



UOHSX009P2Z7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0144/2017/VZ-17576/2017/541/JCh

Brno: 9. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 4. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Povodí Vltavy, státní podnik, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 3178/8, 150 00 Praha 5,
- navrhovatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 4. 2017 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha (dále jen „navrhovatel“),
- vybraný uchazeč – GiTy, a.s., IČO 25302400, se sídlem Mariánské náměstí I, 617 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 634815, ve znění opravy ze dne 5. 12. 2016 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 189-339492, ve znění opravy ze dne 3. 12. 2016,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Povodí Vltavy, státní podnik, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 3178/8, 150 00 Praha 5 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 634815, ve

znění opravy ze dne 5. 12. 2016 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 189-339492, ve znění opravy ze dne 3. 12. 2016, postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče – GiTy, a.s., IČO 25302400, se sídlem Mariánské náměstí I, 617 00 Brno – když akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jmenovaného vybraného uchazeče ze dne 19. 1. 2017, v rámci kterého jmenovaný vybraný uchazeč označil některé údaje a informace požadované zadavatelem za účelem zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za obchodní tajemství, aniž by jakkoli posoudil, zda takové zdůvodnění (s odkazem na obchodní tajemství) je dáno objektivními příčinami na straně jmenovaného vybraného uchazeče, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, jelikož ze strany citovaného vybraného uchazeče nedošlo k faktickému zodpovězení otázek zadavatele položených citovanému vybranému uchazeči v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 1. 2017 týkající se provozních nákladů (s marží) a zřizovacích nákladů na vlastní infrastrukturu a dále informací o najaté infrastruktuře, tj. kdo bude poskytovatelem infrastruktury, ceny, která bude hrazena poskytovateli infrastruktury a dále vlastních nákladů (příp. s marží), přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele – Povodí Vltavy, státní podnik, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 3178/8, 150 00 Praha 5 – učiněné při zadávání veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 634815, ve znění opravy ze dne 5. 12. 2016 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 189-339492, ve znění opravy ze dne 3. 12. 2016, v souvislosti s posouzením nabídky vybraného uchazeče – GiTy, a.s., IČO 25302400, se sídlem Mariánské náměstí I, 617 00 Brno – podle § 77 odst. 1 citovaného zákona zaznamenané v protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14. 3. 2017.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Povodí Vltavy, státní podnik, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 3178/8, 150 00 Praha 5 – ukládá:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Povodí Vltavy, státní podnik, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 3178/8, 150 00 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 634815, ve znění opravy ze dne 5. 12. 2016 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 189-339492, ve znění opravy ze dne 3. 12. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu II. 1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce: „*Zajištění služeb elektronických komunikací prostřednictvím pevné sítě pro Povodí Vltavy, státní podnik.*“
 - A) *Datové služby – Fixní datová síť.*
 - B) *Připojení do sítě Internet.*
 - C) *Hostingové služby a služby pro ukládání dat.“.*
3. Podle bodu II.2.) „Množství nebo rozsah dodávky“ oznámení o zakázce je předpokládaná hodnota veřejné zakázky 15 600 000,- Kč bez DPH včetně opčního plnění.
4. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 12. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení nabídky dvou uchazečů.
5. Dne 14. 3. 2017 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – GiTy, a.s., IČO 25302400, se sídlem Mariánské náměstí I, 617 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Dne 4. 4. 2017 podal uchazeč – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 4. 2017 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce, které byly doručeny zadavateli téhož dne. Zadavatel rozhodnutím ze dne 7. 4. 2017, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitkám navrhovatele ze dne 4. 4. 2017 nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 17. 4. 2017 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 17. 4. 2017.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Návrh navrhovatele ze dne 17. 4. 2017 (dále jen „návrh“) směřuje proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14. 3. 2017. Navrhovatel namítá, že zadavatel posoudil nabídkovou cenu vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny (dále také „MNNC“) v rozporu se zákonem. Navrhovatel navrhuje vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

9. Dle navrhovatele je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 2. 2017 nekonkrétní a netransparentní, neboť je v ní uvedeno pouze: „*Hodnotící komise posoudila nabídkové ceny podle § 77 ZVZ*“ a neobsahuje údaje k posouzení MNNC vybraného uchazeče. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek dle navrhovatele absentuje posouzení nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách odkazuje, že postup hodnotící komise při posouzení MNNC je popsán v protokolech o 2. a 3. jednání hodnotící komise, které však nebyly uchazečům, tedy ani navrhovateli, poskytnuty. Odůvodnění závěrů o posouzení MNNC musí být dle navrhovatele součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn.7 Afs 57/2012. Dle navrhovatele je tak zpráva o posouzení a hodnocení nabídek zpracována v rozporu s § 6 odst. 1 zákona a § 80 odst. 1 zákona. Navrhovatel podotýká, že cena vybraného uchazeče se výrazně liší od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a od nabídkové ceny navrhovatele, a to o cca 30 %, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh a č.j. ÚOHS-S0543/2016/VZ-39734/2016/511/ABt. Dle navrhovatele hodnotící komise rezignovala na posouzení nabídkových cen z hlediska MNNC, když shledala MNNC jen ve vztahu k jednotlivým částem nabídky vybraného uchazeče, čímž porušila § 77 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona.
10. Dle navrhovatele zákon nepovažuje rozpis položek nabídkové ceny za objektivní odůvodnění nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. Pokud vybraný uchazeč některé položky konkrétně nevyčísлил, nemohla hodnotící komise dle navrhovatele ověřit, zda cenový rozpis odpovídá v součtu celkové ceně a zda jsou ceny dílčích položek reálné.
11. K opětovnému použití koncových zařízení, které zadavatel zmiňuje v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, navrhovatel uvádí, že se jedná o standardní chování všech telekomunikačních operátorů, které žádným způsobem neodůvodňuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče.
12. K odůvodnění MNNC předpokladem využití dalších konektivit v daných městech navrhovatel uvádí, že takový předpoklad nepatří mezi objektivní příčiny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. Do budoucna není dle zadavatele zaručeno, že k rozdělení nákladů mezi více uživatelů dojde. Dle navrhovatele dále nelze na najaté infrastrukturu vytvářet další konektivitu pro další zákazníky. To lze pouze na vlastních distribučních bodech, nebo za další odměnu subdodavatelů.
13. Navrhovatel považuje za nepřijatelné, že se vybraný uchazeč při zdůvodnění MNNC odvolává na obchodní tajemství a povinnost mlčenlivosti ve vztahu k subdodavatelům. Dle navrhovatele Česká telekomunikační infrastruktura a.s., IČO 04084063, se sídlem Olšanská 2681/6, 130 00 Praha 3 (dále jen „CETIN“), jejíž infrastrukturu vybraný uchazeč s vysokou mírou pravděpodobnosti využívá, na svých internetových stránkách uveřejnila velkoobchodní podmínky i s ceníkem, přičemž hodnotící komise nabídkovou cenu vybraného uchazeče s tímto ceníkem neporovnávala. K nákladům na nájem infrastruktury od CETIN se dle navrhovatele přičítají další náklady, např. na správu, provoz a zajištění dalších požadavků zadavatele. Dále navrhovatel s odkazem na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu, potvrzeným rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy, a rozhodnutí č.j. ÚOHS-R77/2010/VZ-12680/2010/310/JSI uvádí, že

nelze akceptovat argumentaci obchodním tajemstvím a upřednostnit tak opatrnost před zveřejněním částí zdůvodnění MNNC, neboť je to v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona.

14. Proklamaci vybraného uchazeče, že zohlednil veškeré skutečnosti, které jsou pro plnění veřejné zakázky relevantní, nelze dle navrhovatele považovat za objektivní příčinu zdůvodňující MNNC vybraného uchazeče ve smyslu § 77 odst. 2 zákona.
15. Navrhovatel uzavírá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1, 2 a 6 zákona, § 80 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel spatřuje svou újmu v tom, že kdyby zadavatel postupoval v souladu se zákonem, byla by nabídka vybraného uchazeče vyřazena a nabídka navrhovatele by se tak umístila jako první. Jako důkaz navrhuje navrhovatel dokumentaci o veřejné zakázce. Navrhovatel dále navrhuje vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel dne 25. 4. 2017 vyjádření vybraného uchazeče návrh navrhovatele dne 17. 4. 2017 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
17. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0144/2017/VZ-12651/2017/541/JCh ze dne 19. 4. 2017, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 114 odst. 11 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 25. 4. 2017

19. Úřad obdržel dne 25. 4. 2017 vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, ve kterém podotýká, že navrhovatelem citovaná rozhodnutí Úřadu nelze aplikovat na šetřený případ, neboť v šetřeném případě byly podány pouze dvě nabídky, zatímco v citovaných rozhodnutích byly vždy podány nejméně tři nabídky, proto nelze jednoznačně určit, zda nabídková cena vybraného uchazeče je nepřiměřeně nízká, nebo naopak nabídková cena navrhovatele nepřiměřeně vysoká. Dále má vybraný uchazeč za to, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na základě ceny současného poskytovatele, kterým je právě navrhovatel. Ten není dle vybraného uchazeče ochoten ustoupit od nadstandardně nastavených marží, kdy výnosy navrhovatele přesáhly za rok 2015 částku 37 miliard korun.
20. Dle vybraného uchazeče není rozdíl 30 % v nabídkových cenách uchazečů neobvyklý, což vybraný uchazeč dokládá na veřejných zakázkách uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek např. ev. č. 524764, ev. č. 491976 (část 6) a ev. č. 634815.

21. Dle vybraného uchazeče by ho poskytnutí informací o jeho provozních nákladech a marži poškodilo v konkurenčním boji. Vybraný uchazeč souhlasí s navrhovatelem, že koncová zařízení používá opakovaně více dodavatelů, avšak vybranému uchazeči není známo, zda je navrhovatel jedním z nich. Vybraný uchazeč odkazuje na své vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 19. 1. 2017, kde uvedl, že nabídková cena je optimalizována vzhledem k souběžné výstavbě dalších konektivit na stejnou adresu, popř. ve stejném městě. Optimálním plánováním lze dle vybraného uchazeče dosáhnout úspor až 50 % předpokládaných kalkulovaných nákladů. Vybraný uchazeč se ohrazuje proti tvrzení, že by konektivitu budovanou pro zadavatele využíval i pro jiné zákazníky. Vybraný uchazeč má dle svého tvrzení v plánu využít infrastrukturu od dodavatele CETIN i jiných subdodavatelů, neboť využití subdodávek pouze od společnosti CETIN by vedlo dle vybraného uchazeče k vyšším nákladům. Dodavatel CETIN se svou infrastrukturou RADO není dle vybraného uchazeče jediným možným subdodavatelem pro plnění předmětu veřejné zakázky.
22. Vybraný uchazeč má za to, že by úplné rozkrytí cenotvorby jakéhokoliv poskytovatele telekomunikačních služeb poškodilo, je přesvědčen o tom, že hodnotící komise v jeho případě správně posoudila, že se o MNNC nejedná.
23. Vybraný uchazeč závěrem konstatuje, že je společnost s dlouholetými zkušenostmi, dostatečně seznámen se situací na relevantním trhu a jeho hospodářské výsledky dokazují, že nemá zájem podnikat bez zisku.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 4. 2017

24. Úřad obdržel dne 28. 4. 2017 vyjádření zadavatele ze dne 27. 4. 2017 k návrhu navrhovatele, v němž k tvrzené netransparentnosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 2. 2017 uvádí, že není povinností zadavatele dle § 80 zákona, aby ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek identifikoval nabídky obsahující MNNC a popsal svůj postup při jejich posuzování. Zadavatel podotýká, že zákonem stanovený postup při posuzování MNNC a výsledek jejího posouzení zaznamenal ve všech protokolech o jednání hodnotící komise, což je dle zadavatele v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, jak vyplývá např. z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R260/2012/VZ-10405/2013/310/PMo a č. j. ÚOHS-S106/2011/VZ-12938/2011/530/SWa. K tvrzení navrhovatele o přezkumu postupu zadavatele ze strany uchazečů zadavatel konstatuje, že dle § 112 a 113 zákona uchazeči pravomoc přezkumu nemají. Uchazeči mají pouze možnost se na základě seznámení se zveřejněnými dokumenty rozhodnout, zda řízení o přezkoumání úkonů zadavatele budou iniciovat svým návrhem.
25. K navrhovatelem citovanému rozhodnutí č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr zadavatel uvádí, že je zde výslovně uvedeno, že posouzení MNNC nevyplývá ani z protokolů o jednání hodnotící komise ani z jiných dokumentů. Navrhovatelem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 57/2012 se dle zadavatele týká jiné skutkové podstaty, konkrétně hodnocení nabídek.
26. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že lze reálnost nabídkové ceny dovést srovnáním s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. Zadavatel dle svého tvrzení postupoval při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v souladu s § 13 a § 14 zákona. Vzhledem k tomu, že byla dle zadavatele předpokládaná hodnota stanovena na základě ceny současného poskytovatele, kterým je navrhovatel, nelze dle zadavatele dělat

závěry o reálnosti nabídkové ceny vybraného uchazeče pouze srovnáním jeho nabídkové ceny s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky.

27. Zadavatel konstatuje, že hodnotící komise posoudila v souladu s § 77 odst. 1 zákona nabídkové ceny uchazečů a identifikovala nabídkovou cenu vybraného uchazeče jako mimořádně nízkou, přičemž postup po jejím zajištění, jakož i výsledek jejího posouzení zanesla hodnotící komise v souladu s rozhodovací praxí Úřadu v protokolech z jejích jednání.
28. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel špatně aplikuje druhý možný ukazatel MNNC, a to rozdíl mezi průměrnou a posuzovanou nabídkovou cenou, jak vyplývá např. z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh. Dle zadavatele citace rozhodnutí navrhovatele č. j. ÚOHS-S0543/2016/VZ-39734/2016/511/ABt pokračuje právě částí, zabývající se průměrnou cenou. Dle zadavatele nelze porovnat nabídkové ceny s průměrnou cenou, do které se nezapočítala nejnižší a nejvyšší nabídková cena, neboť byly podány pouze dvě nabídky. Odchylka nabídkové ceny od průměru je dle zadavatele 15,9 %. Rozdíl mezi nabídkovou cenou navrhovatele a vybraného uchazeče je dle zadavatele 27,44 %, nikoliv 30 %.
29. Hodnotící komise dle zadavatele v souladu s § 77 odst. 1 zákona posoudila nabídkové ceny uchazečů, v nabídkové ceně vybraného uchazeče identifikovala MNNC, přičemž jej následně v souladu se zákonem vyzvala k jejímu zdůvodnění. Dle zadavatele navrhovatel účelově dovozuje, že hodnotící komise identifikovala MNNC jen u některých částí nabídky vybraného uchazeče.
30. Na základě uvedeného má zadavatel za to, že nelze souhlasit se závěrem navrhovatele o údajném porušení § 77 a § 6 odst. 1 zákona, hodnotící komise postupovala dle zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska MNNC v souladu se zákonem, a proto nemůže trpět rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nezákonností.
31. K odůvodnění rozpisem položek nabídkové ceny zadavatel uvádí, že za objektivní příčiny MNNC mohou být shledány i jiné příčiny, než rozpis cenových položek, výčet dle § 77 odst. 2 zákona je dle zadavatele demonstrativní.
32. K odůvodnění opětovným použitím koncových zařízení zadavatel uvádí, že na této skutečnosti nebyla argumentace hodnotící komise postavena.
33. K odůvodnění předpokladem využití dalších konektivit z přípojek zadavatel uvádí, že pouze hodnotící komise, nikoliv zadavatel, posuzuje zdůvodnění MNNC. Zadavatel konstatuje, že je věcí obchodní strategie vybraného uchazeče, jakým způsobem docílí úspor v rámci své infrastruktury a jak rozpočítá náklady na jednotlivé odběratele. Zadavatel dále podotýká, že vybraný uchazeč ve svém zdůvodnění MNNC ze dne 19. 1. 2017 uvedl, že jeho nabídková cena byla optimalizována vzhledem k výstavbě dalších konektivit, z čehož podle zadavatele vyplývá, že jde o infrastrukturu vlastní, nikoliv najatou.
34. K tvrzenému utajení nákladů od dodavatele infrastruktury s poukazem na obchodní tajemství zadavatel uvádí, že CETIN neposkytuje všem subjektům stejné ceny, dle obchodních podmínek lze jednat o slevách. Zároveň zadavatel podotýká, že vybraný uchazeč nevyužil jen služeb CETIN, ale i jiných poskytovatelů. Závěry navrhovatelem citovaného rozhodnutí č. j. ÚOHS-R77/2010/VZ-12680/2010/310/JSI nelze dle zadavatele v dané situaci aplikovat, neboť v předmětném případě zadavatel nenacnil celé zadavatelem požadované

množství. Dle zadavatele z vysvětlení nabídky vybraného uchazeče ze dne 16. 2. 2017 i z protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017 vyplývá, že vybraný uchazeč využil i jiných poskytovatelů služeb než CETIN.

35. K odůvodnění obecnou proklamací namítanou navrhovatelem zadavatel uvádí, že se jedná o podpůrný argument, který sám o sobě ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nevede.
36. Ke konstatování navrhovatele o jeho zkušenostech zadavatel uvádí, že také vybraný uchazeč disponuje dle veřejně dostupných informací dlouholetými zkušenostmi a rozsáhlým personálním a materiálním zázemím.
37. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že nabídková cena vybraného uchazeče není reálná, dle zadavatele shledala hodnotící komise zdůvodnění MNNC vybraným uchazečem jako opodstatněné.
38. K tvrzené újmě navrhovatele zadavatel uvádí, že porušení zákona nebylo zadavateli prokázáno, přičemž z žádného právního předpisu dle zadavatele nevyplývá právní nárok na získání veřejné zakázky.
39. K návrhu na vydání předběžného opatření zadavatel uvádí, že navrhovatel v rozporu s § 117 odst. 2 zákona nevedl, jaké důkazy ve vztahu k návrhu na vydání předběžného opatření navrhuje. Zadavatel dle svého tvrzení zákon neporušil, návrh má dle zadavatele šikanózní povahu, neboť je postaven na nereálných argumentech. Plnění veřejné zakázky je pro zadavatele dle jeho tvrzení zásadní, neboť je subjektem kritické infrastruktury dle § 2 písm. k) zákona č. 240/2000 Sb, o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), přičemž narušení prvku kritické infrastruktury by mohlo vést ke krizovému stavu, ohrožení bezpečnosti státu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, tedy zdraví osob nebo ekonomiky státu.
40. Zadavatel vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby Úřad návrhu nevyhověl a zamítl rovněž návrh na vydání předběžného opatření. Jako důkaz navrhuje zadavatel dokumentaci o veřejné zakázce.
41. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že dle nové právní úpravy zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), není již povinností zadavatele vyloučit uchazeče, jehož nabídková cena je mimořádně nízká. Zadavatel ale připouští, že příznivější právní úpravu lze aplikovat pouze při správním trestání.

Další průběh správního řízení

42. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0144/2017/VZ-14747/2017/541/JCh ze dne 11. 5. 2017 určil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
43. Dne 12. 5. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0144/2017/VZ-14897/2017/541/JCh, kterým nařídil na návrh navrhovatele ze dne 17. 4. 2017 předběžné opatření, jímž byl zadavatel uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
44. Usnesením č. j. ÚOHS-S0144/2017/VZ-15369/2017/541/JCh ze dne 18. 5. 2017 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 25. 5. 2017

45. Navrhovatel zaslal Úřadu dne 25. 5. 2017 své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne, ve kterém uvádí, že teprve při příležitosti seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí mu byly dne 24. 5. 2017 zpřístupněny dokumenty, jež zaznamenávají proces posouzení MNNC vybraného uchazeče, a to protokol o 2. a 3. jednání hodnotící komise, žádost zadavatele o vysvětlení MNNC vybraného uchazeče a odpověď vybraného uchazeče s vysvětlením MNNC. Do uvedeného data nebyl navrhovateli dle jeho tvrzení žádný z uvedených dokumentů poskytnut, navrhovateli je neposkytnul zadavatel jako přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ani nebyly obsahem správního spisu při předchozím nahlížení navrhovatele dne 6. 5. 2017.
46. Ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, odůvodnění předpokladem využití dalších konektivit z přípojek pro veřejnou zakázku, k utajení nákladů od dodavatele infrastruktury s poukazem na obchodní tajemství a k odůvodnění opětovným použitím koncových zařízení se navrhovatel v plném rozsahu argumentace odkazuje na text svého návrhu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

47. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, když akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ze dne 19. 1. 2017, v rámci kterého vybraný uchazeč označil některé údaje a informace požadované zadavatelem za účelem zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za obchodní tajemství, aniž by jakkoli posoudil, zda takové zdůvodnění (s odkazem na obchodní tajemství) je dáno objektivními příčinami na straně vybraného uchazeče, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, jelikož ze strany vybraného uchazeče nedošlo k faktickému zodpovězení otázek zadavatele položených vybranému uchazeči v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 1. 2017 týkající se provozních nákladů (s marží) a zřizovacích nákladů na vlastní infrastrukturu a dále informací o najaté infrastruktuře tj. kdo bude poskytovatelem infrastruktury, ceny, která bude hrazena poskytovateli infrastruktury a dále vlastních nákladů (příp. s marží), přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.,

K právnímu postavení zadavatele

48. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona.
49. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
50. V šetřeném případě byl zadavatel založen na základě zákona č. 305/2000 Sb., o povodích, ve znění pozdějších předpisů, Ministerstvem zemědělství České republiky. V bodu 3 „Hlavní předmět činnosti“ zakládací listiny zadavatele č. j. 72455/2016-MZE-13221 ze dne 21. 12. 2016, který obsahem rámcově odpovídá témuž bodu původní zakládací listiny zadavatele č. j. 27967/2013-1000 ze dne 27. 8. 2003, je hlavní předmět podnikání zadavatele vymezen následovně: „*Výkon správy povodí, kterou se rozumí správa významných vodních toků, činnosti spojené se zjišťováním a hodnocením stavu povrchových a podzemních vod v územní působnosti státního podniku Povodí Vltavy a další činnosti, které vykonávají správci povodí podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 305/2000 Sb., o povodích, a souvisejících právních předpisů, včetně správy drobných vodních toků, jejichž správcem byl podnik určen, což zahrnuje zejména:*
- *sledovat stav koryt vodních toků a pobřežních pozemků z hlediska funkcí vodního toku;*
 - *pečovat o koryta vodních toků, udržovat břehové porosty na pozemcích koryt vodních toků nebo na pozemcích sousedících s korytem vodního toku v šířce podle § 49 odst. 2 vodního zákona tak, aby se nestaly překážkou znemožňující plynulý odtok vody při povodni;*
 - *provozovat a udržovat v řádném stavu vodní díla v korytech vodních toků nezbytná k zabezpečení funkcí vodního toku, popřípadě vodnímu toku převážně sloužící, která správce vodních toků vlastní, případně je užívá z jiného právního důvodu;*
 - *připravovat a zajišťovat úpravy koryt vodních toků, pokud slouží k zajištění funkcí vodního toku;*
 - *vytvářet podmínky umožňující oprávněná nakládání s vodami související s vodním tokem; při mimořádných situacích na vodním toku jen pokud to umožňují hydrologické podmínky a stav vodního toku;*
 - *oznamovat příslušnému vodoprávnímu úřadu závažné závady, které zjistí ve vodním toku a jeho korytě, způsobené přírodními nebo jinými vlivy; současně navrhopatření k nápravě;*
 - *spolupracovat při zneškodňování havárií na vodních tocích, a v povodí jim spravovaných vodních toků, pokud mohou ohrozit jakost vody;*
 - *udržovat splavnost využívaných dopravně významných vodních cest a označovat a vytyčovat plavební dráhu na vodních cestách;*
 - *řídit a ovlivňovat podle komplexního manipulačního řádu hospodaření s vodami v soustavě vodních děl vzájemně se ovlivňujících;*
 - *podávat podněty ke zpracování, úpravám a ke koordinaci manipulačních řádů vodních děl jiných vlastníků;*
 - *předkládat vodoprávnímu úřadu, na jeho výzvu, ke schválení návrh komplexního manipulačního řádu, který koordinuje manipulační řády jednotlivých vodních děl tvořících*

- soustavu vodních děl vzájemně se ovlivňujících, a navrhovat vodoprávní úřadům změny povolení k nakládání s vodami, pokud jsou schváleným manipulačním řádem dotčena;*
- *spolupracovat se správcem drobných vodních toků při řešení úkolů týkajících se vodních toků v dílčích povodí;*
 - *požadovat předložení povolení nebo souhlasu vodoprávního úřadu týkajícího se vodního toku a zjišťovat, zda jsou tato rozhodnutí dodržována;*
 - *dávat pokyny pro manipulaci s vodními díly jejich uživatelům v rámci komplexního manipulačního řádu soustavy vodních nádrží na vodním toku, pokud to vyžaduje mimořádná situace;*
 - *zajišťovat a hodnotit stav povrchových a podzemních vod, zpracovávat, ukládat a předávat údaje do informačních systémů veřejné správy v rozsahu pověření zakladatelem;*
 - *zajišťovat zpracování vodohospodářské bilance povodí Vltavy (dílčích povodí);*
 - *pořizovat plány dílčích povodí v územní působnosti státního podniku Povodí Vltavy;*
 - *informovat příslušné úřady o nahlášené havárii;*
 - *spolupracovat na pořizování národních plánů povodí s Ministerstvem zemědělství a Ministerstvem životního prostředí;*
 - *plnit úkoly při ochraně před povodněmi;*
 - *spolupracovat při provádění vodoprávního dozoru na základě vyžádání vodoprávních úřadů;*
 - *přijímat výsledky měření od příslušných osob oprávněných k nakládání s vodami;*
 - *zpracovávat stanoviska a vyjádření vodoprávními úřadům z hlediska zájmů sledovaných schválenými plány povodí Vltavy a jejich závaznými částmi, a z hlediska dalších zájmů sledovaných vodním zákonem;*
 - *zpracovávat a předkládat návrhy na stanovení záplavových území u vodních toků v jeho správě;*
 - *stanovovat cenu za odběr povrchové vody z vodních toků v jeho správě a vybírat platbu k úhradě správy těchto vodních toků a správy povodí;*
 - *dodržovat podmínky a povinnosti, za kterých bylo vodní dílo povoleno, zejména schválený manipulační řád, popřípadě provozní řád, a předkládat vodoprávnímu úřadu ke schválení návrh na jeho úpravu tak, aby byl v souladu s komplexním manipulačním řádem soustavy vodních děl vzájemně se ovlivňujících;*
 - *provozovat vodohospodářský dispečink;*
 - *provádět na vlastní náklad u vodních děl, k nimž má právo hospodařit nebo je užívá z jiného právního důvodu, technickobezpečnostní dohled, pokud tomuto dohledu vodní díla podléhají;*
 - *provádět na svůj náklad opatření, která mu vodoprávní úřad uložil k odstranění závad zjištěných na vodních dílech, zejména při vodoprávním dozoru;*

- *zpracovávat a předkládat příslušnému vodoprávnímu úřadu návrhy na stanovení ochranných pásem vodních děl, se kterými má právo hospodařit, je-li to třeba k jejich ochraně;*
- *udržovat splavnost využívaných dopravně významných vodních cest včetně rozrušování ledových celin ve veřejných přístavech stanovených vyhláškou a označovat a vytyčovat plavební dráhu na vodních cestách;*
- *osazovat plavební znaky na vodní cestě;*
- *zpracovávat a předkládat příslušnému vodoprávnímu úřadu návrh na stanovení ochranných pásem vodních zdrojů vodárenských nádrží, s nimiž má právo hospodařit nebo je užívá z jiného právního důvodu;*
- *vykonávat veškerá vlastnická práva k majetku státu, se kterým má státní podnik právo hospodařit s podmínkou souhlasu zakladatele při právních úkonech s určeným majetkem a souhlasného stanoviska dozorcí rady v rozsahu daném zakladatelem ve statutu podniku;*
- *poskytovat informace, vydávat odborné účelové publikace z oblasti své působnosti a spolupracovat s veřejností;*
- *vykonávat činnosti související s užíváním hmotného majetku ve vlastnictví státu, včetně majetkoprávního vypořádání akcí investiční výstavby a oprav a prodejů nepotřebného majetku na vlastní účet;*
- *spolupracovat při tvorbě právních předpisů, technických norem, směrnic, doporučení a pokynů souvisejících s vodním hospodářstvím,*
- *plánovat, připravovat a realizovat opatření a akce v rámci programového financování zakladatele a příslušných krajinotvorných programů;*
- *spolupracovat s příslušnými pozemkovými úřady a Pozemkovým fondem České republiky při návrzích komplexních pozemkových úprav.“*

51. Z uvedeného je zřejmé, že předmětem činnosti zadavatele je mj. komplexní správa vodních toků a vodohospodářských děl.

52. K naplnění definice veřejného zadavatele Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn. že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu. Vzhledem k tomu, že zákon dále nespécifikuje, co se rozumí pod pojmem „uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu“ je pro objasnění smyslu této definice potřebné vycházet mimo jiné z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

53. Z relevantní judikatury SDEU je možno učinit, mimo jiné, tyto závěry:

- Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu (rozsudek č. j. C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998). Jinými slovy řečeno: v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele

veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti (rozsudek č. j. C-44/96 ze dne 15. ledna 1998).

- Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (rozsudek č. j. C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998).
54. Jako potřeby veřejného zájmu lze označit takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru.
55. Na základě výše uvedených skutečností, vlastních zjištění a s přihlédnutím k uvedeným rozsudkům SDEU dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě je činnost zadavatele činností sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť jak vyplývá ze základní listiny zadavatele, je předmětem činnosti zadavatele mj. komplexní správa vodních toků a vodohospodářských děl. V daném případě se tak nepochybně jedná o takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob, potažmo celá společnost, nikoliv pouze jeden konkrétní subjekt.
56. Úřad se dále zabýval otázkou, zda byl zadavatel založen či zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V souvislosti s dovozením závěru zda poskytované služby nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, Úřad vycházel z údajů obsažených ve zprávě o hospodaření podniku (Zpráva nezávislého auditora, Účetní závěrka k 31. prosinci 2015). Z bodu 1. 4. „Rozpis přijatých dotací na investiční a provozní účely“ citovaného dokumentu vyplývá, že zadavatel obdržel investiční dotace od Ministerstva zemědělství ve výši 865 tis. Kč a v rámci Operačního programu životního prostředí, jehož řídicím orgánem je Ministerstvo životního prostředí, částku přesahující 77 mil. Kč a neinvestiční dotace od Ministerstva zemědělství ve výši přesahující 99 mil. Kč. Z uvedeného je zřejmé, že poskytování výše uvedených služeb je do značné míry závislé na podpoře Ministerstva zemědělství, jako zakladatele zadavatele dle čl. 2.1 Statutu zadavatele. Vzhledem ke struktuře financování zadavatele lze konstatovat, že zadavatel není plně vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, a tudíž ani vykonávané činnosti nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
57. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a naplňuje tak podmínku stanovenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona.
58. Úřad se rovněž zabýval naplněním podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona. Z bodu č. 5 základní listiny zadavatele č. j. 72455/2016-MZE-13221 ze dne 21. 12. 2016 je zřejmé, že statutárním orgánem zadavatele je generální ředitel.
59. Podle článku 2, bodu 2.1.2 Statutu zadavatele, ve znění ze dne 17. 2. 2017 Ministerstvem zemědělství České republiky pod č. j. 4535/2017-MZE-13221, „*Ministerstvo zemědělství jako zakladatel podniku zejména jmenuje a odvolává generálního ředitele, dvě třetiny členů dozorčí rady, likvidátora a členy výboru pro audit.*“

60. S ohledem na způsob jmenování statutárního orgánu zadavatele a členů dozorčí rady zadavatele Úřad konstatuje, že je splněna i podmínka stanovená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona a zadavatel je tak veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

61. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
62. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
63. Podle § 77 odst. 2 zákona může hodnotící komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
- a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
 - b) objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
 - c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
 - d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
 - e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.
64. Podle § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.
65. Podle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníkem zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.

Skutečnosti zjištěné z předložené dokumentace

66. Dle protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 12. 2016 činí nabídková cena vybraného uchazeče 8 685 360,- Kč bez DPH a nabídková cena navrhovatele 11 970 240,- Kč bez DPH.

67. Z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 13. 1. 2017 vyplývá, že hodnotící komise konstatovala, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Mimořádně nízká nabídková cena byla dle hodnotící komise shledána v 19 částech předmětu plnění veřejné zakázky, a to:

Fixní datová síť

- Praha; Holečkova 106/8-MPSL,
- Praha; Holečkova 106/8 Hostingové centrum – optický spoj,
- České Budějovice; Stromovka 709/5,
- České Budějovice; E. Pittera 1622/1,
- Plzeň; Denisovo nábřeží 2430/
- Praha; Grafická 429/,
- Praha; Na Hutmance 596/5a,
- Dolany; 44,
- Hněvkovice; Budeč 10,
- Hořín; 52,
- Milešov; Klenovice 61,
- Plzeň; Klatovská třída 2766/220,
- Praha; Císařský ostrov 1078,
- Příbram; Rožmitálská 286;
- Žimutice; VD Hněvkovice;
- Žlutice; Venušice 50.

Připojení do sítě Internet

- z lokality Holečkova 106/8, Praha 5,
- z hostingového centra uchazeče.

Hostingové služby a další služby

- pronájem prostorů v hostingovém centru (rack 42U).

68. V citovaném protokolu je uvedeno, že hodnotící komise požádá uchazeče o písemné zdůvodnění nabídkové ceny výše uvedených položek a vysvětlení, jakým konkrétním způsobem byla stanovena cena ve vztahu ke každé z těchto položek.
69. Zadavatel požádal vybraného uchazeče dopisem ze dne 17. 1. 2017 o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny výše uvedených položek, kde mj. uvedl: *„Rovněž komise požaduje vysvětlení, jakým konkrétním způsobem byla stanovena cena ve vztahu ke každé z těchto položek. Ve zdůvodnění pro každou položku požaduje komise uvést technologii primární i záložní přípojky a způsob, jakým byla za tuto položku stanovena cena služeb – zda se kupř. jedná o provozní náklady (s marží) na vlastní infrastrukturu, nebo zda jde o infrastrukturu najatou, či o jiný model. U vlastní infrastruktury žádáme uvést výši vlastních*

zřizovacích a provozních nákladů. U najaté infrastruktury požaduje informaci, kdo bude poskytovatelem infrastruktury, cenu, která bude hrazena poskytovateli infrastruktury, a dále vlastní náklady (příp. s marží); cenu za cizí infrastrukturu požadujeme doložit nabídkou poskytovatele infrastruktury, nebo smlouvou s ním, nebo jiným výstižným dokumentem vystaveným či potvrzeným ze strany poskytovatele infrastruktury. Z odůvodnění výše nabídkové ceny musí vyplynout, že nabídková cena zahrnuje veškeré náklady na poskytnutí služeb požadované úrovně po celou dobu plnění veřejné zakázky.“.

70. Vybraný uchazeč odpověděl zadavateli dopisem ze dne 19. 1. 2017, v rámci kterého podrobně rozepsal, jaké náklady obsahují jednotlivé zadavatelem specifikované části nabídky, avšak k jednotlivým cenovým rozkladům pouze konstatoval: *„Ostatní Vámi požadované údaje a informace, zejména výše vlastních pořizovacích a provozních nákladů, cena hrazená poskytovatelům najaté infrastruktury, vlastní náklady, příp. marže představují obchodní tajemství naší společnosti, případně se jedná o informace, které máme povinnost utajovat s ohledem na závazek mlčenlivosti převzatý ve smlouvě s našimi dodavateli, a tudíž není možné je poskytnout.“.*
71. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 vyplývá, že hodnotící komise několikrát přerušila své jednání, aby ověřila, zda je uchazeč při vysvětlení MNNC oprávněn argumentovat obchodním tajemstvím. V citovaném protokolu je uvedeno: *„Mgr. Zbyněk Pochmon informoval komisi o možnosti argumentace obchodním tajemstvím v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny následovně. Přestože má uchazeč možnost ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny odvolat se na obchodní tajemství, posouzení takového zdůvodnění se však vždy bude odvíjet od konkrétního případu, nelze tedy takové zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bez dalšího akceptovat, aniž by bylo posouzeno komplexně s ostatními částmi zdůvodnění, jsou-li takové.“.*
72. Dále je v citovaném protokolu o 2. jednání hodnotící komise uvedeno: *„Komise pokračovala v posouzení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, Komise se v rámci projednání posouzení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny znovu zabývala úplností a objektivitou zdůvodnění uchazeče, z důvodu tohoto posouzení pověřila Ing. Tomáše Kopřivu opětovným podrobným posouzením zdůvodnění po technické stránce..., Komise se zabývala pochybnostmi Ing. Tomáše Kopřivy, se kterými přišel po dalším podrobném prozkoumání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany uchazeče. Tyto pochybnosti se týkaly zejména zajištění metalického vedení do odlehlých lokalit zadavatele, ve kterých se nachází pouze jeho limitovaný počet, týkaly se tak posouzení nabídek.“.* Dále je v citovaném protokolu uvedeno, že vzhledem k pochybnostem hodnotící komise o zajištění metalického vedení k poskytnutí služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, vybraným uchazečem do všech lokalit zadavatele, vyzve hodnotící komise vybraného uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona.
73. Hodnotící komise vyzvala ve smyslu § 76 odst. 3 zákona vybraného uchazeče dopisem ze dne 13. 2. 2017 k předložení čestného prohlášení, zda má vybraný uchazeč zajištěno metalické vedení do všech lokalit stanovených zadavatelem tak, aby byl schopen poskytovat plnění v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky do dvou měsíců od případného uzavření smlouvy a potvrzení, že před podáním nabídky předjednal přístup k nezbytným prostředkům a službám se společností CETIN, aby byl schopen splnit zadávací podmínky

veřejné zakázky, a výsledky takového jednání zcela zohlednil ve své nabídce, a to včetně nabídkové ceny.

74. Vybraný uchazeč odpověděl na výše uvedenou žádost zadavatele ze dne 13. 2. 2017 dopisem ze dne 16. 2. 2017, ve kterém uvedl, že má zajištěno metalické vedení do všech lokalit stanovených zadavatelem tak, aby byl schopen poskytovat plnění předmětu veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami do 2 měsíců od uzavření smlouvy a že před podáním nabídky předjednal přístup k nezbytným prostředkům a službám se společností CETIN, aby byl schopen splnit zadávací podmínky veřejné zakázky, a výsledky takového jednání zcela zohlednil ve své nabídce, a to včetně nabídkové ceny. Vybraný uchazeč vyjádřil v rámci své odpovědi přesvědčení, že uvedená žádost zadavatele jde nad rámec institutu vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona a nejedná se tak o vyjasnění rozporných údajů uvedených v nabídce podle § 76 odst. 3 zákona, ale výhradně o potvrzení splnění všech smluvních povinností vybraného dodavatele.
75. V protokole o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017 je uvedeno, že hodnotící komise akceptovala stanovisko vybraného uchazeče, že má zajištěno metalické vedení do všech lokalit. K MNNC hodnotící komise uvedla: „*V rámci svého zdůvodnění uchazeč GiTy, a.s. přesně popsal, z jakých složek se skládala jím nabízená cena ve vztahu k zadavatelem identifikovaným lokalitám. Nadto uchazeč uvedl, v rámci kterých složek ceny docílil úspor. Jednalo se zejména o opětovné použití koncových zařízení po skončení plnění veřejné zakázky v síti uchazeče a předpoklad výstavby dalších konektivit v některých městech, ve kterých se nacházejí lokality zadavatele. Přestože se komise domnívá, že opětovným použitím koncových zařízení docílí uchazeč pouze marginálních úspor, optimalizací nabídkové ceny na základě využití dalších konektivit v uvedených městech může dosáhnout úspor výrazných. Některé komisi požadované údaje uchazeč odmítl poskytnout s odvoláním na obchodní tajemství (vlastní provozní náklady a obchodní marži) nebo s odkazem na povinnost mlčenlivosti převzatou ve smlouvě s jeho dodavatelem (zejména náklady najaté infrastruktury). Komise po odborném posouzení skutečností, u nichž se uchazeč odvolával na obchodní tajemství a povinnost mlčenlivosti, z hlediska souladu s rozhodovací praxí ÚOHS a judikaturou správních soudů zdůvodnění uchazeče akceptovala s tím, že skutečností, u nichž se uchazeč dovolával obchodního tajemství, splňují požadavky § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, jakož i judikatury obecných soudů, a skutečností, u nichž se uchazeč dovolával povinnosti mlčenlivosti, byly uchazečem zdůvodněny níže uvedenými prohlášeními. V rámci svého zdůvodnění navíc uchazeč popsal své mnohaleté zkušenosti při poskytování služeb tvořících předmět veřejné zakázky, zkušenosti s jejich naceněním a prohlásil, že nebude požadovat jakékoliv zvýšení své nabídkové ceny v průběhu plnění veřejné zakázky. Navíc v rámci níže posuzovaného objasnění poskytnutého uchazečem později, uchazeč čestně prohlásil, že v nabídkové ceně zohlednil veškeré skutečnosti, které jsou pro plnění veřejné zakázky relevantní. Z výše uvedených důvodů posoudila komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany uchazeče jako opodstatněné.*“.
76. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 2. 2017 hodnotící komise uvedla: „*Hodnotící komise posoudila nabídkové ceny podle § 77 zákona a v souladu s § 79 odst. 4 zákona seřadila podle výše nabídkové ceny.*“.

Obecně k institutu MNNC

77. K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad v obecné rovině předně uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, jenž by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně a nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem nekontrolovatelného navýšování původní nabídkové ceny uchazeče, což by fakticky vedlo k popření jednoho z hlavních účelů zákona, jímž je snaha o efektivní alokaci veřejných prostředků. Institutem mimořádně nízké nabídkové ceny se opakovaně ve své judikatorní činnosti zabývaly jak Krajský soud v Brně, tak i Nejvyšší správní soud. K tomu je možné odkázat kupříkladu na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012-57 ze dne 17. 10. 2012, v němž soud konstatoval, že *„smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“*
78. Úřad konstatuje, že posouzení (zkoumání), zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek, tzn. daná povinnost stíhá každého zadavatele, potažmo hodnotící komisi, v každém zadávacím řízení a ve vztahu k nabídce každého z dodavatelů, jenž podal nabídku. Jinými slovy řečeno, ustanovení § 77 odst. 1 zákona neumožňuje hodnotící komisi zvážit, resp. nedává jí na výběr, zda k posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny přistoupí, či nikoliv. Úřad dále poznamenává, že ve vztahu k posuzování otázky mimořádně nízké nabídkové ceny mohou nastat 2 „základní“ situace. Hodnotící komise předně může dospět k závěru, že v nabídce příslušného uchazeče není mimořádně nízká nabídková cena obsažena, tj. na straně hodnotící komise nevzniknou pochybnosti o výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce tohoto uchazeče. K tomu Úřad podotýká, že fakt, že hodnotící komise nemá pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně, ji nezbavuje povinnosti v dokumentaci o veřejné zakázce tuto skutečnost zachytit. Na tomto místě Úřad pro úplnost ve vztahu k právě řečenému dodává, že hodnotící komisi zákon výslovně neukládá povinnost, aby v příslušných dokumentech uvedla výčet veškerých důvodů, pro které nepovažuje nabídkovou cenu toho kterého uchazeče za mimořádně nízkou. Výčet veškerých takových důvodů by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by fakticky ani nebylo možné, jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013, avšak uvedené v žádném případě neznamená, že by postup zadavatele i za této situace neměl být učiněn mj. v souladu se zásadou transparentnosti. Od prve nastíněné situace je nutno odlišit situaci, kdy hodnotící komise při posouzení nabídky pochybnosti o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny získá. V takovém případě má hodnotící komise povinnost na základě § 77 odst. 1 zákona vyzvat uchazeče k písemnému zdůvodnění jeho nabídky, resp. dle dikce zákona hodnotící komise je povinna vyžádat si od uchazeče zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Není přitom vyloučeno, že tento uchazeč opodstatněnost jím předložené ceny zdůvodní. Je ovšem zapotřebí, aby hodnotící komise v dokumentaci o veřejné zakázce transparentně

zdůvodnila, jakými konkrétními skutečnostmi a fakty byly její pochybnosti stran existence mimořádně nízké nabídkové ceny rozptýleny, neboť hodnotící komise může dle § 77 odst. 2 zákona vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, jež citované ustanovení zákona demonstrativním výčtem vyjmenovává.

79. Úřad, s odkazem na shora řečené, předesílá, že zásada transparentnosti, vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se rovněž ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Například v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 soud uvedl, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
80. K dané problematice se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, ve kterém zdůraznil, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Podle názoru Nejvyššího správního soudu ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.

Odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí

81. Úřad se v posuzovaném případě zabýval tím, zda zadavatel, resp. hodnotící komise provedla posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s příslušnými ustanoveními zákona a rovněž se základními zásadami zadávacího řízení, na nichž je zadávací řízení založeno. K tomu Úřad konstatuje následující.
82. V šetřeném zadávacím řízení nastala ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče druhá ze situací předestřených v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Hodnotící komise totiž u jím podané nabídky získala pochybnosti svědčící o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, jak prokazatelně plyne z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 13. 1. 2017. V předmětném protokolu hodnotící komise identifikovala příčiny, jež ji k závěru o výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče vedly, přičemž uvedla, že jej požádá o písemné zdůvodnění nabídkové ceny některých položek a vysvětlení, jakým konkrétním způsobem byla stanovena cena ve vztahu ke každé z těchto položek (viz bod 68. tohoto rozhodnutí).

83. Hodnotící komise si tudíž dopisem ze dne 17. 1. 2017 vyžádala od vybraného uchazeče písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u 19 položek (viz bod 67. tohoto rozhodnutí). V této žádosti hodnotící komise, mimo jiné požadovala po vybraném uchazeči uvést ve zdůvodnění informace, zda se jedná o vlastní či najatou infrastrukturu, výši zřizovacích a provozních nákladů vlastní infrastruktury, kdo bude poskytovatelem a za jakou cenu u najaté infrastruktury, dále vlastní náklady (příp. s marží) a doložení smlouvy s poskytovatelem infrastruktury nebo jiný dokument vystavený poskytovatelem (dále také „cenový rozklad“). Vybraný uchazeč zadavateli dopisem ze dne 19. 1. 2017 sdělil, že uvedené informace představují obchodní tajemství, případně informace, které má vybraný uchazeč povinnost utajovat s ohledem na převzatý závazek mlčenlivosti ve smlouvě s dodavateli (viz bod 70. tohoto rozhodnutí).
84. Po obdržení zdůvodnění hodnotící komise v protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 zaznamenala stanovisko člena hodnotící komise Mgr. Zbyňka Pochmona, že se uchazeč má možnost ve svém zdůvodnění MNNC odvolat na obchodní tajemství, posouzení takového zdůvodnění se bude vždy odvíjet od konkrétního případu, přičemž nelze takové zdůvodnění MNNC bez dalšího akceptovat, aniž by bylo posouzeno komplexně s ostatními částmi zdůvodnění, jsou-li takové.
85. Z výše uvedeného stanoviska člena hodnotící komise, které je zaznamenáno v protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 tak jednoznačně vyplývá, že zadavateli byla podána informace, že zdůvodnění MNNC s odvolání na obchodní tajemství nelze bez dalšího akceptovat. V citovaném protokolu je tak učiněn jednoznačný závěr o limitech stran akceptace obchodního tajemství jako důvodu vysvětlující MNNC. V této souvislosti Úřad uvádí, že ačkoliv byly členem hodnotící komise nastíněny podmínky, za kterých by bylo možné zdůvodnění MNNC akceptovat, nejsou v rámci citovaného protokolu zachyceny žádné kroky hodnotící komise, ze kterých by bylo možné dovodit, jakými konkrétními skutečnostmi se hodnotící komise ve vztahu k předloženému vysvětlení nabídky s odkazem na obchodní tajemství zabývala, ani není zřejmé, zda bylo uvedené zdůvodnění posouzeno komplexně s ostatními částmi zdůvodnění.
86. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 dále vyplývá, že hodnotící komise se dále v souvislosti s posouzením MNNC vybraného uchazeče zabývala pochybnostmi týkajícími se zajištění metalického vedení do odlehlých lokalit zadavatele, přičemž vyzvala vybraného uchazeče dopisem ze dne 13. 2. 2017 k vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona. Vybraný uchazeč zadavateli dopisem ze dne 16. 2. 2017 potvrdil, že má zajištěno metalické vedení do všech lokalit stanovených zadavatelem a že před podáním nabídky předjednal přístup k nezbytným prostředkům a službám se společností CETIN.
87. Z citovaného vyjádření vybraného uchazeče (viz bod 74. tohoto rozhodnutí) vyplývají pouze skutečnosti výše uvedené, resp. v rámci uvedeného vyjádření nebyla ze strany vybraného uchazeče nikterak rozšířena či doplněna argumentace ve vztahu k žádosti zadavatele o uvedení výše zřizovacích a provozních nákladů vlastní infrastruktury, kdo bude poskytovatelem a za jakou cenu u najaté infrastruktury, vlastních nákladů (příp. s marží), včetně doložení nabídky poskytovatele infrastruktury, nebo smlouvy s ním, nebo jiným výstižným dokumentem vystaveným či potvrzeným ze strany poskytovatele infrastruktury, u níž se vybraný uchazeč odkázal na existenci obchodního tajemství a závazek mlčenlivosti převzatý ve smlouvě s jeho dodavateli.

88. V protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017 hodnotící komise s odvoláním na blíže nespecifikovanou rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů uvedla, že akceptovala zdůvodnění vybraného uchazeče, ve kterém se odvolával na obchodní tajemství a povinnost mlčenlivosti, jelikož skutečnosti, u nichž se vybraný uchazeč odvolával na obchodní tajemství, splňují požadavky § 504 občanského zákoníku. Dále zadavatel v citovaném protokolu uvedl, že vybraný uchazeč přesně popsal, z jakých složek se skládala jím nabízená cena ve vztahu k zadavatelem identifikovaným lokalitám. Hodnotící komise dále v citovaném protokolu uvedla, že vybraný uchazeč popsal mnohaleté zkušenosti při poskytování služeb tvořících předmět plnění veřejné zakázky a poskytnul čestné prohlášení, že v nabídkové ceně zohlednil všechny skutečnosti, které jsou pro plnění veřejné zakázky relevantní.
89. V návaznosti na obsah protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017 Úřad konstatuje, že hodnotící komise neuvedla, jakým způsobem byly rozptýleny její pochybnosti, o reálnosti nabídkové ceny vybraného uchazeče ve specifikovaných částech jeho nabídky (19 specifikovaných částí), na základě kterých požádala vybraného uchazeče o doložení jednotlivých nákladů, marží apod. (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Hodnotící komise „akceptovala“ vysvětlení vybraného uchazeče, který odkázal na obchodní tajemství, povinnost mlčenlivosti, prohlášení o mnohaletých zkušenostech a nenařování své nabídkové ceny. Skutečnosti, na jejichž základě byly rozptýleny pochybnosti zadavatele týkající se části vysvětlení MNNC tak nebyly v protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017 transparentně uvedeny, resp. byly zde popsány některé důvody, které ovšem nelze považovat za objektivní vysvětlení MNNC ve smyslu § 77 odst. 2 zákona (viz dále).
90. Hodnotící komise v rámci protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017 konstatovala, že skutečnosti, u nichž se uchazeč dovolával obchodního tajemství, splňují požadavky § 504 občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, jakož i judikatury obecných soudů. K uvedenému Úřad uvádí, že v rámci uvedeného protokolu, ani v jiném dokumentu není nikterak uvedeno či nejsou blíže rozvedeny úvahy hodnotící komise, které konkrétní požadované informace (které vybraný uchazeč odmítl poskytnout) tvoří obchodní tajemství ve smyslu § 504 občanského zákoníku, tj. konkurenčně významné, určitelné, ocnitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, a které je v zájmu vybraného uchazeče odpovídajícím způsobem nutné utajit. Právě absence přezkoumatelných úvah hodnotící komise stran zdůvodnění MNNC s odkazem na obchodní tajemství a závazek mlčenlivosti není možné považovat za učiněné v souladu se zásadou transparentnosti.
91. Úřad opětovně uvádí, že za situace, kdy je nabídková cena vybraného uchazeče identifikována jako mimořádně nízká, přičemž je dán jednoznačný požadavek zadavatele na zdůvodnění vybraných částí nabídky včetně konkrétní specifikace požadovaných údajů (náklady, marže, cenové nabídky poskytovatelů, které hodlá vybraný uchazeč pro plnění využít) je akceptovatelné pouze takové zdůvodnění, které je dáno objektivními příčinami (v § 77 odst. 2 zákona je pak uveden přehled takových objektivních příčin), přičemž nelze považovat za učiněné v souladu se zákonem takový postup hodnotí komise, která akceptuje vysvětlení MNNC s odkazem na obchodní tajemství a závazek mlčenlivosti vybraného uchazeče, aniž by zkoumala důvody a následně učinila závěr, zda takové zdůvodnění je

objektivní příčinou, na základě které by bylo možné takové poskytnuté vysvětlení akceptovat.

92. V této souvislosti považuje Úřad za vhodné uvést, že posouzení, zda je obchodní tajemství či závazek mlčenlivosti objektivní příčinou ve smyslu § 77 odst. 2 zákona, není možné učinit bez řádného posouzení dokumentů, ze kterých obchodní tajemství či závazek mlčenlivosti vyplývá (např. předložené v upravené podobě s neuvedením konkrétních „tajných“ údajů apod.). Ačkoli Úřadu nepřísluší určovat rozsah údajů či skutečností, které by měl zadavatel potažmo hodnotící komise za účelem posouzení zdůvodnění MNNC posoudit, je v případě, kdy má být takové posouzení akceptovatelné z hlediska dodržení zásady transparentnosti, nutné provést řádné posouzení skutečností a nespokojit se pouze s obecným odkazem na obchodní tajemství. Případně, a to je druhá možnost zadavatele, zdůvodnění MNNC odkazem na obchodní tajemství a závazek mlčenlivosti bez doložení relevantních skutečností neakceptovat.
93. V šetřeném případě tak zůstala otázka stran nákladů na infrastrukturu, případně marží apod., které zadavatel požadoval, nevyjasněna. Přitom nelze bez dalšího akceptovat závěr, že pouhý odkaz na obchodní tajemství a závazek mlčenlivosti představuje sám o sobě objektivní příčinu pro objasnění MNNC. Je stěžejní, aby nebyla založena na pouhé proklamaci vybraného uchazeče, ale aby měla svoje reálné opodstatnění.
94. V souvislosti s odkazem na obchodní tajemství a závazek mlčenlivosti Úřad uvádí, že členové hodnotící komise jsou podle § 75 odst. 6 zákona povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v hodnotící komisi. Je tudíž zřejmé, že odkaz na obchodní tajemství či závazek mlčenlivosti může být považován za akceptovatelné zdůvodnění MNNC pouze tehdy, pokud je založeno na objektivních skutečnostech a nikoli pouze na případné neochotě vybraného uchazeče požadované skutečnosti sdělit, jelikož členové hodnotící komise jsou vázáni mlčenlivostí. V každém případě je ve vztahu k tvrzení vybraného uchazeče stran obchodního tajemství nutné náležitým způsobem odůvodnit, zda lze zadavatelem požadované údaje opravdu odmítnout poskytnout z objektivních důvodů, neboť v opačném případě není důvod takové údaje ze strany vybraného uchazeče neposkytnout, resp. zadavatel by mohl takové tvrzení neakceptovat, a to se všemi důsledky s tím spojenými.
95. K uvedenému Úřad považuje za vhodné odkázat na svoji předchozí rozhodovací praxi, konkrétně na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S359/2013/VZ-19111/2013/513/JWe ze dne 4. 10. 2013, v rámci kterého uvedl: „*K odmítnutí zdůvodnění nabídkové ceny pomocí kalkulačního vzorce s odvoláním na know-how navrhovatele Úřad konstatuje, že zadavatel je oprávněn, zejména s ohledem na ust. § 77 odst. 2 zákona, požadovat co nejpodrobnější zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, aby mohl posoudit, zda skutečně existují objektivní příčiny, v jejichž důsledku je reálné veřejnou zakázku splnit za cenu uvedenou v nabídce. V rámci zjišťování těchto rozhodných skutečností je zadavatel ze zákona oprávněn požadovat od uchazečů veškeré podklady, které mu umožní řádné posouzení výše nabídkové ceny. Úřad zároveň upozorňuje na to, že podle ust. § 75 odst. 6 zákona jsou členové hodnotící komise povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v hodnotící komisi. Vzhledem k tomuto závazku všech členů hodnotící komise nelze odepírat poskytnutí informací, které jsou požadovány v souladu se zákonem.*“. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že nelze akceptovat odepírání poskytnutí požadovaných informací ze

strany vybraného uchazeče, resp. nelze takové odůvodnění akceptovat, jestliže toto „neposkytnutí“ není založeno na objektivních důvodech, které jak Úřad opakovaně uvedl, musí být zaznamenány a být tak součástí některého z dokumentů vyhotovených v rámci činnosti hodnotící komise.

96. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 2. 2017 zadavatel pouze uvedl, že posoudil nabídkové ceny podle § 77 zákona. S ohledem na skutečnost, že v žádném z dokumentů (protokolů) ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek není zachyceno zdůvodnění MNNC ve vztahu k požadavkům zadavatele na zdůvodnění provozních nákladů (s marží) a zřizovacích nákladů na vlastní infrastrukturu a dále informací o najaté infrastruktuře, tj. kdo bude poskytovatelem infrastruktury, ceny, která bude hrazena poskytovateli infrastruktury a dále vlastních nákladů (příp. s marží), objektivními příčinami ve smyslu § 77 odst. 2 zákona, je nutné opětovně konstatovat, že zadavatel nepostupoval při daném posouzení v souladu se zákonem.
97. Jak bylo popsáno již výše, zásada transparentnosti prostupuje celým zadávacím řízením. K zajištění dodržení předmětné zásady je nezbytné, aby **veškeré** úkony učiněné zadavatelem, tedy včetně úkonů souvisejících s posouzením otázky mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídkách jednotlivých uchazečů, byly zpětně přezkoumatelné Úřadem. V případě, kdy hodnotící komise dospěje k závěru, že nabídková cena některého z uchazečů může být nabídkovou cenou mimořádně nízkou a opodstatněnost této nabídkové ceny, resp. těch částí jeho nabídky, jež jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, si proto nechá daným uchazečem postupem podle § 77 odst. 1 zákona písemně zdůvodnit, musí být následně v konkrétním dokumentu, popř. dokumentech, tvořících součást dokumentace o veřejné zakázce transparentním a přezkoumatelným způsobem zachyceno, z jakých příčin hodnotící komise poskytnuté zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (ne)akceptuje. Úřad uvádí, že právě řečené znamená, že i za situace, kdy zadavatel, resp. hodnotící komise dovodí, že uchazeč svou nabídkovou cenu dostatečně zdůvodnil, musí být „někde“ v dokumentaci o veřejné zakázce jasně a srozumitelně popsáno, proč hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tohoto uchazeče považuje za přijatelné, přičemž jako přijatelné lze v tomto směru akceptovat nejen důvody, které se zakládají na objektivních příčinách uvedených v § 77 odst. 2 zákona, ale i jiné důvody, neboť ustanovení § 77 odst. 2 zákona obsahuje demonstrativní výčet skutečností (objektivních příčin), které lze považovat za opodstatněné. Úřad dodává, že závěr, že k tomu, aby bylo možné zadávací řízení označit za souladné se zásadou transparentnosti, je zapotřebí, aby výsledek posouzení nabídky uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, za situace, že hodnotící komise přijala jím poskytnuté zdůvodnění, jež si od něj vyžádala, byl objektivním a přezkoumatelným způsobem podložen, a aby tento tvořil součást dokumentace o veřejné zakázce, lze dovodit, resp. vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu. Úřad se k této otázce v minulosti již opakovaně vyjadřoval. V této souvislosti je možno odkázat např. na jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0708/2015/VZ-45445/2015/521/KMz ze dne 18. 12. 2015, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S258/2015/VZ-17537/2015/533/PSd ze dne 13. 7. 2015, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R219/2015/VZ-25378/2016/323/KKř ze dne 16. 6. 2016, či na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S536/2014/VZ-19279/2014/533/ZPr ze dne 12. 9. 2014 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-43920/2016/513/Epi ze dne 27. 10. 2016, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu

č. j. ÚOHS-R0277/2016/VZ-07278/2017/323/LVa ze dne 28. 2. 2017. Je tedy zřejmé, že Úřad k této věci zaujímá konstantní a ustálený závěr.

98. Hodnotící komise tedy poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, má zhodnotit toto zdůvodnění ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku zašle hodnotící komisi na základě její žádosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pak nastává fáze hodnocení toho, zda je takové zdůvodnění založeno na objektivních příčinách. To, jaké zdůvodnění lze považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami, vyplývá přímo z demonstrativního výčtu obsaženého v § 77 odst. 2 zákona. Ačkoliv tedy zákon nevymezuje důvody, které je možné přijmout jako objektivní, taxativním a tedy úplným výčtem, lze ze znění tohoto zákonného ustanovení vyvodit, že jde o takové důvody, které spočívají např. v metodách či technologiích výrobního procesu či poskytovaných služeb, originalitě dodávek či služeb, v potenciální možnosti získat veřejnou podporu, apod. V úvahu připadají rovněž i jiné důvody, avšak aby je bylo možné považovat za objektivní, musí být tyto důvody náležitě odůvodněny, a to v takové míře detailu, aby bylo zpětně přezkoumatelné, jaké skutečnosti zadavatel při posouzení zdůvodnění zohlednil či k jakým naopak vůbec nepřihlédl a považoval je v dané věci za irelevantní. Zejména v situaci, která nastala v posuzovaném případě, kdy zadavatel „nezískal“ požadované informace o nákladech, maržích a dalších informací ohledně infrastruktury nezbytné pro plnění veřejné zakázky, je nutné náležité odůvodnění, přičemž toto odůvodnění má pak dopad do dalších kroků zadavatele (opětovná žádost, vyřazení nabídky apod.).
99. Závěrem provedeného posouzení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, nebo musí nabídku uchazeče vyřadit, a zadavatel následně musí tohoto uchazeče vyloučit z další účasti v zadávacím řízení. Úřad upozorňuje, že rozhodnutí hodnotící komise v této fázi je velice důležité, jelikož může dojít k nezákonné situaci, kdy z účasti v zadávacím řízení buď uchazeč měl být vyloučen, protože jeho nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a přitom nebyl, anebo naopak vyloučen být neměl, avšak byl. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být přezkoumatelným a musí být učiněn v souladu se zákonem. Pokud ovšem má být způsobilý k přezkoumání Úřadem, pak hodnotící komise, ve světle shora predestřených skutečností, musí provést a zaznamenat posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče takovým způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny takového uchazeče za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá § 77 odst. 2 zákona.
100. Úřad uvádí, že v šetřeném případě z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 ani z protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017, stejně jako z žádného jiného dokumentu pořízeného zadavatelem v rámci daného zadávacího řízení, nevyplývá, na základě čeho hodnotící komise shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v části týkající se doložení nákladů vč. marží a dalších informací ohledně použité infrastruktury (viz bod 69. tohoto rozhodnutí) jako akceptovatelné, a jakým způsobem tedy k výsledku svého posouzení dospěla. Úřad podotýká, že takový postup odporuje požadavku transparentnosti zadávacího procesu, a tudíž nejsou naplněny požadavky, které Úřad přiblížil např. v bodě 97. odůvodnění tohoto

rozhodnutí. Hodnotící komise tedy přezkoumatelným způsobem neuvedla, resp. v žádném dokumentu předmětného zadávacího řízení nezaznamenala, z jakého konkrétního důvodu akceptovala zdůvodnění MNNC v části týkající se doložení nákladů vč. marží a dalších informací ohledně použité infrastruktury. Pouhé konstatování, že hodnotící komise akceptuje zdůvodnění vybraného uchazeče obchodním tajemstvím a povinnost mlčenlivosti s tím, že skutečnosti, u nichž se vybraný uchazeč odvolával na obchodní tajemství, splňují požadavky § 504 občanského zákoníku, a odkazem na blíže nespecifikovanou rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů a čestné prohlášení zadavatele o zkušenostech vybraného uchazeče a nenavýšení jeho nabídkové ceny v protokole o 3. jednání hodnotící komise ze dne 21. 2. 2017, nelze rozhodně považovat v daném případě za dostatečný a přezkoumatelný způsob posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 a § 1 zákona, pakliže hodnotící komise prokazatelně získala pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny vybraného uchazeče.

101. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je netransparentní, neboť nelze zjistit, jakým způsobem a na základě jakých úvah hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, když vybraný uchazeč zadavatelem požadované údaje nepředložil a současně zadavatel neučinil (ani nikterak neodůvodnil) skutečnost, zda nepředložení požadovaných informací a údajů s odkazem na obchodní tajemství a závazek mlčenlivosti je možné považovat za objektivní příčinu ve smyslu § 77 odst. 2 zákona.
102. Úřad se dále zabýval otázkou, zda postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V této souvislosti Úřad odkazuje na argumentaci předsedy Úřadu užitou v rámci rozhodnutí sp. zn. R128/2014, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů a byť se uvedené příklady týkají řízení o deliktu ve vztahu k potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, je možná jejich aplikace i na zde posuzovaný případ, kdy Úřad přezkoumává postup zadavatele v zadávacím řízení ještě před uzavřením smlouvy, neboť ustanovení § 118 odst. 1 zákona stanoví, že Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo **mohl ovlivnit** výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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.“ V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že „*Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovedil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“* Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016 č. j. 4 As 61/2016-34, ve kterém se uvádí, že „*skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat.“*

103. S ohledem na skutečnost, že v šetřeném případě se dopustil zadavatel nezákonného postupu v souvislosti s posouzením nabídky vybraného uchazeče, je zřejmé, právě s ohledem na umístění vybraného uchazeče v celkovém pořadí hodnocených nabídek, že tento postup zadavatele prokazatelně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze vyloučit, že pokud by hodnotící komise dostala svým povinností a posoudila předložené zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče v souladu s § 77 odst. 2 zákona, mohla učinit opačný závěr stran zdůvodnění MNNC, což by ve svém důsledku znamenalo vyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení a následnou změnu pořadí uchazečů. Je tedy nesporné, že postup zadavatele v souvislosti s posouzením MNNC vybraného uchazeče mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
104. Úřad poznamenává, že se nezabýval posouzením dalších skutečností (argumentace ve vztahu k opětovnému použití koncových zařízení, argumentace ohledně identifikace MNNC, argumentace ve vztahu k využití dalších konektivit z přípojek pro veřejnou zakázku apod.) jak navrhovatel namítal ve svém návrhu, neboť výše uvedený postup zadavatele, který akceptoval zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče, aniž by předložené zdůvodnění blíže posoudil, dle názoru Úřadu samo o sobě způsobuje nezákonnost postupu zadavatele, jehož důsledkem je uložení nápravného opatření. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezákonnosti postupu zadavatele v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny, by nezměnilo nic na závěrech uvedených ve výroku II. tohoto

rozhodnutí. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.

105. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, když akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jmenovaného vybraného uchazeče ze dne 19. 1. 2017, v rámci kterého jmenovaný vybraný uchazeč označil některé údaje a informace požadované zadavatelem za účelem zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za obchodní tajemství, aniž by jakkoli posoudil, zda takové zdůvodnění (s odkazem na obchodní tajemství) je dáno objektivními příčinami na straně jmenovaného vybraného uchazeče, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, jelikož ze strany vybraného uchazeče nedošlo k faktickému zodpovězení otázek zadavatele položených vybranému uchazeči v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 1. 2017 týkající se provozních nákladů (s marží) a zřizovacích nákladů na vlastní infrastrukturu a dále informací o najaté infrastruktuře tj. kdo bude poskytovatelem infrastruktury, ceny, která bude hrazena poskytovateli infrastruktury a dále vlastních nákladů (příp. s marží), přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

106. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
107. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, když akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ze dne 19. 1. 2017, v rámci kterého vybraný uchazeč označil některé údaje a informace požadované zadavatelem za účelem zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za obchodní tajemství, aniž by jakkoli posoudil, zda takové zdůvodnění (s odkazem na obchodní tajemství) je dáno objektivními příčinami na straně vybraného uchazeče, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, jelikož ze strany vybraného uchazeče nedošlo k faktickému zodpovězení otázek zadavatele položených vybranému uchazeči v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 1. 2017 týkající se provozních nákladů (s marží) a zřizovacích nákladů na vlastní infrastrukturu a dále informací o najaté infrastruktuře tj. kdo bude poskytovatelem infrastruktury, ceny, která bude hrazena poskytovateli infrastruktury a dále vlastních nákladů (příp. s marží), přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy
108. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

109. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž dosud nedošlo k uzavření smlouvy, nelze tuto vadu zhojit jiným možným způsobem než zrušením úkonů zadavatele provedených v souvislosti s posouzením výše nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky podle § 77 odst. 1 zákona, které byly zdokumentovány v protokole o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 2. 2017 a současně všech následujících úkonů učiněných zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14. 3. 2017, tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

110. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1 vyhlášky, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

111. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

112. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000144.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Povodí Vltavy, státní podnik, Holečkova 3178/8, 150 00 Praha 5
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha
3. GiTy, a.s., Mariánské náměstí I, 617 00 Brno

Vypraveno dne

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