



UOHSX008TXQG

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R0209,0210/2016/VZ-44323/2016/321/OHo

Brno 4. listopadu 2016

V řízení o rozkladech ze dne 8. 8. 2016, doručených Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, které podal zadavatel –

- **Česká republika - Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,

a navrhovatel

- společnost **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 5. 2016 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo ze dne 22. 7. 2016, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejných zakázkách

- „**HLAS_ISDN30 PL_1705**“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 2. 2016 a uveřejněno dne 2. 2. 2016 pod ev. č. 631331,
- „**HLAS_ISDN30 PL_1718**“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 2. 2016 a uveřejněno dne 2. 2. 2016 pod ev. č. 631352,
- „**HLAS_ISDN30 PL_1724**“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633020,
- „**HLAS_ISDN30 PL_1726**“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633014,
- „**HLAS_ISDN30 PL_1728**“ jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633012,

- „**HLAS_ISDN30 PL_1730**“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633026,

zadávaných v rámci dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ části 2 „Komoditní telekomunikační služby“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 7. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2012, pod ev. č. 220101, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 1. 8. 2012 a opraveno dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ust. § 90 odst. 5 téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo ze dne 22. 7. 2016

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**centrální zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 2. 2016, zadávací řízení na veřejnou zakázku „HLAS_ISDN30 PL_1705“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 2. 2016 a uveřejněno dne 2. 2. 2016 pod ev. č. 631331 (dále jen „**veřejná zakázka PL_1705**“), zadávanou v rámci dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ části 2 „Komoditní telekomunikační služby“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 7. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2012, pod ev. č. 220101, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 1. 8. 2012 a opraveno dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013 (dále jen „**DNS**“).
2. Zadavatel zahájil podle zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 2. 2016 zadávací řízení na veřejnou zakázku „HLAS_ISDN30 PL_1718“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 2. 2016 a uveřejněno dne 2. 2. 2016 pod ev. č. 631352 (dále jen „**veřejná zakázka PL_1718**“), zadávanou v rámci DNS.

3. Zadavatel zahájil podle zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 16. 3. 2016 zadávací řízení na veřejnou zakázku „HLAS_ISDN30 PL_1724“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633020 (dále jen „**veřejná zakázka PL_1724**“), zadávanou v rámci DNS.
4. Zadavatel zahájil podle zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 16. 3. 2016 zadávací řízení na veřejnou zakázku „HLAS_ISDN30 PL_1726“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633014 (dále jen „**veřejná zakázka PL_1726**“), zadávanou v rámci DNS.
5. Zadavatel zahájil podle zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 16. 3. 2016 zadávací řízení na veřejnou zakázku „HLAS_ISDN30 PL_1728“ jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633012 (dále jen „**veřejná zakázka PL_1728**“), zadávanou v rámci DNS.
6. Zadavatel zahájil podle zákona na základě výzvy k podání nabídky ze dne 16. 3. 2016 zadávací řízení na veřejnou zakázku „HLAS_ISDN30 PL_1730“, jejíž zjednodušené oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 2. 2016 a uveřejněno dne 25. 2. 2016 pod ev. č. 633026 (dále jen „**veřejná zakázka PL_1730**“), zadávanou v rámci DNS. (společně též jako „**veřejné zakázky**“).
7. Dne 25. 4. 2016 podal navrhovatel – společnost O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha (dále jen „**navrhovatel**“), námitky proti zadávacím podmínkám 28 veřejných zakázek. Námitkám ve vztahu k veřejným zakázkám zadavatel nevyhověl, na což navrhovatel reagoval podáním návrhu k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
8. Podáním návrhu bylo zahájeno ve věci každé z veřejných zakázek správní řízení, přičemž Úřad dne 7. 6. 2016 v každém tomto správním řízení uložil zadavateli předběžné opatření v podobě zakazu uzavřít smlouvu.
9. Usnesením ze dne 16. 6. 2016 č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/2016/VZ-25454/2016/542/JVo Úřad jednotlivá správní řízení spojil, o čemž vyrozuměl účastníky řízení.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 22. 7. 2016 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž ve výrocích I. – VI. konstatoval, že zadavatel u příslušných veřejných zakázek nedodržel postup stanovený zákonem, když nevymezil předmět těchto veřejných zakázek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, tj. nevymezil jednoznačně rozsah plnění veřejné zakázky nezbytný pro řádné nacenění nabídky, když v příslušných smlouvách připustil možnost změny v počtu pověřujících zadavatelů přistupujících ke smlouvě, resp. výsledného rozsahu poskytovaných služeb, a tímto svým postupem současně nedodržel zásadu transparentnosti. Výroky VII. – XII. Úřad návrh navrhovatele v částech zamítl. Výroky XIII. – XVIII napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě

zrušil zadávací řízení na příslušné veřejné zakázky a výrokem XIX. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení v paušální výši.

11. Úřad zohlednil především skutečnost, že nedělitelné poptávkové listy obsahují služby pro více koncových uživatelů, avšak návrh smlouvy neobsahuje pravidla pro jejich přistoupení ke smlouvě, tudíž není jednoznačně definován rozsah předmětu plnění veřejné zakázky. V daném případě tak nelze dovést jednoznačný rozsah plnění, které má být naceněno, jelikož rozsah služeb může být nezávisle na vůli uchazečů o veřejnou zakázku měněn. V případě, kdy výsledný rozsah poskytovaných služeb může být odlišný od původně deklarovaného rozsahu, Úřad konstatoval, že zadávací podmínky tak obsahují prvek netransparentnosti. Úřad poukazyval na skutečnost, že obě hodnoty pro hodnocení se vztahují ke konkrétnímu poptávkovému listu a jsou kalkulovány pro určitý objem plnění, avšak výsledný rozsah poskytovaných služeb nemusí odpovídat předpokládanému rozsahu a takovou situaci nelze považovat za kalkulování s obvyklým obchodním rizikem dodavatelů. Finální rozsah plnění bude záviset na skutečnostech, které dodavatelé nemohli kvalifikovaně odhadnout a se kterou nemohli kalkulovat v procesu cenotvorby.
12. K zastavení řízení v části návrhu navrhovatele Úřad uvedl, že navrhovatel v námitkách neuvedl námitku týkající se porušení § 93 odst. 5 zákona v souvislosti se zveřejněním oznámení o zakázce a námitku týkající se porušení § 94 odst. 1 zákona v souvislosti s nemožností podat předběžnou nabídku po celou dobu trvání DNS, proto v této části nebyl návrh podán oprávněnou osobou.
13. Vzhledem k postupu zadavatele, který byl výroky I. – VI. shledán v rozporu se zákonem, Úřad jako nápravná opatření zrušil příslušná zadávací řízení, když nebylo možno sjednat nápravu zrušením jen některých úkonů zadavatele.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

14. Dne 8. 8. 2016 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 22. 7. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
15. Rozkladem navrhovatel napadá výroky VII. – XII. napadeného rozhodnutí. Navrhovatel uvádí, že jsou výroky věcně nesprávné a odmítá, že by v příslušné části návrhu nesplnil podmínku včasného podání námitek, když jak v námitkách, tak návrhu tvrdil porušení § 93 odst. 5 zákona.
16. Navrhovatel dále namítá, že Úřad nerozhodl o jeho návrhu v souvislosti se stanovením dvou dalších zadávacích podmínek spočívajících v tom, že do nedělitelných poptávkových listů jsou rozčleněny omezujícím způsobem služby vícero koncových uživatelů, a že veškeré dílčí položky v poptávkových listech jsou netransparentně omezeny paušálními maximálními cenami a jejich spolupůsobením s podmínkou v napadeném rozhodnutí přezkoumanou. Vzhledem k tomu, že v napadeném rozhodnutí chybí právní názor k těmto podmínkám, nic zadavateli nebrání, aby dotčené podmínky opětovně stanovil. Postupem Úřadu tak budou navrhovateli vznikat další náklady v souvislosti s napadením těchto zadávacích podmínek v dalších zadávacích řízeních zadavatele. Je přitom i v zájmu zadavatele, aby bylo o celém návrhu rozhodnuto, jelikož v jiném případě zadavateli hrozí opětovný sankční postih, tudíž nelze hovořit o naplnění zásady procesní ekonomie. Úřad měl přitom k dispozici vyjádření

řady telekomunikačních společností, které uváděly, že se zadávacího řízení neúčastnily právě kvůli těmto zadávacím podmínkám. Přitom Úřad zadavatelům vytýká, pokud nerozhodnou o všech námitkách uplatněných stěžovateli, k čemuž navrhovatel považuje za příléhavé závěry z rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 10 As 38/2014-41 ze dne 25. 9. 2014 a poukazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015.

17. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že realizoval svůj oprávněný zájem na přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele, složil nemalou kauci a aktivně v řízení vystupoval, proto má nárok na věcné posouzení svého návrhu v celém rozsahu. K tomu však nedošlo, čímž byl navrhovatel zkrácen na svém právu na rozhodnutí o návrhu. Dle navrhovatele Úřad jednal v rozporu se svým úkolem dle § 112 odst. 1 zákona a postupem Úřadu došlo k porušení řady zásad správního řízení.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel se domáhá zrušení výroků VII. – XII. napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání a uložení povinnosti zabývat se dvěma uvedenými zadávacími podmínkami a jejich spolupůsobením i s přezkoumávanou zadávací podmínkou.

IV. Námitky rozkladu zadavatele

19. Dne 8. 8. 2016 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 22. 7. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
20. Rozkladem zadavatel napadá výroky I. – VI. a XIX. napadeného rozhodnutí. Zadavatel úvodem namítá, že Úřad překročil své pravomoci, když hodnotil potenciální důsledky soukromoprávních ustanovení vzorových smluv. Zadavatel nespatřuje v těchto ustanoveních exces, kterým by byl odůvodněn přezkum ze strany Úřadu, tudíž Úřadu nepřisluší činit právní závěry o důsledcích takovýchto soukromoprávních ustanovení ve vztahu k jiným právním předpisům.
21. Zadavatel nesouhlasí se závěrem, že by byli uchazeči nuceni kalkulovat s natolik významným rizikem snížení rozsahu veřejné zakázky, aby ovlivnilo přípravu jejich nabídek a skutečnost, že smlouva umožňuje omezení rozsahu předmětu veřejných zakázek, nepředstavuje relevantní důvod pro závěr, že předmět veřejných zakázek není dostatečně specifikován. Obdobná ustanovení se ve smlouvách na veřejné zakázky vyskytují, dodatečnou změnu rozsahu veřejné zakázky umožňuje kupříkladu i institut opce a dle zadavatele se smluvní strany mohou domáhat plnění smlouvy s odkazem na občanskoprávní předpisy.
22. Možnost změny předmětu smlouvy byla předem známa všem uchazečům a na případ změny konkrétních podmínek budou aplikována pravidla zákona pro změnu smluv a dále zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**NOZ**“), včetně zásad, kterými se NOZ řídí. Zadavatel je toho názoru, že do soukromoprávního vztahu by Úřad neměl zasahovat, neboť není soukromoprávní ustanovení oprávněn posuzovat z hlediska jejich platnosti. Zadavatel namítá, že se Úřad nevěnoval odlišení platnosti a účinnosti předmětných smluv ve vztahu ke své pravomoci. Kontraktační povinnost zadavatele dle § 82 zákona je naplněna platným uzavřením smlouvy, přičemž otázka skutečného plnění na základě smlouvy je v gesci

smluvních stran, které se mohou domáhat svých práv před soudem. S touto námitkou se dle zadavatele Úřad nijak nevypořádal.

23. Zadavatel upozorňuje, že jsou veřejné zakázky soutěženy v rámci centralizovaného zadávání, které nutně přináší určitá specifika, k nimž je nutno přihlédnout při posuzování výkladu předmětných smluv. Úřad má v rámci své pravomoci zajistit, aby byla smlouva uzavřena na základě zadávacího řízení provedeného v souladu se zákonem, nikoli přebírat roli garanta toho, že bude plnění ze smlouvy skutečně odebráno. Zadavatel Úřadu vytýká, že nehodnotil dané ustanovení smluv v jejich celkovém kontextu a nezabýval se jeho platností a vymahatelností po uzavření smlouvy, a tedy nedostatečně posoudil jeho účinky pro předmětné zadávací řízení.
24. Dle zadavatele nedošlo ani k porušení zásady transparentnosti, když se nejednalo o situaci, že by byl předmět nesrozumitelný či by nebyl zřejmý jeho obsah. Předmětná podmínka smlouvy nepředstavuje důvod pro závěr, že není jednoznačně vymezen rozsah plnění veřejných zakázek nezbytný pro řádné nacenění nabídek. Všichni uchazeči dostali stejné informace a bylo pouze na nich, jak je při nacenění zohlední. Dle zadavatele jsou Úřadem rozšiřovány kontury aplikování zásady transparentnosti, přitom z napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem měla být porušená zásada transparentnosti, tudíž zadavatel považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Není z něj přitom ani zřejmé, jak mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky.
25. Zadavatel na svou obranu odkazoval na průběh zadávacích řízení, z kterého vyplývá, že je řada tvrzení navrhovatele nepravdivých, s čímž se Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal. Taktéž se Úřad nezabýval poukazem zadavatele, že je jeho kontraktační povinnost splněna uzavřením smlouvy, a že pokud dochází k situacím, kdy je předmět plnění omezen, jedná se spíše o vzniklou praxi mezi stranami, která je podmíněna souhlasem smluvních stran.
26. K podkladům, jež Úřad zajistil v průběhu správního řízení, zadavatel namítá, že byly ze strany Úřadu položeny dodavatelům návodné dotazy a k následným odpovědím tak nelze přihlížet. Navíc je dle zadavatele nelze považovat za nezávislé, neboť je v zájmu oslovených dodavatelů, aby odpověděli Úřadem naznačeným způsobem a zjednodušili si tak budoucí postup, když se výsledek správního řízení promítne do dalších obdobných zadávacích řízení zadavatele. Postupem Úřadu pak bylo dle zadavatele dodavatelům umožněno zpětně brojit proti postupu zadavatele, což popírá principy přezkumu zadávacích řízení. To, že Úřad přihlédl jen k vyjádření společnosti T – Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „**T – Mobile**“) svědčí o nerovném přístupu Úřadu a dle zadavatele není vůbec zřejmé, na základě jakého klíče byli dodavatelé osloveni. Zadavatel zpochybňuje situaci ohledně společnosti T – Mobile a namítá, že není povinen nastavovat zadávací podmínky takovým způsobem, aby bylo pro každého dodavatele výhodné podat nabídku. Zadavatel je toho názoru, že došlo k porušení zásady zákonnosti opatřených důkazů, nestrannosti správního orgánu a zásady zachování rovného postavení účastníků správního řízení. Opatřené důkazy je tak nutno považovat za neúčinné a nepřihlížet k nim.

Závěr rozkladu

27. Zadavatel navrhuje napadené rozhodnutí v rozsahu výroků I. – VI. a XIX. zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

28. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

29. 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 § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jejich správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo ze dne 22. 7. 2016 rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladů

31. Vzhledem ke skutečnosti, že jak zadavatel, tak navrhovatel podali rozklad do určitých výroků napadeného rozhodnutí, přičemž oba rozklady a jimi atakovaná část napadeného rozhodnutí jsou vzájemně autonomní, budou v tomto rozhodnutí vypořádány rozkladové námitky podle podřazení k podateli rozkladu. Zároveň připomínám, že byly dvěma nezávislými rozklady napadeny v konečném důsledku všechny výroky napadeného rozhodnutí, kromě výroků XIII. – XVIII., kterými Úřad uložil nápravná opatření v podobě zrušení příslušné veřejné zakázky, přičemž tyto výroky jsou závislé od konstatovaného porušení zákona, ve výrocích I. – VI. rozkladem napadených. Nenapadené výroky tak tvoří nedílný celek s výrocí I. – VI., když právě konstatování o porušení zákona je předpokladem pro následné uložení nápravného opatření, a proto není možné uvažovat o samostatném nabytí právní moci ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu u výroků XIII. – XVIII., i přesto, že tyto rozklady napadeny nebyly.

K námitkám rozkladu navrhovatele

32. Navrhovatel nejprve brojí proti části napadeného rozhodnutí, v níž Úřad konstatoval, že není (v části) osobou oprávněnou k podání návrhu, když nepodal zadavateli odpovídající námitky. Navrhovatel v této souvislosti nijak nerozporuje základní předpoklad, že jen adekvátně formulované a zákonně podané námitky umožňují následné zahájení správního řízení na základě návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v otázce, jež byla právě předmětem námitek a k níž by se tak zadavatel měl možnost vyjádřit již v průběhu zadávacího řízení. Jak přitom plyne i z napadeného rozhodnutí (Úřad odkazuje na body, v nichž shrnul obsah návrhu navrhovatele), jediným úkonem zadavatele, proti němuž uvedená námitka v návrhu

směřuje, je oznámení o zakázce, jímž zadavatel prodloužil dobu trvání DNS. Zákonnost tohoto úkonu však námitky navrhovatele nijak nezpochybňovaly, přičemž i navrhovatel v návrhu uvádí, že k tomuto úkonu došlo až po podání námitek. Pokud by nebyly následně podány samostatné námitky, tak proti tomuto kroku zadavatele z podstaty věci ani předmětné námitky směřovat nemohly, tudíž náležitosti návrhu ze dne 16. 5. 2016 v této části skutečně naplněny nebyly.

33. Nad rámec je možné uvést, že z úpravy DNS v zákoně jednoznačně vyplývá, že ač je zákonem omezeno trvání zavedeného DNS, stejné ani obdobné omezení nepostihuje jednotlivé veřejné zakázky, v DNS zadávané, a ani jejich trvání neváže zákon na samotný DNS. Již v § 93 odst. 1 zákona je zřejmá terminologická distinkce mezi DNS a v něm zadávanými veřejnými zakázkami. Samotný odst. 5 stejného ustanovení zákona pak pouze stanoví, že: „*Dynamický nákupní systém nesmí trvat déle než 4 roky, vyjma výjimečných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů.*“ Uvedené ustanovení nehovoří o jednotlivých veřejných zakázkách, ale přímo o „dynamickém nákupním systému“, tudíž obavy navrhovatele, že by bylo v rozporu se zákonem, pokud doba plnění jednotlivých veřejných zakázek překračuje dobu 4 let, považuji za neopodstatněné.
34. K námitce navrhovatele, že se Úřad nezabýval všemi napadenými zadávacími podmínkami a k odkazu na příslušná rozhodnutí soudů, uvádím, že zadavatelem uvedená soudní rozhodnutí se v citovaných pasážích zabývají problematikou nevypořádání námitek v rámci opravných prostředků, případně soudního přezkumu. V tomto případě je však přiléhavější odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999, jelikož v daném případě nemůže posouzení dalších zadávacích podmínek ničeho změnit na skutečnosti, že je dán důvod pro uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení. V napadeném rozhodnutí přitom nechybí právní názor Úřadu k těmto otázkám, který je vyjádřen v bodu 135. napadeného rozhodnutí, a který je zásadním způsobem ovlivněn ostatním průběhem správního řízení a zjištěními Úřadu. V této souvislosti tak odkazuji na závěry uvedeného rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999 a rozsudku krajského soudu sp. zn. 62 Af 36/2013 ze dne 9. 7. 2014, v nichž bylo dovozeno, že pokud existuje alespoň jeden oprávněný důvod (pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení), není vadou rozhodnutí Úřadu, pokud se v nich nezabýval i dalšími důvody (jeho vyloučení); ať již by totiž Úřad tuto otázku vyhodnotil jakkoli, nemělo by to na důvodnosti a správnosti rozhodnutí (a tedy i důvodnosti vyloučení žalobce) jakýkoli vliv. Připomínám také, že rozhodnutí Úřadu představuje správní akt individuální povahy a jako takové je závazné ve vztahu ke konkrétním účastníkům řízení pro konkrétní zadávací řízení ve vztahu ke konkrétnímu stavu projednávané věci. Při zadávání jiných veřejných zakázek tak zadavatelé poskytují obdobné vodítko, jako třeba i námitky, které v jiném zadávacím řízení podali uchazeči a které se tak logicky mohou znovu vyskytnout, a je tedy na zadavateli, zda k těmto skutečnostem při přípravě zadávací dokumentace přihlédne. K tomu dodávám, že dle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel, tudíž je zcela v jeho gesci, zda na svou odpovědnost a v souladu s jeho vlastním zájmem o úspěšné zadání zakázky, při novém formulování zadávacích podmínek zanesou do zadávací dokumentace požadavky, které již v případě zrušených veřejných zakázek byly napadeny námitkami.

35. Jsem dále toho názoru, že závěry posledně citované judikatury jsou nepřímou (analogicky) aplikovatelné na projednávaný případ, jelikož i v tomto případě by zkoumání dalších námitek navrhovatele nemělo vliv na důvodnost a správnost závěrů Úřadu ohledně nezákonnosti přezkoumaných zadávacích podmínek ani na uložení nápravných opatření spočívajících ve zrušení zadávacích řízení. Námitku navrhovatele proto nepovažuji za důvodnou.
36. Přestože by mohlo být vhodné, aby Úřad v napadeném rozhodnutí explicitně uvedl, z jakého důvodu se zbylými pochybnostmi vymezenými v návrhu navrhovatele nezabýval, nemá absence takového výslovného odůvodnění vliv na zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí. K tomu dodávám, že postup Úřadu není ani v rozporu se zásadou procesní ekonomie ani jinými zásadami činnosti správních orgánů či principy dobré správy. S těmito zásadami (principy) rozporný by byl naopak navrhovatelem požadovaný postup, který by vedl ke zkoumání dalších skutečností, jež nemohou mít vliv na správnost a zákonnost výroků napadeného rozhodnutí a tedy ani na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacích řízení.
37. Pro podporu uvedené argumentace odkazuji na závěry rozsudku NSS sp. zn. 4 As 249/2014 ze dne 31. 3. 2015, v němž NSS dovedl, že *„dobrá správa zahrnuje i povinnost respektovat zásadu proporcionality, která zapovídá správnímu orgánu mj. zjišťování skutečností, které jsou pro rozhodnutí ve věci (již) irelevantní a obtěžování účastníků zasahováním do jejich práv a oprávněných zájmů, není-li to nezbytné pro dosažení zákonem stanoveného účelu (srov. též § 2 odst. 3 a § 3 a § 6 odst. 2 správního řádu).“* Pro úplnost doplňuji, že přestože byl uvedený rozsudek NSS založen na jiných skutkových okolnostech, mám za to, že citovaný závěr je vzhledem ke své obecnosti aplikovatelný i na právě projednávaný případ. Ve vztahu k ovlivnění budoucího postupu zadavatele v nových (v budoucnu zahájených) zadávacích řízeních rozhodnutími vydanými v tomto správním řízení, zdůrazňuji, že pravomocí Úřadu (§ 112 zákona) není poskytovat návody či doporučení, jak má zadavatel postupovat v budoucnu v jiném zadávacím řízení. Odpovědnost za zákonnost zadávacích podmínek leží toliko na zadavateli.
38. K rozkladu navrhovatele tedy uzavírám, že byl jeho návrh Úřadem řádně přezkoumán a vzhledem k tomu, že z důvodů uvedených v návrhu vyplynula pro Úřad nutnost zrušení zadávacích řízení pro rozpor postupu zadavatele se zákonem, tedy v podstatě bylo vyhověno návrhu navrhovatele, jímž se navrhovatel domáhal zrušení příslušných výzev.

K námitkám rozkladu zadavatele

39. Rozklad zadavatele brojí proti skutkovému posouzení Úřadu, na jehož základě byla dovozena důvodnost uložení nápravných opatření. Nejpodstatnějším závěrem Úřadu, jenž je zadavatelem rozporován, je zjištění, že vzhledem k ujednání článku 12. 2. zadávací dokumentace byl do zadávacího řízení vnesen nepřípustný prvek netransparentnosti. Vymezení účinnosti smluv, že *„(v) rozsahu, v jakém jedná Ministerstvo při uzavírání Smlouvy na účet Pověřujících zadavatelů, je Smlouva nebo její část účinná až okamžikem, kdy příslušný Pověřující zadavatel ke Smlouvě přistoupí, a to doručením písemného sdělení o přistoupení Poskytovateli a Ministerstvu. Pro vyloučení pochybností Smluvní strany berou na vědomí, že přistoupení příslušného Pověřujícího zadavatele ke Smlouvě není povinností Pověřujících zadavatelů ani Ministerstva“*, dle Úřadu způsobuje, že u takto vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky absentuje jednoznačné definování jeho rozsahu.

40. Zadavatel namítá, že Úřad překročil svou pravomoc, když posuzoval potenciální důsledky aplikace soukromoprávního ustanovení smlouvy, které mohou nastat až po vstupu smlouvy v platnost. Dále zadavatel tuto svou argumentaci rozvíjí tím způsobem, že dle jeho názoru Úřad nesmí zasahovat do soukromoprávního vztahu mezi subjekty a vykládat jednotlivá ustanovení vzorové smlouvy, což spojuje mimo jiné s působností obecných soudů. K tomu uvádím, že právě z důvodu, že není úkolem Úřadu posuzovat platnost jednotlivých smluvních ujednání, což ostatně není ani úkolem soudů ve správním soudnictví, je nutné, aby se Úřad zabýval veškerými požadavky zadavatele, které představují zadávací podmínky ve smyslu § 17 písm. l) zákona, a jejich vlivem na hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku. Vzorová smlouva, která je přílohou zadávací dokumentace, nesporně zadávací podmínky (jejichž vtělením je i citované ujednání) obsahuje. Je tedy správné, že Úřad posuzoval zadávací podmínky v takové podobě, v jaké byly předloženy případným uchazečům o veřejnou zakázku a nijak nespekuloval o jejich platnosti. NSS se přitom zabýval určitými případy, při nichž lze dokonce hovořit i o tom, že se Úřad bude zabývat samotnou platností právních jednání. Dle rozsudku č. j. 2 As 119/2015 – 23 ze dne 27. 8. 2015 tomu tak může být u subdodavatelských smluv, kdy zákon sám užívá termínu „smlouva“, což musí být interpretováno tak, že se má jednat o platnou smlouvu. I zadavatelem uváděná zásada je tak do jisté míry judikaturou relativizována. Lze však konstatovat, že v okamžiku, kdy si zadavatel nějaké ustanovení promítne do zadávacích podmínek a toto ustanovení se stanem předmětem správního řízení, je plně v pravomoci Úřadu, aby se jeho výkladem zabýval, jelikož se nesporně jedná o postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 112 odst. 1 zákona.
41. V důsledku svého názoru pak zadavatel kupříkladu v odst. 8 rozkladu uvádí hned několik větví právní argumentace, které však s projednávaným případem vlastně ani nesouvisejí. Zadavatel nejprve uvádí, že se Úřad „(...) nevěnoval odlišení platnosti a účinnosti předmětné Vzorové smlouvy ve vztahu ke své pravomoci“. Ani při nejlepší vůli však nejsem schopen identifikovat, co je touto námitkou myšleno. V zadávacím řízení nedošlo k podpisu smlouvy a ta tak není ani platná ani účinná, i přesto však její jednotlivá ustanovení představují zadávací podmínky, jež je úkolem Úřadu posoudit. Zadavatel dále uvádí, že jeho kontraktační povinnost je splněna uzavřením smlouvy a otázka skutečného plnění je v gesci smluvních stran. Smlouva přitom uzavřena nebyla, a tudíž Úřad nezkoumal, zda zadavatel dostal své kontraktační povinnosti, ale to, zda zadavatel vymezil transparentně zadávací podmínky zadávacího řízení. Samotný průběh plnění smlouvy je přitom zcela irelevantní, podstatné je nastavení „pravidel hry“, které představuje vypracování zadávací dokumentace ze strany zadavatele. Závěrem odst. 8 rozkladu pak zadavatel uvádí, že se po uzavření smlouvy dodavatel může domáhat plnění před soudem, „který je na rozdíl od Úřadu oprávněn posoudit povahu předmětného ustanovení Vzorové smlouvy mj. z hlediska jeho platnosti a dalších právních účinků ve vztahu k občanskoprávním předpisům.“ Opět přitom není zřejmé, čeho má být ve vztahu k postupu Úřadu touto námitkou dosaženo. Chce snad zadavatel tvrdit, že Úřad měl na všechny zadávací podmínky nahlížet jako na neplatné, dokud civilní soud nevyřkne opačný závěr?
42. Jen skutečnost, že se jedná o požadavek, který se plně projeví až v době samotného plnění veřejné zakázky a nikoliv kupříkladu při omezení okruhu dodavatelů pomocí kvalifikačních požadavků, neznamená, že nemá tento požadavek vliv i na stanovení předmětu veřejné zakázky, a že přezkoumání takového požadavku nespadá do působnosti Úřadu.

V zadavatelem odkazovaném bodě 133 napadeného rozhodnutí se totiž Úřad zaobíral možnou újmou navrhovatele, způsobenou předmětným smluvním ujednáním. Totiž již samotné porušení práva dodavatelů na soutěž jejich nabídek v transparentním a nediskriminačním zadávacím řízení, jehož existence byla uvedena v rozsudku NSS č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29. 3. 2016, může v onu újmu vyústit, což Úřad v předmětném bodě napadeného rozhodnutí blíže konkretizoval s akcentem na důležitost ceny za veřejnou zakázku. Nejedná se však o to, že by Úřad konstatoval, že jen z důsledku aplikace jiných právních předpisů bude možno hovořit o újmě dodavatele.

43. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí hodnotil možné důsledky předmětného smluvního ujednání, jednalo se o posouzení nezbytné, jelikož podmínka v bodu 12. 2. návrhu smlouvy predikovala samotný rozsah plnění veřejné zakázky, tedy vymezení jejího předmětu. Nejednalo se o žádnou skoukromoprávní podmínku, u níž by mohla hrát roli její vhodnost nebo vymahatelnost, ale o samou podstatu veřejné zakázky.
44. Lze se zadavatelem souhlasit, že kupříkladu v institutu opce zákon obsahuje prostředek, díky němuž je umožněno měnit původní rozsah veřejné zakázky. Je však nutné připomenout, v kterých řízení je zadavatel oprávněn opčního ujednání využít, když dle § 99 odst. 1 zákona tímto řízením není DNS. Je tedy zcela irrelevantní se tohoto institutu v daném případě dovolávat a vzhledem k tomu, že jeho použití v DNS zákon neumožňuje, tím spíše se postup zadavatele jeví postupem nezákonným, pokud jej k opčnímu právu zadavatel připodobňuje.
45. K uzavření smlouvy je pak vybraný uchazeč dle § 82 odst. 4 zákona povinen, což odpovídá zákazu zadavatele zrušit zadávací řízení bez řádného důvodu. Jinými slovy, strany, které vystupují v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, nemohou jen dle své libovůle a bez jakéhokoli odůvodnění výsledky zadávacího řízení ignorovat. Právě takovou možnost však zadavatel vložil do zadávacích podmínek bodem 12. 2. návrhu smlouvy. V této souvislosti pak považuji za účelové tvrzení zadavatele, že předmětné smluvní ujednání mělo umožňovat omezit rozsah předmětu veřejné zakázky „*ve zvláštních případech*“. Takovému výkladu však podoba zadávacích podmínek neodpovídá, ba je s ním v přímém rozporu. Smlouva nijak „*zvlášť*“ možnost omezení rozsahu veřejné zakázky neupravovala. Zadavatelem tyto „*zvláštní případy*“ definovány nebyly, což je právě podstatou toho, proč je předmětným smluvním ustanovením dle Úřadu do zadávacího řízení vnášen element netransparentnosti.
46. Jak jsem již uvedl výše, považuji za zavádějící odkaz zadavatele na obecnou úpravu NOZ ve vztahu k možnosti dodatečné změny smlouvy. Jedná se o argumentaci bez jakékoliv relevance k posouzení transparentnosti zadávacího řízení nebo zadávacích podmínek, když následné změny smluv představují postup po ukončení zadávacího řízení a jsou ovládány pravidly zákona. Skutečnost, že zásady civilního předpisu a jeho další ustanovení hovoří i o změnách závazků nemá žádný vliv na vymezení předmětu veřejné zakázky. Shodně jako Úřad nijak nevylučuji, že lze do smlouvy na veřejnou zakázku vložit pravidla, na jejichž základě bude následně smlouva měněna. Zadavatel v této souvislosti nesprávně odkazuje na § 82 odst. 7 zákona. Toto ustanovení, které kodifikuje závěry rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr) v rozsudku ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 P *Pressetext*, spolu se sounáležitou judikaturou zdejších správních soudů, postihuje situace, kdy není změna smlouvy předpokládána již v původních zadávacích podmínkách. Opakuji a zdůrazňuji tak, že podmínky změn v rozsahu předmětu veřejné zakázky v tomto případě, které byly vtěleny do zadávacích podmínek a nepředstavují tak změny smluv

ve smyslu § 82 odst. 7 zákona, nebyly dostatečně konkrétní a určité, čímž bylo zadávací řízení zatíženo vadou netransparentnosti.

47. V souvislosti s výše uvedeným připomínám, že dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), jenž obsahuje v § 100 úpravu vyhrazených změn závazků, pod což by nově bylo možno podřadit předmětnou zadávací podmínku, přičemž v odst. 1 tohoto ustanovení jsou definovány klíčové charakteristiky vyhrazených změn. Již dopředu předpokládaná změna a její podmínky musí být jednoznačně vymezeny a nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky. Za situace, kdy předmětná změna v důsledku může znamenat, že vůbec k plnění veřejné zakázky nedojde, když žádný z dílčích zadavatelů bez dalšího nepřistoupí k závazku, na nějž byla veřejná zakázka vypsaná, zcela nepochybně lze takovou změnu i z pohledu ZZVZ považovat za změnu celkové povahy veřejné zakázky, a tedy vyhrazenou změnu nepřípustnou. Jak jsem již uvedl výše, jsem toho názoru, že v daném případě vymezení předmětné změny závazku a jejích podmínek je zcela neurčité, a tedy ani z pohledu ZZVZ je nelze považovat za jednoznačné, tudíž neodpovídá novému znění zákona. V předmětném případě však bude aplikována právní úprava platná v době zahájení zadávacího řízení, když se nejedná o deliktní řízení, a proto by ani nebylo možno aplikovat úpravu ZZVZ s odkazem na výjimku ze zákazu retroaktivity, i přesto však z uvedeného vyplývá, že by postup zadavatele ani při aplikaci ZZVZ neobstál.
48. Jak zadavatel dále namítá, centralizované zadávání v sobě nese svá specifika, která je třeba jak v zadávacím řízení, tak při jeho přezkumu, zohledňovat. I přes tuto skutečnost však není možné akceptovat, pokud jsou zadávací podmínky v rozporu se zásadami zákona a nelze tak při postupu podle nich naplnit cíle zákonné úpravy veřejného obstarávání. Podstatou pochybení zadavatele totiž není samotná skutečnost, že nemusí dojít k provádění veřejné zakázky v celém rozsahu poptávkového listu, tedy že někteří dílčí zadavatelé nemusí ke smlouvě přistoupit. Netransparentní jsou totiž pravidla, která pro konečné určení podoby rozsahu veřejné zakázky centrální zadavatel stanovil, resp. spíše jejich úplná absence. To, že tato pravidla reálně neexistují, vyplývá jak již z výše citované části zadávacích podmínek, tak i ze skutečnosti, že zadavatel v této souvislosti odkazoval jen na nijak nevymahatelnou dohodu o centralizovaném zadávání. Ztotožňuji se se závěrem Úřadu, že tato dohoda pro dodavatele ničeho negarantuje, resp. nestanovuje žádná pravidla, která by mohla mít vliv na výklad skutečně relevantních ustanovení zadávacích podmínek. Dodavatelé při přípravě nabídek nutně musí vycházet ze zadávací dokumentace a jejích příloh zadavatelem uveřejněných a vztahujících se ke konkrétní veřejné zakázce. Nemohou dovozovat, že i přes výslovná ustanovení bude pozdější rozsah plnění korigován s odkazem na dokument, jenž součástí zadávacích podmínek nebyl. Dle argumentace zadavatele tak před zadávacími podmínkami měly přednost pro dodavatele nezjistitelné podklady, což by bylo lze zcela nepochybně také chápat jako porušení zásady transparentnosti. V rozkladu pak zadavatel nijak nezpochybňuje neaplikovatelnost této dle Úřadu nevymahatelné dohody o centrálním zadávání, jakožto zadávací podmínky a jen odkazuje na možnost domáhat se plnění smlouvy v původním rozsahu smluvními stranami. Pokud však zadavatel nijak nedoložil, že by některá smluvní ujednání umožňovala takový výklad zadávacích podmínek, že je i mezi konečnými zadavateli a dodavateli předmět veřejné zakázky závazný v plném rozsahu, musel nutně Úřad vyložit a posoudit zadávací podmínky v jejich podobě zachycené v zadávací dokumentaci a jejích přílohách.

49. Samotné porušení zásady transparentnosti pak nelze bagatelizovat, jako to činí zadavatel v rozkladu. Uchazeči neměli možnost zjistit, na základě jakých skutečností a podle jakých pravidel bude určen konečný rozsah plnění veřejné zakázky. Jak Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, rozsah plnění veřejné zakázky byl zcela závislý na skutečnosti, kterou uchazeči nemohli kvalifikovaně odhadnout a se kterou nemohli kalkulovat v procesu cenotvorby. Uchazeči nemohli zvažovat, jak pravděpodobné je, že nastane určitá skutečnost, která ovlivní rozsah plnění veřejné zakázky, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách uvedl, že se jedná o skutečnosti zcela libovolné. Za takového stavu, i s ohledem na skutečnost, že předmětem veřejné zakázky byly služby telefonních operátorů, u nichž je jedním z kritických faktorů při stanovení ceny za služby měřítko následného rozsahu poskytování služeb, tak bylo skutečně zcela na riziku uchazeče, s jakým předpokládaným rozsahem plnění na mysli bude svou nabídku koncipovat. I na základě uvedeného je pak zřejmé, že je z napadeného rozhodnutí zcela seznatelné, v čem je spatřováno porušení zákona a z jakých důvodů, proto nelze hovořit o nepřezkoumatelném rozhodnutí.
50. Námitka, že není z napadeného rozhodnutí patrné, jakým způsobem byl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, souvisí s následnou námitkou k důkazním podkladům správního řízení. Úřad si vyžádal vyjádření dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace v DNS, což jednoznačně uvádí v odst. 134. napadeného rozhodnutí. Není tudíž případná rozkladová námitka, že by byli dodavatelé osloveni dle nějakého libovolného nebo účelového klíče. Právě z dodavatelů, jež se v DNS mohli o veřejnou zakázku ucházet, ale neučinili tak, přitom mohl vzejít dodavatel, který by podal nabídku výhodnější, než vybraný uchazeč. Z pohledu zákona tak bylo třeba zkoumat otázku, zda existuje dodavatel (a přitom postačoval i dodavatel jediný), který se o zakázku ucházet mohl a chtěl, avšak z určitého důvodu tak neučinil. Ze zaslaných vyjádření vyplynulo, že jeden z oslovených dodavatelů tak právě učinil, přičemž důvodem, proč se o zakázku neucházel, je dle jeho vyjádření právě předmětná zadávací podmínka, která je dle konstatování Úřadu nezákonná. Pokud by tedy zadávací podmínky toto smluvní ujednání neobsahovaly, nelze vyloučit, že by dodavatel – společnost T – Mobile – svou nabídku podal, a zároveň nelze vyloučit, že by tato nabídka mohla být nabídkou nejvýhodnější. Z tohoto důvodu tak bylo možno konstatovat, že postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
51. Otázky, které byly dodavatelům položeny, bylo přitom třeba formulovat s ohledem na samotný smysl a účel dotazování správním orgánem, kterým bylo zjištění materiální pravdy ve smyslu zásady vyjádřené ve správním řádu v § 3. Otázky byly řazeny způsobem od obecné ke speciální, přičemž nijak nepředjímalý jakoukoli odpověď a umožňovaly odpovědět jak kladně tak negativně, aby byly výsledné odpovědi relevantní pro předmět správního řízení, vymezený návrhem na jeho zahájení. Dokazování, a tedy i dotazy se vztahovaly k předmětu řízení. Předložené odpovědi přitom dokládají, že se dodavatelé mohli vyjádřit relevantně, ale zcela dle svého uvážení. Otázky přitom musely být dostatečně určité, aby následné odpovědi Úřadu poskytovaly potřebnou vypovídající hodnotu o pro řízení rozhodných skutečnostech. Neztotožňuji se tedy se zadavatelem, že by Úřad při formulaci svých dotazů jakkoli pochybil. Zároveň z pohledu zákonnosti opatřených důkazů nespátřuji čehokoliv vadného, když všechna vyjádření byla poskytnutá dobrovolně a zadavateli byla na základě usnesení č. j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/2016/VZ-26972/2016/542/JVo ze dne 28. 6. 2016 dána možnost, aby se s jejich obsahem seznámil a vyjádřil se k němu.

52. Argument zadavatele, že by bylo postupem Úřadu umožněno dalším dodavatelům brojit proti postupu zadavatele, je pak z hlediska vedení správního řízení zcela irelevantní. Úřad byl povinen zjistit stav věci takovým způsobem, aby o něm nepanovaly důvodné pochybnosti. Přitom jednou z klíčových otázek je skutečnost, zda postup zadavatele měl nebo mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, který se může projevit právě tím, že některý dodavatel kvůli postupu zadavatele nepodá svou nabídkou, ač by tak jinak učinit mohl a chtěl. Za situace, kdy byly zakázky zadávány v zavedeném DNS, bylo nutné, aby okruh oslovených dodavatelů obsahoval dodavatele, kteří v tomto DNS prokázali splnění kvalifikace. Přesně takový postup pak Úřad ke zjištění podstatných skutečností zvolil. Nelze také přisvědčit námitce zadavatele, že by bylo ostatním dodavatelům umožněno opětovně brojit proti zadávacím podmínkám. Předmětné správní řízení bylo vyvoláno návrhem navrhovatele a odpovědi dalších dodavatelů sloužily Úřadu jen ke zjištění podstatných okolností případu. Odpovědi oslovených dodavatelů nebyly způsobilé samy o sobě vyvolat zahájení správního řízení z důvodů v nich uvedených, založit dodavatelům status účastníka řízení nebo dotčené osoby, ani z uvedených důvodů rozšířit předmět správního řízení ve smyslu dispozičních oprávnění účastníka správního řízení, neboť nebyly návrhem dle § 114 zákona. Nemohu se tedy ztotožnit ani s námitkou, že by postupem Úřadu byla jakkoli narušena práva zadavatele jakožto účastníka správního řízení, ve smyslu § 7 správního řádu.
53. Závěrem tedy konstatuji, že Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl, že zadávací podmínky na předmětné veřejné zakázky obsahují prvek netransparentnosti ve způsobu vymezení předmětu veřejné zakázky. Úřad postupoval v souladu se zásadami správního řízení, když dal všem stranám stejnou možnost k předložení důkazů a k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Při opatřování vyjádření jednotlivých subjektů Úřad žádného zákona neporušil, a proto lze konstatovat, že své závěry vystavěl na úplném zjištění všech pro věc podstatných skutečností v rozsahu zásady materiální pravdy dle § 3 správního řádu.

VII. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
55. 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. Česká republika - Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha

Vypraveno dne:

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