



UOHSX005ILLV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S309/2013/VZ-1954/2014/512/JMa

Brno 28. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 28. 5. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – Správa Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, příspěvková organizace, IČO 00583171, se sídlem 1. máje 260/19, 385 01 Vimperk,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že ve veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 12. 2. 2009, a ve veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 10. 2. 2009, nedodržel postup stanovený ustanovením § 13 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dané ustanovením § 12 zákona, a § 21 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když veřejné zakázky nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 31. 3. 2009 uzavřel s vybraným uchazečem – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 – smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, příspěvková organizace, IČO 00583171, se sídlem 1. máje 260/19, 385 01 Vimperk – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na poskytování mobilních telekomunikačních služeb na dvě zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit daný ustanovením § 12 odst. 3 zákona, a v důsledku toho nedodržel postup uvedený v § 21 odst. 2 a 3 citovaného zákona, neboť uvedenou veřejnou zakázku nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 31. 3. 2009 smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek s vybraným uchazečem – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výrokové části I. se zadavateli – Správa Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, příspěvková organizace, IČO 00583171, se sídlem 1. máje 260/19, 385 01 Vimperk – podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 50 000 Kč (slovy: padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

„Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“

1. Zadavatel – Správa Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, příspěvková organizace, IČO 00583171, se sídlem 1. máje 260/19, 385 01 Vimperk (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 12. 2. 2009 výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ s lhůtou pro podávání nabídek do 26. 2. 2009. Zadavatel v uvedené výzvě odkázal na zadávací dokumentaci obsahující specifikaci požadavků na předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že požaduje pro 252 sim s tarifem hlasovým cit.: *„...stejně portfolio služeb (jako stávající) + další vylepšení“*, a to: nabídka nejméně 6 různých tarifů, podmínky pro VPN (privátní síť), slevy na tarifech, požadavek na pokrytí území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava (min. 60 % pokrytí outdoorem), budget na obnovu telefonních přístrojů, nabídka telefonních přístrojů (s uvedením cen bez DPH).
2. Pro hodnocení nabídky stanovil zadavatel následující parametry: cena – výhodnost tarifů (30 %), cena – VPN tarif (30 %), % pokrytí outdoorem (30 %), dotovaná zařízení (10 %).

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ nebyla ve výzvě uvedena.
4. V souvislosti s uvedenou zakázkou „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ byly podány dvě nabídky, a to od společností Telefónica Czech Republic, a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle (dále jen „Telefónica“) a T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 149 00 Praha 4 (dále jen „T-Mobile“ nebo jen „vybraný uchazeč“), které byly výzvou osloveny.
5. Z protokolů o hodnocení nabídek k veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ ze dne 26. 2. 2009 a ze dne 3. 3. 2009 a ze dne 9. 3. 2009 vyplývá, že byly hodnoceny nabídky obou uchazečů, přičemž jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče.
6. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 3. 2009 bylo oběma uchazečům téhož dne odesláno.
7. Dne 31. 3. 2009 byla mezi zadavatelem a T-Mobile uzavřena rámcová smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“.

„Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“

8. Rovněž výzva ze dne 10. 2. 2009 k podání nabídky na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ vymezuje lhůtu pro podávání nabídek do 26. 2. 2009. Zadavatel v uvedené výzvě odkázal na zadávací dokumentaci obsahující specifikaci požadavků na předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že požaduje pro 55 sim s tarifem datovým cit.: „...stejně portfolio služeb (jako stávající) + další vylepšení“, a to: slevy na tarifech, požadavek na pokrytí území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava (dále též jen „NP a CHKO“) min. 60 % pokrytí outdoorem, data – neomezené připojení (bez limitu), nabídka dotovaných zařízení pro datová připojení, budget na obnovu přístrojů, nabídka datových přístrojů (s uvedením cen bez DPH).
9. Pro hodnocení nabídky stanovil zadavatel následující parametry: cena – výhodnost tarifů (30 %), dotovaná zařízení (10 %), FUP (30 %), pokrytí EDGE, 4G – indoor (30 %).
10. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ nebyla ve výzvě uvedena.
11. V souvislosti s uvedenou zakázkou „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ byly podány rovněž dvě nabídky, a to od obou oslovených společností Telefónica a T-Mobile.
12. Z protokolů o hodnocení nabídek k veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ ze dne 26. 2. 2009 a ze dne 9. 3. 2009 vyplývá, že byly hodnoceny nabídky obou uchazečů, přičemž jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče.
13. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 3. 2009 bylo oběma uchazečům téhož dne odesláno.

14. Dne 31. 3. 2009 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena rámcová smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) obdržel dne 25. 2. 2013 podnět sp. zn. P171/2013/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve shora označených veřejných zakázkách „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“.
16. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu včetně dokumentace o veřejných zakázkách. Dne 22. 3. 2013 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření ze dne 19. 3. 2013, spolu s dokumentací vztahující se k předmětným veřejným zakázkám.
17. Po přezkoumání vyjádření zadavatele včetně předložené dokumentace Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
19. Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníku řízení sdělením č. j. ÚOHS-S309/2013/VZ-9342/2013/512/JMa dne 27. 5. 2013, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 28. 5. 2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zároveň Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S309/2013/VZ-9350/2013/512/JMa ze dne 27. 5. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 5. 2013

20. Přípisem ze dne 31. 5. 2013 sdělil zadavatel Úřadu, že celková výše peněžitého závazku včetně DPH uhrazeného zadavatelem za plnění veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ na základě uzavřené smlouvy byla v předmětném období 2 764 815,48 Kč bez DPH, tj. 3 308 159 Kč s DPH, a celková výše peněžitého závazku včetně DPH uhrazeného zadavatelem za plnění veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ na základě uzavřené smlouvy byla v předmětném období 390 233,13 Kč bez DPH, tj. 466 846 s DPH.

Vyjádření zadavatele ze dne 5. 6. 2013

21. Zadavatel Úřadu ve vztahu k rozdělení předmětu plnění veřejných zakázek sdělil, že z věcného hlediska muselo dojít k rozdělení zakázek, a to s ohledem na nový systém evidence lesní výroby s možností obou směrné online synchronizace dat přímo v terénu. V roce 2009 se proto připravovala cit.: „...veřejná řízení s požadavkem razantního snížení ceny u hlasových služeb a co největší plochou pokrytí území NP Šumava datovým signálem v kvalitě, která umožňovala synchronizaci dat v terénu.“ Pro dostačující technologie (CDMA, EDGE a 4G) usuzoval zadavatel podle svého vyjádření o možnosti dosáhnout věcného

naplnění potřeb organizace a povinností vyplývajících z lesního zákona. Z tabulky vyhotovené zadavatelem plyne, že technologiemi (v % pokrytí NP Šumava) pokrývajícíchmi předmětné území z více než 60 %, tj. GPRS, hlas, disponovaly v roce 2009 pouze společnosti Telefónica a T-Mobile. Podle vyjádření zadavatele, pokud by došlo k zadání obou veřejných zakázek jako jediné, byli by operátoři diskriminováni, neboť cit.: *„...v době vypsání veřejné zakázky neměli kvalitu datových služeb na úrovni, kterou vyžadoval námi zaváděný informační evidenční systém.“*

22. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S309/2013/VZ-11722/2013/512/JMa ze dne 26. 6. 2013 vyzval účastníka řízení k doplnění údajů nezbytných pro řádné posouzení postupu zadavatele v předmětných veřejných zakázkách a doplnění podkladů pro rozhodnutí a stanovil mu lhůtu k předložení vyžádaných podkladů dokumentujících postup zadavatele v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 7. 2013

23. Přípisem ze dne 1. 7. 2013 zaslal zadavatel své stanovisko k dotazům Úřadu spolu s vyžádanými podklady. Zadavatel uvedl, že výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ je 1 935 360 Kč bez DPH, přičemž tato hodnota byla kalkulována na základě skutečných nákladů na hlasové služby. Celková cena volání za rok byla podělena počtem používaných (aktivních) sim karet a 12 měsíci, čímž byl získán průměrný náklad na 1 sim kartu a jeden měsíc služebního volání. Tento náklad byl roven hodnotě 320 Kč bez DPH 1 sim kartu a jeden měsíc. Na základě těchto podkladů a za předpokladu snížení cen vlivem probíhajícího výběrového řízení byla stanovena předpokládaná hodnota zakázky a typ zadávacího řízení. Podle vyjádření zadavatele se snížení cen potvrdilo, když průměrný náklad na 1 sim kartu a jeden měsíc činil v roce 2010 cca 300 Kč bez DPH.
24. Ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ zadavatel sdělil, že předpokládanou hodnotu stanovil ve výši 501 600 Kč bez DPH. Tato byla kalkulována na základě skutečných nákladů na datové služby, kde celková cena datových přenosů (paušály) za rok 2008 byla podělena počtem aktivních sim karet a 12 měsíci, čímž byl získán průměrný náklad na jednu sim kartu a jeden měsíc provozu. Tento náklad byl roven hodnotě přibližně 380 Kč bez DPH při počtu 76 sim karet v roce 2008. Na základě těchto podkladů a za předpokladu snížení cen v důsledku zadávacího řízení byla veřejná zakázka zadávána. Podle zadavatele se předpoklad snížení průměrného nákladu na jednu sim kartu potvrdil, když v roce 2010 za jeden měsíc činil 250 Kč bez DPH.
25. K žádosti Úřadu o předložení dokladů, ze kterých zadavatel vycházel při vyhotovení tabulky, kterou poskytl Úřadu přípisem ze dne 5. 6. 2013, zadavatel sdělil, že dle informací získaných z nejvýznamnějšího informačního serveru o komunikačních technologiích v České republice (články autora Jiřího Kuruce s názvem Mobilní internet v ČR: srovnání technologií) ohledně cit.: *„...technologickém popisu stavu poskytovaného mobilního internetu v druhé polovině roku 2008 s výhledem do roku 2009.“*, a to u operátorů O2, T-Mobile, Vodafone, U-fon, přičemž výsledkem je shrnutí kvality poskytovaných služeb z hlediska jejich rychlosti a pokrytí na území ČR. Z uvedené analýzy vyplývá, že cit.: *„...pro potřeby provozu našeho strategického informačního systému LESIS (ekonomicko-provozní informační systém evidence lesní výroby – veškerá příjmová složka organizace), který zcela nedostatečně do roku 2009*

komunikoval s centrální databází technologií GPRS, je třeba použít technologie: 3G – UMTS, CDMA rev0 a revA nebo EDGE.“ Podle vyjádření zadavatele, rozsahem pokrytí měly poptávané služby zabezpečit centrální pracoviště Lesních správ (sedm pracovišť po celém území NP Šumava) a mobilní pracovníky (hajní, strážci, management organizace) – cca 60 % všech datových sim karet.

26. Pokud jde o požadavky zadavatele na přenos dat, podle sdělení zadavatele vycházely ze shora uvedené analýzy. Jednalo se o nejvýhodnější cenu nabízených tarifů, dostupnost poptávaných služeb min. 60 % území NP Šumava a sídla Lesních správ. Z důvodu možných kalamit preferoval zadavatel neomezený tarif, tj. bez limitu. Dotovaná zařízení uvedená v nabídkách měla odpovídat nabízené technologii, přičemž se hodnotila 10 % pouze existence takových zařízení.
27. K dotazu Úřadu ohledně důvodu a data ukončení poskytování mobilních telekomunikačních služeb původním poskytovatelem zadavatel sdělil, že cit.: *„...výběrová řízení byla vypsána před ukončením platnosti předcházejících smluv na poskytování služeb a současně před vyčerpáním maximálního limitu předcházejících veřejných zakázek. Termín ukončení předešlých smluvních závazků byl k 31. 3. 2009.“*

Vyjádření telefonních operátorů

28. Z hlediska ověření reálného stavu pokrytí signálem na území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava požádal Úřad telefonní operátory – Telefónica, T-Mobile, Vodafone Czech Republic a.s., Vinohradská 3217/167, 100 00 Praha 10 – Strašnice (dále jen „Vodafone“), a Air Telecom a.s., Českomoravská 2408/1a, 190 00 Praha 9 – Libeň (dále jen „Air Telecom“) – o sdělení, jaké technologie pro mobilní přenos dat nabízeli v únoru roku 2009 na území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava a jaké jednotlivé technologie jimi poskytované pokrývaly dané území z více než 60 procent (outdoor), a dále, jaké dosažitelné rychlosti mobilních datových přenosů v případě jednotlivých technologií mohli v daném čase a místě reálně nabídnout.
29. K žádosti Úřadu o informace sdělil Air Telecom přípisem ze dne 22. 8. 2013, že na základě Smlouvy o prodeji podniku ze dne 8. 11. 2012 nabyt podnik původní společnosti MobilKom, a.s., přístup k původním podkladům z roku 2009 však již nemá.
30. Dne 26. 8. 2013 byly Úřadu doručeny informace společnosti T-Mobile spolu s nabídkou „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“. Dle požadavků zadávací dokumentace z té doby pokrývaly dané oblasti technologie EDGE/GPRS a UMTS TDD. Podle vyjádření T-Mobile nelze v současné době zpětně určit konsolidovaná data o pokrytí jednotlivých oblastí a rychlosti mobilních datových přenosů.
31. Přípisem ze dne 27. 8. 2013, doručeným Úřadu dne 2. 9. 2013, Vodafone sdělil, že v únoru roku 2009 nabízel následující datové služby GSM, GPRS, EDGE s pokrytím území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava větším než 60 %. Pokud jde o rychlost GPRS, Vodafone uvedl, že maximální teoretická rychlost této technologie je 85kb/s, přičemž obvyklá dosažitelná rychlost je až 85kb/s DL a 42 kb/s UL. Maximální teoretická rychlost technologie EDGE je 236,8kb/s, přičemž obvyklá dosažitelná rychlost je až 236,8kb/s DL a 60-120 kb/s UL.

32. Společnost Telefónica ve svém sdělení ze dne 5. 9. 2013 k dotazu Úřadu uvedla, že v únoru 2009 nabízela pro mobilní přenos technologie GPRS a CDMA, přičemž GPRS byla služba ve 2G, technologie CDMA služba 4G sítě. Pokud jde o technologie GPRS/EDGE (2G síť), Telefónica uvádí, že dané území pokrývaly z více než 60 % (outdoor). Přesné pokrytí technologií CDMA není Telefónica podle svého vyjádření schopna již nyní dodat. Ve vztahu k rychlostem v mobilních sítích poukazuje Telefónica na značnou proměnlivost odvislou od kvality signálu a momentálního zatížení sítě. V tabulce je uvedena maximální rychlost technologie GPRS: 53,6 kb/s, technologie EDGE: 236,8 kb/s, technologie CDMA rev. 0: 2000 kb/s, technologie CDMA rev. A: 3100 kb/s.

Vyjádření zadavatele ze dne 3. 10. 2013

33. Na základě usnesení č. j. ÚOHS-S309/2013/VZ-18643/2013/512/JMa ze dne 30. 9. 2013, jímž Úřad určil zadavateli lhůtu do 7. 10. 2013, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, zaslal zadavatel Úřadu přípisem ze dne 3. 10. 2013 své „*Vyjádření k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu*“.
34. K vyjádření společnosti T-Mobile ze dne 26. 8. 2013 zadavatel uvedl, že nemá připomínek.
35. Pokud jde o vyjádření Vodafone ze dne 27. 8. 2013, že v únoru 2009 nabízela tato společnost pokrytí technologií EDGE na ploše rovnající se 67,3 % rozlohy NP a CHKO Šumava, konstatoval zadavatel, že nelze posoudit bez přiložené mapy pokrytí, zda uváděné procento pokrytí odpovídá zjištění zadavatele z konce roku 2008. Poukazuje na data dostupná k 3. 10. 2013 na www.coverage-vodafone.position.cz uvádějící procento pokrytí technologií EDGE v současné době na úrovni 50 %. Dále zadavatel poukázal na to, že v roce 2009 Vodafone neobchodoval na elektronickém tržišti veřejné správy AllyTrade, a ani po telefonické prosbě o registraci nebyl tento stav změněn.
36. Dále zadavatel podotkl, že vyjádření společnosti Telefónica ze dne 5. 9. 2013 obsahuje pojednání o technologiích provozovaných v letech 2008 a 2009 s tím, že přiložené mapy odpovídají mapám, které byly součástí nabídky v předmětném zadávacím řízení.
37. Zadavatel uzavřel své vyjádření ze dne 3. 10. 2013 s tím, že uvedená data potvrzují různorodost nabízených technologií a jejich přímou neslučitelnost s hlasovými službami a za této situace nebylo možné podle zadavatele uzavřít cit.: „*...dvouletou smlouvu s nějakou technologií přenosu dat je proto, že nám současně stejná firma nabídne levnější hlasové služby.*“

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníkem řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dané § 12 zákona, a v důsledku toho ne zvolil podle § 21 zákona příslušný druh zadávacího řízení pro zadání předmětných veřejných zakázek, ačkoliv pro postup podle zákona byly dány důvody, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 31. 3. 2009 smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek s vybraným uchazečem.

39. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

Relevantní ustanovení zákona

40. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
41. Jak stanoví § 12 odst. 3 zákona, veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
42. Na základě § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
43. Ustanovení § 13 odst. 2 zákona deklaruje, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.
44. Na základě § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.
45. Ustanovení § 21 v odst. 1 jmenuje zákonem upravené druhy zadávacích řízení, a to
 - a. otevřené řízení (§ 27),
 - b. užší řízení (§ 28),
 - c. jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
 - d. jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
 - e. soutěžní dialog (§ 35),
 - f. zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
46. Podle odstavce druhého ustanovení § 21 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení (§ 21 odst. 3 zákona).
47. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.
48. Jak stanoví § 120 odst. 2 písm. a) zákona, se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).

K rozdělení předmětu veřejné zakázky

49. Úřad nejprve obecně uvádí, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen mimo jiné dodržet i pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.
50. Zákon o veřejných zakázkách stanoví pravidla postupu zadavatelů při zadávání veřejných zakázek nevylučuje zadávání veřejných zakázek po částech, když výslovně umožňuje „...rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky“ (§ 98 zákona). Zadavatel je tedy oprávněn specifikovat předmět plnění veřejné zakázky dle svého uvážení a může rovněž rozhodnout, že předmět veřejné zakázky, jenž tvoří stejné či obdobné plnění, bude plněn po částech, za různých podmínek, v jiné době a i různými dodavateli; takové rozdělení však musí být v souladu se zákonem.
51. Základním kritériem, pomocí něž lze rozdělit veřejné zakázky a stanovit pravidla pro postup zadavatele, je kritérium předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Každý zadavatel je povinen před pořízováním zboží, služeb či stavebních prací stanovit předpokládanou hodnotu tohoto zboží, služeb či stavebních prací, a to v souladu s § 13 až § 16 zákona, která obsahují jednak obecnou úpravu týkající se předpokládané hodnoty (§ 13 zákona), a dále pak zvláštní právní úpravu předpokládané hodnoty pro jednotlivé druhy veřejných zakázek. Podle § 13 odst. 1 zákona se cit.: *„předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením.“* Při stanovení předpokládané hodnoty je rozhodující předpokládaná cena bez daně z přidané hodnoty (§ 13 odst. 1 zákona) a zadavatel je povinen stanovit ji i v případě, kdy není povinen zadávat veřejnou zakázku podle tohoto zákona, např. ve smyslu ustanovení § 18 odst. 3 zákona, jedná-li se o veřejnou zakázku malého rozsahu. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je předpokladem pro rozlišení veřejných zakázek na veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní a malého rozsahu, a tím i stanovení pravidel pro postup zadavatele při jejich zadávání. Zadavatel je vždy povinen dodržet zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona a zadat plnění transparentně a nediskriminačním postupem.
52. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zadavatel dále povinen stanovit, co je předmětem veřejné zakázky tak, aby byl schopen určit, zda jde v daném případě o jedinou veřejnou zakázku či několik samostatných veřejných zakázek. Obecně platí, že postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, a nesmí být nástrojem k obcházení zákona.
53. Při určování toho, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, je třeba vycházet z obecného pravidla, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Jak konstatoval Nejvyšší správní soudu ve svém rozhodnutí č. j. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007 cit.: *„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“. [Uvedené rozhodnutí bylo přijato ve vztahu k prvnímu zákonu o veřejných zakázkách (č. 199/1994 Sb.), avšak vnímání uvedeného problému se nezměnilo ani po přijetí stávajícího zákona (č. 137/2006 Sb.). Nejvyšší správní soud ve svém pozdějším rozhodnutí č. j. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010 s odkazem na svůj předchozí shora uvedený rozsudek zobecnil, že cit.: „*Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části“.*

54. Ze shora uvedeného tak vyplývá, že zadavatel při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí přihlídnout k souvislostem věcným, geografickým, časovým a případně rovněž skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek, a to ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Uvedené není v rozporu ani s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu, jako bylo popsáno např. v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R211/2010 ze dne 12. 5. 2011.
55. Jak už bylo shora uvedeno, zadavatel je vždy povinen dodržet pravidlo dané ustanovením § 13 odst. 3 zákona, tj. nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, jak bylo též uvedeno v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R211/2011 ze dne 12. 5. 2011.
56. V případě, že je veřejná zakázka rozdělena na části v souladu se zákonem, tedy s ohledem na omezení stanovené v § 13 odst. 3 zákona, je zadavatel povinen určit předpokládanou hodnotu celého předmětu veřejné zakázky (§ 13 odst. 4 zákona), tj. sečíst předpokládané hodnoty všech jednotlivých částí takové veřejné zakázky.
57. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 198/2006 rozhodl, že „*zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je 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.“*
58. V šetřeném případě při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí Úřad přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Úřad se tedy nejprve zabýval otázkou, zda šetřené veřejné zakázky výše uvedená kritéria splňují.

K místní souvislosti

59. Úřad posoudil veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ z hlediska místní souvislosti a konstatuje, že výše uvedené veřejné zakázky mají stejné místo dodání, tj. území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, ale rovněž předměty obou veřejných zakázek (poskytování mobilních telekomunikačních služeb hlasových a datových) jsou určeny pro shodný okruh osob – mobilní pracovníky (hajní, strážci,

management organizace), jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 1. 7. 2013. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že obě předmětné veřejné zakázky na poskytování mobilních telekomunikačních služeb vykazují místní souvislost, neboť jejich poskytování i využívání se vztahuje ke shodnému geografickému území, tedy ke shodnému místu. Místní souvislost předmětných veřejných zakázek připouští rovněž zadavatel ve svém vyjádření ze dne 5. 6. 2013.

K časové souvislosti

60. Z dokumentace o předmětných veřejných zakázkách vyplývá, že výzva k podání nabídky u veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ je datována 12. 2. 2009 a výzva k podání nabídky u veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ je opatřena datem 10. 2. 2009. U obou veřejných zakázek byl stanoven shodný termín pro podávání nabídek do 26. 2. 2009 12:00 hodin. Předmětné rámcové smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek byly uzavřeny rovněž téhož dne, tj. 31. 3. 2009. Délka trvání obou rámcových smluv byla stanovena shodně na 24 měsíců, tj. od 1. 4. 2009 do 31. 3. 2011.
61. Vzhledem k tomu, že výzvy k podání nabídek k předmětným zakázkám malého rozsahu byly odeslány v rozmezí dvou dnů, byl stanoven identický termín pro podávání nabídek, jakož i shodná doba plnění (březen 2009 - únor 2011), a rámcové smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek byly uzavřeny téhož dne a na shodné období 24 měsíců, spatřuje Úřad mezi jednotlivými veřejnými zakázkami časovou shodu. Jak plyne z vyjádření zadavatele ze dne 5. 6. 2013, uvedený závěr Úřadu zadavatel potvrzuje.

K věcné souvislosti

62. Posouzení věcné souvislosti mezi veřejnými zakázkami „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ je klíčové pro určení toho, zda spolu předmětné plnění veřejných zakázek souvisí natolik, že tato plnění tvoří jednu veřejnou zakázku a jednotlivé předpokládané hodnoty veřejných zakázek měly být při zadávání těchto veřejných zakázek sečteny pro určení odpovídajícího druhu zadávacího řízení.
63. Úřad posoudil předměty jednotlivých veřejných zakázek a konstatuje, že tato plnění spolu mimo již shora uvedeného též věcně souvisí.
64. Předmětem veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ zadávané prostřednictvím výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 12. 2. 2009 je 252 sim s tarifem hlasovým cit.: „...stejně portfolio služeb (jako stávající) + další vylepšení“, včetně nabídky nejméně 6 různých tarifů, podmínek pro VPN (privátní síť), slev na tarifech, pokrytí území NP a CHKO (min. 60 % pokrytí outdoorem), budgetu na obnovu telefonních přístrojů a nabídky telefonních přístrojů (s uvedením cen bez DPH), přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena při předpokládané délce trvání Rámcové smlouvy 24 měsíců ve výši 1 935 360 Kč bez DPH při počtu 252 sim karet, jak zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 7. 2013 opakovaně uvedl.
65. Předmětem druhé veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ zadávané prostřednictvím výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 10. 2. 2009 je 55 sim s tarifem datovým cit.: „...stejně portfolio služeb (jako stávající)

+ *další vylepšení*“, včetně slev na tarifech, pokrytí území NP a CHKO (min. 60 % pokrytí outdoorem), neomezeného připojení (bez limitu), nabídky dotovaných zařízení pro datová připojení, budgetu na obnovu přístrojů a datových přístrojů (s uvedením cen bez DPH). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena, jak zadavatel sdělil dne 1. 7. 2013 Úřadu, ve výši 501 600 Kč bez DPH při předpokládaném trvání Rámcové smlouvy v délce 24 měsíců při počtu 55 sim karet.

66. Z informací získaných od zadavatele, jakož i od oslovených telefonních operátorů, kteří v předmětné době poskytovali své služby na trhu mobilních telekomunikačních služeb, je zřejmé, že v současné době nelze s dostatečnou přesností zpětně určit konsolidovaná data o pokrytí jednotlivých oblastí a rychlosti mobilních datových přenosů. Z vyjádření oslovených telefonních operátorů však nicméně lze vysledovat obdobné portfolio poskytovaných služeb a se zohledněním informace Vodafone ze dne 27. 8. 2013, doručené Úřadu dne 2. 9. 2013, že v únoru roku 2009 nabízel datové služby GSM, GPRS, EDGE s pokrytím větším než 60 % území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, i obdobný rozsah pokrytí území Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava datovými službami od operátorů působících v té době. Tvrzení zadavatele, že cit.: *„...v době vypsání veřejné zakázky neměli kvalitu datových služeb na úrovni, kterou vyžadoval námi zaváděný informační evidenční systém.“*, tak nebylo prokázáno. Úřad navíc podotýká, že „kvalitu datových služeb“ zadavatel ani v jedné z výzev k podání nabídky na veřejnou zakázku nikterak nespécifikoval, ani nevymezil.
67. Úřad se neztotožnil s tvrzením zadavatele o cit.: *„...různorodosti nabízených technologií a jejich přímé neslučitelnosti s hlasovými službami“* ani že cit.: *„...z věcného hlediska muselo dojít k rozdělení zakázek, a to s ohledem na nový systém evidence lesní výroby s možností obou směrné online synchronizace dat přímo v terénu.“* Zadavatelem deklarovaný rozdíl v kvalitě a úrovni datových služeb tedy nebyl prokázán a tvrzení zadavatele o tom, že cit.: *„...pokud by došlo ke spojení obou zakázek (hlas + data), došlo by k jasné diskriminaci obou zbývajících operátorů (Telefónica O2 a Vodafone)...“*, se pak jeví jako účelové. Vyvrácení věcné souvislosti mezi jednotlivými předměty veřejných zakázek nemůže být založeno na rozdílech, které svojí podstatou nemění původní účel jejich užití, což potvrdil rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku č. 62 Af 54/2010 cit.: *„...dodávky odlišující se z důvodů odlišných výkonových specifikací jednotlivých automobilů, z důvodů odlišných specifikací jejich výbav a z důvodů odlišného vnímaného stupně luxusu jednotlivých typů těchto automobilů, nemohou být považovány za dodávky odlišující se svým předmětem“*. Argumenty zadavatele o přímé neslučitelnosti nabízených technologií s hlasovými službami o mimořádně výhodné ceně tak nepovažuje Úřad v případě použití dvou veřejných zakázek malého rozsahu za relevantní.
68. Úřad konstatuje, že předmětem obou veřejných zakázek je poskytování mobilních telekomunikačních služeb, jež jsou službami srovnatelného druhu a jejichž účel užití je svojí podstatou obdobný. Úřad v této souvislosti podotýká, že rozdělené části veřejné zakázky případně mohly být zadávány v samostatných zadávacích řízeních a mít tak statut samostatných veřejných zakázek, jak zadavatel učinil, avšak za předpokladu, že nedojde k účelovému rozdělení předmětu veřejné zakázky, které je dle § 13 odst. 3 zakázáno. Zadavatel totiž nesmí při rozdělení veřejné zakázky na části opomenout povinnost sčítání předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky dle § 13 odst. 4 zákona.

69. Zadavatel měl možnost rozdělit veřejnou zakázku na (dílčí) části (§ 98 zákona), které by zadal na základě jednoho zadávacího řízení. Předpokladem rozdělení veřejné zakázky na části je skutečnost, aby toto rozdělení umožňovala povaha předmětu veřejné zakázky. Tomu tak bylo právě v daném případě, kdy předmětem veřejné zakázky bylo poskytování mobilních telekomunikačních služeb (hlasové a datové). V případě rozdělení veřejné zakázky na části by tedy stále šlo o jednu veřejnou zakázku i o jedno zadávací řízení, ovšem s tím, že v rámci daného zadávacího řízení se na jednotlivé části nahlíží, jako by šlo o samostatně zadávané veřejné zakázky. Zadavatel v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení současně vymezí i další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části. Zadavatel tak může příkladmo stanovit, zda bude požadovat pro všechny části veřejné zakázky prokázání splnění shodné kvalifikace, či nikoliv, jaká budou hodnotící kritéria pro jednotlivé části veřejné zakázky, jaké technické požadavky zadavatele na plnění se týkají příslušné části veřejné zakázky. Zadavatel by tedy pro jednotlivé části mohl stanovit v rámci jednoho zadávacího řízení specifickou úpravu zadávacích podmínek, ať již jde o rozdílné požadavky na kvalifikaci, hodnotící kritéria, když jednotlivé části se samostatně posuzují a hodnotí apod. Výsledkem takového zadávacího řízení tak mohl být stav, kdy jednotlivé části veřejné zakázky mohly být zadány rozdílným uchazečům, vždy však těm, jejichž nabídky byly ve vztahu ke konkrétní části vybrány jako nejvhodnější.
70. S ohledem na výše uvedené Úřad považuje předmětné veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ za zakázky se vzájemnou věcnou souvislostí.
71. Úřad, poté co zhodnotil předmětné veřejné zakázky ve všech vzájemných souvislostech, zejména pak posoudil jejich věcnou, místní a časovou souvislost, konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na poskytování mobilních telekomunikačních služeb na dvě zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit daný ustanovením § 12 odst. 3 zákona, a v důsledku toho zadavatel nedodržel postup uvedený v § 21 odst. 2 a 3 zákona, neboť uvedenou veřejnou zakázku nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 31. 3. 2009 smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek s vybraným uchazečem.
72. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ činila 1 935 360 Kč bez DPH (jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 19. 3. 2013 a ze dne 1. 7. 2013) a předpokládaná hodnota veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“ činila 501 600 Kč bez DPH, tj. celková předpokládaná hodnota za obě plnění činila 2 436 960 Kč bez DPH. V daném případě se nejedná o dvě veřejné zakázky malého rozsahu, ale o jednu veřejnou zakázku podlimitní, neboť součet předpokládaných hodnot dosáhl finančního limitu stanoveného v § 12 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota dosáhla částky 2 mil. Kč bez DPH (§ 12 odst. 3 zákona), zadavatel měl postupovat podle zákona a předmětné plnění zadávat v příslušném zadávacím řízení podle § 21 odst. 2 a 3 zákona.
73. K argumentům zadavatele ohledně různorodosti nabízených technologií Úřad přisvědčuje, že období let 2008 a 2009 bylo skutečně obdobím přelomovým v rozvoji mobilních datových

technologií, přičemž všichni operátoři nabízeli technologie nové a měnili stávající (CDMA, EDGE, 3G, 4G), to ostatně vyplynulo i z vyjádření telefonních operátorů, jak bylo shora v odůvodnění tohoto rozhodnutí popsáno. Nic to však nemění na skutečnosti, že veřejné zakázky, zadavatelem zadávané, měly být realizovány dle zákona, tedy v řádném zadávacím řízení podle jejich celkové předpokládané hodnoty. Zadavatelem tvrzená „*přímá neslučitelnost s hlasovými službami*“ nevylučuje případnou možnost zadání částí veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 98 zákona. Úřad dodává, že nemůže vyloučit, že by v případě zadání veřejné zakázky zákonem stanoveným způsobem v příslušném zadávacím řízení (§ 21 odst. 2 a 3 zákona) umožnil podání nabídky širšímu okruhu dodavatelů, tedy nikoli pouze dvěma zadavatelem osloveným, neobdržel i nabídku s ještě výhodnější cenou. Uvedený postup zadavatele tedy mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.

V. K ULOŽENÍ SANKCE

74. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
75. Úřad konstatuje, že zadavatel se správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na poskytování mobilních telekomunikačních služeb na dvě zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit daný ustanovením § 12 odst. 3 zákona, a v důsledku toho zadavatel nedodržel postup uvedený v § 21 odst. 2 a 3 zákona, neboť uvedenou veřejnou zakázku nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 31. 3. 2009 smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek s vybraným uchazečem. Zadavatel tím naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
76. Na základě § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do deseti let ode dne, kdy byl spáchán.
77. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu ze dne 25. 2. 2013, který téhož dne obdržel. Z předložené dokumentace je zřejmé, že smlouvy na poskytování mobilních telekomunikačních služeb byly uzavřeny 31. 3. 2009. Úřad zahájil správní řízení 28. 5. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

78. Jak stanoví § 120 odst. 2 písm. a) zákona, za správní delikt se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
79. Z vyjádření zadavatele ze dne 31. 5. 2013 (soupis nákladů na hlasové a datové služby) vyplývá, že skutečné náklady uhrazené zadavatelem v období platnosti rámcových smluv uzavřených dne 31. 3. 2009 představovaly částku 2 764 815,48 Kč bez DPH za hlasové služby a částku 390 233,13 Kč bez DPH za datové služby, tj. celková hodnota plnění za obě veřejné zakázky činila 3 155 048,61 Kč bez DPH (3 775 005 Kč s DPH). Horní hranice možné pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona (5 % z ceny veřejné zakázky) činí po zaokrouhlení 188 750 Kč.
80. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán.
81. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy rozdělil předmět veřejné zakázky na poskytování mobilních telekomunikačních služeb na dvě zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (hlasové služby)“ a „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2009 (datové služby)“, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť neprovedl součet předpokládaných hodnot jednotlivých veřejných zakázek, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit daný ustanovením § 12 odst. 3 zákona tak, že nebylo nutné zadávat tyto veřejné zakázky v přísnějším režimu zákona jako podlimitní veřejnou zakázku. V důsledku toho zadavatel nedodržel postup uvedený v § 21 odst. 2 a 3 zákona, neboť uvedenou veřejnou zakázku nezadal v příslušném zadávacím řízení. Ze zadávací dokumentace veřejné zakázky je zřejmé, že výzvy k podání nabídky byly odeslány pouze dvěma subjektům, přičemž pouze oslovení uchazeči podali nabídku. Ze strany zadavatele tak došlo k podstatnému omezení soutěže. Nezákonné omezení či úplné vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějších porušení zákona vůbec. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem při zadání veřejné zakázky na poskytování mobilních telekomunikačních služeb, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.
82. Úřad přezkoumal ekonomickou situaci zadavatele dle dostupných dokumentů. Zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Ministerstvo životního prostředí České republiky. Zadavatel je financován převážně z provozních dotací svého zřizovatele, avšak i z vlastních prostředků. Z Výroční zprávy zadavatele za rok 2012 Úřad zjistil, že náklady mírně převyšovaly výnosy, a výsledek hospodaření byl tudíž minusový. Jak je ve Výroční zprávě za rok 2012 (http://www.npsumava.cz/gallery/23/7186-vz12_blok.pdf) uvedeno, výsledek hospodaření představuje zápornou hodnotu 522 530,43 Kč. Aktiva zadavatele činila k 31. 12. 2012 celkem 2 927 531 220 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovená výše pokuty 50 000 Kč s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, není způsobitelná negativním způsobem ovlivnit hospodaření ani činnost zadavatele.
83. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to

funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 50 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující, naplňující obě funkce právní odpovědnosti.

84. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel se stávajícím dodavatelem smlouvy, z nichž bylo plněno, a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
85. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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 Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava, příspěvková organizace,
1. máje 260/19, 385 01 Vimperk

Vypraveno dne:

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