



UOHSX0071U2Y

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S176/2015/VZ-12307/2015/533/LMa

Brno 25. května 2015

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 19. 3. 2015 na návrh ze dne 17. 3. 2015, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Město Havlíčkův Brod, IČO 00267449, se sídlem Havlíčkovo náměstí 57, 580 01 Havlíčkův Brod,
- navrhovatel – SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha – Žižkov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 17. 4. 2015 Mgr. Danielelem Čekalem, advokátem, ev. č. ČAK 09026, advokátní kancelář AURIXA s.r.o., IČO 03622118, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Dodávka elektrické energie formou centrálního zadávání pro Město Havlíčkův Brod a jím zřizované příspěvkové organizace města a obchodní organizace s majetkovým vkladem města v období od 1. 4. 2015 do 31. 3. 2016“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 2. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 2. 2015 pod ev. č. 505225,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha – Žižkov – ze dne 17. 3. 2015 **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel - Město Havlíčkův Brod, IČO 00267449, se sídlem Havlíčkovo náměstí 57, 580 01 Havlíčkův Brod (dále jen zadavatel“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 10. 2. 2015 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky „Dodávka elektrické energie formou centrálního zadávání pro Město Havlíčkův Brod a jím zřizované příspěvkové organizace města a obchodní organizace s majetkovým vkladem města v období od 1. 4. 2015 do 31. 3. 2016“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 2. 2015 pod ev. č. 505225.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce „*dodávka elektřiny a sdružených služeb (dále jen dodávka) v době od 1. 4. 2015 do 31. 3. 2016 a v předpokládaném rozsahu 1243 MWh z napěťové hladiny VN a 3168 MWh z napěťové hladiny NN a převzetí odpovědnosti za odchylku včetně zajištění distribuce elektřiny a systémových služeb do odběrových míst zadavatele podle zák. č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (energetický zákon) v platném znění a ve smyslu vyhlášky Energetického regulačního úřadu č. 541/2005 Sb. o Pravidlech trhu s elektřinou a zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a dalších prováděcích vyhlášek k tomuto zákonu v platném znění.*“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 4 900 000 Kč bez DPH.
3. Zadavatel v bodě IV.2.1) oznámení o zakázce uvádí, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena.
4. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 3. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek v daném zadávacím řízení celkem 6 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 3. 2015 pořízené po posouzení a hodnocení nabídek (tj. předběžné hodnocení) vyplývá, že do elektronické aukce budou vyzváni všichni uchazeči, neboť prokázali splnění kvalifikace a tedy splnili všechny předpoklady předběžného posouzení a hodnocení nabídek.
5. Dne 4. 3. 2015 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodu nepřizpůsobení elektronického nástroje pro zadávání elektronických zakázek E-ZAK, kterým mělo být zadávací řízení prováděno, pro zohlednění účasti zvýhodněného uchazeče podle § 101 odst. 4 zákona.
6. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 4. 3. 2015 podal dne 6. 3. 2015 navrhovatel – SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha – Žižkov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 17. 4. 2015 Mgr. Danielelem Čekalem, advokátem, ev. č. ČAK 09026, advokátní kancelář AURIXA s.r.o., IČO 03622118, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 13. 3. 2015, které navrhovatel obdržel téhož dne.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen

„Úřad“) dne 19. 3. 2015 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu doručil navrhovatel zadavateli rovněž dne 19. 3. 2015.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 19. 3. 2015, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S176/2015/VZ-7460/2015/533/HKu ze dne 20. 3. 2015. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S176/2015/VZ-8198/2015/533/HKu ze dne 31. 3. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona (zejména výzvy k podání nabídek včetně příloh, a dodatečné informace k zadávacím podmínkám).
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S176/2015/VZ-9342/2015/533/LMa ze dne 16. 4. 2015 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Dne 17. 4. 2015 obdržel Úřad oznámení o převzetí právního zastoupení navrhovatele Mgr. Danielem Čekalem, advokátem, ev. č. ČAK 09026, advokátní kancelář AURIXA s.r.o., IČO 03622118, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 17. 4. 2015.
13. Na základě žádosti navrhovatele ze dne 21. 4. 2015 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S176/2015/VZ-10015/2015/533/LMa ze dne 22. 4. 2015 prodloužil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Dne 29. 4. 2015 nahlédla do správního spisu paní Barbora Šafaříková, pověřená na základě substituční plné moci udělené právním zástupcem navrhovatele, Mgr. Danielem Čekalem, advokátem, ev. č. ČAK 09026, advokátní kancelář AURIXA s.r.o., IČO 03622118, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1; protokol o nahlížení je součástí spisu.
15. Dne 30. 4. 2015 nahlédl do správního spisu pan Maroš Podstavek, pověřený na základě substituční plné moci udělené právním zástupcem navrhovatele, Mgr. Danielem Čekalem, advokátem, ev. č. ČAK 09026, advokátní kancelář AURIXA s.r.o., IČO 03622118, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1; protokol o nahlížení je součástí spisu.

Obsah návrhu

16. Navrhovatel ve svém návrhu napadá rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku ze dne 4. 3. 2015, neboť podle názoru navrhovatele zadavatel svým postupem porušil zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace za současného porušení podmínek stanovených zákonem pro případ zrušení zadávacího řízení.

17. Navrhovatel ve svém návrhu předně uvádí, že přihlášení uchazeče zvýhodněného podle § 101 odst. 4 zákona ve spojení s nepřizpůsobením elektronického nástroje E-ZAK k možné účasti takového uchazeče nemůže být důvodem, pro který by mohl zadavatel rozhodnout o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Kombinace výše uvedených skutečností nemůže podle názoru navrhovatele vytvářet zákonem požadované důvody hodné zvláštního zřetele, neboť samotný zákon ve svém § 101 odst. 4 institut zvýhodněného uchazeče zakotvuje. Zadavatel tedy musí v procesu zadávání veřejné zakázky počítat i s možnou účastí takového uchazeče a vytvořit pro něj odpovídající podmínky. Navrhovatel rovněž zdůrazňuje, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nespécifikoval nepřizpůsobení elektronického nástroje E-ZAK a tedy toto své rozhodnutí nedostatečným způsobem odůvodnil.
18. I přes skutečnost, že zadavatel s možností účasti zvýhodněné osoby podle § 101 odst. 4 zákona nepočítal, nepředstavuje tato účast překážku pro výběr nejvhodnější nabídky prostřednictvím elektronické aukce, neboť tato situace je podle navrhovatele snadno řešitelná tím, že v procesu elektronické aukce by zvýhodněný uchazeč podával své nabídky již snížené o zákonem stanovené zvýhodnění, tj. o 15 %. Tímto způsobem by podle tvrzení navrhovatele byla zajištěna po formální stránce rovnost všech nabídek v průběhu elektronické aukce.
19. V kontextu výše uvedeného navrhovatel upozorňuje, že účast zvýhodněného účastníka není natolik neobvyklým jevem, přičemž navrhovatel odkazuje na konkrétní zadávací řízení, kterých se účastnil také zvýhodněný uchazeč a u nichž byl zároveň využit pro hodnocení nabídek elektronický nástroj E-ZAK.
20. Navrhovatel je přesvědčen, že se zadavatel dopustil porušení § 6 zákona, když zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku pouze a jenom z důvodu účasti zvýhodněného uchazeče, přičemž této situaci se mohl zadavatel vyhnout, kdyby aplikoval výše uvedený postup elektronické aukce. V souvislosti s porušením základních zásad zadávacího řízení, zejména s porušením zásady zákazu diskriminace upozorňuje navrhovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008.
21. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 4. 3. 2015, dále aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 13. 3. 2015 a dále navrhovatel požaduje, aby Úřad konstatoval, že zadavatel výše uvedenými úkony porušil zákon a současně rozhodl o nápravných případně sankčních opatřeních vůči zadavateli.

Vyjádření zadavatele k návrhu

22. Dne 27. 3. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele, v němž zadavatel především odkazuje na rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 3. 2015 a dále uvádí následující skutečnosti.
23. Zadavatel zakoupil elektronický systém E-ZAK od dodavatele – společnosti QCM, s.r.o., IČO 26262525, se sídlem Bellova 370/40, Kohoutovice, 623 00 Brno (dále jen „dodavatel elektronického systému“) – za účelem transparentního provádění veřejných zakázek. Prostřednictvím tohoto elektronického systému byla zadávána i předmětná veřejná zakázka. Dne 3. 3. 2015 zadavatel při otevírání obálek s nabídkami zjistil, že mezi uchazeči

o předmětnou veřejnou zakázku je také uchazeč, který je zvýhodněn na základě ustanovení § 101 odst. 4 zákona. Zadavatel okamžitě kontaktoval pracovníky technické podpory elektronického systému E-ZAK, aby provedli úpravu následné elektronické aukce tak, aby cena nabízená uchazečem se zvýhodněním byla automaticky ponižována o 15 % z důvodu informovanosti ostatních účastníků elektronické aukce. Dodavatel elektronického systému však podal zadavateli zprávu, že požadovaná úprava není možná.

24. Zadavatel dále uvádí, že při hledání řešení obdržel stanovisko z „*veřejné výměny informací*“, kde bylo uvedeno, že pokud elektronická aukce neprobíhá na e-tržišti, ale je prováděna prostřednictvím jiného elektronického nástroje, musí být vždy zajištěno, aby zvýhodnění podle § 101 zákona bylo při hodnocení respektováno a tomu přizpůsobit elektronický nástroj. Zadavatel tedy znovu vyzval dodavatele elektronického systému, aby se k výše uvedené informaci vyjádřil. Dodavatel elektronického systému pak v návaznosti na tento dotaz uvedl, že v zákoně není stanoveno, v kterém okamžiku má být nabídková cena zvýhodněného uchazeče snížena a oficiální stanovisko nebylo v této oblasti publikováno. Jakákoliv doporučení či stanoviska ze strany dodavatele elektronického systému nelze považovat za oficiální výkladové stanovisko, neboť tato problematika není v rámci zákona přesněji upravena.
25. Na základě výše uvedených skutečností dospěl zadavatel k názoru, že elektronický systém E-ZAK neumožňuje provedení elektronické aukce, aniž by byla zajištěna rovnost účastníků, a veřejnou zakázku zrušil.
26. Zadavatel se dále vyjádřil k řešení, které navrhovatel uvedl ve svých námitkách ze dne 6. 3. 2015, jež spočívalo v postupu, že by navrhovatel sám ponižoval své nabídky o zákonné zvýhodnění, tzn. o 15 %. Podle zadavatele toto řešení nemá žádnou oporu v zákoně a ani zadávací dokumentace s takovým postupem nepočítala. Zadavatel toto uchazečem navrhované řešení vyhodnotil jako nezákonné, a proto ho nemohl akceptovat.
27. K tvrzení navrhovatele, kterým poukazuje na nepřipravenost zadavatele na účast zvýhodněného uchazeče, zadavatel uvádí, že zakoupil certifikovaný elektronický nástroj, který má v souladu se zákonem transparentně umožňovat zadávání veřejné zakázky elektronicky a nemohl tudíž předpokládat, že předmětný elektronický systém není nastaven tak, aby zohlednil účast zvýhodněného uchazeče.
28. Zadavatel závěrem uvádí, že se plně ztotožňuje s tvrzením obsaženým v námitkách navrhovatele ze dne 6. 3. 2015, ve kterém navrhovatel upozorňuje na povinnost zadavatele postupovat podle zákona a jeho zásad uvedených v § 6 zákona a odkazuje přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, týkající se zásady nediskriminace. Vzhledem k tomu, že elektronický systém E-ZAK nedokáže v předmětném zadávacím řízení zásadu nediskriminace naplnit, nezbyvalo tedy zadavateli z důvodu zachování zásady nediskriminace nic jiného, než veřejnou zakázku zrušit.
29. Dne 2. 4. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, jehož přílohy tvořily dokumenty, které Úřad od zadavatele požadoval na základě usnesení č.j. ÚOHS-S176/2015/VZ-8198/2015/533/HKu ze dne 31. 3. 2015. Dále zadavatel uvedl, že z důvodu zrušení zadávacího řízení nedošlo k odeslání výzvy k podání nových aukčních hodnot.

Vyjádření navrhovatele ze dne 20. 4. 2015

30. Dne 20. 4. 2015 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, jímž deklaruje, že trvá na svém návrhu.

Vyjádření navrhovatele ze dne 30. 4. 2015

31. Dne 30. 4. 2015 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že trvá na tom, že pro rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nebyly splněny zákonné podmínky a dále uvádí následující argumenty.
32. Podle navrhovatele by se nemělo stát, že zákonem předvídaná situace účasti zvýhodněného dodavatele nebude možná, neboť elektronický systém E-ZAK je podle dodavatele elektronického systému certifikovaným elektronickým nástrojem, který je v souladu se zákonem a vyhláškou. Dodavatel elektronického systému navíc poskytl zadavateli instrukci k řešení uvedené situace, ještě před tím, než zadavatel zadávací řízení zrušil.
33. Ke znevýhodnění uchazeče podle navrhovatele nedojde, pokud zadavatel oznámí účast zvýhodněného uchazeče před začátkem aukce a zvýhodněný uchazeč bude v rámci aukce zadávat vždy již podle zákona poníženou cenu. Navrhované řešení neodporuje zákonu, neboť zákon nijak neupravuje ani neomezuje účast zvýhodněného uchazeče v elektronické aukci.
34. Navrhovatel se dále vyjádřil k rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010 v tom smyslu, že podmínky pro zrušení zadávacího řízení je potřeba vykládat restriktivně, aby nemohlo docházet k libovůli zadavatele. Pojem „*důvody zvláštního zřetele hodné*“ je pak podle navrhovatele nutné vykládat jako důvody objektivní, jež představují vnější události, které zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Za takové důvody pak nelze pokládat nedostatečná příprava zadávacího řízení ze strany zadavatele, neboť zadavatel mohl a měl předpokládat, že se předmětného zadávacího řízení zúčastní i zvýhodněný uchazeč.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

36. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
37. Podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
38. Podle § 96 odst. 1 věty první zákona může zadavatel v otevřeném řízení, užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení využít elektronickou aukci jako prostředek pro hodnocení nabídek.

39. Podle § 97 odst. 7 zákona je zadavatel povinen po celou dobu aukce uchazeči sdělit informaci o jeho momentálním pořadí nebo o momentálně nejlepších aukčních hodnotách. Zadavatel může poskytnout také další informace o dotčených cenách nebo hodnotách způsobem stanoveným ve výzvě podle § 97 odst. 2 zákona, za předpokladu, že si to vyhradil v zadávacích podmínkách. Zadavatel je oprávněn uchazečům kdykoli v průběhu elektronické aukce oznámit počet účastníků v příslušném aukčním kole. Zadavatel však nesmí uveřejnit totožnost účastníků elektronické aukce v průběhu kterékoli její fáze.
40. Z ustanovení § 101 odst. 4 zákona vyplývá, že účastní-li se otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snižena o 15 %. Ustanovení § 82 odst. 4 zákona tím není dotčeno.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

41. V bodu IV.2.2 oznámení o zakázce zadavatel stanovil, že „*bude použita elektronická dražba*“.
42. V článku VIII. „*Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny*“ zadávací dokumentace vymezil zadavatel následující podmínky a požadavky na zpracování cenové nabídky:

„Nabídka uchazeče bude předložena prostřednictvím elektronického nástroje. [...]

Cenovou nabídku vloží uchazeč v elektronické formě do elektronického nástroje v souladu s Podrobnými instrukcemi, které nalezne na profilu veřejného zadavatele www.muhb.cz. Ověření technické způsobilosti PC pro elektronický podpis v aplikaci E-ZAK najdete rovněž na profilu veřejného zadavatele. Uchazeč vloží cenovou nabídku do elektronického nástroje ve lhůtě pro podání nabídek, tzn. nejpozději 3.3.2015 do 11:00 hodin.

Nabídka vložená uchazečem bude uložena v elektronické formě do elektronického nabídkového listu, vytvořeného v elektronickém nástroji E-ZAK, zaručujícím splnění všech podmínek bezpečnosti a důvěrnosti vkládaných dat, vč. absolutní nepřístupnosti nabídek na straně zadavatele před uplynutím stanovené lhůty pro jejich protokolární zpřístupnění. Uchazeč přitom postupuje podle dispozic zadavatele, uvedených v dokumentaci elektronicky vedeného zadávacího řízení. [...]

Informace, které budou uchazečům v průběhu elektronické aukce poskytnuty:

V průběhu elektronické aukce uchazeč uvidí své pořadí a aukční hodnoty své a nejlepší nabídky.“

43. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 3. 2015 se uvádí, že: „*mezi uchazeči o zakázku je také uchazeč, který má zvýhodnění na základě ustanovení § 101 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb. Takový uchazeč musí být zvýhodněn také v případě, jsou-li nabídky hodnoceny prostřednictvím elektronické aukce a toto jeho zvýhodnění musí být respektováno a musí být zřejmé po celou dobu průběhu elektronické aukce. Pořadí nabídek dodavatelů, které je výsledkem elektronické aukce, tak již musí být konečné a nelze dodavatele, který splnil podmínky ustanovení § 101 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách zvýhodňovat až následně po ukončení elektronické aukce, čímž by došlo k porušení zásad ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb. Hodnotící komise prověřovala možnosti*

elektronického nástroje E-ZAK a konání elektronické aukce pomocí tohoto nástroje vzhledem ke snížení nabídkové ceny uchazeče č. 4 dle § 101 zák. 137/2006. Komise zjistila, že elektronický nástroj pro zadávání elektronických zakázek E-ZAK neumožňuje aukci provést tak, aby ostatní účastníci elektronické aukce byly v jejím průběhu informovány, která nabídka je nejnižší a tím je jim znemožněno, aby případně snížili svoji vlastní cenovou nabídku. Informaci o nejnižší nabídnuté ceně by měl pouze uchazeč zvýhodněný podle § 101, zákona č. 137/2006 Sb. Elektronický nástroj E-ZAK nedokáže informovat o aktuální nabízené ceně uchazeče zvýhodněného podle § 101, zákona č. 137/2006 Sb., tedy snížené o 15 %, zbývajícím uchazeče. Následná elektronická aukce by tedy ztížila ucházet se o veřejnou zakázku ostatním uchazečům, kteří by měli nerovné podmínky oproti jinému uchazeči. Zadávací řízení by nespĺňovalo zásady postupu zadavatele dle § 6. Z výše uvedených důvodů se hodnotící komise domnívá, že nelze pokračovat v zadávacím řízení a doporučuje zadavateli dle § 84 odst. 2 písm. e) zadávací řízení zrušit.“

44. Ze zprávy z jednání komise pro hodnocení nabídek ze dne 3. 3. 2015 vyplývá, že „hodnotící komise prověřovala možnosti elektronického nástroje E-ZAK a konání elektronické aukce pomocí tohoto nástroje vzhledem ke snížení nabídkové ceny uchazeče č. 4 dle § 101 zák. 137/2006. Komise zjistila, že elektronický nástroj pro zadávání elektronických zakázek E-ZAK neumožňuje aukci provést tak, aby zadávací řízení splňovalo zásady postupu zadavatele dle § 6. Z výše uvedených důvodů se hodnotící komise domnívá, že nelze pokračovat v zadávacím řízení a doporučuje zadavateli dle § 84 odst. 2 písm. e) zadávací řízení zrušit.“
45. Ve vyjádření dodavatele elektronického zařízení ze dne 4. 3. 2015 je uvedeno: „V případě, že se zadávacího řízení účastní uchazeč zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny uchazeče snížená o 15 %. Zákonodárce nicméně v žádném ustanovení zákona nestanoví, kdy má být nabídková cena takového uchazeče snížena, to v případě, kdy se zadavatel rozhodne pro hodnocení nabídek použít elektronickou aukci. Zadavatel je tedy nucen v rámci zadávacího řízení u taxativně vymezených druhů řízení řešit otázku, ve kterém okamžiku má být snížena cena uchazeče. Výkladová stanoviska různých autorů komentářů se mohou lišit, neboť oficiální stanovisko nebylo v této oblasti publikováno. Doporučením je snížit nabídkovou cenu uchazeče před konáním elektronické aukce, aby ponížená cena byla již v rámci aukce známa a ostatní uchazeči měli možnost reagovat a vylepšit svou nabídkovou cenu. Zákon dále neříká, zda má zadavatel povinnost informovat o skutečnosti, že se aukce účastní zvýhodněný uchazeč. Doporučením je nicméně tuto informaci ostatním uchazečům před konáním aukce sdělit. Elektronický systém E-ZAK je certifikovaným elektronickým nástrojem (v souladu se zákonem a vyhláškou), jenž umožňuje transparentním způsobem zadávat veřejné zakázky elektronicky. Pokud se rozhodne zadavatel využít tohoto nástroje k zadávání veřejných zakázek a soutěží zakázku, které se účastní zvýhodnění uchazeči a současně využívá institutu elektronické aukce, zadavatel sníží nabídkovou cenu před samotným konáním aukce a tím naplní dikci zákona. Zadavatel respektoval účast zvýhodněného uchazeče a jeho cenu v zákonné výši понížil, čímž naplnil zákonem stanovenou povinnost. Závěrem lze říci, že tato problematika není bohužel v rámci zákona přesněji upravena, proto nelze výše uvedená doporučení považovat za oficiální výkladové stanovisko. Jedná se pouze o návod či doporučení pro zadavatele.“

46. Dne 4. 3. 2015 zadavatel zrušil zadávací řízení, přičemž v příslušném rozhodnutí uvedl, že *„důvodem pro zrušení zadávacího řízení je skutečnost, že elektronický nástroj pro zadávání elektronických zakázek E-ZAK, kterým je zadávací řízení prováděno, neumožňuje elektronickou aukci provést tak, aby zadávací řízení splňovalo zásady postupu zadavatele podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb. Mezi uchazeči o zakázku je také uchazeč, který má zvýhodnění na základě ustanovení § 101 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb. Takový uchazeč musí být zvýhodněn také v případě, jsou-li nabídky hodnoceny prostřednictvím elektronické aukce a toto jeho zvýhodnění musí být respektováno a musí být zřejmé po celou dobu průběhu elektronické aukce. Pořadí nabídek dodavatelů, které je výsledkem elektronické aukce, tak již musí být konečné a nelze dodavatele, který splnil podmínky ustanovení § 101 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách zvýhodňovat až následně po ukončení elektronické aukce, čímž by došlo k porušení zásad ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb. Elektronický nástroj E-ZAK zatím není při elektronické aukci přizpůsoben k tomu, aby bylo zajištěno respektování zvýhodnění dle § 101 a jeho úprava si vyžádá delší čas.“*

Posouzení věci

47. Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení nejprve v obecné rovině konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených v § 84 odst. 2 až 5 zákona, přičemž jedním z důvodů pro fakultativní zrušení zadávacího řízení je i skutečnost, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval (viz § 84 odst. 2 písm. e) zákona).
48. Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009, *„důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není, a tedy je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje.“* Nejvyšší správní soud dále v citovaném rozsudku uvedl, že situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat v účelu zákona, tj. v daném případě musí interpretace být ku prospěchu efektivní hospodářské soutěži. Současně jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení *„důvody zvláštního zřetele hodné“* vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona. Jako příklad důvodu hodného zvláštního zřetele uvedl Nejvyšší správní soud (s odkazem na odbornou literaturu) např. situaci, kdy zadavatel neobdrží příslibenou veřejnou podporu nebo kdy zjistí porušení postupu předepsaného zákonem, který již není možné napravit a v důsledku kterého by zadavateli hrozilo uložení nápravného opatření nebo sankce. Jde tedy o důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.

49. Úřad ve vztahu k ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, které umožňuje zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, odkazuje rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 79/2008-60 ze dne 6. 10. 2010, ve kterém je mimo jiného uvedeno následující. „*Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkum úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt. Na takto přísně a objektivními podmínkami vymezenou situaci se omezuje i výkladová literatura; podle ní se musí jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (J., R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, str. 378).*“
50. Z výše uvedeného je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „*v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval*“. Zadavatel by měl při posouzení oprávněnosti zrušení veřejné zakázky podle tohoto ustanovení zákona především zhodnotit, zda důvody pro zrušení konkrétní veřejné zakázky splňují dvě podmínky vyplývající z citovaného ustanovení zákona, a to podmínku, že se jedná o důvody „*zvláštního zřetele*“, a že se důvody vyskytly „*v průběhu*“ zadávacího řízení.
51. K problematice „*důvodů hodných zvláštního zřetele*“ Úřad dále uvádí, že by se mělo jednat o takové důvody, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, to znamená takové, jejichž existenci zadavatel zjistil v průběhu zadávacího řízení s tím, že již není možné ze strany zadavatele přijmout jiná opatření k nápravě, např. prodloužit lhůty k podání nabídek, dodatečně odeslat určitou písemnost atd. Důvod, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, může být například i situace, kdy zadávací podmínky nejsou stanoveny v souladu se zákonem, v důsledku nesprávně stanovených zadávacích podmínek jsou nabídky vzájemně neporovnatelné a nelze je tedy vyhodnotit. Důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení by pak měly být pouze takové skutečnosti, které nelze vyřešit přijmutím opatření k nápravě a které mají vliv na zákonnost zadávacího řízení a celého postupu zadavatele.
52. V šetřeném případě zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení ze dne 4. 3. 2015 (citace relevantní části je obsažena v bodu 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí) z toho důvodu, že v zadávacím řízení obdržel nabídku uchazeče, jehož nabídka splňovala podmínky pro hodnocení podle § 101 odst. 4 zákona, avšak elektronický nástroj E-ZAK, který měl být v daném zadávacím řízení použit pro účely elektronické aukce neumožňoval promítnutí zvýhodněného hodnocení uvedeného uchazeče do hodnot v elektronické aukci. Zadavatel vyhodnotil vzniklou situaci jako důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
53. Úřad se zabýval otázkou, zda skutečnosti, které zadavatel formuloval v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 4. 3. 2015 představují relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. zda lze tyto důvody podřadit pod důvody hodné zvláštního zřetele, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení, a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

54. Úřad v této souvislosti uvádí, že z obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 3. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení mj. nabídku uchazeče, který splnil podmínky pro zvýhodnění hodnocení nabídky ve smyslu ust. § 101 odst. 4 zákona (dále jen „zvýhodněný uchazeč“) (z obsahu návrhu navrhovatele přitom vyplývá, že touto nabídkou je nabídka právě navrhovatele). Z uvedené zprávy je rovněž zřejmé, že zadavatel v situaci, kdy obdržel nabídky a posoudil nabídky z hlediska toho, zda příslušní uchazeči splňují podmínky pro to, aby byli vyzváni k podání nových aukčních hodnot do elektronické aukce, zjistil, že elektronický nástroj E-ZAK neumožňuje provést aukci tak, aby bylo po celou dobu aukce zřejmé, která nabídka je nejnižší (jelikož nedokáže informovat ostatní uchazeče o aktuální nabízené ceně zvýhodněného uchazeče).
55. Úřad konstatuje, že elektronickou aukcí se rozumí interaktivní řízení, při kterém po prvním úplném zhodnocení mohou být nabídky prostřednictvím elektronického zařízení v rámci vymezeného časového období či stanoveného počtu aukčních fází nadále vylepšovány. Z pohledu potřeby zajištění dodržení zásady transparentnosti je přitom žádoucí, aby průběh elektronické aukce byl plně automatický, tj. nezávislý na zásazích ze strany zadavatele. Nové aukční hodnoty předkládané jednotlivými dodavateli totiž musí být automaticky promítnuty do elektronické aukce (jelikož zákon v ust. § 97 odst. 7 požaduje, aby uchazeči měli pod celou dobu aukce informaci o nejlepších aukčních hodnotách), a to již v takové podobě (resp. výši), v jaké by je hodnotil zadavatel – tzn., že pokud by nabídka některého z uchazečů byla způsobilá k hodnocení dle § 101 odst. 4 zákona, tj. ke snížení ceny pro účely hodnocení o 15 %, museli by být o takové snížené ceně informováni i ostatní uchazeči v průběhu elektronické aukce (pokud by tato cena byla v některých momentech elektronické aukce nejvýhodnější). Z ust. § 79 zákona však vyplývá obecné pravidlo, že hodnocení nabídek provádí hodnotící komise. Lze tedy dovodit, že snížit nabídkovou cenu o 15 % je povinností zadavatele, a to pouze pro účely hodnocení nabídek, neboť uchazeč, jehož nabídková cena je pro účely hodnocení snížena o 15 %, je povinen předložit nabídkovou cenu, za kterou poptávané plnění nabízí, nikoliv sníženou cenu, která je určena pro účely hodnocení. V šetřeném zadávacím řízení však zadavatel zvolil jako prostředek pro hodnocení nabídek elektronickou aukci, do jehož průběhu (z povahy elektronického nástroje – viz výše) nemůže zasahovat takovým způsobem, že by upravoval momentálně podané aukční hodnoty. Nelze proto připustit postup, při kterém by zadavatel sám ponižoval nabídkovou cenu zvýhodněného uchazeče a tuto následně vkládal do elektronické aukce. Rovněž nelze připustit ani postup, při kterém by zvýhodněný uchazeč podával své nabídky v procesu elektronické aukce již snížené o zákonem stanovené zvýhodnění 15 %, neboť zákon ukládá povinnost snížit nabídkovou cenu zvýhodněného uchazeče pro účely hodnocení nabídek přímo zadavateli (a nikoli uchazeči).
56. V této návaznosti je třeba doplnit, že zadávací dokumentace žádným způsobem neinstruovala uchazeče, kteří prokáží podmínky pro hodnocení jejich nabídky dle ust. § 101 odst. 4 zákona, jakým způsobem (odlišným od ostatních uchazečů) by měli postupovat při předkládání aukčních hodnot do elektronické aukce. Tito uchazeči tedy nebyli předem seznámeni s tím, že by měli pro účely elektronické aukce jakkoli upravovat svou cenovou nabídku.
57. V souvislosti s otázkou splnění podmínky „*důvodů hodných zvláštního zřetele*“ pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, Úřad uvádí, jak již bylo zmíněno v bodě 51

odůvodnění tohoto rozhodnutí, zákonným důvodem pro zrušení celého zadávacího řízení by měly být pouze takové skutečnosti, které

- 1) nelze vyřešit přijetím opatření k nápravě a současně,
- 2) které mají vliv na zákonnost zadávacího řízení a celého postupu zadavatele.

58. Pokud se týká možnosti přijetí opatření k nápravě, Úřad uvádí, že skutečnosti, pro které zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, vyvstaly bezprostředně před zasláním výzvy k vložení nových aukčních hodnot do elektronické aukce, tedy v okamžiku, kdy již byly podány do předmětného zadávacího řízení nabídky a došlo k jejich předběžnému hodnocení podle § 97 zákona. Úřad uvádí, že vzhledem k obsahu oznámení o zakázce a zadávací dokumentace, kde je stanoveno, že nabídky uchazečů musí být předkládány prostřednictvím elektronického nástroje a zadavatel využije jako prostředek pro hodnocení nabídek elektronickou aukci, aniž by jakkoli upravil postup při předkládání aukčních hodnot, které splňují podmínky pro to, aby byly ve smyslu ust. § 101 odst. 4 zákona sníženy o 15 %, se nabízí jediné možné opatření k nápravě, a to ve formě změny zadávacích podmínek. V souvislosti s problematikou změn zadávací dokumentace Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž soud konstatoval, že změna v zadávací dokumentaci, která by nebyla pouhým upřesněním, je přípustná, avšak tuto změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že zadavatel je povinen při změně zadávacích podmínek odpovídajícím způsobem prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Z výše uvedeného vyplývá, že zákon ani judikatura nepřipouští, že by ke změnám zadávacích podmínek mohlo dojít až v okamžiku, kdy jsou již nabídky do zadávacího řízení podány. Možnost změny zadávacích podmínek je tedy vždy vázána na povinnost odpovídajícím způsobem prodloužit lhůty pro podání nabídek, aby se případní uchazeči mohli rozhodnout, zda chtějí předložit svoji nabídku i za těchto nových zadávacích podmínek. V šetřeném případě, kdy lhůta pro podání nabídek do předmětného zadávacího řízení již uplynula, nedisponoval zadavatel žádným prostředkem, kterým by umožnil uchazečům zareagovat na změnu zadávacích podmínek a upravit případně svou nabídku.

59. Úřad je toho názoru, že povaha důvodů, pro které se zadavatel rozhodl zadávací řízení zrušit, atakuje samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení. I přes nespornou ochranu uchazečů zadávacího řízení před svévolným ukončením zadávacího řízení zadavatelem, která je ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona sledována, nelze tuto ochranu aplikovat za cenu hrozby, že zadavatel bude za svůj postup sankcionován Úřadem. Zadavatel již v šetřeném případě nemohl přijmout opatření, kterým by předešel porušení zákona v případě, že by v předmětném zadávacím řízení pokračoval, jelikož zákon neumožňuje měnit zadávací podmínky v době, kdy již byly podány nabídky a další postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení by měl nepochybně vliv na jeho zákonnost.

60. Ve světle citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010 Úřad taktéž posoudil, zda důvody, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, spadají pod definici uvedenou v bodu 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tj. především zda mají objektivní povahu a zda stojí vně zadavatele. V porovnání s případem, který byl přezkoumáván výše citovaným rozsudkem, se v nyní šetřeném případě zcela zjevně nejedná o subjektivní důvod, jelikož důvodem zrušení předmětného zadávacího řízení byla skutečnost, že elektronický nástroj pro zadávání elektronických zakázek E-ZAK, kterým mělo být zadávací řízení prováděno, není technicky přizpůsoben k tomu, aby v rámci elektronické aukce zohlednil účast zvýhodněného uchazeče. Úřad uvádí, že elektronický systém E-ZAK je certifikovaným elektronickým nástrojem, který zadavatel zakoupil od dodavatele elektronického systému za účelem transparentního zadávání veřejných zakázek. Technická příprava a nastavení tohoto elektronického nástroje je plně v kompetenci dodavatele elektronického systému a probíhá tak zcela mimo sféru zadavatele.
61. Ve světle uvedených skutečností, Úřad sděluje, že se ztotožnil s důvody pro zrušení zadávacího řízení, které zadavatel uvedl ve svém rozhodnutí ze dne 4. 3. 2015, neboť zadavatel neměl jinou možnost, než přistoupit ke zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, jelikož skutečnost, že elektronický systém E-ZAK není přizpůsoben k tomu, aby zohlednil zvýhodnění uchazeče podle § 101 odst. 4, nebylo možné z důvodu zachování zákonnosti zadávacího řízení zhojit jiným opatřením zadavatele a tato skutečnost by měla nepochybně vliv na zákonnost zadávacího řízení.
62. Úřad na základě výše uvedeného taktéž konstatuje, že skutečnosti uváděné zadavatelem jako důvody pro zrušení veřejné zakázky, lze podle Úřadu posoudit jako vzniklé „v průběhu zadávacího řízení“, jelikož důvody, pro které zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení, vznikly v okamžiku po podání nabídek v zadávacím řízení, kdy zjistil, že elektronický systém E-ZAK, kterým má být elektronická aukce prováděna, není přizpůsoben k zohlednění přítomnosti zvýhodněného uchazeče podle § 101 odst. 4 zákona, který v tomto zadávacím řízení podal nabídku. Vzhledem k tomu, že zadavatel se o nepřipravenosti elektronického nástroje dozvěděl až dne 3. 3. 2015, tedy až v souvislosti s přijetím nabídky zvýhodněného uchazeče, lze tak důvody, pro které zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení posoudit jako důvody vzniklé v průběhu zadávacího řízení. O zrušení zadávacího řízení pak zadavatel rozhodl dne 4. 3. 2015, tj. pouhý jeden den poté, co zjistil důvody opravňující jej ke zrušení zadávacího řízení. Je tedy zřejmé, že na základě této skutečnosti byla naplněna i podmínka zrušení „bez zbytečného odkladu“ a zadavatel tedy zrušil předmětné zadávací řízení v souladu se zákonem.
63. Závěrem Úřad doplňuje, že z obsahu rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení jsou přitom zcela zřejmé důvody, pro které zadavatel zadávací řízení zrušil, když jsou z jeho obsahu seznatelné úvahy, jimiž byl zadavatel při zrušení zadávacího řízení veden (tj. nepřizpůsobení elektronického nástroje situaci, kdy je podána nabídka zvýhodněným uchazečem ve smyslu ust. § 101 odst. 4 zákona). Pro účely sdělení důvodů zrušení zadávacího řízení v rozhodnutí zadavatele přitom Úřad považuje v šetřeném případě za nadbytečný popis nepřizpůsobení elektronického nástroje výše uvedené situaci, neboť nelze po zadavateli požadovat přesnou specifikaci technických problémů (či nedostatečnost) systému, v situaci, kdy sám není tvůrcem či dodavatelem tohoto systému. Úřadu není ani zřejmé, jaké bližší informace by podle názoru navrhovatele byly potřebné. V této souvislosti

Úřad upozorňuje, že podle obsahu dokumentace o veřejné zakázce zadavatel obdržel v průběhu zadávacího řízení stanovisko dodavatele systému E-ZAK (obsah stanoviska viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí), v němž na dotaz zadavatele sdělil své úvahy ohledně postupu zadavatele v dané situaci, z nichž vyplývá, že systém E-ZAK není uzpůsoben pro automatický přepočítání zvýhodněných nabídek dle § 101 odst. 4 zákona. Tato skutečnost je zřejmá z formulace: „*Pokud se rozhodne zadavatel využít tohoto nástroje k zadávání veřejných zakázek a soutěží zakázku, které se účastní zvýhodnění uchazeči a současně využívá institutu elektronické aukce, zadavatel sníží nabídkovou cenu před samotným konáním aukce a tím naplní dikci zákona.* Je tedy patrné, že dodavatel systému nepředpokládá úpravu aukčních hodnot systémem, nýbrž zadavatelem, což v daném případě z povahy věci nelze (viz výše bod 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

64. S ohledem na všechny uvedené skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem, a proto návrh navrhovatele ze dne 17. 3. 2015 podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Město Havlíčkův Brod, Havlíčkovo náměstí 57, 580 01 Havlíčkův Brod
2. Mgr. Daniel Čekal, advokát, advokátní kancelář AURIXA s.r.o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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