



UOHSX00CBLOO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0166/2019/VZ-17358/2019/532/VZi

Brno: 20. června 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 4. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká pošta, s.p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1,
- navrhovatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, ev. č. ČAK 04743, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba,
- vybraný uchazeč – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle,

ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, v částech „Datové komunikační služby ČP – PS 109“, „Datové komunikační služby ČP – PS 110“, „Datové komunikační služby ČP – PS 111“, „Datové komunikační služby ČP – PS 112“, „Datové komunikační služby ČP – PS 113“, „Datové komunikační služby ČP – PS 114“ a „Datové komunikační služby ČP – PS 115“, zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014,

**rozhodl takto:**

I.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 109“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

II.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 110“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

III.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 111“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

IV.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 112“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

V.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 113“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

## VI.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 114“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

## VII.

**Návrh navrhovatele** – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 24. 4. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, **se v části „Datové komunikační služby ČP – PS 115“**, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká pošta, s.p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), jakožto sektorový zadavatel ve smyslu § 2 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 28. 1. 2014 uzavřel se sedmi dodavateli rámcovou smlouvu č. 2014/1559 na poskytování služeb v rámci veřejné zakázky „Datové komunikační služby České pošty, s.p.“; předmětná smlouva byla uzavřena s finančním limitem v celkové výši do 1 050 000 000 Kč bez DPH (dále jen „rámcová smlouva“). Odesláním písemné výzvy k jednání signované dne 31. 10. 2018 (dále jen „výzva“) podle § 23 odst. 8 písm. b) zákona zadavatel zahájil jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, v částech „Datové komunikační služby ČP – PS 109“ (dále také jen „část první“ veřejné zakázky), „Datové komunikační služby ČP – PS 110“ (dále také jen „část druhá“ veřejné zakázky), „Datové komunikační služby ČP – PS 111“ (dále také jen „část třetí“ veřejné zakázky), „Datové komunikační služby ČP – PS 112“ (dále také jen „část čtvrtá“ veřejné zakázky), „Datové komunikační služby ČP – PS 113“ (dále také jen „část pátá“ veřejné zakázky), „Datové komunikační služby ČP – PS 114“ (dále také jen „část šestá“ veřejné zakázky) a „Datové komunikační služby ČP – PS 115“ (dále také jen „část sedmá“ veřejné zakázky), zadávaných na základě rámcové smlouvy (dále také jen „veřejná zakázka“; označení veřejná zakázka bude dále používáno společně pro část první až sedmou veřejné zakázky, pozn. Úřadu).
2. V článku 3.1 „Předmět veřejné zakázky“ výzvy zadavatel stanovil následující: *„Předmětem veřejné zakázky je uzavření prováděcí smlouvy ke každé části veřejné zakázky. Předmětem prováděcí smlouvy je zajištění datového propojení lokality zadavatele s datovými centry.“*

3. V článku 8.1. „Hodnotící kritéria“ výzvy zadavatel uvedl následující: *„Zadavatel zvolil pro všechny části veřejné zakázky jako základní hodnotící kritérium **nejnižší nabídkovou cenu**.“* V článku 8.2. „Způsob hodnocení nabídek“ výzvy dále zadavatel stanovil: *»Hodnocení nabídek proběhne pro každou část veřejné zakázky v souladu s § 96 a § 97 zákona formou e-aukce realizované prostřednictvím elektronického nástroje. Před zahájením e-aukce bude provedeno posouzení a předběžné hodnocení nabídek pro každou část veřejné zakázky samostatně.*

*Nutné informace týkající se průběhu e-aukce a jejího nastavení budou uvedeny ve Výzvě k účasti v e-aukci, resp. k podání nových aukčních hodnot dle § 97 odst. 2 zákona (dále jen „Výzva k účasti v e-aukci“), která bude nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním e-aukce elektronicky odeslána všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení v rámci posouzení nabídek.«.*

4. V článku 10.2. „Lhůta a místo pro podání nabídek“ výzvy zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 19. 11. 2018 do 9:00 hod. V „Dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 1“ ze dne 9. 11. 2018 byla lhůta pro podání nabídek zadavatelem prodloužena do 26. 11. 2018 do 9:00 hod. Následně v „Dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 2“ signovaných dne 20. 11. 2018 byla lhůta pro podání nabídek zadavatelem prodloužena do 4. 12. 2018 do 9:00 hod.
5. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 4. 12. 2018 (dále jen „Protokol o otevírání nabídek“), resp. z jeho jednotlivých příloh, vyplývá, že zadavatel na plnění předmětu veřejné zakázky obdržel nabídku celkem od tří uchazečů, přičemž každý z uchazečů podal svoji nabídku na každou ze 7 částí veřejné zakázky. Z dokumentu „Identifikační údaje uchazečů“, který tvoří přílohu č. 8 Protokolu o otevírání nabídek, dále vyplývá, že *„nabídka pod pořadovým číslem 1, která byla podána ve lhůtě pro podání nabídek, byla z technických důvodů způsobených v elektronickém nástroji Tender Arena zaregistrována jako nabídka podaná po lhůtě pro podání nabídek. Proto výše uvedený uchazeč podal nabídku pro I. část veřejné zakázky znovu a ta již byla elektronickým nástrojem Tender Arena zaregistrována jako nabídka podaná ve lhůtě pro podání nabídek (nabídka pod pořadovým číslem 1, tedy nebyla otevřena).“* Dle výše uvedeného tak uchazeč O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „společnost O2“) na část první veřejné zakázky podal nabídkou dvakrát, přičemž v prvním případě došlo k technické chybě na straně elektronického nástroje Tender Arena používaného zadavatelem a tato nabídka nebyla zadavatelem otevřena. Zadavatel tedy v souhrnu obdržel celkem 22 nabídek na jednotlivé části veřejné zakázky, z nichž 21 bylo zadavatelem skutečně otevřeno. Přípisem „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ signovaným dne 19. 3. 2019 (dále jen „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“) zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky pro jednotlivé části veřejné zakázky.
6. Dne 4. 4. 2019 podal navrhovatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešná 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglínov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, ev. č. ČAK 04743, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „navrhovatel“) – proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky, které byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „námitky“). Dle podaných námitek se zadavatel dostatečně a řádně nevypořádal s přítomností mimořádně nízkých nabídkových cen přítomných v nabídkách vybraného

uchazeče, a to jak ve druhé části veřejné zakázky, kde byla nabídka vybraného uchazeče zadavatelem vyhodnocena jako nabídka nejvýhodnější, tak v ostatních částech veřejné zakázky, kde byly jako nejvýhodnější zadavatelem vyhodnoceny nabídky navrhovatele, přičemž se domáhal zrušení rozhodnutí o výběru a rovněž zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel výše uvedeným námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách č. j. ČP/27386/2019/NZ signované dne 15. 4. 2019, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, navrhovatel obdržel téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval výše uvedené rozhodnutí o námitkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 24. 4. 2019, který Úřad obdržel téhož dne. Stejnopis návrhu obdržel zadavatel dne 24. 4. 2019.

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu nejprve rekapituluje podané námitky, s tím, že jejich věcnou podstatou je dle něj přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“), kterou nelze objektivně odůvodnit, v nabídce vybraného uchazeče ohledně všech částí veřejné zakázky. Navrhovatel shrnuje, že zadavatel řádně neposoudil přítomnost MNNC v nabídce vybraného uchazeče, jak mu ukládá zákon, tedy věcně, objektivně a zejména transparentně, popřípadě že ji posoudil zcela nedostatečně. Navrhovatel je přitom přesvědčen, že pokud by zadavatel (resp. hodnotící komise) zákonné požadavky při posuzování přítomnosti MNNC v nabídce vybraného uchazeče naplnil, musel by dojít k závěru, že nabídka vybraného uchazeče v rámci všech částí veřejné zakázky obsahuje MNNC, kterou nelze objektivně odůvodnit. Dle názoru navrhovatele tak byla přítomností MNNC v nabídce vybraného uchazeče v rozporu se zákonem ovlivněna nejen část veřejné zakázky, ve které se nabídka navrhovatele umístila jako druhá v pořadí, ale též ostatní části veřejné zakázky, ve kterých se nabídka navrhovatele umístila jako první v pořadí. Navrhovatel přitom zdůrazňuje, že má vážný zájem na získání částí první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, avšak za podmínek, kdy bude nejvýhodnější nabídka získána postupem, který nebude v rozporu se zákonem a kdy nebude vybraným uchazečem nabídka uměle stlačována za využití MNNC v průběhu aukce a kdy bude vysoutěžená cena odpovídat reálným cenám na trhu. Navrhovatel dále dodává, že ohledně konkrétních tvrzení plně odkazuje na obsah podaných námitek.
9. Navrhovatel se dále v návrhu vyjadřuje k jednotlivým tvrzením zadavatele uplatněných v rozhodnutí o námitkách. V čl. II odst. 1 rozhodnutí o námitkách, dle kterého po vyzvání ke zdůvodnění MNNC ve své nabídce vybraný uchazeč zdůvodnil svou nabídkovou cenu s ohledem na plánovaný způsob realizace dané služby, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na straně vybraného uchazeče, dále rovněž popisem své pozice na trhu a přístupu k síti a cenovým vývojem na velkoobchodním trhu s telekomunikačními službami a vlastním technologickým vývojem, přičemž toto zdůvodnění podložil podrobným rozkladem nákladů, zadavatel konstatoval, že si hodnotící komise zajistila dostatek informací, aby mohla na jejich základě (a na základě dosavadních zkušeností se zakázkami stejného či obdobného předmětu plnění) učinit relevantní závěr o akceptaci zdůvodnění MNNC jako odpovídající, přičemž zadavatel uvedl následující: „*postup hodnotící komise nelze označit za nepřezkoumatelný jen proto,*

že dodavatelé nejsou seznámeni s veškerými konkrétními skutečnostmi a údaji, které komise v rámci své činnosti posuzovala. K takovému stupni přezkumu je nezbytný přístup ke všem nabídkám a ostatním podáním dodavatelů, jinak kontrola správnosti jejich posouzení není možná. Zadavatel je přesvědčen, že provedení přezkumu v uvedeném smyslu je dle ZVZ v kompetenci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterému zadavatel podle ZVZ poskytuje kompletní dokumentaci k zadávacímu řízení.“ (dále jen „Tvrzení 1“). Navrhovatel k tomuto uvádí, že s Tvrzením 1 a se způsobem zdůvodnění, kdy zadavatel poskytuje pouze obecné informace, zásadně nesouhlasí, přičemž poukazuje na konkrétní pasáže odůvodnění rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/MOn. Navrhovatel dále poukazuje na to, že v rozhodnutí o námitkách zadavatel neuvádí nabídkové ceny vybraného uchazeče po jednotlivých lokalitách ve vztahu k použité technologii, tedy například informaci, že cena nákupu služby je nižší než cena, kterou vybraný uchazeč vložil do své nabídky. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí jen obecné informace, aniž by přitom rozlišoval jednotlivé lokality. Navrhovatel je přitom přesvědčen, že odůvodnění, které by výše uvedené obsahovalo, by bylo jistě transparentnější a současně by nedošlo k vyzrazení obchodního tajemství, na které zadavatel odkazuje. Dle navrhovatele by stejně tak stačilo například uvedení, zda nabízená cena pokrývá alespoň přímé (vyvolané) náklady. Jak však navrhovatel zdůrazňuje, nic z právě uvedeného dle něj rozhodnutí o námitkách ani náznakem neobsahuje.

10. Navrhovatel dále poukazuje na čl. II odst. 2 rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel uvedl, že nabídka vybraného uchazeče v posouzení obstála, přičemž neobsahovala žádný údaj, který by nasvědčoval nesplnění požadavku zákona či zadávacích podmínek. Zadavatel rovněž poukázal na více než 80 prováděcích smluv na poskytování datového připojení na základě rámcové smlouvy s obdobnými technickými parametry jako v případě veřejné zakázky, přičemž vybraný uchazeč v rámci některých z nich poskytuje zadavateli plnění, a to v požadované kvalitě. Zadavatel zdůraznil, že naplnění technických parametrů vždy ověřuje při přebírání služby a pokud by tyto parametry nebyly dodrženy, plnění by vůbec nepřevzal (dále jen „Tvrzení 2“). K tvrzení 2 navrhovatel uvádí, že pokud skutečně vybraný uchazeč používá pouze povolenou technologii, musí dle jeho názoru nabídka vybraného uchazeče obsahovat MNNC, kterou nelze objektivně zdůvodnit. Navrhovatel přitom nerozporuje plnění poskytované na základě dříve uzavřených prováděcích smluv, zdůrazňuje však, že tyto prováděcí smlouvy byly uzavřeny za naprosto odlišné ceny, než za které byly vysoutěženy předmětné části veřejné zakázky, přičemž tyto ceny mají dle navrhovatele být pětkrát vyšší, než v případě předmětných částí veřejné zakázky.
11. V čl. II odst. 3 rozhodnutí o námitkách zadavatel dle navrhovatele obecně odkazuje na trend zvyšující se kvality služeb za současného poklesu cen poskytování datového připojení a snižování nákladů na poskytování těchto služeb v důsledku technologického pokroku a zvýšení konkurence (dále jen „Tvrzení 3“). K tvrzení 3 navrhovatel uvádí, že takovýto pokles cen není možný do nekonečna, přičemž upozorňuje, že rozdíl mezi cenami reálně vysoutěženy v aukcích před 4 lety a nově vysoutěženy cenami tvoří cca 70%, což dle navrhovatele poukazuje na přítomnost MNNC. Navrhovatel dále uvádí příklad, kdy byl centrálním zadavatelem – Ministerstvo vnitra České republiky dotazován na přítomnost MNNC již u služeb s cenou na úrovni 2 500,- Kč za 50 Mbps. Navrhovatel dále poukazuje na velkoobchodní ceníky společnosti Česká telekomunikační infrastruktura a.s., IČO 040 84 063, se sídlem Olšanská 2681/6, 130 00 Praha 3 (dále jen „CETIN“) a společnosti

T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4, tvořící přílohy návrhu, jakožto na doklady o reálných cenách jednotlivých služeb.

12. Navrhovatel dále uvádí, že dle vyjádření zadavatele je s ohledem na typ přenosové technologie vždy na rozhodnutí potenciálního dodavatele služby datového připojení, jaký typ přenosové technologie využije v rámci své cenové nabídky, přičemž dle veřejně dostupných zdrojů nejsou například jednotlivé ceny CETIN jednotné či neměnné, přičemž CETIN poskytuje svým zákazníkům rovněž individuální nabídky (dále jen „Tvrzení 4“). K tvrzení 4 navrhovatel uvádí, že společnost CETIN podléhá regulaci Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“) a je vázána regulačními předpisy a zejména rovnocenností vstupů, kdy musí všem subjektům nabízet služby rovnocenně a za stejných podmínek. Dle navrhovatele tak společnost CETIN nemůže k jednotlivým obchodníkům přistupovat individuálně a nelze počítat s tím, že by vybraný uchazeč získal individuální lepší ceny než navrhovatel.
13. Dle navrhovatele zadavatel rovněž uvedl, že náklady na datové připojení jednotlivých lokalit mohou dodavatelé pokrývat nejen příjmy od zadavatele, ale i příjmy od dalších zákazníků dodavatele, neboť služby nakupují nejen pro zadavatele, ale i pro další zákazníky. Zadavatel měl dále uvést další složky ovlivňující cenu datového připojení, jako jsou výše marže, cena za zřízení služby, cena za poskytnutí koncového zařízení a také výše pokuty za nedodržení SLA, kterou zadavatel údajně stanovil velmi nízko (dále jen „Tvrzení 5“). Tvrzení 5 navrhovatel v návrhu komentuje tak, že dle zadavatele by dovedeno ad absurdum bylo v pořádku rovněž to, pokud by vybraný uchazeč nabízel své služby zcela zdarma, přičemž by související náklady pokrýval z příjmů od dalších zákazníků. Navrhovatel přitom zdůrazňuje, že dle jeho názoru by nabízená cena nikdy neměla klesnout pod úroveň vyvolaných nákladů spojených s poskytováním nabízené služby. Navrhovatel rovněž dovozuje, že pokud vybraný uchazeč odůvodňuje svou nabídkovou cenu příjmy od dalších zákazníků, je zřejmé, že je jeho nabídková cena vybraným účastníkem dotována, a tedy nižší, než jsou přímé (vyvolané) náklady na poskytování služeb.
14. Navrhovatel uvádí, že zadavatel dále poukázal na to, že stav, kdy se jednotliví uchazeči „nutí“ ke snižování nabídkových cen, považuje za přirozený jev, který slouží k dosažení co nejvýhodnějších ekonomických podmínek pro zadavatele (dále jen „Tvrzení 6“). S tvrzením 6 navrhovatel v návrhu souhlasí, avšak s výhradou že průběh aukce nesmí být ovlivňován přítomností MNNC.
15. Navrhovatel dále shrnuje zadavatelovo konstatování, že výše ceny, kterou každý z uchazečů předloží v elektronické aukci, je výsledkem jeho podnikatelského rozhodnutí, přičemž nelze vinit zadavatele z toho, že se navrhovatel nechal konkurenčním dodavatelem „vyprovokovat“ k předložení nižší ceny, než jakou nyní pokládá za pro sebe ekonomicky výhodnou. Závěrem měl zadavatel odmítnout požadavek navrhovatele na zrušení zadávacího řízení, jakožto nápravného opatření po domnělém porušení zákona, neboť takový požadavek je dle něho zcela nedůvodný (dále jen „Tvrzení 7“). K tvrzení 7 navrhovatel uvádí, že není objektivně možné, aby vybraný uchazeč realizoval kteroukoliv část veřejné zakázky za nabízenou cenu. Jediným možným vysvětlením odůvodnění MNNC ze strany vybraného uchazeče je dle navrhovatele nesplnění veškerých zadávacích podmínek ze strany vybraného uchazeče, popřípadě dotování jeho nabídkové ceny z vlastních zdrojů. Navrhovatel proto dovozuje, že nabídka vybraného uchazeče měla být vyřazena a vybraný uchazeč vyloučen

ze zadávacího řízení. Vzhledem k tomuto mělo být dle názoru navrhovatele zadávací řízení ohledně částí veřejné zakázky, ve kterých se nabídka navrhovatele umístila první v pořadí, zrušeno. Navrhovatel dále uvádí, že byl protiprávním jednáním vybraného uchazeče poškozen, neboť je nyní nucen poskytovat své služby za ceny, které neodpovídají tržním cenám. S ohledem na výše uvedené považuje navrhovatel svůj požadavek na zrušení zadávacího řízení za důvodný.

16. Navrhovatel dále poukazuje na to, že vybraný uchazeč je dominantním hráčem na trhu, přičemž je jeho přirozenou snahou zcela vytlačit ostatní konkurenty z trhu, čehož má dle navrhovatele dosahovat právě prostřednictvím nabízení cen pod úrovní přímých (vyvolaných) nákladů, tedy objektivně neodůvodnitelnou MNNC. Navrhovatel uvádí, že za daných okolností je přesvědčen, že by se Úřad měl zabývat všemi částmi veřejné zakázky, ve kterých vybraný uchazeč výše uvedené praktiky používá, aby aukce probíhaly za férových podmínek a nabídkové ceny nebyly uměle tlačeny pod přímé (vyvolané) náklady.
17. Navrhovatel dále v návrhu obecně k porušení zákona zadavatelem konstatuje, že zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče postupoval v rozporu se zákonem, neboť v daném případě byly naplněny zákonné důvody pro vyřazení nabídky vybraného uchazeče dle § 77 odst. 6 zákona, a to v rámci posuzování nabídky a nabídkové ceny vybraného uchazeče. Zadavatel tak dle navrhovatele porušil zákonný postup ve vztahu k povinnosti posoudit nabídkovou cenu z hlediska MNNC a dále z důvodu přítomnosti MNNC v nabídce vybraného uchazeče vyloučit tuto nabídku v souladu s § 77 odst. 6 zákona ze zadávacího řízení, přičemž rovněž poukazuje na dřívější rozhodnutí Úřadu. Navrhovatel přitom poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu.
18. Navrhovatel dále odkazuje na smysl a účel institutu MNNC, kterým dle něj je krom ochrany zadavatele před nereálnou cenou, jež by ve svém důsledku způsobila nemožnost realizace předmětu veřejné zakázky, také ochrana před nekalosoutěžním jednáním jednotlivých uchazečů spočívajícím v podhodnocování služeb, kterým by si tito uchazeči získávali podíl na trhu, přičemž poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32, jehož relevantní pasáže obsažené v bodech 29 a 35 v návrhu cituje.
19. Navrhovatel dále s ohledem na své odborné znalosti a zkušenosti na trhu telekomunikací a datového připojení uvádí, že je přesvědčen o objektivně zřejmé existenci MNNC v nabídce vybraného uchazeče a rovněž o tom, že není žádným způsobem odůvodnitelná. Navrhovatel pokládá za jasné, že za nabídkovou cenu vybraného uchazeče není možné z objektivních důvodů realizovat plnění předmětných částí veřejné zakázky v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, popř. že se jedná o účelovou snahu zamezit či ztížit přidělení veřejné zakázky přímým konkurentům vybraného uchazeče na trhu.
20. Navrhovatel dále poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu ve vztahu k problematice odůvodnění rozhodnutí zadavatelů o námitkách, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 23. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S0087/2018/VZ-12064/018/532/VHm, přičemž cituje celé pasáže tohoto rozhodnutí. Navrhovatel dále uvádí, že nelze přijmout závěr, že zadavatel není oprávněn sdělit konkrétní informace, na základě kterých dospěl k závěru, že v nabídkové ceně vybraného uchazeče není obsažena MNNC, a zprostit se své povinnosti řádně odůvodnit své rozhodnutí s odkazem na skutečnost, že provedení přezkumu v uvedeném



smyslu je ze zákona v kompetenci Úřadu. Navrhovatel poukazuje v souladu s názorem Úřadu na to, že s konkrétními tvrzeními navrhovatele má být spojena i konkrétní argumentace zadavatele, a nikoliv jen obecná tvrzení, např. že pokles cen v datových službách je běžný jev vyvolaný konkurencí a že v dosažených výsledcích neshledává nic problematického. Navrhovatel konstatuje, že způsob a rozsah odůvodnění rozhodnutí o námitkách je ve zcela zásadním rozporu se stanoviskem Úřadu prezentovaným ve výše uvedeném rozhodnutí.

21. Navrhovatel dále připojuje vyjádření věnované částem veřejné zakázky, ve kterých se jeho nabídka umístila jako první v pořadí. Navrhovatel rekapituluje, že podanými námitkami brojil rovněž proti částem veřejné zakázky, ve kterých se jeho nabídka umístila jako první v pořadí. Navrhovatel je přesvědčen, že byl postupem zadavatele poškozen, neboť volná soutěž o jednotlivé části veřejné zakázky, ve kterých se nabídka navrhovatele umístila jako první v pořadí, byla vlivem předkládání cenových nabídek vybraného uchazeče, obsahujících dle navrhovatele neodůvodnitelnou MNNC, znemožněna a nabídková cena v těchto částech veřejné zakázky tak byla v rozporu se zákonem uměle stlačována.
22. Navrhovatel dále rozsáhle odůvodňuje nutnost vydání předběžného opatření, kterým by Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného ukončení správního řízení vedeného Úřadem.
23. Navrhovatel zdůrazňuje, že měl a nadále má zájem na získání veřejné zakázky, přičemž se podaným návrhem domáhá svých práv, neboť v důsledku nezákonného postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení, který podstatně ovlivnil dosaženou výši nabídkových cen a následně i rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, mu hrozí újma, spočívající v tom, že mu nebude veřejná zakázka přidělena anebo mu přidělena bude, ale za netržní cenu, resp. cenu ovlivněnou protiprávním postupem vybraného uchazeče, a tak nebude moct realizovat zisk z této veřejné zakázky.
24. Navrhovatel shrnuje, že na základě výše uvedeného považuje za prokázané, že zadavatel při posuzování nabídek v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku porušil postup dle § 77 zákona, když zadavatel neprovedl řádné posouzení MNNC, ačkoliv tu existence MNNC je objektivně zřejmá a není žádným způsobem odůvodnitelná; případně že při posuzování nabídek v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku porušil zákon, když nepostupoval v souladu s § 76 zákona, protože zadavatel řádně neposoudil nabídku uchazeče a dále vybraného uchazeče nevyločil z důvodu, že nabídka vybraného uchazeče nesplňuje podmínky zadávací dokumentace, nebo neodpovídá skutečnosti; a že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona o postupu týkajícího se řádného vyřízení námitek dle § 111 zákona.
25. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti navrhovatel žádá, aby Úřad vyhověl tomuto návrhu a zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku „Datové komunikační služby ČP – PS 109-115“, a současně aby zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a současně aby zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného úřadem na základě návrhu navrhovatele.

### III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

26. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu signovaném dne 30. 4. 2019 a doručeném Úřadu dne 2. 5. 2019 konstatuje, že jeho postup byl zcela v souladu s argumentací navrhovatele, dle které je povinností zadavatele posoudit existenci MNNC v nabídce některého z uchazečů, pokud mu takové podezření vznikne. Zadavatel (resp. hodnotící komise) s ohledem na podněty navrhovatele a rozhodnutí Úřadu, týkající se souběžně probíhajících zadávacích řízení zadavatele s obdobným předmětem, po provedení elektronické aukce vyzval vybraného uchazeče (a rovněž pak navrhovatele) k objasnění MNNC, konkrétně pak ke sdělení konkrétní technologie, kterou uchazeč hodlá při plnění jednotlivých částí veřejné zakázky využívat, a vysvětlení způsobu, jakým byla s ohledem na použitou technologii kalkulována jeho nabídková cena. Zadavatel (resp. hodnotící komise) rovněž požádal o uvedení konkrétních důvodů, proč uchazeč považuje své nabídkové ceny k příslušným částem veřejné zakázky za přiměřené s ohledem na způsob realizace předmětu plnění příslušné části veřejné zakázky.
27. K tvrzení navrhovatele, dle kterého stanoví zákon v případě existence MNNC zadavateli povinnost vyžádat si zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a podle něhož zadavatel tak musí být schopen na základě zdůvodnění uchazeče, jehož nabídka obsahuje MNNC, zcela rozptýlit argumentaci jiného uchazeče uvádějícího důvody pro podezření z podání MNNC, zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč poskytl písemné zdůvodnění ve stanovené lhůtě. Dále zadavatel uvádí, že následně vyzval vybraného uchazeče k upřesnění jeho vyjádření, konkrétně pak ke sdělení průměrných nákladů na realizaci plnění, které je předmětem jednotlivých částí veřejné zakázky, přičemž poskytl vybranému uchazeči jakožto vzor detailní tabulku, která zahrnovala jak souhrnný přehled rozpadu nákladů služeb dle částí veřejné zakázky, tak podrobný rozpad nákladů služeb dle jednotlivých lokalit, včetně navrženého způsobu realizace služeb. Dodává, že toto upřesnění vysvětlení MNNC vybraný uchazeč ve stanovené lhůtě zadavateli poskytl, přičemž zdůvodnil svou nabídkovou cenu s ohledem na svůj plánovaný způsob realizace dané služby, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na jeho straně. Zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč rovněž popsal svou pozici na trhu s telekomunikačními službami a vlastní technologický vývoj, přičemž podložil své objasnění podrobným rozkladem nákladů na poskytnutí poptávaných služeb pro jednotlivé části veřejné zakázky a příslušné lokality zpracovaný dle poskytnutého vzoru. Zadavatel je přesvědčen, že hodnotící komise zajistila od vybraného uchazeče dostatek informací, aby mohla na jejich základě a s ohledem na své dosavadní zkušenosti se zakázkami stejného či obdobného předmětu plnění a svou znalost trhu učinit relevantní závěr, přičemž zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče akceptovala jako odpovídající. Zadavatel shrnuje, že postup hodnotící komise, která provedla posouzení a hodnocení nabídek, byl zcela v souladu se zákonem, základními zásadami zadávacího řízení a rozhodovací praxí Úřadu.
28. Zadavatel rovněž upozorňuje, že vybraný uchazeč označil obsah svého zdůvodnění, zejména pak všechny nákladové položky, dosahované úspory a dodavatele, za obchodní tajemství, pročež zadavatel nebyl oprávněn uvést konkrétní údaje a hodnoty ze zdůvodnění vybraného uchazeče ve Zprávě o posouzení a hodnocení (pozn. Úřadu: jedná se o Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek signovanou ve dnech 12. a 13. 3. 2019, dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“), ani v rozhodnutí o námitkách.

29. K tvrzení navrhovatele, který vyjádřil souhlas s tím, že nabídkové ceny v jednotlivých aukcích by se měly lišit, protože se jednotlivé aukce týkají jiné lokality s jinými podmínkami, přičemž nabídky uchazečů jsou navíc vždy individuální, avšak že průběh aukcí nesmí být ovlivňován přítomností MNNC, prostřednictvím které se vybraný uchazeč snaží zbavit konkurence, a rovněž že rozdíly v nabídkách prvních dvou uchazečů a třetího uchazeče by neměly dosahovat celých násobků, zadavatel uvádí, že stávající smlouvy o poskytování datových komunikačních služeb byly uzavřeny za období 2014-2018, přičemž služby, které byly v době uzavření rámcové smlouvy, tedy v lednu roku 2014, nabízeny řádově za desítky tisíc Kč, se již v době uzavírání stávajících smluv poskytovaly za desetinové ceny, přičemž obdobným způsobem klesly nabídkové ceny i v období od roku 2014 do současnosti. Zadavatel dále poukazuje na trend, kterým je vyrovnávání cen kategorií služeb 2 – 7 (tj. připojení o rychlosti 2 MB – 100 MB), což odpovídá technologickému vývoji v oboru. Zadavatel shrnuje, že na telekomunikačním trhu je patrný jasný trend, kdy každým rokem klesá koncová cena jednotlivých služeb, přičemž současně se silným konkurenčním tlakem jednotlivých operátorů roste i poptávka klientů po kvalitnějších a rychlejších službách. Zadavatel je přesvědčen, že nabídkové ceny odrážejí stav na trhu služeb datového připojení, kde byly maloobchodní ceny těchto služeb značně nadhodnoceny, avšak díky existenci konkurenčního prostředí lze prostřednictvím soutěže dosáhnout značných úspor, a to zejména jedná-li se o dlouhodobé smlouvy na rozsáhlejší plnění.
30. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na typy přenosových technologií je vždy na rozhodnutí potenciálního dodavatele služby datového připojení, jaký typ přenosové technologie využije v rámci své cenové nabídky. Dle zadavatele dále během přípravy své cenové nabídky dodavatele zpravidla vstupují v jednání s celostátními, regionálními nebo lokálními poskytovateli datových služeb s cílem získat nejlepší cenovou nabídku, přičemž je pouze na rozhodnutí potenciálního dodavatele, na jakém typu datové služby nabídku postaví. Zadavatel upozorňuje, že nemá k dispozici informace o konkrétních cenových podmínkách nabízených jednotlivým dodavatelům, poukazuje však na to, že z veřejně dostupných zdrojů (přičemž zadavatel odkazuje na webovou adresu [www.cetin.cz](http://www.cetin.cz)) je zřejmé, že ceny CETIN nejsou jednotné nebo neměnné, a že společnost CETIN poskytuje svým zákazníkům i individuální nabídky.
31. Zadavatel rovněž uvádí, že odmítá argumentaci navrhovatele, dle které by měl hrát roli regulátora telekomunikačního trhu, resp. posuzovat obchodní chování a cenové podmínky společnosti CETIN vůči různým dodavatelům. Zadavatel upozorňuje, že společnost CETIN není účastníkem zadávacího řízení, a proto vzal zadavatel při posuzování MNNC především v potaz, zdali je vybraný uchazeč prostřednictvím služeb společnosti CETIN schopen poskytnout koncovou službu v požadované kvalitě při vygenerování určitého zisku, přičemž na základě předložených údajů dospěl ke kladnému závěru.
32. Zadavatel shrnuje výše uvedené tak, že hodnotící komise vyzvala vybraného uchazeče v souladu se zákonem k uvedení konkrétní technologie, kterou hodlá při plnění veřejné zakázky využívat, dále ke sdělení způsobu stanovení jeho nabídkové ceny a k doložení rozboru jeho průměrných nákladů na realizaci plnění, které je předmětem veřejné zakázky, přičemž vybraný uchazeč požadované podklady předložil. Zadavatel dále uvádí, že hodnotící komise vyhodnotila tyto podklady jako zcela dostatečné a zdůvodnění s ohledem na své zkušenosti s relevantním trhem akceptovala.

33. K tvrzení navrhovatele, dle kterého je jediným možným vysvětlením toho, že žádná z nabídek vybraného uchazeče neobsahuje MNNC, to, že vybraný uchazeč se svou nabídkou nesplnil veškeré zadávací podmínky zadavatele, popřípadě že sám svou nabídkovou cenu dotuje z vlastních zdrojů a nabídka vybraného uchazeče tak měla být vyloučena ze zadávacího řízení, zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tím, že by podané nabídky nebyly hodnotící komisí řádně posouzeny, a to i z hlediska toho, zda splňují požadavky zákona a zadavatele, jak stanoví § 76 zákona. Zadavatel dodává, že nabídky vybraného uchazeče podané do všech částí veřejné zakázky v tomto posouzení obstály, tj. neobsahovaly žádný údaj, který by nasvědčoval nesplnění požadavků zákona či požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách.
34. Zadavatel dále dodává, že předmětem veřejné zakázky je uzavření prováděcích smluv s pořadovými čísly 109 – 115, přičemž před veřejnou zakázkou již bylo na základě rámcové smlouvy uzavřeno cca 80 prováděcích smluv na poskytování datového připojení s obdobnými technickými požadavky na plnění, jaké jsou u veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že mezi dodavateli předchozích smluv jsou jak navrhovatel, tak vybraný uchazeč, přičemž všichni poskytovatelé datových služeb dle předchozích prováděcích smluv poskytují plnění v požadované kvalitě a při splnění stanovených technických parametrů. Zadavatel rovněž konstatuje, že naplnění technických parametrů ověřuje vždy při přebírání služby (tj. při zavedení datového připojení), přičemž pokud by stanovené požadavky nebyly dodrženy, plnění by vůbec nepřevzal.
35. K požadavku navrhovatele na zrušení zadávacího řízení ohledně částí veřejné zakázky, ve kterých se nabídka navrhovatele umístila první v pořadí, přičemž navrhovatel byl údajně poškozen protiprávním jednáním vybraného uchazeče, neboť je nyní nucen poskytovat své služby za ceny, které neodpovídají tržním cenám, zadavatel konstatuje, že samotné předložení nabídkové ceny, kterou lze označit za mimořádně nízkou, není samo o sobě skutečností, která narušuje transparentnost zadávacího řízení. Zadavatel dodává, že situace, kdy zadavatel posoudí některou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, ještě nemusí nutně znamenat, že daný uchazeč bude ze zadávacího řízení vyloučen, naopak, zvláště ve světle nové právní úpravy, bude i v takovém případě na rozhodnutí zadavatele, zda nabídku obsahující MNNC v řízení ponechá či nikoliv. Zadavatel uvádí, že tedy zásadně odmítá požadavek navrhovatele na zrušení zadávacího řízení, jakožto nápravného opatření pro domnělé porušení zákona.
36. Zadavatel doplňuje, že není jasné, v čem navrhovatel spatřuje újmu způsobenou postupem zadavatele v těch částech veřejné zakázky, v nichž byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel je s ohledem na postavení navrhovatele na trhu přesvědčen, že jeho chování v realizovaných aukcích vycházelo z jeho podnikatelské strategie, a že by v elektronické aukci nenavrhoval cenové podmínky, které by se vymykaly jeho obchodním možnostem. Zadavatel rovněž dodává, že je připraven s navrhovatelem uzavřít smlouvy za ceny, které navrhovatel sám nabídl, a které dle jeho vyjádření nejsou mimořádně nízké a jsou zároveň pro zadavatele výhodné.
37. K návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že při posuzování a hodnocení v rámci zadávacího řízení, jakož i při přezkoumání podaných námitek, postupoval v souladu se zákonem, a není proto dán důvod pro uložení nápravného opatření, ani pro vydání předběžného opatření. Zadavatel dodává, že samotný návrh

na vydání předběžného opatření pokládá za účelové jednání navrhovatele, jehož cílem je prodloužit stávající zadávací řízení a tím i stav, kdy navrhovatel jako stávající dodavatel (s výjimkou části druhé veřejné zakázky) poskytuje zadavateli dotčené služby za vyšší ceny. Zadavatel je tak přesvědčen, že jeho postup v zadávacím řízení byl v souladu se zákonem a zásadami zadávacího řízení dle § 6 zákona a vydání předběžného opatření v této situaci není k zajištění účelu správního řízení nutné.

38. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky, jakož i při přezkoumání podaných námitek postupoval v souladu se zákonem a se základními zásadami zadávacího řízení, a není proto dán důvod pro zrušení zadávacího řízení nebo jiného úkonu zadavatele, ani k jinému nápravnému opatření. Zadavatel rovněž navrhuje, aby Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

39. Úřad obdržel návrh dne 24. 4. 2019 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.
40. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
41. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0166/2019/VZ-11997/2019/532/VZi ze dne 29. 4. 2019.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0166/2019/VZ-12006/2019/532/VZi ze dne 29. 4. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 10 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko.
43. S ohledem na skutečnost, že Úřad neměl postaveno na jisto, zda ke konci tzv. blokační lhůty (v šetřeném případě ke dni 19. 5. 2019) bude mít s ohledem na § 3 správního řádu zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v takovém rozsahu, aby mohlo být vydáno rozhodnutí ve věci samé při zachování procesních práv účastníků správního řízení, Úřad na návrh navrhovatele rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0166/2019/VZ-12501/2019/532/VZi ze dne 3. 5. 2019 nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu ve všech částech veřejné zakázky.
44. Dopisem č. j. ÚOHS-S0159,0160,0166/2019/VZ-13097/2019/532/MOn ze dne 13. 5. 2019 se Úřad obrátil na Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“) jako na ústřední správní úřad zřízený pro výkon státní správy ve věcech stanovených zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a to včetně regulace trhu a stanovování podmínek pro podnikání v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), se žádostí o zodpovězení následujícího dotazu: „*Jsou velkoobchodní ceny datových služeb poskytovaných na trhu v České republice společností CETIN regulovány*“

*nějakým závazným předpisem, z něhož by mj. vyplývala povinnost nabízet služby rovnocenně a za stejných podmínek? Pokud ano, prosíme o konkretizaci tohoto předpisu.“*

45. Přípisem č. j. ÚOHS-S0159,0160,0166/2019/VZ-14147/2019/532/MOn ze dne 21. 5. 2019 Úřad požádal ČTÚ o doplnění jeho vyjádření ze dne 17. 5. 2019.
46. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-S0166/2019/VZ-14852/2019/532/VZi ze dne 28. 5. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

#### *Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí*

47. Úřadu bylo dne 3. 6. 2019 pod č. j. ČP/37046/2019/NZ doručeno vyjádření k podkladům rozhodnutí zadavatele signované téhož dne. Zadavatel předně v tomto vyjádření uvedl, že v plném rozsahu trvá na svých předchozích vyjádřeních v této věci. Zadavatel dále uvedl, že je přesvědčen, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to ve všech jejích částech, postupoval v souladu se zákonem a základními zásadami zadávacího řízení. Dle zadavatele přitom hodnotící komise při posouzení nabídek řádně posoudila, zda nabídky splňují požadavky zákona a zadavatele ve smyslu § 76 zákona, přičemž nabídky všech uchazečů obstály a všichni uchazeči byli následně vyzváni k účasti v elektronické kauci. Zadavatel dále zopakoval, že s ohledem na podněty navrhovatele a rozhodnutí Úřadu, týkající se souběžně probíhajících zadávacích řízení s obdobným předmětem plnění, vyzvala hodnotící komise po provedení elektronické aukce vybraného uchazeče (a také navrhovatele) k objasnění MNNC, přičemž dle zadavatele hodnotící komise zajistila dostatek informací, aby mohla na jejich základě a s ohledem na své dosavadní zkušenosti se zakázkami stejného či obdobného předmětu plnění a na svou znalost trhu učinit relevantní závěr. Zadavatel k tomuto dále uvedl, že postup hodnotící komise byl dle jeho přesvědčení zcela v souladu se zákonem, základními zásadami zadávacího řízení a rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel dále konstatoval, že jednání navrhovatele v uvedené věci pokládá za účelové a motivované především snahou zabránit zadavateli v uzavření nových prováděcích smluv na zajištění datového připojení za výhodnějších cenových podmínek pro zadavatele, přičemž uvádí další veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, které navrhovatel rovněž napadl námitkami a posléze návrhem u Úřadu. Navrhovatel dle zadavatele takto napadal jak ty části veřejných zakázek, v nichž byla jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče, tak i části, v nichž zvítězila jeho vlastní nabídka, a to bez ohledu na dosavadní závěry Úřadu i předsedy Úřadu ve správních řízeních k ostatním napadeným veřejným zakázkám zadavatele na datové komunikační služby. Zadavatel dále uvedl, že si je vědom skutečnosti, že mezi navrhovatelem a společností O2 existuje velmi ostrý konkurenční boj, který se promítá i do jejich jednání v rámci veřejných zakázek zadavatele. Již v minulosti údajně zadavatel při uzavírání prováděcích smluv k rámcové smlouvě řešil otázku MNNC, kterou tehdy namítala naopak společnost O2 vůči cenovým nabídkám navrhovatele, přičemž dle zadavatele používala společnost O2 velmi obdobné argumenty jako nyní navrhovatel. Zadavatel rovněž uvedl, že jeho dosavadní zkušenost je taková, že oba dotčení uchazeči jsou schopni plnění řádně poskytnout i za ceny, které jejich konkurent odmítá jako nereálné a mimořádně nízké, což má dle zadavatele potvrzovat skutečnost, že v případě veřejných zakázek „Datové

komunikační služby ČP – PS 87 – 93“ (část I., II., VI. a VII.), „Datové komunikační služby ČP – PS 94 – 100“ (část III., IV.), „Datové komunikační služby ČP – PS 101 – 107“(všechny části), kde rovněž navrhovatel napadl postup zadavatele u Úřadu, byla po zamítnutí jeho návrhu již uzavřena s navrhovatelem smlouva. S ohledem na výše uvedené je pak zadavatel přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a se základními zásadami zadávacího řízení, a není proto dle něj dán důvod pro zrušení zadávacího řízení nebo jiného úkonu zadavatele, ani k jinému nápravnému opatření.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

48. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu navrhovatele, stanoviska zadavatele k návrhu a k podkladům rozhodnutí a na základě vlastního zjištění návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona

49. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
50. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
51. Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
- a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
  - b) objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
  - c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
  - d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
  - e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.
52. Podle § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
53. Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící

komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.

54. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.
55. Podle § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 zákona tím není dotčeno.
56. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
57. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona stanoví, že námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zakazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
58. Podle § 114 odst. 1 písm. d) zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
59. 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.
60. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odstavce 1 nebo 2 zákona.



### Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

61. Z „Žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ signované dne 23. 1. 2019 vyplývá, že při posuzování nabídky společnosti O2 *„hodnotící komise shledala pochybnost, zdali lze za nabídkové ceny, podané ke všem částem veřejné zakázky (v rámci e-aukce), realizovat předmět plnění jednotlivých částí veřejné zakázky v požadovaných technických parametrech. Tato pochybnost se týká všech položkových cen pro jednotlivé lokality, a to z důvodu značného rozdílu oproti cenám, za něž jsou v současné době služby se stejnými technickými parametry poskytovány. Hodnotící komise pokládá za nezbytné ověřit, že technické řešení, které má dodavatel v úmyslu použít, je v souladu s požadavky zadavatele a že realizace tohoto řešení za dané nabídkové ceny je možná.“*
62. Společnost O2 následně svým podáním ze dne 25. 1. 2019 požádala o prodloužení lhůty pro vysvětlení MNNC, a to z původních 5 pracovních dní na 15 pracovních dní. Zadavatel dne 28. 1. 2019 této žádosti vyhověl, přičemž specifikoval, že lhůta pro doručení vysvětlení uplyne dne 13. 2. 2018. Společnost O2 následně zadavateli zaslala dne 11. 2. 2019 prostřednictvím profilu zadavatele odůvodnění MNNC. Společnost O2 ve zdůvodnění uvádí pro ni příznivé okolnosti, které podle jejího názoru mají vliv na celkovou výši její cenové nabídky pro jednotlivé části veřejné zakázky. Společnost O2 svoje cenové nabídky odůvodňuje toliko v obecné rovině, zejména s ohledem na plánovaný způsob realizace dané služby, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na její straně, rovněž zmiňuje svou pozici na trhu datových komunikací, přístup k síti, a dále uvádí, že ve své nabídce zohlednila cenový vývoj na velkoobchodním trhu s telekomunikačními službami a vlastní technologický vývoj.
63. Z „Žádosti o doplnění zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ signované dne 19. 2. 2019 dále pak vyplývá, že hodnotící komise provedla posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny společnosti O2 doručené zadavateli dne 11. 2. 2019 a požádala dále společnost O2 o jeho doplnění, a to ve lhůtě do sedmi pracovních dnů. V příloze této žádosti zadavatel zaslal společnosti O2 tabulku vztahující se mimo jiné k jednotlivým lokalitám části druhé veřejné zakázky k vyplnění. Žádost o doplnění zdůvodnění MNNC, včetně přílohy byla vybranému uchazeči doručena dne 19. 2. 2019.
64. Společnost O2 následně svým podáním ze dne 22. 2. 2019, které zadavatel obdržel téhož dne, požádala o prodloužení lhůty pro doplnění vysvětlení MNNC, a to do 8. 3. 2019. Zadavatel dne 26. 2. 2019 této žádosti vyhověl, přičemž specifikoval, že lhůta pro doručení doplnění zdůvodnění MNNC uplyne dne 8. 3. 2019. Požadované doplnění zdůvodnění MNNC vybraný uchazeč zadavateli doručil dne 7. 3. 2019, a to včetně řádně vyplněných tabulek, které mu poskytl zadavatel.
65. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise stanovila výsledné pořadí hodnocených nabídek pro jednotlivé části veřejné zakázky po ukončení jednotlivých e-aukcí. Hodnotící komise dále v této zprávě uvedla následující: *„Hodnotící komise došla k závěru, že všechny nabídky pro výše uvedené části veřejné zakázky (všichni výše uvedení uchazeči podali nabídku pro všechny výše uvedené části) splnily zákonné požadavky, požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a nejedná se o nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona.“*

*Hodnotící komise posoudila podle § 77 odst. 1 zákona výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Na základě porovnání předložených cen s obvyklými cenami na současném trhu a na základě porovnání předložených cen uchazečů s cenami obdobného plnění poskytovaného v minulých letech byli uchazeči ha-vel internet s.r.o. a O2 Czech Republic a.s. požádáni o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dle zákona, a to ke všem částem veřejné zakázky.*

*Hodnotící komise shledala obdržená zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny pro všechny části veřejné zakázky od uchazečů ha-vel internet s.r.o. a O2 Czech Republic a.s. za akceptovatelné. Ze zdůvodnění uchazeče ha-vel internet s.r.o. i uchazeče O2 Czech Republic a.s. je zřejmé, že nabídkové ceny pro všechny části veřejné zakázky, kterých bylo dosaženo v rámci e-aukce, jsou odpovídající s ohledem na způsob realizace dané služby uchazečem, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na straně uchazeče. Oba uchazeči doložili své objasnění podrobným rozkladem nákladů na poskytnutí poptávaných služeb.“*

66. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyplývá, že v částech první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka navrhovatele, přičemž v části druhé veřejné zakázky byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka společnosti O2.

#### **Právní posouzení**

#### **K újmě způsobené navrhovateli v souvislosti se zadáváním části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky**

67. Zadavatel ve vyjádření k návrhu tvrdí, že není jasné, v čem navrhovatel spatřuje újmu způsobenou postupem zadavatele v těch částech veřejné zakázky, v nichž byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější (tedy v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, pozn. Úřadu). Úřad se tudíž s ohledem na výše uvedené zabýval tím, zda navrhovateli v těchto částech veřejné zakázky skutečně mohla vzniknout, vznikla, popř. hrozí alespoň potenciální újma způsobená úkony zadavatele, které navrhovatel napadá v návrhu, a zda tedy není důvod pro zastavení správního řízení v této části podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona.
68. Podle § 114 odst. 1 písm. d) zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vyloučí nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
69. Z výše uvedeného ustanovení zákona je zřejmé, že existence újmy na straně navrhovatele v důsledku nezákonného postupu zadavatele v zadávacím řízení, je nutnou podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele Úřadem.
70. Při posuzování, zda podmínka hrozící nebo vzniklé újmy byla ve zde posuzovaném případě splněna, Úřad vycházel mimo jiné z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-Asc ze dne 15. 7. 2010, v němž je uvedeno: „Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může

*být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.* Úřad dále konstatoval v jiném svém rozhodnutí (č. j. ÚOHS-S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa ze dne 23.3.2010), že „(...) újma nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli (...).“ V rámci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S42/2010/VZ-4128/2010/530/EDo ze dne 26. 4. 2010 pak Úřad uvedl, že „(...) zákon sice požaduje uvedení újmy, která stěžovateli v důsledku počinání zadavatele hrozí nebo vznikla, nicméně způsob či rozsah jejího uvedení již zákon blíže nespecifikuje. Úřad dále v této věci odkazuje např. na rozhodnutí Úřadu č. j. S0621/2015/VZ-29269/2015/511/BMa ze dne 21. 9. 2015 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R1/2013/2012/VZ-8819/2013/310/JRa ze dne 15. 5. 2013.

71. V posuzovaném případě navrhovatel podal návrh ze dne 24. 4. 2019 na přezkoumání postupu zadavatele, v němž namítá nezákonný postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče. Navrhovatel v návrhu uvádí, že byl postupem zadavatele poškozen, „(...) neboť na místo, aby byl uchazeč zadavatelem ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučen z důvodu cíleného vkládání neodůvodněné MNNC a ovlivňování výsledné nabídkové ceny uchazečem v průběhu předmětných aukcí a veřejné zakázky byly zrušeny z důvodů tohoto nekalosoutěžního jednání, byla nabídka uchazeče opětovně vybrána jako nejvhodnější anebo ovlivnila průběh a cenu ostatních aukcí.“ Úřad tudíž posoudil, zda právě uvedené může představovat újmu ve smyslu zákona, a to i v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, kde se nabídka navrhovatele stala nabídkou nejvhodnější.
72. Co se týče alespoň potenciální újmy způsobené navrhovateli v části druhé veřejné zakázky, tu není sporu o tom, že v této části veřejné zakázky mohla být navrhovateli postupem zadavatele, kdy dle navrhovatele nebyla dostatečně posouzena nabídková cena společnosti O2, která se v těchto částech stala vybraným uchazečem, způsobena újma, neboť pokud by zadavatel posoudil nabídkovou cenu společnosti O2 transparentně, mohl by dospět k závěru, že se jedná o cenu mimořádně nízkou, a společnost O2 by tak musela být vyloučena a navrhovatel by se stal v této části vybraným uchazečem. Sporná je však existence újmy u části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, kde se stal navrhovatel vybraným uchazečem, a jeho újma tudíž očividně nemůže spočívat v tom, že by veřejnou zakázku nezískal. I v tomto případě však Úřad shledává, že navrhovateli mohla být domnělým nezákonným postupem zadavatele způsobena újma, neboť navrhovatel, jak vyplývá z výše uvedeného, spatřuje újmu v tom, že zadávací řízení neproběhlo v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, zejména v souladu se zásadou transparentnosti, neproběhlo za férových a tržních podmínek, atd.; lze tudíž uvést, že navrhovateli mohla být způsobena újma na jeho právech, spočívající zejména v tom, že bylo dle navrhovatele porušeno jeho právo na zákonný průběh zadávacího řízení. Ačkoliv nabídka navrhovatele byla v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky vybrána jako nejvhodnější, mohla navrhovateli nesprávným postupem zadavatele vzniknout újma minimálně z toho důvodu, že mohlo být porušeno jeho právo na zákonný, transparentní a přezkoumatelný průběh celého zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008, kde soud k problematice veřejných subjektivních práv svědčících fyzickým a právnickým osobám uvedl, že „Jediné garantované právo je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení (...).“, přičemž v šetřeném případě Úřad konstatuje, že právě toto právo navrhovatele mohlo být postupem zadavatele, kdy dle názoru navrhovatele

zadavatel nedostatečně reagoval na ceny nabízené společností O2 v průběhu zadávacího řízení, porušeno. Jinou otázkou však je, zda takový postup zadavatele mohl mít v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, kde je nabídka navrhovatele na prvním místě, vliv na výběr nejvhodnější nabídky; k tomu však viz dále v textu (body 73. až 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro úplnost Úřad doplňuje, že v tomto ohledu byl splněn i požadavek kladený na návrh ve smyslu § 114 odst. 3 zákona, neboť navrhovatel v intencích výše uvedeného uvádí, jaká mu byla postupem zadavatele způsobena újma. K obdobnému závěru ohledně způsobené újmy již Úřad dospěl např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0447/2018/VZ-00311/2019/532/MOn ze dne 4. 1. 2019, přičemž tento jeho závěr nebyl nikterak vyvrácen následným rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R0018/2019/VZ-09365/2019/323/PBI ze dne 2. 4. 2019.

### K výrokům I., III., IV., V., VI. a VII. tohoto rozhodnutí

73. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky pro jednotlivé části veřejné zakázky, přičemž v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky **byla jako nejvhodnější vybrána nabídka navrhovatele**. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek se **nabídka společnosti O2** v částech první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky umístila jako **druhá v pořadí**. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rovněž vyplývá, že všichni uchazeči (včetně navrhovatele) v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky prokázali splnění kvalifikace a dalších požadavků zadavatele.
74. Ačkoliv nabídka navrhovatele byla v předmětných částech veřejné zakázky (tj. v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky) vybrána jako nejvhodnější, navrhovatel se domáhá uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, kterým má být zrušení rozhodnutí o výběru a zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku i v těchto částech veřejné zakázky, neboť nabídkové ceny společnosti O2 obsahují dle názoru navrhovatele MNNC, čímž bylo ovlivněno celé zadávací řízení, tzn. i ceny nabízené navrhovatelem v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, kde se nabídka navrhovatele stala nabídkou nejvhodnější; navrhovatel byl tedy dle svého tvrzení k cenám nabídnutým v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky donucen neférovým jednáním společnosti O2 a zadávací řízení by tak mělo být realizováno opětovně za férových podmínek.
75. Úřad s ohledem na skutkový stav v předmětných částech veřejné zakázky (tj. v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky) nejdříve posoudil, zda mohlo mít navrhovatelem namítané pochybení (netransparentní posouzení nabídkové ceny společnosti O2) alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť ustanovení § 118 odst. 1 zákona, které zmocňuje Úřad k uložení nápravného opatření, stanoví mimo nedodržení postupu stanoveného zákonem ze strany zadavatele (a toho, že v okamžiku rozhodování Úřadu není uzavřena smlouva na plnění předmětné části veřejné zakázky) ještě další podmínku, a to **vliv nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky**, a to alespoň v potenciální rovině. 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 ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

76. Úřad se proto ještě před tím, než začal posuzovat případné nedodržení postupu podle zákona zadavatelem, zabýval možností, zda v případě části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky došlo nebo alespoň mohlo dojít postupem zadavatele spočívajícím v netransparentním posouzení MNNC společnosti O2 k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
77. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nabídka navrhovatele byla po ukončení elektronické aukce v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky vyhodnocena jako nabídka nejvhodnější. Proti výběru nejvhodnější nabídky v těchto částech nebyly jinými uchazeči podány námítky, přičemž pro jejich podání již uplynula zákonná lhůta, a výsledné pořadí nabídek v těchto částech, zejména tedy skutečnost, že navrhovatel je v těchto částech vybraným uchazečem a má s ním být uzavřena smlouva na předmětné části veřejné zakázky, je již nezpochybnitelná a konečná. Zadavatel posoudil nabídku navrhovatele jako nabídku splňující zadávací podmínky, a poté, co si dvakrát vyžádal vysvětlení MNNC ze strany navrhovatele, konstatoval, že nabídková cena navrhovatele není mimořádně nízká, přičemž tuto skutečnost opakovaně uvedl v jednotlivých dokumentech v průběhu zadávacího řízení, včetně zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, a tento svůj názor zastává i ve správním řízení, a zadavatel je tak očividně připraven uzavřít s navrhovatelem na předmětné části veřejné zakázky smlouvu. Pro úplnost v této souvislosti Úřad uvádí, že přítomnost MNNC v nabídce navrhovatele nebyla nikdy namítnuta ani žádným z konkurenčních dodavatelů. Úřad má tudíž za prokázané, že nabídkové ceny navrhovatele v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky nejsou mimořádně nízké, což ostatně vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, dle které navrhovatel poskytl zadavateli vysvětlení MNNC, přičemž zadavatel toto vysvětlení akceptoval; není tedy mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu o tom, že by nabídka, která se umístila v předmětných částech veřejné zakázky na prvním místě, obsahovala MNNC. Ostatně sám navrhovatel zadavateli v průběhu zadávacího řízení předkládal informace a podklady v tom smyslu, proč jím nabízená cena je odůvodněná a lze za ni předmět veřejné zakázky realizovat.
78. Výše uvedenou situaci lze tedy shrnout následovně. Zadavatel na část první, třetí, čtvrtou, pátou, šestou a sedmou veřejné zakázky obdržel nabídky od tří uchazečů. Po posouzení nabídek pro předmětné části veřejné zakázky následovaly elektronické aukce, a to pro každou část samostatně. Po ukončení e-aukce byly na předmětné části první, třetí, čtvrtou, pátou, šestou a sedmou veřejné zakázky ve všech případech vybrány jako nejvhodnější nabídky navrhovatele, které nebyly ze strany ostatních účastníků zadávacího řízení zpochybněny, a které zadavatel dle svého vyjádření po předložení vysvětlení MNNC ze strany navrhovatele v plném rozsahu akceptuje a je připraven s navrhovatelem na část první, třetí, čtvrtou, pátou, šestou a sedmou veřejné zakázky uzavřít smlouvy za ceny vzešlé z jednotlivých e-aukcí.
79. I kdyby Úřad připustil možnost, že v postupu zadavatele při posuzování nabídek u předmětných částí veřejné zakázky došlo k porušení zákona, které namítá navrhovatel, tj. nabídka společnosti O2 na předmětné části veřejné zakázky je zatížena existencí MNNC, kterou společnost O2 nebude schopna relevantním způsobem odůvodnit, a proto zadavateli nezbude než nabídku společnosti O2 pro předmětné části vyřadit a následně společnost O2 vyloučit z účasti na předmětných částech veřejné zakázky, není splněna další podmínka

stanovená v § 118 odst. 1 zákona pro možnost uložení jakéhokoli nápravného opatření Úřadem, a to, že toto případné porušení zákona zadavatelem ovlivnilo nebo alespoň mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tato podmínka pro uložení nápravného opatření Úřadem u předmětných částí veřejné zakázky splněna není, neboť ani **případné porušení zákona zadavatelem, které by ve svém důsledku vedlo k vyloučení společnosti O2 ze zadávacího řízení u předmětných částí veřejné zakázky by prokazatelně neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky**, neboť na všechny předmětné části veřejné zakázky (tedy část první, třetí, čtvrtou, pátou, šestou a sedmou veřejné zakázky) byla vybrána jako nejvhodnější nabídka navrhovatele, která podle zadavatele (respektive hodnotící komise) splňuje veškeré zadávací podmínky, nabídkové ceny navrhovatele nejsou považovány za mimořádně nízké, zadavatel tuto nabídku navrhovatele plně akceptuje a hodlá s ním na předmětné části veřejné zakázky uzavřít smlouvy.

80. K opakované argumentaci navrhovatele, že existence MNNC v nabídce společnosti O2 negativním způsobem ovlivnila i nabídku navrhovatele, který v rámci elektronické aukce nabídl ceny, které sice neobsahují MNNC, ale neodpovídají tržním cenám, protože jsou výrazně nižší, a to i s ohledem k cenám za obdobné služby v předchozím období, Úřad uvádí následující.
81. Snižování nabídkových cen v rámci e-aukce je důvodem, proč se e-aukce prakticky koná. Úřad připouští, že v průběhu e-aukce může do jisté míry působit psychologický aspekt, pokud uchazeč zná aktuální cenu některého z konkurentů, která je nižší, a tudíž jej to nutí ke snížení své ceny, a to mnohdy i opakovaně. Je tedy i pravděpodobné, že při větším počtu uchazečů, kteří v rámci e-aukce licitují o ceně, zadavatel může obdržet nabídku s nižší nabídkovou cenou, než v případě standardního zadávacího řízení, kde uchazeči v nabídce nabízejí konečnou nabídkovou cenu. Pokud navrhovatel uvádí, že se nechal „vyprovokovat“ ke snížení ceny v rámci jednotlivých aukcí vybraným uchazečem, znamená to, že e-aukce v daném případě splnila svůj účel, neboť právě maximální snížení nabídkové ceny uchazečů a snížení jejich marží na minimální úroveň, je právě jedním z důvodů, proč zadavatelé k zadání veřejné zakázky v e-aukcích přistupují. Je pak na každém uchazeči a na jeho podnikatelském rozhodnutí, zda dále bude svoji nabídkovou cenu snižovat, nebo licitování o cenu ukončí a zaměří se na jinou zakázku. Navíc nabídnutím konkrétní výše nabídkové ceny za zadavatelem poptávané plnění je svobodným rozhodnutím každého uchazeče, který za ni nese plnou odpovědnost. Za případné nesprávné podnikatelské rozhodnutí konkrétního uchazeče nelze vinit zadavatele, ani jiného uchazeče. Situace při zadávání veřejné zakázky v „běžném“ zadávacím řízení a v e-aukci se v tomto ohledu nijak neliší. Pokud tedy navrhovatel měl pocit, že v případě některé části veřejné zakázky jsou ceny za poskytnuté ceny v e-aukci již tak nízké, že jsou pro něj ekonomicky nezajímavé (avšak ještě nedosáhly hranice jeho MNNC), nic mu nebránilo licitování o ceně ukončit a dále již svoji nabídkovou cenu nesnižovat. Pokud však navrhovatel sám uvádí, že jeho cena není MNNC, tj. za nabídnutou cenu lze předmět plnění v požadovaném rozsahu a kvalitě plnit, přičemž tento závěr konstatoval i sám zadavatel, znamená to, že výsledek zadávacího řízení je v souladu se zákonem a zadavatel může přistoupit k uzavření smluv na plnění části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky. Navrhovatel je zcela odpovědný za své jednání v průběhu e-aukce, a pokud sám dobrovolně snižoval svoji nabídkovou cenu, ať už z jakýchkoliv důvodů, nemůže se následně dovolávat toho, že e-aukce neproběhla v souladu se zákonem, neboť jiný dodavatel nabízel příliš nízké ceny a navrhovatel tak nyní

musí plnit veřejnou zakázku za cenu, která je pro něj nevýhodná; pokud navrhovatel za nabízenou cenu nehodlal předmět plnění poskytovat, neměl takovou cenu zadavateli nabízet.

82. K argumentaci navrhovatele, že u předmětných částí veřejné zakázky byly služby v rámci e-aukce výrazně sníženy pod „tržní“ ceny za poskytování obdobných služeb, Úřad uvádí následující. Úřad nemá informaci o tom, že by existovala pro daný typ služby správná „tržní“ cena v konkrétní výši. Pokud se použije pojem tržní cena, jedná se obecně o cenu, která je dána konkrétní nabídkou a poptávkou v konkrétním segmentu trhu a v konkrétním čase. Neexistuje tedy žádná „správná“ tržní cena, která by byla signifikantní pro daný typ a rozsah služby, obzvláště ne v oblasti datových služeb, kde je zcela běžné (obdobně jako u hlasových služeb), že se ceny v korporátní a v privátní oblasti mohou lišit, v některých případech i velmi výrazně. Pokud tedy navrhovatel argumentuje tím, že za předchozí období byly vysoutěženy ceny za poskytování služeb ve vyšší cenové hladině, která je správnou tržní cenou, oproti nově vysoutěžným cenám, které jsou výrazně pod hladinou tržní ceny, nelze mu dát za pravdu. Z argumentace navrhovatele uvedené v námitkách (na které navrhovatel odkazuje i v samotném návrhu), navrhovatel uvedl následující: *„Stěžovatel současně zdůrazňuje a prohlašuje, že jeho nabídky MNNC neobsahují, a to zejména díky tomu, že je současným poskytovatelem většiny služeb, má v daných lokalitách vybudovanou infrastrukturu, a veškeré jednorázové iniciační náklady již byly Stěžovatelem vynaloženy. Nicméně finální nabídkové ceny Stěžovatele byly dosaženy protiprávním postupem Vybraného dodavatele, kdy Vybraný dodavatel vkládal podstatnou část aukce cíleně hodnoty obsahující MNNC (to platí o všech částech Veřejné zakázky, kterých se Stěžovatel účastnil).“*. Z dokumentace o veřejné zakázce rovněž vyplývá, že zadavateli poskytl vysvětlení, že jím nabízené ceny nejsou MNNC, přičemž zadavatel toto vysvětlení akceptoval. Z výše uvedeného postupu navrhovatele a rovněž z jeho chování v e-aukci, kdy pomocí licitace o cenách s vybraným uchazečem dokázal snížit původní ceny za poskytované služby na nové hodnoty, lze usuzovat, že jím nabídnuté ceny jsou reálné a je možné za ně poptávané služby v požadovaném rozsahu a kvalitě poskytovat. Paradoxně by se tedy mohlo usuzovat o příliš vysokých cenách nabídnutých navrhovatelem za obdobné služby v minulém období, které jsou výrazně vyšší než stávající služby nabídnuté a garantované navrhovatelem.
83. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že neexistuje žádný zákonný (ani racionální) důvod pro zrušení zadávacího řízení, popř. jednotlivého úkonu zadavatele v předmětných částech veřejné zakázky, neboť ve všech předmětných částech byla vybrána jako nejvhodnější nabídka navrhovatele, který v plném rozsahu prokázal splnění kvalifikace a dalších požadavků zadavatele, jeho nabídkové ceny nejsou zatíženy námitkami ohledně případné existence MNNC, přičemž navrhovatel poskytl zadavateli vysvětlení, že jeho ceny nejsou mimořádně nízké, které zadavatel v plném rozsahu akceptoval a je připraven s navrhovatelem za nabídnutých podmínek uzavřít smlouvu na poskytování poptávaných služeb. Skutečnost, že navrhovatel nabídl v e-aukci ceny nižší, než bylo jeho podnikatelským záměrem a bude tedy služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, poskytovat za ceny nižší, než předpokládal, není důvodem pro zrušení zadávacího řízení. V této souvislosti Úřad dodává, že hlavním účelem a smyslem zákona je hospodárné a účelné vynakládání **veřejných prostředků** zadavatele při zachování řádné soutěže, čehož dle názoru Úřadu bylo v daném případě dosaženo. Tudiž výsledkem zadávacího řízení je prioritní ekonomická výhodnost

z pohledu zadavatele, nikoli z pohledu konkrétního uchazeče a jeho podnikatelského záměru, který se pochopitelně snaží o maximalizaci svých zisků, a tedy záměry zadavatele a konkrétního uchazeče nemusejí být identické.

84. Lze tedy uzavřít, že i kdyby Úřad připustil teoretickou možnost, že v postupu zadavatele při posuzování nabídek u předmětných částí veřejné zakázky došlo k porušení zákona, které namítá navrhovatel, tj. nabídka společnosti O2 na předmětné části veřejné zakázky je zatížena existencí MNNC, kterou by společnost O2 nebyla schopna relevantním způsobem odůvodnit, tzn. společnost O2 by v důsledku toho měla být vyloučena z účasti v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky, **nebyla by splněna zákonná podmínka** stanovená v § 118 odst. 1 zákona **pro možnost uložení nápravného opatření Úřadem**, neboť toto případné porušení zákona zadavatelem (netransparentní posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny společnosti O2, která se v těchto částech veřejné zakázky umístila jako 2. v pořadí) **nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky** v předmětných částech veřejné zakázky, neboť navrhovatel by i po vyloučení společnosti O2 byl uchazečem, jehož nabídka se umístila jako první v pořadí pro výše uvedené části veřejné zakázky, a na jeho postavení by se tudíž nic nezměnilo.
85. Předmětná podmínka plynoucí z ustanovení § 118 odst. 1 zákona tak v šetřených částech veřejné zakázky (tedy v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky) nebyla naplněna, a Úřad by proto nemohl přikročit k uložení nápravného opatření navrhovaného navrhovatelem, neboť všechny podmínky pro uložení nápravného opatření musí být splněny kumulativně.
86. Pro úplnost Úřad dodává, že k uzavření smluv na předmětné části veřejné zakázky zbývá toliko, aby navrhovatel zadavateli poskytl patřičnou součinnost při uzavírání předmětných smluv. Pokud by navrhovatel zadavateli neposkytl součinnost při uzavírání smlouvy, mohlo by dojít k tomu, že by zadavatel mohl přistoupit k uzavření smlouvy s druhým uchazečem v pořadí, tedy se společností O2, která dle navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu; ani to však není důvodem pro uložení nápravného opatření. Pokud by se totiž pak teoreticky (z důvodu neposkytnutí součinnosti navrhovatele při uzavírání smluv) vybraným uchazečem pro část první, třetí, čtvrtou, pátou, šestou a sedmou veřejné zakázky stala společnost O2, u níž existuje dle navrhovatele pochybnost, že nabízí mimořádně nízkou nabídkovou cenu, mohlo by dojít opětovně k podání námitek proti tomuto rozhodnutí o výběru, které by mohli napadat další uchazeči v zadávacím řízení, a na základě nich by pak mohlo opětovně dojít k přezkoumání postupu zadavatele i v těchto částech veřejné zakázky; je však třeba akcentovat, že uchazečem, který by v tomto případě mohl podat námitky proti postupu zadavatele, by již nebyl navrhovatel, který by již nemohl být takovým postupem zadavatele nijak dotčen, neboť po neposkytnutí součinnosti by byl vyloučen ze zadávacího řízení a dalším postupem zadavatele by mu tak již, dle názoru Úřadu, nemohla vzniknout ani hrozit žádná reálná újma, a to ani v čistě hypotetické rovině. Úřad pro úplnost v návaznosti na výše uvedené úvahy týkající se důvodů pro zamítnutí návrhu navrhovatele ve vztahu k výše specifikovaným částem veřejné zakázky doplňuje, že skutkový stav je v zásadě shodný s již dříve řešenými případy Úřadem a výše uvedený náhled ohledně zamítnutí návrhu byl Úřadem shodně vyřčen již v dříve vedených správních řízeních (sp. zn. S0447/2018/VZ a S0499/2018/VZ) a potvrzen rozhodnutími předsedy Úřadu, přičemž v tomto směru Úřad poukazuje např. na závěry z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.



R0019/2019/VZ-09363/2019/323/PBI ze dne 2. 4. 2019, v němž je mj. uvedeno: „Úřad v bodech 102 a 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, že i kdyby námitka navrhovatele byla důvodná a zadavatel by v předmětných částech veřejné zakázky nepostupoval transparentně při posouzení MNNC v nabídkách společnosti O2, nemohlo by to ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože i po případném vyloučení společnosti O2 by byl navrhovatel nadále uchazečem, jehož nabídka se umístila na prvním místě, a na jeho pořadí by se tudíž nic nezměnilo.“

87. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh v části první, třetí, čtvrté, páté, šesté a sedmé veřejné zakázky zamítl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výrocích I., III., IV., V., VI. a VII. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

88. Navrhovatel v návrhu namítá, že nabídková cena předložená vybraným uchazečem je mimořádně nízká, přičemž za tuto cenu nelze předmět veřejné zakázky v zadavatelem požadované kvalitě a rozsahu vybraným uchazečem realizovat. Poněvadž výrok II. tohoto rozhodnutí se vztahuje k části druhé veřejné zakázky, Úřad se bude v dalším zabývat touto částí veřejné zakázky; v této části se stala společnost O2 vybraným uchazečem a nabídka navrhovatele skončila 2. v pořadí. Podle názoru navrhovatele zadavatel při posuzování nabídek v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku porušil postup dle § 77 zákona, když neprovedl řádné posouzení MNNC, ačkoliv tu existence MNNC je objektivně zřejmá a není žádným způsobem odůvodnitelná; případně že při posuzování nabídek v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku porušil zákon, když nepostupoval v souladu s § 76 zákona, protože zadavatel řádně neposoudil nabídku uchazeče a dále vybraného uchazeče nevyločil z důvodu, že nabídka vybraného uchazeče nesplňuje podmínky zadávací dokumentace, nebo neodpovídá skutečnosti.
89. Úřad uvádí, že v šetřeném zadávacím řízení bylo hodnocení nabídek prováděno prostřednictvím elektronické aukce ve smyslu § 96 a násl. zákona.
90. K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad předně v obecné rovině uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídnutou cenu vůbec poskytnout, případně by jej neposkytl řádně. Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem nekontrolovatelného navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Nejvyšší správní soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012-57, v němž uvedl, že „(...) smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena by by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“
91. Jak vyplývá z ustanovení § 77 zákona, je zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Hodnotící komise je, jak mj. vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu

č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, zákonem konstruována „(...) jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jediné je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží (...).“.

Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky tedy náleží do kompetence hodnotící komise, která má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky a disponuje tak podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena uchazečů je reálná nebo zda je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká. Pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Z povahy ustanovení § 77 odst. 2 zákona pak vyplývá, že hodnotící komise, resp. zadavatel může vzít v úvahu taková zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která jsou odůvodněna objektivními příčinami.

92. Obecně platí, že z žádosti zadavatele o zdůvodnění MNNC by pak mělo být uchazeči zřejmé, které konkrétní položky považuje hodnotící komise za podstatné a jakým způsobem je po uchazeči požaduje doložit. Od správné aplikace uvedených povinností se pak nutně odvíjí nejen další úkony zadavatele v zadávacím řízení, ale i reálná možnost přezkumu správnosti a zákonnosti postupu hodnotící komise při posuzování výše nabídkových cen. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče a v případě, že zdůvodnění shledá neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a uchazeče bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučí.
93. Úřad poznamenává, že zadavatel je v celém průběhu zadávacího řízení povinen zajistit dodržování základních zásad zadávacího řízení stanovených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, mezi něž spadá i zásada transparentnosti. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své rozhodovací činnosti již opakovaně zabývaly soudy, např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 uvádí, že „(...) úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“.
94. Úřad dodává, že pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně, resp. o reálnosti nabídkové ceny, mohou být na straně zadavatele vyvolány dvěma způsoby. Předně k těmto pochybnostem může zadavatel dospět sám, např. v důsledku toho, že nabídková cena jednoho z uchazečů v zadávacím řízení je markantně nižší než nabídkové ceny zbývajících uchazečů a výrazně se liší i od předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem. Druhým způsobem, jak zadavatel může získat pochybnosti o reálnosti (opodstatněnosti) nabídkové ceny některého z uchazečů, je upozornění na tuto eventualitu „zvenčí“, tj. typicky prostřednictvím konkrétního podání od jiného uchazeče účastnického se předmětného zadávacího řízení. V této souvislosti Krajský soud v Brně v rozsudku

č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013 judikoval: „Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne. Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu v průběhu zadávacího řízení vznikne. Typicky přitom takové reálné podezření může vzniknout tehdy, pokud zadavatele kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil ještě před posouzením nabídek, zpravidla v důsledku informací o nabídkových cenách zjištěných při otevírání obálek (pak se s touto otázkou hodnotící komise vypořádá v protokolu o jednání komise či ve zprávě o posouzení nabídek). Takové reálné podezření však může vzniknout i tehdy, pokud byl zadavatel na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen upozorněn po posouzení nabídek v rámci námitek směřujících proti posouzení (pak se s touto otázkou zadavatel vypořádá v rozhodnutí o námitkách). V obou právě uvedených situacích se hodnotící komise či přímo zadavatel dozví alespoň argumentační základ poukazující na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen a jeví se jako zcela přiměřené, aby konkrétní pochybnosti, jež byly srozumitelně avizovány, byly ze strany hodnotící komise či samotného zadavatele věcně a srozumitelně rozptýleny.“.

95. Na základě výše uvedeného Úřad dále sděluje, že pro dodržení zásady transparentnosti je nutné, aby zadavatel výsledek posouzení týkající se problematiky případné existence MNNC v nabídce některého z uchazečů řádně a přezkoumatelným způsobem odůvodnil, a to nejlépe ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, popř. v rozhodnutí o námitkách, pokud pochybnosti ohledně existence MNNC v nabídce některého z uchazečů obdrží až na základě námitek poté, co proces posuzování a hodnocení nabídek byl ze strany zadavatele ukončen. Povinností zadavatele tedy je transparentním a přezkoumatelným způsobem odůvodnit svůj postup v případě, že existenci MNNC v nabídce některého z uchazečů shledá a vyžádá si písemné zdůvodnění takto zjištěné MNNC v nabídce uchazeče (a to jak v případě, že zdůvodnění MNNC v plném rozsahu akceptuje jako relevantní a důvodné, či nikoliv). Povinností zadavatele je vždy posoudit existenci MNNC v nabídce některého z uchazečů, pokud mu takové podezření vznikne. Zadavatel je tudíž povinen v zájmu zachování transparentnosti zadávacího řízení a z důvodu přezkoumatelnosti jeho postupu Úřadem důsledně se zabývat jak podezřeními ohledně případné existence MNNC, ke kterým dospěje sám (respektive za pomoci hodnotící komise), tak i těmi podezřeními, které obdrží od třetí osoby, obzvláště za situace, pokud se jedná o řádně zdůvodněné námitky podané jiným uchazečem při dodržení všech zákonných podmínek. Zadavatel je i v takovém případě povinen pochybnosti o existenci MNNC v plném rozsahu rozptýlit. Povinností zadavatele je vypořádat všechny namítané argumenty, a to nikoliv toliko formálním způsobem, ale věcně. Pokud tedy zadavatel např. nesouhlasí s argumentací navrhovatele ohledně existence MNNC v nabídce vybraného uchazeče, musí být z jeho argumentace věcně zřejmé, že uchazeč je v plném rozsahu schopen realizovat poptávané služby v požadované kvalitě za nabízené ceny, které zadavatel posoudil jako reálné a neobsahující MNNC. Zákon v ust. § 77 odst. 1 zákona stanoví v případě existence MNNC zadavateli povinnost vyžádat si zdůvodnění těch

částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zadavatel tak musí být schopen na základě písemného zdůvodnění uchazeče, jehož nabídka obsahuje MNNC, v plném rozsahu argumentaci jiného uchazeče, který uvádí důvody pro podezření z MNNC uchazeče, rozptýlit. Pokud by zadavatel (respektive hodnotící komise) nebyl schopen veškeré aspekty namítané MNNC rozptýlit na základě dostupných informací, je jeho povinností si tyto informace obstarat tak, aby byl schopen zjistit skutečný stav věci a mohl o případné existenci MNNC rozhodnout relevantním a erudovaným způsobem; pokud uchazeč svou nabídkovou cenu není schopen zdůvodnit, musí být jeho nabídka vyřazena a ten ze zadávacího řízení vyloučen.

96. K problematice kompetence Úřadu při přezkoumávání postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky dovozuje Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 tento závěr: *„(...) úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru (...). (...) Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“* Z uvedeného je zřejmé, že Úřad má nejen oprávnění, ale i zákonnou povinnost přezkoumat způsob a zejména transparentnost procesu posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny. Při přezkumu je současně Úřad povinen posoudit, zda existoval důvod považovat konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou. Právě uvedené vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 86/2012-80 ze dne 23. 5. 2013, ve kterém soud judikuje: *„Předmětem přezkumu ze strany stěžovatele je pak objektivní posouzení, zda byl důvod, aby tato hodnotící komise ve vztahu ke konkrétné nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ.“* V této souvislosti lze odkázat i na rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 78/2016 ze dne 4. 11. 2016, kde soud odkázal na dosavadní judikaturu týkající se problematiky mimořádně nízké nabídkové ceny a uvedl, že *„(...) podstatou těchto východisek je imperativ žalovanému [Úřadu, pozn. Úřadu], podle něhož – zjednodušeně řečeno – musí být pod kognicí žalovaného posouzení, zda hodnotící komise se otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny (tu tedy kompenzace) zabývala věcně či nikoli, a pokud ano, zda její závěry jsou srozumitelné, konzistentní, jasně reagující na podstatu pochyb ohledně možné mimořádně nízké nabídkové ceny (tu tedy kompenzace), jež se v řízení vyskytly, a zda její závěry vyhoví rozumnému a objektivizovanému pohledu ohledně reálné schopnosti dodavatele (tu tedy vybraného dopravce) nabízené plnění za nabízených finančních podmínek realizovat.“*
97. Otázkou šetření postupu zadavatele při posuzování MNNC se v podrobnostech zabýval i předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0055/2017/VZ-16894/2017/323/LVa ze dne 5. 6. 2017, ve kterém mj. uvedl, že z judikatury správních soudů vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, ve kterém se posuzování a hodnocení nabídek provádí, a nikoliv samotné kvality posouzení a výběru nejvhodnější nabídky. K tomu předseda Úřadu v dalším konstatoval, že postup hodnotící komise při posuzování MNNC sice musí podléhat kontrole Úřadem, nicméně jeho přezkoumávací činnost se musí omezit na to, zda hodnotící komise dodržela předepsané postupy. Jinými slovy řečeno Úřad není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tyto přezkoumávat, neboť hodnotící komise sestává z odborníků vybraných zadavatelem, jimž je pravomoc posoudit odborné otázky týkající se posouzení a hodnocení nabídek dána ze zákona. V citovaném rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval, že v šetřeném případě se *„zkoumání Úřadu mělo omezit na to,*

*zda hodnotící komise splnila zákonem předepsaný postup, a sice zda posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, identifikovala MNNC, vyžádala si od uchazeče s MNNC písemné zdůvodnění, a jestli přijetí nebo odmítnutí tohoto zdůvodnění bylo odůvodněné logickou úvahou zadavatele.“*

98. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené v šetřeném případě zkoumal, zda zadavatel, resp. hodnotící komise, postupoval v souladu se zákonem, když si od vybraného uchazeče vyžádal zdůvodnění MNNC pro část druhou veřejné zakázky a zda akceptace zdůvodnění MNNC, které zadavatel od vybraného uchazeče obdržel, byly odůvodněny logickou úvahou zadavatele.
99. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise zjistila, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje ve všech částech veřejné zakázky (a tedy rovněž v části druhé veřejné zakázky) MNNC. Zadavatel přípisem č. j. ČP/4846/2019/NZ signovaným dne 23. 1. 2019 vybraného uchazeče vyzval ke zdůvodnění MNNC, a to v případě všech částí veřejné zakázky. V uvedeném přípisu zadavatel mj. uvedl: *„Proto hodnotící komise žádá o vysvětlení, jakým technickým způsobem má být realizován předmět plnění k jednotlivým částem veřejné zakázky (resp. jednotlivým lokalitám, pokud se v různých lokalitách řešení liší), včetně popisu stanovení nabídkové ceny ve vztahu k uvedenému technickému řešení (tzn. k použité technologii, využití vlastní či cizí infrastruktury, cenám, za něž jsou služby případně pořizovány od dalších subjektů, atd.). Součástí vysvětlení musí být konkrétní důvody, proč dodavatel považuje své nabídkové ceny k jednotlivým částem veřejné zakázky (resp. lokalitám) za odpovídající s ohledem na způsob realizace předmětu plnění příslušné části veřejné zakázky.“* Žádost o zdůvodnění MNNC byla vybranému uchazeči doručena dne 23. 1. 2019.
100. Vybraný uchazeč následně svým podáním ze dne 25. 1. 2019, které zadavatel obdržel téhož dne, požádal o prodloužení lhůty pro vysvětlení MNNC, a to z původních 5 pracovních dní na 15 pracovních dní. Zadavatel dne 28. 1. 2019 této žádosti vyhověl, přičemž specifikoval, že lhůta pro doručení vysvětlení uplyne dne 13. 2. 2019. Vybraný uchazeč následně zadavateli zaslal dne 11. 2. 2019 prostřednictvím profilu zadavatele odůvodnění MNNC. Vybraný uchazeč ve zdůvodnění uvádí pro něj příznivé okolnosti, které podle jeho názoru mají vliv na celkovou výši jeho cenové nabídky pro jednotlivé části veřejné zakázky. Vybraný uchazeč svoje cenové nabídky odůvodňuje v obecné rovině, zejména s ohledem na plánovaný způsob realizace dané služby, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na jeho straně, rovněž zmiňuje jeho pozici na trhu datových komunikací, přístup k síti, a dále uvádí, že ve své nabídce zohlednil cenový vývoj na velkoobchodním trhu s telekomunikačními službami a vlastní technologický vývoj. Vybraný uchazeč označil celý obsah svého přípisu ze dne 11. 2. 2019 za své obchodní tajemství.
101. Poněvadž zadavatel usoudil, že vybraný uchazeč existenci MNNC ve své nabídce odůvodnil toliko obecně, aniž by zadavatel mohl posoudit reálnost cenových nabídek vybraného uchazeče v předmětných částech veřejné zakázky (tedy i v části druhé veřejné zakázky), ve vztahu ke stanovenému způsobu realizace veřejné zakázky (dle nabídky vybraného uchazeče) v těchto částech veřejné zakázky, přípisem č. j. ČP/14680/2019/NZ signovaným dne 19. 2. 2019 vybraného uchazeče vyzval k doplnění zdůvodnění MNNC, a to ve lhůtě do sedmi pracovních dnů. V příloze žádosti zadavatel zaslal vybranému uchazeči tabulku

vztahující se mimo jiné k jednotlivým lokalitám části druhé veřejné zakázky k vyplnění. Žádost o doplnění zdůvodnění MNNC, včetně přílohy byla vybranému uchazeči doručena dne 19. 2. 2019.

102. Vybraný uchazeč následně svým podáním ze dne 22. 2. 2019, které zadavatel obdržel téhož dne, požádal o prodloužení lhůty pro doplnění vysvětlení MNNC, a to do 8. 3. 2019. Zadavatel dne 26. 2. 2019 této žádosti vyhověl, přičemž specifikoval, že lhůta pro doručení doplnění zdůvodnění MNNC uplyne dne 8. 3. 2019. Požadované doplnění zdůvodnění MNNC vybraný uchazeč zadavateli doručil dne 7. 3. 2019, a to včetně řádně vyplněných tabulek, které mu poskytl zadavatel. Vybraný uchazeč celý obsah svého přípisu ze dne 7. 3. 2019 rovněž označil za své obchodní tajemství. Předmětnou tabulku ve zkrácené podobě pro část druhou veřejné zakázky uvádí Úřad pro přehlednost níže (údaje, obsahující obchodní tajemství vybraného uchazeče nejsou uvedeny, mimo nich je v tabulce uveden údaj „obch. taj.“, pozn. Úřadu):

Poř. č.	Název lokality	Adresa	Požadovaný Typ Služby v souladu s Přílohou č. 2 Rámcové smlouvy	Cena za 1 měsíc (nabídková cena v Kč bez DPH)	Technologie	Náklady v Kč			
						Instalační	Měsíční instalační (rozpuštěné do 48 měsíců)	Přímé měsíční	Celkové měsíční
1	Moravské Budějovice 2	Moravské Budějovice, 1. máje 322	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
2	Kunovice	Kunovice, Pekařská 1542	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
3	Bučovice	Bučovice, Legionářská 128	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
4	Slavkov u Brna	Slavkov u Brna, Palackého náměstí 3	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

5	Moravský Krumlov	Moravský Krumlov, náměstí T. G. Masaryka 29	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
6	Bystřice nad Pernštejnem	Bystřice nad Pernštejnem, Masarykovo náměstí 105	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
7	Hodonín 3	Hodonín, P. Jilemnického 2789/6	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
8	Velká Bíteš	Velká Bíteš, Masarykovo náměstí 81	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
9	Velké Meziříčí	Velké Meziříčí, Poštovní 1422/1	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
10	Jihlava 2	Jihlava, Havlíčkova 5100/124	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

11	Brno 21	Brno, Řečkovice, Kolaříkova 1501/10	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
12	Mikulov	Mikulov, Česká 143/7	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
13	Brno 4	Brno, Zábrdovice, Příkop 843/4	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
14	Brno 6	Brno, Ponava, Hrnčířská 573/6	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
15	Modřice – Brno 7	Modřice, U dálnice 777	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
16	Brno 10	Brno, Brno- město, Husova 257/4	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem



17	Brno 11	Brno, Veveří, Kounicova 688/26	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
18	Brno 17	Brno, Svatopetrská 60/28	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
19	Brno 18	Brno, Černovice, Spáčilova 1109/15	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
20	Brno 27	Brno, Slatina, Přemyslovo náměstí 857/22	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
21	Brno 29	Brno, Židenice, Pálavské náměstí 4246/5	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
22	Brno 36	Brno, Židenice, Kamenačky 4018/49	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

23	Brno 39	Brno, Reneská třída 405/27	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
24	Jedovnice	Jedovnice, Havlíčkovo náměstí 631	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
25	Kunštát	Kunštát, nám. ČSČK 496	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
26	Lysice	Lysice, Komenského 570	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
27	Velké Opatovice	Velké Opatovice, Dlouhá 669	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
28	Dolní Kounice	Masarykovo nám. 10	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

29	Tišnov 3	Tišnov, Brněnská 1688	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
30	Klobouky u Brna	Klobouky u Brna, Masarykova 757/1	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
31	Lanžhot	Komárnov 784/2	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
32	Lednice	Zámecké nám. 71	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
33	Pohořelice	Pohořelice, Brněnská 3	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
34	Břeclav 4	Břeclav, Poštorná, Osvobození 270/4	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

35	Valtice	Valtice, nám. Svobody 18	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
36	Velké Pavlovice	Velké Pavlovice, Hlavní 49/89	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
37	Brumov-Bylnice 1	Brumov-Bylnice, Brumov, Č. Kramoliše 1013	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
38	Fryšták	nám. Míru 19	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
39	Otrokovice 1	Otrokovice, Tylova 950	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
40	Slušovice	Slušovice, Dlouhá 19	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

41	Želechovice nad Dřevnicí	Želechovice nad Dřevnicí, 4. května 214	2	742,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
42	Bystřice pod Hostýnem	Bystřice pod Hostýnem, Meziříčská 1519	3	890,00	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než cena za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem
			CELKEM	35 012,00		obch. taj.	obch. taj.	obch. taj.	obch. taj. tato hodnota je nižší než hodnota 35 012,00 Kč, která odpovídá celkové nabídkové ceně za 1 měsíc, pozn. tato informace do tabulky přidána Úřadem

Z tabulky předložené v rámci doplnění zdůvodnění MNNC vybraným uchazečem pro část druhou veřejné zakázky Úřad zjistil, že v případě všech dílčích lokalit výsledná nabídková cena za 1 měsíc poskytování odpovídající služby vždy přesáhla celkové měsíční náklady vyčíslené vybraným uchazečem. Úřad zjistil, že celkové měsíční náklady u jednotlivých dílčích lokalit jsou u části druhé veřejné zakázky v průměru o 44, 8 % nižší, než činí odpovídající výsledná nabídková cena za 1 měsíc pro konkrétní lokalitu, přičemž jednotlivé procentní rozdíly mezi celkovými měsíčními náklady u jednotlivých dílčích lokalit a odpovídajícími výslednými nabídkovými cenami za 1 měsíc se vzájemně odlišují. Jinými slovy řečeno: průměrné měsíční náklady (rozuměj průměr nákladů za všechny lokality) jsou nižší než průměrná nabídková cena (rozuměj průměr nabídkových cen za všechny lokality), přičemž pro každou lokalitu uvedenou v tabulce platí, že celkové náklady jsou nižší než nabídková cena.

103. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel v plném rozsahu akceptoval zdůvodnění MNNC mimo jiné i pro část druhou veřejné zakázky, přičemž uvedl, že cenové nabídky na všechny části veřejné zakázky považuje za odpovídající s ohledem na způsob realizace veřejné zakázky, požadovanou kvalitu (technické parametry) poptávaných služeb a příznivé technologické podmínky na straně společnosti O2 (v podrobnostech viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

104. V dalším se Úřad vyjádří k postupu zadavatele při posuzování nabídkové ceny vybraného uchazeče pro část druhou veřejné zakázky. Jak již bylo výše uvedeno (viz bod 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel v rámci posouzení nabídky vybraného uchazeče pro všechny části veřejné zakázky dospěl k závěru, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje MNNC, a to ve všech částech veřejné zakázky. Pro posouzení správnosti postupu zadavatele v šetřeném případě tak bude rozhodné, zda zadavatel poté, co zjistil, že nabídka vybraného uchazeče mimo jiné v části druhé obsahuje MNNC, postupoval tak, jak mu ukládá zákon, tj. zda učinil zákonem stanovené kroky, zda tak učinil transparentním a přezkoumatelným způsobem a zda výsledné posouzení, zda zadavatel zdůvodnění MNNC bude akceptovat, či nikoliv, bylo učiněno na reálném základě, který vychází z doložených skutečností (k tomu viz bod 97. a 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
105. Úřad zjistil, že zadavatel (respektive hodnotící komise) v šetřeném případě poté, co v nabídce vybraného uchazeče zjistil přítomnost MNNC, a to ve všech částech veřejné zakázky (tedy i v části druhé veřejné zakázky) vybraného uchazeče vyzval ke zdůvodnění MNNC, a to pro všechny dílčí části veřejné zakázky. Uvedeným postupem naplnil povinnost, kterou mu zákonodárce stanoví v ustanovení § 77 odst. 1 zákona.
106. Z dalšího postupu zadavatele vyplývá, že poté, co obdržel a seznámil se s odůvodněním MNNC předloženým vybraným uchazečem, přistoupil k tomuto odůvodnění kriticky, neboť jej považoval za velmi obecné, a tudíž nedostatečné pro řádné odůvodnění MNNC. Aby se zadavatel dobral informací, které pro něj byly nezbytné pro posouzení MNNC, vypracoval pro vybraného uchazeče tabulku k vyplnění, jejímž obsahem byly mj. konkrétní technické a ekonomické údaje (předpokládaný typ připojení, rozklad všech nákladových položek vybraného uchazeče), vztahující se ke každé dílčí lokalitě posuzované části veřejné zakázky (viz bod 101. a 102. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tu Úřad akcentuje, že v této části rozhodnutí se zabývá postupem zadavatele pouze ve vztahu k části druhé veřejné zakázky. Z předložené dokumentace vyplývá, že vybraný uchazeč původní zdůvodnění MNNC zadavateli v požadovaném termínu předložil, stejně jako mu ve stanoveném termínu i ve stanovené formě, a to s uvedením veškerých zadavatelem požadovaných údajů, doložil i doplnění zdůvodnění MNNC.
107. Lze tedy konstatovat, že zadavatel přistoupil v části druhé veřejné zakázky k posouzení MNNC nabídky vybraného uchazeče věcně a zodpovědně, neboť se nespokojil toliko s obecným zdůvodněním MNNC předloženým vybraným uchazečem, nýbrž za účelem posouzení reálnosti nabídkových cen vybraného uchazeče požadoval konkrétní věcné informace o technologii a dílčích nákladových položkách, a to pro každou jednotlivou lokalitu, vztahující k části druhé veřejné zakázky. Pokud tedy zadavatel činil svůj závěr o tom, zda odůvodnění MNNC pro každou z těchto lokalit je pro něj akceptovatelné či nikoliv, činil tak na základě konkrétních informací o technologiích a nákladových položkách vybraného uchazeče, a to pro každou dílčí lokalitu posuzované části veřejné zakázky. Zadavatel tak měl přesnou informaci o technologii a celkových nákladech vybraného uchazeče pro každou jednotlivou dílčí lokalitu posuzované části veřejné zakázky, i o cenové nabídce vybraného uchazeče pro každou takovou lokalitu, která vzešla s výsledku uskutečněné e-aukce. V tomto ohledu lze tedy uzavřít, že zadavatel při posouzení zdůvodnění MNNC vycházel z reálných technických a ekonomických informací, které mu v požadované podobě vybraný uchazeč doložil.

108. Úřad po prostudování zdůvodnění MNNC a doplnění zdůvodnění MNNC předloženého vybraným uchazečem zadavateli, na nichž zadavatel staví svůj názor o zdůvodněnosti MNNC v případě nabídek vybraného uchazeče pro část druhou veřejné zakázky zjistil, že zejména doplnění zdůvodnění MNNC a jeho příloha obsahují konkrétní technické a ekonomické údaje vztahující se k dílčím lokalitám šetřené části veřejné zakázky, a to zejména předpokládanou přenosovou technologii a „rozpad“ nákladových položek pro každou jednotlivou lokalitu posuzované části veřejné zakázky. Zadavatel měl tak veškeré požadované informace, které požadoval od vybraného uchazeče k předložení za účelem posouzení MNNC. Obecně lze konstatovat, že jedním z předpokladů pro vyloučení neodůvodněné MNNC by měla být skutečnost, že celkové náklady dodavatele jsou nižší, než jeho výsledná nabídková cena, aby dodavatel měl pokryty náklady na plnění veřejné zakázky a byl schopen generovat i určitý zisk. Z dokumentace o veřejné zakázce je zjevné, že zadavatel při posouzení zdůvodněnosti MNNC v nabídce vybraného uchazeče vycházel ze skutečnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče byla pro každou jednotlivou lokalitu v případě posuzované části veřejné zakázky vyšší nežli náklady na jednotlivé lokality. Závěr týkající se posouzení MNNC vybraného uchazeče zadavatel zaznamenal mj. ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, kde výslovně uvedl: *„Ze zdůvodnění uchazeče ha-vel internet s.r.o. i uchazeče O2 Czech Republic a.s. je zřejmé, že nabídkové ceny pro všechny části veřejné zakázky, kterých bylo dosaženo v rámci e-aukce, jsou odpovídající s ohledem na způsob realizace dané služby uchazečem, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na straně uchazeče. Oba uchazeči doložili své objasnění podrobným rozkladem nákladů na poskytnutí poptávaných služeb.“* Jak tedy zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvádí, měl při posuzování MNNC k dispozici podrobný rozklad nákladů na poskytování poptávaných služeb od společnosti O2. Z obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek plyne, že zadavatel MNNC mj. posuzoval s ohledem na způsob realizace dané služby společností O2 a taktéž s ohledem na jím požadovanou kvalitu (technické parametry) služby. Uvedený závěr zadavatele týkající se MNNC vybraného uchazeče tak zcela koresponduje s obsahem odůvodnění MNNC, které zadavateli vybraný uchazeč poskytl, neboť zadavatel od vybraného uchazeče obdržel na základě jím předložených dat informaci, že tento dodavatel předpokládá ve vztahu k jeho cenové nabídce zisk, a to pro každou jednotlivou lokalitu u posuzované části veřejné zakázky. Úřad dodává, že z údajů uvedených v tabulkách předložených v rámci odůvodnění MNNC vybraným uchazečem mj. vyplývá, že tento předpokládaný „zisk“ není v absolutní ani v procentní výši u jednotlivých lokalit veřejné zakázky identický (viz bod 102. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti lze rovněž konstatovat, že zadavatel dílčí nabídkové ceny neposuzoval jen toliko, co se týče jejich výše ve vztahu k jednotlivým nákladovým položkám, nýbrž jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, také ve vztahu k poptávané kvalitě (technickým parametrům) každé jednotlivé služby, tak i ve vztahu ke způsobu realizace konkrétní služby vybraným uchazečem, tj. ve vztahu k předpokládanému typu připojení nabízenému vybraným uchazečem. Z postupu zadavatele je tedy zjevné, že posuzoval i dodržení technických požadavků kladených na poptávané plnění a prostřednictvím zadavatelem připravené tabulky v rámci opakované žádosti o zdůvodnění MNNC získal od vybraného uchazeče „odpověď“ na jednotlivé složky nabídkové ceny; zadavatelem připravená tabulka pro zdůvodnění MNNC jasně kladla „otázky“ na rozpad nabídkové ceny a poskytuje přehledný rozpad nákladové složky nabídkové ceny. Po zdůvodnění MNNC vybraným

uchazečem je ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zjevné, že zadavatel (potažmo hodnotící komise) se zdůvodněním MNNC, vč. doplněného zdůvodnění MNNC, vybraného uchazeče zaobírala a došla k závěru, že MNNC vybraného uchazeče v nabídce pro část druhou veřejné zakázky je odůvodněná. Vzhledem k uvedenému Úřad nesouhlasí s námitkou navrhovatele týkající se porušení zásady transparentnosti zadavatelem tím, že s ohledem na obchodní tajemství vybraného uchazeče např. nepřístupnil nabídkové ceny vybraného uchazeče po jednotlivých lokalitách ve vztahu k použité technologii, případně že nepřístupnil informaci, že cena nákupu služby je nižší, než cena, kterou vybraný uchazeč vložil do své nabídky. Úřad uvádí, že uvedený postup zadavatel blíže odůvodnil v rozhodnutí o námitkách, kde mj. uvedl: *„Zadavatel upozorňuje, že jak uchazeč O2 Czech Republic a.s., tak i sám Stěžovatel označili obsah svého zdůvodnění za obchodní tajemství. Vzhledem k této skutečnosti není zadavatel oprávněn uvádět konkrétní údaje a hodnoty ze zdůvodnění ani jednoho uchazečů ve Zprávě o posouzení a hodnocení, kterou je zadavatel povinen dle § 80 odst. 3 ZVZ zpřístupnit na žádost uchazečům.“*. Z postupu zadavatele je zjevné, že tento se posouzením MNNC v nabídce vybraného uchazeče zaobíral, posoudil její odůvodněnost, avšak jelikož údaje, které vybraný uchazeč poskytl, představují obchodní tajemství, chtěl se zadavatel jím učiněnými úkony vyvarovat případného neoprávněného zpřístupnění těchto údajů a z procesní opatrnosti dokumenty zaznamenávající postup zadavatele při posouzení MNNC neobsahují konkrétní číselné údaje. Dle názoru Úřadu uvedené však a priori nemůže znamenat netransparentnost postupu zadavatele při posouzení MNNC, jelikož postup zadavatele je v relevantních částech dokumentace o veřejné zakázce dostatečně popsán a zaznamenán. K problematice obchodního tajemství lze pak odkázat na bod 123. až 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

109. V návaznosti na výše uvedená zjištění Úřad v souhrnu uvádí následující. V okamžiku, kdy zadavatel identifikoval existenci MNNC v nabídce vybraného uchazeče, vyzval vybraného uchazeče ke zdůvodnění MNNC. Zadavatel po předložení obecného zdůvodnění MNNC toto zdůvodnění označil jako nedostačující, a tudíž jej neakceptoval a neprodleně jej vyzval k doplnění odůvodnění, které bude konkrétní, a které bude obsahovat informace o předpokládané technologii a o dílčích nákladových položkách vybraného uchazeče pro každou jednotlivou lokalitu v dané části veřejné zakázky. Uvedený postup zadavatele lze označit za postup, který je v souladu s ust. § 77 odst. 1 zákona, a to zejména z toho důvodu, že se zadavatel nespokojil toliko s formálním a obecným odůvodněním MNNC v šetřené části veřejné zakázky, nýbrž trval na odůvodnění, které je založeno na věcné a konkrétní argumentaci, na základě které by zadavatel mohl relevantně o zdůvodnění MNNC v části druhé veřejné zakázky rozhodnout, tak aby jej mohl akceptovat, či nikoliv.
110. Lze tedy učinit dílčí závěr, že zadavatel i vybraný uchazeč v šetřeném případě zajistili takové podmínky, aby zadavatel mohl zdůvodnění MNNC v části druhé veřejné zakázky řádně posoudit a relevantním a věcným způsobem přijmout závěr o odůvodněnosti MNNC v nabídce vybraného uchazeče. Skutečnost, že zadavatel zdůvodnění MNNC vybraným uchazečem pro část druhou veřejné zakázky v plném rozsahu akceptoval, vychází z logické úvahy zadavatele, která má reálný základ, kdy výsledná cenová nabídka vybraného uchazeče je vyšší než jeho celkové předpokládané náklady uvedené vybraným uchazečem, a tudíž cenovou nabídku vybraného uchazeče lze považovat za reálně dosažitelnou, neboť jsou vyšší, než celkové předpokládané náklady vybraného uchazeče na realizaci předmětné části veřejné zakázky, a tudíž tato plnění dle údajů předložených vybraným uchazečem nebudou



realizována s plánovanou ztrátou, nýbrž s předpokládaným ziskem na straně vybraného uchazeče, a to pro každou jednotlivou lokalitu v případě posuzované části veřejné zakázky (k tomu viz tabulka uvedená pod bodem 102. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu Úřadu, jakožto orgánu dohledu je tedy v daném případě podstatné to, že zadavatel v rámci zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zachytil svůj postup při přezkoumání otázky MNNC v nabídce vybraného uchazeče (v části druhé veřejné zakázky); jak bylo zevrubně popsáno i výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel k závěru o odůvodněnosti MNNC dospěl na základě předloženého rozpadu cen vybraným uchazečem, kdy náklady na předmět plnění veřejné zakázky jsou nižší, než nabídková cena dodavatele. Za takového stavu věci je, dle názoru Úřadu, legitimní závěr zadavatele vztahující se k posuzované části veřejné zakázky, a to: *„Ze zdůvodnění (...) je zřejmé, že nabídkové ceny pro všechny části veřejné zakázky, kterých bylo dosaženo v rámci e-aukce, jsou odpovídající s ohledem na způsob realizace dané služby uchazečem, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na straně uchazeče.“*. Stejně tak Úřad neshledává v tomto ohledu pochybnost (či netransparentnost) v postupu zadavatele. Navrhovatel však v návrhu předestřel argumentaci týkající se shodných cenových podmínek pro dodavatele využívající infrastrukturu (služby) společnosti CETIN a upozornil na to, že vybraný uchazeč má v některých lokalitách nabídkovou cenu nižší, než je nabízená cena společností CETIN za využívání jejich služeb (viz žádost navrhovatele na kalkulaci od společnosti CETIN). Zadavatel v tomto ohledu uplatňoval argumentaci odlišnou, když uvedl: *„Zadavatel nemá k dispozici informace o konkrétních cenových podmínkách nabízených jednotlivým dodavatelům (ať už společností CETIN nebo jiným poskytovatelem infrastruktury). I z veřejně dostupných zdrojů (www.cetin.cz) je zřejmé, že ceny CETIN nejsou jednotné nebo neměnné a společnost CETIN poskytuje svým zákazníkům i individuální nabídky. Cenová nabídka mezi primárním poskytovatelem služby (např. CETIN) a subjektem nakupujícím služby je vždy navržena pro konkrétní obchodní případ. Objednávka velkého množství služeb se řídí tzv. projektovou cenou, u které se zpravidla nevychází z ceníků. Ceny jsou dojednány individuálně pro potřeby daného projektu a u projektových cen se výrazně uplatňuje i množstevní sleva.“*.

111. Úřad pro posouzení postupu zadavatele považoval za nezbytné mít na jisto postaveno, zda argumentace navrhovatele, že *„(...) společnost CETIN je coby inkumbentní operátor vázán regulatorními předpisy zejména rovnocenností vstupů, kdy musí všem subjektům nabízet služby rovnocenně a za stejných podmínek (vizte CETIN prezentace ze dne 30. 11. 2015). Společnost CETIN tak nemůže k jednotlivým obchodníkům přistupovat individuálně. Nelze tedy počítat s tím, že by např. Uchazeč získal individuální lepší ceny než třeba Navrhovatel.“* má oporu v skutečném stavu a zda např. neměla zadavateli vzniknout pochybnost ohledně těchto cen ve světle argumentace navrhovatele; resp. Úřad považoval za vhodné zjistit, zda lze přijmout zdůvodnění zadavatele, proč mu ve smyslu této námítky navrhovatele nevznikla pochybnost o (ne)odůvodněnosti MNNC vybraného uchazeče.
112. V této souvislosti se Úřad obrátil na ČTÚ (viz bod 44. a 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jako na ústřední správní úřad zřízený pro výkon státní správy ve věcech stanovených zákonem o elektronických komunikacích. Dopisem ze dne 13. 5. 2019 Úřad požádal ČTÚ o zodpovězení následujícího dotazu: *„Jsou velkoobchodní ceny datových služeb poskytovaných na trhu v České republice společností CETIN regulovány nějakým závazným předpisem, z něhož by mj. vyplývala povinnost nabízet služby rovnocenně a za stejných podmínek? Pokud ano, prosíme o konkretizaci tohoto předpisu.“*

113. K uvedené žádosti ČTÚ přípisem ze dne 17. 5. 2019 mj. uvedl následující: „Úřad ukládá regulační nápravná opatření na trzích elektronických komunikací pouze podnikům s významnou tržní silou, a to v souladu se zákonem o elektronických komunikacích a v souladu s dalšími právními akty evropského regulačního rámce. Před uložením nápravných opatření konzultuje Úřad v souladu s § 111 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích návrhy těchto opatření rovněž s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Předmět Vaší žádosti se týká „datových komunikačních služeb“, mezi které mohou spadat různé typy služeb. Pro jejich poskytování lze přitom využít různé velkoobchodní vstupy od různých subjektů nebo je poskytovat s využitím vlastní sítě. Vámi obecně definovaných „datových komunikačních služeb“ se týkají tři tzv. relevantní trhy elektronických komunikací regulované nápravnými opatřeními Úřadu, a to:

- relevantní trh č. 3a - velkoobchodní služby s místním přístupem poskytovaným v pevném místě,
- relevantní trh č. 3b - velkoobchodní služby s centrálním přístupem poskytovaným v pevném místě pro výroby pro širokou spotřebu a
- relevantní trh č. 4 - velkoobchodní služby s vysoce kvalitním přístupem poskytovaným v pevném místě.

Rozhodnutími č. REM/3a/05.2018-03, č. REM/3b/05.2018-04 a č. REM/4/05.2018-05 je společnosti CETIN uložena soubor povinností. Jednou z uložených povinností je v souladu s ustanovením § 81 zákona o elektronických komunikacích povinnost nediskriminace, a to při poskytování přístupu (tzn. velkoobchodního vstupu) uplatňovat rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné vstupy.

Uvedená povinnost znamená, že společnost CETIN musí velkoobchodní služby poskytovat za stejných (nediskriminačních) podmínek pro všechny ostatní podnikatele, a to včetně podmínek cenových. Nejedná se ovšem o nediskriminaci formou „rovnocennosti vstupů“, jak je zmíněno ve Vaší žádosti, konkrétně v citaci jednoho z účastníků předmětných správních řízení.

Rovnocenností vstupů se rozumí poskytování služeb a informací interním subjektům (např. dceřiným společnostem) usilujícím o přístup i třetím stranám usilujícím o přístup za stejných podmínek, včetně cen a úrovně kvality poskytovaných služeb, ve stejných lhůtách, za použití stejných systémů a procesů, a se stejnou úrovní spolehlivosti a výkonnosti. Jedná se tedy o využití shodných systémů, procesů a poskytování stejných informací jako jsou poskytovány při zřizování a poskytování maloobchodních služeb povinného subjektu. Jde o koncept, který vychází z Doporučení Evropské komise č. 2013/466/EU o konzistentních povinnostech nediskriminace a metodikách výpočtu nákladů s cílem podpořit hospodářskou soutěž a zlepšit podmínky pro investice do širokopásmového připojení ze dne 11. září 2013.

K tomu doplňujeme, že povinnost nediskriminace formou rovnocennosti vstupů se vztahuje k vertikálně integrovaným podnikům (viz § 2 písm. z) zákona o elektronických komunikacích) a byla v minulosti, konkrétně v době před dobrovolným rozdělením (separací) společnosti O2 Czech Republic a.s. (IČO: 60193336) na společnosti CETIN a O2 Czech Republic a.s., Úřadem uložena, a to pouze na relevantních trzích č. 3a a 3b. Nicméně tato povinnost byla výše uvedenými rozhodnutími zrušena. Ke zrušení této povinnosti Úřad přistoupil právě s ohledem

na dobrovolnou separaci společnosti O2 Czech Republic a.s. a vznik (odštěpení) nové společnosti CETIN. Po uvedeném rozdělení (separaci) již společnost CETIN, jako podnik s významnou tržní silou, neposkytuje vlastní maloobchodní služby a povinnost se tak stala bezpředmětnou.“.

114. Za účelem předejití případné nesprávné interpretace odpovědi ČTÚ Úřad dopisem ze dne 21. 5. 2019 požádal ČTÚ o zodpovězení následujícího doplňujícího dotazu: »Ve výše uvedeném sdělení mj. odkazujete na Vaše rozhodnutí č. REM/3a/05.2018-03, které se týká velkoobchodních služeb s místním přístupem poskytovaným společností Česká telekomunikační infrastruktura a.s., IČO 04084063, se sídlem Olšanská 2681/6, 130 00 Praha 3 (dále jen „CETIN“) v pevném místě a na Vaše rozhodnutí č. REM/3b/05.2018-04, které se týká velkoobchodních služeb s centrálním přístupem poskytovaným společností CETIN v pevném místě pro výroby pro širokou spotřebu.

Po prostudování rozhodnutí č. REM/3a/05.2018-03 a č. REM/3b/05.2018-04 Úřad zjistil, že obě tato rozhodnutí deklarují společnosti CETIN obecnou povinnost nediskriminace při poskytování předmětných datových služeb. Tato povinnost je v případě rozhodnutí č. REM/3a/05.2018-03 uvedena v článku „3. Povinnost nediskriminace při poskytování zpřístupnění účastnických vedení a pro přístup k přiřazeným prostředkům podle § 81 Zákona“ (str. 6 a 7) a v případě rozhodnutí č. REM/3b/05.2018-04 je uvedena v článku „3. Povinnost nediskriminace při poskytování přístupu podle § 81 Zákona (str. 3).

Znamená výše uvedená obecná povinnost nediskriminace vyplývající z Vašeho sdělení č. j. ČTÚ-21 247/2019-606 ze dne 17. 5. 2019 (kde mj. uvádíte: „Uvedená povinnost znamená, že společnost CETIN musí velkoobchodní služby poskytovat za stejných (nediskriminačních) podmínek pro všechny ostatní podnikatele, a to včetně podmínek cenových“) a z rozhodnutí č. REM/3a/05.2018-03 a č. REM/3b/05.2018-04, že **společnost CETIN je povinna** v lokalitách, kde má zbudovanu svoji infrastrukturu, poskytovat, dodavatelům poskytujícím datové služby koncovým zákazníkům, velkoobchodní služby (přístup k dané infrastruktuře) **za identickou cenou pro všechny** dodavatele datových služeb (tj. cena konkrétní velkoobchodní služby - zpřístupnění dané infrastruktury - je pro kteréhokoli dodavatele, který následně poskytuje datové služby koncovému zákazníkovi od společnosti CETIN stejná), či tato skutečnost z obecné povinnosti nediskriminace **automaticky** nevyplývá a společnost CETIN má možnost např. cenu přizpůsobit množství odebíraných služeb (popř. poskytnout velkoobchodní slevu?

Uvedeno na příkladu: společnost CETIN má v lokalitě Vítkov u Opavy, Wolkerova 480 vybudovanu infrastrukturu. O její zpřístupnění požádá společnost „A“, která má zájem následně poskytovat datové služby koncovému zákazníkovi „Z“. Stejně tak o zpřístupnění infrastruktury společnosti CETIN požádá společnost „B“, která má rovněž zájem poskytovat datové služby koncovému zákazníkovi „Z“. Je společnost CETIN s ohledem na výše citovaná rozhodnutí vždy povinna zpřístupnit svou infrastrukturu k poskytování datových služeb v této lokalitě společnosti „A“ a společnosti „B“ za stejnou cenu?«.

115. ČTÚ ve svém doplňujícím vyjádření ze dne 27. 5. 2019 mj. uvedl následující: „Povinnost nediskriminace podle § 81 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, zavazuje společnost CETIN uplatňovat při poskytování přístupu rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné služby.

*Identické ceny pro ostatní podnikatele je tak společnost CETIN povinna uplatňovat jen za identických okolností, nikoliv za všech okolností.*

*Množství odebíraných služeb přitom může být jednou z takových okolností, která opravňuje nabídnout rozdílnou cenu služby. V povinné referenční nabídce MMO (viz Přílohu 1.7: Program zvyšování kvality) společnosti CETIN na trhu č. 3b jsou uplatňovány slevy za uzavření smlouvy s časovým závazkem na 3 nebo 7 let. Rovněž existence objemových slev by nebyla v rozporu s uloženou povinností nediskriminace, neboť množství odebíraných služeb je další legitimní okolností, kterou může podnik s významnou tržní silou přiměřeně zohlednit při tvorbě cen (viz v této věci např. recitál 19 a Příloha II Doporučení Evropské komise 2013/466/EU o konzistentních povinnostech nediskriminace a metodikách výpočtu nákladů s cílem podpořit hospodářskou soutěž a zlepšit podmínky pro investice do širokopásmového připojení). Podmínky této povinné referenční nabídky MMO společnosti CETIN byly z hlediska slučitelnosti s pravidly hospodářské soutěže zkoumány rovněž ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (čj. ÚOHS-P0785/2016/DP-21503/2016/830/NVo nebo ÚOHS-P0785/2016/DP-03625/2017/830/NVo), přičemž obecně nabídka časových slev nebyla shledána porušením zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.“*

116. Z výše citovaných stanovisek ČTÚ je zřejmé, že povinnost nediskriminace stanovená v § 81 zákona o elektronických komunikacích zavazuje společnost CETIN uplatňovat při poskytování přístupu rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné služby. **Identické ceny pro ostatní podnikatele je tak společnost CETIN povinna uplatňovat jen za identických okolností, nikoliv za všech okolností.** Jako příklad neidentických okolností, kdy společnost CETIN může dodavatelům nabídnout vzájemně rozdílnou cenu, ČTÚ například uvádí množství odebíraných služeb. Pokud tedy navrhovatel ve správním řízení argumentuje tím, že „nelze tedy počítat s tím, že by např. Uchazeč získal individuální lepší ceny než třeba Navrhovatel.“, ve světle výše uvedeného se uvedené tvrzení navrhovatele nezakládá na pravdě. Množství odebíraných služeb od společnosti CETIN ze strany vybraného uchazeče totiž může být diametrálně odlišné od rozsahu odebíraných služeb jiných dodavatelů, přičemž jak vyplývá z vyjádření ČTÚ, množství odebíraných služeb může být jedním, nikoliv toliko jediným důvodem pro uplatnění odlišných cen ze strany CETIN vůči svým obchodním partnerům. S ohledem na výše uvedené rozhodné skutečnosti má Úřad za to, že zadavatel měl dostatek podkladů pro přijetí závěru učiněného podle zákona, a sice že vybraný uchazeč přítomnost MNNC ve své nabídce řádně odůvodnil a zadavatel toto odůvodnění v plném rozsahu akceptoval. Výše uvedený postup zadavatele související s posouzením MNNC v nabídce vybraného uchazeče v části druhé veřejné zakázky proto Úřad považuje za souladný se zákonem. Pro úplnost Úřad v této souvislosti dodává, že v šetřeném případě je Úřad kompetentní posoudit postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle zákona, do gesce Úřadu však již nespadá posouzení případného porušení jiných právních předpisů v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.
117. Jak již Úřad uvedl výše (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí), snižování nabídkových cen v rámci e-aukce je důvodem, proč se e-aukce prakticky koná, přičemž Úřad připouští, že v průběhu e-aukce může do jisté míry působit psychologický aspekt, pokud uchazeč zná aktuální cenu některého z konkurentů, která je nižší, a tudíž jej to nutí ke snižování svojí ceny, a to mnohdy i opakovaně. Úřad opakuje, že právě maximální snížení nabídkové ceny

uchazečů a snížení jejich marží na minimální úroveň, je jedním z důvodů, proč zadavatelé k zadání veřejné zakázky v e-aukcích přistupují. Je pak na každém uchazeči a na jeho podnikatelském rozhodnutí, zda dále bude svoji nabídkovou cenu snižovat, nebo licitování o cenu ukončí a zaměří se na jinou zakázku, přičemž nabídnutím konkrétní výše nabídkové ceny za zadavatelem poptávané plnění je tak svobodným rozhodnutím každého uchazeče, který za ni nese plnou odpovědnost.

118. Jak již rovněž Úřad výše uvedl (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad nemá informaci o tom, že by existovala pro daný typ služby správná „tržní“ cena v konkrétní výši. Pokud jde o pojem tržní cena, jedná se obecně o cenu, která je dána konkrétní nabídkou a poptávkou v konkrétním segmentu trhu a v konkrétním čase, a proto tedy neexistuje žádná „správná“ tržní cena, která by byla signifikantní pro daný typ a rozsah služby. Pokud navrhovatel argumentuje tím, že za předchozí období byly vysoutěženy ceny za poskytování služeb ve vyšší cenové hladině, která je správnou tržní cenou, oproti nově vysoutěžným cenám, které jsou výrazně pod hladinou tržní ceny, nelze mu dát za pravdu. Z argumentace navrhovatele ohledně jeho nabídkových cen ve vztahu k MNNC, resp. z jeho chování v e-aukci, kdy pomocí licitace o cenách s vybraným uchazečem dokázal snížit původní ceny za poskytované služby na nové hodnoty, lze přitom usuzovat, že jím nabídnuté ceny jsou reálné a je možné za ně poptávané služby v požadovaném rozsahu a kvalitě poskytovat.
119. Skutečnost, že navrhovatel nabídl v e-aukci ceny nižší, než bylo jeho podnikatelským záměrem a bude tedy služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, poskytovat za ceny nižší, než předpokládal, není samo o sobě důvodem pro rozhodnutí zadavatele o novém výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti Úřad dodává, že hlavním účelem a smyslem zákona je hospodárné a účelné vynakládání **veřejných prostředků** zadavatele při zachování řádné soutěže, čehož dle názoru Úřadu bylo v daném případě dosaženo. Tudíž výsledkem zadávacího řízení je prioritní ekonomická výhodnost z pohledu zadavatele, nikoli z pohledu konkrétního uchazeče a jeho podnikatelského záměru, který se pochopitelně snaží o maximalizaci svých zisků, a tedy záměry zadavatele a konkrétního uchazeče nemusejí být identické.
120. Úřad nesouhlasí s argumentací navrhovatele uvedenou v návrhu, že *„pokud žádná z nabídek Uchazeče neobsahuje MNNC, jak tvrdí Zadavatel, resp. Uchazeč údajně MNNC odůvodnil, pak je jediným možným vysvětlením to, že Uchazeč se svou nabídkou nesplnil veškeré zadávací podmínky Zadavatele na Veřejnou zakázku (...).“* Výše nabídkové ceny sama o sobě nenasvědčuje nic o kvalitě poskytované služby, ani o serióznosti dodavatele ve smyslu dodržení závazku vztahujícího se ke kvalitě a parametrech poskytovaných datových služeb. Úřad si umí prakticky představit situaci, kdy dodavatel s nižší nabídkovou cenou bude poptávanou službu poskytovat s garantovanými parametry a v nadstandardně vysoké kvalitě, zatímco na druhé straně dodavatel s vyloženě vysokou nabídkovou cenou může poskytovat služby, které toliko zajistí minimální požadavek zadavatele a nepřinesou mu žádnou další přidanou hodnotu v podobě vyšší kvality poskytované služby (za situace, že zadavatel soutěží např. na cenu). Úřad uvádí, že je povinností zadavatele, aby parametry a kvalitu poskytované služby ověřil tak, aby byla v souladu s jeho požadavky stanovenými v zadávacích podmínkách a i v souladu s tím, co obsahuje nabídka vybraného uchazeče. Vzhledem k tomu, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ubezpečil, že kvalitu poskytované služby vždy ověřuje před vlastním započítáním poskytování služby, a to ve všech případech nevyjímaje, Úřad

nepředpokládá, že by tomu v rámci části druhé veřejné zakázky mělo být jinak. Úřad navíc nemá žádnou relevantní indicii, která by vyvolala pochybnost o tom, zda zadavatel důsledně prověří kvalitu poskytované služby, obzvlášť za situace, pokud tak sám činil až doposud, a to ve všech případech poskytování datových služeb. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je rovněž zjevné, že zadavatel v případě šetřené části veřejné zakázky provedl posouzení všech hodnocených nabídek (tj. i nabídky společnosti O2) s ohledem na splnění zákonných požadavků i s ohledem na splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách (tj. i požadavků na kvalitu, technické parametry a typ připojení jednotlivých lokalit).

#### **K návrhu navrhovatele na provedení důkazu**

121. Navrhovatel ve svém návrhu navrhuje, aby Úřad při posuzování „cenových tvrzení“ vybraného uchazeče, zejména o cenových hladinách možného nákupu velkoobchodních služeb vybraným uchazečem na velkoobchodním trhu na služby o kapacitách 50 Mbps, 100 Mbps a 1 Gbps využil možnost posoudit tuto problematiku prostřednictvím regulátora trhu, kterým by podle navrhovatele měl disponovat podrobnými cenovými analýzami trhu.
122. Poněvadž Úřad v předmětném správním řízení považoval za vhodné zjistit, zda společnost CETIN je povinna v lokalitách, kde má zbudovány svoji infrastrukturu, poskytovat dodavatelům poskytujícím datové služby koncovým zákazníkům, velkoobchodní služby (přístup k dané infrastruktuře) za identickou cenu pro všechny dodavatele datových služeb, či nikoliv, a případně za jakých podmínek, obrátil se v souvislosti s touto problematikou na ČTÚ (viz bod 112. až 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedené šetření Úřad považuje pro rozhodnutí předmětné věci za dostačující, a tudíž žádné další šetření v uvedeném ohledu neprováděl.

#### **K problematice přítomnosti obchodního tajemství vybraného uchazeče ve zdůvodnění MNNC a v doplnění zdůvodnění MNNC**

123. Úřad ve správním řízení nepřehlédl ani námitku navrhovatele, že zadavatel v Rozhodnutí o námitkách „(...) *neuvádí nabídkové ceny Uchazeče po jednotlivých lokalitách ve vztahu k použité technologii. Tedy např. informaci, že cena nákupu služby je nižší, než cena, kterou Uchazeč vložil do své nabídky. Rozhodnutí o námitkách uvádí jen obecné informace, aniž by rozlišovalo jednotlivé lokality.*“. V této souvislosti Úřad uvádí, že zadavatel byl společností O2 upozorněn, že zdůvodnění MNNC ze dne 11. 2. 2019 i doplnění zdůvodnění MNNC ze dne 7. 3. 2019 obsahuje obchodní tajemství společnosti O2 (viz bod 100. a 102. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného důvodu zadavatel s obsahem dokumentů, které společnost O2 označila za její obchodní tajemství, přiměřeně nakládal. V uvedeném ohledu skutečnost, že zadavatel v zadávacím řízení neuveřejnil obsah zdůvodnění MNNC a doplnění zdůvodnění MNNC předloženého společností O2, zejména dílčí nákladové položky a použité technologie (Úřad však tyto informace při rozhodování měl v plném rozsahu k dispozici, pozn. Úřadu), nepovažuje za porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení. Z předložené dokumentace (a to i vyjma částí obsahujících obchodní tajemství) je totiž zcela zjevné, jak zadavatel postupoval poté, co v nabídce vybraného uchazeče identifikoval MNNC, jaké kroky činil, aby mohl věcně přítomnost MNNC v nabídce vybraného uchazeče posoudit, i jaké důvody jej vedly pro akceptaci MNNC obsažené v nabídce vybraného uchazeče.

124. Podle ustanovení § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „občanský zákoník“) obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.
125. Zdůvodnění MNNC a doplnění zdůvodnění MNNC obsahují mj. informace o technickém řešení nabídky vybraného uchazeče (předpokládané typy připojení jednotlivých lokalit) a cenový rozpad nákladů pro každou jednotlivou lokalitu u obou posuzovaných částí veřejné zakázky. Tyto informace lze považovat za takové, které zásadním způsobem ovlivňují tzv. „cenovou politiku“ vybraného uchazeče, tj. jeho způsob tvorby nabídkové ceny. Informace technické a ekonomické povahy vztahující se k řešení nabízeného vybraným uchazečem, které jsou součástí zdůvodnění MNNC a doplnění zdůvodnění MNNC, jsou zcela nepochybně skutečností konkurenčně významnou, neboť informace o konkrétním technickém řešení a cenovém rozpadu nákladů pro každou jednotlivou lokalitu poskytuje ostatním dodavatelům množství konkurenčně významných informací, jejichž uveřejněním může dojít k eliminaci konkurenční výhody vybraného uchazeče v tom smyslu, že konkurenti vybraného uchazeče mohou na základě těchto informací přizpůsobit svou „cenovou politiku“ zjištěným skutečnostem tak, aby jejich nabídka na trhu datových služeb uspěla. Tyto informace jsou zároveň skutečností ocenitelnou, neboť v případě uveřejnění těchto informací by mohlo ohrozit úspěšné fungování vybraného uchazeče na konkurenčním trhu, který je s těmito konkurenčně významnými informacemi spojen. Rovněž je zcela nepochybné, že se v šetřeném případě jedná o skutečnost určitelnou, neboť pokud vybraný uchazeč uvedl, že skutečnosti uvedené ve zdůvodnění MNNC a v doplnění zdůvodnění MNNC považuje za své obchodní tajemství, je zcela jednoznačné, o jaké informace se obsahově jedná. Že tyto informace souvisejí s obchodním závodem a jedná se o skutečnosti v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné, vyplývá již ze samotného obsahu návrhu, v rámci něhož navrhovatel informace týkající se cenového rozpadu nákladů pro každou jednotlivou lokalitu ve vztahu k použité technologii postrádá a domáhá se jich tak po zadavateli. Ze zdůvodnění MNNC a z doplnění zdůvodnění MNNC je pak zřejmé, že vybraný uchazeč zajišťuje odpovídajícím způsobem utajení předmětných skutečností. V návaznosti na výše uvedené má tedy Úřad za to, že právní náležitosti obchodního tajemství v šetřeném případě byly naplněny, a informace technické a ekonomické povahy poskytnuté vybraným uchazečem, kromě obecně známých a veřejně dostupných informací, ve zdůvodnění MNNC a v doplnění zdůvodnění MNNC tak lze považovat za obchodní tajemství vybraného uchazeče ve smyslu § 504 občanského zákoníku. Úřad v této souvislosti dodává, že jak zadavatel, tak rovněž i Úřad přistoupil k ochraně těchto informací, neboť je přesvědčen, že s ohledem na způsob uplatňované argumentace navrhovatelem nebylo nezbytné „prolomit“ obchodní tajemství vybraného uchazeče (co do detailního rozpadu nabídkových cen či užívaných technologií) ani pro účely vedeného správního řízení. Nelze totiž přehlédnout, že gros argumentace navrhovatele spočívá v konstatování o přítomnosti MNNC v nabídce vybraného uchazeče, přičemž však nabídkové ceny navrhovatele a vybraného uchazeče se neliší významným způsobem. Z bodu 4.3. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že pro část druhou veřejné zakázky činí nabídková cena za 1 měsíc poskytování služby v případě vybraného uchazeče 35 012,00 Kč bez DPH a v případě navrhovatele 39 993,00 Kč bez DPH. V případě druhé části veřejné zakázky tak je nabídková cena vybraného uchazeče o cca 12 %

nižší, než nabídková cena navrhovatele; navrhovatel jako zásadní rozdíl pak shledává v tom (stejně tak opodstatněnost vs. neopodstatněnost nabízených cen), že je rovněž současným poskytovatelem většiny služeb, přičemž má v daných lokalitách vybudovanou infrastrukturu, a veškeré jednorázové iniciační náklady tak již byly z jeho strany vynaloženy. Nabízená cena vybraného dodavatele je pak dle navrhovatele nezdůvodněná, přičemž jako hlavní argumentaci uplatnil cenovou politiku společnosti CETIN. Navrhovatel ve svém návrhu argumentuje tím, že společnost CETIN je coby inkumbentní operátor vázán regulačními předpisy zejména rovnocenností vstupů, kdy musí všem subjektům nabízet služby rovnocenně a za stejných podmínek. Navrhovatel v této souvislosti v návrhu uvedl konkrétní cenovou nabídku na připojení konkrétní lokality, kterou mu předložila společnost CETIN, přičemž v této souvislosti argumentuje, že cenová nabídka, kterou obdržel od společnosti CETIN je pro danou lokalitu nejnižší možná, přičemž neexistuje žádná možnost, aby např. vybraný uchazeč obdržel od společnosti CETIN cenovou nabídku, která by byla výhodnější. Uvedená úvaha navrhovatele se v průběhu správního řízení ukázala jako mylná, jelikož z obsahu vyjádření ČTÚ, která si Úřad vyžádal, vyplývá, že povinnost nediskriminace stanovená v § 81 zákona o elektronických komunikacích zavazuje společnost CETIN uplatňovat při poskytování přístupu rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné služby. **Identické ceny pro ostatní podnikatele je tak společnost CETIN povinna uplatňovat jen za identických okolností, nikoliv za všech okolností**, přičemž jako příklad neidentických okolností, kdy společnost CETIN může dodavatelům nabídnout vzájemně rozdílnou cenu, ČTÚ například uvádí množství odebíraných služeb (k tomu podrobně viz bod 111. až 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě uvedeného je tak zjevné, že není nemyslitelné, aby nabídková cena vybraného uchazeče za navrhovatelem zmiňovanou lokalitu byla v takové výši, v jaké je uvedena v nabídce vybraného uchazeče, neboť různí dodavatelé mohou mít jinou vstupní cenu od společnosti CETIN za využití příslušné infrastruktury. Ve vztahu k navrhovatelem rozporované technologii využívané vybraným uchazečem se pak v zásadě jedná o obecné konstatování bez bližší argumentace, neboť využití neodpovídající technologie navrhovatel spojuje pouze ve vztahu k udávané nabídkové ceně (k tomu viz výše, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce je zjevné, že zadavatel se zabýval i tím, jaké technologie jsou vybraným uchazečem nabízeny a zda odpovídají zadávacím podmínkám). Z postupu zadavatele je pak seznatelné, a to i pro navrhovatele, že zadavatel ověřoval, zda obdobných nabídkových cen jako navrhovatel je schopen dosáhnout i dodavatel, který není pro dané lokality současným poskytovatelem. Právě s ohledem na výše uvedené skutečnosti považuje Úřad jím v průběhu správního řízení zpřístupněné informace za dostačující a má za to, že nebylo ani pro účely správního řízení nezbytné detailní informace o rozpadu nabídkových cen, stejně tak použitých technologiích, jež mají povahu obchodního tajemství zpřístupnit. Úřad pro úplnost dodává, že jako podklady tohoto rozhodnutí učinil dokumenty, ze kterých byl zjevný procentní rozdíl mezi výslednou nabídkovou cenou a náklady vybraného uchazeče na poskytnutí poptávané služby, a tedy má za to, že navrhovatel nebyl v daném případě jakkoliv krácen na svých procesních právech.

126. Tu Úřad akcentuje, že vycházel i z relevantní judikatury, přičemž nelze přehlédnout např. závěry předsedy Úřadu v rozhodnutí č.j. ÚOHS-R277/2011/VZ-6491/2012/310/JRa ze dne 15. 5. 2012, v němž je uvedeno následující: „*Podrobná kalkulace cenové nabídky, stejně jako např. technické řešení nabídek jednotlivých uchazečů, jsou součástí obchodního*



*tajemství, přičemž je nezbytné dle § 122 odst. 2 zákona (zákona č. 137/2006 Sb. o zadávání veřejných zakázek – pozn. Úřadu), učinit taková opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. Pokud bych přistoupil na to, že nabídky uchazečů je nutné zpřístupnit, včetně částí, ve kterých jsou informace spadající do obchodního tajemství, pak by se dle mého názoru jednalo o natolik limitující skutečnost, která by mohla omezovat jakékoliv zadávání veřejných zakázek z důvodu obav, že konkurenční firma může získat neodůvodněnou výhodu či prospěch na základě porušení obchodního tajemství.“.*

127. Stejně tak lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 31 A 148/2018 ze dne 12. 2. 2019, ve kterém je k otázce přítomnosti obchodního tajemství v zadávacím řízení judikováno: „*Není pochyb o tom, že nabídka podaná v zadávacím řízení může obsahovat části, které svou povahou spadají pod zákonnou definici obchodního tajemství dle § 504 občanského zákoníku. Této skutečnosti si je vědom i žalovaný, proto v uvedených rozhodnutích vyslovil závěr o nemožnosti zpřístupnění celých nabídek uchazečů, a to právě z důvodu, že obsahují informace spadající pod definici obchodního tajemství, jako jsou např. položkové seznamy, obchodní kalkulace, resp. podrobné rozpady cenové nabídky, technické specifikace apod. Informace o celkové nabídkové ceně však do této kategorie, jak je zdůvodněno výše, nespadá, ani o ní žalovaným nebylo v uvedených rozhodnutích v tomto smyslu pojednáváno“.* Z výše citovaného rozsudku tedy rovněž vyplývá, že např. rozpady ceny či technické specifikace mohou mít povahu obchodního tajemství konkrétního dodavatele; naopak obchodním tajemstvím není „celková“ nabídková cena.
128. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh v části druhé veřejné zakázky zamítl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
2. JUDr. Pavel Zajíc, advokát, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba
3. O2 Czech Republic a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle

**Vypraveno dne:**

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