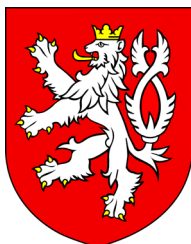




UOHSX004Y9IB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S608/2012/VZ-10321/2013/523/JPe

Brno 4. června 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 10. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň,
- navrhovatel – GTS Czech s.r.o., IČO 28492170, Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, zastoupeným na základě plné moci ze dne 1. 10. 2012 Mgr. Vítězslavou Kukákovou,
- vybraný uchazeč – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce na služby „Pevná telefonie Statutárního města Plzně a jeho organizací“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 7202011015512 a opraveno dne 16. 8. 2012 pod ev. č. 7202021015512 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 7. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 135-225398 a opraveno dne 25. 8. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 163-271528,

a z moci úřední v téže veřejné zakázce ve věci možného porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň – tím, že ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 neuvedl podmínku, že „nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou

nabídkou“, kterou uvedl pouze v bodu 12. zadávací dokumentace, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl, že nutné informace týkající se průběhu elektronické aukce a jejího nastavení budou uvedeny ve výzvě k účasti v elektronické aukci, a tím, že ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 neposkytl uchazečům informaci o tom, že účastníci budou v průběhu elektronické aukce informováni o hodnotě aktuálně nejvýhodnější nabídky, a následně v průběhu elektronické aukce neposkytl účastníkům informaci o hodnotě aktuálně nejvýhodnější nabídky, jejímž snížením podmínil prodloužení elektronické aukce,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města Plzně a jeho organizací“ postup stanovený v ust. § 96 odst. 4 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, když při stanovení podmínek, za kterých budou uchazeči oprávněni v rámci elektronické aukce podávat nové aukční hodnoty, ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 neuvedl podmínku, že „nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou“ a tuto podmínku uvedl pouze v bodu 12. zadávací dokumentace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Pevná telefonie Statutárního města Plzně a jeho organizací“ zásadu transparentnosti stanovenou v ust. § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 neposkytl uchazečům informaci o tom, že účastníci budou v průběhu elektronické aukce informováni o hodnotě aktuálně nejvýhodnější nabídky a následně v průběhu elektronické aukce dne 17. 9. 2012 neposkytl účastníkům informace o hodnotě aktuálně nejvýhodnější nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele - Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň – uvedeného ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší**

- výzvu k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012,
- hodnocení nabídek provedené prostřednictvím elektronické aukce konané dne 17. 9. 2012,
- všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek v průběhu elektronické aukce a po jejím ukončení,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 9. 2012,

IV.

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 – Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň, **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel - Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717, Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“) - uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 7202011015512 a opravil dne 16. 8. 2012 pod ev. č. 7202021015512 oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Pevná telefonie Statutárního města Plzně a jeho organizací“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu 5. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky je připojení pevné telefonie Statutárního města Plzně a jeho organizací k veřejné telefonní síti a poskytování telefonních služeb pevného připojení.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel v bodu 12 zadávací dokumentace nejnižší nabídkovou cenu, přičemž hodnocení nabídek proběhne v souladu s ust. § 96 a § 97 zákona formou elektronické aukce. Před zahájením elektronické aukce bude provedeno posouzení a hodnocení nabídek. Nutné informace týkající se průběhu elektronické aukce a jejího nastavení budou uvedeny ve výzvě k účasti v elektronické aukci elektronicky zasláné všem uchazečům nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním elektronické aukce.
4. Dobu trvání elektronické aukce stanovil zadavatel na 30 minut s tím, že „soutěžní kolo bude prodlouženo tak, že do jeho konce bude zbývat vždy právě 5 minut, a to v případě, že se v posledních 5 minutách ostrého kola změny v důsledku licitace hodnota nejvýhodnější nabídky (nabídky na prvním místě)“. K tomuto prodloužení mohlo dojít i opakovaně.
5. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil také minimální krok snížení aukční hodnoty, a to tak, že „jednotkovou cenu (aukční hodnotu) je možno snižovat minimálně o 0,5%. Minimální krok snížení jednotkové ceny je ve vztahu k jednotkové ceně uchazeče.
6. Zadavatel stanovil v bodu 9 zadávací dokumentace a příloze č. 3 požadavky na zpracování nabídkové ceny. Nabídková cena měla být uvedena s přesností na dvě desetinná místa v členění:

- volání na pevné linky v rámci ČR, tarif bez závislosti na denním časovém pásmu, tarifikace po sekundách,
 - cena za jednotku,
 - cena celkem bez DPH při počtu 10 mil. minut (jednotek),
 - DPH,
 - cena celkem včetně DPH,
 - volání na mobilní linky v rámci ČR, tarif bez závislosti na denním a časovém pásmu, tarifikace po sekundách
 - cena za jednotku,
 - cena celkem bez DPH při počtu 2 mil. minut (jednotek),
 - DPH,
 - cena celkem včetně DPH.
7. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 4. 9. 2012 vyplývá, že nabídky podalo 6 uchazečů. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 9. 2012 je uvedeno, že žádná nabídka nebyla vyřazena a bylo provedeno předběžné hodnocení nabídek, které slouží jako výchozí do elektronické aukce.
 8. Ve výzvě k účasti v e-aukci ze dne 12. 9. 2012 zadavatel mj. uvedl, že soutěžní (ostré) kolo elektronické aukce proběhne dne 17. 9. 2012 v 10 hodin a jednotliví účastníci mohou po dobu 30 minut upravovat své nabídky směrem dolů. Dále zadavatel ve výzvě uvedl minimální krok snížení aukční hodnoty a prodloužení aukce, a to stejným způsobem jako v zadávací dokumentaci.
 9. V protokolu o dokončení hodnocení nabídek – e-aukce ze dne 17. 9. 2012 je uvedeno výsledné pořadí nabídek a v jeho příloze je záznam z průběhu elektronické aukce s uvedením data, času podání nabídky, názvu dodavatele a celkové nabídnuté ceny.
 10. Dne 20. 9. 2012 oznámil zadavatel, že jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka ve výši 4 560 000,- Kč podaná společností T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“). Na druhém místě se umístila nabídka GTS Czech s.r.o., IČO 28492170, Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, zastoupeným na základě plné moci ze dne 1. 10. 2012 Mgr. Vítězslavou Kukákovou (dále jen „navrhovatel“), s nabídkovou cenou ve stejné výši, přičemž „o pořadí na prvním a druhém místě rozhodl čas podání nabídky“. Podání vybraného uchazeče bylo provedeno 17. 9. 2012 v 10:52:00, podání navrhovatele bylo učiněno 17. 9. 2012 v 10:56:50.
 11. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 8. 10. 2012 námitky. Zadavatel rozhodl o námitkách dne 15. 10. 2012 a podaným námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách navrhovatel obdržel dne 15. 10. 2012..
 12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 9. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky a následné rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 10. 2012 za učiněné v souladu se zákonem, podal písemný návrh ze dne 23. 10. 2012 na přezkoumání úkonu zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad uvedený návrh obdržel téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

13. V návrhu navrhovatel uvádí, že v elektronické aukci konané dne 17. 9. 2012 nabídl nejnižší nabídkovou cenu, přesto se jeho nabídka umístila na druhém pořadí za nabídkou vybraného uchazeče, který nabídl zcela identickou nabídkovou cenu, a to i přesto, že základním hodnotícím kritériem byla právě a pouze nejnižší nabídková cena. Navrhovatel se proto domnívá, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebylo učiněno v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami.
14. Navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil zejména ust. § 79 odst. 1 zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle základního hodnotícího kritéria uvedeného v zadávacích podmínkách a ust. § 97 odst. 9 písm. b) zákona, když elektronickou aukci ukončil, přestože navrhovatel nabídl nové aukční hodnoty, které splňovaly požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání. Dle názoru navrhovatele odporuje postup zadavatele rovněž zásadám stanoveným v ust. § 6 zákona, a to zejména zásadě transparentnosti.
15. Navrhovatel uvádí, že jeho nabídka i nabídka vybraného uchazeče obsahovala nejnižší nabídkovou cenu ve výši 4 560 000,- Kč bez DPH, přičemž v oznámení o výběru nejvýhodnější nabídky zadavatel uvedl, že „o pořadí na prvním a druhém místě rozhodl čas podání nabídky.“ Navrhovatel dále uvádí, že i zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 9. 2012 konstatuje, že nejvýhodnější nabídku podal vybraný uchazeč, „což je doloženo časem podání nabídky“. Navrhovatel dále uvádí, že ve zprávě je uvedeno, že „navrhovatel nenabídl dne 17. 9. 2012 v 10:56:50 takovou novou aukční hodnotu, která by splňovala požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání, navrhovatel pouze vyrovnal nejnižší nabídku, avšak takovou, která již byla dříve podána. Z toho důvodu byla hodnocena jako druhá v pořadí.
16. Navrhovatel uvádí, že z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel při hodnocení nabídek nepostupoval výlučně podle stanoveného základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, jak stanovil v zadávacích podmínkách, neboť pokud by takto postupoval, musel by dospět k závěru, že v zadávacím řízení obdržel dvě nabídky s totožnou nejnižší nabídkovou cenou. Navrhovatel uvádí, že zadavatel provedl hodnocení nabídek rovněž podle času podání nabídky, přičemž o existenci tohoto dalšího dílčího hodnotícího kritéria uchazeče dříve neinformoval a navrhovatel tedy nemohl svůj postup v elektronické aukci této skutečnosti přizpůsobit.
17. Navrhovatel uvádí, že provedené hodnocení nebylo provedeno podle zvoleného základního hodnotícího kritéria a nelze na ně pohlížet ani jako na hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, neboť kritérium času nic nevypovídá o její vlastní ekonomické výhodnosti a není tedy v souladu s ust. § 78 odst. 4 zákona, které stanoví, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny.
18. Navrhovatel uvádí, že zásadně nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že „navrhovatel nenabídl takovou novou aukční hodnotu, která by splňovala požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání“. Navrhovatel uvádí, že ze zadávacích podmínek, oddílu označeného jako „minimální krok snížení aukční hodnoty“ vyplývá, že jednotková cena (aukční hodnota) měla být uchazečem snižována vždy minimálně o 0,5%, a to ve vztahu k jednotkové ceně

uchazeče. Žádné další požadavky dle navrhovatele zadávací dokumentace nestanoví. Navrhovatel uvádí, že zadavatel tedy při stanovení minimálního snížení nabídkové ceny pouze požadoval, aby tato byla alespoň o 0,5% nižší než předchozí cena samotného uchazeče. Navrhovatel uvádí, že nabídl nové aukční hodnoty, které splňovaly požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání přesně tak, jak požadoval zadavatel a jak mu to nastavení systému elektronické aukce umožňovalo. Navrhovatel dále uvádí, zadavatel tedy nebyl oprávněn elektronickou aukci ukončit, ale tato měla být naopak prodloužena. To však zadavatel neučinil, přestože mu bylo známo, že dva z uchazečů nabídli zcela shodné nejnižší nabídkové ceny.

19. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel poukazuje na porušení zásady transparentnosti, neboť navrhovatel nebyl v průběhu elektronické aukce seznamován s aktuálně nejnižší celkovou nabídkovou cenou, která byla předmětem hodnocení, ale znal pouze aktuální nejnižší jednotkové ceny, a proto nemohl předjímat, zda a při jakém snížení těchto dílčích cen se jeho nabídka umístí na prvním pořadí.
20. Navrhovatel uvádí, že v průběhu elektronické aukce docházelo opakovaně k situaci, kdy byla celková nabídková cena navrhovatele hodnocena jako nejnižší, ačkoliv v daný okamžik nenabízel současně i nejnižší obě jednotkové ceny. Z toho důvodu tedy navrhovatel nemohl ovlivnit, aby v průběhu elektronické aukce nabídl nižší nabídkovou cenu než ostatní uchazeči. Navrhovatel uvádí, že netransparentní nastavení systému se projevilo až v závěru elektronické aukce, kdy navrhovatel 10 sekund před jejím koncem snížil své jednotkové nabídkové ceny, než však proběhl přepočítání na celkovou nabídkovou cenu a bylo provedeno porovnání s nabídkovými cenami ostatních uchazečů, byla aukce ukončena a navrhovatel tak neměl příležitost svoji cenu dále snížit.
21. Navrhovatel uvádí, že považuje za jednoznačné porušení zásady transparentnosti, že zadavatel neumožnil uchazečům, aby v průběhu elektronické aukce znali aktuálně nejnižší nabídkovou cenu, ačkoliv nabídka aktuálně nejnižších jednotkových cen neznamovala automaticky, že se nabídka umístí na prvním pořadí. Navrhovatel uvádí, že nemohl adekvátním způsobem reagovat na nabídku konkurence a ovlivňovat své pořadí, že jak průběh, tak i konečný výsledek elektronické aukce se stal v podstatě nekontrolovatelným a nepředvídatelným a že mu bylo postupem zadavatele v podstatě zabráněno, aby nabídl nižší nabídkovou cenu než vybraný uchazeč.
22. Na podporu svého názoru navrhovatel uvádí judikaturu související s posouzením zásady transparentnosti.
23. Navrhovatel shrnuje, že zadavatel porušil postup stanovený v ust. § 79 odst. 1 zákona, v ust. § 97 odst. 9 písm. b) zákona a v ust. § 6 zákona, čímž podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
24. Navrhovatel ve svém návrhu žádá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a veškerých navazujících úkonů, které zadavatel učinil v zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

25. Úřad obdržel návrh dne 23. 10. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona a dleust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Téhož dne obdržel stejnopis návrhu zadavatel.
26. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 2. 11. 2012 č. j. ÚOHS-S608/2012/VZ-20479/2012/522/JPe. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S608/2012/VZ-20491/2012/522/JPe ze dne 2. 11. 2012, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Úřad rozhodnutím o předběžném opatření č.j. ÚOHS-S608/2012/VZ-20819/2012/522/JPe ze dne 9. 11. 2012 zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

29. Ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 25. 10. 2012, které bylo Úřadu doručeno dne 29. 10. 2012, zadavatel uvádí, že v průběhu elektronické aukce podal vybraný uchazeč dne 17. 12. 2012 v 10:52:00 hodin nabídku s nabídkovou cenou 4 560 000,- Kč a následně téhož dne v 10:56:50 hodin provedl podání stejné nabídkové ceny navrhovatel. Zadavatel uvádí, že nižší nabídková cena nebyla žádným účastníkem do uplynutí příslušné doby nabídnuta, a proto zadavatel dle ust. § 97 odst. 9 písm. b) zákona ukončil elektronickou aukci dne 17. 9. 2012 v 10:57:02 hodin, neboť neobdržel žádné nové aukční hodnoty, které by splňovaly požadavky na minimální rozdíly na jednotlivá podání.
30. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že v bodu 12. zadávací dokumentace je stanoveno, že nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou. Zadavatel uvádí, že po celou dobu elektronické aukce ve smyslu ust. § 97 odst. 7 zákona informoval všechny účastníky o jejich momentálním pořadí, a dále je informoval o nejnižších aukčních hodnotách tak, aby každý z účastníků mohl transparentně ovlivňovat svou nabídkovou cenu a tudíž i své pořadí.
31. Zadavatel uvádí, že navrhovatel věděl, že jeho nabídka není nabídkou s nejuvhodnější nabídkovou cenou a znal také nejnižší aukční hodnoty. Přesto v rozporu se zadávací dokumentací tyto hodnoty navrhovatel nesnížil, ale pouze vyrovnal obě nejnižší jednotkové ceny, a proto se stalo, že nová cenová nabídka navrhovatele byla totožná s nejnižší nabídkou vybraného uchazeče. Nové cenové nabídky každé položky navrhovatele byly shodné se stávající nejnižší nabídkovou cenou každé položky, což je v rozporu se zadávací dokumentací, a proto nemohla být nová cenová nabídka navrhovatele považována za novou aukční hodnotu s nejnižší nabídkovou cenou a tudíž došlo k ukončení elektronické aukce.

32. Zadavatel uvádí, že nehodnotil nabídky podle dílčího kritéria času podání nabídky, jak namítá navrhovatel, ale podle toho, kdy byla skutečně podána nejnižší aukční nabídka, která splňovala požadavky stanovené zadávací dokumentací.
33. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 9. 11. 2012, které Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že podle ust. § 97 odst. 7 zákona je zadavatel po celou dobu elektronické aukce povinen uchazeči sdělit informaci o jeho momentálním pořadí nebo momentálních nejlepších aukčních hodnotách. Zadavatel uvádí, že pokud by striktně dodržel toto ustanovení zákona, měl v předmětné zakázce možnost uchazeče informovat pouze o jejich momentálním pořadí a uchazeči by tak neměli přehled o jednotkových cenách za volání ani o hodnotícím kritériu, kterým byla nejnižší nabídková cena. Zadavatel uvádí, že není jeho povinností informovat uchazeče o hodnotícím kritériu. Zadavatel uvádí, že navrhovatel znal své momentální pořadí (dostal informace v rozsahu požadovaném zákonem) a navíc znal jednotkové ceny, které vyrovnal v rozporu s požadavkem zadavatele stanoveným v bodě 12. zadávací dokumentace, věta třetí: „Nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou.“
34. Zadavatel dále ve svých podáních ze dne 12. 11. 2012 a 16. 11. 2012 předložil dokumenty popisující průběh elektronické aukce.

V. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE

35. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 27. 11. 2012, které bylo doručeno Úřadu dne 29. 11. 2012, uvádí, že pravidlo uvedené v bodu 12. zadávací dokumentace „nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou“ nebylo v zadávacích podmínkách systematicky zařazeno do oddílu „Minimální snížení aukční hodnoty“, který je v zadávací dokumentaci stanoven zcela samostatně, a z toho důvodu na něj nelze, jako na pravidlo týkající se snižování nabízených aukčních hodnot, nahlížet. Navrhovatel dále uvádí, že dané pravidlo navíc nebylo součástí výzvy k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012.
36. Navrhovatel uvádí, že výše uvedené pravidlo nechápali jako závazné pro minimální snižování aukčních hodnot ani ostatní uchazeči a jako příklad uvádí 3 případy, kdy uchazeči nabídli jednu z aukčních hodnot totožnou s aktuálně nejnižší jednotkovou cenou. Navrhovatel uvádí, že k nedodržení údajného pravidla, na něž se nyní zadavatel odvolává, došlo v rámci elektronické aukce vícekrát, elektronická aukce takový postup umožňovala a jednotliví uchazeči nebyli ze strany zadavatele sankcionováni ani jinak upozorněni, že by jednali v rozporu s pravidly elektronické aukce. Systém všechny hodnoty vždy zaznamenal a na jejich základě provedl aktualizaci pořadí nabídek.
37. Navrhovatel uvádí, že vzhledem k tomu, že mu byly zobrazovány pouze aktuální nejnižší jednotkové ceny, nemohl navrhovatel předjímat, zda a při jakém snížení těchto dílčích cen se jeho nabídka umístí na prvním místě. Navrhovatel uvádí, že v průběhu elektronické aukce opakovaně docházelo k situaci, kdy byla celková nabídková cena navrhovatele hodnocena jako nejnižší, přestože v daný okamžik nenabízel současně i nejnižší obě jednotkové ceny. Navrhovatel uvádí, že z toho důvodu nemohl ovlivnit, aby v průběhu elektronické aukce nabídl nižší celkovou nabídkovou cenu než ostatní uchazeči.

38. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel tím, že neumožnil uchazečům, aby v průběhu elektronické aukce znali aktuálně nejnižší celkovou nabídkovou cenu, porušil zásadu transparentnosti. Navrhovatel tak nemohl adekvátním způsobem reagovat na nabídku konkurence a ovlivňovat pořadí své nabídky. Navrhovatel uvádí, že mu bylo postupem zadavatele v podstatě zabráněno, aby nabídl nižší nabídkovou cenu, než vybraný uchazeč.
39. Navrhovatel považuje za nepochybné, že elektronická aukce byla ukončena v době, kdy navrhovatel i vybraný uchazeč nabídli v zadávacím řízení zcela identickou nabídkovou cenu, která byla základním hodnotícím kritériem. Navrhovatel uvádí, že se jeho nabídka dle rozhodnutí zadavatele umístila na druhém pořadí, čímž zadavatel porušil zejména ust. § 79 odst. 1 zákona, když nabídky uchazečů nehodnotil podle jediného základního hodnotícího kritéria uvedeného v zadávacích podmínkách, tj. nejnižší nabídkové ceny.

VI. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

40. Přípisem ze dne 13. 2. 2013 č.j. ÚOHS-S608/2012/VZ-1309/2013/523/JPe Úřad oznámil účastníkům řízení nové skutečnosti zjištěné ve správním řízení a rozšířil předmět správního řízení. Téhož dne Úřad vydal usnesení č.j. ÚOHS-S608/2012/VZ-2838/2013/523/JPe, v němž účastníkům řízení podle § 39 odst. 1 zákona stanovil lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 zákona mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Nově zjištěné skutečnosti se týkaly postupu zadavatele při průběhu elektronické aukce. Úřad z výpisů průběhu elektronické aukce zaslaných zadavatelem Úřadu dne 12. 11. 2012 a 16. 11. 2012 zjistil, že zadavatel neposkytoval uchazečům informace o hodnotě nejvýhodnější nabídky (nabídky na prvním místě), jejímž snížením podmínil prodloužení elektronické aukce, a proto uchazeči nemohli vědět, zda při podání nové aukční hodnoty splňují pravidla pro prodloužení elektronické aukce. S ohledem na uvedené získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ust. § 6 odst. 1 zákona.
42. Dále Úřad zjistil, že zadavatel ve výzvě k účasti v elektronické aukci neuvedl podmínku dle bodu 12. zadávací dokumentace, že „nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou“. S ohledem na uvedené získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ust. § 96 odst. 4 písm. e) zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona. Nově zjištěné skutečnosti uvedené v bodech 41 a 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí byly účastníkům správního řízení oznámeny výše uvedeným přípisem.

VII. ZÁVĚR ÚŘADU

43. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výročích I. až IV. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
44. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
45. Podle ust. § 79 odst. 1 zákona hodnotící komise provede hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6.

46. Podle ust. § 96 odst. 4 písm. a) zákona musí zadavatel při využití elektronické aukce uvést v zadávacích podmínkách hodnotící kritéria, která lze vyjádřit v číslech a jejichž hodnoty budou předmětem elektronické aukce.
47. Podle ust. § 96 odst. 4 písm. b) zákona musí zadavatel při využití elektronické aukce uvést v zadávacích podmínkách případná omezení nových hodnot nabídek uchazečů odpovídajících hodnotícím kritériím podle písmene a), které budou předkládat v průběhu elektronické aukce (dále jen „aukční hodnota“).
48. Podle ust. § 96 odst. 4 písm. c) zákona musí zadavatel při využití elektronické aukce uvést v zadávacích podmínkách informace, které budou uchazečům poskytnuty v průběhu elektronické aukce, případně údaj o tom, kdy jim takové informace budou poskytnuty.
49. Podle ust. § 96 odst. 4 písm. e) zákona musí zadavatel při využití elektronické aukce v zadávacích podmínkách uvést podmínky, za kterých budou uchazeči oprávněni v rámci elektronické aukce podávat nové aukční hodnoty, zejména stanovení minimálních rozdílů pro jednotlivá podání aukčních hodnot, je-li to vzhledem k jejich povaze vhodné.
50. Podle ust. § 97 odst. 7 zákona je po celou dobu elektronické aukce zadavatel povinen uchazeči sdělit informaci o jeho momentálním pořadí nebo o momentálně nejlepších aukčních hodnotách. Zadavatel může poskytovat také další informace o dotčených cenách nebo hodnotách způsobem stanoveným ve výzvě podle odst. 2, za předpokladu, že si to vyhradil v zadávacích podmínkách. Zadavatel je oprávněn uchazečům kdykoliv v průběhu elektronické aukce oznámit počet účastníků v příslušném aukčním kole. Zadavatel však nesmí uveřejnit totožnost účastníků elektronické aukce v průběhu kterékoli její fáze.
51. Podle ust. § 97 odst. 9 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn ukončit elektronickou aukci, jestliže neobdrží žádné nové aukční hodnoty, které by splňovaly požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání; v takovém případě může zadavatel ve výzvě podle odstavce 2 uvést též dobu, která musí uplynout od přijetí posledního podání s novou aukční hodnotou před tím, než elektronickou aukci ukončí.

STANOVENÍ PODMÍNKY PODÁVÁNÍ NOVÝCH AUKČNÍCH HODNOT

52. V bodu 9 zadávací dokumentace a příloze č. 3 zadavatel stanovil požadavky na zpracování nabídkové ceny, kterou měli uchazeči uvést s přesností na dvě desetinná místa. Za aukční hodnoty zadavatel zvolil jednotkové ceny:
 - volání na pevné linky v rámci ČR, tarif bez závislosti na denním časovém pásmu, tariface po sekundách (A),
 - volání na mobilní linky v rámci ČR, tarif bez závislosti na denním a časovém pásmu, tariface po sekundách (B).

Hodnota nabídkové ceny pak byla stanovena jako $A \times 10 \text{ mil.} + B \times 2 \text{ mil.}$

53. V bodu 12. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou.“ Dále zadavatel v tomto bodu zadávací dokumentace v části „Minimální krok snížení aukční hodnoty“ stanovil minimální rozdíly pro jednotlivá podání tak, že „jednotkovou cenu (aukční hodnotu) je možno snižovat minimálně o 0,5%. Minimální krok snížení jednotkové ceny je ve vztahu k jednotkové ceně uchazeče.“

54. V bodu 12. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „nutné informace týkající se průběhu e-aukce a jejího nastavení budou uvedeny ve Výzvě k účasti v e-aukci, která bude nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním e-aukce elektronicky odeslána všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni v rámci tzv. předběžného hodnocení nabídek.“ Ve „Výzvě k účasti v e-aukci“ ze dne 12. 9. 2012, která měla obsahovat nutné informace týkající se průběhu elektronické aukce, zadavatel uvedl:
- „minimální krok snížení aukční hodnoty“, který stanovil tak, že jednotkovou cenu (aukční hodnotu) je možno snižovat minimálně o 0,5% (minimální krok snížení jednotkové ceny je ve vztahu k ceně účastníka),
 - „maximální krok snížení aukční hodnoty“, který stanovil tak, že jednotkovou cenu (aukční hodnotu) je možno snižovat maximálně o 100% (maximální krok snížení jednotkové ceny je ve vztahu k minimální ceně) a
 - „prodlužování“, které stanovil tak, že ostré (soutěžní) kolo elektronické aukce bude vždy prodlouženo tak, že zbývající čas ostrého kola bude navýšen na pět (5) minut, a to v případě, že se v posledních pěti (5) minutách ostrého kola změní v důsledku licitace hodnota nejvýhodnější nabídky (nabídky na prvním místě) a počet prodloužení není nikterak omezen.
55. Informaci o tom, že nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou, v této výzvě zadavatel neuvedl, přestože se jedná o podstatnou informaci pro průběh elektronické aukce. Chybějící výše uvedená podmínka je zásadní podmínkou pro snižování aukční hodnoty, a jedná se tedy o nutnou informaci týkající se průběhu elektronické aukce, která měla být dle bodu 12. zadávací dokumentace uvedena ve výzvě k účasti v elektronické aukci.
56. Účastníci elektronické aukce musí být jednoznačně seznámeni s tím, jak mají v průběhu elektronické aukce postupovat, jaké nabídky jsou oprávněni podat a jaké nikoliv. Pouze takový postup zadavatele, kterým zadavatel stanoví účastníkům elektronické aukce jednoznačná pravidla pro průběh elektronické aukce, lze považovat za transparentní.
57. Nelze připustit, aby určitý dokument (zadávací dokumentace) upravoval podmínku nezbytnou pro úspěšnou účast v elektronické aukci a jiný dokument (výzva k účasti v elektronické aukci), který má dle zadávací dokumentace obsahovat nutné informace pro účast v elektronické aukci, tuto podmínku neuvedl. Takový postup zadavatele není transparentní, neboť účastníci elektronické aukce nebyli o dané podmínce (nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou) jednoznačně informováni. Důkazem toho je, že účastníci elektronické aukce v jejím průběhu opakovaně položky stávající nejnižší cenové nabídky dorovnali.
58. Výzva k účasti v elektronické aukci nemusí dle ust. § 97 odst. 3 zákona výše uvedenou podmínku obsahovat, ale podmínky, za kterých budou uchazeči oprávněni v rámci elektronické aukce podávat nové aukční hodnoty, musí být stanoveny jednoznačně a určitě, aby byla dodržena zásada transparentnosti dle ust. § 6 odst. 1 zákona.
59. Protože zadavatel ve výzvě k účasti v elektronické aukci neuvedl podmínku, že „nová cenová nabídka každé položky nemůže být shodná se stávající nejnižší cenovou nabídkou“, kterou uvedl pouze v bodu 12. zadávací dokumentace, postupoval v rozporu s ust. § 96

odst. 4 písm. e) zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona, postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

NETRANSSPARENTNÍ PODMÍNKY PRO PRODLOUŽENÍ ELEKTRONICKÉ AUKCE

60. V bodu 12. zadávací dokumentace, části „Prodlužování“ a ve výzvě k účasti v elektronické aukci zadavatel uvedl, že „soutěžní kolo bude prodlouženo tak, že do jeho konce bude zbývat vždy právě pět (5) minut, a to v případě, že se v posledních pěti (5) minutách ostrého kola změni v důsledku licitace hodnota nejvýhodnější nabídky (nabídky na prvním místě).“
61. V průběhu elektronické aukce uchazeči nabízeli jednotkové ceny jednotlivých položek, které zadavatel zvolil za aukční hodnoty. Zadavatel postupoval v souladu s ust. § 97 odst. 7 zákona, když po celou dobu elektronické aukce uchazeče informoval o momentálně nejlepších aukčních hodnotách (jednotkových cenách jednotlivých položek), přičemž tyto aktuálně nejnižší nabídnuté jednotkové ceny nemusely být součástí jedné nabídky, ale každá aktuálně nejnižší nabídnutá jednotková cena mohla být součástí jiné nabídky (jak ve svém vyjádření zadavatel připouští), neboť nejlepší jednotkovou cenu za volání na pevné linky v rámci ČR mohl nabídnout jeden uchazeč a nejlepší jednotkovou cenu za volání na mobilní linky v rámci ČR mohl nabídnout jiný uchazeč.
62. Aktuálně nejnižší celková nabídková cena tedy nemusela obsahovat obě aktuálně nejnižší nabídnuté jednotkové ceny, ale pouze jednu nebo dokonce žádnou z nich. Informace o aktuálně nejnižší celkové nabídkové ceně zadavatel v průběhu elektronické aukce uchazečům neposkytoval.
63. Zadavatel neuvedl ve výzvě k účasti v elektronické aukci, která měla obsahovat nutné informace týkající se průběhu elektronické aukce a jejího nastavení, informaci o tom, že účastníci elektronické aukce budou informováni o hodnotě nejvýhodnější nabídky, jejíž změna je podmínkou pro prodloužení elektronické aukce, a ani tuto informaci v průběhu elektronické aukce neposkytoval. Účastníci elektronické aukce tedy před podáním nových aukčních hodnot nevěděli, zda jimi nabídnuté aukční hodnoty budou takového charakteru, aby změnilly nejnižší celkovou nabídkovou cenu a v důsledku toho tedy byla splněna podmínka prodloužení soutěžního kola.
64. Pokud zadavatel stanovil podmínku pro prodlužování elektronické aukce tak, že k prodloužení elektronické aukce dojde v případě změny hodnoty nejvýhodnější nabídky (nabídky na prvním místě), byl povinen z důvodu transparentnosti uvést ve výzvě k účasti v elektronické aukci informaci o tom, že uchazeči budou v průběhu elektronické aukce o hodnotě nejvýhodnější nabídky informováni a následně je v průběhu elektronické aukce o této hodnotě skutečně informovat.
65. Je povinností zadavatele stanovit takové podmínky prodloužení aukčního kola, aby byli účastníci, s ohledem na informace, které mají v průběhu elektronické aukce k dispozici, schopni prodloužení aukčního kola ovlivnit. V šetřeném případě tomu tak nebylo a zadavatel tedy tím, že ve výzvě k účasti v elektronické aukci a následně v průběhu elektronické aukce neposkytl informaci o tom, že účastníci budou informováni o aktuální nejvýhodnější nabídce, postupoval v rozporu s ust. § 6 odst. 1 zákona.

66. Z výše uvedených důvodů je bezpředmětné, aby se Úřad zabýval tím, zda byla nabídka vybraného uchazeče vyhodnocena jako nejvýhodnější oprávněně, resp. v souladu se zákonem, když k tomuto vyhodnocení zadavatel dospěl, jak je výše uvedeno, postupem, který je v rozporu se zákonem.

VIII. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

67. Dle ust. § 118 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jinak řízení zastaví.
68. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 96 odst. 4 písm. e) zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona tím, že zadavatel při stanovení podmínek, za kterých budou uchazeči oprávněni v rámci elektronické aukce podávat nové aukční hodnoty, ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, a dále zjistil, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 6 odst. 1 zákona, když ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 a následně v průběhu elektronické aukce dne 17. 9. 2012 neposkytl uchazečům informaci o tom, že účastníci budou v průběhu elektronické aukce informováni o aktuálně nejvýhodnější nabídce, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
69. Nejednoznačně stanovené podmínky pro podávání nových aukčních hodnot a netransparentní podmínky pro prodlužování soutěžního kola elektronické aukce mohly mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by zadavatel postupoval při stanovení výše uvedených podmínek v souladu se zákonem, mohli by uchazeči podat jiné nabídky aukčních hodnot a nejvýhodnější nabídku by mohl podat jiný než vybraný uchazeč.
70. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 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 pochybil ve výzvě k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012 a následně v průběhu elektronické aukce konané dne 17. 9. 2012, Úřad zrušil výzvu k účasti v elektronické aukci ze dne 12. 9. 2012, hodnocení nabídek provedené prostřednictvím elektronické aukce konané dne 17. 9. 2012, všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek v průběhu elektronické aukce a po jejím skončení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 9. 2012 a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před vydáním výzvy k účasti v elektronické aukci.
71. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

IX. NÁKLADY ŘÍZENÍ

72. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“) Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní 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, stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

73. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, které by mohly mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. 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 číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000608.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Správa informačních technologií města Plzně, příspěvková organizace, IČO 66362717,
Dominikánská 288/4, 301 00 Plzeň,
Tomáš Pfeffer, IČO 87705508, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,
T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4.

Vypraveno dne:

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