, C2, C3, D1, D2, E1, E2, H1, H2, H3, H4, H5, H6, H7 a H8)...“.

3. V bodě 12. zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl, že „bude hodnotit nabídky, za předpokladu dodržení všech technických a jiných podmínek uvedených v zadávací dokumentaci, na základě nejnižší nabídkové ceny (váha kritéria 100 %). Váha jednotlivých částí ceny je uvedena ve výše uvedené tabulce...“. Dále zadavatel stanovil bodový výpočet a uvedl, že „[n]ejvhodnější nabídkou v hodnocení bude nabídka s nejvyšším počtem získaných bodů (c), kdy maximální počet získaných bodů je 100. Kde C_{\min} je minimální nabídnutá cena za danou část nabízené služby, c_n je cena hodnocené nabídky za danou část nabízené služby a indexy odpovídají indexům přiřazeným jednotlivým částem dle Tabulky č. 1. Jednotkové ceny nesmí překročit výše, v tabulce uvedené, částky, které jsou stanoveny jako maximálně přípustné.“ V bodě 12. zadávací dokumentace zadavatel rovněž uvedl vzorec pro výpočet celkového počtu získaných bodů založený na tom, že celkový počet získaných bodů bude zjištěn součtem bodů dosažených při hodnocení jednotlivých dílčích kritérií při zohlednění váhy daného dílčího kritéria.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2 výzvy k podání nabídek 5 200 000,- Kč bez DPH.
5. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podala společnost T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) písemným vyjádřením ze dne 8. 12. 2015 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým po přezkoumání jejich obsahu nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 12. 2015 navrhovatel obdržel dne 18. 12. 2015. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 28. 12. 2015 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 114 odst. 1 písm. a) zákona.
7. Navrhovatel uvádí, že zadavatel stanovil jako hodnotící kritérium „nabídkovou cenu v Kč bez DPH“, přičemž následně stanovil dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy s tím, že v článku 12. zadávací dokumentace je pak výslovně uvedeno, že nejvhodnější nabídkou v hodnocení bude nabídka s nejvyšším počtem získaných bodů, kdy maximální počet bodů je 100. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel ve výsledku nebude v rámci hodnocení nabídek porovnávat nabídkové ceny, ale dojde k bodovému hodnocení nabídek. Navrhovatel dále uvádí, že není zřejmé, jak zadavatel dospěl k vahám jednotlivých položkových cen uvedených v zadávací dokumentaci, přičemž navrhovatel považuje hodnocení nabídek

dle nejasně stanovených vah vybraných jednotkových cen namísto hodnocení celkové nabídkové ceny za nelogické, netransparentní a neodůvodnitelné.

8. Navrhovatel odkazuje na ustanovení § 78 odst. 1 zákona a uvádí, že základním hodnotícím kritériem může být buď ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 6/2002 ze dne 30. 11. 2004 navrhovatel dospívá k závěru, že nabídkovou cenou nemůže být přepočtení jednotkových cen na body. Navrhovatel uvádí, že zadavatel má k dispozici předpoklad objemu služeb, které hodlá po dobu trvání smlouvy odebrat, což zadavatel přímo doložil přehledem za uplynulých 12 měsíců, který zadavatel zveřejnil v dodatečných informacích č. 3 ze dne 18. 11. 2015. Navrhovatel tedy považuje za nelogické a zároveň netransparentní, aby zadavatel místo výpočtu celkové nabídkové ceny přistoupil k přepočítání jednotkových cen na body.
9. Navrhovatel konstatuje, že dle bodu 6. a) zadávací dokumentace se nabídkovou cenou rozumí cena za 1 jednotku konkrétního plnění. V bodu 6. d) zadávací dokumentace je pak uvedeno, že nabídková cena musí obsahovat veškeré nutné náklady. Z toho navrhovatel dovozuje, že nutné náklady musí obsahovat nabídková cena za každou 1 jednotku konkrétního plnění. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že zadavatel v tabulce č. 2, která je součástí bodu 12. zadávací dokumentace, stanovil maximální přípustné ceny, přičemž volání v rámci VPN požadoval zadavatel zcela zdarma. Navrhovatel se domnívá, že vzhledem k této skutečnosti není uchazeč schopen logicky zahrnout náklady do této položky (VPN) a je nucen přemístit je do položky jiné. I tento postup zadavatele shledává navrhovatel netransparentním.
10. Navrhovatel se domnívá, že „zastropování“ cen ze strany zadavatele nepřipustně zasahuje do práv uchazečů na vlastní strategii tvorby cen, přičemž tento postup zadavatele je, dle názoru navrhovatele, i v rozporu s rozhodnutím Úřadu ve věci sp. zn. S590/2012.
11. Navrhovatel dále odkazuje na odpovědi zadavatele v rámci dodatečných informací č. 3 ze dne 18. 11. 2015, kde, jak tvrdí navrhovatel, zadavatel uvedl, že *„tarif s neomezenými SMS bude používat v GPS zařízeních... na SIM kartách s tarifem T3 není žádný odchozí hlasový provoz (ale uchazeči přesto museli v souladu s požadavkem uvedeným článku 12 ZD odchozí volání ze SIM karet s tarifem T3 nacenit. Uchazeč proto tuto část hodnocení považuje za netransparentní“*.
12. Navrhovatel uvádí, že v důsledku pochybení zadavatele byla ovlivněna účast navrhovatele v zadávacím řízení, přičemž pokud by k tomuto pochybení zadavatele nedošlo, měl by navrhovatel možnost veřejnou zakázku získat a realizovat zisk.
13. Navrhovatel zároveň uvádí, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona, neboť odmítl námitky navrhovatele pro neuvedení skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Zadavatel pak, dle tvrzení navrhovatele, nevyužil postup dle § 111 odst. 6 zákona a nepřijal opatření k nápravě svého nezákonného postupu.
14. Navrhovatel navrhuje, vzhledem k tomu, že nápravy nelze dosáhnout jinak, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

15. Současně s podáním návrhu navrhovatel rovněž požádal o vydání předběžného opatření, jímž by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na plnění veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 28. 12. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
17. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0939/2015/VZ-46389/2015/523/ASo ze dne 29. 12. 2015. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0939/2015/VZ-00950/2016/523/ASo ze dne 8. 1. 2016 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
19. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S0939/2015/VZ-01925/2016/523/ASo ze dne 15. 1. 2016 Úřad na návrh navrhovatele ze dne 28. 12. 2015 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu ve veřejné zakázce.
20. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0939/2015/VZ-02743/2016/523/ASo ze dne 22. 1. 2016 stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
21. Dne 27. 1. 2016 bylo zástupci zadavatele Ing. et Ing. Miroslavu Hamanovi na základě plné moci ze dne 26. 1. 2016 umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0939/2015/523/ASo.

Vyjádření zadavatele k návrhu

22. Zadavatel je s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011 přesvědčen, že zákon nezakazuje rozdělit kritérium celkové nabídkové ceny do více dílčích kritérií. Zadavatel výslovně uvádí, že nenastavil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, ale nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel uvádí, že porovnává pouze jednotlivé jednotkové ceny, přičemž do hodnocení nevstupují žádné další ekonomické faktory, a proto se, dle názoru zadavatele, s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S137/2011/VZ-13335/2011/520/DŘÍ, jedná o hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny. Zadavatel konstatuje, že pokud by „připustil, v rámci výkladové nejednotnosti, že se jedná o hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky, tak vzhledem k detailnímu a zcela transparentnímu popisu postupu hodnocení v kapitole č. 12 zadávací dokumentace nemohlo dojít, a to ani náznakem, k diskriminaci některého z uchazečů“.
23. Zadavatel se dále vyjadřuje k vahám, které přiřadil k jednotlivým položkám a vysvětluje, že „ve volání do vlastní sítě jsou obsaženy zejména jednotky VPN, které jsou zdarma, a proto je pak součet ostatních sítí hodnocen 5%, protože je pak výrazně vyšší než placené volání do vlastní sítě. Jestliže pak vezmeme součet hrazených provolaných minut za všechny

operátory je skutečně cca 3x vyšší než počet SMS, což zase odpovídá cca 3 x vyšší váze provolaných minut (3% + 5%) proti 3% u SMS. Zadavatel nemůže naprosto přesně určit jednotlivé váhy, protože vždy záleží na nasmlouvaných jednotkových cenách a podle jednotkových cen se buď zvyšuje počet provolaných minut (jestliže se ceny za minutu snižují proti cenám za SMS) a naopak“.

24. Zadavatel uvádí, že jelikož mu není známo, jaké objemy jednotlivých služeb bude čerpat, přičemž na tuto skutečnost uchazeče upozornil v bodě 6. písm. j) zadávací dokumentace, je, dle názoru zadavatele, nutné, aby byly porovnávány jednotkové ceny.
25. Dále zadavatel konstatuje, že všichni operátoři nabízejí službu VPN zdarma. Dále zadavatel uvádí, že se v rámci požadavku na tarif T3 (neomezené SMS) snažil vypořádat s dalším využitím, kterým jsou GPS moduly v automobilech či výtazích odesílajících informace pomocí SMS (při havárii, poruše apod.).
26. K navrhovatelem tvrzenému správnímu deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatel mimo jiné uvádí, že pokud měl navrhovatel výhrady proti zadávacím podmínkám (způsobu naceňování jednotlivých položek), pak dle názoru zadavatele vyvstává otázka, z jakého důvodu navrhovatel podal námitky až pátý den od skončení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel uvádí, že „*dodržení subjektivní lhůty a tedy její stanovení je nutné dodržet vždy, Zadavatel tedy neměl jinou možnost, než námitky odmítnout a tedy o nich nerozhodovat“.*
27. Zadavatel závěrem vyjadřuje své přesvědčení, že postupoval při zadávání veřejné zakázky zcela transparentně.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

29. Úřad se nejprve zabýval posouzením otázky právního postavení Mendelovy univerzity v Brně jako zadavatele podle § 2 zákona.
30. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
31. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
 - a. Česká republika,
 - b. státní příspěvková organizace,
 - c. územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d. jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
32. Z § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona vyplývá, že Mendelova univerzita v Brně je veřejnou vysokou školou podle citovaného zákona. Z ustanovení § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách vyplývá, že vysoká škola je právnickou osobou.
33. Podle ust. § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti.
34. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel jako veřejná vysoká škola zajišťuje uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou ani obchodní povahu, když jeho základním posláním je poskytování vzdělávání široké veřejnosti. Podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona tedy zadavatel naplňuje.
35. K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona Úřad uvádí, že podle zákona o vysokých školách je jedním z orgánů zadavatele správní rada. Dle § 14 odst. 1 zákona o vysokých školách má správní rada veřejné vysoké školy nejméně devět členů, jejich počet musí být vždy dělitelný třemi. Členy správní rady veřejné vysoké školy po projednání s rektorem jmenuje a odvolává ministr tak, aby v ní byli přiměřeně zastoupeni zejména představitelé veřejného života, územní samosprávy a státní správy. Členové správní rady nemohou být zaměstnanci dané veřejné vysoké školy.
36. Vzhledem k tomu, že podle zákona o vysokých školách jsou všichni členové správní rady jmenováni ministrem školství, tedy představitelem veřejného zadavatele - Česká republika – Ministerstvo školství - Úřad konstatuje, že podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona je taktéž splněna.
37. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavřel, že Mendelova univerzita v Brně je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Pouze nad rámec uvedeného pak Úřad poznamenává, že tato skutečnost ostatně nebyla v průběhu správního řízení ze strany zadavatele jakkoli rozporována.

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
39. Podle ustanovení § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky
 - a. ekonomická výhodnost nabídky, nebo
 - b. nejnižší nabídková cena.

40. Ustanovení § 78 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
41. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením a osob se ztíženým přístupem na trh práce, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
42. Podle ustanovení § 78 odst. 5 zákona je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
43. Podle ustanovení § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
44. Podle § 79 odst. 4 zákona je-li základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, stanoví hodnotící komise pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny. Před stanovením pořadí úspěšnosti nabídek hodnotící komise posoudí nabídkové ceny podle § 77 zákona.

Ke stanovení hodnotících kritérií

45. Úřad konstatuje, že zákon dává zadavateli možnost zvolit mezi dvěma základními hodnotícími kritérii, a to základním kritériem ekonomické výhodnosti a základním kritériem nejnižší nabídkové ceny. Z hlediska otázky výběru, podle kterého z uvedených kritérií bude zadavatel nabídky hodnotit, je zpravidla rozhodující to, jaké plnění má zadavatel zájem získat, zda jde o plnění, u něhož je zájmem zadavatele získat jej za co nejvýhodnější cenu (přičemž rozhodné vlastnosti takového plnění je zadavatel schopen popsat do té míry, že nepociťuje potřebu, aby tyto vlastnosti byly předmětem soutěže), nebo zda jde o plnění, u něhož není pro zadavatele rozhodující pouze cena, ale u něhož zadavatel požaduje i další vlastnosti, přičemž je z jeho pohledu žádoucí, aby míra naplnění těchto dalších vlastností byla předmětem soutěže (tj. aby ve výsledku byl předmětem soutěže nejlepší poměr užitné hodnoty a ceny). Na zadavateli pak je, aby při plánování zadávání veřejné zakázky řádně promyslel, jestli má v plánu poptávat plnění, u něž bude požadovat co nejnižší cenu nebo naopak takové plnění, u něž bude hodnotit i určité vlastnosti, které nejsou cenovou položkou. S tím souvisí i povinnost zadavatele uvést zvolené hodnotící kritérium ve smyslu ust. § 78 odst. 3 zákona v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení. V souladu se

zvoleným základním hodnotícím kritériem pak zadavatel musí v zadávacím řízení hodnotit podané nabídky.

46. Zásadní pro odlišení jednotlivých hodnotících kritérií je to, jakým způsobem bude probíhat hodnocení nabídek a na základě čeho bude nabídka uchazeče moci být označena jako nevhodnější. U hodnocení podle kritéria nejnižší nabídkové ceny jde o hodnocení z principu jednokritériální, kdy jediným kritériem hodnocení je nabídková cena uchazečů. V rámci tohoto základního hodnotícího kritéria tak nemohou být hodnotící komisi brány v úvahu jiné vlastnosti nabídky. Takové vlastnosti však naopak mohou být posuzovány, pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, neboť zadavatel může pro hodnocení nabídky zvolit taková dílčí hodnotící kritéria, která vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu ust. § 78 odst. 4 zákona. Hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je tak hodnocením vícekritériálním, kdy hodnotící komise hodnotí nabídku podle dílčích hodnotících kritérií, které zadavatel označil a kterým přiřadil určitou váhu. Z hlediska požadavků a náročnosti hodnocení jsou mezi oběma základními hodnotícími kritérii podstatné rozdíly. Zatímco při hodnocení nejnižší nabídkové ceny je úkolem hodnotící komise sestavit pořadí nabídek od nejlevnější po nejdražší, přičemž se hodnotící komise nemusí dopouštět složitých výpočtů a srovnávání vlastností jednotlivých nabídek, u hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky je úkol hodnotící komise složitější, neboť vyžaduje provedení vzájemného srovnávání a vážení jednotlivých nabídek v rámci dílčích kritérií. Pokud se týká otázky, která nabídka má být dle jednotlivých základních hodnotících kritérií nabídkou nevhodnější, lze uzavřít, že za situace, kdy probíhá hodnocení podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, pak takovou nevhodnější nabídkou musí být ta, která obsahuje skutečně nejnižší cenu, naproti tomu za situace, kdy probíhá hodnocení podle ekonomické výhodnosti, pak vítěznou nabídkou musí být ta, která nabízí nejlepší plnění z hlediska vztahu jeho užitné hodnoty a ceny.
47. V rozhodovaném případě zadavatel stanovil v bodě 12. zadávací dokumentace jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu, přičemž v tomto bodě zároveň uvedl, že *„s ohledem na jednotlivé části nabízené služby stanovuje následující dílčí hodnotící kritéria a jím odpovídající indexy dle váhy daného hodnotícího kritéria...“* (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
48. Zadavatel, přestože uvedl, že bude hodnotit podané nabídky podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, stanovil dílčí hodnotící kritéria, jimž přiřadil váhy. Možnost stanovit dílčí hodnotící kritéria je však dle znění zákona, konkrétně dle ust. § 78 odst. 4, § 78 odst. 5 a § 78 odst. 6 zákona, upravena pouze ve vztahu k základnímu hodnotícímu kritériu ekonomické výhodnosti nabídky, u kterého je zadavatel ve smyslu uvedených ustanovení dokonce povinen postupovat tak, že zvolí dílčí hodnotící kritéria a přiřadí jim váhu. Zákon tak z hlediska hodnocení vůbec nepočítá s tím, že by v rámci hodnocení podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny zadavatel postupoval tak, že stanoví dílčí hodnotící kritéria.
49. Úřad k možnosti stanovení dílčích hodnotících kritérií u základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R162/2012/VZ, zabývající se právě touto otázkou, které uvádí že: *„[v]zhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnižší nabídkovou cenu, předurčil tím, co bude z jeho strany předmětem hodnocení. Pokud zadavatel zvolí jako*

základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, je nevyhnutelným důsledkem této volby skutečnost, že jako vítězná musí být vybrána nabídka, která splňuje požadavky, jež na obsah nabídek klade zákon a zadávací dokumentace, a která současně obsahuje nejnížší nabídkovou cenu ze všech hodnocených nabídek. Nejnížší nabídkovou cenou ve smyslu předchozí věty je nutno rozumět nejnížší celkovou cenu, tj. celkovou sumu, kterou bude muset zadavatel uhradit dodavateli v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky.“

50. *Citované rozhodnutí předsedy Úřadu dále uvádí, že: „[h]odnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny je bezesporu kritériem jednosložkovým a stanovení či hodnocení dílčích kritérií je zde z povahy věci vyloučeno. Vyloučena jsou dílčí hodnotící kritéria i tehdy, pokud by tato byla ‚kritérii cenovými‘, tj. vztahovala se k dílčím složkám celkové nabídkové ceny. Pokud je tedy zadavatelem zvoleno základní hodnotící kritérium v podobě nejnížší nabídkové ceny, je zadavatel povinen nabídky hodnotit pouze co do výše celkové nabídkové ceny, nikoli co do výše jednotlivých složek nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že zákon nepředpokládá a ani ze samotné podstaty tohoto hodnotícího kritéria nevyplývá, že by jej bylo možno rozdělit na další dílčí kritéria, nelze jakákoli další dílčí kritéria posuzovat a v důsledku jejich posouzení zasahovat do pořadí nabídek, pro něž je rozhodující pouze celková nabídková cena...“.*
51. *Vzhledem k závěrům vyplývajícím z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu Úřad v první řadě uvádí, že i v přezkoumávaném případě, kdy zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, měla být předmětem jeho zájmu nabídka nejlevnější a výsledkem hodnocení musí být podle tohoto základního hodnotícího kritéria výběr nabídky se skutečně nejnížší nabídkovou cenou. Nejnížší nabídkovou cenou ve smyslu základního hodnotícího kritéria podle § 78 odst. 1 písm. b) zákona je přitom třeba rozumět celkovou nejnížší nabídkovou cenou, která vyjadřuje protiplnění, jež zadavatel vybranému uchazeči uhradí za poskytnuté plnění (za realizaci celého předmětu veřejné zakázky).*
52. *Úřad v obecné rovině dále poukazuje na skutečnost, že v případě, kdy by zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, byl by povinen hodnotit více dílčích kritérií, která by musela být minimálně dvě, přičemž alespoň jedno z nich by muselo být necenové povahy, a zadavatel by byl povinen každému z nich přidělit váhu v procentech, případně stanovit mezi jednotlivými dílčími kritérii jiný matematický vztah. V šetřeném případě však zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolil nejnížší nabídkovou cenu a v rozporu se zákonem také dílčí hodnotící kritéria (třebaže cenové povahy). Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvedl, že pokud by „připustil, v rámci výkladové nejednotnosti, že se jedná o hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky, tak vzhledem k detailnímu a zcela transparentnímu popisu postupu hodnocení v kapitole č. 12 zadávací dokumentace nemohlo dojít, a to ani náznakem, k diskriminaci některého z uchazečů“. Tuto argumentaci však není možné připustit, neboť pouhé nastavení cenových dílčích hodnotících kritérií u kritéria ekonomické výhodnosti nemohlo vyjadřovat vztah užitné hodnoty ceny, a zadavatel by uvedené hodnotící kritérium nenaplnil v souladu se zákonem (což lze dovodit např. z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15. 3. 2005).*
53. *Ačkoli v šetřeném případě zadavatel zvolil pro zadání veřejné zakázky základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny, uvedl zároveň dílčí hodnotící kritéria pod položkami A1, B1, B2, B3, B4, C1, C2, C3, D1, D2, E1, E2, H1, H2, H3, H4, H5, H6, H7 a H8, kterým přiřadil váhy v procentech a zároveň stanovil vzorec, jímž se bude na základě stanovené váhy určovat výsledná bodová hodnota jednotlivých kritérií a nabídek, a jako nejuspěšnější bude*

stanovena nabídka, která dosáhne nejvyššího celkového součtu bodů, přičemž maximální počet bodů je 100.

54. Úřad k postupu zadavatele při stanovení hodnotícího kritéria a při hodnocení v šetřeném případě konstatuje, že z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel při hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny nestanovil pořadí nabídek podle výše nabídkových cen, které uchazeči předložili, ale dle nejvyššího dosaženého součtu bodů v dílčích hodnotících kritériích, když hodnotil nabídky a stanovil jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah (to vyplývá i z části 2. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 12. 2015 str. 17 až 20, která uvádí pořadí nabídek dle získaných bodů). Úřad k uvedenému dílčímu závěru dodává, že pokud zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, pak by bylo na místě pořadí nabídek uchazečů určit na základě výsledné nabídkové ceny (v případě předmětného plnění by bylo přiléhavé hodnocení na základě nabídkové ceny za „modelový koš“ plnění vycházející z kvalifikovaného odhadu průběhu budoucího plnění veřejné zakázky), a nikoliv jednotlivé složky nabídkové ceny korigovat pomocí určených procentních vah. Jestliže zadavatel usiloval o dosažení nejnížší sumy, kterou bude muset dodavateli v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky uhradit, pak měl – v souladu s principem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny – hodnotit nabídky tak, aby se nejvhodnější nabídkou stala nabídka toho uchazeče, za jehož služby v budoucnu – při předpokládaném průběhu plnění veřejné zakázky – zadavatel reálně zaplatí nejmenší cenu (čehož lze, jak již bylo výše uvedeno, dosáhnout hodnocením ceny za „modelový koš“ plnění vyjadřující předpoklad skutečného budoucího plnění, a nikoli stanovením vah u jednotlivých dílčích složek plnění, které naopak na straně dodavatelů umožňují určitou spekulaci).
55. Úřad dále doplňuje, že v kontextu výše uvedeného ani nelze postup zadavatele považovat za transparentní, neboť ačkoliv v zadávací dokumentaci zadavatel deklaroval, že bude hodnotit podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, použití jím stanovených dílčích cenových hodnotících kritérií a jim přiřazených procentních vah vyloučilo, aby bylo dosaženo účelu tohoto hodnotícího kritéria, tj. toho, aby bez dalšího byla vybrána nabídka s nejnížší nabídkovou cenou.
56. K výše uvedenému Úřad dodává, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Zásada transparentnosti úzce souvisí s tím, že veřejné zakázky jsou hrazeny z veřejných rozpočtů, a proto je dán zájem na tom, aby takové nakládání s veřejnými prostředky mohlo podléhat široké i průběžné kontrole, kterou lze zajistit právě tím, že zadávání bude probíhat transparentně. Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné konkurence mezi dodavateli, nýbrž je také předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků.
57. Úřad doplňuje, že velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně podanou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek na transparentnost není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře

kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora Evropské unie, např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, a k problému uvádí, že „transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení“. Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.

58. K tvrzení zadavatele, že žádné ustanovení zákona nestanoví, že by základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkové ceny nemohlo být rozloženo do více položek ceny, a že k opačnému závěru nelze dojít ani výkladem, Úřad uvádí, že s tímto nelze ve světle výše uvedených skutečností souhlasit. V případě, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanoví nejnížší nabídkovou cenu a předmětem jeho zájmu má tedy být nabídka nejlevnější, je stanovení dílčích hodnotících kritérií v rozporu s účelem, který zákon sleduje. V této věci Úřad opětovně odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R162/2012/VZ, podle kterého: „Paralelní aplikace základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny a stanovení a následné zohlednění (jakýchkoli) dílčích hodnotících kritérií vylučuje, aby bylo dosaženo účelu, který zákonodárce konstrukcí tohoto hodnotícího kritéria sledoval, tj. toho, aby bez dalšího byla vždy vybrána nabídka s nejnížší nabídkovou cenou.“
59. Jak již bylo uvedeno výše, má být postup hodnotící komise při hodnocení nabídek podle nejnížší nabídkové ceny takový, že nabídky se seřadí podle nabídkových cen od nejlevnější po nejdražší, přičemž pak vítěznou nabídkou musí být nutně ta, která je nejlevnější. Postup zadavatele, kdy rozložil nabídkovou cenu do jednotlivých položek, které však následně hodnotil podle přiřazených vah, nelze považovat za postup, který by byl transparentní a který by byl slučitelný s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny. Při hodnocení nabídek dle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny nemusí hodnotící komise provádět žádné složité matematické propočty a operace, neboť jde o prosté srovnání nabídkových cen vzestupně dle jejich hodnoty. Za takové situace je v podstatě vyloučeno, aby docházelo k jinému poměřování podaných nabídek, než je právě uvedené seřazení dle výše ceny. Pokud tedy zadavatel v souladu se způsobem výpočtu, který zvolil, byl nucen provádět propočty poměrů jednotlivých nabídkových cen vůči sobě navzájem a vůči jednotlivým přiděleným vahám, pak se již ze své povahy nemůže jednat o určení pořadí nabídek dle výše nabídkové ceny, což by odpovídalo základnímu hodnotícímu kritériu nejnížší nabídkové ceny, ale naopak je vytvářena situace, kdy ani zadavatel sám (mj. i díky možným spekulacím ze strany dodavatelů, kteří budou tendovat k úpravě ceny jednotlivých dílčích plnění tak, aby byla jejich nabídka co nejlépe hodnocena, přičemž budou zásadně vycházet z váhy jednotlivých dílčích kritérií) neví a nemůže vědět, zda po provedeném hodnocení opravdu vybral nejlevnější nabídku.
60. Úřad konstatuje, že v takovém případě lze stěžít provést kontrolu postupu zadavatele tak, aby bylo možné dospět k jednoznačnému závěru, zda skutečně zvítězila nejlevnější nabídka (jak bylo řečeno výše, toto nemůže vědět ani sám zadavatel). Při hodnocení zadavatel postupoval tak, že u každé položky vytvořil poměr mezi nejnížší cenou, která byla u dané položky nabídnuta v rámci všech nabídek a cenou nabídnutou aktuálně hodnoceným uchazečem.

Tento poměr pak zadavatel násobil příslušným indexem (procentní vahou přiřazenou dané položce) a získal tak bodové ohodnocení dané položky. Takto zadavatel postupoval v případě všech položek (A1, B1, B2, B3, B4, C1, C2, C3, D1, D2, E1, E2, H1, H2, H3, H4, H5, H6, H7 a H8). Pořadí jednotlivých nabídek pak bylo určeno součtem všech obdržovaných bodů podle provedených výpočtů. Pořadí nabídek tak bylo v konečném důsledku určeno body a nikoliv výší nabídkových cen. Při zvoleném postupu hodnocení pak nelze dospět k jednoznačnému závěru, zda následně vybraná nabídka skutečně reprezentovala nejnižší nabídkovou cenu ve zvolených položkových cenách, neboť výše nabídkových cen v daném případě byla pouze vstupem, který po provedených přepočtech byl převeden na body, a pořadí nabídek poté bylo určeno dle jednotlivých přidělených bodů, které však již nereprezentuje skutečné výše nabídkových cen.

61. Rozdíl v jednotlivých způsobech hodnocení z hlediska jejich dopadu na výběr nejvhodnější nabídky lze výmluvně demonstrovat na následujícím zcela hypotetickém (a proto velmi zjednodušeném) příkladu.

Předpokládejme, že zadavatel poptává jen dva druhy tarifů: tarif neomezeného volání a tarif neomezených SMS, přičemž předpokládá, že bude následně využívat 40 tarifů neomezeného volání pro své zaměstnance a 30 tarifů neomezených SMS pro konektivitu nejrůznějších přístrojů.

Dodavatel A nabídne tarif neomezeného volání za 400,- Kč a tarif neomezených SMS za 200,- Kč, zatímco nabídkové ceny dodavatele B činí 330,- Kč (volání), resp. 300,- Kč (SMS).

Pokud by zadavatel hodnotil nabídky pomocí ceny za „modelový koš“ plnění, tedy ceny, kterou při předpokládaném průběhu plnění veřejné zakázky skutečně zaplatí, musel by dospět k závěru, že nejvhodnější nabídka je nabídka dodavatele A (za 40 tarifů neomezeného volání zaplatí celkem 16 000 Kč, za 30 tarifů neomezených SMS 6 000 Kč, dohromady tedy 22 000 Kč; zatímco u dodavatele B se jedná o cenu 13 200 Kč za volání, ale 9 000 Kč za SMS, tedy dohromady 22 200,- Kč)

Pokud by však postupoval tak, že by stanovil dílčí hodnotící kritéria, a to „cena tarifu za neomezené volání“ a „cena tarifu za neomezené SMS“, přičemž by jim přidělil váhy 70 %, resp. 30 % (veden nejrůznějšími úvahami o četnosti využívání daného plnění, předpokládané vyšší ceně tarifu za neomezené volání atd.), byl by výsledek následující:

- dodavatel A by získal 57,75 bodů v rámci dílčího hodnotícího kritéria volání a 30 bodů v rámci dílčího hodnotícího kritéria SMS (dohromady tedy 87,75 bodů)
- dodavatel B by získal 70 bodů v rámci dílčího hodnotícího kritéria volání a 20 bodů v rámci dílčího hodnotícího kritéria SMS (dohromady tedy 90 bodů)

Vybraným uchazečem by se tak měl stát při tomto způsobu hodnocení uchazeč B, přestože při předpokládaném průběhu plnění veřejné zakázky by za jeho služby zadavatel zaplatil ve výsledku vyšší cenu (což je nepochybně v rozporu se základním účelem hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny).

Přes jisté zjednodušení a přes nekonečnost možných variací právě uvedeného případu je zřejmé, že přesvědčivě prokazuje skutečnost, že (1) zvolený způsob hodnocení má vliv na výběr nejvhodnější nabídky a že (2) stanovení dílčích hodnotících kritérií vylučuje hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, protože v takovém případě není

žádným způsobem zaručeno, že jako nejvhodnější bude vybrána nabídka, při jejímž přijetí zadavatel nakonec při skutečném plnění (či jeho předpokládaném průběhu, který musí být výchozím bodem zadavatelových úvah) zaplatí opravdu nejnižší cenu.

62. Lze tak uzavřít, že způsob hodnocení zvolený zadavatelem není slučitelný se zvoleným základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny dle ust. § 78 odst. 1 písm. b) zákona a současně není ani slučitelný se zásadou transparentnosti stanovenou v ust. 6 odst. 1 zákona, neboť po přezkoumání způsobu hodnocení, nastaveného zadavatelem, není možné dospět k jednoznačnému závěru o tom, že zadavatel získal poptávané plnění za skutečně nejlepší ceny, tedy že zvítězily nabídky s nejnižší nabídkovou cenou. Pokud ovšem k takovému závěru není možné jednoznačně dospět, pak nelze takový postup zadavatele považovat za transparentní a slučitelný se základním hodnotícím kritériem.
63. Úřad uzavírá, že z výše uvedeného rovněž vyplývá, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v rozporu se stanoveným základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny mohlo v důsledku stanovení dílčích cenových hodnotících kritérií dojít k tomu, že nebyla vybrána nabídka (resp. nabídky) s nejnižší nabídkovou cenou.
64. K argumentaci zadavatele odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011 Úřad uvádí, že tuto nepovažuje v nyní šetřené věci za případnou, neboť v soudem šetřené věci zadavatel stanovil základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky a nikoli nejnižší nabídkové ceny. Rovněž odkaz na rozhodnutí úřadu č. j. ÚOHS-S137/2011/VZ-13335/2011/520/DŘÍ ze dne 6. 12. 2011 a argument zadavatele, že v této věci Úřad proti rozdělení do jednotkových cen v rámci základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny nic nenamítal, nepovažuje Úřad za relevantní, neboť v řízení zahájeném na návrh a vedeném Úřadem pod sp. zn. S137/2011/VZ nebylo stanovení ceny, resp. hodnotících kritérií či hodnocení nabídek, vůbec předmětem šetření. Úřad konstatuje, že je ve správním řízení zahájeném na návrh vázán obsahem návrhu navrhovatele, tedy skutkovými tvrzeními, na jejichž základě navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem. V daném případě Úřad ke způsobu hodnocení nabídek pouze okrajově konstatoval, že *„pro potřeby předložení porovnatelných nabídek a následné uzavření rámcové smlouvy zadavatel stanovil druh a povahu požadovaných služeb, a místa plnění veřejné zakázky v obecné rovině definoval územím specifikovaných obcí České republiky. Při takto vymezeném předmětu veřejné zakázky (z hlediska hodnocení nabídek v rámci základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena) poté stanovil, aby uchazeči ... předložili jednotkové ceny za službu rozdělené podle ‚územního‘ poskytování služby. Samostatnou jednotkovou cenu mají služby poskytované v rámci území hlavního města Prahy a v rámci území města Brna, Olomouce a Hradce Králové. Dále jsou jednotkové ceny rozděleny podle vzdáleností do 100 km, do 200 km a nad 200 km, mezi dvěma body, které jsou propojeny v rámci poskytované služby. Takto stanovené jednotkové ceny jsou obdobou u rámcových smluv obvykle používaných jednotkových cen stanovených ve vztahu k určitému jednotkovému množství. V předmětné věci je jednotkové množství nahrazeno jednotkovými vzdálenostmi, což vyplývá z povahy předmětu veřejné zakázky“*. V této věci tedy vůbec nebylo projednáváno posuzování stanovení hodnotícího kritéria, ale Úřad pouze konstatoval, že se *„takto vymezené zadávací podmínky jeví jako dostatečné k tomu, aby byl dodavatel (po zohlednění všech potenciálních nákladů) schopen stanovit v rámci výše uvedeného rozdělení jednotkových cen nabídkovou cenu maximální“*.

65. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona, když pro zadání veřejné zakázky stanovil v čl. 12. zadávací dokumentace základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, a přitom zároveň dále v tomtéž bodě zadávací dokumentace stanovil, že *nejvhodnější nabídkou v hodnocení bude nabídka s nejvyšším počtem získaných bodů* s tím, že zároveň stanovil dílčí hodnotící kritéria s přiřazenými indexy dle váhy daného hodnotícího kritéria a vzorec pro výpočet celkového počtu získaných bodů, ke kterému se mělo dospět součtem bodů dosažených při hodnocení jednotlivých dílčích kritérií při zohlednění váhy daného dílčího kritéria, což není slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
66. Nad rámec výše uvedeného Úřad k navrhovatelem tvrzenému spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona uvádí, že v této věci bylo zahájeno správní řízení z moci úřední vedené pod sp.zn. S0047/2016, přičemž pravomocné rozhodnutí uveřejní Úřad v souladu s ust. § 123 zákona na své internetové adrese www.uohs.cz.
67. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad shledal výše uvedený postup zadavatele při stanovení hodnotících kritérií jako nezákonný, přičemž jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení, stal se přezkum dalších skutečností uvedených v návrhu bezpředmětným, zejména s ohledem na jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů, a to zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004, správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady.
68. Za situace, kdy je rušeno zadávací řízení, by totiž bylo nadbytečné provádět na základě návrhu další šetření za účelem přezkoumávání postupu zadavatele. Jakýkoli výsledek takového přezkumu (tj. ať již konstatace, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, nebo závěr, že postup stanovený zákonem nebyl dodržen) totiž nemůže mít žádný vliv na konečné rozhodnutí ve věci, kterým se ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku. Prováděním takového přezkumu by také vznikaly jak účastníkům řízení, tak případně i správnímu orgánu, jen zbytečné náklady. Pokud jde tedy o další důvody ke zrušení zadávacího řízení namítané navrhovatelem, konstatuje Úřad rovněž s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 2 A 2/99–20 ze dne 24. 6. 1999 per analogiam, že za situace, kdy existuje alespoň jediný oprávněný důvod ke zrušení zadávacího řízení, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody.

K uložení nápravného opatření

69. 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.
70. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad rovného zacházení a nediskriminace uchazečů. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona,

když pro zadání předmětné veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny stanovil v čl. 12. zadávací dokumentace zároveň dílčí hodnotící kritéria s přiřazenými indexy dle váhy daného hodnotícího kritéria, které nejsou slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení je zatížen nezhojitelnou vadou v procesu zadávání, když zadavatel pochybil při vymezení zadávacích podmínek v části týkající se stanovení hodnotících kritérií, a zároveň za situace, kdy zadávací řízení je již ve fázi po podání nabídek, představuje zrušení zadávacího řízení jediné možné nápravné opatření, které Úřad může zadavateli uložit.

71. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K nákladům řízení

72. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. 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 (dále jen „vyhláška“), 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.
73. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
74. 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 2015000939.

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. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Mendelova univerzita v Brně, Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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