



UOHSX00AAG6G

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0184/2017/VZ-20048/2017/512/AKp

Brno: 4. července 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 5. 2017, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- centrální zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO: 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 34 Praha 7, Holešovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, IČO: 45611262, s místem podnikání Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, Vinohrady,
- navrhovatel – ha-vel internet s.r.o., IČO: 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, Muglinov, Slezká Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO: 64128831, s místem podnikání Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava, Poruba,
- vybraný uchazeč – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO: 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 11, Chodov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „DATA_VPN PL_2300“, jejíž zjednodušené oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 6. 2016 pod ev. č. 641371 a následně dne 20. 9. 2016 opraveno a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 126-226971 a opraveno dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332852, v rámci dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 7. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101, ve znění oprav ze dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ha-vel internet s.r.o., IČO: 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, Muglinov, Slezká Ostrava – ze dne 12. 5. 2017 **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Centrální zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO: 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 34 Praha 7, Holešovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 5. 2017 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, IČO: 45611262, s místem podnikání Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, Vinohrady (dále jen „centrální zadavatel“) odeslal dne 28. 6. 2016 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému, čímž bylo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájeno zadávání veřejné zakázky „DATA_VPN PL_2300“, přičemž zjednodušené oznámení o této zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 6. 2016 pod ev. č. 641371 a následně dne 20. 9. 2016 opraveno a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 126-226971 a opraveno dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332852, v rámci dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 7. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101, ve znění oprav ze dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2013 a dne 26. 9. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“). Současně byli prostřednictvím předmětného zjednodušeného oznámení o zakázce dodavatelé dle zákona vyzváni k podání předběžných nabídek.
2. Výzvou k podání nabídek ze dne 4. 11. 2016 byli všichni zájemci, kteří byli v souladu s ustanovením § 94 zákona zařazeni do první části dynamického nákupního systému, vyzváni k podání nabídek a to do 14. 12. 2016 do 10:00 hod.
3. Ve dnech od 5. 12. 2016 do 13. 12. 2016 byly centrálnímu zadavateli doručeny nabídky od těchto společností:
 - a. Dial Telecom, a.s., IČO: 28175492, se sídlem Křižíkova 237/36a, 186 00 Praha 8, Karlín,
 - b. ha-vel internet s.r.o., IČO: 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, Muglinov, Slezká Ostrava (dále také „navrhovatel“),
 - c. České Radiokomunikace a.s., IČO: 24738875, se sídlem Skokanská 2117/1, 169 00 Praha 6, Břevnov,

- d. O2 Czech Republic a.s., IČO: 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, Michle,
 - e. T-Mobile Czech Republic a.s., IČO: 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 11, Chodov.
4. Dne 28. 12. 2016 byla výše uvedeným společnostem jakožto uchazečům o veřejnou zakázku zadavatelem zaslána výzva k podání nových aukčních hodnot dle § 97 zákona z téhož dne, kterou byl začátek elektronické aukce stanoven na 3. 1. 2017 v 9:00 hod.
 5. Dne 3. 1. 2017 tedy proběhla elektronická aukce za účasti všech uchazečů o veřejnou zakázku.
 6. Dne 10. 1. 2017 rozhodl centrální zadavatel o vyloučení těchto dvou uchazečů z předmětného zadávacího řízení:
 - a. České Radiokomunikace a.s., IČO: 24738875, se sídlem Skokanská 2117/1, 169 00 Praha 6, Břevnov,
 - b. Dial Telecom, a.s., IČO: 28175492, se sídlem Křížíkova 237/36a, 186 00 Praha 8, Karlín.
 7. Dále dne 8. 3. 2017 centrální zadavatel odeslal dvě žádosti o písemné zdůvodnění nabídky těmto uchazečům:
 - a. T-Mobile Czech Republic a.s., IČO: 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 11, Chodov,
 - b. ha-vel internet s.r.o., IČO: 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, Muglinov, Slezká Ostrava.
 8. Dne 16. 3. 2017 obdržel centrální zadavatel písemné vysvětlení nabídky z téhož dne od uchazeče - T-Mobile Czech Republic a.s., IČO: 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 11, Chodov (dále jen „vybraný uchazeč“).
 9. Od uchazeče – ha-vel internet s.r.o., IČO: 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava, Muglinov, Slezká Ostrava – obdržel centrální zadavatel dne 17. 3. 2017 písemné vysvětlení nabídky nazvané Odpověď na žádost o písemné zdůvodnění nabídky z téhož dne.
 10. Dne 21. 3. 2017 poslal centrální zadavatel navrhovateli žádost o doplnění písemného zdůvodnění nabídky z téhož dne.
 11. Navrhovatel reagoval na žádost centrálního zadavatele o doplnění písemného zdůvodnění nabídky ze dne 21. 3. 2017 přípisem nazvaným Odpověď na žádost o doplnění písemného zdůvodnění nabídky ze dne 24. 3. 2017.
 12. Rozhodnutím ze dne 11. 4. 2017 rozhodl centrální zadavatel o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení.
 13. Na rozhodnutí o vyloučení ze dne 11. 4. 2017 reagoval navrhovatel podáním námitek proti rozhodnutí centrálního zadavatele o vyloučení uchazeče ze dne 24. 4. 2017.
 14. Dne 4. 5. 2017 rozhodl centrální zadavatel o námitkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl.

15. Dne 5. 5. 2017 odeslal centrální zadavatel všem uchazečům předmětného zadávacího řízení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne.
16. Dne 12. 5. 2017 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od navrhovatele návrh proti rozhodnutí o vyloučení, jehož součástí byl také návrh na nařízení předběžného opatření.

Obsah návrhu

17. Předně navrhovatel ve svém návrhu tvrdil, že od něj centrální zadavatel v žádosti o písemné zdůvodnění nabídky dle § 77 odst. 1 zákona ze dne 8. 3. 2017 požadoval informace, které navrhovatel považoval pro účely posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny za nepodstatné a některé z těchto požadovaných informací považoval také za citlivé informace. Proto se rozhodl informace, které považoval za citlivé, centrálnímu zadavateli neposkytnout. Dále navrhovatel uvedl, že *„zvýšená ochrana citlivých obchodních informací, což jsou pro Navrhovatele také Informace, není ničím výjimečným, a proto nemůže jít Navrhovateli jeho zájem na zvýšené ochraně Informací k tíži. Hranice mezi nárokem Zadavatele na informace potřebné pro posouzení MNNC a nárokem Navrhovatele na zvýšenou ochranu Informací je velmi tenká, nicméně existuje a je v rozporu se základními právy a svobodami, zejména pak v rozporu s právem na ochranu majetku, tuto hranici »smazávat«. Avšak postup Zadavatele, kdy si Zadavatel nárokuje právo na jakékoli informace, je přesně tímto »smazáváním«.*“ Dále se navrhovatel ohradil proti požadavku centrálního zadavatele o poskytnutí informace o použitých technologiích uvedený v žádosti o písemné zdůvodnění nabídky ze dne 8. 3. 2017 a k tomuto uvedl, že je v tomto případě zcela nepodstatná a také i z tohoto důvodu je rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 5. 2017 netransparentní a tedy v rozporu s § 6 zákona.
18. Dále se navrhovatel ve svém návrhu ohradil proti tvrzení centrálního zadavatele, v rámci něhož tvrdil, že vzhledem k neposkytnutí požadovaných informací ze strany navrhovatele nebyl schopen posoudit mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Navrhovatel k tomuto uvedl, že centrálnímu zadavateli poskytl jiné informace, na jejichž základě bylo možné mimořádně nízkou nabídkovou cenu posoudit.
19. Na závěr svého návrhu navrhovatel uvedl, že jeho nabídková cena nebyla nijak výjimečně nízká, jelikož vybraný uchazeč nabídl cenu ještě nižší a také byl ze strany centrálního zadavatele požádán o vysvětlení nabídkové ceny, přičemž požadované informace vybraný uchazeč centrálnímu zadavateli poskytl. Navrhovatel také uvedl následující: *„(n)avrhovatel by dále rád poukázal na skutečnost, že i kdyby Zadavatel Navrhovatele z Veřejné zakázky nevyloučil, skončil by až na druhém místě, tedy až za Vybraným uchazečem.“* Dále navrhovatel uvedl, že *„ceny, za které Navrhovatel v Nabídce své služby nabízel, jsou ceny, za které Navrhovatel své služby poskytuje zcela běžně a rozhodně se nejedná o MNNC. Ve prospěch tohoto argumentu svědčí množství již v minulosti »vytendrovaných« služeb za obdobné, ale i mnohem nižší ceny, u nichž Zadavatel podezření na MNNC nepojal. Navrhovatel proto absolutně nerozumí tomu, proč Zadavatele právě ve věci Veřejné zakázky na MNNC podezření pojal, když se v žádném případě nejedná o nějak mimořádnou, či výrazně odlišnou zakázku od jiných zakázek, ve kterých byly služby »vytendrované« za obdobné nebo i mnohem nižší ceny.“* Dále navrhovatel uvedl, že jednání centrálního zadavatele je podle jeho názoru diskriminační a netransparentní.

20. Současně s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů centrálního zadavatele navrhovatel požádal o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona s tím, aby Úřad centrálnímu zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení případně, aby bylo podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona nařízeno předběžné opatření, kterým bude zadávací řízení pozastaveno, a to „s poukazem na vše shora v tomto Návrhu uvedené [uvedeno pod body 17. až 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí] a za účelem zajištění účelu řízení.“.
21. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel v rámci svého návrhu požadoval uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a na něj navazující rozhodnutí o námitkách, a potažmo také rozhodnutí o výběru vybraného uchazeče podle § 118 odst. 1 zákona.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh dne 12. 5. 2017 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Centrální zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 12. 5. 2017.
23. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0184/2017/VZ-15113/2017/512/AKp ze dne 17. 5. 2017, kterým zároveň Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
25. Dne 22. 5. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření centrálního zadavatele k podanému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 12. 5. 2017 a rovněž veškerá dokumentace o veřejné zakázce.

Vyjádření centrálního zadavatele ze dne 22. 5. 2017

26. Centrální zadavatel ve svém vyjádření popřel všechna tvrzení navrhovatele. Centrální zadavatel především uvedl, že důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebyla pouze absence vyplněného poptávkového listu, ale především neposkytnutí informací o technologii, kterou navrhovatel hodlá pro poskytování daných služeb využít a také neposkytnutí informací o výši nákladových položek jednotlivých služeb i s odůvodněním jejich výše. K tomuto ještě centrální zadavatel uvedl, že dané informace považuje za nezbytné pro posouzení možné přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny a také, že jako strana potenciálního budoucího závazkového právního vztahu má na požadované informace právo. Dále taktéž centrální zadavatel uvedl, že vysvětlení nabídky navrhovatele posoudil jak z formálního, tak především z materiálního hlediska, a na základě tohoto posouzení shledal vysvětlení nabídky navrhovatele nedostatečným.
27. Centrální zadavatel také uvedl, že je oprávněn (při dodržení zásady proporcionality) stanovit informace, které mu mají být poskytnuty ze strany uchazečů pro účely vysvětlení podezření

na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Navrhovatel ovšem požadované informace centrálnímu zadavateli úmyslně neposkytl a poskytl mu jiné informace, které jsou ovšem podle centrálního zadavatele k přezkoumání nabídkové ceny navrhovatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny zcela nedostatečné. Pokud by navrhovatel poskytl jiné informace, ale tyto by byly materiálně dostatečné pro posouzení jeho nabídkové ceny, mohl by centrální zadavatel uvažovat o dostatečnosti takového vysvětlení, ovšem k takové situaci v daném případě nedošlo.

28. Dále centrální zadavatel odmítl tvrzení navrhovatele, že centrálním zadavatelem v žádosti o písemné zdůvodnění nabídky ze dne 8. 3. 2017 požadované informace měly charakter citlivých informací (obchodního tajemství) a uvedl, že podle něj požadované informace charakter citlivých informací neměly a že není na centrálním zadavateli, aby zkoumal, co navrhovatel tímto neurčitým pojmem myslel, ale je povinností navrhovatele informace, které považuje za citlivé přesně identifikovat, uvést, co pojmem citlivé informace myslí, prokázat, že zadavatelem požadované informace takovou povahu mají a uvést důsledky plynoucí z dané skutečnosti. Centrální zadavatel nesouhlasil ani s tím, že by jím požadované informace měly povahu obchodního tajemství a pro případ, že by se skutečně o obchodní tajemství jednalo, centrální zadavatel uvedl, že by jistě bylo možné nalézt mechanismy, jimiž by se šíření těchto informací zabránilo.
29. Centrální zadavatel taktéž ve svém návrhu odmítl i další tvrzení navrhovatele, jelikož je dle jeho názoru navrhovatel nijak objektivně neprokázal.
30. S ohledem na výše uvedené centrální zadavatel navrhoval, aby Úřad návrh navrhovatele dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl a zároveň, aby zamítl i návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření.

Další průběh správního řízení

31. Dne 2. 6. 2017 obdržel Úřad od vybraného uchazeče vyjádření k zahájenému správnímu řízení z téhož dne, v němž tento uvedl, že se neztotožňuje s názorem a argumentací navrhovatele a stojí za názorem a argumenty zadavatele. Dále vybraný uchazeč uvedl následující: *„(n)áše společnost na tomto kroku zadavatele ohledně vysvětlení možné přítomnosti MNNC nikdy neviděla a nevidí, co by bylo v rozporu se zákonem, protože je pravdou, že jak nabídkové ceny naší společnosti, tak zejména nabídkové ceny navrhovatele do zadávacích řízení na příslušné veřejné zakázky, tedy i na přezkoumávanou veřejnou zakázku, byly vždy výrazně nižší než nabídkové ceny ostatních uchazečů o veřejné zakázky.“*. Dále vybraný uchazeč uvedl, že centrálním zadavatelem požadované informace uvedené v žádosti o písemné zdůvodnění nabídky ze dne 8. 3. 2017 nepovažuje za nepodstatné pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, ale právě naopak jsou tyto informace dle jeho názoru *„velmi relevantní ve vztahu k posouzení možné přítomnosti MNNC nebo vůbec k posouzení toho, jestli uchazeč plní zadávací podmínky, a proto i relevantní pro celé zadávací řízení zadavatele.“*. Na závěr vybraný uchazeč uvedl, že nevidí důvody pro nařízení předběžného opatření jak z moci úřední, tak i na návrh navrhovatele, jelikož dle jeho názoru nedošlo v přezkoumávaném případě k porušení zákona.
32. Dne 7. 6. 2017 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0184/2017/VZ-17209/2017/512/AKp z téhož dne rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na uložení předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) popř. b) zákona, jelikož neshledal jako účelné uložit centrálnímu zadavateli

předběžné opatření ať už spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona či v pozastavení celého zadávacího řízení podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona.

33. Usnesením č. j. ÚOHS-S0184/2017/VZ-18635/2017/512/AKp ze dne 21. 6. 2017 byla účastníkům správního řízení stanovena 7 denní lhůta pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
34. Dne 27. 6. 2017 obdržel Úřad vyjádření centrálního zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v rámci kterého centrální zadavatel uvedl, že nemá ke shromážděným podkladům připomínek a plně odkázal na své předchozí vyjádření ze dne 22. 5. 2017.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, a proto rozhodl dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení centrálního zadavatele

36. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jenž naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

37. Podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
38. Podle § 3 odst. 1 zákona je centrálním zadavatelem veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

a) pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořízeny, nebo

b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.

39. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku ČR“) jsou organizačními složkami státu (dále jen "organizační složka") ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví

zvláštní právní předpis anebo tento zákon (§ 51); obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.

Právní posouzení

40. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda Ministerstvo vnitra naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele.
41. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je Česká republika, resp. podle § 3 odst. 1 zákona o majetku ČR i její organizační složky – tj. ministerstva.
42. S ohledem na shora uvedené vyplývá, že Ministerstvo vnitra je organizační složkou státu. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše citované skutečnosti za prokázané, že došlo k naplnění podmínky uvedené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona, a pohlíží proto na Ministerstvo vnitra jako na veřejného zadavatele.
43. Pro úplnost Úřad dodává, že v článku 1.4) zjednodušeného oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému, nazvaném „Zadání zakázky jménem jiných veřejných zadavatelů/zadavatelů“, je uvedeno, že veřejný zadavatel/zadavatel zadává zakázku jménem jiných veřejných zadavatelů/zadavatelů. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel je centrálním zadavatelem ve smyslu § 3 odst. 1 písm. b) zákona.
44. Právě uvedené ostatně Úřad považuje za nesporné už jen s ohledem na skutečnost, že toto není centrálním zadavatelem nikterak rozporováno.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

45. Podle § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
46. Podle § 114 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze
 - a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
47. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit

výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

48. Podle § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
49. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

50. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu 3. výzvy k podání nabídek ze dne 4. 11. 2016 poskytování telekomunikačních služeb.
51. Z poptávkového listu – P1_Poptavkovy_list_2300-DATA_VPN.xlsx, jež tvořil přílohu výzvy k podání nabídek, vyplývá, že celková maximální přípustná cena pro hodnocení byla stanovena ve výši 4.383.360,- Kč bez DPH.
52. Z bodu 7. výzvy k podání nabídek ze dne 4. 11. 2016 vyplývá, že základním hodnotícím kritériem byla stanovena nejnižší nabídková cena.
53. Z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně ze záznamu výsledků jednotlivých kol hodnocení nabídek a také z poptávkových listů vybraného uchazeče i navrhovatele, vyplývá, že celková cena nabídky vybraného uchazeče činila 586.440,- Kč bez DPH, kdežto celková cena nabídky navrhovatele činila 716.400,- Kč bez DPH.
54. V rozhodnutí o vyloučení uchazeče (tj. navrhovatele) ze dne 11. 4. 2017 uvedl centrální zadavatel mimo jiné následující: „(s) ohledem na výše uvedené, zejm. na neposkytnutí Centrálním zadavatelem výslovně požadovaných údajů, dospěl Centrální zadavatel k závěru, že Uchazeč neodůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, přičemž odůvodnění poskytnuté Uchazečem v rámci přípisů ze dne 17. 3. 2017 a 24. 3. 2017 bylo Centrálním zadavatelem shledáno jako nedostatečné. Proto byla nabídka Uchazeče ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku vyřazena a Centrální zadavatel v návaznosti na to v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 ZVZ Uchazeče ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku vylučuje. (...) Informace a podklady, které Uchazeč odmítl pro účely vysvětlení poskytnout, považuje Centrální zadavatel za nezbytné pro objektivní posouzení nabídky Uchazeče z hlediska přítomnosti MNNC. Zbývající vysvětlení podané Uchazečem v rámci jím doručených přípisů je dle Centrálního zadavatele bez nadepsaných informací zcela nedostatečné pro jeho obecnou a nekonkrétní povahu. Pokud např. Uchazeč odkazuje na to, že údajně poskytl vysvětlení jím podané nabídky odkazem na ust. § 77 odst. 2 písm. a) ZVZ (nutno poznamenat, že tento odkaz byl zcela obecný), nelze než toto tvrzení odmítnout, neboť Uchazeč neposkytl Centrálnímu zadavateli ani informaci o tom, jaké technologie hodlá pro plnění předmětu

Veřejné zakázky využít. Pokud uchazeč dále odkázal na údajnou přítomnost skutečností uvedených v ust. § 77 odst. 2 písm. b) ZVZ, tj. na výjimečně příznivé podmínky pro poskytnutí služeb tvořících předmět Veřejné zakázky, jedná se o tvrzení, které není dostatečně podloženo objektivními skutečnostmi, a v rozporu se Žádostí o vysvětlení toto dále neobsahuje informace požadované Centrálním zadavatelem k vysvětlení nabídky (zejm. popis vlivu těchto tvrzených skutečností na cenu a nákladové položky jednotlivých služeb).“

Právní posouzení

55. Úřad nejprve obecně předestírá, že domáhá-li se navrhovatel v šetřeném případě uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, přičemž se má jednat konkrétně o zrušení rozhodnutí centrálního zadavatele ze dne 11. 4. 2017 o vyloučení navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení, je Úřad toho názoru, že je s ohledem na skutkový stav v této konkrétní věci nejdříve nutné, zabývat se zákonnými podmínkami pro uložení samotného nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Pokud jde tedy o předepsané zákonné znaky, konstatuje Úřad následující.
56. Hypotéza shora citované právní normy (§ 118 odst. 1 zákona), která zmocňuje Úřad k uložení nápravného opatření, stanoví mimo nedodržení postupu stanoveného zákonem ze strany zadavatele (a toho, že v okamžik rozhodování Úřadu nesmí být uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky) ještě další podmínku, a to alespoň potenciální možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Jinými slovy zákon v ustanovení § 118 odst. 1 spojuje uložení nápravného opatření nejen s tím, že postup zadavatele byl v rozporu se zákonem, ale i s tím, že tento postup mohl alespoň v rovině potenciality podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
57. Úřad se proto ještě před posouzením podmínky nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky zabýval možností podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
58. Z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně ze záznamu výsledků jednotlivých kol hodnocení nabídek a také z poptávkových listů vybraného uchazeče i navrhovatele, vyplývá, že celková cena nabídky vybraného uchazeče činila 586.440,- Kč bez DPH, kdežto celková cena nabídky navrhovatele činila 716.400,- Kč bez DPH. Přičemž na základě skutečnosti, že nabídka vybraného uchazeče byla o více než 28 % nižší než nabídka navrhovatele a o téměř 50 % nižší než nabídka 3. uchazeče (tato činila 1.180.000,- Kč bez DPH) a celkově byla o 86 % nižší než maximální nabídková cena předmětných služeb stanovená centrálním zadavatelem (tato činila 4.383.360,- Kč bez DPH) a obdobně nabídka navrhovatele byla o téměř 40 % nižší než nabídka 3. uchazeče a celkově byla o 84 % nižší než maximální nabídková cena předmětných služeb stanovená centrálním zadavatelem, centrální zadavatel požádal navrhovatele i vybraného uchazeče o písemné zdůvodnění jejich nabídek, přičemž od obou těchto uchazečů žádal poskytnutí totožných informací (konkrétněji viz výše). Vybraný uchazeč informace žádané centrálním zadavatelem poskytl, ovšem navrhovatel toto odmítl a poskytl jiné informace. Na základě tohoto centrálním zadavatelem tvrzeného nedostatečného odůvodnění nabídky navrhovatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny byl navrhovatel rozhodnutím centrálního zadavatele ze dne 11. 4. 2017 vyloučen z další účasti na předmětném zadávacím řízení.

59. Nabídku vybraného uchazeče s nabídkovou cenou (586.440,- Kč bez DPH) nižší než nabídka navrhovatele (716.400,- Kč bez DPH) zadavatel vyhodnotil jako nejvhodnější, přičemž o této skutečnosti byl navrhovatel informován dne 5. 5. 2017. Následně navrhovatel ve svém návrhu ze dne 12. 5. 2017 nijak nenapadal výběr nabídky vybraného uchazeče jakožto nejvhodnější a dokonce sám uvedl mimo jiné následující: „(n)avrhovatel by dále rád poukázal na skutečnost, že i kdyby Zadavatel Navrhovatele z Veřejné zakázky nevyloučil, skončil by až na druhém místě, tedy až za Vybraným uchazečem.“.
60. Úřad tedy v intencích zkoumané věci uvádí, že za situace, kdy navrhovatel v návrhu neuvádí žádné konkrétní důvody a skutečnosti, které by byly způsobilé zpochybnit samotný výběr nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, a dokonce v návrhu uvádí, že „(n)avrhovatel by dále rád poukázal na skutečnost, že i kdyby Zadavatel Navrhovatele z Veřejné zakázky nevyloučil, skončil by až na druhém místě, tedy až za Vybraným uchazečem.“, nezbyvá než konstatovat, že posouzení zákonnosti výběru nejvhodnější nabídky není předmětem tohoto správního řízení. Je-li předmětem správního řízení pouze posouzení zákonnosti postupu centrálního zadavatele při vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení, s ohledem na stanovený způsob hodnocení nabídek podle bodu 7. výzvy k podání nabídek ze dne 4. 11. 2016 a s poukazem na skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče je o 129.960,- Kč bez DPH nižší než nabídka navrhovatele, je možno dovodit, že i kdyby Úřad postup centrálního zadavatele v dané věci shledal rozporným se zákonem, nemohl by sám o sobě podle Úřadu jakkoliv podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
61. Úřad nezjistil ve správním řízení z návrhu navrhovatele jakékoliv důvody, proč by nabídka vybraného uchazeče neměla být hodnocena jako nejvhodnější, resp. vhodnější než nabídka navrhovatele. Navrhovatel v této souvislosti nepředkládá žádné konkrétní argumenty spočívající např. v nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů, případně nesplnění konkrétních zadávacích podmínek ze strany vybraného uchazeče. Úřad tedy nemohl při právním posouzení věci přehlédnout skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče je při reflektování zadávacích podmínek vhodnější, a navrhovatel tuto skutečnost žádným způsobem nerozporuje v tom smyslu, že vybraný uchazeč neměl být vybraným uchazečem, resp. měl být z předmětného zadávacího řízení vyloučen.
62. Ve světle úvah, které byly nastíněny výše, Úřad dodává, že jestliže navrhovatel znal výše nabídkových cen všech ostatních uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku (tzn. i cenu vybraného uchazeče), neboť mu bylo dne 5. 5. 2017, tj. před podáním návrhu ze dne 12. 5. 2017, doručeno oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a chtěl-li, aby návrhu bylo Úřadem vyhověno, měl dle Úřadu s ohledem na okolnosti případu (navrhovateli bylo známo, že i přes jím navrhované nápravné opatření nebude jeho nabídka hodnocena jako výhodnější než nabídka vybraného uchazeče) v námitkách a v podaném návrhu věcně namítat i proti postupu centrálního zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. Jestliže Úřad nemá k dispozici od navrhovatele konkrétní argumenty, které by zpochybnilo věcným způsobem výběr nejvhodnější nabídky, nelze s ohledem na zásady uvedené v § 114 zákona než uzavřít, že všechny důvody k uložení nápravného opatření uvedené v § 118 odst. 1 nemohly být naplněny.
63. Úřad tedy v šetřeném případě dospěl k závěru, že i kdyby centrální zadavatel při vyloučení navrhovatele nedodržel postup stanovený zákonem, nelze s ohledem na skutkové okolnosti

dané věci konstatovat, že takovýto postup mohl mít alespoň v potenciální rovině schopnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Hypotéza plynoucí z ustanovení § 118 odst. 1 zákona tak není zcela naplněna, a Úřad by proto nemohl přikročit k uložení nápravného opatření.

64. Pro úplnost Úřad uvádí, že důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla doposud uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 114 odst. 2 zákona.
65. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Mgr. Michal Mazel, Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, Vinohrady
2. JUDr. Pavel Zajíc, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava, Poruba
3. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 148 00 Praha 11, Chodov

Vypraveno dne

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