



UOHSX00FMCRM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0199/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-00307/2022/163

Brno 24. 1. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Operátor ICT, a.s.**, IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-40682/2021/500/Alv ze dne 1. 12. 2021 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0238/2021/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti s
 - veřejnou zakázkou „**Dodávka diskového pole a SAN switche**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 26. 5. 2020 cit. obviněný se společností DNS a.s., IČO 25146441, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4, „Smlouvu o dodání diskového pole a SAN switche“,
 - veřejnou zakázkou „**Dodávka HW serverů**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 26. 5. 2020 cit. obviněný se společností DNS a.s., IČO 25146441, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4, „Smlouvu o dodání HW serverů“,
 - veřejnou zakázkou „**Dodávka licencí VMware Software a jejich podpora**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 2. 6. 2020 cit. obviněný se společností DNS a.s., IČO 25146441, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4, „Smlouvu o poskytnutí licencí a jejich podpory“,

a v souvislosti s

- veřejnou zakázkou „**Podpora a servis technologií Geutebrück v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 18. 12. 2020 cit. obviněný se společností KH servis a.s., IČO 45279748, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha 10, „Smlouvu o podpoře a servisu technologií Geutebrück v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“,
- veřejnou zakázkou „**Podpora a servis systému Camview v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 18. 12. 2020 cit. obviněný se společností KH servis a.s., IČO 45279748, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha 10, „Smlouvu o podpoře a servisu systému Camview v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“,
- veřejnou zakázkou „**Podpora a servis systému Portál MKS v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 18. 12. 2020 cit. obviněný se společností KH servis a.s., IČO 45279748, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha 10, „Smlouvu o podpoře a servisu systému Portál MKS v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“,
- veřejnou zakázkou „**Podpora a servis Městského kamerového systému hlavního města Prahy – správa sítě Ethernet**“, na jejíž předmět plnění uzavřel dne 18. 12. 2020 cit. obviněný se společností KH servis a.s., IČO 45279748, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha 10, „Smlouvu o podpoře, servisu a správě sítě Ethernet Městského kamerového systému hl. m. Prahy“,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výroky II, III a IV rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0238/2021/VZ, č. j. ÚOHS-40682/2021/500/Alv ze dne 1. 12. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného

Veřejná zakázka „Dodávka diskového pole a SAN switche“

1. Obviněný – Operátor ICT, a.s., IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) – na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 11. 5. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Dodávka diskového pole a SAN switche“ (dále jen „**VZ 1**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 2 mil. Kč bez DPH.

2. Dne 26. 5. 2020 uzavřel obviněný se společností DNS a.s., IČO 25146441, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4, (dále jen „**společnost DNS**“) „Smlouvu o dodání diskového pole a SAN switche“ (dále jen „**smlouva 1**“). V čl. 4. „Cena“ smlouvy 1 byla sjednána cena předmětu plnění ve výši 1 920 000 Kč bez DPH (2 323 199 Kč s DPH).

Veřejná zakázka „Dodávka HW serverů“

3. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 11. 5. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Dodávka HW serverů“ (dále jen „**VZ 2**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 2 mil. Kč bez DPH.
4. Dne 26. 5. 2020 uzavřel obviněný se společností DNS „Smlouvu o dodání HW serverů“ (dále jen „**smlouva 2**“). V čl. 4. „Cena“ smlouvy 2 byla sjednána cena předmětu plnění ve výši 1 813 514 Kč bez DPH (2 194 352 Kč s DPH).

Veřejná zakázka „Dodávka licencí VMware Software a jejich podpora“

5. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 11. 5. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Dodávka licencí VMware Software a jejich podpora“ (dále jen „**VZ 3**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 1,1 mil. Kč bez DPH.
6. Dne 2. 6. 2020 uzavřel obviněný se společností DNS „Smlouvu o poskytnutí licencí a jejich podpory“ (dále jen „**smlouva 3**“). V čl. 4. „Cena“ smlouvy 3 byla sjednána cena předmětu plnění ve výši 1 064 142,- Kč bez DPH (1 287 612,- Kč s DPH).

Veřejná zakázka „Podpora a servis technologií Geutebrück v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“

7. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 7. 12. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Podpora a servis technologií Geutebrück v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**VZ 4**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 2 mil. Kč bez DPH.
8. Dne 18. 12. 2020 uzavřel obviněný se společností KH servis a.s., IČO 45279748, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha 10, (dále jen „**společnost KH servis**“) „Smlouvu o podpoře a servisu technologií Geutebrück v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**smlouva 4**“). V čl. 9. „Cena a platební podmínky“ odst. 9.8 smlouvy 4 bylo sjednáno, že „*[c]elkový nepřekročitelný finanční rámec této Smlouvy činí 2.000.000,- Kč (...) bez DPH. Do tohoto finančního rámce se zahrnují všechna plnění poskytnutá na základě této Smlouvy. Objednatel není povinen tento rámec vyčerpat*“.

Veřejná zakázka „Podpora a servis systému Camview v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“

9. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 4. 11. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Podpora a servis systému Camview v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**VZ 5**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 2 mil. Kč bez DPH.

10. Dne 18. 12. 2020 uzavřel obviněný se společností KH servis „Smlouvu o podpoře a servisu systému Camview v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**smlouva 5**“). V čl. 9. „Cena a platební podmínky“ odst. 9.9 smlouvy 5 bylo sjednáno, že „*[c]elkový nepřekročitelný finanční rámec této Smlouvy činí 2.000.000,- Kč (...) bez DPH. Do tohoto finančního rámce se zahrnují všechna plnění poskytnutá na základě této Smlouvy. Objednatel není povinen tento rámec vyčerpat*“.

Veřejná zakázka „Podpora a servis systému Portál MKS v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“

11. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 11. 11. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Podpora a servis systému Portál MKS v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**VZ 6**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 2 mil. Kč bez DPH.
12. Dne 18. 12. 2020 uzavřel obviněný se společností KH servis „Smlouvu o podpoře a servisu systému Portál MKS v Městském kamerovém systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**smlouva 6**“). V čl. 9. „Cena a platební podmínky“ odst. 9.9 smlouvy 6 bylo sjednáno, že „*[c]elkový nepřekročitelný finanční rámec této Smlouvy činí 2.000.000,- Kč (...) bez DPH. Do tohoto finančního rámce se zahrnují všechna plnění poskytnutá na základě této Smlouvy. Objednatel není povinen tento rámec vyčerpat*“.

Veřejná zakázka „Podpora a servis Městského kamerového systému hlavního města Prahy – správa sítě Ethernet“

13. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 27. 11. 2020 zahájil výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Podpora a servis Městského kamerového systému hlavního města Prahy – správa sítě Ethernet“ (dále jen „**VZ 7**“), jejíž předpokládanou hodnotu stanovil dle čl. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ uvedené výzvy ve výši 2 mil. Kč bez DPH.
14. Dne 18. 12. 2020 uzavřel obviněný se společností KH servis „Smlouvu o podpoře, servisu a správě sítě Ethernet Městského kamerového systému hl. m. Prahy“ (dále jen „**smlouva 7**“). V čl. 9. „Cena a platební podmínky“ odst. 9.8 smlouvy 7 bylo sjednáno, že „*[c]elkový nepřekročitelný finanční rámec této Smlouvy činí 2.000.000,- Kč (...) bez DPH. Do tohoto finančního rámce se zahrnují všechna plnění poskytnutá na základě této Smlouvy. Objednatel není povinen tento rámec vyčerpat*“.
15. K předmětu plnění jednotlivých veřejných zakázek odkazuji na body 1-44 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a předcházející postup

16. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel podnět k prošetření postupu obviněného při zadávání výše uvedených veřejných zakázek.

Přípisem č. j. ÚOHS-13689/2021/521/OPi ze dne 22. 4. 2021 si Úřad od obviněného vyžádal vyjádření k obsahu podnětu a dokumentaci o předmětném postupu obviněného.

17. Dne 21. 6. 2021 vydal Úřad příkaz č. j. ÚOHS-20627/2021/500/Alv (dále jen „**příkaz**“). Dnem vydání příkazu bylo v souladu s § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) zahájeno řízení o přestupcích z moci úřední. Výrokem I příkazu Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající se smluv 1-3, zadal bez provedení některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení. Výrokem II příkazu Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když nadlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze smluv 4-7, zadal bez provedení některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení. Výrokem III příkazu Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 250 000 Kč. Proti příkazu podal obviněný dne 25. 6. 2021 odpor ze dne 24. 6. 2021.

III. **Napadené rozhodnutí**

18. Dne 1. 12. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0238/2021/VZ, č. j. ÚOHS-40682/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
19. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se správní řízení ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s veřejnými zakázkami VZ 1-3 zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když nadlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze smluv 4-7 zadal bez provedení některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení. Výrokem III byla obviněnému uložena pokuta ve výši 120 000 Kč.
20. K výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že účel použití plnění poptávaných v rámci VZ 1-3 nebyl v době zadávání těchto veřejných zakázek znám, neboť byla pořizována pouze do zásoby, Úřad neshledal, že by spolu tato plnění z hlediska funkčního souvisela. Obviněný proto nebyl povinen sčítat předpokládané hodnoty VZ 1-3.
21. Výrok II napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tak, že plnění na základě smluv 4-7 tvoří funkční celek a byla zadávána v časové souvislosti. Uvedené smlouvy byly uzavřeny ve stejný den a doby realizací jejich předmětů plnění se překrývají. Místem plnění všech smluv je hlavní město Praha, přičemž Úřadu nejsou známy žádné prostorově relevantní překážky mezi místy plnění. Některé části plnění jsou navíc poskytovány spíše vzdáleně a z logiky věci lze jen stěží dovodit místní překážky. Ve vztahu k věcné souvislosti Úřad poukázal na to, že z dokumentace pořízené v souvislosti se smlouvami k VZ 4-6 vyplývá, že technologie a softwarové vybavení Geutebrück, CamView a Portál MKS jsou nedílnou součástí městského kamerového systému. Předmětem VZ 7 je podpora, servis a správa sítě Ethernet, jejímž účelem je obecně zajištění propojení/komunikace mezi jednotlivými zařízeními. Síť Ethernet je proto nedílnou součástí městského kamerového systému. Na uvedených závěrech ničeho nezměnily ani výsledky svědků. Zadavatel měl proto veřejnou zakázku zadávat v některém z v úvahu připadajících zadávacích řízení, a to s ohledem na celkovou předpokládanou hodnotu.

22. Při stanovení pokuty výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, následkům jeho spáchání, ale také k polehčující okolnosti spočívající ve snaze hospodářskou soutěž do jisté míry zajistit.

IV. Rozklad obviněného

23. Dne 16. 12. 2021 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 1. 12. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

24. Obviněný se domnívá, že se Úřad nevypořádal s kompletní argumentací svědků vyslechnutých v nařízeném ústním jednání. Z toho důvodu má obviněný za to, že závěry z těchto výsledků byly nesprávně posouzeny a aplikovány na výchozí legislativní a judikатурní pravidla. Ve vztahu k napadeným veřejným zakázkám je klíčovou otázkou, zda městský kamerový systém lze považovat za jeden funkční celek.
25. Z výslechu svědka [anonymizováno] vyplývá, že městský kamerový systém v mnoha ohledech nefunguje jako jeden celek, a tedy jednotlivé technologie systému se nenacházejí v „totožném kyberprostoru“. Lze proto dospět pouze k absenci místní souvislosti v posuzovaném případě. Kybernetické prostorové propojení je pro služby v oblasti informačních technologií zásadním místním prvkem. Úřad vztahuje místní souvislost výhradně na smluvní místo plnění, ačkoliv služby dle napadaných veřejných zakázek lze dle příslušných smluv poskytovat i vzdáleným přístupem, který odráží právě prvek kybernetického spojení, tj. fyzicky nedefinovatelné místo plnění.
26. Z výpovědi [anonymizováno] pak vyplývá, že odlišnost jednotlivých systémů, resp. technologií vylučuje věcnou či funkční souvislost, neboť se jedná pouze o podporu vzájemně odlišných systémů, nikoliv o podporu a servis v rámci jednoho systému. Svědek netvrdil, že se v případě městského kamerového systému jedná o kompaktní celek, ale pouze o zjednodušené obchodní označení.
27. Obviněný poukazuje na bod 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterého „*plnění poptávaná v rámci VZ 4–7 nemají sama o sobě ‚hospodářský‘ význam, teprve až jejich ‚spojením‘ dojde ke vzniku funkčního celku*“. Obviněnému není zcela zřejmé, z čeho Úřad učinil tento závěr, tedy proč by dílčí části městského kamerového systému nemohly mít ekonomický význam samy o sobě. V prohlášeních ani jednoho ze svědků nelze pro takové hodnocení nalézt oporu. V této části se tak jedná o zmatečné odůvodnění, které má významný vliv na posouzení viny obviněného.
28. Obviněný dále uvádí, že jeho cílem bylo odstranění stávajícího stavu vendor lock-in v oblasti městského kamerového systému. Z toho vyplývá zcela chybějící materiální stránka deliktu. I v případě otevřeného řízení by z důvodu existujícího stavu vendor lock-in došlo k zadání veřejných zakázek za zcela totožných podmínek, totožnému subjektu a zřejmě za obdobnou cenu.
29. Obviněný cituje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-39439/2020/321/HBa ze dne 10. 12. 2020, z něhož má vyplývat špatné označení horní hranice pokuty Úřadem

v napadeném rozhodnutí. Závěrem obviněný dodává, že není zřejmé, jakým mechanismem Úřad dospěl k částce 120 000 Kč, tedy například jak přihlédl k dílčím polehčujícím okolnostem.

Závěr rozkladu

30. Obviněný žádá o opakované vyhodnocení již dříve předložených informací a materiálů, přehodnocení závěrů Úřadu a vydání nového rozhodnutí ve věci.

V. Řízení o rozkladu

31. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad výroků II, III a IV napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání těchto výroků napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost uvedených výroků napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že výroky II, III a IV napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je v nich uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků II, III a IV napadeného rozhodnutí.
34. Výrok I napadeného rozhodnutí rozkladem napaden nebyl a lze ho oddělit od ostatních výroků napadeného rozhodnutí. Tento výrok tedy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu samostatně nabyl právní moci dnem, kdy uplynula lhůta pro podání rozkladu, tedy dne 17. 12. 2021.

VI. K námitkám rozkladu

K postavení obviněného jako veřejného zadavatele

35. Pro vyloučení možných pochybností jsem nejdříve zkoumal, zda je obviněný veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 zákona. Úřad v bodě 1 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že obviněný je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, protože jsem přistoupil k ověření splnění tam uvedených podmínek, za kterých je možno hovořit o jiné právnické osobě jako o veřejném zadavateli, na kterého se vztahuje zákon. Vzhledem k tomu, že obviněný nerozporuje své postavení veřejného zadavatele ve smyslu zákona, postačí pouze stručné posouzení.
36. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud (1) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a (2) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

37. Ve výroční zprávě obviněného za rok 2020¹ je uvedeno, že obviněný „je městskou společností, která pro hlavní město Prahu (dále jen hl. město Praha), městské části a další městské společnosti primárně zajišťuje agendu a řízení inovativních projektů využívajících moderní technologie, odborné poradenství v oblasti ICT a realizaci ICT projektů.“ Z uvedeného je zřejmé, že obviněný byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a tyto potřeby nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. První podmínku proto považuji za splněnou.
38. Z obchodního rejstříku² pak vyplývá, že jediným akcionářem obviněného je hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1. To – jako veřejný zadavatel – tak může v obviněném uplatňovat rozhodující vliv, což potvrzuje zpráva o vztazích za rok 2020 uvedená na dvojstraně 50-51 výroční zprávy za rok 2020³ i obdobná zpráva o vztazích z dvojstran 84-85 a 86-87 výroční zprávy za rok 2019⁴. I tato podmínka tak je splněna, proto uzavírám, že obviněný je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

K výroku II napadeného rozhodnutí

39. Před samotným vypořádáním námitek obviněného považuji za vhodné zopakovat, že předmětem plnění VZ 4-6 je servis a podpora systémů, které jsou součástí městského kamerového systému. Předmětem plnění VZ 7 pak je podpora, servis a správa sítě Ethernet, která zabezpečuje komunikaci mezi jednotlivými systémy. Úřad při svém posouzení dospěl k tomu, že poptávaná plnění spolu souvisí z hlediska časového (stejný den uzavření smluv na plnění, překryv doby realizace plnění podle jednotlivých smluv), místního (s ohledem na místo plnění doplněné o skutečnost, že některé části plnění jsou poskytovány spíše vzdáleně) i věcného (předmět plnění jednotlivých zakázek, dokumentace poskytnutá zadavatelem) a také funkčního (účel plnění, funkční celek).
40. Časovou souvislost plnění na základě smluv 4-7 obviněný nerozporoval, proto pouze uvádím, že se závěry Úřadu souhlasím. Všechny výzvy k podání nabídek a prokázání kvalifikace dělil přibližně měsíc, smlouvy byly uzavřeny ve stejný den a termíny plnění se překrývají. Časová souvislost tak je zřejmá.
41. K posouzení místní souvislosti Úřadem obviněný namítá, že z výsledku svědka [anonymizováno] vyplývá, že městský kamerový systém v mnoha ohledech nefunguje jako jeden celek, a tedy jednotlivé technologie systému se nenacházejí v „totožném kyberprostoru“. Lze proto dospět pouze k absenci místní souvislosti v posuzovaném případě. Kybernetické prostorové propojení je pro služby v oblasti informačních technologií zásadním místním prvkem. Úřad vztahuje místní souvislost výhradně na smluvní místo plnění, ačkoliv služby dle napadaných veřejných zakázek lze dle příslušných smluv poskytovat i vzdáleným přístupem, který odráží právě prvek kybernetického spojení, tj. fyzicky nedefinovatelné místo plnění.

¹ Dostupná z https://operatorict.cz/wp-content/uploads/2021/06/OICT_vyrocní_zprava_2020_2021_web_dvojstrany.pdf

² Dostupný z <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=862623&typ=PLATNY>

³ Dostupná z https://operatorict.cz/wp-content/uploads/2021/06/OICT_vyrocní_zprava_2020_2021_web_dvojstrany.pdf

⁴ Dostupná z: https://operatorict.cz/wp-content/uploads/2020/08/vyrocní_zprava_2019_dvoustranna_web.pdf

42. Pokud obviněný na základě výslechu svědka [anonymizováno] tvrdí absenci místní souvislosti, není možné s ním souhlasit. Předně fakt, že některé ze služeb jsou poskytovány spíše vzdáleně, poukazuje na to (jak ostatně uvedl i Úřad v bodě 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že místní souvislost naplněna je, neboť fakticky pouze fyzické místo plnění může vykazovat relevantní prostorové překážky oproti jinému fyzickému místu plnění (to není zdejší případ, neboť VZ 4-7 mají shodné fyzické smluvní místo plnění). Úřad správně citoval z rozhodnutí č. j. ÚOHS-R270/2014/VZ-03137/2016/322/PSe ze dne 29. 1. 2016, jehož citaci pro přehlednost na tomto místě opakuji: *„[M]ístní souvislost neznamená totéž místo, ale souvislost v prostoru. (...) Přitom se intenzita takové místní souvislosti může výrazně lišit v závislosti na různých faktorech, které ji mohou ovlivnit. (...) Aby pak mohla být místní souvislost vyloučena, či výrazně oslabena, musela by existovat nějaká prostorově relevantní překážka mezi těmi místy, jejichž prostorová souvislost má být poměřována.“*
43. V případě vzdálených služeb jako je servis a podpora předmětných systémů, které lze do jisté míry poskytovat odkudkoliv, je s ohledem na výše uvedené místní aspekt při posuzování souvislosti plnění podružný a pro nemožnost konstatování místní souvislosti by musela být zjištěna skutečně zásadní překážka, která by vzdálené služby místně rozdělovala. Taková skutečnost v tomto případě zjištěna nebyla a ani obviněný ji netvrdil.
44. Dodávám, že ačkoliv je část plnění poskytována vzdáleně prostřednictvím kyberprostoru, i tak se dané plnění s ohledem na svoji funkci v městském kamerovém systému projeví na fyzickém (smluvním) místě plnění. Pokud je městský kamerový systém provozován v hlavním městě Praze, projeví se systémy, které jsou jeho součástí, právě tam. I z tohoto závěru vyplývá místní souvislost mezi jednotlivými systémy a správnost posouzení Úřadu.
45. Výpověď [anonymizováno] pak nemůže být jakkoliv přínosná pro argumentaci obviněného, neboť je velmi obecného charakteru a tento svědek neposkytl žádné konkrétní odpovědi na otázky souvislosti systémů, charakteru městského kamerového systému a podobně. Svědek uvedl, že by se přikláněl k tomu, že některé části pracují samostatně a některé pracují společně, ale že není dostatečná dokumentace, aby dokázal posoudit, zda městský kamerový systém pracuje jako celek nebo zda lze jednotlivé části oddělit. Svědka nenapadla žádná vlastnost nebo fakt, který by měl z hlediska kybernetické bezpečnosti propojovat systém jako celek. Na základě takové výpovědi nemohu přisvědčit námitce absenci místní souvislosti, kterou obviněný v rozkladu dovozuje právě ze svědecké výpovědi [anonymizováno] Jak jsem uvedl, svědkova výpověď je velmi neurčitá a zároveň vůbec nezmiňuje místní souvislost či jinou zmínku o souvislosti v prostoru.
46. K věcné souvislosti považuji za stěžejní zjištění Úřadu, které je uvedeno v bodu 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad shledal obdobný předmět plnění u VZ 4-7 a zároveň uvedl, že z dokumentace pořízené v souvislosti se smlouvami VZ 4-6 vyplývá, že technologie a softwarové vybavení Geutebrück, CamView a Portál MKS jsou nedílnou součástí městského kamerového systému. K tomu lze doplnit, že například z přílohy č. 1 „Technická specifikace“ a z přílohy č. 5 „Funkční a technické požadavky – detailní informace“ výzvy k podání nabídky na VZ 4, kde je uvedeno schéma aplikační úrovně městského kamerového systému (viz obr. 1), je patrné zapojení technologie a softwarové vybavení Geutebrück (jeho součástí GeviSoft, GCore, GeviStore a GeviScope), CamView a Portál MKS do funkčního celku. Co se týká sítě Ethernet, Úřad se jejím vztahem k městskému kamerovému systému a věcným vztahem k dalším předmětným systémům zabýval v závěru

bodů 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Síť Ethernet je síť, která zajišťuje propojení/komunikaci mezi jednotlivými systémy, tedy zcela jistě věcně souvisí se systémy ostatními.

[obchodní tajemství]

Obr. 1

47. Ve vztahu k funkční souvislosti se obviněný domnívá, že se Úřad nevypořádal s kompletní argumentací svědků vyslechnutých v nařízeném ústním jednání. Z toho důvodu má obviněný za to, že závěry z těchto výslechů byly nesprávně posouzeny a aplikovány na výchozí legislativní a judikатурní pravidla. Ve vztahu k napadeným veřejným zakázkám je podle obviněného klíčovou otázkou, zda městský kamerový systém lze považovat za jeden funkční celek. Z výpovědi [anonymizováno] pak podle obviněného vyplývá, že odlišnost jednotlivých systémů, resp. technologií vylučuje věcnou či funkční souvislost, neboť se jedná pouze o podporu vzájemně odlišných systémů, nikoliv o podporu a servis v rámci jednoho systému. Svědek netvrdil, že se v případě městského kamerového systému jedná o kompaktní celek, ale pouze o zjednodušené obchodní označení.
48. Nejdříve uvádím, že výpovědi [anonymizováno] jsem se zabýval výše, přičemž jsem dospěl k tomu, že je velmi obecná a závěry Úřadu nikterak nerozporuje. Dále pak shledávám, že žádný výše uvedený závěr deklarovaný obviněným z výpovědi svědka [anonymizováno] nevyplývá. Svědek nejdříve uvedl, k čemu slouží jednotlivé technologie související s plněním dle smluv VZ 4-7 a následně popsal, v jakém stavu se zadávání plnění související s městským kamerovým systémem nacházelo a nachází. V návaznosti na dotaz zástupkyně obviněného svědek uvedl, že neví, jakým způsobem jsou na sobě jednotlivé technologie závislé.
49. Byť svědek uvádí, že městský kamerový systém není funkčním systémem, jednotlivé systémy, kterými je tvořen, jsou ve svém souhrnu funkčním celkem zajišťující účel, který městský kamerový systém zajišťovat má. Úřad správně vycházel z pojetí funkčního celku dle zákona. Skutečnost, že jednotlivé systémy, které jsou součástí městského kamerového systému, jsou odlišné, neznamená, že dohromady funkční celek ve smyslu zákona tvořit nemohou (v tomto případě je to právě naopak). Ten tak je složen ze souboru systémů, které ve svém souhrnu zajišťují účel požadovaný zadavatelem veřejné zakázky, a tedy i požadovanou funkci.
50. Úřad správně posoudil výpověď [anonymizováno]. Jestliže svědek uvádí, že obviněný není schopen dohledat jednotlivé vztahy závislosti předmětných systémů, nemůže se toto konstatování vztahovat k funkčním vazbám, neboť ty vyplývají ze zadavatelem předložené dokumentace a jsou zcela zřejmé (k tomu odkazuji výše).
51. Jednoznačným ukazatelem funkční souvislosti je výše zmíněné schéma aplikační úrovně městského kamerového systému a účel, ke kterému plnění směřují. Samotné technické detaily, které obviněným navrhnutí svědci ani nejsou schopni (ať už za jakýchkoliv důvodů) konkrétněji popsat, tento účel nemohou vyvrátit, stejně jako nemohou zpochybnit schéma, které v zadávací dokumentaci uváděl sám obviněný. Uzavírám proto, že jsem přezkoumal úvahy Úřadu týkající se funkční souvislosti plnění podle smluv 4-7 a neshledal jsem v nich vadu, která by mohla zvrátit závěr uvedený v napadeném rozhodnutí.
52. K námitce obviněného dále konstatuji, že Úřad se výpověďmi svědků zabýval v bodě 120 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nejdříve vyložil obsah výpovědí a uvedl,

že informace v nich obsažené nezpochybňují závěr o věcné, příp. funkční souvislosti mezi plněními poptávanými v rámci VZ 4-7. Úřad následně popsal, co je účelem městského kamerového systému a že plnění poptávaná v rámci VZ 4-7 se váží k některým systémům, které městský kamerový systém zahrnuje. Pro úplnost dodávám, že výpověď svědka [anonymizováno] se vztahovala k plněním na základě smluv 1-3, které nemají vztah k výroku II napadeného rozhodnutí.

53. S ohledem na výše uvedené, když jsem přezkoumal obsah svědeckých výpovědí i jejich posouzení Úřadem, konstatuji, že Úřad se s jejich obsahem vypořádal a tento obsah je navíc z větší části neurčitého charakteru. Skutkový stav (zjištěný mimo jiné ze svědeckých výpovědí) Úřad správně aplikoval na judikaturní a legislativní pravidla. Souhlasím s Úřadem, že městský kamerový systém tvoří jeden funkční celek, neboť směřuje za účelem, který je naplňován všemi jeho součástmi a jednotlivými subsystemy.
54. Obviněný poukazuje na bod 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterého „*plnění poptávaná v rámci VZ 4–7 nemají sama o sobě ‚hospodářský‘ význam, teprve až jejich ‚spojením‘ dojde ke vzniku funkčního celku*“. Obviněnému není zcela zřejmé, z čeho Úřad učinil tento závěr, tedy proč by dílčí části městského kamerového systému nemohly mít ekonomický význam samy o sobě. V prohlášeních ani jednoho ze svědků nelze pro takové hodnocení nalézt oporu. V této části se tak jedná o zmatečné odůvodnění, které má významný vliv na posouzení viny obviněného.
55. Na tomto místě je nutné uvést, že Úřad se v závěru bodu 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyjádřil zcela přesně a je tak pochopitelné, že obviněný namítá zmatečnost citovaného vyjádření. Z celého bodu 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí je však zřejmé, jakými úvahami je tento bod protknut a co Úřad zamýšlel sdělit. Zatímco jednotlivá plnění poptávaná v rámci VZ 4-7 jsou pro obviněného bezpředmětná, neboť samostatně nemohou plnit účel, za kterým jsou pořizována (monitorování veřejného prostranství s cílem zvýšení bezpečnosti občanů a návštěvníků hlavního města Prahy), všechny součásti městského kamerového systému tvoří funkční celek, který ve svém souhrnu daný účel naplňuje. Pokud některé ze součástí daného funkčního celku obviněný poptával za splnění dalších podmínek (časová, místní a věcná souvislost), jsou tyto součásti taktéž funkčním celkem. Samy o sobě tak nemají pro obviněného význam. Teprve pokud dojde k jejich zapojení do funkčního celku, význam získávají. To však neznamená, že by jednotlivé systémy za jiných okolností nemohly uspokojit potřebu jiného zadavatele i samostatně. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že to není zdejší případ.
56. Obviněný dále uvádí, že jeho cílem bylo odstranění stávajícího stavu vendor lock-in v oblasti městského kamerového systému. Z toho vyplývá zcela chybějící materiální stránka deliktu. I v případě otevřeného řízení by z důvodu existujícího stavu vendor lock-in došlo k zadání veřejných zakázek za zcela totožných podmínek, totožnému subjektu a zřejmě za obdobnou cenu.
57. K této námitce lze obviněnému sdělit, že daná skutečnost by mohla být posouzena toliko jako polehčující okolnost, nikoliv okolnost, která zcela zbavuje jednání obviněného materiální stránky. Jak poukázal i obviněný, § 270 odst. 1 zákona stanoví, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle zákona, je společensky škodlivý, tedy naplnil i jeho materiální stránku. Úřad správně v bodě 146 odůvodnění napadeného rozhodnutí posoudil jednání obviněného

vedoucí k přestupku podle výroku II napadeného rozhodnutí jako jedno z nejzávažnějších, neboť fakticky úplně vylučuje hospodářskou soutěž. S tímto posouzením se ztotožňuji a konstatuji, že u takového typu přestupku lze jen stěží uvažovat o tom, že by jeho materiální stránka naplněna nebyla.

58. Nelze však nezmínit, že nezákonné jednání obviněného jistě nebylo jedinou možností, jak plnění obstatat. Obviněný mohl například zadat zcela novou veřejnou zakázku na městský kamerový systém (či právě poptávané systémy, které jsou jeho součástí) s jinými podmínkami tak, aby se znovu nedostal do stejného stavu, kdy by musel zakázky zadávat stejným dodavatelům. Není také zřejmé, jakým způsobem může postup spočívající v nezákonném dělení veřejné zakázky, zadání plnění stejnému dodavateli jako doposud a obecně jednání naplňující skutkovou podstatu přestupku napravit stav vendor lock-in. Je tak otázkou, jak a zda daný postup obviněnému v jeho pozici skutečně pomohl.

K výroku III napadeného rozhodnutí

59. Obviněný cituje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-39439/2020/321/HBa ze dne 10. 12. 2020, z něhož má vyplývat špatné označení horní hranice pokuty Úřadem v napadeném rozhodnutí. Závěrem obviněný dodává, že není zřejmé, jakým mechanismem Úřad dospěl k částce 120 000 Kč, tedy například jak přihlédl k dílčím polehčujícím okolnostem.
60. Na tomto místě lze souhlasit s obviněným a jeho poukazem na nesprávné označení horní hranice pokuty ukládané Úřadem. Úřad v bodu 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že za přestupek podle výroku II napadeného rozhodnutí lze uložit pokutu ve výši do 20 000 000 Kč, neboť v době vydání napadeného rozhodnutí nelze určit celkovou cenu veřejné zakázky, neboť plnění na základě smluv 4-7 stále probíhá a vzhledem k tomu, že část služeb je poskytována na objednávku, představují smlouvy de facto rámcové dohody.
61. Byť Úřad následně shledává, že nelze odhlédnout od toho, že hodnota plnění dle smluv 4-7 je limitována finančním rámcem do 2 mil. Kč bez DPH, což by následně představovalo horní hranici pokuty ve výši 968 000 Kč, je jasné, že Úřad horní hranici pokuty určil nesprávně.
62. Vycházejí i z navrhovatelem citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-39439/2020/321/HBa ze dne 10. 12. 2020 je nutné konstatovat, že s ohledem na presumpci poctivosti dle § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů je nutno předpokládat, že tento limit bude ze strany obviněného dodržen. Jak jsem uvedl v citovaném rozhodnutí, *„[a]čkoliv tento údaj o výši pokuty nevychází z jistého údaje o ceně veřejné zakázky, je nutno jej považovat za údaj, z něhož je nutno při stanovení pokuty vyjít. Je totiž zřejmé, že v posuzované věci je možné maximální celkovou cenu zakázky s vysokou mírou jistoty stanovit. Pak ovšem není důvod vycházet ze zákonného pevného limitu, a to tím spíše když – jako v posuzované věci – okolnostem případu neodpovídá.“* Lze proto uzavřít, že správnou horní hranicí možné uložené pokuty ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku II napadeného rozhodnutí je 968 000 Kč.
63. S ohledem na výše uvedené jsem dále přezkoumal, zda má změna horní hranice pokuty vliv na posouzení zákonnosti výše uložené pokuty výrokem III napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že se v případě předmětného přestupku jedná o jednání z nejzávažnějších, neboť obviněný porušil právem chráněný zájem na zachování efektivní hospodářské soutěže, když předmět plnění veřejné zakázky rozdělil na jednotlivé veřejné

zakázky, aniž by následně postupoval v zadávacím řízení. S tím souvisí i posouzení následků spáchání přestupku, když podle Úřadu obviněný omezil okruh potenciálních dodavatelů a nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být výhodnější. Polehčující okolností Úřad shledal snahu obviněného hospodářskou soutěž do jisté míry zajistit, když svůj záměr zadávat VZ 4-7 uveřejnil na profilu zadavatele. Úřad neshledal přestupek podle výroku II napadeného rozhodnutí v souběhu s přestupky jinými. Po přihlédnutí k ekonomické situaci obviněného Úřad shledal, že pokuta není likvidační ani nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného.

64. Uvádím, že důvody pro uložení pokuty ve stanovené výši považuji za správné a zákonné, přičemž se zcela ztotožňuji s odůvodněním Úřadu uvedeným v bodech 136-151 odůvodnění napadeného rozhodnutí (s výjimkou stanovení horní hranice uložitelné pokuty). Zadavatel se dopustil přestupku, který je řazen k nejzávažnějším, neboť postup dle zákona je zcela eliminován. Ztotožňuji se i s posouzením polehčující okolnosti spočívající v uveřejnění záměru zadat VZ 4-7 na profilu zadavatele a neshledávám v případě žádné další skutkové okolnosti, které by mohly být pro výši pokuty relevantní.
65. Přestože tedy Úřad stanovil horní hranici pokuty nesprávně, nepřistoupil jsem ke snížení pokuty, neboť ji nemám za nepřiměřenou či jinak nezákonnou. Uložená pokuta nyní činí asi 12,4 % maximální možné částky, což nelze považovat za pokutu excesivní. Ve vztahu k čistému obratu obviněného za rok 2020 (245 768 000 Kč) pak jde asi o 0,5 %. K tomu dále odkazuji na bod 151 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad správně uvedl, jaké funkce má pokuta plnit. Uložená pokuta nepředstavuje likvidační (či jinak výrazný) zásah do finanční situace obviněného. K tomu závěrem konstatuji, že k obdobnému závěru jsem dospěl i v již výše citovaném rozhodnutí.
66. K další dílčí námitce obviněného poté uvádím, že pokuta ve výši 120 000 Kč je výsledkem správného uvážení Úřadu ve vymezeném prostoru s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu. Není dost dobře možné, aby Úřad tyto okolnosti kvantifikoval, přesto ale v odůvodnění předkládá všechny takové, které měli na jeho rozhodnutí vliv, přičemž obviněný měl v rozkladu právo namítat, že je Úřad posoudil nedostatečně, případně že některou neposoudil vůbec. Přestože obviněný takovou námitku nevznnesl, opakuji, že výši uložené pokuty mám za správnou a zákonnou.
67. S ohledem na výše uvedené proto zamítám námitky obviněného týkající výroku III napadeného rozhodnutí.

VII. Závěr

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí. Rozhodl jsem proto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Operátor ICT, a.s., Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne

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