



UOHSX00BIWHG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0327/2018/VZ-24039/2018/523/VHm

Brno: 16. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. d) téhož zákona obviněným

- Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,

v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek

- „DATA_ETHERNET_PL_4004“ v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek č. j. MV-126879-112/KAP-2017 ze dne 6. 12. 2017,
- „DATA_ETHERNET_PL_4009“ v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek č. j. MV-126879-117/KAP-2017 ze dne 6. 12. 2017,
- „DATA_ETHERNET_PL_4024“ v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek č. j. MV-126879-124/KAP-2017 ze dne 6. 12. 2017,

přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“, týkajícího se uvedených veřejných zakázek, bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento **příkaz**:

I.

Obviněný – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – **se** v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „DATA_ETHERNET_PL_4004“ v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek č. j. MV-126879-112/KAP-2017 ze dne 6. 12. 2017, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, dopisem ze dne 6. 2. 2018, které směřovaly proti oznámení obviněného (zadavatele) ze dne 29. 1. 2018 o výběru dodavatele, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 téhož zákona, neboť** v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, **se** v odůvodnění rozhodnutí **podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách**, a to:

- k námitce ohledně tvrzené nemožnosti zajistit poskytování služeb, které jsou předmětem jmenované veřejné zakázky, za ceny, které nabídl vybraný dodavatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – při použití některé z přenosových technologií, které obviněný (zadavatel) vymezil v zadávacích podmínkách k plnění cit. veřejné zakázky (konkrétně v příloze č. 2 „Katalogový (katalogové) list (listy)“ výzvy k podání nabídek ze dne 6. 12. 2017), aniž by se jednalo na straně jmenovaného vybraného dodavatele o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že
 - pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii metalické vedení, pak si jej zřejmě pronajal jako službu od společnosti CETIN, která je dominantním vlastníkem metalického vedení na poptávaných lokalitách, kdy
 - cena za přípojku od společnosti CETIN o kapacitě připojení 20 Mbps (např. u produktu CEA) činí 5 000,- Kč bez DPH měsíčně (pro službu ETH okruhu jsou nadto potřeba dvě přípojky, v lokalitě „A“ a v lokalitě „B“), a tudíž lze předpokládat, že by cena nejlevnějších možných produktů od společnosti CETIN, které splňují parametry pro poptávané služby (tj. 7 služeb – 2 služby s kapacitou připojení 30 Mbps, 4 služby s kapacitou připojení 50 Mbps a 1 služba s kapacitou připojení 60 Mbps) byla vyšší než 5 000,- Kč bez DPH, což znamená, že i bez dalších uvažovaných nákladů (zajištění přípojky do lokality „B“, náklady na nezbytnou infrastrukturu) se jedná o výrazně vyšší cenu než je průměrná nabídková cena vybraného dodavatele, která činí 2 777,- Kč bez DPH měsíčně, a
 - levnější produkty od společnosti CETIN nelze použít, neboť by se jednalo o služby s asymetrickým agregovaným připojením přenosové technologie, které neodpovídají požadavkům stanoveným obviněným (zadavatelem) v zadávacích podmínkách;

- pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii optické vedení, pak nelze předpokládat, že by vybraný dodavatel byl schopen zrealizovat na lokalitách „A“ optické vedení během lhůty stanovené v zadávacích podmínkách na zřízení služeb, přičemž stěžovateli je z jeho činnosti známo, že vybraný dodavatel nedisponuje v dotčených lokalitách „A“, ve kterých mají být zřízeny poptávané služby, vlastní či pronajatou optickou infrastrukturou a použití optického vedení je tedy nereálné (pokud by tak přesto vybraný dodavatel učinil, pak by měl mnohem vyšší samotné náklady na jejich využití, než je výše nabídkové ceny),
- pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii radiové spoje, pak by v šetřeném případě pro všech sedm poptávaných služeb s ohledem na požadavky obviněného (zadavatele) na použitelnou technologii musela být použita technologie pracující na kmitočtech s individuálním oprávněním, kdy i bez uvažování dalších nákladů je při použití služeb s přenosovou technologií radiové spoje cena nabídnutá vybraným dodavatelem pod nákladovou cenou, neboť náklady na zajištění licence jsou řádově 10 000,- Kč jednorázově a minimálně 400,- Kč měsíčně za každý jeden spoj, v koncových lokalitách lze dále předpokládat náklady spojené s umístěním a napájením infrastruktury (umístění a napájení rádia) cca 500,- Kč – 1 500,- Kč za měsíc a lokalitu, neboť se převážně jedná o objekty ve správě jiných subjektů veřejné správy, než je koncový uživatel služby, přičemž dalším nákladem je pořízení vlastního radiového spoje, jehož pořizovací cena se pohybuje v řádech desítek tisíc Kč, a dále jednorázové náklady (instalační projekty, implementační schůzky, samotná instalace atd.), které činí řádově tisíce až desetitisíce na každou lokalitu;
- k námitce spočívající v tom, že důvodem pro povinnost obviněného (zadavatele), resp. hodnotící komise posoudit, zda se u nabídkové ceny vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je i poměrně zásadní rozdíl mezi nabídkami jednotlivých uchazečů, zejm. ve vztahu k cenové nabídce dodavatele třetího v pořadí,
 - přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že cenová nabídka vybraného dodavatele a jeho samotného je oproti cenové nabídce dodavatele třetího v pořadí velmi nízká, přičemž jeho nižší nabídková cena je však dána tím, že má v dotčených lokalitách „*již vybudovanou infrastrukturu pro poskytování služeb v požadované kvalitě a rozsahu*“,

čimž se rozhodnutí obviněného (zadavatele) č. j. MV-23132-4/KAP-2018 ze dne 21. 2. 2018 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Obviněný – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – se v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „DATA_ETHERNET_PL_4009“ v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek č. j. MV-126879-117/KAP-2017 ze dne 6. 12. 2017, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších**

předpisů, tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, dopisem ze dne 6. 2. 2018, které směřovaly proti rozhodnutí obviněného (zadavatele) ze dne 29. 1. 2018 o výběru dodavatele, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 téhož zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, a to:

- k námitce ohledně tvrzené nemožnosti zajistit poskytování služeb, které jsou předmětem jmenované veřejné zakázky, za ceny, které nabídl vybraný dodavatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – při použití některé z přenosových technologií, které obviněný (zadavatel) vymezil v zadávacích podmínkách k plnění cit. veřejné zakázky (konkrétně v příloze č. 2 „Katalogový (katalogové) list (listy)“ výzvy k podání nabídek ze dne 6. 12. 2017), aniž by se jednalo na straně jmenovaného vybraného dodavatele o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že
 - pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii metalické vedení, pak si jej zřejmě pronajal jako službu od společnosti CETIN, která je dominantním vlastníkem metalického vedení na poptávaných lokalitách, kdy
 - cena za přípojku od společnosti CETIN o kapacitě připojení 20 Mbps (např. u produktu CEA) činí 5 000,- Kč bez DPH měsíčně (pro službu ETH okruhu jsou nadto potřeba dvě přípojky, v lokalitě „A“ a v lokalitě „B“), a tudíž lze předpokládat, že cena nejlevnějších možných produktů od společnosti CETIN, které splňují parametry pro poptávané služby (tj. 5 služeb – 1 služba s kapacitou připojení 30 Mbps, 3 služby s kapacitou připojení 50 Mbps a 1 služba s kapacitou připojení 70 Mbps) je vyšší než 5 000,- Kč bez DPH, což znamená, že i bez dalších uvažovaných nákladů (zajištění přípojky do lokality „B“, náklady na nezbytnou infrastrukturu) se jedná o výrazně vyšší cenu než je průměrná nabídková cena vybraného dodavatele, která činí 2 790,- Kč bez DPH měsíčně, a
 - levnější produkty od společnosti CETIN nelze použít, neboť by se jednalo o služby s asymetrickým agregovaným připojením přenosové technologie, které neodpovídají požadavkům stanoveným obviněným (zadavatelem) v zadávacích podmínkách;
 - pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii optické vedení, pak nelze předpokládat, že by vybraný dodavatel byl schopen zrealizovat na lokalitách „A“ optické vedení během lhůty stanovené v zadávacích podmínkách na zřízení služeb, přičemž stěžovateli je z jeho činnosti známo, že vybraný dodavatel nedisponuje v dotčených lokalitách „A“, ve kterých mají být zřízeny poptávané služby, vlastní či pronajatou optickou infrastrukturou a použití optického vedení je tedy nereálné (pokud by tak přesto vybraný dodavatel učinil, pak by měl mnohem vyšší samotné náklady na jejich využití, než je výše nabídkové ceny),
 - pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii radiové spoje, pak by v šetřeném případě pro všech pět poptávaných služeb s ohledem na požadavky

obviněného (zadavatele) na použitelnou technologii musela být použita technologie pracující na kmitočtech s individuálním oprávněním, kdy i bez uvažování dalších nákladů je při použití služeb s přenosovou technologií radiové spoje cena nabídnutá vybraným dodavatelem pod nákladovou cenou, neboť náklady na zajištění licence jsou řádově 10 000,- Kč jednorázově a minimálně 400,- Kč měsíčně za každý jeden spoj, v koncových lokalitách lze dále předpokládat náklady spojené s umístěním a napájením infrastruktury (umístění a napájení rádia) cca 500,- Kč – 1 500,- Kč za měsíc a lokalitu, neboť se převážně jedná o objekty ve správě jiných subjektů veřejné správy, než je koncový uživatel služby, přičemž dalším nákladem je pořízení vlastního radiového spoje, jehož pořizovací cena se pohybuje v řádech desítek tisíc Kč, a dále jednorázové náklady (instalační projekty, implementační schůzky, samotná instalace atd.), které činí řádově tisíce až desetitisíce na každou lokalitu;

- k námitce spočívající v tom, že důvodem pro povinnost obviněného (zadavatele), resp. hodnotící komise posoudit, zda se u nabídkové ceny vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je i poměrně zásadní rozdíl mezi nabídkami jednotlivých uchazečů, zejm. ve vztahu k cenové nabídce dodavatele třetího v pořadí,
 - přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že cenová nabídka vybraného dodavatele a jeho samotného je oproti cenové nabídce dodavatele třetího v pořadí velmi nízká, přičemž jeho nižší nabídková cena je však dána tím, že má v dotčených lokalitách *„již vybudovanou infrastrukturu pro poskytování služeb v požadované kvalitě a rozsahu“*,

čímž se rozhodnutí obviněného (zadavatele) č. j. MV-23132-6/KAP-2018 ze dne 21. 2. 2018 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

III.

Obviněný – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – **se** v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „DATA_ETHERNET_PL_4024“ v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek č. j. MV-126879-124/KAP-2017 ze dne 6. 12. 2017, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, dopisem ze dne 6. 2. 2018, které směřovaly proti rozhodnutí obviněného (zadavatele) ze dne 30. 1. 2018 o výběru dodavatele, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 téhož zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí **podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách**, a to:**

- k námitce ohledně tvrzené nemožnosti zajistit poskytování služeb, které jsou předmětem jmenované veřejné zakázky, za ceny, které nabídl vybraný dodavatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – při použití některé

z přenosových technologií, které obviněný (zadavatel) vymezil v zadávacích podmínkách k plnění cit. veřejné zakázky (konkrétně v příloze č. 2 „Katalogový (katalogové) list (listy)“ výzvy k podání nabídek ze dne 6. 12. 2017), aniž by se jednalo na straně jmenovaného vybraného dodavatele o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že

- pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii metalické vedení, pak by si jej zřejmě pronajal jako službu od společnosti CETIN, která je dominantním vlastníkem metalického vedení na poptávaných lokalitách, kdy
 - cena za přípojku od společnosti CETIN o kapacitě připojení 20 Mbps (např. u produktu CEA) činí 5 000,- Kč bez DPH měsíčně (pro službu ETH okruhu jsou nadto potřeba dvě přípojky, v lokalitě „A“ a v lokalitě „B“), a tudíž lze předpokládat, že cena nejlevnějších možných produktů od společnosti CETIN, které splňují parametry pro poptávané služby (tj. 14 služeb – 4 služby s kapacitou připojení 30 Mbps a 10 služeb s kapacitou připojení 50 Mbps) je vyšší než 5 000,- Kč bez DPH, což znamená, že i bez dalších uvažovaných nákladů (zajištění přípojky do lokality „B“, náklady na nezbytnou infrastrukturu) se jedná o výrazně vyšší cenu než je průměrná nabídková cena vybraného dodavatele, která činí 2 388,- Kč bez DPH měsíčně, a
 - levnější produkty od společnosti CETIN nelze použít, neboť by se jednalo o služby s asymetrickým agregovaným připojením přenosové technologie, které neodpovídají požadavkům stanoveným obviněným (zadavatelem) v zadávacích podmínkách;
- pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii optické vedení, pak nelze předpokládat, že by vybraný dodavatel byl schopen zrealizovat na lokalitách „A“ optické vedení během lhůty stanovené v zadávacích podmínkách na zřízení služeb, přičemž stěžovateli je z jeho činnosti známo, že vybraný dodavatel nedisponuje v dotčených lokalitách „A“, ve kterých mají být zřízeny poptávané služby, vlastní či pronajatou optickou infrastrukturou a použití optického vedení je tedy nereálné (pokud by tak přesto vybraný dodavatel učinil, pak by měl mnohem vyšší samotné náklady na jejich využití, než je výše nabídkové ceny),
- pokud vybraný dodavatel použil jako přenosovou technologii radiové spoje, pak by v šetřeném případě pro všech čtrnáct poptávaných služeb s ohledem na požadavky obviněného (zadavatele) na použitelnou technologii musela být použita technologie pracující na kmitočtech s individuálním oprávněním, kdy i bez uvažování dalších nákladů je při použití služeb s přenosovou technologií radiové spoje cena nabídnutá vybraným dodavatelem pod nákladovou cenou, neboť náklady na zajištění licence jsou řádově 10 000,- Kč jednorázově a minimálně 400,- Kč měsíčně za každý jeden spoj, v koncových lokalitách lze dále předpokládat náklady spojené s umístěním a napájením infrastruktury (umístění a napájení rádia) cca 500,- Kč – 1 500,- Kč za měsíc a lokalitu, neboť se převážně jedná o objekty ve správě jiných subjektů veřejné správy, než je koncový uživatel služby, přičemž dalším nákladem je pořízení vlastního radiového spoje, jehož pořizovací cena se pohybuje v řádech desítek tisíc

Kč, a dále jednorázové náklady (instalační projekty, implementační schůzky, samotná instalace atd.), které činí řádově tisíce až desetitisíce na každou lokalitu;

- k námitce spočívající v tom, že důvodem pro povinnost obviněného (zadavatele), resp. hodnotící komise posoudit, zda se u nabídkové ceny vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je i poměrně zásadní rozdíl mezi nabídkami jednotlivých uchazečů, zejm. ve vztahu k cenové nabídce dodavatele třetího v pořadí,
 - přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že cenová nabídka vybraného dodavatele a jeho samotného je oproti cenové nabídce dodavatele třetího v pořadí velmi nízká, přičemž jeho nižší nabídková cena je však dána tím, že má v dotčených lokalitách „*již vybudovanou infrastrukturu pro poskytování služeb v požadované kvalitě a rozsahu*“,

čímž se předmětné rozhodnutí obviněného (zadavatele) č. j. MV-23132-8/KAP-2018 ze dne 21. 2. 2018 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

IV.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto příkazu **se obviněnému** – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 65 000 Kč (šedesát pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

1. Obviněný – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – odeslal dne 6. 12. 2017 prostřednictvím certifikovaného elektronického nástroje E-ZAK umístěného na adrese <https://dns.kivs.cz> (dále jen „nástroj E-ZAK“) výzvu k podání nabídek č. j. MV-126879-112/KAP-2017 z téhož dne (dále jen „výzva č. 1“) na veřejnou zakázku „DATA_ETHERNET_PL_4004“ zadávanou v dynamickém nákupním systému, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744 (dále jen „veřejná zakázka č. 1“).
2. Obviněný rovněž odeslal dne 6. 12. 2017 prostřednictvím nástroje E-ZAK výzvu k podání nabídek č. j. MV-126879-117/KAP-2017 z téhož dne (dále jen „výzva č. 2“) na veřejnou zakázku „DATA_ETHERNET_PL_4009“ zadávanou v dynamickém nákupním systému, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne

14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744 (dále jen „veřejná zakázka č. 2“).
3. Obviněný dále odeslal dne 6. 12. 2017 prostřednictvím nástroje E-ZAK výzvu k podání nabídek č. j. MV-126879-124/KAP-2017 z téhož dne (dále jen „výzva č. 3“) na veřejnou zakázku „DATA_ETHERNET_PL_4024“ zadávanou v dynamickém nákupním systému, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017 – 2021“ bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744 (dále jen „veřejná zakázka č. 3“).
4. Zadavatel se dle čl. 1. „IDENTIFIKACE CENTRÁLNÍHO ZADAVATELE A ADMINISTRÁTORA“ výzev na veřejné zakázky nechal ve smyslu § 43 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) při provádění úkonů podle zákona smluvně zastoupit Národní agenturou pro komunikační a informační technologie, s. p., IČO 04767543, se sídlem Kodaňská 1441/46, 101 00 Praha 10.
5. Předmět veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 je vymezen v čl. 3. „PŘEDMĚT PLNĚNÍ A MÍSTO PLNĚNÍ“ výzev č. 1, 2 a 3 k poskytování služeb, přičemž dle příloh č. 2: „Katalogový (katalogové) list (listy)“ výzev (dále jen „katalogové listy“) se jedná o služby spočívající v „[p]ropojení lokalit koncového uživatele prostřednictvím sítě s protokolem Ethernet.“ Konkrétní specifikace poptávaných služeb je pak vždy vymezena v příslušné příloze č. 1 „Poptávkový list (P1_Poptavkovy_list_4004-DATA_ETHERNET.xlsx, pozn. pro veřejnou zakázku č. 2 označen jako P1_Poptavkovy_list_4009-DATA_ETHERNET.xlsx a pro veřejnou zakázku č. 3 označen jako P1_Poptavkovy_list_4024-DATA_ETHERNET.xlsx)“ výzev (dále jen „poptávkový list“). Hodnotícím kritériem pro zadání veřejných zakázek je podle čl. 7 „HODNOCENÍ NABÍDKY“ předmětných výzev ekonomická výhodnost nabídky – nejnižší nabídková cena, přičemž zadavatel se rozhodl pro účely hodnocení nabídek využít elektronickou aukci.
6. V části „použitelné technologie“ příslušných katalogových listů zadavatel uvedl, že „[p]ro realizaci služeb Ethernet je požadováno použití výhradně těchto přenosových technologií:
- *metalická vedení (službu není možno realizovat na agregovaných a asymetrických linkách prostřednictvím inverzního multiplexu) [,]*
 - *optická vedení[,]*
 - *radiové spoje*
 - *pro služby s parametrem SLA 99,5 % a vyšším musí být použita technologie pracující na kmitočtech s individuálním oprávněním[,]*
 - *technologie pracující v pásmech se všeobecným oprávněním je povoleno používat pouze pro služby s parametrem SLA nižším než 99,5 % s výjimkou technologie WiFi v pásnu 2,4GHz a 5GHz.“*
7. Z příslušných dokumentací vztahujících se k zadávání veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 (dále jen „dokumentace“), konkrétně pak z doložených print screenů detailů výše specifikovaných veřejných zakázek z nástroje E-ZAK vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel vždy celkem 3 elektronické nabídky.

8. Prostřednictvím nástroje E- ZAK odeslal zadavatel dne 10. 1. 2018 výzvu k podání nových aukčních hodnot k zakázce č. 1, č. j. MV-126879-223/KAP-2017 z téhož dne, ve které mj. uvedl, že elektronická aukce bude realizována prostřednictvím nástroje E-ZAK a bude zahájena dne 19. 1. 2018 v 9:00 hodin.
9. Prostřednictvím nástroje E- ZAK odeslal zadavatel dne 10. 1. 2018 výzvu k podání nových aukčních hodnot k zakázce č. 2, č. j. MV-126879-228/KAP-2017 z téhož dne, ve které mj. uvedl, že elektronická aukce bude realizována prostřednictvím nástroje E-ZAK a bude zahájena dne 22. 1. 2018 v 9:00 hodin.
10. Prostřednictvím nástroje E- ZAK odeslal zadavatel dne 17. 1. 2018 výzvu k podání nových aukčních hodnot k zakázce č. 3, č. j. MV-126879-237/KAP-2017 z téhož dne, ve které mj. uvedl, že elektronická aukce bude realizována prostřednictvím nástroje E-ZAK a bude zahájena dne 23. 1. 2018 v 11:00 hodin.
11. Zadavatel ve výzvách k podání aukčních hodnot současně vymezil, že „[v]šichni účastníci mohou v průběhu on-line aukce svou nabídku pouze vylepšovat (tedy snižovat celkovou nabídkovou cenu). Snižování nabídkové ceny účastníkem je omezeno ustanovením § 113 zákona o mimořádně nízké nabídkové ceně.“
12. Ze zprávy o hodnocení nabídek, která tvoří přílohu č. 1 „OZNÁMENÍ ZADAVATELE O VÝBĚRU DODAVATELE“ k veřejné zakázce č. 1 č. j. MV-126879-320/KAP-2017 ze dne 29. 1. 2018 (dále jen „oznámení o výběru č. 1“), vyplývá, že elektronická aukce na veřejnou zakázku č. 1 byla ukončena dne 19. 1. 2018 v čase 09:45:31, přičemž nejnižší ceny dosáhl vybraný dodavatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov (dále jen „vybraný dodavatel“). Nejnižší dosažená cena dle zprávy o hodnocení nabídek činí 699 804,- Kč bez DPH.
13. Ze zprávy o hodnocení nabídek, která tvoří přílohu č. 1 „OZNÁMENÍ ZADAVATELE O VÝBĚRU DODAVATELE“ k veřejné zakázce č. 2 č. j. MV-126879-325/KAP-2017 ze dne 29. 1. 2018 (dále jen „oznámení o výběru č. 2“), vyplývá, že elektronická aukce na veřejnou zakázku č. 2 byla ukončena dne 22. 1. 2018 v čase 09:50:31, přičemž nejnižší ceny dosáhl vybraný dodavatel. Nejnižší dosažená cena dle zprávy o hodnocení nabídek k veřejné zakázce č. 2 činí 502 200,- Kč bez DPH.
14. Ze zprávy o hodnocení nabídek, která tvoří přílohu č. 1 „OZNÁMENÍ ZADAVATELE O VÝBĚRU DODAVATELE“ k veřejné zakázce č. 3 č. j. MV-126879-333/KAP-2017 ze dne 30. 1. 2018 (dále jen „oznámení o výběru č. 3“), vyplývá, že elektronická aukce na veřejnou zakázku č. 3 byla ukončena dne 23. 1. 2018 v čase 11:50:31, přičemž nejnižší ceny dosáhl vybraný dodavatel. Nejnižší dosažená cena dle zprávy o hodnocení nabídek k veřejné zakázce č. 3 činí 1 203 552,- Kč bez DPH.
15. Z dokumentací vyplývá, že zadavatel na základě výsledků elektronických aukcí prostřednictvím nástroje E-ZAK odeslal dne 29. 1. 2018 oznámení o výběru č. 1 a č. 2 k veřejným zakázkám č. 1 a č. 2, ve kterých oznamuje, že jako dodavatel předmětných veřejných zakázek byl vybrán vybraný dodavatel.
16. Z dokumentace vyplývá, že zadavatel na základě výsledku elektronické aukce prostřednictvím nástroje E-ZAK odeslal dne 30. 1. 2018 oznámení o výběru č. 3 k veřejné

zakázce č. 3, ve kterém oznamuje, že jako dodavatel předmětné veřejné zakázky č. 3 byl vybrán vybraný dodavatel.

17. Společnost T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „stěžovatel“) – podal dne 6. 2. 2018 prostřednictvím nástroje E-ZAK zadavateli námitky z téhož dne proti rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele k veřejným zakázkám č. 1, 2 a 3 (dále jen „námitky“). Námitky stěžovatele proti oznámení o výběru č. 1, 2 a 3 byly tedy v souladu s § 242 odst. 2 zákona ve všech třech předmětných případech podány včas.
18. Z dokumentací vyplývá, že zadavatel výše specifikované námitky stěžovatele rozhodnutími č. j. MV- 23132-4/KAP-2018, č. j. MV- 23132-6/KAP-2018 a č. j. MV- 23132-8/KAP-2018 ze dne 21. 2. 2018 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), která byla stěžovateli doručena téhož dne, odmítl.
19. Vzhledem k tomu, že se stěžovatel s rozhodnutími o námitkách neztotožnil, podal dne 2. 3. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrhy“). Stejnopisy návrhů byly zadavateli doručeny dne 2. 3. 2018.
20. Úřad již na tomto místě uvádí, že předmětem správních řízení sp. zn. S0085/2018/VZ, sp. zn. S0086/2018/VZ a sp. zn. S0087/2018/VZ nebylo rozhodování o tom, zda se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému na základě výzev k podání nabídek dopustil přestupků ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona či nikoliv. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním tohoto příkazu z moci úřední není zatíženo překážkou res administrata, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady ne bis in idem. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze srovnávat se správním řízením zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013), řízení o návrhu na zahájení správního řízení má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata tkví v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na posledně uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem tohoto správního řízení je pouze obviněný (srov. § 256 zákona).
21. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložená nápravná opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy

není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákon. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“

II. Závěry Úřadu k výrokům I., II. a III.

22. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
23. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 správního řádu příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

K postavení zadavatele

24. Úřad se před zkoumáním samotného postupu zadavatele v předmětném správním řízení nejprve zabýval otázkou, zda obviněný naplňuje definici zadavatele podle zákona.
25. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
26. Ministerstvo vnitra, které bylo zřízeno zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, je dle ust. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, organizační složkou státu, a tudíž je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, protože se na něj vztahuje zákon, a to ustanovení platná pro veřejné zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona k výrokům I., II. a III.

27. Podle § 113 odst. 1 zákona provede zadavatel posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
28. Podle § 113 odst. 4 zákona požádá zadavatel účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
 - a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

29. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že
- a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,
 - b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo
 - c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odstavce 4 zákona.
29. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
30. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle odstavce 1 se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
31. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhová, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

Námitky stěžovatele

32. Stěžovatel shodně ve výše specifikovaných námitkách rekapituluje dosavadní průběh zadávání veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 a následně vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel při posouzení nabídek vybraného dodavatele, resp. při výběru dodavatele postupoval v rozporu se zákonem, neboť byly naplněny zákonné důvody pro vyloučení vybraného dodavatele, a to v rámci posuzování nabídek a nabídkových cen vybraného dodavatele, a z toho důvodu je i výběr nabídek vybraného dodavatele v rozporu se zákonem.
33. Stěžovatel uvádí, že zadavatel porušil zákonný postup ve vztahu k povinnosti posoudit nabídkové ceny z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 zákona. Dle stěžovatele jsou nabídkové ceny vybraného dodavatele ve vztahu k předmětu veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 mimořádně nízkými nabídkovými cenami, a hodnotící komise se tudíž měla po ukončení elektronických aukcí touto otázkou z důvodů uvedených dále v námitkách v souladu s § 113 zákona zabývat, tedy vyžádat si od vybraného dodavatele písemné zdůvodnění nabídkových cen, tyto posoudit a teprve následně učinit kroky „vedoucí buď k rozhodnutí o vyloučení [v]ybraného dodavatele, nebo k rozhodnutí o výběru dodavatele.“ Dle stěžovatele nebyla tato povinnost zadavatelem splněna.
34. Stěžovatel uvádí, že nelze připustit, aby subjektivní úvahy členů hodnotící komise převážily nad základními principy zadávání veřejných zakázek, a dodává, že cílem institutu mimořádně nízké ceny je krom ochrany zadavatele před nereálnou cenou, jež by ve svém důsledku způsobila nemožnost realizace předmětu veřejné zakázky, také ochrana před

nekalosoutěžním jednáním jednotlivých dodavatelů spočívajícím v podhodnocování služeb, kterým by si tito dodavatelé získávali podíl na trhu. Zadavatel, resp. hodnotící komise pak dle stěžovatele musí svým postupem při posuzování nabídek ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně sledovat ochranu uvedených principů.

35. Dle stěžovatele byl v šetřených případech dán důvod pro postup dle § 113 zákona, neboť mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele ve vztahu k předmětu veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 jsou objektivně zřejmé, resp. nejsou objektivně odůvodnitelné. Stěžovatel v předmětných jednotlivých případech uvádí: „...je jasné, že za nabídkovou cenu [v]ybraného dodavatele není možné z objektivních důvodů realizovat plnění [v]eřejné zakázky v souladu s požadavky [z]adavatele stanovenými v zadávacích podmínkách [v]eřejné zakázky, popř. se jedná o zneužití institutu mimořádně nízké nabídkové ceny za účelem zamezení či ztížení přidělení [v]eřejné zakázky svým přímým konkurentům na trhu.“
36. Pro prokázání svých tvrzení se stěžovatel dále v námitkách vyjadřuje ke každé z přenosových technologií, které zadavatel vymezil v katalogovém listu, v tom smyslu, že za ceny nabídnuté vybraným dodavatelem nelze zajistit prostřednictvím uvedených technologií poskytování poptávaných služeb.
37. K metalickému vedení stěžovatel uvádí následující skutečnosti svědčící dle jeho přesvědčení pro mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele: „Stěžovatel uvádí, že jestliže [v]ybraný uchazeč¹ použil jako přenosovou technologii metalické vedení, lze předpokládat, že si jej pronajmul jako službu od společnosti CETIN, dominantního vlastníka metalického vedení na poptávaných lokalitách. Cena služeb CETIN pro poptávané kapacity (uvažovány nejlevnější možné produkty splňující parametry pro služby poptávané v rámci [z]adávacího řízení na [v]eřejnou zakázku) je výrazně vyšší, než je průměrná nabídková cena [v]ybraného uchazeče“.

K veřejné zakázce č. 1 pak stěžovatel uvádí:

„V rámci [z]adávacího řízení na [v]eřejnou zakázku [č. 1] bylo poptáváno celkem 7 služeb, přičemž 2 služby byly poptávány s kapacitou připojení 30 Mbps, 4 služby s kapacitou připojení 50 Mbps a 1 služba s kapacitou připojení 60 Mbps.

Průměrná nabídková cena [v]ybraného dodavatele na jednu službu (bez ohledu na kapacitu připojení) činí 2777,- Kč měsíčně bez DPH“.

K veřejné zakázce č. 2 pak stěžovatel uvádí:

„V rámci [z]adávacího řízení na [v]eřejnou zakázku [č. 2] bylo poptáváno celkem 5 služeb, přičemž 1 služba byla poptávána s kapacitou připojení 30 Mbps, 3 služby s kapacitou připojení 50 Mbps a 1 služba s kapacitou připojení 70 Mbps.

Průměrná nabídková cena [v]ybraného dodavatele na jednu službu (bez ohledu na kapacitu připojení) činí 2790,- Kč měsíčně bez DPH“.

K veřejné zakázce č. 3 pak stěžovatel uvádí:

„V rámci [z]adávacího řízení na [v]eřejnou zakázku [č. 3] bylo poptáváno celkem 14 služeb, přičemž 4 služby byly poptávány s kapacitou připojení 30 Mbps a 10 služeb s kapacitou připojení 50 Mbps.

¹ tj. vybraný dodavatel – pozn. Úřadu

Průměrná nabídková cena [v]ybraného dodavatele na jednu službu (bez ohledu na kapacitu připojení) činí 2388,- Kč měsíčně bez DPH“.

Cena za přípojku od společnosti CETIN je pro služby o kapacitě připojení 20 Mbps výrazně vyšší, než [jsou výše uvedené průměrné nabídkové ceny] [v]ybraného dodavatele. Např. u produktu CEA (Carrier Ethernet Access) s kapacitou připojení 20 Mbps činí cena 5000,- Kč bez DPH měsíčně, (navíc pro službu ETH okruhu je potřeba dvou přípojek – v lokalitě A a v lokalitě B)

https://www.cetin.cz/documents/10182/34296/RADO_P%C5%99%C3%ADloha_04_Ceny_160223.pdf/c97d6895-822e-42d7-a343-3b06fdd9b666

Stěžovatel dále v jednotlivých námitkách shodně uvádí následující tvrzení:

Pro služby o kapacitě připojení 30 Mbps, 50 Mbps, 60 Mbps nebo 70 Mbps lze přirozeně předpokládat cenu ještě vyšší.

Levnější produkty společnosti CETIN nemohl [v]ybraný dodavatel použít, protože v případě těchto levnějších produktů se jedná o služby s asymetrickým agregovaným připojením, které [z]adavatel v případě této [v]eřejné zakázky neumožnil použít. V rámci této [v]eřejné zakázky [z]adavatel požadoval výhradně služby se symetrickým neagregovaným připojením, jak vyplývá z výše referovaného katalogového listu DATA_ETHERNET_002.01, který byl součástí [v]ýzev k podání nabídek na [v]eřejnou zakázku jako jejich příloha a který je vedle poptávkového listu rozhodující pro stanovení technických parametrů služeb požadovaných [z]adavatelem v této [v]eřejné zakázce.

I bez uvažování nákladů na zajištění přípojky do lokality ,B‘, které navíc [z]adavatel vyžaduje do dvojice lokalit (v [p]optávkových listech je u všech služeb uveden explicitní požadavek na redundantní zakončení linky v lokalitách ,B‘), a i bez ostatních nákladů na nezbytnou infrastrukturu pro poskytování nabídnutých služeb, [s]těžovatel konstatuje, že při použití služeb s přenosovou technologií - metalické vedení je cena nabídnutá [v]ybraným dodavatelem na [v]eřejnou zakázku pod nákladovou cenou (viz výše velkoobchodní ceny služeb od společnosti CETIN), tudíž se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 113 ZZVZ.“

38. K optickému vedení stěžovatel uvádí následující skutečnosti svědčící dle jeho přesvědčení pro mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele: „Stěžovatel jakožto stávající poskytovatel poptávaných služeb pro [z]adavatele, velmi dobře zná situaci na lokalitách ,A‘, a tudíž může konstatovat, že [v]ybraný dodavatel[] nedisponuje v dotčených lokalitách ,A‘, ve kterých mají být zřízeny poptávané služby, vlastní či pronajatou optickou infrastrukturou. Dle názoru [s]těžovatele nelze ani předpokládat, že by [v]ybraný dodavatel[] optické vedení na lokalitách ,A‘ během lhůty na zřízení služeb stanovené v [z]adávací dokumentaci a smlouvě na plnění [v]eřejné zakázky byl schopen zrealizovat. Přestože je objektivně nereálné, aby [v]ybraný dodavatel[] použil tuto přenosovou technologii při poskytování služeb, tak, i pokud by tak nakonec [v]ybraný dodavatel[] učinil, tak by [v]ybraný dodavatel měl objektivně mnohem vyšší jenom samotné náklady na jejich využití (natož, aby měl vůbec nějaký zisk), než je výše nabídkové ceny [v]ybraného dodavatele, kterou nabídnul v rámci [z]adávacího řízení na [v]eřejnou zakázku a která byla [z]adavatelem vybrána jako

nejvhodnější, a tudíž by se jednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 113 ZVZ.“

39. K radiovým spojům uvádí stěžovatel následující skutečnosti svědčící dle jeho přesvědčení pro mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele: „Zadavatel v [z]adávací dokumentaci [v]eřejné zakázky stanovil, že pro služby poskytované s parametrem SLA 99,5 % a vyšším musí být použita technologie pracující na kmитоčtech s individuálním oprávněním. To je i případ všech 7 služeb poptávaných v rámci [v]eřejné zakázky [č. 1, obdobně jako 5 služeb poptávaných v rámci veřejné zakázky č. 2 a v neposlední řadě 14 služeb poptávaných v rámci veřejné zakázky č. 3]. K tomu [s]těžovatel uvádí, že jednorázové náklady na zajištění licence (kmитоčtů s individuálním oprávněním) jsou řádově 10 tis. Kč jednorázově a minimálně 400 Kč měsíčně za každý jeden radiový spoj. Tyto náklady se musí projevit ve výši nabídkové ceny na [v]eřejnou zakázku.

Dále [s]těžovatel uvádí, že (je mu známa situace v koncových lokalitách [z]adavatele a také skutečnost, že pro přivedení konektivity do mnoha lokalit ‚A‘ v PL je nutno využít několika skoků) naprostá většina koncových lokalit [z]adavatele, ve kterých mají být služby poskytovány, jsou objekty ve správě jiného právního subjektu veřejné správy, než je koncový uživatel služby uvedený v poptávkovém listu. Dá se předpokládat, že budou-li tyto subjekty postupovat dle zákona a jako správný hospodář, budou požadovat za umístění a napájení infrastruktury [v]ybraného uchazeče (komerčního subjektu) ve svém objektu uhrazení nákladů. Tyto náklady, které musí být rovněž zahrnuty do nabídkové ceny za [v]eřejnou zakázku, činí obvykle cca 500 až 1.500 Kč za měsíc a lokalitu (umístění a napájení rádia).

Dalším výrazným nákladem, který musí být zahrnut do nabídkové ceny na [v]eřejnou zakázku, je pořízení vlastního radiového spoje, jehož pořizovací cena se pohybuje v řádech desítek tisíc Kč.

Nezanedbatelné jsou i jednorázové náklady na instalační projekty, implementační schůzky, provedení instalace a měření, které mají-li být provedeny v souladu s platnou legislativou, budou znamenat zvýšení nákladů jednorázově o řádově jednotky až desítky tisíc Kč na každou jednu lokalitu.

I bez uvažování nákladů na přípojky do lokalit ‚B‘, jejichž souhrnná kapacita v rámci [v]eřejné zakázky [č. 1] činí 320 Mbps, [veřejné zakázky č. 2 „činí 250 Mbps“ a v případě veřejné zakázky č. 3 pak „činí 620 Mbps“] pro každou z dvojice požadovaných zakončení v lokalitách ‚B‘, a ostatních nákladů na nezbytnou infrastrukturu pro poskytování nabídnutých služeb, [s]těžovatel konstatuje, že při použití služeb s přenosovou technologií – radiové spoje je cena nabídnutá [v]ybraným uchazečem na [v]eřejnou zakázku pod nákladovou cenou, tudíž se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 113 ZZVZ.“

40. Stěžovatel dále v předmětných námitkách uvádí, že o tom, že nabídkové ceny vybraného dodavatele jsou mimořádně nízké nabídkové ceny, svědčí i další skutečnosti. Konkrétně poukazuje na to, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 poptává kapacitu připojení o cca 50 % vyšší než při dřívějších zadávacích řízeních na služby ETHERNET (v této souvislosti zmiňuje zadávací řízení v roce 2015), a i přes to je nabídková cena vybraného dodavatele v případě veřejných zakázek č. 1 a 2 téměř o 50 % nižší a v případě veřejné zakázky č. 3 dokonce o 60% nižší, než cena veřejné zakázky v roce 2015. Uvedené

mělo dle stěžovatele upozornit zadavatele, resp. hodnotící komisi, že se může jednat o mimořádně nízké nabídkové ceny.

41. Stěžovatel také poukazuje na rozdíl mezi nabídkovými cenami prvních dvou dodavatelů, tj. vybraného dodavatele a svojí, oproti nabídkové ceně třetího dodavatele v pořadí, která je oproti předchozím dvěma velice odlišná (tj. výrazně vyšší), přičemž tento rozdíl byl dle stěžovatele dalším důvodem, proč měl zadavatel, resp. hodnotící komise posoudit, zda se nejedná u vybraného dodavatele o mimořádně nízké nabídkové ceny. Stěžovatel k tomu dodává, že u jeho nabídky *„nižší nabídková cena je dána tím, že [s]těžovatel má v daných lokalitách již vybudovanou infrastrukturu pro poskytování služeb v požadované kvalitě a rozsahu.“*
42. V další části námitek pak stěžovatel v návaznosti na to, že dle jeho přesvědčení není objektivně možné, aby vybraný dodavatel realizoval předmět veřejných zakázek za nabízené ceny, uvádí, že pokud nabídky vybraného dodavatele neobsahují mimořádně nízké nabídkové ceny, pak je jediným možným vysvětlením to, že v jednotlivých předmětných případech *„[v]ybraný dodavatel se svojí nabídkou nesplnil veškeré zadávací podmínky [z]adavatele na [v]eřejnou zakázku a tudíž měl být [v]ybraný dodavatel ze [z]adávacího řízení vyloučen dle § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) nebo c) ZZVZ. V takovém případě se ovšem [z]adavatel dopustil toho, že porušil zákonný postup při posouzení nabídek ve smyslu § 121 odst. 1, písm. a) ve spojení s § 39 odst. 4 druhá věta ZZVZ a porušení povinnosti dle § 121 odst. 1, písm. b) týkající se vyloučení účastníků (tedy i [v]ybraného dodavatele) [z]adávacího řízení, u nichž jsou naplněny důvody pro vyloučení podle § 48 odst. 2 ZZVZ, když řádně nabídku [v]ybraného dodavatele neposoudil a [v]ybraného dodavatele ze [z]adávacího řízení nevyloučil, ačkoliv tak učinit měl (...).“*
43. Stěžovatel dále uvádí, že pokud nabídky vybraného dodavatele neobsahují mimořádně nízké nabídkové ceny, pak *„se lze domnívat, že [v]ybraný dodavatel ve“* svých nabídkách *„(...) použil jako přenosovou technologii a) metalické vedení, když si tuto přenosovou technologii pronajal jako službu od společnosti CETIN, dominantního vlastníka metalického vedení na poptávaných lokalitách, a to jako službu s asymetrickým agregovaným připojením za použití inverzního multiplexu nebo b) radiové spoje s jiným než individuálním oprávněním ČTÚ.“* Stěžovatel dodává, že *„[p]okud by tomu tak bylo“*, tak by vybraný dodavatel nesplnil ve svých nabídkách veškeré zadávací podmínky (přičemž tuto skutečnost měl zjistit zadavatel při posouzení jeho nabídek, popř. při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 zákona), a zadavatel pak porušil zákonný postup tím, že řádně neposoudil nabídky vybraného dodavatele a následně jej nevyloučil.
44. Stěžovatel v závěru svých námitek shrnuje, že považuje za prokázané porušení zákona zadavatelem, a to konkrétně porušení postupu podle § 113 zákona při posuzování nabídek, kdy zadavatel neprovedl posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, *„ačkoliv možnost existence mimořádně nízké nabídkové ceny je objektivně zřejmá (...)“*, a zároveň porušení postupu dle § 121 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na ust. § 39 odst. 4 zákona, kdy zadavatel neposoudil řádně nabídky vybraného dodavatele a tohoto následně *„nevyloučil z důvodů, že nabídka [v]ybraného dodavatele nespĺňuje zadávací dokumentaci nebo neodpovídá skutečnosti.“* Vzhledem k uvedenému stěžovatel žádá, aby zadavatel vyhověl jeho námitkám v plném rozsahu a aby A) zrušil své rozhodnutí o výběru, nechal hodnotící komisi provést nové posouzení nabídek, resp. posouzení podmínek účasti u jednotlivých dodavatelů

a následně pokračoval v zadávání veřejné zakázky, to vše v souladu s příslušnými ustanoveními zákona, a to vč. posouzení skutečností uvedených stěžovatelem v námitkách, nebo B) zrušil zadávací řízení na veřejné zakázky.

Rozhodnutí zadavatele (obviněného) o námitkách stěžovatele podaných v rámci veřejných zakázek č. 1, 2 a 3

45. Zadavatel v rozhodnutích o námitkách předně uvádí, že rozhodl o odmítnutí námitek stěžovatele a následně rekapituluje obsah podaných námitek, přičemž uvádí, že provedl řádně hodnocení a posouzení jednotlivých nabídek vybraného dodavatele, avšak neidentifikoval důvod pro vyloučení vybraného dodavatele. Dodává, že součástí posouzení nabídek vybraného dodavatele bylo i posouzení možné přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 113 zákona, přičemž výsledkem vyhodnocení konstantně sledovaných ukazatelů a kritérií byl závěr, že v případě nabídkových cen vybraného dodavatele neexistuje podezření na mimořádně nízké nabídkové ceny.
46. Zadavatel dále předestírá, že za nejvýznamnější ukazatel možné přítomnosti mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách dodavatelů považuje *„porovnání nabídkové ceny dodavatele s výší průměrných cen obdobných služeb, které již byly [c]entrálním zadavatelem v minulosti vysoutěženy a jsou jím, resp. příslušnými koncovými uživateli v současnosti odebírány (...)“*, kterou zadavatel označuje jako tzv. „průměrnou tržní cenu“, přičemž toto kritérium dle zadavatele umožňuje zjistit relevantní informaci o cenové hladině, ve které jsou dodavatelé schopni dané služby poskytovat. Zadavatel dodává, že pokud se nabídková cena dodavatele výrazně neodchyluje od průměrné tržní ceny a na přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny nepoukazuje ani některé z podpůrných hledisek, pak není na místě postup dle ust. § 113 odst. 4 zákona a zadavatel není bez existence podezření na přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny povinen *„podrobovat cenovou nabídku dodavatele detailnímu rozkladu na nákladové položky a provádět hodnocení všech dalších v úvahu přicházejících aspektů (pro které notabene bez vyzvání dodavatele k vysvětlení nabídkové ceny ani nemá dostatek podkladů – viz[] např. technologie použitá dodavatelem).“*
47. Podle zadavatele v šetřených případech činila *„průměrná úspora připadající na jednu službu v nabídce [v]ybraného dodavatele při porovnání s [p]růměrnou tržní cenou“* v případě veřejné zakázky č. 1 ve výši 27,4 %, v případě veřejné zakázky č. 2 ve výši 30,1 % a v případě veřejné zakázky č. 3 pak 36,1 %, což je dle přesvědčení zadavatele zcela běžná úspora v dané oblasti telekomunikačních služeb, kde průběžně dochází k významnému snižování cenové hladiny. Uvedené zadavatel dokládá poklesem nabídkové ceny i u stěžovatele (v případě veřejné zakázky č. 1 o 40 – 50 %, v případě veřejné zakázky č. 2 o 15 – 30 % a v případě veřejné zakázky č. 3 pak o 33 – 55 %) oproti cenám za obdobné služby na shodných lokalitách, se kterými stěžovatel zvítězil v předchozím zadávacím řízení v roce 2016. Zadavatel poukazuje dále na to, že je třeba přihlídnout i k prodloužení celkové doby poskytovaných služeb, která činí 36 měsíců (oproti dříve soutěženým 24 měsícům), což umožňuje snížení průměrné ceny (rozložení nákladů a množstevní slevy).
48. Zadavatel dále uvádí, že při hodnocení nabídek z hlediska možné přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny podpůrně přihlíží také k výši nabídkových cen jednotlivých dodavatelů podaných při zadávání konkrétní veřejné zakázky, přičemž v šetřených případech *„byla v příslušném zadávacím řízení podána taktéž nabídka [s]těžovatele, která byla v obdobné*

cenové hladině jako nabídka [v]ybraného dodavatele, konkrétně [v případě veřejné zakázky č. 1] byla o cca. 15% vyšší, [v případě veřejné zakázky č. 2 byla vyšší o cca 13 % a v případě veřejné zakázky č. 3 byla vyšší pouze o necelou desetinu procenta] když uvedenou odchylku lze v oblasti telekomunikačních služeb stále považovat za nikoli významnou (...). V případě dvou nabídek dodavatelů s podobnou nabídkovou cenou, která se významně neodchyluje od [p]růměrné tržní ceny, pak již [c]entrální zadavatel nepřihlíží k nabídce dodavatele třetího v pořadí, která se v uvedeném zadávacím řízení od nabídek prvních dvou dodavatelů v pořadí již relevantně odchylovala.“ Zadavatel dále upozorňuje, že dle jeho názoru nelze jako jedno z hlavních hledisek pro posouzení možné přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny zohledňovat maximální přípustnou cenu pro hodnocení.

49. Zadavatel dále odmítá argument stěžovatele, kdy tento porovnává nabídkovou cenu vybraného dodavatele v roce 2015 a nabídkové ceny vybraného dodavatele v šetřených případech, neboť ze strany stěžovatele nebyl reflektován vývoj cen předmětných služeb, ke kterému v mezidobí došlo, a odkazuje na výše zmiňovaný posun cenové hladiny.
50. Zadavatel otázku posouzení možné přítomnosti mimořádně nízkých nabídkových cen v šetřených případech uzavírá konstatováním, že *„jím provedené přezkoumání nabídek uchazečů a závěry se zakládají nikoli pouze na subjektivních úvahách Centrálního zadavatele, ale jsou především podloženy objektivními vstupy a konstantním postupem k hodnocení, opírající se o Centrálním zadavatelem průběžně a transparentně prezentovaná kritéria.“*
51. K další části argumentace stěžovatele zadavatel uvádí, že z příslušných hodnocení a posouzení nabídek vybraného dodavatele (tj. z dokumentací), které má obviněný k dispozici, nevyplýval závěr o tom, že by nabídky vybraného dodavatele nesplňovaly zadávací podmínky řízení k zadání veřejných zakázek č. 1, 2 a 3, ať již z hlediska technických nebo jiných parametrů, a odkazuje na svoji předchozí argumentaci, která dle jeho přesvědčení vyvrací podezření na přítomnost mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách vybraného dodavatele. K stěžovatelem tvrzeným dvěma možným východiskům (tj. přítomnost mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách vybraného dodavatele nebo nesplnění zadávacích podmínek ze strany vybraného dodavatele) dodává zadavatel třetí možnou variantu, tj. splnění zadávacích podmínek bez nutné přítomnosti MNNC² v nabídkách vybraného dodavatele, o které se v daných případech na základě dostupných informací (kdy předmět plnění veřejných zakázek nebyl plněn a předán) jedná.
52. Zadavatel dále v rozhodnutích o námitkách uvádí, že závěr stěžovatele o objektivně zřejmé přítomnosti podezření na existenci mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách vybraného dodavatele je nepodložený, a opakuje, že vzhledem k absenci podezření nebyl povinen postupovat dle § 113 odst. 4 zákona a požadovat po vybraném dodavateli písemné vysvětlení nabídek.
53. Zadavatel v příslušných rozhodnutích dále uvádí, že *„odmítá argumentaci [s]těžovatele opírající se o rámcové vyčíslení, dle jeho názoru obligatorních nákladových položek vznikajících dodavatelům v případě poskytování služeb, které jsou předmětem [v]eřejné zakázky, neboť tuto nepovažuje s ohledem na výše popsané skutečnosti za relevantní. Centrální zadavatel nebyl v daném případě (kdy objektivně nevzniklo podezření na*

² mimořádně nízké nabídkové ceny – pozn. Úřadu

přítomnost MNNC v nabídce některého z dodavatelů) povinen podrobovat nabídky dodavatelů takto detailnímu rozboru. Nad rámec toho k uvedené části argumentace [s]těžovatele uvádí, že řada jím tvrzených nákladových položek je spekulativní, nepodložená a nelze mít vždy za to, že takové náklady bude [v]ybraný dodavatel nucen při plnění [v]eřejné zakázky vynaložit. Ve vztahu k argumentaci [s]těžovatele vztahující se ke skutečnostem svědčícím o přítomnosti MNNC v případě použití technologie optického vedení [v]ybraným dodavatelem [c]entrální zadavatel taktéž upozorňuje, že tato obsahuje pouze neurčité tvrzení o tom, že by „[v]ybraný dodavatel měl objektivně mnohem vyšší jenom samotné náklady na jejich využití, než je výše nabídkové ceny [v]ybraného dodavatele“, které však [s]těžovatel objektivními skutečnostmi nedokládá.“

54. V další části jednotlivých rozhodnutí o námitkách k veřejné zakázce č. 1, č. 2 a č. 3 zadavatel uvádí, že neshledal důvody pro přijetí jakéhokoliv ze stěžovatelem navrhaných nápravných opatření, neboť námitky stěžovatele nepovažuje za důvodné a oprávněné.
55. Zadavatel uzavírá jednotlivá rozhodnutí o námitkách č. 1, 2 a 3 konstatováním, že jeho postupem při zadávání příslušných veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 nedošlo k porušení zákona a že může pokračovat v zadávání, aniž by tím porušil § 6 či jiné ustanovení zákona. Současně uvádí, že přezkoumal námitky jednotlivě i v celkovém kontextu, „*příčemž neshledal důvod k přijetí jakéhokoli nápravného opatření.*“

Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách

56. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), dle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
57. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
58. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že

primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení nebo je zadávat zvláštním postupem podle zákona, tedy např. na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona nebo v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení (zvláštního postupu), není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení (zvláštním postupu) nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží-li výtky dodavatele, bude na ně reagovat tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

59. Lze tedy uzavřít, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava obsažená v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona. Jestliže stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.

60. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda v šetřených případech jednotlivá rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich uvedených, resp. zda nejsou rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelná. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky s rozhodnutím o námitkách a dále shrnuje jednotlivé konkrétní aspekty námitek, přičemž je porovnává s obsahem rozhodnutí o námitkách.

K obsahu jednotlivých rozhodnutí o námitkách

61. Úřad na tomto místě předně konstatuje, že zadavatel v šetřených případech námitky navrhovatele částečně vypořádal. Nelze však odhlédnout od toho, že zadavatel nejenže část námitek vypořádal ve velmi obecné rovině, ale k některým namítaným skutečnostem se nevyjádřil prakticky vůbec, případně ve své odpovědi zadavatel formuluje pouze velmi obecně, že argumentaci stěžovatele odmítá, aniž by bylo jasné, o jaké konkrétní důvody zadavatel toto konstatování opírá.
62. Všechny nevypořádané, resp. pouze částečně vypořádané námitky se v šetřených případech vztahují k možné přítomnosti mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách vybraného dodavatele. Úřad proto v první řadě poukazuje na to, že zadavatel se v zadávacích podmínkách šetřených veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 zavázal k postupu podle § 113 zákona, když ve výzvě k podání aukčních hodnot vymezil, že snižování nabídkové ceny účastníků je omezeno ust. § 113 zákona, přičemž za takové situace je pak povinen se k námitkám namítajícím možnou existenci mimořádně nízké nabídkové ceny přezkoumatelně vyjádřit, nebo, pokud tak bez dalšího učinit nemůže, se těmito řádně zabývat.

K námitkám týkajícím se nákladů vybraného dodavatele spojených s realizací služeb poptávaných v rámci šetřených veřejných zakázek

63. Stěžovatel uvádí, že není možné zajistit poskytování služeb, které jsou předmětem veřejných zakázek č. 1, 2 a 3 za ceny, které nabídl vybraný dodavatel, při použití některé z přenosových technologií, které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách k plnění veřejných zakázek, aniž by se jednalo na straně vybraného dodavatele o mimořádně nízké nabídkové ceny. Následně uvádí k přenosové technologii metalické vedení, že tuto by si vybraný dodavatel zřejmě zajistil jako službu od společnosti CETIN, přičemž i cena za jednu přípojku (vybraný dodavatel v šetřeném případě potřebuje pro plnění veřejných zakázek dvě přípojky) by byla za výrazně vyšší cenu než je průměrná nabídková cena vybraného dodavatele. K přenosové technologii optické vedení navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel nedisponuje vlastní či pronajatou infrastrukturou v předmětných lokalitách a současně nelze předpokládat ani to, že by byl schopen optické vedení ve stanovené lhůtě zrealizovat. K přenosové technologii radiové spoje pak navrhovatel v námitkách vyčísluje konkrétní jednorázové a měsíční náklady, na základě kterých uzavírá, že ceny nabídnuté vybraným dodavatelem by při využití této přenosové technologie byly pod nákladovými cenami. Navrhovatel tedy v námitkách vyjadřuje konkrétní pochybnosti ke třem v úvahu přicházejícím způsobům realizace předmětu plnění.
64. K tomu Úřad uvádí, že uvedené námitky navrhovatele jsou jednoznačné a srozumitelné. Poukazují na konkrétní skutečnosti, tedy na konkrétní náklady (resp. časové hledisko), související s tím, aby vybraný dodavatel vůbec mohl zajistit poptávané služby způsobem,

který si zadavatel vymezil, a poukazuje také na důsledek, který z těchto skutečností vyplývá, totiž na pochybnost o tom, zda nabídkové ceny vybraného dodavatele v šetřených případech nejsou mimořádně nízkými nabídkovými cenami.

65. Podle názoru Úřadu se zadavatel v předmětných rozhodnutích o námitkách s těmito námitkami jako celkem vypořádal pouze obecným sdělením, když pouze obecně konstatoval, že *„odmítá argumentaci [s]těžovatele opírající se o rámcové vyčíslení, dle jeho názoru obligatorních nákladových položek vznikajících dodavatelům v případě poskytování služeb, (...) neboť tuto nepovažuje s ohledem na výše popsané skutečnosti za relevantní“* s dovětkem, že nebyl povinen podrobovat nabídky dodavatelů takto detailnímu rozboru, čímž v šetřených případech tuto námitku fakticky pominul, resp. zcela pominul podstatu této námitky navrhovatele. Dále v této souvislosti zadavatel konstatoval, že *„k uvedené části argumentace [s]těžovatele uvádí, že řada jím tvrzených nákladových položek je spekulativní, nepodložená a nelze mít vždy za to, že takové náklady bude [v]ybraný dodavatel nucen při plnění [v]eřejné zakázky vynaložit.“* I zde se jedná ryze o obecná sdělení, kdy zadavatel nespécifikuje žádné konkrétní položky, které považuje za spekulativní a nepodložené, přičemž ani blíže neodůvodňuje, proč považuje některé položky za spekulativní a nepodložené, a dále neuvádí ani žádnou argumentaci ve vztahu ke svému tvrzení, že nelze mít vždy za to, že takové náklady bude nucen vybraný dodavatel při plnění veřejné zakázky vynaložit.
66. V rozhodnutí o námitkách zadavatel dále ve vztahu k přenosové technologii optického vedení uvedl, že *„k argumentaci [s]těžovatele vztahující se ke skutečností svědčícím o přítomnosti MNNC v případě použití technologie optického vedení [v]ybraným dodavatelem [c]entrální zadavatel taktéž upozorňuje, že tato obsahuje pouze neurčité tvrzení o tom, že by, [v]ybraný dodavatel měl objektivně mnohem vyšší jenom samotné náklady na jejich využití, než je výše nabídkové ceny [v]ybraného dodavatele, které však [s]těžovatel objektivními skutečnostmi nedokládá.“* K tomu Úřad uvádí, že zadavatel v šetřených případech vůbec nereagoval na převážnou část této námitky, resp. zcela pominul podstatu této námitky navrhovatele, neboť argumentace navrhovatele směřovala primárně k tomu, že vybraný dodavatel nedisponuje vlastní či pronajatou infrastrukturou pro přenosovou technologii optického vedení, přičemž současně nelze předpokládat, že by během lhůty na zřízení služeb byl schopen optické vedení vybudovat.
67. Úřad konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách tak v šetřených případech v této části nelze považovat za podrobné vyjádření se ke konkrétním námitkám stěžovatele vzneseným v rámci veřejných zakázek č. 1, 2 a 3, k čemuž Úřad dále uvádí následující.
68. Zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil, že pro plnění veřejné zakázky je možno použít tři konkrétní technologie, a to metalické vedení, kdy však nelze využít agregované a asymetrické linky prostřednictvím inverzního multiplexu, dále optické vedení, nebo radiové spoje, kdy pro služby s parametrem SLA 99,5 % a vyšším musí být použita technologie pracující na kmitočtech s individuálním oprávněním (technologie pracující v pásmech se všeobecným oprávněním je povoleno používat pouze pro služby s parametrem SLA nižším než 99,5 % s výjimkou technologie WiFi v pásmu 2,4GHz a 5GHz).
69. Ke každé z těchto technologií pak navrhovatel uvedl v námitkách konkrétní skutečnosti. K přenosové technologii metalické vedení např. uvedl, že tuto by si vybraný dodavatel

zřejmě zajistil jako službu od společnosti CETIN, přičemž cena za jednu přípojku o nižší kapacitě připojení činí dle veřejně dostupného ceníku 5 000,- Kč bez DPH měsíčně, přičemž vybraný dodavatel v šetřeném případě potřebuje pro plnění veřejné zakázky dvě přípojky s vyšší kapacitou připojení, tudíž lze předpokládat, že jen měsíční cena za jednu přípojku by byla výrazně vyšší cenu než je průměrná nabídková cena vybraného dodavatele (která činí v případě veřejné zakázky č. 1 částku 2 777,- Kč bez DPH měsíčně, v případě veřejné zakázky č. 2 částku 2 790,- Kč bez DPH měsíčně a v případě veřejné zakázky č. 3 pak 2388,- Kč bez DPH měsíčně), k čemuž dodal, že levnější produkty od společnosti CETIN nelze použít, neboť tyto již neodpovídají požadavkům stanoveným v zadávacích podmínkách. U přenosové technologie optické vedení pak navrhovatel uvedl, že je mu známo, že vybraný dodavatel nedisponuje vlastní či pronajatou infrastrukturou v předmětných lokalitách, přičemž nelze předpokládat ani to, že by byl schopen optické vedení během lhůty stanovené v zadávacích podmínkách na zřízení služeb zrealizovat. K přenosové technologii radiové spoje pak navrhovatel v námitkách vyčísluje konkrétní jednorázové náklady (zajištění licence – řádově 10 000,- Kč, pořízení vlastního radiového spoje – řádově desítky tisíc Kč) a měsíční náklady (minimálně 400,- Kč měsíčně za každý jeden spoj a dále náklady spojené s umístěním a napájením infrastruktury cca 500,- Kč – 1 500,- Kč za měsíc a lokalitu), na základě kterých uzavírá, že cena nabídnutá vybraným dodavatelem by při využití této přenosové technologie byla pod nákladovou cenou.

70. Úřad uvádí, že s takto konkrétními tvrzeními navrhovatele má být spojena i konkrétní argumentace zadavatele, a nikoliv jen obecná tvrzení např. o tom, že částky jsou spekulativní a nepodložené. Argumentace zadavatele by pak měla být na něčem založena, např. pokud se v šetřeném případě zadavatel neztotožňuje s navrhovatelem uvedeným vyčíslením nákladů, pak může předložit vlastní relevantní výpočty, případně se může jasně a srozumitelně vyjádřit k tomu, které konkrétní položky uvedené navrhovatelem považuje za spekulativní a proč, případně které konkrétní náklady tvrzené navrhovatelem podle něj vybranému dodavateli nevzniknou a z čeho při tomto svém konstatování vychází.
71. Úřad zde také připomíná, že zadavatel je povinen se podrobně a srozumitelně vyjádřit opravdu ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Pokud tedy navrhovatel uvádí, že nelze předmět plnění veřejných zakázek realizovat za ceny nabízené vybraným dodavatelem (příp. je nelze realizovat s ohledem na časové hledisko), přičemž k této námitce uvádí dílčí tvrzení ke každé jedné v úvahu připadající variantě přenosových technologií, pak je zadavatel povinen, pokud má za to, že se v daných případech u vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétní argumentací tuto námitku vyvrátit. Jen stěž si lze představit jiné vyvrácení takové námitky, než to, že zadavatel přinejmenším u některé z přenosových technologií jednoznačným způsobem poukáže na možnost její realizace (např. podloženým výpočtem nákladů vyvracejícím argumenty navrhovatele), resp. uvede, v čem jsou premisy navrhovatele uvedené v námitkách ve vztahu k jednotlivým technologiím chybné.
72. Úřad na tomto místě uzavírá, že zadavatel se v rozhodnutích o námitkách nijak konkrétně nevyjádřil k tvrzení navrhovatele, že není možné zajistit poskytování služeb, které jsou předmětem veřejných zakázek č. 1, 2 a 3, za ceny, které nabídl vybraný dodavatel (při současném použití některé z přenosových technologií, které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky), aniž by se jednalo na straně vybraného dodavatele

o mimořádně nízké nabídkové ceny, ačkoliv stěžovatel podložil toto tvrzení konkrétními dílčími tvrzeními (viz výše). Nadto zadavatel nereagoval ani na dílčí skutečnosti, kterými stěžovatel dokládal finanční nákladnost u přenosových technologiích metalické vedení a radiové spoje, a časovou náročnost vybudování infrastruktury u přenosové technologie optické vedení. Úřad nepřehlédl, že zadavatel v rozhodnutích o námitkách popsal, jak případnou existenci mimořádně nízké nabídkové ceny zjišťoval zejména prostřednictvím průměrné tržní ceny. Ani tyto pasáže rozhodnutí o námitkách (i za předpokladu, že by byly pravdivé a příléhavé, což Úřad s ohledem na zásadu procesní ekonomie nezkoumal) však nemohou nahradit podrobné a srozumitelné vypořádání námítky, podle které nelze dané služby za nabízené ceny realizovat, je-li taková námitka konkrétně odůvodněna. Jde totiž o to, že tyto dvě argumentace (stěžovatelova v námitkách a zadavatelova v rozhodnutích o nich) se obsahově míjí, neboť zatímco stěžovatel v námitkách uvádí, že poptávané služby za nabídkovou cenu vybraného dodavatele nelze realizovat, protože i jen náklady na straně dodavatele musí být vyšší, zadavatel se náklady vybraného dodavatele vůbec nezabývá, ale zabývá se porovnáním nabídkových cen vybraného dodavatele s cenami, za které jsou obdobné služby na trhu poskytovány.

K námitce týkající se zohlednění nabídkových cen ostatních dodavatelů

73. Stěžovatel v další části námitek argumentuje tím, že zadavatel, resp. hodnotící komise je povinen posoudit, zda se u nabídkových cen vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízké nabídkové ceny za situace, kdy je poměrně zásadní rozdíl mezi nabídkovými cenami vybraného dodavatele a druhého uchazeče v pořadí oproti nabídkové ceně třetího uchazeče v pořadí, k čemuž dodává, že jeho nižší nabídková cena je však dána tím, že má v dotčených lokalitách *„již vybudovanou infrastrukturu pro poskytování služeb v požadované kvalitě a rozsahu“*.
74. Stěžovatel srozumitelným a jednoznačným způsobem upozorňuje na to, že ze tří v úvahu přicházejících dodavatelů jsou u dvou z nich (stěžovatele a vybraného dodavatele) nabídkové ceny výrazně nižší než nabídkové ceny třetího dodavatele v pořadí. V této souvislosti stěžovatel v námitkách zadavatele rovněž upozorňuje, že jeho nabídková cena je ovlivněna (snižována) tou skutečností, že disponuje potřebnou infrastrukturou pro poskytování služeb, přičemž lze předpokládat, že vybraný dodavatel právě touto infrastrukturou nedisponuje, stejně jako účastník, který se umístil jako třetí v pořadí. Jinými slovy, stěžovatel má za to, že zadavatel se měl v šetřených případech zabývat právě výrazným rozdílem mezi nabídkovými cenami vybraného dodavatele a nabídkovými cenami třetího v pořadí, jelikož nabídkové ceny stěžovatele nejsou s ohledem na uvedenou skutečnost pro zhodnocení možné přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny vypovídající.
75. Úřad s ohledem na odůvodnění jednotlivých rozhodnutí o námitkách konstatuje, že podstata uvedené námítky nebyla vypořádána, neboť zadavatel v rozhodnutích o námitkách uvedl, že *„[v] případě dvou nabídek dodavatelů s podobnou nabídkovou cenou [ve vztahu k veřejné zakázce č. 3 uvedeno: „téměř shodnou cenou“], která se významně neodchyluje od [p]růměrné tržní ceny, pak již [c]entrální zadavatel nepřihlíží k nabídce dodavatele třetího v pořadí, která se v uvedeném zadávacím řízení od nabídek prvních dvou dodavatelů v pořadí již relevantně odchylovala“*.

76. Zadavatel uvedeným obecným tvrzením sděluje pouze to, proč ve třech předmětných případech nepovažuje za indikativní nabídkové ceny dodavatele – třetího v pořadí. V rovině konkrétních indicií, které prezentoval stěžovatel v námitkách, ale toto obecné konstatování nemůže obstát jako podrobné vyjádření. Jak bylo konstatováno výše, stěžovatel sděluje jasné důvody, proč jeho nabídky nelze považovat za vypovídající pro srovnání. Zadavatel se žádným způsobem nevyjádřil k poukazu na skutečnost, že vybraný dodavatel nedisponuje potřebnou infrastrukturou podobně jako účastník třetí v pořadí, a tedy k tomu, že nabídkové ceny právě těchto dodavatelů by měly být bez zásadních rozdílů, případně k tomu, proč tuto indicii nepovažuje v kontextu celé námítky za relevantní. Lze tedy shrnout, že navrhovatel v námitkách uvedl konkrétní argument, který však zadavatel v rozhodnutích o námitkách vůbec nerefletoval.
77. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nemohlo být v daném případě dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, jakož i s možností uložit pokutu za spáchaný přestupek. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
78. Je nepochybné, že míra konkrétnosti či obecnosti dílčích argumentů stěžovatele v námitkách do jisté míry předurčuje rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich. V šetřeném případě zadavatel obdržel od stěžovatele v námitkách relativně konkrétní tvrzení, resp. konkrétní výčet informací, které jsou dle stěžovatele zásadní, avšak argumentace zadavatele k těmto tvrzením stěžovatele je buď zcela proklamativní povahy, nebo nereflektuje podstatu předmětných námitek. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí.
79. Na tomto místě Úřad poznamenává, že sloučil odůvodnění k výše uvedeným výrokům I., II. a III. tohoto příkazu, neboť je v nich rozhodováno o třech skutcích týkajících se zadávání třech veřejných zakázek, které však vykazují vysokou míru podobnosti a které Úřad vyhodnotil jako přestupky, čímž postupoval ve shodě se zásadou procesní ekonomie, rychlosti a hospodárnosti tak, jak mu to ukládá správní řád.

K výroku IV. – uložení pokuty

80. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu tří přestupků podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
81. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.

82. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
83. V návaznosti na uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupků došlo dne 21. 2. 2018 odesláním všech tří rozhodnutí o námitkách, ve kterých se zadavatel (obviněný) podrobně, popř. vůbec nevyjádřil k některým skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že jiná rozhodnutí o námitkách, která by povinností stanoveným v § 245 odst. 1 zákona dostála, zadavatel stěžovateli neodeslal. Řízení o přestupku je pak zahájeno doručením tohoto příkazu. Z uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula.
84. K uložení pokuty za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto příkazu Úřad uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu těchto přestupků. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání přestupků tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za přestupky se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
85. Úprava zákona je ve vztahu k trestání souběhu přestupků na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je přestupky možno považovat za sbíhající se ani způsob trestání sbíhajících se přestupků. Úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
86. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který přestupek je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
87. Úřad shledal, že nedodržením postupu stanoveného v § 245 odst. 1 zákona obviněný spáchal tři typově shodné přestupky podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona, za něž lze v souladu s ustanovením § 268 odst. 2 písm. b) téhož zákona uložit pokutu do 20 mil. Kč.

88. Úřad uvádí, že tři výše uvedené přestupky jsou z pohledu zákona stejně trestné, neboť u všech třech je stanovena stejná výše horní hranice možné pokuty. V daném případě je však nutné, s ohledem na použití zásady absorpce, uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných přestupků a k dalším dvěma přihlídnout v rámci přitěžujících okolností. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu a k přestupkům ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona uvedeným ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti. Pro úplnost Úřad dodává, že ověřil případnou existenci dalších sbíhajících se přestupků obviněného řešených Úřadem, a to v období od 15. 12. 2017, kdy nabylo právní moci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0277/2017/VZ-25377/2017/523/KSt ze dne 30. 8. 2017, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2017/VZ-36537/2017/322/JSu, kterým byla zadavateli uložena pokuta za spáchání přestupku. Úřad k uvedenému konstatuje, že neshledal existenci další sbíhajících se přestupků obviněného mimo projednávaných v tomto příkaze, ke kterým by bylo nutné přihlídnout.
89. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
90. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
91. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
92. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto povinnost zadavatel v šetřeném případě zákonem předvídaným způsobem nesplnil, neboť námitky sice stěžovateli včas odeslal, ale obsahově vyčerpávající argumentaci k jednotlivým dílčím námitkám neuvedl.
93. Pochybení v podobě obsahově nevyčerpávajícího přezkoumání námitek stěžovatele, kterého se zadavatel dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Zadavatel nejenže část námitek vypořádal ve velmi obecné rovině, ale k některým namítaným skutečnostem se nevyjádřil prakticky vůbec, případně ve své odpovědi zadavatel formuluje pouze velmi obecně, že argumentaci stěžovatele odmítá, aniž by bylo jasné, o jaké konkrétní důvody zadavatel toto konstatování opírá (viz k tomu body 63. až 76. tohoto příkazu).

94. Následkem protiprávního jednání tak bylo, že se stěžovatel nedozvěděl ke skutečnostem obsaženým v námitkách buď relevantní argument ze strany zadavatele, nebo mu bylo ze strany zadavatele prezentováno vyjádření, které, jak bylo prokázáno výše, nelze považovat za vyjádření podrobné.
95. Následkem porušení zákonné povinnosti tedy bylo, že stěžovatel neměl jinou možnost než podat návrh bez znalosti konkrétní argumentace zadavatele. Tuto skutečnost dle Úřadu nejlépe demonstruje zejména to, že obviněný se v předmětných rozhodnutích o námitkách stěžovatele nevyjádřil podrobně ke stěžejní námitce ohledně možné přítomnosti mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách vybraného dodavatele, kterou byla tvrzená nemožnost zajistit poskytování citovaných služeb za ceny uvedené v nabídkách vybraného dodavatele při použití některé z přenosových technologií vymezených v zadávacích podmínkách. Jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy odůvodnění postoje zadavatele k námitkám stěžovatele. Následkem nevyřízení předmětné části námitek tak byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele zásadní a přestupek zadavatele tak má přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkum úkonu zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. byl v této souvislosti povinen složit nemalou finanční částku jako kauci. Z uvedeného důvodu se proto nemůže v žádném případě jednat pouze o přestupek malé závažnosti, ale o přestupek spíše závažný.
96. Úřad nepřehlídí, že zadavatel na vyřízení námitek zcela nerezignoval (nejedná se tedy o typově nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného) a ve svém rozhodnutí o námitkách prezentoval úvahy, kterými se řídil při posuzování nabídkových cen vybraného dodavatele z toho pohledu, zda se nejedná o ceny mimořádně nízké. Tyto úvahy nicméně nereagovaly na argumentaci, resp. skutečnosti uvedené v námitkách, mýjely se s nimi. Přístup zadavatele, který v rozhodnutí o námitkách alespoň osvětlil svůj vlastní přístup k posuzování MNNC, tedy na jedné straně snižuje závažnost posuzovaného přestupku, nemůže však znamenat zásadní polehčující okolnost, zvláště pak za situace, kdy argumentaci stěžovatele, na kterou nebylo reagováno, lze pokládat za konkrétní a jasnou.
97. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil dalších dvou typově shodných přestupků.
98. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. V případě organizační složky státu lze uvažovat o tom, že účinek obdobný onomu „zmaření“ ekonomické podstaty daného subjektu by tu měla pokuta, která by např. byla způsobilá paralyzovat činnost takové organizační složky. Vzhledem k tomu, že obviněný hospodaří s prostředky v řádech miliard korun, nelze vyměřenou výši pokuty považovat za nepřiměřeně zasahující jeho ekonomickou podstatu, a tedy v tomto smyslu nespravedlivou.
99. V souvislosti s uvedeným Úřad doplňuje, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.

100. Závěrem tedy Úřad k výši uložené pokuty konstatuje, že dle názoru Úřadu naplňuje dostatečně obě zmíněné funkce. S ohledem na výše uvedené Úřad uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto příkazu.
101. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Česká republika - Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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