



UOHSX00CGD9I

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0224/2019/VZ-18549/2019/532/LOh

Brno: 3. července 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 31. 5. 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,

ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 119“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov – ze dne 31. 5. 2019 ve věci veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 119“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě rámcové smlouvy o poskytování služeb č. 2014/1559 ze dne 28. 1. 2014, **se 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 4. 3. 2019 (dále jen „výzva“) podle § 23 odst. 8 písm. b) zákona zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 119“, zadávané na základě rámcové smlouvy (dále také jen „veřejná zakázka“).
2. V článku 3.1. „Předmět veřejné zakázky“ výzvy zadavatel stanovil následující: *„Předmětem veřejné zakázky je uzavření prováděcí smlouvy. Předmětem prováděcí smlouvy je zajištění datového propojení lokalit zadavatele v regionu Severní Čechy (SeČ) s datovými centry.“*
3. V článku 8.1. „Hodnotící kritéria“ výzvy zadavatel uvedl následující: *„Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium **nejnižší nabídkovou cenu**.“* V článku 8.2. „Způsob hodnocení nabídek“ výzvy dále zadavatel stanovil: *»Hodnocení nabídek proběhne 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.*
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 15. 3. 2019 do 13:00 hod.
5. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 15. 3. 2019, resp. z jeho jednotlivých příloh, vyplývá, že zadavatel na plnění předmětu veřejné zakázky obdržel nabídku celkem od tří uchazečů. Přípisem „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ signovaným dne 26. 4. 2019 (dále jen „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“) zadavatel rozhodl, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka navrhovatele – 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 (dále jen „navrhovatel“).
6. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námítky ze dne 13. 5. 2019 (dále jen „námítky“), které byly zadavateli doručeny dne 14. 5. 2019. Dle podaných námitek se zadavatel dostatečně a řádně nevypořádal s přítomností mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „uchazeč O2“). Navrhovatel se domáhal zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rovněž zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Rozhodnutí o námítkách č. j. ČP/34689/2019/NZ

signované dne 21. 5. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), kterým zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl, bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

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 31. 5. 2019, který Úřad obdržel téhož dne. Stejnopis návrhu obdržel zadavatel dne 31. 5. 2019.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupoval při posouzení nabídkové ceny z hlediska možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny v rozporu se zákonem.
9. Navrhovatel nejprve v plném rozsahu odkazuje na své námitky, jejichž věcnou podstatu spatřuje v přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče O2, kterou nelze objektivně odůvodnit. Navrhovatel má za to, že zadavatel nedostatečně (neobjektivním a netransparentním způsobem) posoudil existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, což ve svém důsledku vedlo k ovlivnění elektronické aukce u předmětné veřejné zakázky. Navrhovatel namítá, že nejvýhodnější nabídka by měla být získána postupem, kdy bude výsledná cena odpovídat reálným cenám na trhu a nebude uměle stlačována uchazečem O2 prostřednictvím mimořádně nízké nabídkové ceny.
10. V další části návrhu se navrhovatel podrobně vyjadřuje zejména k následujícím tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách.
11. Navrhovatel předně reaguje na tvrzení zadavatele v čl. II. odst. 1 rozhodnutí o námitkách, že Úřad v minulosti zrušil úkony zadavatele pouze v těch případech, ve kterých byla nabídka uchazeče O2 vybrána jako nejvýhodnější; v případech, kde byla jako nejvýhodnější vybrána nabídka navrhovatele, Úřad potvrdil správnost postupu zadavatele a navrhovatel se zadavatelem uzavřel prováděcí smlouvy. K právě uvedenému navrhovatel uvádí, že rozhodnutí, kterými Úřad potvrdil správnost postupu zadavatele, jsou předmětem přezkumu předsedy Úřadu na základě navrhovatelem podaných rozkladů.
12. Tvrzení zadavatele v čl. II. odst. 1 rozhodnutí o námitkách týkající se zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany uchazeče O2, kdy zadavatel uvedl, že uchazeč O2 svoji nabídkovou cenu odůvodnil plánovaným způsobem realizace dané služby, požadovanou kvalitou (technickými parametry) jednotlivých služeb a příznivými technologickými podmínkami, přičemž popsal svou pozici na trhu a přístup k síti, dále argumentoval cenovým vývojem na velkoobchodním trhu s telekomunikačními službami a vlastním technologickým vývojem a své zdůvodnění podložil podrobným rozkladem nákladů, považuje navrhovatel za netransparentní a nepřezkoumatelné. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel výše uvedeným tvrzením poskytuje pouze obecné informace; v této souvislosti pak navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu řešící problematiku mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0477/2018/VZ-00312/2019/532/MOn ze dne 4. 1. 2019, a shrnuje, že způsobem, jakým zadavatel zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nesplnil obsahové požadavky na rozsah a kvalitu zdůvodnění zmíněného v předmětném rozhodnutí Úřadu a vzniklé pochybnosti tedy žádným způsobem nerozptýlil.
13. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavateli netvrdil, že obchodní tajemství není důvodem pro nesdělení konkrétních skutečností, ale pouze uvedl, že obchodní tajemství nemůže

ospravedlnit zadavatelův netransparentní postup. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel by zvolil transparentnější postup, aniž by vyrazil či porušil obchodní tajemství, pokud by v rozhodnutí o námitkách, které nyní obsahuje pouze obecné informace a např. neuvádí nabídkové ceny uchazeče O2 po jednotlivých lokalitách ve vztahu k použité technologii, uvedl např. informaci o tom, že cena nákupu služby je nižší, než cena, kterou uchazeč O2 vložil do své nabídky nebo např. informaci, zda nabízená cena pokrývá alespoň přímé (vyvolané) náklady.

14. K tvrzení zadavatele v čl. II odst. 2 rozhodnutí o námitkách, že nabídka uchazeče O2 v posouzení obstála, neboť neobsahovala žádný údaj, který by nasvědčoval nesplnění zákonného požadavku či zadávacích podmínek a dále, že na základě rámcové smlouvy bylo uzavřeno více než 90 prováděcích smluv na poskytování datového připojení s obdobnými technickými parametry, jako jsou u předmětné veřejné zakázky, přičemž 13 nových prováděcích smluv, ve kterých se ceny za poskytované služby pohybují v obdobné výši, jako nabídkové ceny stávající veřejné zakázky, uvádí navrhovatel následující. Navrhovatel nerozporuje, že vybraní dodavatelé u výše uvedených prováděcích smluv poskytují plnění v požadované kvalitě a při plnění technických parametrů, současně však upozorňuje, že tyto smlouvy byly uzavřeny za naprosto odlišných cenových podmínek, než je tomu u předmětné veřejné zakázky, a to za ceny asi 5 krát vyšší. Navrhovatel dále uvádí, že zmíněných 13 nových prováděcích smluv byl v podstatě nucen uzavřít i přes nevýhodné tržní ceny, jinak by zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem O2, proto se cítí být postupem zadavatele poškozen, neboť volná soutěž o předmětnou veřejnou zakázku, kdy se nabídka navrhovatele umístila jako první v pořadí, při respektování reálně a objektivně dosažitelných tržních cen, byla dle navrhovatele vlivem předkládání cenových nabídek uchazeče O2 znemožněna a nabídkové ceny tak byly v rozporu se zákonem uměle stlačovány.
15. K tvrzení zadavatele uvedenému v čl. II odst. 3 rozhodnutí o námitkách ohledně trendu zvyšování kvality služeb za současného poklesu cen poskytování datového připojení a snižování nákladů na poskytování těchto služeb v důsledku technologického pokroku a zvýšení konkurence navrhovatel uvádí, že rozdíl mezi cenami reálně vysoutěženými v aukcích před 4 lety a cenami nově vysoutěženými je více než 70%, což dle jeho názoru poukazuje na přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny. V této souvislosti navrhovatel uvádí příklad, že u jiné veřejné zakázky zadávané Ministerstvem vnitra České republiky (veřejná zakázka KIVS) je navrhovatel dotazován zadavatelem na přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny již u služeb s cenou na úrovni 2 500 Kč za 50 Mbps. Navrhovatel doplňuje, že dalším dokladem o reálných cenách jednotlivých služeb mohou být i velkoobchodní ceníky jednotlivých celoplošných operátorů – Česká telekomunikační infrastruktura a.s., IČO 04084063, se sídlem Olšanská 2681/6, 130 00 Praha 3 (dále jen „CETIN“) a T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4.
16. Navrhovatel dále uvádí, že dle vyjádření zadavatele záleží na rozhodnutí potenciálního dodavatele služby datového připojení, jaký typ přenosové technologie využije v rámci své cenové nabídky a že zadavatel nemá k dispozici informace o konkrétních cenových podmínkách nabízených jednotlivým dodavatelům. Z veřejně dostupných zdrojů je však dle zadavatele zřejmé, že např. ceny společnosti CETIN nejsou jednotné či neměnné a že společnost CETIN poskytuje svým zákazníkům i individuální nabídky. K právě uvedenému

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 uchazeč O2 získal individuální, lepší ceny než navrhovatel.

17. K názoru zadavatele, že náklady na datové připojení jednotlivých lokalit mohou dodavatelé pokrývat příjmy od zadavatele i dalších zákazníků, přičemž dalšími složkami ovlivňujícími cenu datového připojení jsou výše marže, cena za zřízení služby, cena za poskytnutí koncového zařízení a také výše pokuty za nedodržení SLA, kterou zadavatel stanovil velmi nízko, navrhovatel uvádí, že dle zadavatele by bylo vlastně v pořádku, pokud by uchazeč O2 nabízel své služby zcela zdarma, neboť náklady na poskytování svých služeb by mohl pokrývat z příjmů od dalších zákazníků. S uvedeným tvrzením zadavatele navrhovatel zásadně nesouhlasí a je přesvědčen, že nabízená cena by neměla klesnout pod úroveň vyvolaných nákladů spojených s poskytováním nabízené služby. Navrhovatel rovněž dovozuje, že pokud uchazeč O2 odůvodňuje svou nabídkovou cenu příjmy od dalších zákazníků, je zřejmé, že je jeho nabídková cena uchazečem O2 dotována, a je tedy nižší, než jsou přímé (vyvolané) náklady na poskytování služeb.
18. Navrhovatel uvádí, že zadavatel dále poukazuje 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. S tímto tvrzením navrhovatel v návrhu souhlasí, avšak s výhradou, že průběh aukce nesmí být ovlivňován přítomností mimořádně nízké nabídkové ceny.
19. K tvrzení zadavatele, že výše ceny, kterou každý z uchazečů předloží v elektronické aukci, je výsledkem jejich podnikatelského rozhodnutí a zadavatele tedy nelze vinit z toho, že se navrhovatel nechal konkurenčním dodavatelem vyprovokovat k předložení nižší ceny, než jakou nyní považuje za pro sebe ekonomicky výhodnou, navrhovatel uvádí, že není objektivně možné, aby uchazeč O2 realizoval předmětnou veřejnou zakázku za nabízenou cenu. Navrhovatel doplňuje, že pokud žádná z nabídek uchazeče O2 neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak tvrdí zadavatel, jediným dalším vysvětlením je skutečnost, že uchazeč O2 nesplnil veškeré zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku anebo sám svou nabídkovou cenu dotuje z vlastních zdrojů. Navrhovatel je tudíž přesvědčen, že nabídka uchazeče O2 měla být vyřazena a uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení.
20. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že požadavek navrhovatele na zrušení zadávacího řízení je zcela nedůvodný a nemá žádnou oporu v zákoně. V souvislosti s tím navrhovatel poukazuje na zadávací řízení na veřejnou zakázku „Datové komunikační služby ČP – PS 123“, které zadavatel zrušil z důvodu údajné ekonomické nevýhodnosti nabídky, kdy navrhované ceny neodpovídaly obvyklým tržním cenám. Navrhovatel konstatuje, že v situaci, kdy je prostřednictvím aukce dosaženo tržních cen, zadavatel tyto označí za netržní, a naopak v případě, kdy uchazeč O2 svými nekalými soutěžními praktikami tlačí ostatní dodavatele nabízet netržní (podnákladové) ceny, se zadavatel jakýmkoli námitkám brání a průběh aukce považuje za zcela legitimní.
21. Navrhovatel dodává, že uchazeč O2 je dominantním hráčem na trhu a jeho přirozenou snahou je vytlačení ostatních konkurentů, přičemž prostředkem takového snažení je

nabízení ceny pod úrovní přímých (vyvolaných) nákladů, tedy jednoznačně mimořádně nízká nabídková cena, kterou není možné objektivně zdůvodnit.

22. Navrhovatel dále v návrhu obecně k porušení zákona zadavatelem konstatuje, že zadavatel při posouzení nabídky uchazeče O2 postupoval v rozporu se zákonem, neboť v daném případě byly naplněny zákonné důvody pro vyřazení nabídky uchazeče O2 dle § 77 odst. 6 zákona, a to v rámci posuzování nabídky a nabídkové ceny uchazeče O2. Zadavatel tak dle navrhovatele porušil zákonný postup ve vztahu k povinnosti posoudit nabídkovou cenu z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a dále z důvodu přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče O2 vyloučit tuto nabídku v souladu s § 77 odst. 6 zákona ze zadávacího řízení. Navrhovatel přitom poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu.
23. Navrhovatel dále odkazuje na smysl a účel institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, kterým je, jak navrhovatel uvádí, vedle 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 č. j. 5 As 180/2016-32 ze dne 14. 9. 2017, jehož relevantní pasáže obsažené v bodech 29 a 35 návrhu cituje.
24. Navrhovatel dále s ohledem na své odborné znalosti a zkušenosti na trhu telekomunikací a datového připojení uvádí, že je přesvědčen o objektivně zřejmé existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče O2 a rovněž o tom, že tato není žádným způsobem odůvodnitelná. Navrhovatel pokládá za jasné, že za nabídkovou cenu uchazeče O2 není možné z objektivních důvodů realizovat plnění předmětné 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 uchazeče O2 na trhu.
25. Navrhovatel dále poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu ve vztahu k problematice odůvodnění rozhodnutí zadavatelů o námitkách, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0087/2018/VZ-12064/018/532/VHm ze dne 23. 4. 2018 a cituje celé pasáže tohoto rozhodnutí. Ve vztahu k předmětné veřejné zakázce navrhovatel upozorňuje, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách je obecné a nepřezkoumatelné. Navrhovatel uvádí, že nelze přijmout závěr, že zadavatel není oprávněn sdělit konkrétní informace, na základě kterých dospěl k závěru, že v nabídkové ceně uchazeče O2 není obsažena mimořádně nízká nabídková cena, a zprostit se povinnosti řádně odůvodnit své rozhodnutí s odkazem na skutečnost, že provedení přezkumu v uvedeném smyslu je ze zákona v kompetenci Úřadu. Navrhovatel poukazuje 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 v citovaném rozhodnutí.
26. Navrhovatel dále rozsáhle odůvodňuje nutnost vydání předběžného opatření, kterým by Úřad měl uložit zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného ukončení správního řízení vedeného Úřadem.

27. Navrhovatel zdůrazňuje, že měl a stále 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 bude plnění předmětu veřejné zakázky přiděleno, avšak za netržní cenu, resp. cenu ovlivněnou protiprávním postupem uchazeče O2, a tak nebude moct realizovat zisk z dané veřejné zakázky.
28. Navrhovatel 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 neprovedl řádné posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, ačkoliv existence mimořádně nízké nabídkové ceny je objektivně zřejmá a není žádným způsobem odůvodnitelná, dále postup dle § 76 zákona, protože řádně neposoudil nabídku uchazeče O2 a tohoto nevyločil z důvodu, že jeho nabídka nesplňuje podmínky zadávací dokumentace, nebo neodpovídá skutečnosti, a konečně postup dle § 111 zákona týkajícího se řádného vyřízení námitek.
29. Závěrem navrhovatel žádá, aby Úřad vyhověl jeho návrhu a zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v rámci předmětné veřejné zakázky, dále 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

30. Zadavatel nejprve reaguje na tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí, kterými Úřad potvrdil správnost postupu zadavatele, jsou předmětem přezkumu ze strany předsedy Úřadu a upřesňuje, že rozhodnutí, jimiž Úřad potvrdil správnost postupu zadavatele v řízeních, kde byla nabídka navrhovatele vybrána jako nejvýhodnější, jsou již pravomocná, přičemž zmiňuje související rozhodnutí předsedy Úřadu (č. j. ÚOHS-R0019/2019/VZ-09363/2019/323/PBI; č. j. ÚOHS-R0028/2019/VZ-10804/2019/323/PBI). Zadavatel doplňuje, že v těchto případech navíc již došlo k uzavření smluv s navrhovatelem za ceny, které navrhovatel rozporoval.
31. K tvrzení navrhovatele, kterým je zadavateli vytýkáno, že nedostal obsahovým požadavkům na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel uvádí, že postupoval v souladu se zákonem a poskytl tolik věcných informací, které byl v předmětné veřejné zakázce oprávněn poskytnout. Zadavatel doplňuje, že hodnotící komise vyzvala uchazeče O2 k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně ke sdělení, jakým technickým způsobem má být realizován předmět plnění (příp. s ohledem na jednotlivé lokality), 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.). Hodnotící komise dále vyzvala uchazeče O2 ke sdělení konkrétních důvodů, proč považuje nabídkovou cenu za odpovídající s ohledem na způsob realizace předmětu plnění předmětné veřejné zakázky a o sdělení průměrných nákladů. Zadavatel uvádí, že uchazeč O2 ve stanovené lhůtě písemně zdůvodnění poskytl. Zadavatel je přesvědčen, že hodnotící komise získala dostatek informací, aby mohla na jejich základě a s ohledem na své dosavadní zkušenosti se zakázkami stejného či obdobného předmětu plnění a znalost trhu učinit relevantní závěr, že uchazeč O2 je v plném rozsahu schopen

realizovat poptávané služby v požadované kvalitě za nabízenou cenu. Zadavatel je přesvědčen, že postup hodnotící komise byl v souladu se zákonem, základními zásadami zadávacího řízení a rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel upozorňuje, že uchazeč O2 označil veškerý obsah svého zdůvodnění za obchodní tajemství, zadavatel tak nebyl oprávněn uvést konkrétní údaje a hodnoty ze zdůvodnění, které jinak tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce, ve zprávě o posouzení a hodnocení, ani v rozhodnutí o námitkách.

32. K navrhovatelem namítanému netransparentnímu postupu zadavatele při odůvodnění v rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že vedle povinnosti jednat v rámci zadávacího řízení transparentně, je zároveň povinen respektovat obchodní tajemství. Zadavatel uvádí, že nemohl uvést nabídkové ceny uchazeče O2 po jednotlivých lokalitách ve vztahu k použité technologii, jelikož tyto údaje podléhají v návaznosti na vyjádření uchazeče O2 obchodnímu tajemství. Dodává, že vysvětlení uchazeče O2 obsahující způsob kalkulace nabídkové ceny splňuje objektivní parametry obchodního tajemství dle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Skutečnost, že se jedná o konkurenčně významné, ocenitelné a v obchodních kruzích běžně nedostupné údaje dle zadavatele vyplývá právě i z toho, že navrhovatel má značný zájem zjistit, jak jeho konkurent své ceny kalkuluje, resp. jaké jsou jeho náklady na zajištění služeb, jakož i z toho, že oba dodavatelé tyto informace před svým konkurentem chrání. Zadavatel byl povinen učinit taková opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. I pouhé nastínění skutečností, které podléhají obchodnímu tajemství, může být dle zadavatele považováno za nekalé jednání s negativními následky pro zadavatele i pro postavení účastníka O2 v hospodářské soutěži.
33. Zadavatel dále reaguje na tvrzení navrhovatele, v němž je uvedeno, že navrhovatel byl v podstatě nucen uzavřít prováděcí smlouvy se zadavatelem i přes nevýhodné tržní ceny, jinak by zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem O2, přičemž byla znemožněna volná soutěž o předmětnou veřejnou zakázku z důvodu uměle stlačovaných cen ze strany uchazeče O2. Zadavatel konstatuje, že hodnotící komise vyzvala uchazeče O2 ke sdělení způsobu stanovení jeho nabídkové ceny a k doložení rozboru jeho průměrných nákladů na realizaci plnění předmětu veřejné zakázky. Tento požadované podklady předložil, přičemž hodnotící komise vyhodnotila dané podklady jako dostatečné a s ohledem na své znalosti a zkušenosti s relevantním trhem zdůvodnění akceptovala. Zadavateli není jasné, v čem navrhovatel spatřuje způsobenou újmu, když v předmětné zakázce byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel se s ohledem na postavení navrhovatele na trhu domnívá, že jeho chování v elektronických aukcích vycházelo z jeho podnikatelské strategie, a že by navrhovatel nepřistoupil na cenové podmínky, které by se vymykaly jeho obchodním možnostem. Zadavatel doplňuje, že je připraven v předmětné veřejné zakázce uzavřít s navrhovatelem smlouvy za ceny, které navrhovatel sám nabídl, které dle jeho tvrzení nejsou mimořádně nízké a které jsou pro zadavatele výhodné, což jak zadavatel uvádí, je ostatně účel zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že hladina mimořádně nízké nabídkové ceny není jednoznačně definována, jak ostatně konstatoval i navrhovatel, zadavatel nevidí příčinnou souvislost v tom, že nabídkové ceny uchazeče O2 musely nutně vzejít v důsledku umělého stlačování cen pod přímé náklady.
34. K poklesu cen za poskytování datového připojení a více než 70 % rozdílu mezi cenami vysoutěženými před 4 lety a nyní, což dle navrhovatele svědčí o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny a dále skutečnosti, že jako doklad o reálných cenách mohou

dle navrhovatele být i velkoobchodní ceníky jednotlivých celoplošných operátorů uvádí zadavatel následující. Dle názoru zadavatele je trendem telekomunikačního trhu každoročně klesající koncová cena jednotlivých služeb; obdobně náklady na jednotlivé služby vlivem používaných technologií klesají. Maloobchodní ceny těchto služeb byly dle zadavatele v minulosti značně nadhodnoceny, v současnosti lze však prostřednictvím soutěže dosáhnout značných úspor (zejména u dlouhodobých smluv na rozsáhlejší plnění). Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že rozdíl mezi cenami reálně vysoutěženými v aukcích před 4 lety a cenami nově vysoutěženými potvrzuje přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny a je přesvědčen, že ceny udává svobodný trh v rámci hospodářské soutěže konkurence, přičemž pokles cen je možný do takové částky, za kterou stále bude možné poskytnout plnění v požadované kvalitě. Zadavatel doplňuje, že potenciální dodavatel služby datového připojení jedná zpravidla s celostátními, regionálními nebo lokálními poskytovateli datových služeb s cílem získat nejlepší cenovou nabídku. Informace o konkrétních cenových podmínkách nabízených jednotlivým dodavatelům (ať už společností CETIN nebo jiným poskytovatelem infrastruktury) nemá zadavatel dle svého vyjádření k dispozici. Zadavatel dodává, že objednávka velkého množství služeb se řídí tzv. projektovou cenou zpravidla nevycházející z ceníků a zahrnující i množstevní slevu. Cenu nakupovaných služeb ovlivňuje dle zadavatele také skutečnost, že dodavatelé nakupují od primárních poskytovatelů služby nejen pro zadavatele, ale i pro ostatní klienty. Pokud jde o společnost CETIN, zadavatel upřesňuje, že vzal při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny především v potaz, zdali prostřednictvím služeb společnosti CETIN je uchazeč O2 schopen poskytnout koncovou službu v požadované kvalitě při vygenerování určitého zisku a na základě předložených údajů dospěl ke kladnému závěru.

35. Zadavatel odmítá, že by se vyjádřil v tom smyslu, že by bylo v pořádku, aby uchazeč O2 nabízel své služby zcela zdarma, neboť náklady na poskytování svých služeb by mohl pokrývat z příjmů od dalších zákazníků a odmítá rovněž tvrzení navrhovatele, že by měl hrát roli regulátora telekomunikačního trhu.
36. Zadavatel dále uvádí, že průběh dotčené elektronické aukce nelze označit za mimořádný či neobvyklý a pokládá situaci, kdy se konkurenční dodavatelé v rámci licitace vzájemně „nutí“ ke snižování nabídkových cen za přirozený jev, který slouží k dosažení účelu zadávacího řízení, tj. dosažení co nejvýhodnějších ekonomických podmínek pro zadavatele. Zadavatel pokládá za přirozené, že jednotková cena za služby shodných parametrů se může u jednotlivých zakázek výrazně lišit, přičemž tento rozdíl je dán vývojem každé konkrétní elektronické aukce a mírou zapojení ostatních účastníků elektronické aukce.
37. Zadavatel odmítá, že uchazeč O2 nesplnil veškeré zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku a konstatuje, že nabídka uchazeče O2 v posouzení obstála, tj. neobsahovala žádný údaj, který by nasvědčoval nesplnění zákonných požadavků či požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách.
38. Zadavatel je přesvědčen, že zrušení veřejné zakázky „Datové komunikační služby ČP – PS 123“ je zcela konzistentní s jeho postupem u ostatních dílčích veřejných zakázek na datové služby. Zadavatel má zájem uzavírat smlouvy na datové připojení za ceny, které jsou pro něj ekonomicky co nejvýhodnější a u kterých má za prokázané, že vybraný uchazeč bude schopen plnění poskytnout. Je-li nabídková cena vybraného uchazeče výrazně vyšší, než ceny dosahované u ostatních srovnatelných dílčích veřejných zakázek, je pro zadavatele uzavření

smlouvy ekonomicky nevýhodné a zadavatel nemá jinou možnost, než zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušit.

39. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že zadavatel označuje tržní ceny za netržní a netržní ceny za tržní. Zadavatel označil za netržní ty ceny, které jsou vysoké a pro něj z pohledu péče řádného hospodáře neakceptovatelné. Ostatní ceny, které navrhovatel pokládá za netržní ceny, jsou obvyklými cenami, což potvrdili jak uchazeč O2, tak sám navrhovatel ve svých zdůvodněních a dle zadavatele se tedy jedná o ceny, které nemají povahu mimořádně nízkých nabídkových cen.
40. Požadavek navrhovatele na zrušení zadávacího řízení je dle zadavatele zcela nedůvodný. Zadavatel konstatuje, že předložení nabídkové ceny, kterou lze označit za mimořádně nízkou, není samo o sobě skutečností, která narušuje transparentnost zadávacího řízení. Dodává, že situace, kdy zadavatel posoudí některou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, ještě nemusí nutně znamenat, že daný uchazeč bude ze zadávacího řízení vyloučen.
41. Zadavatel je přesvědčen, že při posouzení a hodnocení v rámci předmětného zadávacího, jakož i při přezkoumání podaných námitek, postupoval v souladu se zákonem, a neexistuje proto důvod pro uložení nápravného opatření, ani pro vydání předběžného opatření.
42. Návrh na zahájení správního řízení, jakož i návrh na vydání předběžného opatření pokládá zadavatel za účelové jednání ze strany navrhovatele, jehož cílem je prodloužit stávající zadávací řízení a tím i stav, kdy navrhovatel jako stávající dodavatel poskytuje zadavateli dotčené služby za vyšší ceny.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

43. Úřad obdržel návrh dne 31. 5. 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.
44. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
45. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0224/2019/VZ-15486/2019/532/LOh ze dne 4. 6. 2019.
46. Usnesením č. j. ÚOHS-S0224/2019/VZ-15501/2019/532/LOh ze dne 4. 6. 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.
47. S ohledem na skutečnost, že Úřad neměl postaveno na jisto, zda ke konci tzv. blokační lhůty (v šetřeném případě ke dni 28. 6. 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-S0224/2019/VZ-16350/2019/532/LOh ze dne 11. 6. 2019 nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

48. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-S0224/2019/VZ-17664/2019/532/LOh ze dne 24. 6. 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. S ohledem na aktualizaci podkladů rozhodnutí stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0224/2019/VZ-17805/2019/532/LOh ze dne 25. 6. 2019 účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

49. Dne 26. 6. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření k podkladům rozhodnutí zadavatele signované téhož dne. Zadavatel předně v tomto vyjádření uvádí, že v plném rozsahu trvá na svých předchozích vyjádřeních v této věci. Zadavatel dále uvádí, že je přesvědčen, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, 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 aukci. Zadavatel dále opakuje, 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 uchazeče O2 (a také navrhovatele) k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, 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 uvádí, že postup hodnotící komise byl dle jeho přesvědčení zcela v souladu se zákonem, základními zásadami zadávacího řízení a rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel dále konstatuje, 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 zmiňuje další veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, které navrhovatel rovněž napadl námitkami a posléze návrhem u Úřadu. Navrhovatel dle zadavatele takto napadá jak ty části veřejných zakázek, v nichž byla jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče, tak i části, v nichž zvítězila jeho vlastní nabídka (jak je tomu i v tomto případě), 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 uvádí, že si je vědom skutečnosti, že mezi navrhovatelem a uchazečem 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 mimořádně nízké nabídkové ceny, kterou tehdy namítal naopak uchazeč O2 vůči cenovým nabídkám navrhovatele, přičemž dle zadavatele argumentoval uchazeč O2 velmi obdobně jako nyní navrhovatel. Zadavatel rovněž uvádí, 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 i 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 návrhu již uzavřena s navrhovatelem smlouva. S ohledem na výše uvedené je pak zadavatel přesvědčen, že není dán důvod pro zrušení zadávacího řízení nebo jiného úkonu zadavatele, ani k jinému nápravnému opatření.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

50. 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

51. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. 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.
53. 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) objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
 - c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
 - d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
 - e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.
54. Podle § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
55. 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.

56. 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.
57. 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.
58. 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.
59. 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.
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. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17. 4. 2019 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) hodnotící komise stanovila výsledné pořadí hodnocených nabídek pro předmětnou veřejnou zakázku po ukončení elektronické aukce. Hodnotící komise dále v této zprávě uvedla následující: *„Hodnotící komise došla k závěru, že všechny nabídky 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. požádání o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona.

Hodnotící komise shledala obdržená zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny od uchazečů ha-vel internet s.r.o. a O2 Czech Republic a.s. za akceptovatelná. Ze zdůvodnění uchazeče ha-vel internet s.r.o. i uchazeče O2 Czech Republic a.s. je zřejmé, že nabídkové ceny, 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.“.

62. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka navrhovatele.

Právní posouzení

K újmě způsobené navrhovatelí v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky

63. Zadavatel ve vyjádření k návrhu tvrdí, že není jasné, v čem navrhovatel spatřuje újmu způsobenou postupem zadavatele ve veřejné zakázce, v níž byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Úřad se tudíž s ohledem na výše uvedené zabýval tím, zda navrhovatel v předmětné veřejné zakázce 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 podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona.
64. 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.
65. 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.
66. 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 počínání 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.

67. V posuzovaném případě navrhovatel podal návrh ze dne 31. 5. 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 [uchazeč O2, pozn. Úřadu] Zadavatelem ze zadávacích řízení na Veřejné zakázky vyloučen z důvodu cíleného vkládání neodůvodnitelné MNNC a ovlivňování výsledných nabídkových cen Uchazečem v průběhu předmětných aukcí a Veřejné zakázky byly zrušeny z důvodů tohoto nekalosoutěžního jednání, nabídka Uchazeče nebyla vyloučena, čímž Zadavatel umožnil Uchazeči ovlivnit průběh a cenu všech aukcí.*“ (pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel podal jeden společný návrh směřující proti postupu zadavatele v rámci veřejných zakázek „Datové komunikační služby ČP – PS 116“, „Datové komunikační služby ČP – PS 117“, „Datové komunikační služby ČP – PS 118“, „Datové komunikační služby ČP – PS 119“ a „Datové komunikační služby ČP – PS 120“, pozn. Úřadu]. Úřad tudíž posoudil, zda právě uvedené může představovat újmu ve smyslu zákona, a to i v případě, že se nabídka navrhovatele stala v rámci předmětné veřejné zakázky nabídkou nejvhodnější.
68. V šetřeném případě je existence újmy navrhovatele sporná, neboť navrhovatel se v předmětné veřejné zakázce stal vybraným uchazečem, a jeho újma tudíž 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 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 uchazečem O2 v průběhu zadávacího řízení, porušeno. Jinou otázkou však je, zda takový postup zadavatele mohl mít v šetřeném případě, kdy se nabídka navrhovatele umístila na prvním místě, vliv na výběr nejvhodnější nabídky; k tomu však viz dále v textu (body 69. až 83. 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.

Posouzení věci

69. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyplývá, že nabídka navrhovatele byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek se nabídka uchazeče O2 umístila jako druhá v pořadí. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je rovněž uvedeno, že všechny nabídky (včetně nabídky navrhovatele) „ (...) *splnily zákonné požadavky, požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a nejedná se o nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona.*“.
70. Ačkoliv nabídka navrhovatele byla vybrána jako nejvhodnější, navrhovatel se domáhá uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, kterým má být zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť nabídková cena uchazeče O2 obsahuje dle názoru navrhovatele mimořádně nízkou nabídkovou cenu, čímž bylo ovlivněno celé zadávací řízení, tzn. i cena nabízená navrhovatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že k jím nabídnuté ceně byl donucen neférovým jednáním uchazeče O2 a zadávací řízení by tak mělo být realizováno opětovně za férových podmínek.
71. Úřad s ohledem na skutkový stav věci nejdříve posoudil, zda mohlo mít navrhovatelem namítané pochybení (netransparentní posouzení nabídkové ceny uchazeče 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 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.
72. Úřad se proto ještě před tím, než začal posuzovat případné nedodržení postupu podle zákona zadavatelem, zabýval možností, zda v rámci předmětné veřejné zakázky došlo nebo alespoň mohlo dojít postupem zadavatele spočívajícím v netransparentním posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče O2 k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
73. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nabídka navrhovatele byla po ukončení elektronické aukce vyhodnocena jako nabídka nejvhodnější. Proti výběru nejvhodnější nabídky nebyly jinými uchazeči podány námitky, přičemž pro jejich podání již uplynula zákonná lhůta, a výsledné pořadí nabídek, zejména tedy skutečnost, že navrhovatel je v rámci předmětné veřejné zakázky vybraným uchazečem a má s ním být uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, je již nezpochybnitelná a konečná. Zadavatel posoudil nabídku navrhovatele jako nabídku splňující zadávací podmínky, a poté, co si vyžádal vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany navrhovatele, jež akceptoval, uvedl v protokolu o dokončení posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 4. 2019, že nabídkovou cenu navrhovatele považuje za přiměřenou. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek pak zadavatel konstatoval, že nabídková cena navrhovatele je „(...) *odpovídající s ohledem na způsob realizace dané služby uchazečem, požadovanou kvalitu (technické parametry) jednotlivých služeb a příznivé technologické podmínky na straně uchazeče.*“ Vzhledem

k právě uvedenému i skutečností tvrzeným zadavatelem ve vyjádření, je tak zadavatel očividně připraven uzavřít s navrhovatelem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Pro úplnost v této souvislosti Úřad uvádí, že přítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele nebyla nikdy namítnuta ani žádným z konkurenčních dodavatelů. Úřad má tudíž za prokázané, že nabídková cena navrhovatele v šetřené veřejné zakázce není mimořádně nízká, což ostatně vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek; není tedy mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu o tom, že by nabídka, která se umístila v předmětném zadávacím řízení na prvním místě, obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu. 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. Úřad dodává, že uvedená skutečnost byla navrhovatelem potvrzena i v námitkách (na které navrhovatel odkazuje i v samotném návrhu), v nichž mj. uvedl následující: „*Stěžovatel současně zdůrazňuje a prohlašuje, že jeho nabídky MNNC neobsahují, a to zejména z důvodu, že je současným poskytovatelem většiny služeb, má v daných lokalitách vybudovanou infrastrukturu, a veškeré jednorázové iniciační náklady již Stěžovatel uhradil (...).*“.

74. Výše uvedenou situaci lze tedy shrnout následovně. Zadavatel v rámci šetřeného zadávacího řízení obdržel nabídky od tří uchazečů. Po posouzení jednotlivých nabídek následovala elektronická aukce, po jejímž ukončení byla vybrána jako nejvhodnější nabídka navrhovatele, a tato nebyla ze strany ostatních účastníků zadávacího řízení nikterak zpochybněna. Po vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny (předloženém navrhovatelem na žádost zadavatele) akceptoval zadavatel nabídku navrhovatele a je připraven s ním uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku za cenu vzešlou z elektronické aukce.
75. I kdyby Úřad připustil možnost, že v postupu zadavatele při posuzování nabídek u předmětné veřejné zakázky došlo k porušení zákona, které namítá navrhovatel, tj. nabídka uchazeče O2 je zatížena existencí mimořádně nízké nabídkové ceny, kterou uchazeč O2 nebude schopen relevantním způsobem odůvodnit, a proto zadavateli nezbude než jeho nabídku vyřadit a následně uchazeče O2 vyloučit z účasti na předmětné veřejné zakázce, 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 předmětné veřejné zakázky splněna není, neboť ani **případné porušení zákona zadavatelem, které by ve svém důsledku vedlo k vyloučení uchazeče O2 ze zadávacího řízení, by prokazatelně neovlivnilo a ani nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky**, neboť byla vybrána jako nejvhodnější nabídka navrhovatele, která podle zadavatele (respektive hodnotící komise) splňuje veškeré zadávací podmínky, nabídková cena navrhovatele je zadavatelem považována za přiměřenou, zadavatel nabídku navrhovatele plně akceptuje a hodlá s ním uzavřít smlouvu.
76. K opakované argumentaci navrhovatele, že existence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče O2 negativním způsobem ovlivnila i nabídku navrhovatele, který v rámci elektronické aukce nabídl ceny, které sice neobsahují mimořádně nízkou cenu, ale neodpovídají tržním cenám, protože jsou výrazně nižší, a to i s ohledem k cenám za obdobné služby v předchozím období, Úřad uvádí následující.

77. Snižování nabídkových cen v rámci elektronické aukce je důvodem, proč se elektronická aukce prakticky koná. Úřad připouští, že v průběhu elektronické 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. Je tedy i pravděpodobné, že při větším počtu uchazečů, kteří v rámci elektronické 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 snižování ceny v rámci elektronické aukce uchazečem O2, znamená to, že elektronická 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 elektronických 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 elektronické aukci se v tomto ohledu nijak neliší. Pokud tedy navrhovatel měl pocit, že je cena za poskytnuté služby v elektronické aukci již tak nízko, že je pro něj ekonomicky nezajímavá (avšak ještě nedosáhla hranice jeho mimořádně nízké nabídkové ceny), nic mu nebránilo licitování o ceně ukončit a dále již svoji nabídkovou cenu nesnižovat. Pokud však navrhovatel sám uvádí, že jeho cena není mimořádně nízkou nabídkovou cenou, 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 smlouvy na plnění veřejné zakázky. Navrhovatel je zcela odpovědný za své jednání v průběhu elektronické aukce, a pokud sám dobrovolně snižoval svoji nabídkovou cenu, ať už z jakýchkoliv důvodů, nemůže se následně dovolávat toho, že elektronická 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.
78. K argumentaci navrhovatele, že u předmětné veřejné zakázky byly služby v rámci elektronické 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 vysoutěžené ceně, která je výrazně pod hladinou tržní ceny, nelze mu dát za pravdu. Z dokumentace o veřejné zakázce totiž vyplývá, že zadavateli poskytl vysvětlení, že jím nabízená cena není neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenou, přičemž zadavatel toto vysvětlení akceptoval. Z výše uvedeného postupu navrhovatele a rovněž

z jeho chování v elektronické aukci, kdy pomocí licitace o cenách s vybraným uchazečem dokázal snížit původní cenu za poskytované služby na novou hodnotu, lze usuzovat, že jím nabídnutá cena je reálná a je možné za ni 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.

79. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že neexistuje žádný zákonný (ani racionální) důvod pro zrušení zadávacího řízení, popř. jednotlivého úkonu zadavatele v předmětné veřejné zakázce, neboť byla vybrána jako nejvhodnější nabídka navrhovatele, který v plném rozsahu prokázal splnění kvalifikace a dalších požadavků zadavatele, jeho nabídková cena není zatížena námitkami ohledně případné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž navrhovatel poskytl zadavateli vysvětlení, že jeho cena není mimořádně nízká, 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 elektronické 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. 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.
80. Lze tedy uzavřít, že i kdyby Úřad připustil teoretickou možnost, že v postupu zadavatele při posuzování nabídek u předmětné veřejné zakázky došlo k porušení zákona, které namítá navrhovatel, tj. nabídka uchazeče O2 na předmětnou veřejnou zakázku je zatížena existencí mimořádně nízké nabídkové ceny, kterou by uchazeč O2 nebyl schopen relevantním způsobem odůvodnit, tzn. uchazeč O2 by v důsledku toho měl být vyloučen z účasti v předmětném zadávacím řízení, **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 uchazeče O2, který se v šetřené veřejné zakázce umístil jako 2. v pořadí) **nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky**, neboť navrhovatel by i po vyloučení uchazeče O2 byl uchazečem, jehož nabídka se umístila jako první v pořadí, a na jeho postavení by se tudíž nic nezměnilo.
81. Předmětná podmínka plynoucí z ustanovení § 118 odst. 1 zákona tak v šetřené veřejné zakázce 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.
82. Pro úplnost Úřad dodává, že k uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku zbývá toliko, aby navrhovatel zadavateli poskytl patřičnou součinnost. 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 s uchazečem O2, jehož nabídka 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 smlouvy) vybraným uchazečem stal uchazeč O2, u něhož 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 v této veřejné zakázce; 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 předmětné veřejné zakázce doplňuje, že skutkový stav je v zásadě shodný s již dříve Úřadem řešenými případy 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.*“.

83. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh zamítl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku 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 správním orgánem 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

Vypraveno dne

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