



UOHSX005GTIG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R139/2013/VZ-21818/2013/310/MŠe

Brno 8. listopadu 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 5. 2013, podaném navrhovatelem –

- společností **GTS Czech s.r.o.**, IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČO 877 05 508, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S549/2012/VZ-7511/2013/511/MFI ze dne 24. 4. 2013, ve věci veřejné zakázky „**Datové a telefonní služby II**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 8. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2012 pod ev. č. 228351, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 8. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 159-266114, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 163-271481, jehož dalšími účastníkem je zadavatel –

- **Vojenské lesy a statky ČR, s.p.**, IČ 000 00 205, se sídlem Pod Juliskou 5, 160 64 Praha 6, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 9. 2012 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S549/2012/VZ-7511/2013/511/MFI ze dne 24. 4. 2013

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na základě návrhu společnosti GTS Czech s.r.o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, podnikatelem, IČO 877 05 508, místo podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“) správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – **Vojenské lesy a statky ČR, s.p.**, IČ 000 00 205, se sídlem Pod Juliskou 5, 160 64 Praha 6, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 9. 2012 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“) podle § 113 zákona, ve veřejné zakázce „Datové a telefonní služby II“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 8. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2012 pod ev. č. 228351, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 8. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 159-266114, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 163-271481 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle uveřejněného oznámení o zakázce pronájem datových okruhů, systémů IP telefonie, služeb mobilního operátora, dále provoz hlasových telefonních linek, které nejsou v dosahu sítě a nemohou být nahrazeny IP telefony, přičemž konečným místem plnění jsou organizační jednotky státního podniku Vojenské lesy a statky ČR. Na základě provedeného zadávacího řízení má být s vybraným uchazečem uzavřena smlouva o poskytování uvedených služeb na dobu určitou, konkrétně do 31. 12. 2015; předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil na 18 950 000,- Kč bez DPH.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

3. Dne 29. 8. 2012 podal navrhovatel, podle § 110 odst. 3 zákona, námitky proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel v námitkách brojí proti tomu, že zadavatel požaduje společné plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí a v oblasti hlasových služeb (telefonování) a datových počítačových sítí (Wide Area Network), přičemž neumožňuje rozdělení veřejné zakázky na části (tj. požaduje ucelené plnění od jednoho dodavatele). Dle navrhovatele takto vymezený předmět veřejné zakázky vede fakticky k tomu, že zadavatel omezil možnost podání nabídky pouze na tři mobilní operátory působící na trhu České republiky (s tím, že takto nastavené podmínky navíc vedou k tomu, že tito mobilní operátoři nebudou ochotni ani podávat společné nabídky s jinými dodavateli). Jiní dodavatelé (tj. dodavatelé, kteří disponují infrastrukturou pevných telekomunikačních sítí) se nemohou soutěže účastnit ani najmutím mobilního operátora jako subdodavatele, protože dle tvrzení navrhovatele mobilní operátoři v České republice své služby ve formě velkoobchodní nabídky neposkytují.
4. Dle navrhovatele by naproti tomu zadavatel mohl rozdělit předmětnou veřejnou zakázku na dvě samostatné části (část pevných datových služeb a část mobilních datových služeb), aniž by tím byl ohrožen její účel. Takové rozdělení předmětu veřejné zakázky by údajně nemělo vliv na jeho provozuschopnost a funkčnost, protože zadavatel od virtuální privátní sítě nepožaduje konkrétně nic jiného než volání zdarma.
5. Dále navrhovatel ve svých námitkách odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010-135, ve kterém soud judikoval, že *„pokud by ... povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 zákona, bylo by podle názoru soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že zákon jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 zákona. Podle názoru soudu se totiž nejedná o situaci, kdy by byl zadavatel nucen činit něco, co zákon neukládá. Naopak, pokud zákon zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminaci (a to jak zjevnou, tak skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. Je-li jediným způsobem, jak toho dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky a tuto možnost zákon výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup zákonem uložený“*.
6. Přestože lze služby v mobilní i pevné síti souhrnně označit za služby telekomunikační, je jejich charakter dle navrhovatele významně odlišný, a to zejména z pohledu jejich realizace a infrastruktury potřebné k jejich plnění. Rozdělení předmětu veřejné zakázky by sice dle navrhovatele zavedlo oddělenou smluvní odpovědnost více dodavatelů, avšak tato by neměla vliv na provozuschopnost a funkčnost plnění veřejné zakázky.
7. Vzhledem k tomu, že zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl, přistoupil navrhovatel k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. V návrhu navrhovatel, mimo skutečností uvedených již v námitkách, dále uvedl, že za jedinou podstatnou skutečnost, kterou zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 10. 9. 2012 uvedl, navrhovatel pokládá argumentaci rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R123/2011/VZ-13327/2011/310-ASC

ze dne 23. 8. 2011. K tomu navrhovatel uvádí, že citované rozhodnutí, ze kterého zadavatel zjevně vycházel při formulaci zadávacích podmínek, je k datu podání návrhu napadeno správní žalobou u Krajského soudu v Brně.

II. Napadené rozhodnutí

8. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 24. 4. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S549/2012/VZ-7511/2013/511/MFI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.
9. V souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na závěry Krajského soudu v Brně, který v rozsudku ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010 konstatoval, že zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě, pokud vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce (tj. tak, že v rámci jedné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí), v důsledku čehož podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Tímto způsobem také dochází k omezení konkurenčního prostředí.
10. Úřad dále poukázal na to, že ve výše citovaném rozsudku Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části podle § 98 zákona, pokud to její povaha připouštěla.
11. K podmínkám, za kterých je zadavatel povinen veřejnou zakázku na části rozdělit, Krajský soud v Brně uvedl, že k tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.
12. K otázce vymezení předmětu šetřené veřejné zakázky Úřad uvedl, že poptávané plnění, jak jej zadavatel vymezil, je oprávněně poptáváno v rámci jednoho zadávacího řízení (tj. jako jedna veřejná zakázka). Svým charakterem (poskytování telekomunikačních služeb)

se podle názoru Úřadu jedná o plnění obdobná, přičemž lze odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 2 Afs 198/2006), podle které je zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických (s tím, že s ohledem na charakter přezkoumávané veřejné zakázky nelze aplikovat hledisko urbanistické).

13. Úřad konstatoval, že existují rozdíly mezi možnostmi přístupu jednotlivých poskytovatelů telekomunikačních služeb k technické infrastruktuře v oblasti pevných telekomunikačních sítí, kde má operátor s významnou tržní silou – Telefónica Czech Republic, a.s., IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – uloženu rozhodnutím Rady Českého telekomunikačního úřadu povinnost přístupu ve smyslu § 84 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zjednodušeně řečeno povinnost velkoobchodní nabídky), a v oblasti mobilních telekomunikačních sítí, kde na odpovídajícím relevantním trhu taková povinnost uložena není. Popsaný rozdíl znamená, že v oblasti pevných komunikací je zaručeno, že své služby může nabízet i poskytovatel nedisponující vlastní rozsáhlou infrastrukturou (v tom smyslu, že může využít minimálně infrastruktury operátora s významnou tržní silou, který je její zpřístupnění povinen umožnit), zatímco v oblasti mobilních komunikací je možnost poskytovatele nabízet své služby bez vlastní infrastruktury podmíněna uzavřením standardní obchodní smlouvy s vlastníkem takové infrastruktury (přičemž zásadní rozdíl spočívá v tom, že na rozdíl od oblasti pevných komunikací není vlastník infrastruktury k uzavření takové dohody ničím nucen).
14. Úřad dále uvedl, že nezastává názor, že by důsledky shora popsaných okolností byly pro konkurenční prostředí tak fatální, jak ve svém návrhu předestírá navrhovatel. Úřad uvedl, že za vyvrácený považuje argument, že mobilní operátoři (tedy osoby disponující příslušnou technickou infrastrukturou) automaticky a bezvýjimečně odmítají uzavírat obchodní smlouvy, na jejichž základě by byly jiné subjekty schopné realizovat plnění společně v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí (ať již ve formě subdodávek či společných nabídek), a to přímo příkladem samotného navrhovatele. V této souvislosti Úřad poukázal na to, že podle tiskové zprávy ze dne 4. 2. 2013 (uveřejněné na internetových stránkách navrhovatele – www.gts.cz) uzavřel navrhovatel s jedním z mobilních operátorů – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 – dohodu o provozování mobilních služeb v České republice.
15. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dále dospěl k závěru, že požadavek na společné plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí má dopady do konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a to v tom smyslu, že už z pohledu přístupu k technické infrastruktuře je více způsobilých poskytovatelů v oblasti pevných telekomunikací než v oblasti mobilních telekomunikací. Na druhou stranu má Úřad za to, že tento dopad neznamená úplné vyloučení konkurence (zadavatel obdržel dvě konkurenční nabídky) a nerovná se ani nemožnosti účastnit se zadávacího řízení pro ty dodavatele, kteří sami

nedisponují vlastní technickou infrastrukturou v oblasti mobilních komunikací, jak dokazuje dohoda uzavřená mezi navrhovatelem a společností T-Mobile Czech Republic a.s.

16. Vzhledem ke konstatování existence negativních dopadů do konkurenčního prostředí mezi dodavateli se dále Úřad zabýval tím, zda bylo nutno dané plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí poptávat jako jediné (společné), resp. se zabýval důvody, které k tomuto postupu zadavatele vedly. V této souvislosti Úřad dospěl k závěru, že obě části plnění (mobilní a pevné komunikační služby) jsou od sebe z technického (technologického) hlediska oddělitelné nepochybně jsou. Byť se jedná o služby, které plní v zásadě stejnou funkci (přenos dat, resp. hlasu), jsou realizovány pomocí odlišných technologií a mohou vedle sebe samostatně existovat. Úřad dále konstatoval, že přestože mohl být předmět veřejné zakázky z čistě technického (technologického) hlediska nepochybně rozdělen na části, zadavatel při jeho vymezení nejednal bezdůvodně či excesivně.
17. Úřad v odůvodnění poukázal na to, že zadavatel při svém postupu, i s ohledem na své dřívější zkušenosti ze zadávacího řízení, ve kterém obdobný předmět plnění rozdělil na části, očekával ekonomicky výhodnější nabídky. Že taková úvaha zadavatele není nerozumná, prokazují podle Úřadu i konstatování znalce ve znaleckém posudku. Úřad poukazuje na to, že znalec připouští, že v případě veřejné zakázky zadané jedinému operátorovi tento může využít většího obrátu spojeného s provozováním pevných i mobilních služeb a nabídnout i bezkonkurenční ceny. Znalec ovšem také dodává, že aby mohlo k tomuto efektu dojít, musí proběhnout skutečná soutěž, resp. zadavatel nesmí vymežit zadávací podmínky tak, aby měl určitý operátor na předmětné plnění de facto monopol.
18. Za rozumnou a legitimní označil Úřad též zadavatelovu argumentaci tím, že byl ke společnému poptávání služeb v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí veden i zájmem na řádném fungování celého komplexního komunikačního systému, které té vyžaduje jednoznačnou smluvní odpovědnost za funkčnost, jakož i za všechny provozní a bezpečnostní parametry provozu.
19. S poukazem na právní názor Krajského soudu v Brně, že rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými, a naopak nebude vhodné zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují, Úřad konstatoval, že s ohledem na požadavky zadavatele na vnitřní provázanost celého jeho komunikačního systému lze dospět k závěru, že se v celém rozsahu poptávaného plnění jedná o služby, které na sebe úzce navazují.
20. Úřad dále poukázal na závěry Krajského soudu v Brně o tom, že k rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. V této souvislosti Úřad konstatoval, že díky specifickým podmínkám cenotvorby telekomunikačních operátorů ve vztahu k jejich nákladům toto nelze apriorně předpokládat.

III. Námitky rozkladu

21. Dne 13. 5. 2013 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele, v němž navrhovatel uvádí následující námitky. Navrhovatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné a v rozporu se zákonem. Rozhodnutí podle jeho názoru neodpovídá skutkovému stavu a argumenty Úřadu nevycházejí z řádně zjištěných skutečností. Navrhovatel dále Úřadu vytýká, že bez zjevného důvodu odmítl jako relevantní důkaz znalecký posudek č. 7613 zpravovaný dne 8. 3. 2013 soudním znalcem Ing. Michalem Trezzim, CSc. (dále jen „**znalecký posudek**“), resp. přihlédl pouze k jeho nepodstatné, marginální části, kterou navíc účelově vyložil v neprospěch navrhovatele, který nechal znalecký posudek zpracovat.
22. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na to, že Úřad v odůvodnění rozhodnutí sice nejprve správně konstatoval, že v oblasti mobilních komunikací je možnost poskytovatele nabízet své služby bez vlastní infrastruktury podmíněna uzavřením standardní obchodní smlouvy s vlastníkem takové infrastruktury, avšak následně zcela nelogicky dovedl, že se nejedná o fatální omezení konkurenčního prostředí, pokud zadavatel poptává služby od jediného dodavatele. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že Úřad jako důvod tohoto svého závěru odkázal na existenci dohody o provozování mobilních služeb uzavřené mezi navrhovatelem a společností T-Mobile Czech Republic a.s. (dále jen „**dohoda**“). Podle navrhovatele Úřad pominul, že dohoda, na jejíž existenci se odvolává, byla uzavřena až na začátku roku 2013. V době, kdy zadavatel zahájil zadávací řízení, žádná dohoda mezi navrhovatelem a jakýmkoliv mobilním operátorem neexistovala. Navrhovatel dále poukazuje na to, že ani dohoda, na kterou odkazuje Úřad, navrhovateli nezaručuje ani do budoucna možnost podat konkurenceschopnou nabídku na veřejnou zakázku, v níž budou současně poptávány pevné i mobilní telekomunikační služby. Předmětná dohoda se totiž týká prodeje koncovým zákazníkům a nikoliv podávání nabídek do velkých veřejných zakázek. Navrhovatel Úřadu vytýká, že jím namítané skutečnosti by zjistil, pokud by si text dohody skutečně opatřil a nevycházel pouze z tiskové zprávy. Podle navrhovatele jsou tedy uvedené závěry Úřadu nejen zcela nesprávné, ale navíc nejsou podloženy relevantními skutkovými zjištěními.
23. Navrhovatel dále namítá, že možnost podat samostatnou nabídku nelze klást na roveň možnosti podat nabídku ve sdružení či za pomoci subdodavatele, jak se snaží dovést Úřad. V této souvislosti poukazuje na závěry uvedené v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, v němž konstatoval, že jak podání společné nabídky, tak podání nabídky, v níž bude počítáno se subdodávkou, nemůže soutěžní prostředí zajišťovat způsobem srovnatelným, jako podání nabídek, které budou mezi sebou ve skutečnosti soutěžit. S poukazem na závěry uvedené v citovaném rozsudku považuje navrhovatel závěry Úřadu za nesprávné.
24. Navrhovatel dále poukazuje na to, že Úřad sice správně uvedl, že obě části plnění (mobilní a pevné komunikační služby) od sebe z technického (technologického) hlediska oddělitelné nepochybně jsou a mohou vedle sebe samostatně existovat (čl. 88 rozhodnutí), a předmět veřejné zakázky mohl být z čistě technického (technologického) hlediska nepochybně rozdělen na části, následně však zcela v rozporu s uvedeným uzavírá, že zadavatel při vymezení předmětu plnění nepochybil. Navrhovatel namítá, že k takovému závěru dospěl Úřad s ohledem na to, že zadavatel požadoval plnou integraci mobilních komunikačních

služeb, tedy zejména požadavek na interní komunikaci v rámci celé podnikové sítě zcela zdarma, možnost jednoho kontaktního místa a možnost přesměrování pevného telefonu na mobilní telefonní číslo. Navrhovatel má za to, že zadavatelem požadované služby bylo možno zajistit i v případě, že by veřejná zakázka byla rozdělena na části. Uvedené požadavky zadavatele tak nemohou odůvodnit nezákonné vymezení předmětu veřejné zakázky ani nemožnost podat nabídku pouze v jedné její části.

25. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na závěry Krajského soudu v Brně, který v rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, v němž se zabýval skutkově obdobnou veřejnou zakázkou, dospěl k závěru, že pokud Úřad argumentuje potřebou propojení obou sítí, pak to skutečně mohl zadavatel zajistit nastavením jiných smluvních podmínek, jimiž by propojení vybraným uchazečům v obou segmentech uložil.
26. Navrhovatel poukazuje na to, že Úřad závěr o zákonnosti postupu zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky opírá Úřad dále o ekonomickou výhodnost nerozdělení veřejné zakázky a o zájem na řádném fungování poskytovaných služeb spojený s jednoznačnou smluvní odpovědností za jejich funkčnost, aniž by zohlednil závěr znalce, že mu není známo, jakým způsobem by mohlo oddělení smluvní odpovědnosti ovlivnit provozuschopnost a funkčnost plnění veřejné zakázky. Navrhovatel zde opět poukázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010, a to na závěr soudu o tom, že pokud by pak Úřad shledal, že jediným důvodem, pro který zadavatel veřejnou zakázku nerozdělil, byla tvrzená úspora finančních prostředků při zadávání veřejné zakázky, bude třeba, aby vážil na jedné straně hospodárnost při zadávání veřejných zakázek a na druhé straně otevřenost zadávacího řízení více dodavatelům. Soud k tomu dodal, že v obecné rovině je třeba při tomto střetu dát přednost větší otevřenosti zadávacího řízení. Jednak je tak dodržena zásada zákazu diskriminace, neboť nedochází k omezení hospodářské soutěže dodavatelů a navíc větší množství dodavatelů zásadně přináší větší konkurenci a v důsledku toho také výhodnější nabídkové ceny a tedy v konečném důsledku úsporu finančních prostředků. V obecné rovině tak platí, že případná vyšší administrativní a logistická náročnost, která by s rozdělením veřejné zakázky na části a s umožněním podávání nabídek na jednotlivé části mohla být spojena, by neměla být důvodem, který by ospravedlňoval případné omezení konkurence.
27. Navrhovatel k uvedenému dodává, že ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010 platí, že v případě, kdy je situace řešitelná dvěma způsoby, je nutné, aby zadavatel zvolil ten, který více vyhovuje zásadě transparentnosti.
28. Navrhovatel dále odmítá tvrzení Úřadu, že jím předložený znalecký posudek byl zpracován k veřejné zakázce, jejíž zadávací podmínky nejsou zcela srovnatelné se zadávacími podmínkami nyní šetřené veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že tyto srovnatelné jsou.

Závěr rozkladu

29. S ohledem na výše uvedené navrhovatel v rámci rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

30. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění (dále jen „správní řád“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j.: ÚOHS-S549/2012/VZ-7511/2013/511/MFI ze dne 24. 4. 2013, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

33. K tvrzení navrhovatele, že je nutno odmítnout závěr Úřadu o tom, že se nejedná o fatální omezení konkurenčního prostředí, pokud zadavatel poptává služby (v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí) od jediného dodavatele, uvádím následující. S názorem Úřadu se v tomto směru ztotožňuji a námitku navrhovatele považuji za nedůvodnou. Správnost uvedeného závěru není nikterak dotčena ani existencí dalšího dílčího závěru Úřadu o tom, že možnost poskytovatele (nedisponujícího vlastní infrastrukturou v oblasti mobilních sítí) nabízet své služby, je v takovém případě podmíněna uzavřením standardní obchodní smlouvy s vlastníkem takové infrastruktury.
34. Pokud zadavatel poptává služby způsobem, kdy požaduje, aby byly poskytovány současně jediným dodavatelem, nedopouští se omezení konkurenčního prostředí a již vůbec ne omezení fatálního. Vzhledem k podmínkám, které na trhu v oblasti mobilních telekomunikací panují, je nutno konstatovat, že omezené konkurenční prostředí je faktický stav, který je dán postavením mobilních operátorů na trhu a nemůže být důsledkem postupu zadavatele. Zadavatel, pokud má při zadávání veřejných zakázek v maximální možné míře dosahovat cíle sledovaného zákonem, musí faktický stav (spočívající v existenci omezeného konkurenčního prostředí) zohlednit. Ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008 je cílem samotného zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, přičemž tohoto cíle zákon dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Z uvedeného tedy vyplývá, že zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí je pouze prostředkem k dosažení primárního účelu sledovaného zákonem a nikoli účelem samotným.

35. Je na zadavateli, aby uvážil, jaké jsou jeho skutečné potřeby, a co tedy bude předmětem plnění pořizovaného v rámci zadávacího řízení. Bylo by nepochybně v rozporu se zákonem, pokud by zadavatel zadával veřejnou zakázku způsobem, který vede k omezení soutěžního prostředí a tedy k tomu, že ne všichni uchazeči, kteří by spolu mohli při řádném postupu zadavatele o zakázku soutěžit, se mohou zadávacího řízení účastnit. Nezákonný postup zadavatele však nelze spatřovat v postupu, kdy předmět veřejné zakázky, tj. plnění, které zadavatel potřebuje pořídit, je takového charakteru, že již z povahy věci může být pořízeno pouze od určitých dodavatelů, popřípadě od subjektů, na něž tito dodavatelé (na základě svého uvážení) převedou svá výlučná oprávnění a tím jim účast v zadávacím řízení umožní.
36. Pokud zadavatel podle svého uvážení potřebuje a v zadávacím řízení poptává plnění v oblasti mobilních a pevných komunikačních sítí a z legitimních důvodů požaduje, aby toto vzájemně provázané plnění bylo poskytováno společně jediným dodavatelem (pokud požadavek na toto společné plnění není zjevně bezdůvodný), dostává se do situace, kdy sice musí postupovat v souladu se zásadou zákazu diskriminace, ale může tak činit jen v takové míře, v jaké mu to umožní situace na trhu. Zadavatel je povinen jednat v souladu se zásadou zákazu diskriminace, nelze po něm však požadovat, aby v rámci zadávacího řízení uměle a v rozporu s požadavkem na zajištění hospodárnosti, vytvářel rovnocenné podmínky pro všechny i v těch oblastech trhu, kde omezení konkurenčního prostředí je faktickým stavem, který není v rozporu s právními předpisy.
37. Pokud se zadavatel dostane do situace, kdy potřebuje takové plnění, u něhož je předem vyloučena existence plnohodnotné hospodářské soutěže, může buď na své potřeby rezignovat, čímž sice vyloučí, že by se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace (avšak může se dostat do rozporu s dalšími právními předpisy, jež je při své činnosti povinen respektovat), nebo může zadávací řízení realizovat srozuměn s tím, že počet dodavatelů, schopných dodat předmět veřejné zakázky (v podobě co nejvýhodnější pro zadavatele), je velice omezený a jejich konečný počet bude přímo záviset na tom, které další dodavatele provozovatelé mobilních sítí do zadávacího řízení připustí tím, že s nimi uzavřou obchodní smlouvu, na základě které budou moci tito dodavatelé užívat infrastrukturu mobilních sítí.
38. Uzavření takové smlouvy je však pouze na uvážení provozovatelů mobilních sítí, jež jako potenciální uchazeči o veřejnou zakázku nemají zájem na předložení dalších nabídek od dalších uchazečů, jež by byly vůči jejich nabídce konkurenceschopné. Z logiky věci lze očekávat, že k uzavření takové smlouvy přistoupí buď pouze se subjekty, na jejichž účasti (a to úspěšné nebo čistě formální) v zadávacím řízení mají z jakéhokoli důvodu zájem, případně že k uzavření smlouvy přistoupí i s jinými subjekty, avšak s nejvyšší pravděpodobností ne za takových podmínek, že by tyto subjekty (pokud by pro ně nemělo být uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ztrátové) byly schopny podat nabídku, která by byla vůči nabídkám provozovatelů mobilních sítí konkurenceschopná.
39. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel se svým postupem nemohl dopustit omezení konkurenčního prostředí, neboť zadavatelem požadovaný předmět plnění (tedy společné poskytování služeb v oblasti pevných i mobilních sítí) může být vždy poptáván pouze ve zdánlivě konkurenčním prostředí, kde svoji konkurenci a míru její

konkurenceschopnosti si určují hlavní hráči v podobě provozovatelů mobilních sítí. K uvedenému dodávám, že požadavek zadavatele na společné plnění v oblasti pevných i mobilních sítí považuji za legitimní, směřující k dosažení hospodárného, maximálně funkčního plnění a neporušující zásadu zákazu diskriminace ani jiné ustanovení zákona. Bližší odůvodnění tohoto závěru bude uvedeno níže.

40. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že tam, kde reálná hospodářská soutěž neexistuje, nelze dospět k závěru, že zadavatel svým postupem (spočívajícím v požadavku na ucelené plnění poskytované jediným dodavatelem) konkurenční prostředí omezil, případně že jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace. V účasti o předmětnou veřejnou zakázku jsou skutečně znevýhodněni uchazeči, kteří nedisponují mobilními sítěmi, jejich méně výhodné postavení ovšem není zapříčiněno postupem zadavatele a tento nemůže jeho negativní důsledky eliminovat ani tím, pokud by veřejnou zakázku rozdělil na části. Nerovné postavení těchto uchazečů je důsledkem právní úpravy, kdy v oblasti mobilních telekomunikačních sítí, na rozdíl od pevných telekomunikačních sítí, neexistuje na relevantním trhu povinnost velkoobchodní nabídky. Rozdělením veřejné zakázky na části by totiž zadavatel upřednostnil prostředky sloužící k dosahování účelu zákona (zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí) před jeho primárním účelem jako takovým (tj. poskytnutí maximálně funkčního plnění za co nejnižší cenu – což představuje požadavek na hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky). Zadávací řízení není prostředek, jehož účelem by bylo samoučelné vytváření podmínek pro to, aby na trhu mohla probíhat hospodářská soutěž, ale jde o proces směřující k úspornému vynakládání veřejných prostředků, k čemuž může existence řádného soutěžního prostředí napomáhat.
41. V případě předmětné veřejné zakázky nebyl dán důvod, proč by měl zadavatel předpokládat, že pokud by veřejnou zakázku zadával na části (pevné a mobilní telekomunikační služby), že za plnění po částech plnil v součtu platit nižší cenu (viz závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 7/2010, str. 13). Naopak zadavatel měl na základě předchozích zkušeností z let 2010 a 2011 důvod se domnívat, že nejnižší cena mu může být nabídnuta právě uchazečem, který je schopen nabídnout služby v pevných i mobilních sítích. V mobilních sítích je schopnost takového uchazeče podat nejnižší nabídku dána již tím, že nemusí kalkulovat s výdaji, které musí vynaložit ti uchazeči, kteří se o tuto část zakázky mohou ucházet jen díky tomu, že s mobilním operátorem uzavřeli smlouvu (u níž se lze jen stěží domnívat, že bude bezúplatná). Není důvod pochybovat o tom, že nejnižší nabídkovou cenu lze v případě mobilních sítí očekávat od samotných mobilních operátorů a nikoli od osob, jimž mobilní operátoři (na základě své vlastní úvahy a v souladu se zásadou smluvní volnosti) pro účely veřejné zakázky mobilní sítě zpřístupnili.
42. V případě pevných sítí si sice mobilní operátoři a ostatní dodavatelé budou fakticky konkurovat, nicméně tato skutečnost sama o sobě nesevřídčí pro to, aby veřejná zakázka byla zadávána na části. Uvedené je dáno tím, že mobilní operátoři (případně jiní dodavatelé, jež na základě vůle operátorů disponují stejně výhodnými podmínkami jako samotní operátoři), jsou sice s ohledem na své výhradní postavení schopni nabídnout za plnění v mobilních sítích jednoznačně nejnižší cenu a tím i nejnižší cenu za plnění celkové. Maximálního snížení nabídkové ceny (jakého ostatní dodavatelé nejsou reálně schopni dosáhnout) jsou však

schopti dosáhnout pouze za předpokladu, že tito operátoři (či jejich smluvní partneři) budou mít při stanovení nabídkové ceny jistotu, že v případě jejich vítězství v zadávacím řízení budou poskytovat plnění jak v pevných, tak i v mobilních sítích. Jen za těchto podmínek totiž při stanovení nabídkové ceny nemusí kalkulovat s dalšími výdaji, jejichž vynaložení lze očekávat v souvislosti s požadavkem zadavatele, aby bylo plnění v mobilních a pevných sítích propojeno takovým způsobem, že budou naplněny potřeby zadavatele, tj. v tomto případě například požadavek na bezplatné volání mezi pevnými a mobilními sítěmi. Požadavek na bezplatné volání mezi těmito sítěmi nepovede k navýšení nabídkových cen, případně k rizikům v oblasti smluvního zajištění, pouze v případě, že služby v pevných i mobilních sítích budou zajišťovány pouze jedním dodavatelem. Výše uvedené úvahy jsou podporovány též závěry znalce, jež připouští, že v případě veřejné zakázky zadané jedinému operátorovi tento může využít většího obrátu spojeného s provozováním pevných i mobilních služeb a nabídnout i bezkonkurenční ceny.

43. V této souvislosti je nutno opět poukázat na závěry Krajského soudu v Brně, jež v rozsudku ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010, dospěl k závěru, že k rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu podle soudu bude zpravidla v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší cenu. Jak však vyplývá z výše uvedeného, v tomto konkrétním případě, s ohledem na specifickou předmět plnění, i kdyby v důsledku rozdělení veřejné zakázky bylo podáno více nabídek, tato skutečnost by nezvyšovala šanci na získání nižší ceny, ale naopak by reálně hrozilo, že žádný z dodavatelů nebude mít v důsledku rozdělení veřejné zakázky takové postavení, aby si mohl dovolit nabídnout tak nízkou cenu, kterou by zadavatel mohl získat, pokud by veřejnou zakázku zadával jako celek.
44. S tvrzením navrhovatele, že možnost podat samostatnou nabídku nelze klást na roveň možnosti podat nabídku ve sdružení či za pomoci subdodavatele, je s ohledem na relevantní judikaturu nutno souhlasit. Tato zásada, jež má zajistit zachování soutěžního prostředí, je v tomto zadávacím řízení, s ohledem na jeho specifika, neaplikovatelná. Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku totiž zadává již s tím, že soutěžní prostředí je do značné míry omezeno již v důsledku povahy předmětu plnění (tj. potřeba společného plnění v oblasti mobilních i pevných sítí) a nikoli až v důsledku postupu zadavatele v zadávacím řízení.
45. Závěr Úřadu o tom, že zadavatel společným poptáváním služeb v mobilních a pevných sítích nejednal v rozporu se zákonem, není jakkoli v rozporu s dílčím závěrem o tom, že obě části plnění od sebe jsou technologického hlediska oddělitelné a mohou vedle sebe samostatně existovat. Skutečnost, že lze ucelené plnění poptávat po jeho jednotlivých částech ještě neznamená, že výsledkem takového postupu bude efektivnější zajištění cílů sledovaných zákonem, tj. úsporné a efektivní vynakládání finančních prostředků. Pokud zadavatel v zadávacím řízení poptává např. osobní automobil, taktéž si lze čistě teoreticky představit, že by tento mohl být pořízen od více dodavatelů po částech (např. dokonce po jednotlivých součástkách) s tím, že takto se budou moci jednotlivých částí veřejné zakázky účastnit i výrobci jednotlivých komponent a nikoli jen výrobci automobilů, čímž se soutěže bude moci

zúčastnit více dodavatelů. Nelze však pochybovat o tom, že účast širšího okruhu dodavatelů, dodávající však pouze dílčí části zadavatelem požadovaného plnění, zřejmě nepovede k hospodárnějšímu a efektivnějšímu vynakládání prostředků ze zadavatele. Stejně jako by nebyl za nezákonný považován postup zadavatele, pokud by požadoval ucelené plnění v podobě automobilu, nelze za nezákonný postup považovat ani to, když požaduje ucelené plnění v podobě společného, vzájemně úzce propojeného plnění v oblasti mobilním a pevných sítí.

46. K námitce navrhovatele, že pokud Úřad argumentuje potřebou propojení obou sítí, pak toto mohl zadavatel zajistit nastavením jiných smluvních podmínek, jak údajně v obdobném případě uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010, uvádím, že navrhovatelem citovaný rozsudek se zabýval zcela odlišným případem, kdy zadavatel zadával veřejnou zakázku na zdravotnický materiál a k zadavatelem uváděným závěrům zde nedospěl. V citovaném rozsudku krajský soud nicméně uvedl, že je potřeba, aby zadavatel vážil na jedné straně hospodárnost při zadávání veřejných zakázek a na druhé straně otevřenost zadávacího řízení. Soud dospěl k závěru, že v obecné rovině je třeba při tomto střetu dát přednost větší otevřenosti zadávacího řízení. Podle soudu totiž větší množství dodavatelů zásadně přináší větší konkurenci a v důsledku toho výhodnější nabídkové ceny vztahující se k jednotlivým dílčím plněním, a tedy v konečném důsledku úsporu finančních prostředků. V obecné rovině tak podle soudu platí, že případná vyšší administrativní a logistická náročnost, která by s rozdělením veřejné zakázky na části byla spojena, by neměla být důvodem, který by ospravedlňoval případné omezení konkurence. K námitce účastníků, že závěry vyslovené v souvislosti se zadáváním přezkoumávané zakázky znemožňují, aby byla zadávána jakákoli komplexnější zakázka, kde plnění spolu úzce souvisejí a plynule na sebe navazují, soud uvedl, že taková námitka je nedůvodná. Podle názoru soudu by totiž takováto komplexní zakázka představovala zakázku, jejíž předmět rozdělení na části vylučuje (§ 98 odst. 1 zákona). Soud v této souvislosti uvedl, že pokud zadavatel poptává určité věcně a co do účelu využití ucelené plnění, je oprávněn takovéto plnění poptat v rámci jedné veřejné zakázky. Přezkoumávaná veřejné zakázka bezesporu do kategorie komplexních zakázek spadá a jako takovou ji byl zadavatel oprávněn zadávat, aniž by musel přistoupit k jejímu rozdělení na části.
47. Navrhovatelem citovaný závěr soudu o tom, že pokud Úřad argumentuje potřebou propojení obou sítí, pak toto mohl zadavatel zajistit nastavením jiných smluvních podmínek, jimiž by propojení vybraným uchazečům v obou segmentech uložil, je ve skutečnosti obsažen v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011. V nyní projednávané věci by však k pořízení předmětu plnění a k zajištění všech jeho funkcí požadovaných zadavatelem nestačilo, pokud by si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, že vítězní uchazeči v jednotlivých částech veřejné zakázky jsou povinni pevné a mobilní sítě propojit, neboť požadavky zadavatele (např. bezplatné volání) nevyhnutelně vyvolají mezi oběma vítěznými uchazeči potřebu vzájemné kompenzace, s níž bude nutno kalkulovat již při stanovení nabídkové ceny.
48. Nedůvodná je též námitka navrhovatele, že Úřad při svých závěrech nezohlednil závěr znalce, že mu není známo, jakým způsobem by mohlo oddělení smluvní odpovědnosti

ovlivnit provozuschopnost a funkčnost plnění veřejné zakázky. Skutečnost, že znalci není známo, jakým způsobem by mohlo oddělení smluvní odpovědnosti ovlivnit provozuschopnost plnění veřejné zakázky je však bezpředmětná. Po technické stránce by totiž oddělení smluvní odpovědnosti (jakožto institut právní) funkčnost plnění veřejné zakázky (faktor technický) ovlivnit nemohlo, alespoň ne za předpokladu, že by neexistovaly právní spory ohledně smluvních vztahů. Pokud však plnění, které je komplexní a vzájemně provázané, budou poskytovat dva různé subjekty, u nichž bude z povahy věci nutná vzájemná kooperace, která pro ně bude v konečném důsledku znamenat, že plnění veřejné zakázky se pro ně stane méně finančně výhodným, je nutno zohlednit, že tato skutečnost je způsobilá ovlivnit výši nabídkových cen a vést k tomu, že zakázka bude zadána za cenu vyšší, než by tomu bylo v případě, že by nebyla zadávána na části.

49. Pokud navrhovatel argumentuje závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010, o tom, že případná vyšší administrativní a logistická náročnost, která by s rozdělením veřejné zakázky na části byla spojena, by neměla být důvodem, který by ospravedlňoval případné omezení konkurence, tyto nejsou v projednávaném případě přílehlivé. V uvedeném případě zadavatel nepřistoupil k zadávání zakázky na části nikoli z důvodu, že by takový způsob zadávání vedl ke zvýšení výdajů při samotném zadávání veřejné zakázky nebo k vyšší administrativní náročnosti, ale z důvodu, že takový způsob zadávání by nevytvořil podmínky pro to, aby zakázka byla zadána za nižší cenu, než za jakou může být zadána při zadávání v rámci jediné (nerozdělené) veřejné zakázky. Z úvah obsažených ve výše uvedeném rozsudku je však zřejmé, že zájem na zachování soutěžního prostředí a co nejširší konkurenci (i za cenu zvýšené administrativní náročnosti či vyšších výdajů v souvislosti se zadáváním) akcentuje soud pouze proto, aby tímto způsobem mohlo být dosaženo co nejvýhodnější nabídkové ceny a v konečném důsledku pak úspory finančních prostředků. Jak již vyplývá z výše uvedeného, zadavatel i Úřad dospěli k závěru, že není důvod se domnívat, že by zadáváním veřejné zakázky na části mohlo být dosaženo úspory finančních prostředků vynaložených v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky.
50. Jako bezpředmětnou je nutno odmítnout též námitku navrhovatele, že ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 2 Afs 55/2010, platí, že pokud je situace řešitelná dvěma způsoby, je nutno zvolit ten, který více vyhovuje zásadě transparentnosti. Vzhledem k tomu, že problematika projednávané věci je těsně spjata s otázkou porušení zásady zákazu diskriminace a nikoli s otázkou netransparentnosti v postupu zadavatele, není uvedená námitka relevantní.
51. Nedůvodné jsou též námitky navrhovatele, jež se týkají toho, jakým způsobem Úřad hodnotil relevanci závěrů uvedených ve znaleckém posudku, k jakým závěrům znalce přihlédl, k jakým nikoli a jaké závěry z nich v tomto řízení učinil. Pokud Úřad dospěl k závěru, že zadávací podmínky v šetřené veřejné zakázce nejsou „zcela totožné“ se zadávacími podmínkami ve veřejné zakázce, v souvislosti s ním byl vyhotoven předmětný znalecký posudek, pak již sama skutečnost, předmět plnění nebyl v obou zadávacích řízeních vymezen totožně, svědčí o tom, že uvedený závěr Úřadu je z povahy věci správný. Nadto tento závěr nevedl k tomu, že by Úřad znalecký posudek bez zjevného důvodu odmítl jako relevantní důkaz, jak v rozkladu

tvrdí navrhovatel. Souhlasit nelze ani s tím, že by Úřad přihlédl pouze k jeho nepodstatné, marginální části, jež by navíc účelově interpretoval v neprospěch navrhovatele. Tato námitka navrhovatele je čistě spekulativní a de facto představuje pouze obecný nesouhlas účastníka řízení, jehož právní hodnocení věci se odlišuje od toho, jak věc posoudil Úřad.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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