



UOHSX0043SV0

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S52/2012/VZ-4178/2012/510/ASh

V Brně dne: 20. 4. 2012

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. 1. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice, zastoupené Mgr. Jurajem Thomou, primátorem,
- navrhovatel – GTS Czech s.r.o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, Žižkov, za niž jedná David Šita, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 10. 1. 2012, Mgr. Vítězslavou Kukákovou, IČ 881 07 787, místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdrány.

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Pevná telefonie Statutárního města České Budějovice a jeho organizací“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30. 9. 2011 pod ev. č. 60065876 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 10. 2011 pod ev. č. 2011/S 190-310287, a jehož zrušení bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 12. 2011 pod ev.č. 7000000004217 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2011 pod ev.č. 2011/S 252-410584 na návrh ze dne 25. 1. 2012, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – statutární město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města České Budějovice a jeho organizací“ zásadu transparentnosti zadávacího řízení stanovenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se odchýlil od pravidel týkajících se postupu při elektronické aukci stanovených v zadávacích podmínkách na základě § 96 odst. 4 písm. d) citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – statutární město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města České Budějovice a jeho organizací“ postup stanovený v § 97 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že neodeslal výzvu všem uchazečům, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Zadavatel – statutární město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města České Budějovice a jeho organizací“ postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že neoprávněně vyřadil nabídku uchazeče – Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 226/2, 14022 Praha 4 – a jmenovaného uchazeče následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění podmínek účasti v elektronické aukci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Zadavatel – statutární město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města České Budějovice a jeho organizací“ postup stanovený v § 84 odst. 3 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že neoprávněně zrušil zadávací řízení z důvodu, že všechny nabídky kromě jedné byly vyřazeny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

V.

Jako opatření k nápravě postupů uvedených ve výroku I, II., III. a IV. **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele** – statutárního města České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice – učiněné po předběžném hodnocení nabídek zaznamenaném ve Zprávě z posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 11. 2011 včetně:

- elektronické aukce a úkonů zadavatele souvisejících s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v Protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 14. 12. 2011,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 12. 2011 o vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, z účasti v zadávacím řízení,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 12. 2011 o zrušení zadávacího řízení.

VI.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 – statutárnímu město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice – 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

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – statutární město České Budějovice, IČ 002 447 32, se sídlem náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice, zastoupené Mgr. Jurajem Thomou, primátorem, (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 9. 2011 pod ev. č. 60065876 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 10. 2011 pod ev. č. 2011/S 190-310287, a jehož zrušení bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 12. 2011 pod ev.č. 7000000004217 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2011 pod ev.č. 2011/S 252-410584 oznámení otevřeného zadávacího řízení, za účelem zadání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města České Budějovice a jeho organizací“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky v oznámení o zakázce vymezil zadavatel jako uzavření smlouvy na poskytování pevných hlasových a souvisejících telekomunikačních služeb v místě „koncových bodů sítě“, tj. v pobočkových telefonních ústřednách a v samostatných telefonních linkách v užívání zadavatelů v rozsahu specifikovaném zadávací dokumentací. Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících se zajištěním požadovaných služeb.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu a dále upřesnil, že bude použita elektronická dražba. V zadávací dokumentaci zadavatel upřesnil, že *„hodnocení nabídek proběhne v souladu s § 96 a 97 zákona formou elektronické aukce“*.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15. 11. 2011 k předmětné veřejné zakázce vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky.
5. V „Protokolu o 2. jednání hodnotící komise“ ze dne 15. 11. 2011 posoudila hodnotící komise jednotlivé nabídky z hlediska splnění kvalifikačních požadavků a na základě zjištěných skutečností konstatovala, že v nabídce uchazeče T-Mobile Czech Republic a.s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 (dále jen „T-Mobile Czech Republic a.s.“) shledala nejasnost v seznamu významných služeb, který zadavatel požadoval předložit v souladu s § 56 zákona. Hodnotící komise následně požádala uchazeče o písemné vysvětlení nabídky dopisem ze dne 23. 11. 2011.
6. V „Protokolu o 3. jednání hodnotící komise“ ze dne 29. 11. 2011 hodnotící komise uvádí, že uchazeč T-Mobile Czech Republic a.s. předložil vysvětlení, které komise neakceptuje z toho důvodu, že uchazeč nedoložil seznam významných služeb obdobného charakteru za poslední 3 roky s množstvím alespoň 5 významných služeb v ročním objemu minimálně 5 miliónů Kč bez DPH u každého jednotlivého objednavatele zvlášť. Výše uvedený uchazeč neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů, a proto hodnotící komise neposuzovala jeho nabídku z hlediska splnění požadavků uvedených v zadávacích podmínkách.

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

7. Zadavatel dopisem ze dne 30. 11. 2011 vyloučil na základě ustanovení § 60 zákona uchazeče T-Mobile Czech Republic a.s. z další účasti v otevřeném řízení. Uchazeč ani po žádosti o písemné vysvětlení nabídky nepředložil takový seznam významných služeb, který by v plném rozsahu splňoval požadavky specifikované v zadávacích podmínkách. V zadávacím řízení tak zbyly 2 nabídky, které měly postoupit k hodnocení.
8. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 11. 2011 hodnotící komise provedla předběžné hodnocení dvou nabídek podle hodnotícího kritéria „nejnižší nabídková cena“. Ze zprávy vyplývá, že v předběžném pořadí uchazečů byla nejvhodnější nabídka uchazeče GTS Czech s.r.o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, Žižkov (dále jen „navrhovatel“ nebo „GTS Czech s.r.o.“).
9. Dne 9. 12. 2011 odeslala společnost PPE.CZ s. r. o., IČ 258 63 568, se sídlem Gen. Sochora 1379/6, 70800 Ostrava-Poruba, za níž jedná Bc. Michal Holínka (dále jen „PPE.CZ“), jež je smluvním partnerem zadavatele pro zajištění elektronických aukcí a souvisejících služeb, dokument s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“.
10. V „Protokolu o 4. jednání hodnotící komise“ ze dne 14. 12. 2012 je uvedeno, že se v řádném termínu do elektronické aukce přihlásil pouze jeden uchazeč — GTS Czech s.r.o., přestože byli pozváni uchazeči dva. Dále je zde uvedeno, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, (dále jen „Telefónica Czech Republic, a.s.“) nepotvrdil svou nabídku v elektronické aukci a aukce se nezúčastnil. Rozhodnutím ze dne 21. 12. 2011 vyloučil zadavatel na základě ustanovení § 76 odst. 6 zákona uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavků ve smyslu § 76 odst. 1 zákona.
11. Po vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. zbyla v zadávacím řízení pouze jedna nabídka, a proto hodnotící komise doporučila zadavateli zrušit zadávací řízení. Zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 12. 2011 zrušil zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona z důvodu vyřazení všech nabídek kromě jedné.
12. Dopisem ze dne 10. 1. 2012 podal navrhovatel námítky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, ve kterých zadavateli navrhl, aby zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 22. 12. 2011 a veřejnou zakázku zadal v souladu s výsledkem elektronické aukce navrhovateli.
13. Z předložené dokumentace vyplývá, že námítky byly zadavateli doručeny dne 10. 1. 2012. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námítkách ze dne 18. 1. 2012 navrhovatel obdržel dne 19. 1. 2012. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námítkách, podal dopisem ze dne 25. 1. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu včetně veškerých vyjádření navrhovatele

14. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje jednak na porušení zákona v souvislosti s vyřazením nabídky uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. ze zadávacího řízení z důvodu aktivní neúčasti v elektronické aukci, jednak na porušení ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona, kdy navrhovatel dospěl k závěru, že pro zrušení zadávacího řízení nebyly splněny zákonné

předpoklady, čímž se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona.

15. Navrhovatel uvádí, že v jeho nabídce i v nabídce společnosti Telefónica Czech Republic, a.s. bylo prokázáno splnění kvalifikace a nabídky obstály i při posouzení nabídek, tj. splnily požadavky ve smyslu § 76 odst. 1 zákona. Nabídky byly hodnotící komisí předběžně vyhodnoceny a na prvním pořadí se umístila nabídka navrhovatele. Jak navrhovatel, tak i uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. byli poté pozváni k účasti v elektronické aukci. Navrhovatel se v souladu s pozvánkou zadavatele do aukční síně zaregistroval a po proběhnutí elektronické aukce se jeho nabídka umístila první v pořadí.
16. Navrhovatel napadá neoprávněné vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. ze zadávacího řízení z důvodu aktivní neúčasti v elektronické aukci. Samotná účast či neúčast tohoto uchazeče v elektronické aukci však není dle názoru navrhovatele relevantní. Samotný fakt, že zadavatel obdržel celkem tři nabídky, z nichž dvě splnily požadavky ve smyslu § 76 odst. 1 zákona a byly tedy hodnotící komisí předběžně hodnoceny podle stanoveného hodnotícího kritéria, dle názoru navrhovatele znamená, že proběhla soutěž o veřejnou zakázku. Navrhovatel postrádá v následném zrušení zadávacího řízení zadavatelem jakékoli opodstatnění.
17. Dále navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel skutečně vyřadil nabídku uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. ze zadávacího řízení z důvodu aktivní neúčasti v elektronické aukci, pak nepostupoval v souladu se zákonem. Dle názoru navrhovatele zákon takový důvod pro vyřazení nabídky nezná a zadavatel není oprávněn, aby sám nad rámec zákona rozšiřoval důvody, pro které může nabídky vyřazovat. Navrhovatel ve svém návrhu konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel následně zadávací řízení zrušil, je vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. rovněž možno považovat za zcela účelové. Navrhovatel má za to, že skutečnost, že se vyloučený uchazeč proti svému vyloučení nebránil oprávněnými prostředky, nemůže omezit navrhovatele v jeho právu, aby mu byla veřejná zakázka přidělena, pokud podal nabídku, která vyhověla všem požadavkům a jedná se současně o nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, jejíž výše byla jediným hodnotícím kritériem.
18. Navrhovatel trvá na tom, že pokud se uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. rozhodl aktivně neúčastnit elektronické aukce, nemění to nic na závaznosti jeho nabídky a výši jeho nabídkové ceny. Zákon uchazeči nikde neukládá povinnost svoji nabídkovou cenu v rámci elektronické aukce jakkoliv snižovat a tato povinnost dle názoru navrhovatele nevyplývá ani z pozvánky k účasti v elektronické aukci.
19. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 1. 3. 2012 poukazuje, že zadavatel nesprávně označuje pozvánku do elektronické aukce ze dne 9. 12. 2012 za výzvu k účasti a snaží se tak navodit dojem, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. nesplnil zadavatelem stanovenou povinnost, když se do elektronické aukce nepřihlásil. Navrhovatel zde uvádí, že zadavatel v pozvánce do elektronické aukce neukládá uchazečům žádnou povinnost, při jejímž následném porušení by je mohl vyloučit.
20. Dále navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 16. 3. 2012 konstatuje, že „soubor, který je nadepsán *“Vážení obchodní přátelé, dovolujeme si Vás vyzvat k předložení nabídky v zadávacím řízení“*, který zadavatel Úřadu předložil, nebyl uchazečům doručen, ale byl pouze

umístěn na webových stránkách společnosti PPE.CZ, která elektronickou aukci pro zadavatele zajišťovala“.

21. Navrhovatel ve svých vyjádřeních ze dne 5. 3. 2012 a 16. 3. 2012 opakovaně uvádí, že od zadavatele obdržel pouze e-mailovou pozvánku k účasti v zadávacím řízení, a dále upřesňuje, že jakákoli jiná pozvánka či dokonce výzva mu nebyla v průběhu zadávacího řízení ze strany zadavatele doručena. Dle názoru navrhovatele *„z označení e-mailu ani z jeho obsahu nelze dovodit, že by bylo povinností uchazečů na pozvánku jakkoliv reagovat a už vůbec ne to, že by nepřijetí pozvánky mohlo pro uchazeče znamenat jeho vyloučení ze zadávacího řízení“.*
22. Navrhovatel ve svém návrhu konstatuje, že pokud by neúčast v elektronické aukci byla uznána za legitimní důvod pro vyřazení nabídky uchazeče, znamenalo by to pro uchazeče mimo jiné rovněž způsob, jak se vyhnout svému závazku, že je po dobu zadávací lhůty obsahem své nabídky vázán.
23. Současně navrhovatel nesouhlasí se zrušením zadávacího řízení na základě ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona, tj. z důvodu, že všechny nabídky kromě jedné byly ze zadávacího řízení vyřazeny, toto tvrzení nemá podle navrhovatele oporu ve skutkových okolnostech průběhu zadávacího řízení.
24. Tvrzení zadavatele, že dne 14. 12. 2012 v době od 9:30 do 10:00 hodin rozhodla hodnotící komise jak o vyřazení nabídky, tak o zrušení zadávacího řízení, které bylo tedy zrušeno ještě před elektronickou aukcí, považuje navrhovatel za zcela absurdní a neodpovídající skutkovým okolnostem daného případu. Dle navrhovatele nelze přehlédnout skutečnost, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení až dne 22. 12. 2012, tedy za více jak týden po proběhnutí elektronické aukce. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že spuštění elektronické aukce nemohl zadavatel nijak zastavit. Dle odborných znalostí navrhovatele je zastavení resp. nespuštění elektronické aukce technicky bez jakýchkoliv problémů možné.
25. Navrhovatel dále zásadně nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že jeho nabídka byla pro zadavatele ekonomicky nevýhodná. Navrhovatel konstatuje, že jeho nabídková cena odpovídá cenám na trhu telekomunikačních služeb i charakteru a složitosti požadovaného plnění. Navrhovatel nicméně připouští, že byl v rámci elektronické aukce ochoten svoji nabídkovou cenu dále snižovat. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že zadavatel nikde v podmínkách zadání předpokládanou hodnotu veřejné zakázky předem nestanovil, proto není navrhovateli zřejmé, na základě čeho zadavatel poukazuje na nevýhodnost nabídky navrhovatele.
26. V době, kdy byla veřejná zakázka již zrušena, a zadavatel nebyl tedy vázán kontakty uvedenými v podmínkách zadání, se navrhovatel obrátil na zadavatele s nabídkou, že pokud se rozhodne vyhovět jeho námitkám a zrušit nezákonné rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, je navrhovatel připraven snížit cenu. Navrhovatel tuto změnu své nabídkové ceny navrhl s vědomím, že by se bezpochyby jednalo o přípustnou změnu smlouvy, resp. jejího návrhu, která by byla v souladu se zákonem. Navrhovatel zde konstatuje, že přes zamítavé stanovisko ze strany zadavatele, návrh navrhovatele na snížení ceny stále trvá. S ohledem na tyto skutečnosti považuje navrhovatel za prokázané, že jeho nabídka byla pro zadavatele ekonomicky výhodná. Navrhovatel zásadně odmítá vyjádření zadavatele, že ceny pevných telekomunikačních služeb se na trhu pohybují řádově o desítky procent níže. Částku se

slevou, kterou navrhovatel dodatečně nabídl a stále nabízí, považuje i nadále za nejnížší možnou, za niž lze ještě požadované služby řádně a včas poskytovat.

27. K odkazu na zveřejněný článek týkající se postupu zadavatele ve veřejné zakázce navrhovatel uvádí, že daný text nemá vztah k vedenému správnímu řízení a nelze jej v žádném případě označit za jakékoliv „vydírání“ zadavatele. Navrhovatel tvrdí, že *„zadavatel v předmětném zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem, když porušil zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona a zadávací řízení zrušil, aniž byly naplněny podmínky dle § 84 odst. 3 písm. b) zákona, čímž se současně dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy“*.
28. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má navrhovatel za to, že zadavatel zrušil zadávací řízení, ačkoliv pro jeho zrušení nejsou naplněny podmínky § 84 odst. 3 písm. b) zákona, na které se zadavatel odvolává. Zrušení zadávacího řízení až po proběhnutí elektronické aukce vyvolává v navrhovateli pochybnosti o tom, zda zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, tedy se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Navrhovatel má zájem na získání veřejné zakázky a v důsledku postupu zadavatele mu hrozí újma na jeho právech spočívající v tom, že mu veřejná zakázka nebude přidělena, proto se domáhá, aby Úřad uložil podle § 118 odst. 1 zákona zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 22. 12. 2011.

Stanovisko zadavatele k návrhu včetně veškerých zaslaných vyjádření ve správním řízení

29. Dne 3. 2. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 31. 1. 2012 k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky. V tomto vyjádření zadavatel sděluje, že po vyřazení nabídky uchazeče T-Mobile Czech Republic a.s. zbyly v zadávacím řízení jen dvě nabídky uchazečů Telefónica Czech Republic, a.s. a GTS Czech s.r.o., které měly postoupit k hodnocení, přičemž hodnocení bylo stanoveno prostřednictvím elektronické aukce a základním hodnotícím kritériem byla dle zadávacích podmínek stanovena nejnížší nabídková cena. Dále zadavatel uvádí, že dne 29. 11. 2011 hodnotící komise vypracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 zákona. Zákon toto posouzení a hodnocení nabídek dále v § 97 odst. 1 definuje jako „předběžné hodnocení“.
30. Zadavatel si zajistil samotný aukční nástroj ze strany externího dodavatele, a to od společnosti PPE.CZ. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v zákonem požadovaném předstihu zaslal oběma uvedeným uchazečům výzvu, jejíž součástí byl zároveň podrobný návod pro účast v elektronické aukci včetně definice veškerých dílčích úkonů, které musí uchazeči splnit v jednotlivých etapách elektronické aukce. Zadavatel zde konstatuje, že uchazeči byli vyzváni, aby se registrovali a podali vstupní aukční hodnoty do elektronické aukce.
31. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 9. 3. 2012 v první řadě poukazuje na dokument s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“, kdy uvádí, že tento dokument nemůže Úřadu poskytnout, protože byl odeslán přes webové rozhraní společnosti PPE.CZ, která je smluvním partnerem zadavatele pro zajištění elektronických aukcí a souvisejících služeb. Zadavatel pro ověření, že byla pozvánka doručena, dále kontaktoval PPE.CZ a vyžádal si od dodavatele

nástroje elektronické aukce oficiální potvrzení o doručení pozvánky, které zaslal v příloze svého vyjádření.

32. Zadavatel dále poukazuje na vyjádření navrhovatele ze dne 1. 3. 2012, ve kterém cituje pasáže z pozvánky k účasti v elektronické aukci. Zadavatel uvádí, že tyto fráze jsou pouze zdvořilostními formulacemi, a tudíž neimplikují dobrovolnost účasti uchazeče v samotné elektronické aukci. Zadavatel zde konstatuje, že *„jednoznačně vymezil v zadávacích podmínkách způsob hodnocení dané veřejné zakázky formou elektronické aukce, tudíž bez účasti v elektronické aukci není možné setrvání uchazeče v zadávacím řízení“*. Dle názoru zadavatele z tohoto jednoznačně vyplývá povinnost vyloučit ze zákona uchazeče při nesplnění podmínek stanovených v zadávacích podmínkách, a tou byla podmínka registrovat se do elektronické aukce a aukce se účastnit.
33. Zadavatel se ve svém vyjádření ze dne 16. 3. 2012 vyslovil k tvrzení navrhovatele, že *„...od zadavatele obdržel pouze e-mailovou pozvánku k účasti v zadávacím řízení...“* a že *„jiná pozvánka či dokonce výzva nebyla navrhovateli v průběhu zadávacího řízení ze strany zadavatele doručena“*. Zadavatel uvádí, že *„uchazečům byla doručena pozvánka k účasti v zadávacím řízení, v jejímž těle této zprávy byl uveden funkční odkaz (konkrétně “V případě zájmu se prosím zaregistrujte: zde”), přes který se uchazeči dostali k dalším materiálům a dokumentacím“*. Přes tento odkaz se mohli uchazeči seznámit s výzvou k předložení nabídky.
34. Zadavatel uvádí, že nemůže garantovat, že se všichni uchazeči seznámili s poskytnutými dokumenty, nicméně povinnost seznámit se s dokumentací leží na straně uchazečů. Zadavatel se domnívá, že v tomto případě postupoval v souladu se zákonem, a že odeslal všechny výzvy k účasti v elektronické aukci ve smyslu § 97 odst. 5 zákona.
35. Vzhledem k faktu, že odkaz na výzvu k předložení nabídky byl součástí pozvánky k účasti, považuje zadavatel doklad o odeslání pozvánky k účasti zároveň za doklad o odeslání výzvy k předložení nabídky. Aby se zadavatel vyvaroval možným spekulacím o přehlédnutí odkazu, tak předem uvádí, že odkaz, o kterém se hovoří, byl v pozvánce pouze jeden a pokud se chtěl uchazeč zúčastnit elektronické aukce, musel na tento odkaz kliknout.
36. Součástí vyjádření zadavatele bylo i sdělení poskytovatele elektronického nástroje společnosti PPE.CZ, ve kterém je uvedeno, že zadavatel poslal pozvánku k elektronické aukci všem uchazečům o veřejnou zakázku prostřednictvím e-mailu, který byl zaslán elektronickým nástrojem ppeSystem při zadání elektronické aukce. PPE.CZ zde uvádí, že *„v tomto e-mailu jsou vždy uvedeny informace k probíhající veřejné zakázce a pokud má zájem uchazeč se o tuto zakázku ucházet, je potřeba provést registraci, čili ve větě “V případě zájmu se prosím zaregistrujte: zde“ zvolí uchazeč hypertextový odkaz “zde“ a provede přihlášení nebo registraci do systému, kde se následně dozví další informace a pravidla elektronické aukce“*.
37. Zadavatel dále uvádí, že hodnotící komise následně shledala, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. neprovedl žádný ze zadavatelem požadovaných úkonů pro účast v elektronické aukci, a proto byla jeho nabídka vyřazena a bylo rozhodnuto o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona. K tomuto zadavatel uvádí, že v době, kdy mělo začít ostré kolo aukce, již nebylo technicky možné z důvodu velice krátkého časového úseku aukci zrušit či jinak zastavit. V samotné aukci byl přítomen pouze jeden uchazeč, a to společnost GTS Czech s.r.o., jak je zřejmé z Protokolu o vyhodnocení, který je součástí dokumentace

k předmětné veřejné zakázce. Hodnotící komise telefonicky kontaktovala uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. za účelem vyloučení pochybností o možných technických problémech na straně uchazeče či poskytovatele aukčního řešení. Dle sdělení tohoto uchazeče se jednalo o strategické obchodní rozhodnutí se aukce záměrně nezúčastnit. Zadavatel vnímá tento krok jako taktiku uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. směřující k oslabení institutu elektronické aukce, která se v poslední době stává efektivním nástrojem na snižování cenové hladiny.

38. Zadavatel se dále vyjadřuje ke krátkému časovému úseku mezi registrací uchazečů do elektronické aukce a spuštěním ostrého kola, a zároveň k dlouhému časovému úseku do rozhodnutí o vyloučení uchazeče a zrušení zadávacího řízení. Zadavatel na svoji obhajobu uvádí, že po skončení registrace zasedala komise, která začala bezodkladně jednat o dalších krocích. Zadavatel uvádí, že v tak krátkém čase již nebylo technicky možné zrušit ostré kolo aukce z důvodu nastavení aukčního systému ze strany externí organizace. Zadavatel uvádí, že časový úsek 30 minut byl dostatečně dlouhý na usnesení se komise, nicméně již nebylo technicky možné aukci zrušit. Samotné vyřazení uchazeče a zrušení elektronické aukce bylo datováno k 22. 12. 2011 z důvodu konání Rady města, která mohla dokumenty odsouhlasit. Stejného dne byly dokumenty bezodkladně podepsány primátorem města.
39. Zadavatel dále uvádí, že jako samotný akt hodnocení vnímá konkrétně ostré kolo elektronické aukce, do něhož postoupila nabídka pouze jednoho uchazeče. Na základě skutečnosti, že v zadávacím řízení zbyla pro hodnocení pouze jedna nabídka, využil zadavatel možnosti, kterou mu zákon poskytuje, a zadávací řízení zrušil poté, co vyřadil všechny nabídky kromě jedné.
40. Zadavatel poukazuje na to, že smyslem a účelem ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona je ochránit zadavatele před situací, kdy by byl zadavatel nucen zadat veřejnou zakázku jedinému subjektu, který v soutěži zůstal. Zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení agregoval poptávku i za všechny své podřízené organizace a aplikoval institut centrálního zadavatele s očekáváním úspory nákladů vzhledem k poptávanému rozsahu služeb. Navrhovatel přesto nabídl jako vstupní aukční hodnoty (a i výsledné ceny v elektronické aukci) takové, které jsou vyšší než průměrné stávající ceny. Zadavatel dále konstatuje, že jediná nabídka pro něj byla ekonomicky velice nevýhodná.
41. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 9. 3. 2012 poukazuje na tvrzení navrhovatele, kde odmítá ekonomickou nevýhodnost stávající nabídky s odůvodněním, že se jedná „... s ohledem na celkový rozsah plnění... o víceméně zanedbatelnou částku“, přitom sám navrhovatel připouští v emailové komunikaci, že „podle oficiálních výsledků aukce bychom tedy museli uzavřít smlouvu za ceny podstatně vyšší, než vám [myšleno zadavateli] v současné době ... účtujeme“. Navrhovatel nabídl zadavateli slevu s uvedením, že je to nejnižší možná sleva, kterou by byl navrhovatel ochoten nabídnout. S tímto zadavatel nesouhlasí, protože v uvedeném objemu služeb se ceny pevných komunikací pohybují v řádu o další desítky % níže. Toto zadavatel odvozuje z průzkumu trhu, který si zpracovával a kde porovnával ceny získané v jiných statutárních městech.
42. Zadavatel tvrdí, že navrhovatel se nyní domáhá plnění z této veřejné zakázky, která by mu přinesla daleko výraznější ziskovost než je v případě konkurenční soutěže běžné. Dále zadavatel uvádí, že se jedná o dominantního stávajícího poskytovatele předmětných služeb,

proto je možné se domnívat, že i setrvání stávajícího stavu je v jeho zájmu. Zahájení nového řádného zadávacího řízení by dle názoru zadavatele v případě aktivní účasti více uchazečů přineslo výrazné snížení cen předmětných služeb. Zadavatel trvá na svém rozhodnutí ze dne 18. 1. 2012, kterým nevyhověl námitkám navrhovatele, jež měly stejný obsah jako předmětný návrh.

43. Zadavatel ve svém vyjádření upozornil na veřejně dostupný článek, který ve spojení s následně nabídnutou slevou nese dle jeho názoru znaky vydírání. Zadavatel uvádí, že v případě akceptace slevy nabízí navrhovatel zastavení negativní mediální kampaně. Zadavatel konstatuje, že si stál za svým rozhodnutím, které považuje za plně zákonné, na praktiky navrhovatele nepřistoupil, a proto nyní následují řádné zákonné procesy. Dle zadavatele je celá debata o možné dodatečné slevě naprosto bezpředmětná, tento proces následného vyjednávání o slevě nemá dle názoru navrhovatele naprosto žádnou oporu v zákoně.
44. Postup navrhovatele v rámci tohoto zadávacího řízení vnímá zadavatel jako ryze obstrukční, neboť se jedná o majoritního stávajícího poskytovatele předmětných služeb, a jde tudíž dle jeho názoru o snahu navrhovatele zajistit si maximální ziskovost, a to buď formou zachování stávajících cen, nebo uzavřením smlouvy nové za jemu jednostranně výhodných podmínek.

Průběh správního řízení

45. Dnem 25. 1. 2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.
46. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel GTS Czech s.r.o.
47. Dokumentaci o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 3. 2. 2012. Zadavatel v tomto vyjádření trvá na svém rozhodnutí ze dne 18. 1. 2012, kterým nevyhověl námitkám navrhovatele, jež měly stejný obsah jako předmětný návrh. Zadavatel se domnívá, že podání navrhovatele je nedůvodné, jeho argumentace je ryze účelová a je v přímém rozporu se smyslem zákona. (obsah vyjádření viz body 29. – 44.)
48. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-2756/2012/510/ASh ze dne 15. 2. 2012. Zároveň jim usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-2795/2012/510/ASh ze dne 15. 2. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
49. Navrhovatel dopisem ze dne 17. 2. 2012 požádal o zaslání kopií listin ve správním řízení, a to konkrétně o všechna vyjádření zadavatele ve správním řízení založená ke dni této žádosti do spisu a o rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. ze zadávacího řízení. Navrhovatel dále dopisem ze dne 20. 2. 2012 požádal o prodloužení lhůt stanovených usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-2795/2012/510/ASh ze dne 15. 2. 2012, a to o jeden týden. Navrhovatel dále předložil dopisem ze dne 22. 2. 2012 Úřadu originál plné moci pro Mgr. Vítězslavu Kukákovou, IČ 881 07 787, místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdrány, zástupkyni navrhovatele.

50. Navrhovatel dopisem ze dne 22. 2. 2012 požádal o možnost nahlédnout dne 24. 2. 2012 do spisu vedeného úřadem pod sp. zn. S52/2012/VZ/ASh.
51. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-3486/2012/510/ASh ze dne 22. 2. 2012 prodloužil lhůty stanovené usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-2795/2012/510/ASh ze dne 15. 2. 2012.
52. Dne 24. 2. 2012 zadavatel nahlédl do správního spisu ve věci předmětné veřejné zakázky. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
53. Úřad obdržel dopisem ze dne 1. 3. 2012 vyjádření navrhovatele, v němž se vyjadřuje k obsahu vyjádření zadavatele ze dne 31. 1. 2012, které dle názoru navrhovatele obsahuje řadu nepřesností a zavádějících informací. (obsah vyjádření viz body 14. – 28.)
54. Na základě vyjádření navrhovatele ze dne 1. 3. 2012 Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-4269/2012/510/ASh ze dne 5. 3. 2012 prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-3486/2012/510/ASh ze dne 22. 2. 2012. Dále Úřad zadavateli stanovil lhůtu k doplnění dokumentace o předmětné veřejné zakázce, a to o dokument s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“, jenž byl navrhovateli odeslán 9. 12. 2012, a který nebyl součástí zaslané dokumentace k předmětné veřejné zakázce. V souvislosti s doplněním dokumentace o předmětné veřejné zakázce byla zadavateli také stanovena lhůta k prokázání doručení výzvy k předložení nabídky ve smyslu § 97 odst. 5 zákona příslušným uchazečům o veřejnou zakázku.
55. Dne 5. 3. 2012 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele ve správním řízení, kde opakovaně potvrzuje, že od zadavatele obdržel pouze e-mailovou pozvánku k účasti v zadávacím řízení, kterou Úřadu doložil již v příloze svého návrhu. Navrhovatel současně požádal o prodloužení lhůty stanovené k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, aby měl možnost seznámit se s doklady předloženými zadavatelem a předložit k nim své vyjádření. (obsah vyjádření viz body 14. – 28.)
56. Dne 12. 3. 2012 obdržel Úřad od zadavatele přípis ze dne 8. 3. 2012, jehož součástí byl „Procesní list zadávacího řízení“, „Otisk aukčního prostředí“ a „Výzva (pozdávka) k předložení nabídky v zadávacím řízení“.
57. Téhož dne obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 9. 3. 2012, ve kterém prokazuje původ a odeslání dokumentu s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že „nemůže Úřadu poskytnout obdobný dokument, který by prokazoval odeslání Pozvánky k účasti v zadávacím řízení dalšímu účastníku, který nebyl vyřazen po posuzování kvalifikace, tj. Telefónica Czech Republic a.s.“. Zadavatel si však vyžádal oficiální potvrzení o doručení pozvánky od společnosti PPE.CZ, která zadavateli dodala nástroj elektronické aukce. (obsah vyjádření viz body 29. – 44.)
58. Na základě žádosti navrhovatele, která byla obsahem jeho vyjádření ze dne 5. 3. 2012 Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-4891/2012/510/ASh ze dne 13. 3. 2012 prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č.j. ÚOHS-S52/2012/VZ-4269/2012/510/ASh ze dne 5. 3. 2012. Přílohou tohoto usnesení byly i kopie vyjádření zadavatele ze dne 8. 12. 2012 a 9. 12. 2012 včetně jejich příloh a kopie vyjádření navrhovatele ze dne 5. 3. 2012 včetně přílohy.
59. Z důvodu, že zadavatel jednoznačně neprokázal doručení výzvy k předložení nabídky v zadávacím řízení příslušným uchazečům o veřejnou zakázku ve smyslu § 97 odst. 5 zákona,

vyžádal si Úřad přípisem ze dne 13. 2. 2012 od vyloučeného uchazeče Telefónica Czech Republic a.s. zaslání sdělení, zda a kdy mu byla doručena výzva k předložení nabídky.

60. Dne 16. 3. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ve správním řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S52/2012/VZ z téhož dne, ve kterém opakovaně uvádí, že mu byla doručena pouze e-mailová pozvánka k účasti v zadávacím řízení. (obsah vyjádření viz body 14. – 28.)
61. Dne 16. 3. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém se vyjádřil k usnesení Úřadu ze dne 13. 3. 2012 a k vyjádření navrhovatele ze dne 5. 3. 2012. Zadavatel zde objasňuje způsob doručení výzvy k předložení nabídky prostřednictvím funkčního odkazu v pozvánce k účasti v zadávacím řízení. (obsah vyjádření viz body 29. – 44.)
62. Uchazeč Telefónica Czech Republic a.s. zaslal své sdělení Úřadu dne 16. 3. 2012. Uvádí v něm, že mu „byla doručena výzva k předložení nabídky k podání aukčních hodnot do elektronické aukce, a to dne 9. 12. 2012“. Uchazeč Telefónica Czech Republic a.s. svoje vyloučení nezpochybňuje, protože elektronická aukce byla prostředkem pro hodnocení nabídek a uchazeč hodnocení své nabídky neumožnil. Uchazeč zde uvádí, že žádné ustanovení zákona mu neukládá zúčastnit se elektronické aukce.
63. Dne 13. 4. 2012 obdržel Úřad přípis zadavatele ze dne 12. 4. 2012, ve kterém v rámci nahlížení do spisu požádal o zaslání elektronické verze kopie vyjádření, stanovisek a usnesení, které jsou součástí spisu k předmětné veřejné zakázce. Konkrétně požádal o zaslání dokumentů, které podal navrhovatel a vydal Úřad, a které jsou evidovány ve spisu od 25. 1. 2012.

Závěry Úřadu

64. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně vyjádření předložených účastníky řízení konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Odůvodnění závěrů Úřadu k nedodržení zásady transparentnosti

65. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
66. Zadavatel může podle § 96 odst. 1 zákona v otevřeném řízení, užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení využít elektronickou aukci jako prostředek pro hodnocení nabídek. Předpokladem využití elektronické aukce je podle § 96 odst. 3 uveřejnění této skutečnosti v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.
67. Při využití elektronické aukce musí zadavatel podle § 96 odst. 4 písm. d) zákona v zadávacích podmínkách uvést informace týkající se postupu při elektronické aukci.
68. Zadavatel v oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 9. 2011 stanovil v části IV.2) „Kritéria pro zadání zakázky“ v rámci bodu IV.2.2), že „bude použita elektronická dražba“.
69. Zadavatel v rámci zadávací dokumentace v bodu 8 „Způsob hodnocení nabídek“ uvedl, že hodnocení nabídek proběhne v souladu s § 96 a 97 zákona formou elektronické aukce.

Před zahájením elektronické aukce bude provedeno posouzení a hodnocení nabídek a pořízena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dle § 80 zákona.

70. Zadavatel dále v bodu 8 zadávací dokumentace uvedl podrobnosti týkající se elektronické aukce. Zadavatel zde konkrétně stanovil, že „*jako výchozí hodnota v elektronické aukci bude administrátorem elektronické aukce zadána hodnota kritéria hodnocení dle nabídky uchazeče*“. Dále zadavatel upřesňuje, že „*po předběžném hodnocení vyzve uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučení, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce, a to prostřednictvím Výzvy k účasti v elektronické aukci*“.
71. V bodu 10 „*Další podmínky a vyhrazená práva zadavatele*“ v zadávací dokumentaci je stanoveno, že zadávací podmínky zveřejněné zadavatelem v oznámení o zakázce a zadávací podmínky uvedené v této zadávací dokumentaci se navzájem doplňují a oba dokumenty jsou pro uchazeče závazné. Nesplnění podmínek zadání či neúplnost nabídky je důvodem k vyřazení nabídky z hodnocení a vyloučení uchazeče z další účasti v otevřeném řízení.
72. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel se odchýlil od podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, když vyžadoval od uchazečů, aby v průběhu zadávacího řízení dne 14. 12. 2011 v časovém rozpětí od 7:00 do 9:30 hodin, v kole pro vkládání nabídek v elektronické podobě, podali vstupní aukční hodnoty do elektronické aukce, přičemž v zadávací dokumentaci bylo jasně stanoveno, že výchozí hodnoty budou zadány administrátorem elektronické aukce.
73. K tomu Úřad uvádí, že v dokumentu s názvem „*Vážení obchodní přátelé, dovoluujeme si Vás vyzvat k předložení nabídky v zadávacím řízení*“, který zadavatel považuje za výzvu k účasti v elektronické aukci (viz body 33.–35.), jenž byl na základě usnesení ze dne 5. 3. 2012 doručen Úřadu jako příloha k dopisu zadavatele ze dne 8. 3. 2012, je v upřesňujících informacích zadavatele uvedeno následující: „*v kole pro vkládání nabídek uvádějte ceny shodné s cenami z Vámi podaných nabídek*“, což je v přímém rozporu se zadávací dokumentací, kde je stanoveno, že „*jako výchozí hodnota v elektronické aukci bude administrátorem elektronické aukce zadána hodnota kritéria hodnocení dle nabídky uchazeče*“.
74. Z Protokolu o vyhodnocení zadávacího řízení ze dne 14. 12. 2011 je patrné, že se elektronické aukce účastnil (nové aukční hodnoty vložil) pouze navrhovatel, který se tak stal prvním v pořadí uchazečů podle vložených hodnot. K takové situaci by však nemohlo dojít, pokud by zadavatel postupoval podle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci a administrátor by zadal vstupní aukční hodnoty všech uchazečů, kteří nebyli vyloučení v rámci tzv. předběžného hodnocení nabídek. V takovém případě by vstupní aukční hodnoty měli vloženy oba uchazeči, tj. oba by byli účastníky elektronické aukce.
75. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti zadávacího řízení stanovenou v § 6 zákona tím, že se odchýlil od pravidel týkajících se postupu při elektronické aukci stanovených v zadávacích podmínkách na základě § 96 odst. 4 písm. d) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Odůvodnění závěrů Úřadu k neodeslání výzvy ve smyslu § 97 odst. 2 zákona

76. Před zahájením elektronické aukce je zadavatel podle § 97 odst. 1 zákona povinen provést posouzení a hodnocení nabídek a pořídit zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 (dále jen "předběžné hodnocení").
77. Na základě ustanovení § 97 odst. 2 zákona vyzve po předběžném hodnocení zadavatel všechny uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce. Výzva musí být zaslána uchazečům elektronickými prostředky.
78. Elektronická aukce nesmí být podle § 97 odst. 5 zákona zahájena dříve než 2 pracovní dny po odeslání všech výzev podle odstavce 2. Výchozím stavem elektronické aukce jsou výsledky podle odstavce 1.
79. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že nutné informace týkající se průběhu elektronické aukce a jejího nastavení budou uvedeny ve Výzvě k účasti v elektronické aukci, která bude nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním elektronické aukce elektronicky odeslána všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni v rámci tzv. předběžného hodnocení nabídek. Zadavatel v zadávací dokumentaci konkrétně stanovil, že *„po předběžném hodnocení vyzve uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce, a to prostřednictvím Výzvy k účasti v elektronické aukci“*.
80. Ze zjištění Úřadu vyplývá, že dne 9. 12. 2011 byl dle procesního listu zadávacího řízení na e-mailovou adresu obou uchazečů odeslán dokument s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“. Odeslání dokumentu lze vyčíst taktéž z otisku aukčního prostředí.
81. Součástí dokumentace k předmětné veřejné zakázce je dokument s názvem „Vážení obchodní přátelé, dovolujeme si vás vyzvat k předložení nabídky v zadávacím řízení“, avšak z tohoto dokumentu není patrné, kdy a jakým adresátům byl odeslán.
82. Na základě žádosti Úřadu zaslal uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. sdělení, ve kterém uvedl, že výzvu k předložení nabídky a k podání aukčních hodnot do elektronické aukce obdržel dne 9. 12. 2012. V souvislosti se zasláním výzvy zadavatel ve svém vyjádření konstatoval, že *„v zákonem požadovaném předstihu zaslal oběma uvedeným uchazečům výzvu, jejíž součástí byl zároveň podrobný návod pro účast v elektronické aukci včetně definice veškerých dílčích úkonů, které musí uchazeči splnit v jednotlivých etapách elektronické aukce“*. Navrhovatel však ve svém vyjádření uvedl, že mu výzva nebyla v průběhu zadávacího řízení ze strany zadavatele doručena, a že z označení e-mailu s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“, ani z jeho obsahu nelze dovodit, že by bylo povinností uchazečů na pozvánku jakkoliv reagovat a už vůbec ne to, že by nepřijetí pozvánky mohlo pro uchazeče znamenat jeho vyloučení ze zadávacího řízení.
83. Úřad se v této souvislosti ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadavatel nesprávně označuje pozvánku do elektronické aukce ze dne 9. 12. 2012 za výzvu k účasti ve smyslu § 97 odst. 2 zákona. Na základě zjištění Úřadu, že byl dne 9. 12. 2011 dle otisku aukčního prostředí a dle procesního listu zadávacího řízení odeslán na e-mailovou adresu obou uchazečů dokument s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“, není pochyb o tom, že uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. obdržel tuto pozvánku.

84. Zadavatel v bodu 1.1 zadávací dokumentace „Způsob komunikace v průběhu zadávacího řízení“ uvedl, že *„uchazeč je při komunikaci prostřednictvím elektronické pošty povinen potvrdit neprodleně zadavateli přijetí každé zprávy“*. A dále upřesnil, že *„zpráva se považuje za doručenou až po takovémto potvrzení“*. Za takového potvrzení se považuje též automatické potvrzení o přečtení zprávy (jejím zobrazení na monitoru příjemce) nebo automatické potvrzení o doručení na poštovní server. Za dobu doručení se považuje okamžik přijetí zprávy poštovním serverem uchazeče.
85. Navrhovatel ve svém vyjádření konstatoval, že soubor, který je nadepsán „Vážení obchodní přátelé, dovolujeme si Vás vyzvat k předložení nabídky v zadávacím řízení“, nebyl uchazečům doručen, ale byl pouze umístěn na webových stránkách společnosti PPE.CZ, která elektronickou aukci pro zadavatele zajišťovala.
86. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že *„uchazečům byla doručena pozvánka k účasti v zadávacím řízení, v jejímž těle této zprávy byl uveden funkční odkaz (konkrétně “V případě zájmu se prosím zaregistrujte: zde”), přes který se uchazeči dostali k dalším materiálům a dokumentacím“*. Přes tento odkaz se mohli uchazeči seznámit s výzvou k předložení nabídky.
87. Zadavatel v zadávací dokumentaci konstatoval, že *„nutné informace týkající se průběhu elektronické aukce a jejího nastavení budou uvedeny ve Výzvě k účasti v elektronické aukci, která bude nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním elektronické aukce elektricky odeslána všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni v rámci tzv. předběžného hodnocení nabídek“*.
88. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že dokument „Vážení obchodní přátelé, dovolujeme si vás vyzvat k předložení nabídky v zadávacím řízení“, který by bylo možno považovat za výzvu ve smyslu § 97 odst. 2 zákona, byl přístupný přes hypertextový odkaz, který byl součástí e-mailu s názvem „Pozvánka k účasti v zadávacím řízení“. Adresná konkrétní výzva ve smyslu § 97 odst. 2 zákona tedy nebyla elektronicky odeslána tak, jak bylo stanoveno v zadávacích podmínkách. Zaslání e-mailu, jehož součástí byl „bezejmenný“ funkční odkaz, nelze považovat za výzvu ve smyslu ustanovení § 97 odst. 2 zákona. Zároveň nelze ani potvrdit její doručení v rámci komunikace v zadávacím řízení prostřednictvím elektronické pošty, tak jak zadavatel stanovil v bodu 1.1 zadávací dokumentace.
89. V návaznosti na uvedené Úřad shrnuje, že zadavatel musí být schopen doložit doručení výzvy k účasti v elektronické aukci všem uchazečům, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, jinak nelze ověřit, že uchazeči o veřejnou zakázku mají k dispozici informace vztahující se k průběhu elektronické aukce, a nejsou tak dodrženy zásady transparentnosti a rovného zacházení.
90. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 97 odst. 2 zákona tím, že nedeslal výzvu všem uchazečům, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Odůvodnění závěrů Úřadu k vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. z účasti v zadávacím řízení a ke zrušení zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 3 písmene b) zákona

91. Na základě ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise 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). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.
92. Podle § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
93. Zadavatel může zrušit zadávací řízení podle ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jenom jedna nabídka nebo pokud byly všechny nabídky kromě jedné vyřazeny.
94. Z výše uvedeného vyplývá, že uchazeče lze vyloučit z účasti v zadávacím řízení pouze pro nesplnění zadávacích podmínek, tj. požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách. Z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z dokumentu s názvem „Rozhodnutí o vyloučení uchazeče“ ze dne 21. 12. 2011 vyplývá, že zadavatel na základě ustanovení § 76 odst. 6 zákona rozhodl o vyloučení uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. z účasti v zadávacím řízení. V odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uvedl, že v zadávací dokumentaci pro předmětnou veřejnou zakázku definoval podmínky účasti v elektronické aukci, které podle zadavatele uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. nesplnil. Na základě zjištění Úřadu bylo v zadávací dokumentaci specifikováno, že výchozí hodnoty budou zadány administrátorem elektronické aukce. Naopak v dokumentu s názvem „Vážení obchodní přátelé, dovolujeme si Vás vyzvat k předložení nabídky v zadávacím řízení“ zadavatel stanovil, že v kole pro vkládání nabídek mají uchazeči uvést ceny shodné s cenami z jejich nabídek. Z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z Protokolu o vyhodnocení zadávacího řízení je patrné, že elektronické aukce se účastnil (nové aukční hodnoty vložil) pouze jeden uchazeč, k čemuž by nemuselo dojít, pokud by administrátor elektronické aukce zadal výchozí hodnoty tak, jak zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.
95. Zadavatel tak nebyl oprávněn vyloučit uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. ze zadávacího řízení pro nesplnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, jelikož zadavatel se od pravidel týkajících se postupu při elektronické aukci stanovených v zadávacích podmínkách odchýlil. Kdyby administrátor elektronické aukce zadal výchozí hodnoty, tak jak je stanoveno v zadávací dokumentaci, pak by byl fakticky uchazeč Telefónica Czech Republic, a.s. účastníkem elektronické aukce a zadavatel by nebyl oprávněn tohoto uchazeče vyloučit z důvodu, že se aukce nezúčastnil a nesplnil tak požadavky zadavatele ve smyslu § 76 odst. 1. zákona.
96. Z výše uvedeného je tedy patrné, že nebyla naplněna skutková podstata § 76 odst. 6 zákona pro vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavků ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, jelikož zadavatel podmínku, na základě jejíhož nedodržení vyloučil uchazeče ze zadávacího řízení, v zadávací dokumentaci nestanovil. V případě zákonného postupu by v zadávacím řízení zbyly 2 nabídky a zadavatel by tak neměl zákonnou možnost

zrušit zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 3 písmene b) zákona, a to z důvodu vyřazení všech nabídek kromě jedné.

97. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona tím, že neoprávněně vyřadil nabídku uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. a následně jmenovaného uchazeče vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění podmínek účasti v elektronické aukci, v důsledku čehož zadavatel nebyl oprávněn aplikovat ustanovení § 84 odst. 3 písm. b) zákona, tedy zrušit zadávací řízení z důvodu, že všechny nabídky kromě jedné byly vyřazeny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Uložení nápravného opatření

98. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je 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 stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený zákonem tím, že se odchýlil od pravidel týkajících se postupu při elektronické aukci stanovených v zadávacích podmínkách, tím, že neodeslal výzvu všem uchazečům, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučení, tím, že neoprávněně vyřadil nabídku uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s. a jmenovaného uchazeče následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení, a tím že neoprávněně zrušil zadávací řízení z důvodu, že všechny nabídky kromě jedné byly vyřazeny, rozhodl Úřad o zrušení všech úkonů zadavatele učiněných po předběžném hodnocení nabídek zaznamenaném ve Zprávě z posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 11. 2011 včetně elektronické aukce a úkonů zadavatele souvisejících s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v Protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 14. 12. 2011, včetně rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 21. 12. 2011 a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 22. 12. 2011.
99. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

100. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady 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.
101. Vzhledem k tomu, že byly tímto rozhodnutím zrušeny všechny úkony zadavatele učiněné po předběžném hodnocení nabídek zaznamenaném ve Zprávě z posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 11. 2011 včetně elektronické aukce a úkonů zadavatele souvisejících s hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v Protokolu o 4. jednání hodnotící komise

ze dne 14. 12. 2011 včetně rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 21. 12. 2011 a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 22. 12. 2011, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí. 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 2012000052.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Statutární město České Budějovice, náměstí Přemysla Otakara II, 1,2, 370 92 České Budějovice
2. Mgr. Vítězslava Kukáková, místem podnikání Zadní 209, 691 26 Pouzdrňany

Vypraveno dne:

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