



UOHSX00EK5NQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0501/2020/VZ

Brno 16.03.2021

Číslo jednací: ÚOHS-09402/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 11. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – Zásilkovna s. r. o., IČO 28408306, se sídlem Lihovarská 1060/12, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 11. 2020 advokátem Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., ev. č. ČAK 10667, IČO 71334459, se sídlem Italská 753/27, 120 00 Praha 2,
- strany smlouvy:
 - Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1,
 - SAZKA Services s. r. o., IČO 05111901, se sídlem K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9 (dne 8. 10. 2020 byl z Obchodního rejstříku vymazán původní název Kavárna štěstí s. r. o.),

ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – „Smlouva o poskytnutí služeb“ ze dne 1. 10. 2020, č. 2020/07190 – uzavřené zadavatelem – Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 – na základě veřejné zakázky „Integrátor pro Externí Balíkovny“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo odesláno dne 27. 10. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne

30. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-038268, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S-520239,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Zásilkovna s. r. o., IČO 28408306, se sídlem Lihovarská 1060/12, 190 00 Praha 9 – ze dne 25. 11. 2020 se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 – jakožto veřejný zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky podle § 4 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) odeslal dne 3. 7. 2020 společnosti – SAZKA Services s. r. o., IČO 05111901, se sídlem K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9 (dne 8. 10. 2020 byl z Obchodního rejstříku vymazán původní název Kavárna štěstí s. r. o.) [dále jen „vybraný dodavatel“] – výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, čímž zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Integrátor pro Externí Balíkovny“ (dále jen „JŘBU“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 2.1 „Druh a předmět plnění veřejné zakázky“ citované výzvy *„zajištění služeb dodavatele disponujícího potřebnou technologickou platformou. Konkrétní platforma musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2000 výdejních místech, která bude smluvně zajišťovat dodavatel. Předpokládaný počet vydaných/přijatých zásilek bude činit maximálně 20 zásilek na jednu Balíkovnu“*.
3. V bodě 2.2 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ citované výzvy se uvádí, že předpokládaný termín zahájení plnění veřejné zakázky je 31. 7. 2020 a předpokládaný termín ukončení plnění veřejné zakázky je 31. 12. 2025.
4. Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 11. 8. 2020 zadavatel rozhodl, že vybraným dodavatelem v rámci JŘBU je vybraný dodavatel.
5. Dne 1. 10. 2020 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem „Smlouvu o poskytnutí služeb“ č. 2020/07190 na plnění předmětu JŘBU (dále jen „Smlouva“).
6. Z bodu II.1.7) „Konečná hodnota veřejné zakázky“ formuláře „F06 - Oznámení o výsledku zadávacího řízení – veřejné služby“ uveřejněného dne 30. 10. 2020 ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že konečná hodnota veřejné zakázky činí částku ve výši 270 000 000 Kč.

II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

7. Dne 25. 11. 2020 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy směřující proti postupu zadavatele při uzavření Smlouvy bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, ačkoli dle navrhovatele byl zadavatel toto oznámení povinen uveřejnit. Použití jednacím řízení bez uveřejnění a uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem považuje navrhovatel za účelový

postup, kterým zadavatel vyloučil hospodářskou soutěž a zvýhodnil vybraného dodavatele, a to v rozporu s § 254 odst. 1 písm. a) zákona, jakož i v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek podle § 6 zákona.

8. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že je aktivně legitimován k podání návrhu v šetřené věci, neboť o plnění šetřené veřejné zakázky by měl vážný zájem. Navrhovatel dále uvádí, že je významným soutěžitelem na trhu obstarávání doručení balíkových zásilek, který disponuje bohatými zkušenostmi, potřebným know-how a příslušnou vybaveností.
9. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel v časovém rozmezí od 18. 12. 2019 do 30. 10. 2020 zahájil celkem 3 zadávací řízení se shodným předmětem plnění. Předmětem plnění všech zadavatelem zahájených zadávacích řízení bylo zajištění služeb dodavatele disponujícího potřebnou technickou platformou, která musí být schopna umožnit výdej a podání balíkových zásilek na minimálně 2000 výdejních místech smluvně zajišťovaných dodavatelem.
10. Prvním zadávacím řízením byla sektorová veřejná zakázka „Balíkovny Partner“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-045210, a v Úředním věstníku Evropské unie 23. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 247-610958 (dále jen „VZ 1“). Dne 31. 1. 2020 doručil navrhovatel zadavateli své námítky z téhož dne proti stanovení zadávacích podmínek VZ 1. Dne 11. 2. 2020 obdržel navrhovatel rozhodnutí o námítkách, kterým zadavatel vyhověl námítce navrhovatele a zadávací řízení na VZ 1 zrušil s ohledem na skutečnost, že v předmětném zadávacím řízení obdržel pouze 1 nabídku. Zadavatel přitom dle navrhovatele v odůvodnění tohoto rozhodnutí o vyhovění námítkám výslovně konstatoval, že musí respektovat aktuální situaci na trhu s obstaráváním doručování balíkových zásilek, na kterou upozorňoval v námítkách navrhovatel, a nové skutečnosti znovu zhodnotit v souvislosti s argumenty předkládanými navrhovatelem v rámci jeho námitek.
11. Druhým zadávacím řízením byla sektorová veřejná zakázka „Externí výdejní místa Balíkovna“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-006210, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081402 (dále jen „VZ 2“). Uvedené zadávací řízení bylo dle navrhovatele zahájeno na zcela totožný předmět plnění jako v případě VZ 1, přičemž i v tomto zadávacím řízení se však celou zadávací dokumentací systematicky promítal prvek mezní neurčitosti a nejasnosti předmětu veřejné zakázky, kdy její plnění bylo zcela podmíněno libovůlí zadavatele a neumožňovalo tak zodpovědně stanovit nabídkovou cenu. Jako příklad této neurčitosti navrhovatel uvádí absenci alespoň přibližného harmonogramu zadavatele pro zapojování jednotlivých výdejních míst do sítě Balíkoven a předpokládaného plánu jejich kapacitní naplněnosti. Nezákonnost postupu zadavatele dále dle navrhovatele spočívala například v nastavení nepřiměřeného technického kvalifikačního předpokladu (zadavatel požadoval předložení seznamu minimálně 2 000 retailových poboček s implementovanou technickou platformou uchazeče), který zcela odhlížel od podmínek na daném trhu a naplňoval znaky skryté diskriminace. Jelikož zadavatel ani v návaznosti na žádost navrhovatele o vysvětlení a úpravu zadávací dokumentace uvedené nedostatky zadávací dokumentace neodstranil, navrhovatel podal dne 15. 3. 2020 zadavateli námítky z téhož dne proti zadávacím podmínkám VZ 2,

kteřé byly dle jeho názoru jednak netransparentní a nepřiměřené, ale především diskriminační, když byly zjevně „šity na míru“ některému dodavateli s preferenčním přístupem k informacím a materiálům, které nebyly součástí zadávací dokumentace. Dne 24. 3. 2020 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o vyhovění námitkám a zadavatel zadávací řízení na VZ 2 zrušil podle § 127 odst. 1 zákona s ohledem na skutečnost, že v daném zadávacím řízení neobdržel žádnou nabídku. V rámci tohoto rozhodnutí zadavatel přitom dle navrhovatele sám výslovně uvedl, že musí vzít v úvahu specifický charakter trhu s obstaráváním doručování balíkových zásilek, na který upozorňoval ve svých námitkách navrhovatel, a tyto skutečnosti zhodnotit rovněž v souvislosti s argumenty předkládanými v jeho námitkách.

12. Jako třetí zadávací řízení na sektorovou veřejnou zakázku zahájil zadavatel šetřené JŘBU s názvem „Integrátor pro Externí Balíkovny“. Dne 3. 7. 2020 odeslal vybranému dodavateli výzvu k jednání v JŘBU, dne 11. 8. 2020 rozhodl zadavatel o výběru vybraného dodavatele a dne 1. 10. 2020 byla mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem uzavřena Smlouva.
13. Navrhovatel konstatuje, že v daném případě musí být posouzena nejen otázka formálního naplnění podmínek pro zadání šetřené veřejné zakázky v JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, nýbrž i skutečnost, do jaké míry způsobil sám zadavatel svým předchozím jednáním při koncipování zadávacích podmínek takovou situaci, že neobdržel v předchozím otevřeném zadávacím řízení žádné nabídky a musel tak přistoupit ke zrušení daného zadávacího řízení. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že pokud by zadavatel nestanovil v předchozích zrušených zadávacích řízeních zadávací podmínky netransparentně, diskriminačně a nepřiměřeně, mohl obdržet nabídky od dodavatelů, vč. navrhovatele.
14. Zadavatel dle navrhovatele v rámci JŘBU podstatně změnil zadávací podmínky oproti VZ 2, neboť je přesvědčen, že zadavatel poskytl v JŘBU vybranému dodavateli informace, např. časový harmonogram zadavatele na rozšíření sítě expresních výdejních míst a informace o celkovém počtu těchto výdejních míst, které mají dle navrhovatele zásadní vliv na plánování personálních kapacit, kalkulaci fixních nákladů na straně dodavatelů a tím i stanovení nabídkové ceny a následné poskytnutí požadovaného plnění. Navrhovatel dodává, že pokud by uvedenými informacemi disponovali uchazeči v předchozích zadávacích řízeních, je navrhovatel přesvědčen, že by zadavatel obdržel více nabídek.
15. Uvedené tvrzení navrhovatele mají dokládat i veřejně dostupné informace, podle nichž má zadavatel ve spolupráci s vybraným dodavatelem otevřít již během listopadu 2020 celkem 1 500 nových externích výdejních míst Balíkovna, tedy stejný počet, který měl být minimálně otevřen podle smlouvy do konce třetího roku od nabytí její účinnosti. Dle navrhovatele je zřejmé, že bez přednostního přístupu k těmto obchodním informacím by pro dodavatele bylo zajištění takového zvýšení počtu výdejních míst v tak krátké době od podpisu smlouvy prakticky nerealizovatelné.
16. Navrhovatel dále poukazuje na délku časového rozmezí mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 (nejpozději dne 30. 3. 2020, kdy bylo odesláno oznámení o zrušení zadávacího řízení a vyhotovena písemná zpráva zadavatele o zrušení zadávacího řízení) a zahájením JŘBU (dne 3. 7. 2020), kdy takovou délku považuje za nepřiměřenou a v rozporu s § 6 odst. 1 zákona.
17. S ohledem na uvedené skutečnosti požaduje navrhovatel, aby Úřad uložil zadavateli zákaz plnění Smlouvy, neboť uvedená Smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění

oznámení o zahájení zadávacího řízení či předběžného oznámení, ačkoliv zadavatel byl povinen toto oznámení uveřejnit.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel výše uvedený návrh dne 25. 11. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 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.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou navrhovatel a strany smlouvy – zadavatel a vybraný dodavatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-38154/2020/541/KHl ze dne 27. 11. 2020.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 12. 2020

21. Dne 7. 12. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že před koncipováním zadávacích podmínek na VZ 1 vycházel obecně ze situace na trhu a v rámci průzkumu trhu před zahájením zadávacího řízení na VZ 1 definoval 5 potencionálních dodavatelů, kteří vyhovují parametrům veřejné zakázky. K VZ 1 zadavatel dále uvádí, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze jednu nabídku. S ohledem na skutečnost, že cílem zadavatele bylo získat v daném zadávacím řízení transparentním a nediskriminačním způsobem nejvýhodnější nabídku, rozhodl se zadavatel zadávací řízení na VZ 1 zrušit podle § 127 odst. 2 písm. h) zákona. Zadavatel tak vyhověl námitkám navrhovatele, ve kterých žádal o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel dále uvádí, že nepřivědčil argumentaci navrhovatele, pouze uvedl, že vezme v úvahu nové skutečnosti a znovu je zhodnotí i v souvislosti s argumenty předkládanými navrhovatelem v námitkách. Navrhovatel dle zadavatele neprojevil nesouhlas se způsobem vypořádání námitek, ani s rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení.
22. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že VZ 2 byla zahájena v reakci na zrušené zadávací řízení na VZ 1, přičemž předmět plnění VZ 1 a VZ 2 byl totožný. Zadavatel dle svých slov vzal v potaz skutečnosti z námitek navrhovatele k VZ 1 a přepracoval zadávací podmínky. Zadávací dokumentace k VZ 2 obsahovala dle zadavatele mírnější úpravu zadávacích a obchodních podmínek na rozdíl od VZ 1 (upřesnění předmětu plnění veřejné zakázky, úprava některých smluvních podmínek a snížení požadavků na ekonomickou kvalifikaci). Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena na 16. 3. 2020. Dne 15. 3. 2020 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky k zadávacím podmínkám VZ 2. Jelikož ve lhůtě pro podání nabídek neobdržel zadavatel žádnou nabídku, zadavatel byl s ohledem na tuto skutečnost povinen zadávací řízení na VZ 2 zrušit ve smyslu § 127 odst. 2 zákona.
23. Zadavatel dále ke zrušení VZ 2 uvádí, že rozhodnutím o námitkách ze dne 24. 3. 2020 vyhověl navrhovateli, neboť tento požadoval zrušení zadávacího řízení. Zadavatel se dle svého vyjádření neztotožnil s argumentací navrhovatele v námitkách k VZ 2, pouze uvedl, že znovu zváží nové skutečnosti a zhodnotí je v souvislosti s argumenty uvedenými v těchto námitkách navrhovatele. Ani v daném případě neprojevil dle zadavatele navrhovatel nesouhlas se způsobem vypořádání námitek, ani s rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení.

24. Po zvážení všech okolností včetně situace na trhu a absence nabídky v zadávacím řízení na VZ 2 se zadavatel dle svého tvrzení rozhodl postupovat podle § 63 odst. 1 zákona a použít jednací řízení bez uveřejnění. Výzvou k jednání byl osloven dodavatel, který jako jediný podal nabídku v zadávacím řízení na VZ 1.
25. Zadavatel ve svém vyjádření zdůrazňuje, že navrhovatel je obchodní společností, jejímž předmětem obchodní činnosti je provozování poštovních služeb. Navrhovatel tedy podniká ve stejné sféře obchodní činnosti jako zadavatel. Zadavatel k tomuto dodává, že navrhovatel je v oblasti poštovních služeb významným hráčem a má zájem na tom, aby si udržel svůj podstatný vliv a nepřipustil příchod nové konkurence. Jakožto dodavatel na trhu obstarávání a doručení balíkových zásilek by měl být, dle zadavatele, navrhovatel schopen podat nabídku již v zadávacím řízení na VZ 1.
26. Jako snahu zpochybnit transparentnost zadávacího řízení na VZ 2 považuje zadavatel skutečnost, že v rámci VZ 2 obdržel od navrhovatele žádost o vysvětlení zadávací dokumentace a námítky s téměř identickým obsahem a v časové posloupnosti jako v případě VZ 1, aniž by navrhovatel vzal v potaz kroky zadavatele před zahájením VZ 2.
27. K použití jednacího řízení bez uveřejnění zadavatel uvádí, že tohoto postupu může zadavatel využít pouze tehdy, neobdrží-li v předchozím otevřeném řízení žádnou nabídku a oproti předchozímu zrušenému zadávacímu řízení podstatně nezmění zadávací podmínky. Uvedené podmínky nastaly dle zadavatele v šetřeném případě. V zadávacím řízení na VZ 2 neobdržel zadavatel žádnou nabídku a oproti VZ 2 nezměnil v rámci JŘBU podstatně zadávací podmínky (uvedené má prokazovat protokol o jednání s účastníkem zadávacího řízení ze dne 22. 7. 2020). Zadavatel je dále toho názoru, že nebyl povinen odeslat oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu, neboť k tomuto nebyl zákonný důvod. Zákon vyžaduje v rámci jednacího řízení bez uveřejnění zveřejnit pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení. Zadavatel tedy dle svých slov nepostupoval v rozporu se zákonem.
28. K návrhu navrhovatele, že by měla být v rámci přezkumu Úřadem posuzována skutečnost, zda zadavatel sám, svou vlastní vinou, nezavinil situaci, že v zadávacím řízení na VZ 2 neobdržel žádnou nabídku, zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že nastalá situace vznikla v důsledku objektivních skutečností, a že zadavatel uvedenou situaci sám nezpůsobil, a to ani koncipováním zadávacích podmínek k VZ 2. Zadavatel je přesvědčen, že žádná z původních zadávacích podmínek nevyvolávala nemožnost plnění veřejné zakázky. Uvedené podkládá zadavatel odkazem na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2013, č. j. 62 Ad 48/2011-69, kde se uvádí, že *„Není úkolem Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky.“*
29. Zadavatel je přesvědčen o tom, že na základě úpravy zadávacích podmínek v rámci VZ 2 nastavil podmínky v přiměřeném rozsahu, transparentním a nediskriminačním způsobem. A ačkoliv se jedná o specifické plnění, očekával dle svých slov obdržení relevantních nabídek.
30. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že zadavatel poskytl v rámci JŘBU vybranému dodavateli odlišné informace, než měli dodavatelé k dispozici v rámci předcházejících zadávacích řízení. K uvedenému poukazuje zadavatel na ustanovení 5.2.3 vzoru smlouvy,

v němž se uvádí, že „*Objednatel je oprávněn vybrat ze Seznamu libovolný počet BP¹ za účelem zajištění Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím těchto BP ze strany Poskytovatele, přičemž se Objednatel zavazuje mít takto vybráno nejméně 500 BP do konce prvního roku účinnosti Smlouvy, nejméně 1000 BP do konce druhého roku od účinnosti Smlouvy a nejméně 1500 BP do konce třetího roku od účinnosti Smlouvy.*“ Dle zadavatele se jedná o mechanismus, který má chránit dodavatele v případě, že by v daném roce nebyl schopen zajistit více výdejních míst a uvedené ustanovení doplnil zadavatel do vzoru smlouvy na základě připomínek od navrhovatele.

31. Zadavatel dále podotýká, že již v rámci VZ 1 požadoval platformu, která musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2000 výdejních místech. Z tohoto důvodu požadoval zadavatel v rámci technické kvalifikace předložení čestného prohlášení o tom, že je dodavatel poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementována na alespoň 2000 retailových pobočkách, což jak navrhovatel, tak vybraný dodavatel dle zadavatele splňují.
32. Zadavatel dále vyjadřuje přesvědčení, že zahájil JŘBU bezodkladně po skončení zadávacího řízení na VZ 2. Dle svých slov je zadavatel povinen v JŘBU postupovat podle ustanovení vlády č. 208 ze dne 22. 3. 2017, tedy, že zadavatel je povinen u všech nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v JŘBU informovat vládu ČR. Dále možnost použití JŘBU, dle zadavatele, podléhá stanovisku Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky. Zadavatel je toho názoru, že s ohledem na výše uvedené nemohl proces schvalování dotčenými orgány nijak ovlivnit ani urychlit. Kladné stanovisko k použití JŘBU v šetřeném případě získal zadavatel, dle svého vyjádření, od Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky dne 16. 4. 2020. Vzápětí zadavatel informoval o svém záměru použít v šetřeném případě JŘBU vládu ČR.
33. Nad rámec uvedených argumentů zadavatel dovozuje skutečnost, že v daném případě existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které ve smyslu § 264 odst. 3 a 4 zákona vyžadují pokračování plnění uzavřené smlouvy. Zadavatel uvádí, že z důvodu přijatých vládních krizových opatření spojených s nouzovým stavem vyhlášeným usnesením vlády č. 957 ze dne 30. 9. 2020 pro území ČR z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru (SARS CoV-2), byl zadavatel nucen přijmout organizační a personální opatření, která se projevují negativně na jeho současné provozní kapacitě. Z důvodu přijatých opatření a v jejich důsledku současně došlo k nárůstu počtu podaných balíkových zásilek oproti standardnímu provozu. Zadavatel uvádí, že v období od 1. do 24. 11. 2020 došlo k 50 % nárůstu denního počtu podaných balíků oproti stejnému období v roce 2019. Specifická povaha krizových opatření, jejich dopad na provoz zadavatele a požadavky, které jsou kladeny na zajištění řádného a včasného poskytování poštovních služeb, dle zadavatele vyžadují pokračování smlouvy.
34. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

¹ BP – Balíkovna Partner

Další průběh správního řízení

35. Usnesením č. j. ÚOHS-40029/2020/542/KHI ze dne 11. 12. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání Stanoviska pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky ze dne 16. 4. 2020.
36. Dne 14. 12. 2020 doručil zadavatel Úřadu přípisem zaevidovaným ve správním spise pod č. j. ÚOHS-40292/2020/500/JKč z téhož dne požadované Stanovisko pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky ze dne 16. 4. 2020.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 14. 12. 2020

37. Dne 14. 12. 2020 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne. Ve svém vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že veškerá argumentace navrhovatele v návrhu je pouhým tvrzením a domněnkami, které navrhovatel nijak neprokázal a dle vybraného dodavatele ani prokázat nemohl, neboť neodpovídají skutečnosti.
38. Vybraný dodavatel se vyjadřuje k důvodům zrušení zadávacích řízení na VZ 1 a VZ 2. Uvádí, že zadávací řízení na VZ 1 bylo zrušeno z důvodu, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení pouze jednu nabídku (od vybraného dodavatele), tudíž že důvodem zrušení tohoto zadávacího řízení nebyly netransparentní podmínky, které by žádnému z potenciálních uchazečů neumožnily podat nabídku.
39. V rámci VZ 2 zrušil zadavatel zadávací řízení, neboť v něm neobdržel žádnou nabídku. K tomuto vybraný dodavatel sděluje, že tato situace opět nastala z důvodu, že by byly zadávací podmínky stanoveny netransparentně a neumožnily potencionálním uchazečům podat nabídku. Vybraný dodavatel dle svého sdělení chtěl podat prostřednictvím elektronického nástroje v rámci VZ 2 svoji nabídku, avšak z důvodu technického selhání na straně vybraného dodavatele byla nabídka doručena zadavateli až 59 vteřin po lhůtě pro podání nabídek. Uvedené skutečnosti dokládá vybraný dodavatel automaticky generovanou zprávou z profilu zadavatele², kde je čas přijetí nabídky uveden 16. 3. 2020 10:00:59. Výše uvedené má tedy dle vybraného dodavatele dokládat skutečnost, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky v rámci VZ 1 a VZ 2 nebyly nastaveny netransparentně a umožňovaly potencionálním dodavatelům podání nabídky.
40. Obecně k možnosti použití JŘBU vybraný dodavatel uvádí, že po neobdržení žádné nabídky v řádném zadávacím řízení by měl zadavatel, dle odborné literatury, zanalyzovat důvod nezájmu dodavatelů. Na základě toho by pak měl být zadavatel schopen posoudit, zda je vhodné v dalším postupu použít JŘBU, nebo přepracovat původní zadávací podmínky a vypsát nové, otevřené zadávací řízení. Vybraný dodavatel zdůrazňuje, že uvedené je možností nikoli povinností zadavatele. K uvedenému vybraný dodavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 12. 2016 vydané v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0642/2016/VZ, kde se uvádí, že *„Je to výlučně zadavatel, který stanovuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám nejlépe zná své vlastní potřeby a požadavky. Individuální názory a zájmy potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku, jak by měl být předmět veřejné zakázky vymezen, nemohou vést k tomu, aby byl zadavatel zájemci korigován...Je v zásadě na zadavateli, jaké požadavky*

² viz <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0002718>

stanoví na předmět veřejné zakázky podle svých potřeb a účelu, ke kterému má předmět veřejné zakázky sloužit.“

41. Jako nepravdivé shledává vybraný dodavatel tvrzení navrhovatele o zvýhodnění vybraného dodavatele zadavatelem v rámci JŘBU. Vybraný dodavatel je toho názoru, že pokud by chtěl zadavatel vybraného dodavatele zvýhodnit, mohl s ním uzavřít smlouvu již v zadávacím řízení na VZ 1. To však zadavatel neučinil, namísto toho dané zadávací řízení zrušil s odůvodněním, že v něm obdržel pouze jednu nabídku, přičemž následně zahájil zadávací řízení na VZ 2.
42. Vybraný dodavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zadavatel v rámci JŘBU poskytl vybranému dodavateli obchodní informace (časový harmonogram a celkový počet výdejních míst), které mohly podstatně změnit zadávací podmínky a rozšířit tak okruh potencionálních dodavatelů. Vybraný dodavatel uvádí, že žádné takové obchodní informace od zadavatele neobdržel. Uvedené lze podle vybraného dodavatele doložit i tím, že pokud byl vybraný dodavatel schopen podat nabídku v zadávacích řízeních na VZ 1 i VZ 2 (pozdní podání nabídky), musel již tehdy mít všechny potřebné informace k podání nabídky, a tudíž žádné další informace nepotřeboval.
43. K informacím, které navrhovatel v předchozích zadávacích řízeních údajně postrádal, uvádí vybraný dodavatel, že se k nim vyjádřil zadavatel již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 1 ze dne 24. 11. 2020, kde v odpovědi č. 5 uvedl, že předpokládá v začátku minimálně 500 míst s postupným rozšiřováním dle svých potřeb.
44. K tvrzení navrhovatele, že je nerealizovatelné, aby vybraný dodavatel za necelé dva měsíce od podpisu smlouvy spustil celkem 1 500 nových výdejních míst v rámci Balíkoven, vybraný dodavatel sděluje, že se jedná pouze o spekulace, které navrhovatel nijak nedokládá. Ve skutečnosti jde dle vybraného dodavatele pouze o ochotu nést větší obchodní riziko než je ochoten přijmout navrhovatel. Vybraný dodavatel dle svých slov toto riziko akceptuje.
45. K přiměřenosti délky lhůty mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU vybraný dodavatel sděluje, že zákon nestanovuje konkrétní délku trvání lhůty. V posuzovaném případě činila délka lhůty cca 3 měsíce. Dle vybraného dodavatele je tato lhůta rozumná, či dokonce poměrně krátká. Jejím odůvodněním byly dle slov vybraného uchazeče *„nutnost posoudit možnosti realizace JŘBU a přizpůsobení zadávací dokumentace v zákonných limitech a dále situace vyvolaná pandemií způsobená COVID 19, která na jaře 2020 téměř zastavila a paralyzovala ekonomiku, včetně činnosti zadavatele.“*
46. Dále vybraný dodavatel uvádí, že zákon neurčuje zadavateli okruh dodavatelů, které má zadavatel vyzvat k podání nabídky. Zadavatel může dle vybraného dodavatele vyzvat jednoho či více dodavatelů, ale mělo by se jednat o takové dodavatele, kteří jsou schopni předmět veřejné zakázky plnit. Uvedené dle vybraného dodavatele odpovídá šetřenému případu, když zadavatel oslovil vybraného dodavatele, který jako jediný projevils podáním nabídky v rámci VZ 1 zájem plnit veřejnou zakázku.
47. Vybraný dodavatel závěrem shrnuje, že v šetřeném případě byly naplněny všechny zákonné podmínky pro použití JŘBU a návrh navrhovatele na zákaz plnění smlouvy by měl Úřad zamítnout.

Další průběh správního řízení

48. Usnesením č. j. ÚOHS-41171/2020/542/PDz ze dne 21. 12. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání seznamu potencionálních dodavatelů vyhovujících parametrům VZ 1, které zadavatel dle svých slov identifikoval na základě průzkumu trhu před zahájením zadávacího řízení na uvedenou veřejnou zakázku.
49. Dne 22. 12. 2020 doručil zadavatel Úřadu přípis, ve správním spise zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-41594/2020/500/RZa z téhož dne, v němž identifikoval celkem 5 potencionálních dodavatelů vyhovujících parametrům VZ 1, které zadavatel identifikoval na základě průzkumu trhu před zahájením zadávacího řízení na uvedenou veřejnou zakázku. Zadavatel uvedl těchto 5 dodavatelů:
- Dotykačka ČR s.r.o., IČO 06290914, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5 (dále jen „Dotykačka ČR“),
 - O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „O2 Czech Republic“),
 - Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5 (dále jen „Vodafone Czech Republic“),
 - WinShop software s.r.o., IČO 26754657, se sídlem Dopraváků 749/3, 184 00 Praha 8 (dále jen „WinShop software“),
 - SAZKA Czech a.s., IČO 24852104, se sídlem Vinohradská 1511/230, 100 00 Praha 10 (dále jen „SAZKA Czech“).
50. Dne 30. 12. 2020 požádal Úřad prostřednictvím přípisů č. j. ÚOHS-41954/2020/542/VHu, č. j. ÚOHS-41955/2020/542/VHu, č. j. ÚOHS-41956/2020/542/VHu a č. j. ÚOHS-41957/2020/542/VHu společnosti Dotykačka ČR, O2 Czech Republic, Vodafone Czech Republic a WinShop software o písemné sdělení následujících informací vztahujících se k zadávacímu řízení na VZ 2:
- *„Je Vaše společnost schopna realizovat předmět plnění výše specifikované veřejné zakázky?“*
 - *Pokud je Vaše společnost schopna realizovat předmět plnění uvedené veřejné zakázky,*
 - a. jaký byl důvod Vaší neúčasti v daném zadávacím řízení?*
 - b. byly překážkou Vaší účasti v uvedeném zadávacím řízení rovněž zadavatelem formulované zadávací podmínky? V takovém případě prosíme o jejich konkretizaci.*
 - c. shledáváte jako možnou překážku bránící podání Vaší nabídky v daném zadávacím řízení rovněž skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky:*
 - 1. nespecifikoval maximální počet výdejních míst, které zadavatel v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele a u nichž bude dodavatel povinen vyjednat příjem/výdej zásilek, vč. zastropování takových požadavků po dobu*

trvání smlouvy, případně skutečnost, že zadavatel blíže nespecifikoval své požadavky na výměnu výdejních míst dodavatele?

2. *blíže nespecifikoval parametry zásilek (např. předpokládané průměrné rozměry, váha, poměr zásilek s dobírkou a bez) přijímaných/vydávaných na výdejních místech dodavatele?*
3. *stanovil nepřiměřenou výši smluvních pokut?*
4. *stanovil nepřiměřeně své požadavky na prokázání splnění technické kvalifikace (předložení čestného prohlášení, že dodavatel je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementovaná alespoň na 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto technologickou platformu)?“*

Vyjádření společnosti Dotykačka ČR ze dne 6. 1. 2021

51. Dne 6. 1. 2021 obdržel Úřad přípis č. j. ÚOHS-00547/2021/500/RZa z téhož dne od společnosti Dotykačka ČR, v němž jmenovaná společnost uvedla, že nenabízí poptávané řešení a nedodává implementační a integrační služby řešení pro velké zákazníky. K uvedenému jmenovaná společnost dodala, že poskytuje pokladní systém pro malé a střední podnikatele v segmentech horeca, obchod a drobné služby. Systém jmenované společnosti je nabízen formou služby pouze ve třech standardizovaných úrovních funkcionalit bez možnosti klientských úprav produktu.

Vyjádření společnosti Vodafone Czech Republic ze dne 6. 1. 2021

52. Dne 6. 1. 2021 obdržel Úřad přípis č. j. ÚOHS-00562/2021/500/RZa z téhož dne od společnosti Vodafone Czech Republic, v němž jmenovaná společnost uvedla, že na základě detailního prozkoumání zadávacích podmínek VZ 2 dospěla k závěru, že nedisponuje službou, která by umožnila její účast v této veřejné zakázce, neboť SW ani HW, který je požadován zadavatelem v předmětu VZ 2, jmenovaná společnost nenabízí.

Vyjádření společnosti O2 Czech Republic ze dne 11. 1. 2021

53. Dne 12. 1. 2021 obdržel Úřad přípis č. j. ÚOHS-01086/2021/540/RZa ze dne 11. 1. 2021 od společnosti O2 Czech Republic, ve kterém jmenovaná společnost uvedla, že některé z poptávaných služeb v rámci zadávacího řízení na VZ 2 by snad bývala mohla nabídnout její dceřiná společnost, avšak zejména s ohledem na jí vyhodnocený malý rozsah a tomu odpovídající malou přidanou hodnotu jejího případného vstupu s přihlédnutím k tomu, jak Úřad v minulosti posuzoval účast jmenované společnosti ve sdružení v rámci výběrového řízení k veřejné zakázce, se tato dceřiná společnost rozhodla nabídku nepodat. Zdůvodnění nepodání nabídky označila společnost O2 Czech Republic za své obchodní tajemství.

Vyjádření společnosti WinShop software ze dne 12. 1. 2021

54. Dne 12. 1. 2021 obdržel Úřad přípis č. j. ÚOHS-01153/2021/540/RZa z téhož dne od společnosti WinShop software, ve kterém jmenovaná společnost uvedla, že není z kapacitních ani oborových důvodů schopna realizovat VZ 2. Z tohoto důvodu se zadávacího řízení na VZ 2 dle svého tvrzení nemohla zúčastnit.

Další průběh správního řízení

55. Usnesením č. j. ÚOHS-09402/2021/500/Alv ze dne 13. 1. 2021 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – specifikace potencionálních dodavatelů na trhu, kteří jsou dle jeho názoru schopni plnit předmět VZ 2.
56. Usnesením č. j. ÚOHS-09402/2021/500/Alv ze dne 13. 1. 2021 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání seznamu dodavatelů, kteří doručili zadavateli žádost o vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 1 a k VZ 2.

Vyjádření navrhovatele ze dne 18. 1. 2021

57. Dne 18. 1. 2021 obdržel Úřad od navrhovatele přípis č. j. ÚOHS-01981/2021/540/RZa z téhož dne, v němž navrhovatel specifikoval možné dodavatele, kteří jsou dle jeho názoru schopni plnit předmět VZ 2. Navrhovatel ve svém přípisu uvedl tyto dodavatele:
 - Svaz českých a moravských spotřebních družstev, IČO 00032743, se sídlem U Rajske zahrady 1912/3, 130 00 Praha (dále jen „Skupina COOP“),
 - Direct Parcel Distribution CZ s.r.o, IČO 61329266, se sídlem Modletice 135, 251 01 Říčany u Prahy - Modletice (dále jen „DPD CZ“),
 - PPL CZ s.r.o., IČO 25194798, se sídlem K Borovému 99, 251 01 Říčany (dále jen „PPL CZ“),
 - WE|DO CZ s.r.o, IČO 08313628, se sídlem Pražská 180, 250 66 Zdiby (dále jen „WE|DO CZ“).
58. Navrhovatel dále ve svém vyjádření uvádí, že Skupina COOP je provozovatelem největší sítě maloobchodních prodejen v České republice a další jím uvádění dodavatelé působí v oblasti přepravy balíkových zásilek v rámci vnitrostátního styku a poskytují profesionální dopravní a logistické služby, mimo jiné, pro internetové obchody, a to i prostřednictvím unikátních sítí podacích a výdejních poboček. Podle přesvědčení navrhovatele mají zejména všichni uvedení dodavatelé působící v oblasti přepravy balíkových zásilek veškeré personální, organizačně-technické, znalostní i finanční předpoklady k tomu, aby byli schopni poskytovat zadavateli plnění, které bylo předmětem VZ 2.
59. Dále navrhovatel uvádí, že pokud jde o Skupinu COOP, tato podle veřejně dostupných informací³ disponuje požadovaným počtem retailových poboček (prodejen) a navíc na základě smlouvy se zadavatelem poskytuje poštovní služby, přičemž některé z jejích poboček slouží zadavateli jako výdejní místa k vydávání uložených zásilek.
60. S ohledem na výše uvedené je navrhovatel toho přesvědčen, že pokud by zadavatel nastavil zadávací podmínky VZ 1 a VZ 2 transparentně a férově, byli by uvedení dodavatelé schopni poskytnout zadavateli požadované plnění, a to případně i formou podání společné nabídky ve smyslu § 82 zákona, popř. ve spolupráci se třetími osobami (poddodavateli) podle § 84 zákona, pokud by potenciální dodavatel nemohl prokázat kvalifikační kritéria samostatně.
61. Navrhovatel dále opakuje své přesvědčení, které vyjádřil již v podaném návrhu, že zadavatel nejprve vytvořil, resp. sám způsobil takovou situaci, kdy v důsledku netransparentních,

³ Dostupných na internetovém odkazu <https://www.skupina.coop>

nepřiměřených a diskriminačních zadávacích podmínek VZ 1 a VZ 2 neobdržel žádné nabídky, a teprve za této situace zvolil postup podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, tedy výzvu jednomu zájemci o podání nabídky. Takovýto postup považuje navrhovatel za učiněný v rozporu se zákonem.

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 1. 2021

62. Dne 18. 1. 2021 obdržel Úřad od zadavatele přípis č. j. ÚOHS-02161/2021/540/RZa z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že v zadávacím řízení na VZ 1 požádali o vysvětlení zadávací dokumentace navrhovatel a společnost Sazka a.s., IČO 26493993, se sídlem K Žižkovu, 190 93, Praha 9. Dále uvedl, že v zadávacím řízení na VZ 2 požádal o vysvětlení zadávací dokumentace navrhovatel.
63. V rámci svého vyjádření zadavatel dále uvedl, že nastavil zadávací podmínky k uvedeným veřejným zakázkám přiměřeně rozsahu a složitosti předmětu plnění a současně tak, aby zajistily splnění aktuálních požadavků zadavatele. Dle zadavatele požadavky na způsob realizace předmětu plnění veřejné zakázky (např. počet provozoven, HW a SW vybavení poboček) vyplývají z projektu rozvoje a zefektivnění doručování balíkových zásilek prostřednictvím výdejních míst, kde čelí zadavatel velké konkurenci. Zadavatel dle svých slov uskutečnil průzkum trhu před realizací VZ 1 s cílem získat data k analýze stavu na trhu. Hlavním cílem průzkumu bylo ověřit, zda parametry VZ 1 splňuje okruh dodavatelů. Provedeným průzkumem trhu identifikoval zadavatel 5 potencionálních dodavatelů, kteří byli dle jeho názoru schopni splnit podmínky zadávacího řízení. K uvedenému zadavatel dodává, že nemá objektivně možnost ovlivnit, zda daný dodavatel nakonec nepodá svoji nabídku z důvodu omezené kapacity či jiného podnikatelského záměru atd.
64. Dále zadavatel osvětluje, že předmět plnění dotčených veřejných zakázek cílil jak na oborové, tak na neoborové zadavatele. Součástí předmětu plnění bylo zajištění výdejních míst, a proto dodavatelé nemuseli nutně být subjekty podnikající v oboru poštovních služeb či logistiky. Zadavatel podotýká, že v oboru, ve kterém podniká, není lehké nalézt obchodního partnera. Tito dodavatelé nemají dle zadavatele zájem na úspěšných podnikatelských záměrech konkurentů.
65. Dále zadavatel dodává, že trh s obstaráváním doručování poštovních zásilek je charakteristický konkurenčním bojem mezi jednotlivými dodavateli. Zadavatel poukazuje na skutečnost, jiní dodavatelé v možnosti rozšířit svá výdejní místa zadavatele značně předběhli. Zadavatel dle svých slov reagoval na aktuální situaci na trhu a vyhlásil zadávací řízení na VZ 1 s ohledem na zajištění konkurenceschopnosti svých služeb. Okruh dodavatelů ochotných poskytovat jinému subjektu své kapacity jako výdejního místa se však již evidentně zmenšil.

Další průběh správního řízení

66. Přípisy č. j. ÚOHS-02103/2021/542/KHI, č. j. ÚOHS-02104/2021/542/KHI, č. j. ÚOHS-02105/2021/542/KHI a č. j. ÚOHS-02106/2021/542/KHI ze dne 19. 1. 2021 požádal Úřad společnosti Skupina COOP, DPD CZ, PPL CZ a WE|DO CZ o písemné sdělení týchž informací vztahujících se k zadávacímu řízení na VZ 2, které již Úřad zmínil výše v bodě 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Vyjádření společnosti DPD CZ ze dne 25. 1. 2021

67. Dne 25. 1. 2021 obdržel Úřad od společnosti DPD CZ přípis č. j. ÚOHS-02826/2021/540/RZa z téhož dne, v němž jmenovaná společnost uvedla, že kdyby o zadávacím řízení na VZ 2 měla povědomí, neměla by zájem se VZ 2 účastnit a navazovat se zadavatelem spolupráci. Z tohoto důvodu tedy společnost DPD CZ ani nestudovala podmínky zadávacího řízení a není tedy schopná Úřadu sdělit požadované informace o tom, zda by byla schopna realizovat předmět plnění VZ 2 či nikoliv.

Vyjádření společnosti PPL CZ ze dne 25. 1. 2021

68. Dne 26. 1. 2021 obdržel Úřad od společnosti PPL CZ přípis č. j. ÚOHS-03058/2021/540/RZa ze dne 25. 1. 2021, v němž jmenovaná společnost na otázku, zda je schopna realizovat předmět plnění VZ 2, uvedla, že *„Společnost PPL v danou dobu nedisponovala dostatečně rozsáhlou sítí výdejních a podacích míst parcelshopů a nebyla tedy schopna naplnit požadavek zadavatele Česká pošta, s.p. na 2 000 výdejních míst. V době tendru se počet míst pohyboval okolo 1 800. Z pohledu roku 2021 již sice naplňujeme požadavek, pokud jde o počet míst, nicméně nejsme schopni poskytnout kapacitu na požadovaných až 20 balíků na jedno výdejní místo, aniž bychom ohrozili spolupráci se stávajícími zákazníky PPL.“* Přestože se jmenovaná společnost domnívá, že nebyla schopna realizovat předmět VZ 2, uvedla v rámci svého vyjádření odpovědi i na další Úřadem položené dotazy.
69. Společnost PPL CZ na otázku, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v zadávacím řízení na VZ 2 skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek nspecifikoval maximální počet výdejních míst, které zadavatel v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele a u nichž bude dodavatel povinen vyjednat příjem/výdej zásilek, vč. zastropování takových požadavků po dobu trvání smlouvy, případně skutečnost, že zadavatel blíže nspecifikoval své požadavky na výměnu výdejních míst dodavatele, odpověděla *„ano“*.
70. Na otázku, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v rámci VZ 2 skutečnost, že zadavatel blíže nspecifikoval parametry zásilek (např. předpokládané průměrné rozměry, váha, poměr zásilek s dobírkou a bez) přijímaných/vydávaných na výdejních místech dodavatele, odpověděla společnost PPL CZ: *„Předpokládáme, že produktové specifikace by byly předmětem smlouvy, případně by se pohybovaly v rámci obecných norem pro poštovní balíky a nepovažovali jsme to za překážku.“*
71. Na otázku, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v rámci VZ 2 skutečnost, že zadavatel stanovil nepřiměřenou výši smluvních pokut, odpověděla společnost PPL CZ: *„NE, toto bychom zohlednili v cenové nabídce.“*
72. Na otázku, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v rámci VZ 2 skutečnost, že zadavatel stanovil nepřiměřeně své požadavky na prokázání splnění technické kvalifikace (předložení čestného prohlášení, že dodavatel je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementovaná alespoň na 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto technologickou platformu), odpověděla společnost PPL CZ: *„NE, toto bychom mohli doložit.“*

Vyjádření Skupiny COOP ze dne 27. 1. 2021

73. Dne 27. 1. 2021 obdržel Úřad od Skupiny COOP přípis č. j. ÚOHS-03143/2021/540/RZa z téhož dne, v němž jmenovaný dodavatel uvedl, že je zájmovým sdružením právnických osob a jeho členy jsou výhradně samostatné právnické osoby – družstva. K tomu dále uvedl, že svaz sám není schopen realizovat předmět plnění VZ 2. Z tohoto důvodu jmenovaný dodavatel nezodpověděl ani další Úřadem položené dotazy.

Vyjádření navrhovatele ze dne 28. 1. 2021

74. Dne 28. 1. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele č. j. ÚOHS-03367/2021/540/RZa z téhož dne, ve kterém se vyjadřuje ke skutečnostem uvedených ve vyjádření zadavatele ze dne 7. 12. 2020 a vybraného dodavatele ze dne 14. 12. 2020. Navrhovatel uvádí, že vyjádření zadavatele i vybraného dodavatele neobsahují žádné nové argumenty a navrhovatel považuje obě vyjádření za bezpředmětná. Navrhovatel dále uvádí, že setrvává na svých argumentech uvedených v návrhu ze dne 25. 11. 2020 a to jak na nezákonnosti použití JŘBU, časové prodlevě mezi VZ 2 a JŘBU, tak na svém přesvědčení, že zadavatel v rámci jednání s vybraným dodavatelem poskytl vybranému dodavateli informace, které mají zásadní vliv na možnost stanovit zodpovědně nabídkovou cenu a následně poskytnout požadované plnění.

75. Dále se navrhovatel ve svém vyjádření vyjadřuje ke stanovisku Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky při Ministerstvu pro místní rozvoj ze dne 16. 4. 2020. Uvádí, že stanovisko vychází z informací předložených a sdělených zadavatelem, resp. Ministerstvem vnitra coby zřizovatelem zadavatele a posuzuje tedy pouze splnění formálních podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, aniž by jakkoliv akcentovalo, „že to byl sám zadavatel, který svým jednáním při formulaci zadávacích podmínek pro předchozí zrušené zadávací řízení vytvořil takovou situaci, že neobdržel v tomto otevřeném zadávacím řízení žádné nabídky“. Navíc z tohoto stanoviska, které zohledňovalo pouze informace jednostranně prezentované zadavatelem, dle navrhovatele vyplývá, že tři členové této pracovní skupiny se zdrželi hlasování a dva členové hlasovali proti postupu prostřednictvím JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona. Za podstatnou však navrhovatel považuje zejména tu skutečnost, že se jednalo o pouhé stanovisko a nejednalo se o rozhodnutí Úřadu coby správního orgánu, které by bylo vydáno na základě komplexního posuzování konkrétních skutkových a právních okolností ve správním řízení.

76. K argumentaci zadavatele ohledně konkurenčního postavení navrhovatele na trhu a z toho plynoucího údajného nezájmu o plnění veřejné zakázky navrhovatel zdůrazňuje, že měl o danou veřejnou zakázku skutečný zájem. Navrhovatel totiž obdobným systémem, který je předmětem plnění předmětné veřejné zakázky, dle svých slov již disponoval, a jeho dodáním zadavateli by mohl reálně zhodnotit dříve vynaložené náklady na IT. Navrhovatel k tomu dále uvádí, že je nucen pravidelně odmítat značné množství zájemců o zařazení do jeho sítě výdejních míst. Tyto žadatele by, jak uvádí navrhovatel, mohl využít při rozšiřování sítě výdejních míst (tzv. Balíkoven) zadavatele. Na základě nastavených zadávacích podmínek VZ 2 a zejména při absenci alespoň přibližného harmonogramu zadavatele na rozšiřování sítě výdejních míst by však případné uzavření smlouvy se zadavatelem na plnění dané veřejné zakázky vystavilo navrhovatele nepřiměřenému podnikatelskému riziku spojenému

se značným rizikem vysokých (a co do rozsahu neomezených) sankcí, a to v situaci, kdy zejména rozsah a čas plnění závisí zcela na libovůli zadavatele.

77. Výše uvedené potvrzuje dle navrhovatele i sám zadavatel, když v bodě 40. svého vyjádření cituje odst. 5.2.3 závazného vzoru smlouvy, z jehož znění pro navrhovatele vyplývá, že zadavatel může dodavatele vyzvat například ihned k otevření i 1 500 výdejen, což je bez možnosti přípravy technicky zcela nesplnitelné. Uvedené ustanovení tedy nepředstavuje mechanismus na ochranu dodavatele, jak tvrdí zadavatel, ale jde právě naopak o prvek zakládající pro dodavatele naprosto zásadní nejistotu, pokud jde o rozsah i čas plnění, kterou navrhovatel nemohl ani sebekvalifikovanějším postupem vyloučit ani ovlivnit, a proto byl nucen zdržet se účasti v daném zadávacím řízení.
78. Ohledně důvodů hodných zvláštního zřetele uváděných zadavatelem, spojených s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 264 odst. 3 a 4 zákona, je navrhovatel přesvědčen, že argumentace zadavatele je postavena na nepravdivých tvrzeních. Obsahem uzavřené smlouvy totiž nejsou činnosti, které by spadaly do rámce základních (poštovních) služeb ve smyslu zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách, v platném znění. Provozování sítě expresních výdejních míst (tzv. Balíkoven) je čistě komerční aktivitou zadavatele, nejedná se tedy o veřejnou službu ani o činnost, na které by byl veřejný zájem, neboť se jedná o činnost, která zcela závisí na vůli zadavatele. Zadavatel tedy nijak, dle slov navrhovatele, neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona vyžadujících pokračování plnění smlouvy.

Vyjádření společnosti WE|DO CZ ze dne 29. 1. 2021

79. Dne 29. 1. 2021 obdržel Úřad od společnosti WE|DO CZ přípis č. j. ÚOHS-03667/2021/500/JKč, v němž jmenovaná společnost uvedla, že nebyla schopna ke dni zveřejnění realizovat předmět plnění VZ 2, neboť v dané době neměla minimální počet 2 000 výdejních míst.

Další průběh správního řízení

80. Usnesením č. j. ÚOHS-05024/2021/542/KHI ze dne 9. 2. 2021 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-05720/2021/542/KHI ze dne 15. 2. 2021 byla uvedená lhůta účastníkům řízení na žádost navrhovatele prodloužena.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 19. 2. 2021

81. Dne 19. 2. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že dne 19. 12. 2020 zahájil zadávací řízení na VZ 1. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídku od vybraného dodavatele, a tudíž již v této době mohl uzavřít s tímto dodavatelem smlouvu. Zadavatel dle svých slov však chtěl získat na základě provedeného otevřeného řízení nejvýhodnější nabídku, a tak se nespokojil s jedinou nabídkou, rozhodl se zadávací řízení zrušit dle § 127 odst. 2 písm. h) zákona, revidovat zadávací podmínky a vyhlásit otevřené řízení opětovně.
82. Reakcí na zrušené otevřené řízení na VZ 1 bylo, dle vyjádření zadavatele, otevřené řízení na VZ 2 s totožným předmětem plnění. Zadavatel vzal v potaz jak dotazy k zadávací dokumentaci, které obdržel v průběhu předchozího zadávacího řízení na VZ 1, tak skutečnosti, kterými navrhovatel argumentoval ve svých námitkách k VZ 1 a zadávací

podmínky VZ 2 přepracoval, aby umožnil účast co nejširšímu okruhu dodavatelů a obdržel více nabídek.

83. Zadavatel poukazuje na tu skutečnost, že upřesnil množství přijatých/vydaných zásilek denně, upřesnil časový plán zařazování nových provozoven Balíkovna Partner, snížil požadavky na prokázání splnění ekonomické kvalifikace apod., ke kterým měl výhrady sám navrhovatel. Zadavatel je tedy přesvědčen, že žádná ze zadávacích podmínek nevyvolávala nemožnost plnění předmětu VZ 2, ani nepředstavovala překážky podání nabídek. Podle zadavatele tedy není pravda, jak se navrhovatel snaží argumentovat, že by sám nejprve způsobil situaci, v jejímž důsledku neobdržel v zadávacím řízení na VZ 2 žádné nabídky.
84. Výše uvedený závěr podle zadavatele dokládají i reakce subjektů, které Úřad oslovil se žádostí o sdělení důvodů jejich neúčasti v zadávacím řízení na VZ 2. Z nich dle zadavatele nevyplývá, že by důvodem jejich neúčasti byly zadávací podmínky stanovené zadavatelem, nýbrž jako důvody neúčasti oslovené subjekty uváděly skutečnosti jako nezáměr se zadavatelem spolupracovat a účastnit se zadávacích řízení, nedostatek kapacit či oborové důvody. K tomu zadavatel dodává, že nemá objektivní možnost ovlivnit, zda potenciální dodavatel podá svoji nabídku k dané veřejné zakázce či nikoliv, ať už z důvodů nedostatečné kapacity, odlišného podnikatelského záměru apod.
85. Zadavatel dále konstatuje, že trh s obstaráváním balíkových zásilek je charakteristický svým rozsáhlým konkurenčním bojem mezi jednotlivými subjekty. K tomu zadavatel dodává, že sám navrhovatel podniká ve stejné oblasti jako zadavatel a přesto, že měl veškeré předpoklady pro podání nabídky v otevřeném řízení na VZ 2, má evidentně zájem na tom, aby si na trhu udržel svůj podstatný vliv a nepřipustil příchod nové konkurence. Skutečnost, že navrhovatel zadavatele považuje za obchodního konkurenta, vedla podle mínění zadavatele k tomu, že sám nabídku nepodal.
86. S ohledem na skutečnost, že zadavatel neobdržel v rámci VZ 2 ve lhůtě pro podání nabídek žádnou nabídku, musel zadavatel podle § 127 odst. 1 zákona zadávací řízení zrušit, což dle svých slov také učinil. Ke svému dalšímu postupu zadavatel uvedl, že po zvážení dosavadních kroků při zadávání předmětu veřejné zakázky, aktuální situaci na trhu, která se projevila negativně v absenci nabídek, a při splnění zákonných podmínek se zadavatel rozhodl zadat předmětnou veřejnou zakázku postupem v JŘBU. Postup, kdy by zadavatel do třetice vyhlásil časově náročné otevřené řízení s nejistým výsledkem, byl zadavatelem vyhodnocen jako naprosto nevhodný. Zadavatel tedy zaslal výzvu k jednání v JŘBU vybranému dodavateli, který jako jediný podal nabídku v rámci VZ 1.
87. Dále ve svém vyjádření komentuje zadavatel dotazy, které Úřad položil dodavatelům v rámci provedeného šetření na trhu. V této souvislosti zadavatel poukazuje na úpravu smluvních podmínek VZ 2, kde je stanoveno, že *„objednatel je oprávněn vybrat ze seznamu předloženého poskytovatelem provozovny BP za účelem zajištění příjmu a (nebo) výdeje zásilek, přičemž se objednatel zavázal mít takto vybráno nejméně 500 BP do konce prvního roku od účinnosti smlouvy, nejméně 1000 BP do konce druhého roku od účinnosti smlouvy a nejméně 1500 BP do konce třetího roku od účinnosti smlouvy (odst. 5.2.3 vzoru smlouvy). Ve smyslu odst. 5.2.5 vzoru smlouvy je poskytovatel povinen oslovit provozovatele BP, které vybere objednatel k poskytování služby výdej zásilek a pokusit se s nimi vyjednat poskytování této služby za podmínek uvedených ve Smlouvě. V případě, že vybraný provozovatel BP*

nebude mít o spolupráci zájem, bude o tom poskytovatel bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 14 kalendářních dnů od doručení oznámení, informovat objednatele. Poskytovatel je povinen úspěšně vyjednat poskytování služby výdej zásilek na nejméně 80 % BP, které objednatel vybral, a následně nejméně tento poměr aktivních provozoven BP udržovat.“ Výše uvedený mechanismus má dle zadavatele chránit dodavatele v případě, že by v daném roce nebyl schopen zajistit více výdejních míst. Zadavatel dále připomíná, že citované ustanovení do vzoru smlouvy doplnil na základě připomínek právě od navrhovatele.

88. Zadavatel se dále vyjádřil k otázce parametrů balíkových zásilek, k čemuž uvádí, že není schopen predikovat chování zákazníků a z toho důvodu není schopen stanovit průměrnou hmotnost a rozměr jedné balíkové zásilky. Předpokládaný poměr počtu transakcí s dobírkou/bez dobírky byl dle zadavatele zohledněn v poměru váhy hodnotících kritérií zakázky. Zadavatel předpokládá, že se může jednat jak o malé, tak větší balíkové zásilky. Hmotnost a rozměry balíkových zásilek jsou obecně stanoveny v poštovních podmínkách, které jsou veřejně dostupné. Jak dle zadavatele vyplývá i z vyjádření společnosti PPL CZ, jedná se o naprosto standardní požadavky. V zadávacích podmínkách VZ 2 bylo dle zadavatele dále specifikováno, že předmětem poskytovaných služeb budou zásilky: „Balík Do balíkovny“, „Balík Na poštu“, „Balík Do ruky“, „Balík Komplet“, „Balík Expres“ a „EMS vnitrostátní“.
89. K otázce přiměřenosti smluvních pokut zadavatel uvedl, že nepovažuje výši stanovených smluvních sankcí s ohledem na význam řádné realizace poptávaných služeb pro zadavatele, riziko případných nároků ze způsobené újmy a sankcí ze strany dozorovacích orgánů (ČTÚ) jako nepřiměřené a rozhodně neomezující. Takový závěr dle zadavatele nezazněl v žádném z předložených vyjádření subjektů oslovených Úřadem.
90. K otázce stanoveného technického kvalifikačního předpokladu zadavatel uvedl, že již od VZ 1 bylo známo, že pro naplnění cíle svého projektu rozšíření sítě výdejních míst požaduje zadavatel platformu, která musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2 000 výdejních místech. Bez takového požadavku by tento projekt nemohl zadavatel realizovat. Z tohoto důvodu zadavatel požadoval v rámci technické kvalifikace předložení čestného prohlášení o tom, že dodavatel je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementována alespoň na 2 000 retailových pobočkách. Zadavatel v této souvislosti odkazuje například na vyjádření PPL CZ, z něhož vyplývá, že se objektivně nejedná o nestandardní požadavek. Zadavatel uvádí, že pro efektivní chod každého podnikatelského subjektu s takovým počtem provozoven je dispozice obdobnou technologickou platformou nezbytná. Rovněž navrhovatel tento požadavek dle názoru zadavatele bezpochyby splňuje.
91. Závěrem zadavatel důrazně odmítá tvrzení navrhovatele, že vybranému dodavateli byly v rámci jednání v JŘBU poskytnuty podrobnější informace, než které byly součástí zadávacích podmínek v předchozích (zrušených) zadávacích řízeních, a které měly, dle jeho slov, zásadní vliv na možnost stanovit zodpovědně nabídkovou cenu. Zadavatel upozorňuje na nelogičnost tvrzení navrhovatele, která vyplývá z toho, že vybraný dodavatel podal nabídku již v rámci VZ 1 a jeho záměr podat nabídku na realizaci předmětu veřejné zakázky byl tedy již tehdy evidentní. Zadavatel setrvává na přesvědčení, že v souladu se zákonnými požadavky nezměnil v rámci JŘBU zadávací podmínky oproti předcházejícímu otevřenému řízení.

92. K existenci důvodů hodných zvláštního zřetele pro pokračování plnění smlouvy zadavatel uvádí, že je držitelem poštovní licence a subjektem kritické infrastruktury státu v oblasti poštovních služeb, které spadají pod oblast komunikační a informační systémy. Obsahem poštovní licence je ve smyslu zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), v platném znění, povinnost zajistit všeobecnou dostupnost některých nebo všech základních služeb na celém území České republiky nebo na jeho části. Základní služby zahrnují a) službu dodání poštovních zásilek do 2 kg, b) službu dodání poštovních balíků do 10 kg, c) službu dodání peněžní částky poštovním poukazem, d) službu dodání doporučených zásilek poskytující záruku náhrady škody v paušální výši pro případ ztráty, poškození nebo úbytku obsahu poštovní zásilky a dávající odesílateli důkaz o poštovním podání poštovní zásilky a případně na jeho žádost důkaz o jejím dodání adresátovi, e) službu dodání cenných zásilek, kterou se rozumí služba poskytující záruku náhrady škody pro případ ztráty, poškození nebo úbytku obsahu poštovní zásilky, a to až do výše odesílatelem udané hodnoty poštovní zásilky, f) službu bezúplatného dodání poštovních zásilek do 7 kg pro nevidomé osoby, g) služby, které musí být zajištěny na základě závazků vyplývajících z členství České republiky ve Světové poštovní unii. Základní kvalitativní požadavky kladené na zajišťování základních služeb jsou stanoveny s cílem garantovat zejména rychlost, spolehlivost a pravidelnost základních služeb, dostatečnou hustotu obslužných míst zajišťujících poštovní podání, jakož i nezbytnou úroveň informovanosti uživatelů o způsobu zajištění základních služeb.
93. Zadavatel dle svých slov zahájil projekt rozšiřování externí sítě výdejních míst za účelem naplňování základních kvalitativních požadavků stanovených pro poskytování základních služeb za současné racionalizace poštovní sítě a zefektivnění provozu zadavatele. Nad rámec výše uvedeného poukazuje zadavatel na opatření související s nouzovým stavem, vyhlášeným v ČR v souvislosti s šířením koronaviru (SARS-CoV-2), která u zadavatele vyvolaly jistá organizační a personální opatření, která se projevují negativně na jeho současné provozní kapacitě.
94. Zadavatel shrnuje, že realizace projektu rozšiřování externí výdejní sítě za účelem řádného a hospodárného výkonu poštovních služeb při redukci původní poštovní sítě, specifická povaha krizových opatření, dopad enormního nárůstu počtu balíkových zásilek do provozu zadavatele a požadavky, které jsou aktuálně kladeny na zadavatele v oblasti zajištění řádného a včasného poskytování poštovních služeb, vyžadují pokračování plnění smlouvy.
95. Závěrem zadavatel sděluje, že na základě seznámení se s podklady shromážděnými Úřadem pro vydání rozhodnutí navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 2. 2021

96. Dne 22. 2. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům pro vydání rozhodnutí. Navrhovatel je přesvědčen, že z podkladů pro rozhodnutí nevyplývá jediný důkaz, že v daném případě byly splněny podmínky pro použití JŘBU. Dle navrhovatele je tomu právě naopak.
97. Podle navrhovatele bylo ve správním řízení prokázáno, že zadavatel nevymezil v rámci VZ 2 předmět plnění jasným, srozumitelným a určitým způsobem (např. zcela absentoval alespoň přibližný harmonogram pro zapojování jednotlivých výdejních míst do sítě Balíkoven)

a nezohlednil v rozporu s judikaturními závěry při stanovení kvalifikačních předpokladů specifika daného trhu a vyloučil tak účinnou hospodářskou soutěž. Uvedeným jednáním dle navrhovatele sám zadavatel způsobil situaci, kdy z důvodu nastavení zadávacích podmínek neobdržel žádnou nabídku.

98. Dle navrhovatele v případě VZ 2 nešlo o zakázku, jež by sama o sobě byla mimořádná, a kterou by nebylo možné zadat jinému subjektu, neboť jde o přizpůsobení běžné softwarové aplikace možnosti příjmu a výdeje balíkových zásilek na externích výdejních místech a pouze skutečnost, že zadávací podmínky VZ 2 byly natolik netransparentní, nepřiměřené a diskriminační vedla k tomu, že nebyly podány žádné nabídky. Uvedené dle navrhovatele potvrzuje i stanovisko společnosti PPL CZ ze dne 25. 1. 2021, která na žádost Úřadu dle navrhovatele potvrdila, že možnou překážkou pro účast v předchozím zadávacím řízení na VZ 2 by byla i skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek nespecifikoval maximální počet výdejních míst, které v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele a u nichž bude dodavatel povinen vyjednat příjem/výdej zásilek, jakož i skutečnost, že zadavatel nespecifikoval své požadavky na výměnu výdejních míst dodavatele. Ze stanoviska PPL CZ dle navrhovatele také vyplývá, že požadavek zadavatele rámci technických kvalifikačních předpokladů na předložení seznamu minimálně 2 000 retailových poboček s implementovanou technickou platformou byl zjevně nepřiměřený a neumožnil tomuto dodavateli, který by jinak byl k plnění veřejné zakázky způsobilý, ucházet se o danou zakázku.
99. Relevantní je podle vyjádření navrhovatele i část odpovědi společnosti PPL CZ týkající se nepřiměřenosti výše smluvních pokut stanovené zadavatelem v závazném vzoru smlouvy na realizaci veřejné zakázky, ve které jmenovaný dodavatel uvádí, že by tuto nepřiměřenost zohlednil ve své cenové nabídce. Uvedené podle navrhovatele dokládá, že zjevně nepřiměřená výše hrozících smluvních pokut v zadávací dokumentaci by dodavatele vedla k rozdílnému způsobu kalkulace rizika ze sankcí do nabídkové ceny a tím k předložení vzájemně neporovnatelných nabídek.
100. Dále ve svém vyjádření poukazuje navrhovatel i na vyjádření společnosti WE|DO CZ ze dne 19. 1. 2021, ve kterém uvedla, že nebyla schopna se zadávacího řízení na VZ 2 účastnit, neboť v době zveřejnění zadávacího řízení na VZ 2 nedisponovala minimálním počtem 2 000 výdejních míst, který byl stanoven zadavatelem jako technický kvalifikační předpoklad pro účast v daném zadávacím řízení. Uvedené tak má prokazovat tvrzení navrhovatele, podle něhož zadavatel nastavil nepřiměřené technické kvalifikační předpoklady, ve kterých zcela odhlížel od podmínek na daném trhu a svým jednáním tak naplnil znaky skryté diskriminace.
101. Pro pořádek navrhovatel uvádí, že odpovědi ostatních potenciálních dodavatelů oslovených Úřadem se žádostí o stanovisko k zadávacím podmínkám na VZ 2 se omezují na konstatování, že by nebyli z různých důvodů (zejména kapacitních, oborových či sortimentních) schopni realizovat předmět plnění této veřejné zakázky, popř. by neměli zájem o její plnění, neboť neměli zájem navazovat spolupráci se zadavatelem a nestudovali proto podmínky zadávacího řízení (viz odpověď společnosti DPD CZ ze dne 25. 1. 2021). Tyto odpovědi jsou dle navrhovatele velmi kusé a nevyjadřují se blíže k otázkám položeným Úřadem. Tyto odpovědi mají podle vyjádření navrhovatele tedy pouze velmi malou vypovídací schopnost a nekorespondují s potřebami dokazování v projednávané věci.

102. S ohledem na výše uvedené považuje navrhovatel za prokázané, že zadavatel postupoval při zadání JŘBU v rozporu se zákonem. Zadavatel zadal JŘBU pomocí méně formálního a méně transparentního druhu zadávacího řízení s odůvodněním, že tento postup je v souladu se zákonem, protože v předchozí VZ 2 na tentýž předmět plnění neobdržel žádnou nabídku. Takový důvod ale nemůže dle navrhovatele naplnit materiální stránku splnění podmínky § 63 odst. 1 písm. a) zákona, a to proto, že právní stav, kterým zadavatel použití JŘBU odůvodňuje, sám zapříčinil.
103. Navrhovatel se ve svém vyjádření dále uvádí, že ze správního spisu vyplývá, že zadavatel provedl v rámci JŘBU podstatnou změnu zadávacích podmínek. Opětovně uvádí, že vybranému dodavateli byly v rámci jednání zadavatelem poskytnuty informace o časovém harmonogramu rozšiřování sítě provozoven Balíkovna (protokol o jednání s účastníkem ze dne 22. 7. 2020).
104. Navrhovatel opětovně ve svém vyjádření uvádí i pochybnosti nad přiměřeností doby, která uplynula od zrušení VZ 2 a zahájením JŘBU. Navrhovatel připouští, že nová úprava zákona již na rozdíl od zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neobsahuje ustanovení o zahájení JŘBU bezprostředně po zrušení předchozího otevřeného řízení, nicméně dle navrhovatele je nutno přihlídnout k ustanovení § 6 odst. 1 zákona a zahájit JŘBU v přiměřené době poté, co dojde ke zrušení předchozího otevřeného řízení. Uvedený závěr platí dle navrhovatele bez ohledu na pandemii COVID-19, která v době zrušení zadávacího řízení na VZ 2 v ČR propukla.
105. Zadavatel dle navrhovatele také neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele pro pokračování plnění smlouvy, neboť dle navrhovatele obsahem uzavřené Smlouvy totiž nejsou žádné činnosti, které by spadaly do rámce základních (poštovních) služeb ve smyslu zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách, v platném znění. Provozování sítě expresních výdejních míst (tzv. Balíkoven) je čistě komerční aktivitou zadavatele a nejedná se tedy o veřejnou službu ani o činnost, na které by byl veřejný zájem.
106. Navrhovatel dále navrhuje provedení dalších důkazů, a to konkrétně:
- a) doplňující žádost Úřadu o poskytnutí stanoviska adresovanou společností WE|DO CZ a DPD CZ, ve které by byli tito potenciální dodavatelé požádáni o jejich vyjádření k otázce, jež byla obsažena v předchozí žádosti Úřadu ze dne 19. 1. 2021 pod bodem 2, a na kterou ve svých předchozích přípisech neodpověděli.
 - b) žádost Úřadu o sdělení informací a předložení kopií veškeré komunikace vedené zadavatelem s vybraným dodavatelem v souvislosti s výběrem Balíkoven Partner ze seznamu všech BP v síti dodavatele ve smyslu čl. 5.2 uzavřené Smlouvy, adresovanou zadavateli a vybranému dodavateli;
 - c) důkaz svědeckou výpovědí pana Mgr. Jana Trčaly, manažera specializovaného útvaru centrální nákup společnosti zadavatele, a pana Mgr. Martina Vránka, manažera útvaru Business development společnosti zadavatele;
 - d) důkaz svědeckou výpovědí paní Lucie Lipkové a pana Radka Hudce coby zástupců účastníka zadávacího řízení (vybraného dodavatele) v jednání o veřejné zakázce;
 - e) žádost Úřadu o sdělení informací ohledně rozsahu přezkoumání důvodnosti použití JŘBU pro zadání šetřené veřejné zakázky, včetně kopie veškerých listin souvisejících s tímto

posouzením, adresovanou panu JUDr. Mgr. Vlastimilu Fidlerovi coby předsedovi Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky.

107. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad s ohledem na výše uvedené podle § 264 odst. 1 zákona uložil zadavateli zákaz plnění Smlouvy uzavřené s vybraným dodavatelem, neboť uvedená Smlouva byla uzavřena bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení či předběžného oznámení, ačkoliv zadavatel byl povinen toto oznámení uveřejnit. Současně zadavatel tímto svým postupem nedodržel pravidla pro zadávání veřejné zakázky, čímž se dle navrhovatele dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

108. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, dokumentace o zadávacím řízení na VZ 2 a dalších obdržených dokumentů, vyjádření účastníků řízení, vyjádření subjektů oslovených v rámci provedeného průzkumu trhu a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

109. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
110. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením se pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
111. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
112. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

113. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
114. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
115. Podle § 36 odst. 3 věty první zákona stanoví zadavatel zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
116. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
117. Podle § 63 odst. 1 zákona může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž
- a) nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast,
 - b) podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo
 - c) účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.
118. Podle § 79 odst. 2 zákona může zadavatel požadovat k prokázání kritérií technické kvalifikace
- a) seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže,
 - b) seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže,
 - c) seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět

stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,

- d) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům,
- e) popis technického vybavení, popis opatření dodavatele k zajištění kvality nebo popis zařízení pro výzkum,
- f) přehled o řízení dodavatelského řetězce a systémy sledování dodavatelského řetězce, které dodavatel bude moci uplatnit při plnění veřejné zakázky,
- g) provedení kontroly technické kapacity zadavatelem nebo jeho jménem příslušným úředním orgánem v zemi sídla dodavatele, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité nebo jsou požadovány pro zcela zvláštní účely,
- h) opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky,
- i) přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele nebo počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky,
- j) přehled nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici,
- k) vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání, nebo
- l) doklad prokazující shodu požadovaného výrobku s požadovanou technickou normou nebo technickým dokumentem.

119. Podle § 86 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce nahradit předložení dokladů čestným prohlášením. Dodavatel může vždy nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky.

120. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel zadávací dokumentaci vysvětlit, pokud takové vysvětlení, případně související dokumenty, uveřejní na profilu zadavatele, a to

- a) nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, nebo
- b) v případech, kdy je lhůta pro podání nabídek zkrácena podle § 57 odst. 2 písm. b) nebo § 59 odst. 5 zákona, nejméně 4 pracovní dny před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.

121. Podle § 98 odst. 3 zákona platí, že pokud požádá dodavatel o vysvětlení zadávací dokumentace písemně, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona. Pokud zadavatel na žádost

o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona.

122. Podle § 167 odst. 1 zákona může zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky stanovit i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona; ustanovení § 76 a § 81 až 88 zákona se použijí obdobně. Zadavatel však nesmí zejména
- a) stanovit některým dodavatelům podmínky, které nejsou stanoveny jiným dodavatelům, nebo
 - b) požadovat doklady, zkoušky nebo jiné údaje bez vážného důvodu opakovaně.
123. Podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona může návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
124. Podle § 265 zákona Úřad návrh zamítne, pokud
- a) nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření,
 - b) návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo
 - c) návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

125. Úřad k šetřenému případu v první řadě konstatuje, že navrhovatel se návrhem ze dne 25. 11. 2020 domáhal uložení zákazu plnění Smlouvy, a to z důvodu dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona, dle kterého platí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
126. Z obsahu ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona mj. vyplývá, že navrhovatel může podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a Úřad může následně takový zákaz plnění uložit, pokud zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl povinen takové oznámení uveřejnit. Úřad konstatuje, že druhy zadávacího řízení, které je zadavatel dle zákona povinen zahájit uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, jsou otevřené řízení, užší řízení, řízení se soutěžním dialogem, přičemž pokud zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení, je tak povinen učinit uveřejněním výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení. V šetřeném případě uzavřel zadavatel Smlouvu na základě jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, neboť v původním (otevřeném) zadávacím řízení na VZ 2 neobdržel žádnou nabídku. K tomu Úřad uvádí, že navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nebyl oprávněn uzavřít Smlouvu v JŘBU, neboť stav, kdy zadavatel neobdržel

žádnou nabídku na plnění VZ 2, v důsledku čehož přistoupil k obligatornímu zrušení původního (otevřeného) zadávacího řízení, vytvořil dle navrhovatele sám zadavatel nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek.

127. Úřad v této souvislosti uvádí, že pokud by bylo dovozeno, že zadavatel použil pro uzavření předmětné Smlouvy JŘBU v rozporu se zákonem, nebyla by splněna zákonná povinnost zadavatele zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém z „otevřenějších“ druhů zadávacího řízení. V takovém případě by byla naplněna premisa ustanovení § 254 odst. 1 písm. a) zákona, a Úřad by byl povinen přistoupit k uložení zákazu plnění předmětné Smlouvy.
128. V šetřeném případě zadal zadavatel veřejnou zakázku v JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, které je podle tohoto ustanovení zákona zadavatel oprávněn použít pouze tehdy, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast.
129. K použití JŘBU Úřad nejprve obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je takový druh zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn užít pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Výjimečnost jednacího řízení bez uveřejnění tkví především ve skutečnosti, že tento druh zadávacího řízení nevyžaduje, resp. neplatí pro něj zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů. Zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení naopak oslovuje pouze předem určené subjekty. Z povahy věci tak de facto dochází k eliminaci široké hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacího řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný, a z jiných, než v daném ustanovení stanovených, důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení legálně využít.
130. Jednací řízení bez uveřejnění je tedy druhem zadávacího řízení vykazujícím nejnižší míru hospodářské soutěže, neboť v jednacím řízení bez uveřejnění jsou sice veřejné zakázky zadávány v zákonném režimu, avšak vzhledem k povaze tohoto řízení je otevřená hospodářská soutěž fakticky vyloučena; vyloučen je tak ten aspekt zadávacího řízení, který má zajistit ekonomickou výhodnost pořízení předmětu plnění veřejné zakázky. Současně je tento druh zadávacího řízení postupem podle zákona nejméně formalizovaným a kontrolovatelným. Tato skutečnost je především patrná z toho, že zadavatele nestíhají povinnosti spočívající v provádění výběru mezi neomezeným počtem potenciálních dodavatelů. Jak vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu, jakož i judikatury správních soudů a Soudního dvora Evropské unie, právní úpravu jednacího řízení bez uveřejnění nelze z důvodu jeho výjimečnosti vykládat jinak než restriktivně. Platí rovněž, že je to zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro jeho použití.
131. Jednací řízení bez uveřejnění by tedy mělo být skutečně krajním řešením tam, kde není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem, a v žádném případě by nemělo docházet k jeho nadužívání. Dále platí, že i když jsou naplněny taxativně stanovené podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, je zadavatel oprávněn, nikoli však povinen, této

procesní možnosti využít. Záleží tedy pouze na jeho uvážení, zda určitou veřejnou zakázku zadá formou jednacím řízení bez uveřejnění či v některém z jiných druhů zadávacích řízení.

132. K použití JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona pak Úřad v obecné rovině konstatuje, že zákon umožňuje zadavateli, aby v případě zrušení předchozího otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení z důvodu absence nabídek opakovaně zadal předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění při současném dodržení zákonných podmínek. Tato možnost zadavatele je podmíněna neexistencí jakékoli nabídky nebo žádosti o účast v předcházejícím otevřeném, užším nebo zjednodušeném podlimitním zadávacím řízení, z čehož vyplývá, že zadavatel není oprávněn postupovat dle citovaného ustanovení zákona tehdy, kdy byla podána byť jen jediná nabídka. Podanou nabídkou se přitom rozumí nabídka podaná ve lhůtě k tomu určené, tj. ve lhůtě pro podání nabídek vymezené oznámením o zahájení zadávacího řízení, přičemž k později podané nabídce se nepřihlíží. K právě uvedenému Úřad s odkazem na svou ustálenou rozhodovací praxi⁴ dodává, že skutečnost, že zadavatel neobdrží v otevřeném zadávacím řízení, užším řízení nebo zjednodušeném podlimitním řízení žádnou nabídku, představuje toliko částečné naplnění formální podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tj. částečné naplnění objektivních důvodů pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Pro posouzení souladu použití jednacím řízení bez uveřejnění se zákonem je třeba vždy přistoupit jednak k posouzení naplnění formální podmínky ve zbývající části, tj. zda zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky veřejné zakázky oproti původním zadávacím podmínkám, a též k posouzení naplnění materiální podmínky použití tohoto druhu zadávacího řízení, tj. zda důvody pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nebyly vytvořeny „zaviněným jednáním“ zadavatele, v posuzovaném případě nezákonným nastavením původních zadávacích podmínek VZ 2, jelikož dle již ustálené rozhodovací praxe Úřadu i soudů nemohou být důvody pro postup v JŘBU zapříčiněny předchozím postupem zadavatele.

Skutečnosti předcházející zadání veřejné zakázky v JŘBU

133. V návaznosti na nezbytnost posouzení jak formálních (otázka, zda zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky v JŘBU oproti předchozímu zadávacímu řízení na VZ 2 a zda nebyly v předchozím zadávacím řízení na VZ 2 podány žádné nabídky), tak materiálních podmínek pro oprávněné použití JŘBU souvisejících s výše nastíněnou otázkou „zaviněného jednání“ zadavatele, která v šetřeném případě spočívá v posouzení, zda zadavatel nezapříčinil důvody pro uzavření Smlouvy v JŘBU svým postupem v původním (otevřeném) zadávacím řízení na VZ 2, a to především nezákonným nastavením zadávacích podmínek v rámci VZ 2, Úřad uvádí, že z důvodu přehlednosti přistoupil k rekapitulaci skutečností, které předcházely zadání veřejné zakázky v JŘBU, jakož i skutečností s předmětným zadávacím řízením souvisejících. Zejména pak Úřad uvádí znění vybraných původních zadávacích podmínek, a to včetně vysvětlení původní zadávací dokumentace, původního znění závazného návrhu smlouvy, původních námitek navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách. Úřad dodává, že jedině výše uvedeným způsobem je s to posoudit, zda v tomto konkrétním případě došlo k naplnění jak formálních, tak i materiálních podmínek pro oprávněné použití JŘBU, k čemuž uvádí následující.

⁴ např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0186/2017/VZ-19607/2017/553/MBu ze dne 29. 6. 2017

134. Zadávací řízení na VZ 2 bylo zahájeno dne 14. 2. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské unie.

Zadávací dokumentace k VZ 2 ze dne 14. 2. 2020

135. V článku 2.1 „Druh a předmět plnění“ zadávací dokumentace k VZ 2 se uvádí, že *„Předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění služeb dodavatele disponujícího potřebnou technologickou platformou. Konkrétní platforma musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2 000 výdejních místech, která bude smluvně zajišťovat dodavatel. Předpokládaný počet vydaných/přijatých zásilek bude činit maximálně 20 zásilek denně na jednu Balíkovnu.“*
136. V článku 2.2. „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace k VZ 2 je uveden předpokládaný termín zahájení plnění VZ 2 na 30. 4. 2020 a předpokládaný termín dokončení plnění VZ 2 na 31. 12. 2025.
137. Své požadavky na prokázání splnění technické kvalifikace stanovil zadavatel v článku 3.2.4.1 zadávací dokumentace k VZ 2, kde uvedl, že *„Dodavatel ve své nabídce prokáže formou čestného prohlášení, že je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementovaná alespoň na 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto technologickou platformu.“*

Závazný návrh smlouvy k VZ 2

138. Podle článku 2.3 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 je předmětem smlouvy *„poskytnutí níže uvedených služeb Poskytovatelem Objednateli:*
- a) zajištění Příjmu a Výdeje Zásilek na vybraných BP,*
 - b) přeúčtování plateb přijatých na BP od Klientů Objednateli,*
 - c) předávání informací o síti BP Poskytovatele za podmínek stanovených dále v této Smlouvě.“*
139. Podle článku 3.2 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že *„Cena zahrnuje veškeré náklady Poskytovatele spojené s plněním Smlouvy a poskytnutím Služeb Objednateli. Cena je cenou konečnou, nejvýše přípustnou a nemůže být zvýšena bez předchozího písemného souhlasu Objednatele.“*
140. Podle článku 5.1.4 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že *„Poskytovatel je povinen umožnit Objednateli provedení Akceptačního testu upraveného SW Poskytovatele dle odst. 2.2 písm. b) Smlouvy, a to nejpozději do 2 měsíců od doručení výzvy Objednatele. Objednatel není povinen tuto výzvu učinit. Poskytovatel je povinen zahájit řádný provoz upraveného SW Poskytovatele pro účely Příjmu Zásilek do 7 kalendářních dní od Akceptace.“*
141. Podle článku 5.1.6 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že *„Poskytovatel je povinen přizpůsobit SW Poskytovatele pro poskytování Služby, a to včetně datové komunikace se Systémem Objednatele přes vystavené služby, uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy. Služby v Příloze č. 1 Smlouvy označené jako rozvojové budou realizovány na základě písemné výzvy Objednatele, kterou Objednatel není povinen učinit. Poskytovatel je povinen v tomto rozsahu*

provádět případné přizpůsobení SW Poskytovatele po celou dobu účinnosti Smlouvy. Pro vyloučení pochybností Smluvní strany uvádí, že veškeré náklady Poskytovatele spojené s touto činností nese sám Poskytovatel.“

142. *Podle článku 5.2.1 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Poskytovatel je povinen mít ve své síti po celou dobu trvání účinnosti Smlouvy nejméně 2000 BP. Poskytovatel je povinen zaslat Objednateli elektronickou formou ve formátu .xls seznam všech BP v jeho síti (dále jen „Seznam“). Seznam v elektronické podobě tvoří Přílohu č. 8 této Smlouvy.“*
143. *Podle článku 5.2.3 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Objednatel je oprávněn vybrat se Seznamu libovolný počet BP za účelem zajištění Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím těchto BP ze strany Poskytovatele, přičemž se Objednatel zavazuje mít takto vybráno nejméně 500 BP do konce prvního roku od účinnosti Smlouvy, nejméně 1000 BP do konce druhého roku od účinnosti Smlouvy a nejméně 1500 BP do konce třetího roku od účinnosti této Smlouvy.“*
144. *Podle článku 5.2.4 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Objednatel je oprávněn kdykoliv zaslat Poskytovateli písemné oznámení o výběru BP za účelem zajištění Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím této BP. Objednatel je rovněž oprávněn kdykoliv písemně oznámit Poskytovateli ukončení poskytování Služeb na vybraných BP. K ukončení poskytování Služeb na BP dojde za podmínek a ke dni uvedenému v oznámení.“*
145. *Podle článku 5.2.5 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Poskytovatel je povinen oslovit provozovatele BP, které vybere Objednatel k poskytování služby Výdej Zásilek a pokusit se s nimi vyjednat poskytování této služby za podmínek uvedených v této Smlouvě. V případě, že vybraný provozovatel BP nebude mít o spolupráci zájem, bude o tom Poskytovatel bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 14 kalendářních dnů od doručení oznámení, informovat Objednatele. Poskytovatel je povinen prokázat rozhodnutí vybraného provozovatele BP. Poskytovatel je povinen úspěšně vyjednat poskytování služby Výdej Zásilek na nejméně 80 % BP, které Objednatel vybral, a následně nejméně tento poměr Aktivních BP udržovat.“*
146. *Podle článku 5.2.6 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Poskytovatel je povinen zajistit poskytování služby Výdej Zásilek za podmínek uvedených v této Smlouvě ve vybraných BP, jejichž provozovatele oslovil dle předchozího odstavce Smlouvy, a kteří souhlasili s poskytováním služby Výdej Zásilek, a to nejpozději do 14 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o výběru BP Objednatelem.“*
147. *Podle článku 5.2.7 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Poskytovatel je povinen oslovit provozovatele BP, které vybere Objednatel k poskytování služby Příjem Zásilek a pokusit se s nimi vyjednat poskytování této služby za podmínek uvedených v této Smlouvě. V případě, že vybraný provozovatel BP nebude mít o spolupráci zájem, bude o tom Poskytovatel bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 14 kalendářních dnů od doručení oznámení, informovat Objednatele. Poskytovatel je povinen prokázat rozhodnutí vybraného provozovatele BP. Poskytovatel je povinen úspěšně vyjednat poskytování služby Příjem Zásilek na nejméně 80 % BP, které Objednatel vybral, a následně nejméně tento poměr Aktivních BP udržovat.“*

148. Podle článku 5.2.8 závazného návrhu smlouvy k VZ 2 platí, že „Poskytovatel je povinen zajistit poskytování služby Příjem Zásilek za podmínek uvedených v této Smlouvě s vybranými BP, jejichž provozovatele oslovil dle předchozího odstavce Smlouvy, a kteří souhlasili s poskytováním služby Příjem Zásilek, a to nejpozději do 14 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o výběru BP Objednatelům.“
149. Podle článku 11.1 závazného návrhu smlouvy k VZ 2, který upravuje sankce, platí, že „Poskytovatel je povinen uhradit Objednateli v případě porušení povinností plynoucích ze Smlouvy následující smluvní pokuty:
- a) V případě prodlení Poskytovatele s plněním povinností dle odst. 5.1.1, 5.1.4, 5.2.6 a 5.2.8 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 20.000,- Kč za každý započatý den prodlení.
 - b) V případě prodlení Poskytovatele s plněním povinností dle odst. 5.4.1 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 0,2% z dlužné částky za každý započatý den prodlení.
 - c) Za každé jednotlivé porušení povinností dle odst. 5.2.2, 5.2.11, 5.2.12, 5.3.5, 5.3.8, 5.3.16, 5.3.17 a 5.3.18 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 10.000,-Kč.
 - d) V případě, že po dobu delší než 60 kalendářních dnů klesne celkový počet BP v síti Poskytovatele pod hranici 2000, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 150,-Kč za každou BP pod uvedený počet a za každý den trvání takového stavu.
 - e) V případě, že Poskytovatel úspěšně nevyjedná poskytování služeb Výdej a (nebo) Příjem Zásilek alespoň na 80 % BP vybraných Objednatelům, nebo po dobu delší 14 kalendářních dnů nezajistí poměr Aktivních BP vybraných Objednatelům alespoň na úrovni 80 % z celkového počtu Aktivních BP, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 150,-Kč za každou BP pod uvedený poměr a za každý den trvání takového stavu.
 - f) V případě, že po dobu delší než 1 kalendářní den nebude z důvodů na straně Poskytovatele či provozovatele BP zajištěno řádné poskytování Služeb na Aktivních BP, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 150,-Kč za každou BP a za každý den trvání takového stavu.
 - g) Za každé jednotlivé porušení povinností či nepravdivé prohlášení dle čl. 6 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 10.000,-Kč.
 - h) Za každé jednotlivé porušení povinností týkající se ochrany obchodního tajemství a důvěrných informací, včetně ochrany osobních údajů, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 100.000,- Kč.
 - i) V případě porušení povinností plynoucích z čl. 7 Smlouvy je Poskytovatel povinen uhradit Objednateli smluvní pokutu ve výši 200.000,-Kč za každé jednotlivé porušení.“

Vysvětlení zadávací dokumentace VZ 2 ze dne 9. 3. 2020

150. Z dokumentu Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 3. 2020 vyplývá, že zadavatel na základě žádostí ze strany dodavatelů poskytl vysvětlení zadávací dokumentace VZ 2 v podobě svých odpovědí mimo jiné na následující dotazy:

- *„Dotaz č. 5: Podle bodu 4.1 zadávací dokumentace má dodavatel předložit nabídkovou cenu za jednu úspěšně vydanou/přijatou zásilku bez požadavku na úhradu váznoucích částek (označení A.1) a nabídkovou cenu za jednu úspěšně vydanou zásilku klientovi včetně úhrady váznoucích částek (označení A.2). Jaký je v tomto ohledu zadavatelem předpokládaný poměr počtu transakcí bez dobírky (transakce A.1) oproti transakcím s dobírkou (transakce A.2) a jaká je předpokládaná průměrná hmotnost a průměrný rozměr jedné balíkové zásilky? Dále žádáme zadavatele o upřesnění, zda mají tyto nabídkové ceny zahrnovat úspěšně vydanou/přijatou balíkovou zásilku pouze v rámci příslušené technologické platformy, nebo zda mají nabídkové ceny zahrnovat i obslužné činnosti v provozovně (Balíkovně Partner; „BP“)? Uvedený dotaz se uplatní shodně i ve vztahu k čl. 2.2 a 2.3 Smlouvy ve spojení s čl. 3.1 této Smlouvy. Text zadávacích podmínek, včetně Smlouvy, není v tomto ohledu jednoznačný a zakládá neurčitost ohledně požadovaného plnění. Upozorňujeme, že tento přístup zadavatele může ve svém důsledku vést k tomu, že obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky a může tak dojít k ovlivnění výběru vhodného dodavatele k uzavření Smlouvy. S ohledem na uvedené požadujeme, aby zadavatel v zadávacích podmínkách přesně specifikoval soubor činností, které budou předmětem hodnocení a plnění při realizaci této veřejné zakázky.*

Odpověď č. 5: Zadavatel není schopen predikovat chování jednotlivého zákazníka a z toho důvodu není schopen stanovit průměrnou hmotnost a rozměr jedné balíkové zásilky. Předpokládaný poměr počtu transakcí s dobírkou/bez dobírky je zohledněn v poměru váhy hodnotících kritérií zakázky. Zadavatel předpokládá, že se může jednat jak o malé, tak větší balíkové zásilky. Hmotnost a rozměry balíkových zásilek jsou obecně stanoveny v poštovních podmínkách, které jsou veřejně dostupné. Nabídkové ceny mají zahrnovat veškeré náklady Poskytovatele s plněním Smlouvy, tj. včetně nákladů na obslužnou činnost Balíkoven Partner, viz odst. 3.2 Smlouvy. Výdej či příjem zásilek na Balíkovnách Partner bez provedení odpovídajících úkonů v SW Poskytovatele není možný.

- *Dotaz č. 6: Prosíme o přesnou a právně závaznou specifikaci (a) počtu BP, které zadavatel v jednotlivých měsících po dobu trvání Smlouvy vybere ze seznamu předloženého dodavatelem, u nichž bude dodavatel (vybraný uchazeč) povinen vyjednat poskytování služby výdej a příjem zásilek, (b) garantovaného minimálního i maximálního počtu Aktivních BP v jednotlivých měsících po dobu trvání Smlouvy, a (c) garantovaného minimálního počtu balíkových zásilek, které budou zpracovávány v jednotlivých měsících po dobu trvání Smlouvy na vybraných BP. Zadávací dokumentace (viz zejména čl. 5.2 Smlouvy) je v těchto ohledech, které jsou zásadní pro stanovení nabídkové ceny i samotnou realizaci požadovaného plnění, zcela neurčitá a nejasná.*

Odpověď č. 6: Dle ujednání odst. 5.2.3 Smlouvy je zadavatel oprávněn ze Seznamu vybrat libovolný počet BP, přičemž se zavazuje, že k:

- 1. výročí Smlouvy vybere nejméně 500 BP;*
- 2. výročí Smlouvy vybere nejméně 1000 BP; a*
- 3. výročí Smlouvy vybere nejméně 1500 BP.*

Toto je jediný závazek zadavatele, který se týká výběru BP, přičemž časovým mezníkem je výročí Smlouvy. Z toho tedy vyplývá, že zadavatel nemá v úmyslu BP vybírat v měsíčním ani jiném intervalu než jak je uvedeno shora. Naopak je nutné aplikovat odst. 5.2.4 Smlouvy, dle kterého je zadavatel oprávněn kdykoliv zaslat písemné oznámení o výběru BP. Oproti tomu Smlouva předjímá povinnost poskytovatele udržovat 80% Aktivních BP z výběru zadavatele (viz odst. 5.2.5 smlouvy). Zadavatel není schopen určit minimální počty balíkových zásilek, jelikož ty se odvíjí od chování klientů a jejich poptávky po nabízené službě.

- *Dotaz č. 8: Prosíme o přesný popis tzv. vystavených služeb ve smyslu přílohy č. 1 Smlouvy, a to včetně doplnění závazku zadavatele takto vymezené služby skutečně objednat. Stávající text Smlouvy (viz čl. 5.1.6) je v tomto ohledu formulován velmi vágně a jednostranně ve prospěch zadavatele a zakládá neurčitost ohledně požadovaného plnění. Tento přístup zadavatele může vést k tomu, že obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. S ohledem na uvedené požadujeme odpovídající úpravu a zpřesnění textu Smlouvy.*

Odpověď č. 8: Zadavatel specifikoval rozsah vystavených služeb, které jsou automaticky součástí plnění. Ostatní (tzv. rozvojové služby) budou implementovány až po výzvě dle odst. 5.1.6 Smlouvy. Část rozvojových služeb se týká podání zásilky a část automatizace procesů. Výzvu zadavatel zašle podle situace na trhu, proto si vyhrazuje právo tyto služby neobjednat. V nabídce musí každý účastník počítat s plnou implementací a není tedy důvod, aby se nabídky nedaly porovnat. Zadavatel je přesvědčen, že pro stanovení ceny je popis vystavených služeb dostatečný.

Námítky navrhovatele proti zadávací dokumentaci VZ 2 ze dne 15. 3. 2020

151. Dne 15. 3. 2020 doručil navrhovatel zadavateli námítky, v nichž uvádí, že zadávací dokumentace VZ 2 neuvádí žádné technické požadavky na výkon a funkci technologické platformy dodavatele, jež je definována v článku 2.1 „Druh a předmět plnění“ zadávací dokumentace k VZ 2. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel nevymezil předmět plnění VZ 2 jasným, srozumitelným a určitým způsobem, a to jak z hlediska časového, ani věcného. Ze zadávací dokumentace VZ 2 je dle navrhovatele nesporná pouze skutečnost, že se zadavatel zavazuje vybrat k prvnímu až třetímu výročí Smlouvy ze seznamu předloženému dodavatelem vždy nejméně 500 provozoven. Ostatní je dle názoru navrhovatele neurčité, nejisté anebo podmíněné.
152. Hlavní nejistota, která dle navrhovatele vylučuje možnost zodpovědně zpracovat nabídku, se týká:
- a) Specifikování maximálního počtu provozoven, které zadavatel v jednotlivých měsících (či jiných časových intervalech) po dobu trvání Smlouvy vybere ze seznamu předloženého dodavatelem, u nichž bude dodavatel povinen vyjednat poskytování služeb (výdej/příjem balíkových zásilek), včetně zastropování takových požadavků za celou dobu trvání Smlouvy,
 - b) minimálního a maximálního počet aktivních poboček v jednotlivých měsících po dobu trvání Smlouvy,

- c) garantovaného minimálního a maximálního počtu vydaných/přijatých balíků na aktivních pobočkách,
 - d) specifikování parametrů zásilek, zejména průměrných rozměrů, váhy a poměru zásilek s dobírkou a bez dobírky.
153. Navrhovatel ve svých námitkách uvádí, že zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace k těmto otázkám pouze uvedl, že je oprávněn vybrat si z uchazečem předloženého seznamu libovolný počet provozoven Balíkovna s tím, že zadavatel je podle článku 5.2.4 Smlouvy oprávněn kdykoli zaslat písemné oznámení o výběru provozovny Balíkovna, přičemž vybraný dodavatel je povinen udržovat alespoň 80 % aktivních provozoven Balíkovna. Dle navrhovatele toto vysvětlení dále podtrhuje skutečnost, že zadávací podmínky VZ 2 umožňují, aby rozsah a čas plnění závisel zcela na libovůli zadavatele.
154. Neurčitost spatřuje navrhovatel dále v absenci vymezení počtu požadavků na uzavření a výměnu aktivních provozoven Balíkovna, a to, zda v daném případě náleží vybranému dodavateli nějaká odměna. Neboť podle navrhovatele existuje riziko, že zadavatel v průběhu trvání smlouvy bude požadovat uzavření některých provozoven Balíkovna a otevření nových, pro zachování počtu aktivních provozoven Balíkovna pro případ, že nebude spokojen s prvotním výběrem. Navrhovatel v námitkách uvádí, že každý úkon otevření a uzavření provozovny Balíkovna s sebou nese značné náklady, a proto za situace, kdy není definována maximální hranice těchto úkonů a ani minimální množství zásilek, není dodavatel schopen tyto náklady rozpočítat a stanovit požadovanou jednotkovou cenu za zásilku.
155. Dalším nedostatkem zadávací dokumentace VZ 2 je dle námitek navrhovatele neznalost předpokládaných parametrů zásilek, což je klíčové pro stanovení jednotkové ceny. Navrhovatel argumentuje, že dopravci vyžadují rozměrové či váhové parametry pro sestavení individuálního ceníku a mají i vliv na skladové prostory každé potencionální pobočky a tedy i vliv na stanovení nabídkové ceny.
156. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel neposkytl potencionálním uchazečům dostatek informací pro sestavení nabídky a nevymezil veškeré údaje v zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro její zpracování. Především se jedná o absenci časového harmonogramu zadavatele na vybudování sítě výdejních míst a jejich celkovém počtu po dobu trvání veřejné zakázky, neboť uváděné informace mají dle navrhovatele zásadní vliv na plánování personálních kapacit na straně dodavatelů a v důsledku přímý dopad na kalkulaci nabídkové ceny. Navrhovatel k uvedenému dodává, že se správou sítě výdejních míst a IT systému bude vznikat na straně dodavatele řada fixních nákladů (náklady na přizpůsobení a zapojení příslušné pobočky, proškolení personálu atd.) Bez znalostí údajů o celkovém počtu výdejních míst, která mají být po dobu trvání veřejné zakázky součástí sítě provozoven a bez znalosti garantovaného minimálního počtu balíkových zásilek, které budou zpracovány po dobu trvání veřejné zakázky na daných výdejních místech, tak není možno dle navrhovatele zodpovědně stanovit nabídkovou cenu. Navrhovatel je dále přesvědčen, že zadavatel disponuje relativně konkrétním časovým plánem na otevření jednotlivých výdejen, stejně jako dalšími údaji nezbytnými pro odpovědnou úpravu nabídek uchazečů. Tyto informace však dle navrhovatele zadávací dokumentace VZ 2 neobsahuje.

157. Navrhovatel dále sděluje, že stanovenými zadávacími podmínkami k VZ 2 přenáší zadavatel veškerá související rizika na dodavatele. Podle článku 3.2 závazného vzoru smlouvy, která tvoří součást zadávací dokumentace, musí nabídková cena zahrnovat i veškeré – dle navrhovatele blíže nespecifikované – náklady poskytovatele spojené s plněním smlouvy a poskytováním služeb zadavateli. Z článku 5.1.6 vzorové smlouvy plyne, že součástí ceny jsou i další úpravy – přizpůsobení technologické platformy – vč. tzv. vystavených služeb, které však nejsou přesně specifikovány (přesný popis služeb má být dodán po podpisu smlouvy) a navíc objednání a poskytnutí části těchto služeb (tzv. rozvojové služby) závisí na volném uvážení zadavatele.
158. Výhrady má navrhovatel i k úpravě smluvních pokut uvedených v článku 11 závazného vzoru smlouvy. Stanovené smluvní pokuty považuje navrhovatel za nepřiměřené co do okruhu závazků, za jejichž porušení je smluvní pokuta stanovena (včetně závazků, jejichž splnění je závislé na vnějších okolnostech), tak co do samotné výše smluvních pokut (v kombinaci s absencí obvyklého „zastropování částky“ smluvních pokut). Nejistota ohledně výše smluvních pokut může vést dodavatele k rozdílnému způsobu kalkulace rizika ze sankcí do nabídkové ceny a tím k předložení vzájemně neporovnatelných nabídek. Uvedený postup zadavatele považuje navrhovatel za porušení § 36 odst. 3 zákona a zároveň porušení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, v jehož důsledku obdrží zadavatel vzájemně neporovnatelné nabídky a může dojít k ovlivnění výběru vhodného dodavatele.
159. Za protiprávní a nepřiměřené považuje navrhovatel stanovení technického kvalifikačního předpokladu v bodě 3.2.4.1 zadávací dokumentace VZ 2, v rámci něhož zadavatel požaduje k prokázání technické kvalifikace doložení čestného prohlášení uchazeče, podle kterého je poskytovatelem technologické platformy sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu, která je implementována alespoň na 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto platformu. Navrhovatel uvádí, že zadavatel jakožto sektorový zadavatel může ve smyslu § 167 zákona uplatnit volnost při stanovení kvalifikačních kritérií. Podle navrhovatele však platí, že pokud se zadavatel sektorové veřejné zakázky rozhodne použít kritéria uvedená v části čtvrté zákona, je povinen dostát i dalším pravidlům stanoveným v této části zákona týkajícím se těchto kritérií. Dle navrhovatele zákon v § 79 odst. 2 umožňuje za účelem prokázání splnění technické kvalifikace použít pouze taxativní výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace a způsob jejich prokázání. Zadavatel však podle navrhovatele nesmí požadovat prokázání jiných než zákonem stanovených kritérií podle § 79 odst. 2 zákona. S ohledem na uvedené je navrhovatel názoru, že technický kvalifikační předpoklad stanovený zadavatelem je v rozporu s taxativním výčtem uvedeným v § 79 odst. 2 zákona a je tudíž nezákonný.
160. Za nepřiměřenou a diskriminační považuje navrhovatel i podmínku 2 000 retailových poboček s implementovanou technologickou platformou dodavatele. Navrhovatel uvádí, že z článku 5.2.3 závazného vzoru smlouvy vyplývá, že zadavatel bude síť poboček budovat postupně (k 1. výročí Smlouvy vybere zadavatel nejméně 500 poboček, k 2. výročí Smlouvy vybere zadavatel dalších nejméně 500 poboček a k 3. výročí Smlouvy vybere dalších nejméně 500 poboček) a tak výše uvedený technický kvalifikační požadavek zadavatele je dle navrhovatele excesivní a eliminující téměř všechny dodavatele. Dle navrhovatele existuje v České republice pouze několik dodavatelů, kteří jsou schopni doložit seznam více

jak 2 000 retailových poboček, na nichž je implementována jejich technologická platforma, která by po technologickém přizpůsobení umožnila výdej/podání balíkových zásilek. Uvedené je dle navrhovatele v rozporu s § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 36 odst. 1 zákona a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

161. Navrhovatel ve svých námitkách konstatuje, že zadavatel měl k zadání VZ 2 využít vhodnější a právně komfortnější řešení, kterým bylo dle navrhovatele využití jednacního řízení s uveřejněním, řízení se soutěžním dialogem či uzavření rámcové dohody.
162. Závěrem navrhovatel uvedl, že zadavatel by měl z výše uvedených důvodů zadávací řízení na VZ 2 bezodkladně zrušit.

Rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 3. 2020 o námitkách navrhovatele

163. Rozhodnutím ze dne 24. 3. 2020 rozhodl zadavatel o námitkách navrhovatele tím způsobem, že námitkám navrhovatele vyhověl. Zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl mj. následující: *„Zadavatel je nucen respektovat aktuální situaci na trhu s obstaráváním doručování balíkových zásilek a jeho specifický charakter, co se týká kapacitních možností jednotlivých dodavatelů, na což ostatně upozorňuje i Stěžovatel. Zadavatel konstatuje, že lhůta pro podání nabídek k Veřejné zakázce skončila dne 16. 3. 2020 v 10:00 hod. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek neobdržel žádnou nabídku. Musí tedy vzít v úvahu nové skutečnosti a znovu je zhodnotit rovněž v souvislosti s argumenty předkládanými Stěžovatelem v námitkách. Vzhledem k tomu rozhoduje Zadavatel v souladu s § 245 odst. 1 zákona o vyhovění námitkám. Zadávací řízení bylo Zadavatelem bezodkladně zrušeno.“*
164. V písemné zprávě ze dne 30. 3. 2020 uvádí zadavatel jako důvod zrušení zadávacího řízení na VZ 2 následující: *„Zadavatel zrušil zadávací řízení v souladu s ustanovením § 127 odst. 1 zákona, neboť zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek neobdržel žádnou nabídku.“*

Skutečnosti související se zadáním veřejné zakázky v JŘBU

Zpráva Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky ze dne 16. 4. 2020

165. Ve zprávě o projednání záměru zadavatele ze dne 16. 4. 2020 (dále jen „zpráva“) předseda pracovní skupiny uvádí, že *„Ministerstvo vnitra představilo záměr zadavatele zadat veřejnou zakázku „Integrátor pro Externí Balíkovny“, a to s využitím postupu dle § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, který umožňuje jednací řízení bez uveřejnění (dále jen JŘBU). Ustanovení § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ může zadavatel použít, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast.“*
166. Ve zprávě se dále uvádí, že *„Předkladatel ujistil, že podmínka pro použití JŘBU je v souladu s § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ, neboť první otevřené zadávací řízení bylo zrušeno z důvodu ekonomicky nepřijatelné nabídky a do druhého otevřeného zadávacího řízení s názvem „Externí výdejní místa Balíkovna“ nebyly podány žádné nabídky. Zadavatel tak může v souladu s § 63 odst. 1 písm. a) ZZVZ použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení.“*
167. Závěr jednání Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky uvedený ve zprávě zní: *„Materiál byl přijat“.*

Zadávací dokumentace k JŘBU

168. Šetřené JŘBU bylo zahájeno dne 3. 7. 2020 odesláním výzvy k jednání z téhož dne vybranému dodavateli.
169. V části 2.1 výzvy je definován druh a předmět plnění veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění služeb dodavatele disponujícího potřebnou technologickou platformou. Konkrétní platforma musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2 000 výdejních místech, která bude smluvně zajišťovat dodavatel. Předpokládaný počet vydaných/přijatých zásilek bude činit maximálně 20 zásilek denně na jednu Balíkovnu.“*
170. Předpokládaný termín zahájení plnění veřejné zakázky byl dle bodu 2.2. výzvy stanoven na 31. 7. 2020 a předpokládaný termín dokončení plnění veřejné zakázky na 31. 12. 2025.
171. Bod 3.2.4.1 výzvy definuje technický kvalifikační požadavek následovně: *„Dodavatel ve své nabídce prokáže formou čestného prohlášení, že je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementovaná alespoň na 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto technologickou platformu.“*

Průběh jednání s vybraným dodavatelem

172. Dne 22. 7. 2020 se uskutečnilo jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Protokol o jednání s účastníkem z téhož dne mimo jiné uvádí, že předmětem jednání bylo upřesnění finálního znění Smlouvy [pozn. Úřadu: v protokolu zadavatel uvádí „finálního znění rámcové dohody“, uvedená formulace je zjevně chybná, neboť se v šetřeném případě o rámcovou dohodu nejednalo] na základě připomínek ze strany vybraného dodavatele. Vzor smlouvy s připomínkami byl přílohou uvedeného protokolu. Z připomínek v návrhu smlouvy vyplývá, že připomínky vybraného dodavatele nebyly zadavatelem akceptovány. Dále je v protokolu uvedeno následující:
- upřesněn výklad odstavce 5.1.4, tj. úprava SW pro účely Příjem zásilek – účastníci jednání za zadavatele i dodavatele se shodli, že předmětem vzájemné součinnosti bude včasné poskytnutí časového rámce projektu a bližší technický popis služeb.
 - upřesněn výklad odst. 5.1.6 tj., rozvojové služby - účastníci jednání za zadavatele i dodavatele se shodli, že předmětem vzájemné součinnosti bude včasné poskytnutí časového rámce projektu a bližší technický popis služeb.
 - upřesněn výklad odst. 1.15, tj. Technologická příručka - účastníci jednání za zadavatele i dodavatele se shodli, že předmětem vzájemné součinnosti bude včasné informování o obsahu Technologické příručky a případné umožnění nahlédnutí do rozpracované verze.
173. Vybraný dodavatel doručil svoji nabídku zadavateli dne 24. 7. 2020. Součástí nabídky byl závazný návrh smlouvy, jejíž obsah je zcela shodný s uzavřenou Smlouvou. Úřad níže uvede podstatné části uzavřené Smlouvy (nikoli návrhu smlouvy, neboť jejich obsah je zcela shodný a není nutno jej tedy uvádět duplicitně).

174. Dne 27. 7. 2020 proběhlo podle protokolu z téhož dne otevírání obálek. Komise v tomto konstatovala, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek jednu nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele.
175. V protokolu o jednání komise ze dne 6. 8. 2020 hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem.
176. Dne 11. 8. 2020 rozhodl zadavatel o výběru vybraného dodavatele.
177. Dne 1. 10. 2020 byla uzavřena Smlouva mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem na předmět plnění šetřené veřejné zakázky zadávané v JŘBU.

Relevantní ustanovení Smlouvy ze dne 1. 10. 2020

178. Podle článku 2.3 Smlouvy je jejím předmětem „poskytnutí níže uvedených služeb Poskytovatelem Objednateli:
- a) zajištění Příjmu a Výdeje Zásilek na vybraných BP,
 - b) přeúčtování plateb přijatých na BP od Klientů Objednateli,
 - c) předávání informací o síti BP Poskytovatele za podmínek stanovených dále v této Smlouvě.“
179. Podle článku 3.2 Smlouvy platí, že „Cena zahrnuje veškeré náklady Poskytovatele spojené s plněním Smlouvy a poskytnutím Služeb Objednateli. Cena je cenou konečnou, nejvýše přípustnou a nemůže být zvýšena bez předchozího písemného souhlasu Objednatele.“
180. Podle článku 5.1.4 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen umožnit Objednateli provedení Akceptačního testu upraveného SW Poskytovatele dle odst. 2.2 písm. b) Smlouvy, a to nejpozději do 2 měsíců od doručení výzvy Objednatele. Objednatel není povinen tuto výzvu učinit. Poskytovatel je povinen zahájit řádný provoz upraveného SW Poskytovatele pro účely Příjmu Zásilek do 7 kalendářních dní od Akceptace.“
181. Podle článku 5.1.6 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen přizpůsobit SW Poskytovatele pro poskytování Služby, a to včetně datové komunikace se Systémem Objednatele přes vystavené služby, uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy. Služby v Příloze č. 1 Smlouvy označené jako rozvojové budou realizovány na základě písemné výzvy Objednatele, kterou Objednatel není povinen učinit. Poskytovatel je povinen v tomto rozsahu provádět případné přizpůsobení SW Poskytovatele po celou dobu účinnosti Smlouvy. Pro vyloučení pochybností Smluvní strany uvádí, že veškeré náklady Poskytovatele spojené s touto činností nese sám Poskytovatel.“
182. Podle článku 5.2.1 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen mít ve své síti po celou dobu trvání účinnosti Smlouvy nejméně 2000 BP. Poskytovatel je povinen zaslat Objednateli elektronickou formou ve formátu .xls seznam všech BP v jeho síti (dále jen „Seznam“). Seznam v elektronické podobě tvoří Přílohu č. 8 této Smlouvy.“
183. Podle článku 5.2.3 Smlouvy platí, že „Objednatel je oprávněn vybrat se Seznamu libovolný počet BP za účelem zajištění Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím těchto BP ze strany Poskytovatele, přičemž se Objednatel zavazuje mít takto vybráno nejméně 500 BP do konce prvního roku od účinnosti Smlouvy, nejméně 1000 BP do konce druhého roku od účinnosti Smlouvy a nejméně 1500 BP do konce třetího roku od účinnosti této Smlouvy.“

184. Podle článku 5.2.4 Smlouvy platí, že „Objednatel je oprávněn kdykoliv zaslat Poskytovateli písemné oznámení o výběru BP za účelem zajištění Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím této BP. Objednatel je rovněž oprávněn kdykoliv písemně oznámit Poskytovateli ukončení poskytování Služeb na vybraných BP. K ukončení poskytování Služeb na BP dojde za podmínky a ke dni uvedenému v oznámení.“
185. Podle článku 5.2.5 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen oslovit provozovatele BP, které vybere Objednatel k poskytování služby Výdej Zásilek a pokusit se s nimi vyjednat poskytování této služby za podmínek uvedených v této Smlouvě. V případě, že vybraný provozovatel BP nebude mít o spolupráci zájem, bude o tom Poskytovatel bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 14 kalendářních dnů od doručení oznámení, informovat Objednatele. Poskytovatel je povinen prokázat rozhodnutí vybraného provozovatele BP. Poskytovatel je povinen úspěšně vyjednat poskytování služby Výdej Zásilek na nejméně 80 % BP, které Objednatel vybral, a následně nejméně tento poměr Aktivních BP udržovat.“
186. Podle článku 5.2.6 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen zajistit poskytování služby Výdej Zásilek za podmínek uvedených v této Smlouvě ve vybraných BP, jejichž provozovatele oslovil dle předchozího odstavce Smlouvy, a kteří souhlasili s poskytováním služby Výdej Zásilek, a to nejpozději do 14 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o výběru BP Objednatelem.“
187. Podle článku 5.2.7 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen oslovit provozovatele BP, které vybere Objednatel k poskytování služby Příjem Zásilek a pokusit se s nimi vyjednat poskytování této služby za podmínek uvedených v této Smlouvě. V případě, že vybraný provozovatel BP nebude mít o spolupráci zájem, bude o tom Poskytovatel bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 14 kalendářních dnů od doručení oznámení, informovat Objednatele. Poskytovatel je povinen prokázat rozhodnutí vybraného provozovatele BP. Poskytovatel je povinen úspěšně vyjednat poskytování služby Příjem Zásilek na nejméně 80 % BP, které Objednatel vybral, a následně nejméně tento poměr Aktivních BP udržovat.“
188. Podle článku 5.2.8 Smlouvy platí, že „Poskytovatel je povinen zajistit poskytování služby Příjem Zásilek za podmínek uvedených v této Smlouvě s vybranými BP, jejichž provozovatele oslovil dle předchozího odstavce Smlouvy, a kteří souhlasili s poskytováním služby Příjem Zásilek, a to nejpozději do 14 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o výběru BP Objednatelem.“
189. Podle článku 11.1 Smlouvy, který upravuje sankce, platí, že „Poskytovatel je povinen uhradit Objednateli v případě porušení povinností plynoucích ze Smlouvy následující smluvní pokuty:
- V případě prodlení Poskytovatele s plněním povinností dle odst. 5.1.1, 5.1.4, 5.2.6 a 5.2.8 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 20.000,- Kč za každý započatý den prodlení.
 - V případě prodlení Poskytovatele s plněním povinností dle odst. 5.4.1 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 0,2% z dlužné částky za každý započatý den prodlení.
 - Za každé jednotlivé porušení povinností dle odst. 5.2.2, 5.2.11, 5.2.12, 5.3.5, 5.3.8, 5.3.16, 5.3.17 a 5.3.18 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 10.000,-Kč.

- d) *V případě, že po dobu delší než 60 kalendářních dnů klesne celkový počet BP v síti Poskytovatele pod hranici 2000, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 150,-Kč za každou BP pod uvedený počet a za každý den trvání takového stavu.*
- e) *V případě, že Poskytovatel úspěšně nevyjedná poskytování služeb Výdej a (nebo) Příjem Zásilek alespoň na 80 % BP vybraných Objednatelem, nebo po dobu delší 14 kalendářních dnů nezajistí poměr Aktivních BP vybraných Objednatelem alespoň na úrovni 80 % z celkového počtu Aktivních BP, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 150,-Kč za každou BP pod uvedený poměr a za každý den trvání takového stavu.*
- f) *V případě, že po dobu delší než 1 kalendářní den nebude z důvodů na straně Poskytovatele či provozovatele BP zajištěno řádné poskytování Služeb na Aktivních BP, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 150,-Kč za každou BP a za každý den trvání takového stavu.*
- g) *Za každé jednotlivé porušení povinnosti či nepravdivé prohlášení dle čl. 6 Smlouvy může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 10.000,-Kč.*
- h) *Za každé jednotlivé porušení povinnosti týkající se ochrany obchodního tajemství a důvěrných informací, včetně ochrany osobních údajů, může Objednatel po Poskytovateli požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 100.000,- Kč.*
- i) *V případě porušení povinností plynoucích z čl. 7 Smlouvy je Poskytovatel povinen uhradit Objednateli smluvní pokutu ve výši 200.000,-Kč za každé jednotlivé porušení.“*

Písemná zpráva zadavatele ze dne 30. 10. 2020

190. *V písemné zprávě zadavatele ze dne 30. 10. 2020 zadavatel odůvodňuje použití JŘBU následujícím způsobem: „Zadavatel na základě § 63 odst. 1 písm. a) zákona může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezmění zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky. Předchozí zadávací řízení bylo zahájeno v otevřeném řízení pod názvem Externí výdejní místa Balíkovna. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek neobdržel žádnou nabídku, a proto byl povinen zadávací řízení zrušit ve smyslu § 127 odst. 1 zákona. Z důvodu absence nabídek v předchozím otevřeném řízení zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku postupem v jednacím řízení bez uveřejnění při dodržení podmínek v zákoně uvedených. Zadavatel zadal veřejnou zakázku až napotřetí. Výzvou k jednání byl osloven dodavatel Kavárna štěstí s.r.o., se sídlem K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9, IČO: 05111901. Uvedený dodavatel byl jediným dodavatelem, který v prvním zadávacím řízení na veřejnou zakázku (Balíkovny Partner) podal nabídku. Nabídka však nebyla pro zadavatele ekonomicky přijatelná a rozhodl se zadávací řízení zrušit. V předchozím otevřeném řízení (Externí výdejní místa Balíkovna) dodavatel rovněž podal nabídku, avšak opožděně, tj. po lhůtě pro podání nabídek. K „nabídkám“ podaných po lhůtě se nepřihlíží. Zadavatel byl povinen zadávací řízení zrušit.“*

K posouzení splnění formálních podmínek pro postup v JŘBU

191. *Jak již Úřad konstatoval výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem je třeba nejprve posoudit, zda byly v šetřené veřejné zakázce naplněny podmínky pro použití JŘBU, a to jak podmínky formální, tj. zda byly dány objektivní důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, tak podmínky materiální, tj.*

zda zadavatel důvody pro použití JŘBU sám nezpůsobil nezákonným nastavením zadávacích podmínek VZ 2, v důsledku čehož neobdržel v původním zadávacím řízení žádnou nabídku, což vedlo ke zrušení daného zadávacího řízení.

192. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 30. 3. 2020 vyplývá, že zadavatel zrušil zadávací řízení na VZ 2 podle § 127 odst. 1 zákona, neboť v daném zadávacím řízení neobdržel ve lhůtě pro podání nabídek žádnou nabídku. Na výše uvedeném nemění nic ani skutečnost, že vybraný dodavatel podal v rámci VZ 2 nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek (vybraný dodavatel ve svém vyjádření uvádí, že do zadávacího řízení na VZ 2 podal svoji nabídku 59 vteřin po uplynutí lhůty pro podání nabídek, což dokládá rovněž dokumentem Oznámení o podání nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek ze dne 18. 3. 2020, v němž zadavatel vybranému dodavateli sděluje, že jeho nabídka byla podána po uplynutí lhůty pro podání nabídek a elektronický nástroj v takovém případě neumožňuje zpřístupnění obsahu nabídky zadavateli). Na výše uvedenou situaci dopadá ustanovení § 28 odst. 2 zákona, podle něhož platí, že pokud nebyla nabídka zadavateli doručena ve lhůtě nebo způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci, nepovažuje se za podanou a v průběhu zadávacího řízení se k ní nepřihlíží.
193. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel v průběhu jím stanovené lhůty pro podání nabídek v zadávacím řízení na VZ 2, která uplynula dne 16. 3. 2020 v 10:00 hod., neobdržel žádnou nabídku. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že dílčí formální podmínka pro použití JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona byla v daném případě splněna.
194. V návaznosti na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že dílčí formální podmínkou (tj. nezbytným předpokladem) pro možnost zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona je rovněž skutečnost, že zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky oproti předchozímu zrušenému zadávacímu řízení. Jinými slovy tedy platí, že zadavatel je v úpravě zadávacích podmínek pro účely navazujícího JŘBU limitován zákonem na možnost jejich případné změny toliko v nepodstatných částech. K tomu Úřad dodává, že v zákoně není dána legální definice „podstatné změny zadávacích podmínek“, pročež je za podstatnou změnu zadávacích podmínek třeba považovat především takovou změnu, která by mohla rozšířit či naopak zúžit okruh potenciálních dodavatelů způsobilých plnit předmět veřejné zakázky. Za podstatnou změnu zadávacích podmínek ve smyslu citovaného ustanovení zákona lze tedy považovat kupříkladu změnu předmětu plnění veřejné zakázky, změnu nastavení kvalifikačních předpokladů či změnu obchodních nebo platebních podmínek, přičemž skutečnost, zda se jedná o změnu podstatnou či nepodstatnou, je nutné posuzovat pro každý případ zvlášť s ohledem na jeho specifika.
195. V šetřeném případě Úřad po důkladném prostudování původních zadávacích podmínek VZ 2 a zadávacích podmínek JŘBU, obsažených v zadávací dokumentaci a jejích přílohách u obou veřejných zakázek, vzorových smlouvách i dokumentech o průběhu JŘBU, konstatuje, že zadavatel zadávací podmínky v rámci JŘBU oproti zadávacím podmínkám VZ 2 podstatným způsobem nezměnil. Smlouva uzavřená v JŘBU byla mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem uzavřena ve stejném znění jako závazný vzor smlouvy, který byl součástí zadávacích podmínek VZ 2.
196. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že je přesvědčen o tom, že zadavatel poskytl vybranému dodavateli v rámci jednání v JŘBU informace o časovém harmonogramu zadavatele

na rozšíření sítě poboček Balíkoven, což dle něj dosvědčuje skutečnost, že zadavatel ve spojení s vybraným dodavatelem měli otevřít celkem 1 500 výdejních poboček Balíkovny již v měsíci listopadu 2020, tedy pouhý měsíc po podpisu Smlouvy.

197. Ve svém vyjádření k podkladům ze dne 22. 2. 2021 navrhovatel uvedl, že o poskytnutí informací o časovém harmonogramu rozšiřování sítě poboček Balíkovny svědčí protokol o jednání s účastníkem ze dne 22. 7. 2020. S uvedeným tvrzením navrhovatele se Úřad neztotožňuje, neboť v předmětném protokolu se sice uvádí, že „*účastníci jednání za zadavatele i dodavatele se shodli, že předmětem vzájemné součinnosti bude včasné poskytnutí časového rámce projektu a bližší technický popis služeb*“, nicméně uvedené se netýkalo poskytnutí časového harmonogramu rozšiřování sítě poboček Balíkovny, nýbrž úpravy SW pro účely budoucího příjmu zásilek a rozvojových služeb.
198. Úřad dále ke zmíněnému tvrzení navrhovatele uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení JŘBU žádné takové důkazy nezjistil. V této souvislosti Úřad uvádí, že navrhovatel k prokázání svých výše uvedených tvrzení v rámci svého vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí navrhoval mimo jiné provedení důkazů formou zaslání žádosti zadavateli a vybranému dodavateli o sdělení informací a předložení kopií veškeré komunikace vedené těmito subjekty v souvislosti s výběrem Balíkoven Partner ze seznamu všech BP v síti dodavatele, včetně provedení důkazu svědeckou výpovědí vybraných zaměstnanců zadavatele a zástupců vybraného dodavatele. K tomuto návrhu navrhovatele učiněnému až v rámci jeho vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí Úřad uvádí, že v rámci předmětného správního řízení platí zásada koncentrace, která má zajistit rychlý průběh řízení. Koncentrace řízení nutí jeho účastníky tvrdit skutečnosti a označit důkazy k jejich prokázání v určité fázi řízení z toho důvodu, aby správní řízení mohlo pokročit a řádně probíhat. Ve vztahu k navrhovateli je uvedená zásada vtělena do § 251 odst. 1 věty druhé zákona, dle něhož je navrhovatel povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhuje, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Podle § 251 odst. 5 zákona dále platí, že v řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 4 citovaného ustanovení zákona; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. V této souvislosti Úřad uvádí, že navrhovatelem navržené důkazy nepředstavují důkazy, jejichž provedení navrhovatel nemohl navrhnout již ve lhůtě k tomu určené ustanovením § 251 odst. 1 zákona, tedy společně s jím podaným návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že dokazování formou svědeckých výpovědí zaměstnanců zadavatele a vybraného dodavatele nepovažuje za účelné i s ohledem na skutečnost, že sám zadavatel i vybraný dodavatel v rámci svých vyjádření výslovně popírají tvrzení navrhovatele o tom, že zadavatel vybranému dodavateli poskytl v průběhu JŘBU další informace o harmonogramu rozšiřování sítě poboček Balíkovny, což Úřad vnímá jako čestné prohlášení těchto subjektů.
199. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v šetřeném případě došlo tím, že zadavatel neobdržel v zadávacím řízení na VZ 2 ve lhůtě pro podání nabídek žádnou nabídku, a zároveň podstatně nezměnil zadávací podmínky JŘBU oproti předchozímu zrušenému zadávacímu

řízení na VZ 2, ke kompletnímu naplnění formálních podmínek pro použití JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona.

K posouzení splnění materiálních podmínek pro postup v JŘBU

200. Úřad po posouzení splnění formálních podmínek pro použití JŘBU zadavatelem překročil dále k posouzení, zda zadavatel splnil rovněž materiální podmínky pro použití JŘBU, k čemuž uvádí následující.
201. Při posouzení naplnění materiálních podmínek pro použití JŘBU Úřad ověřil, zda zadavatel nezapříčinil důvody pro uzavření Smlouvy v JŘBU svým postupem v původním (otevřeném) zadávacím řízení na VZ 2, a to především nezákonným nastavením zadávacích podmínek v rámci VZ 2. V této souvislosti Úřad připomíná, že předpokladem pro zadání veřejné zakázky v JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. a) zákona je soulad původního zadávacího řízení se zákonem ve smyslu objektivně akceptovatelného vymezení původních zadávacích podmínek, přičemž konstatuje, že zadavatel nemůže těžit z nezákonně nastavených zadávacích podmínek původní veřejné zakázky, v jejichž důsledku neobdrží ve lhůtě pro podání nabídek žádnou nabídku, a poté přistoupit k zadání veřejné zakázky v JŘBU dle citovaného ustanovení zákona. V návaznosti na výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení zákonnosti jednotlivých původních zadávacích podmínek VZ 2, přičemž se Úřad zaměřil na ty zadávací podmínky, jejichž zákonnost je v daném případě rozporována, a to návrhem navrhovatele ze dne 25. 11. 2020, resp. též navrhovatelem podanými námitkami proti zadávací dokumentaci VZ 2 ze dne 15. 3. 2020, na které ve svém návrhu odkazuje.
202. Úřad na tomto místě uvádí, že veškeré požadavky na předmět plnění veřejné zakázky zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem účel užití poptávaného plnění. Veškeré požadavky však musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, práce nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za splnění základních zásad veřejného zadávání, a to zásad transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení. Jedním z důsledků zadávacího řízení je omezení okruhu dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a s tím související výběr vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavení parametrů předmětu plnění, popř. nastavením požadavků na kvalifikaci (způsobilost účastníka zadávacího řízení) – kupříkladu požadovaný minimální obrat, předložení seznamu významných služeb, apod.; samotný výběr pak prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených kritérií hodnocení. Uvedené (zadávací) podmínky pak dle § 36 odst. 1 zákona nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. V této souvislosti Úřad konstatuje, že konkurenční výhoda nebo vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěži dle § 36 odst. 1 zákona může vzniknout nejen přímou, ale i nepřímou (skrytou) diskriminací.

Úřadem provedené šetření na trhu

203. Za účelem řádného zjištění skutkového stavu věci ve vztahu k posouzení zákonnosti zadavatelem stanovených zadávacích podmínek předchozího zrušeného zadávacího řízení na VZ 2, resp. za účelem zjištění, zda některé z těchto zadavatelem formulovaných zadávacích podmínek měly potenciál odradit dodavatele působící na relevantním trhu od podání svých nabídek v zadávacím řízení na VZ 2, provedl Úřad šetření mezi těmito dodavateli ohledně důvodů jejich neúčasti v zadávacím řízení na VZ 2.
204. K okruhu dodavatelů působících na relevantním trhu Úřad předně uvádí, že zadavatel v rámci svého vyjádření k obdrženému návrhu ze dne 7. 12. 2020 konstatoval, že provedl před zahájením VZ 1 průzkum trhu a definoval celkem 5 potencionálních dodavatelů na trhu, kteří vyhovovali parametrům VZ 1. V návaznosti na výzvu Úřadu zadavatel v průběhu vedeného správního řízení identifikoval těchto 5 potencionálních dodavatelů: Dotykačka ČR, O2 Czech Republic, Vodafone Czech Republic, WinShop software a SAZKA Czech. Jednalo se o subjekty poskytující pokladní systémy, mobilní operátory i společnosti zajišťující terminálové služby. Z uvedeného vyplývá, že se zadavatel zaměřil na společnosti disponující systémy umožňující platební transakce (ať už pokladní systém, platební terminál či službu dobití kreditu přes terminál). Z veřejně dostupných zdrojů Úřad zjistil, že například společnost SAZKA Czech⁵ disponuje více než 7 000 prodejními místy, společnost WinShop⁶ prodala již přes 5 000 licencí pokladních a skladových systémů, společnost Dotykačka ČR⁷ obsluhuje více než 12 000 uživatelů pokladních systémů. Z výše uvedených důvodů lze tedy přisvědčit zadavateli, že se oprávněně domníval, že by s ohledem na kapacitní možnosti jmenovaných dodavatelů na jím definovaném trhu mohli tito dodavatelé projevit svůj zájem o realizaci předmětu plnění VZ 1 a podat v daném zadávacím řízení nabídku.
205. Úřad se v rámci shromažďování pokladů pro vydání rozhodnutí dotázal také navrhovatele, které dodavatele na relevantním trhu vnímá jako potencionální dodavatele schopné plnit předmět VZ 2. Navrhovatel označil Úřadu celkem 4 subjekty, a to dodavatele Skupina COOP, DPD CZ, PPL CZ a WE|DO CZ. Jedná se o dopravní a logistické společnosti zajišťující doručovací a kurýrní služby, ale také síť maloobchodních prodejen. Z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že např. společnost PPL CZ⁸ má v současné době přes 2 300 výdejních míst, společnost DPD CZ⁹ necelých 1 250 výdejních míst, společnost WE|DO CZ¹⁰ přes 740 výdejních míst a společnost COOP¹¹ sdružuje celkem 46 družstev, která dohromady provozují přes 2 500 prodejen. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že společnost navrhovatele provozuje v současnosti téměř 2 800 výdejních míst¹².
206. Poté, co Úřad shromáždil jak z pohledu zadavatele, tak z pohledu navrhovatele identifikaci potencionálních dodavatelů působících na relevantním trhu, provedl Úřad u těchto

⁵ <https://www.sazkamobil.cz/podpora/prodejny/>

⁶ <https://www.pokladny.com/>

⁷ <https://www.dotykacka.cz/o-spolecnosti/>

⁸ <https://www.ppl.cz/o-nas>

⁹ <https://www.dpd.com/cz/cs/cekam-balik/vydejni-mista/>

¹⁰ <https://www.wedo.cz/mapa>

¹¹ <https://www.skupina.coop/profil-skupiny-coop>

¹² <https://www.zasilkovna.cz/media/o-nas>

8 dodavatelů¹³ šetření, jehož cílem mělo být objasnění, zda byly zadávací podmínky VZ 2 nastaveny takovým způsobem, který mohl eliminovat účast daných dodavatelů v předmětném zadávacím řízení.

207. Z Úřadem provedeného šetření vyplynulo, že celkem 5 z oslovených dodavatelů nebylo schopných realizovat předmět VZ 2, ať již z důvodů technických (HW a SW neodpovídá požadavkům zadavatele) či oborových. Celkem 2 dodavatelé nepodali svoji nabídku z důvodu nezájmu o plnění VZ 2. Z odpovědi žádného z těchto 7 dodavatelů nevyplývalo, že měl v době zahájení zadávacího řízení na VZ 2 v úmyslu podat svoji nabídku, avšak z důvodu nastavení zadávacích podmínek VZ 2 ze strany zadavatele takto neučinil.
208. Poslední z oslovených dodavatelů – společnost PPL CZ uvedla, že v době zveřejnění zadávacího řízení na VZ 2 nedisponovala 2 000 výdejními místy, nýbrž tento počet jejích výdejních míst se v rozhodné době pohyboval okolo 1 800. V roce 2021 by jmenovaná společnost tuto podmínku vymezující předmět plnění VZ 2 již co do množství výdejních míst splnila, nicméně dle svého tvrzení není schopna nabídnout zadavatelem požadovanou kapacitu až na 20 balíkových zásilek v rámci jednotlivé pobočky, aniž by tím ohrozila spolupráci se svými stávajícími klienty. Z uvedeného důvodu jmenovaná společnost nebyla a není dle svého tvrzení schopna realizovat předmět plnění VZ 2. Ani tento dodavatel Úřadu ve své odpovědi nesdělil, že by nepodal svoji nabídku v zadávacím řízení na VZ 2 v důsledku nezákonně nastavených zadávacích podmínek ze strany zadavatele.
209. Na základě provedeného šetření Úřad poznamenává, že v šetřeném případě je poměrně složité definovat okruh potencionálních dodavatelů schopných realizovat zadavatelem poptávaný předmět plnění, neboť možnosti rozšíření trhu s obstaráváním balíkových zásilek, tak jak je předpokládal zadavatel, jsou omezené. Zadavatel v daném případě uvažoval, že jím poptávaný předmět plnění budou schopni realizovat zejména jím vytipovaní poskytovatelé systémů zajišťujících platební transakce, kteří svoji podnikatelskou činnost nezaměřují v převážné míře na obstarávání balíkových zásilek, kdežto navrhovatel spatřuje možné dodavatele spíše v subjektech zabývajících se dopravními, logistickými či kurýrními službami. Tito dodavatelé však již provozují svoje podnikání v oblasti obstarávání balíkových zásilek, mají již vybudovanou síť výdejních míst a naplněné kapacity této sítě. Z Úřadem provedeného šetření na trhu tak vyplynulo, že možnými dvěma dodavateli potenciálně schopnými plnit předmět VZ 2 byli toliko vybraný dodavatel a navrhovatel.
210. Dle vyjádření vybraného dodavatele ze dne 14. 12. 2020 zadavatelem stanovené zadávací podmínky VZ 2 nebyly nastaveny nezákonně a umožňovaly potencionálním dodavatelům podání nabídky. Jak uvedl vybraný dodavatel, on sám byl schopen sestavit a podat nabídku jak v případě zadávacího řízení na VZ 2 (opožděné podání nabídky), tak v případě předcházejícího zadávacího řízení na VZ 1. Naopak navrhovatel brojil proti stanovení zadávacích podmínek u obou předchozích veřejných zakázek, přičemž je považoval za nezákonné a omezující hospodářskou soutěž. Za účelem posouzení otázky, zda byly v šetřeném případě naplněny materiální podmínky pro oprávněné použití JŘBU, je však relevantní pouze zákonnost zadávacích podmínek u předchozího otevřeného řízení,

¹³ Pro úplnost Úřad dodává, že v rámci provedeného průzkumu trhu se nedotazoval zadavatelem identifikovaného dodavatele SAZKA Czech, neboť jmenovaný dodavatel spadá do koncernu s vybraným dodavatelem, jenž je účastníkem tohoto správního řízení a jehož vyjádření k šetřené problematice je již obsahem správního spisu

tj. zadávacího řízení na VZ 2. Úřad se proto níže vyjadřuje k jednotlivým navrhovatelem zpochybnovaným zadávacím podmínkám VZ 2, k čemuž uvádí následující.

K námitce nedostatečně vymezeného předmětu VZ 2

211. Obecně lze k námitkám navrhovatele, co do zpracování zadávacích podmínek VZ 2, konstatovat, že navrhovatel poukazoval především na jejich neurčitost v návaznosti na nemožnost zodpovědného stanovení nabídkové ceny a zpracování nabídky samotné.
212. Ve vztahu k vymezení předmětu plnění VZ 2 navrhovatel v námitkách ze dne 15. 3. 2020 uvedl, že zadávací dokumentace neobsahuje technické požadavky na výkon nebo funkci této technologické platformy a z toho důvodu jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu s § 36 zákona.
213. Úřad uvádí, že zadavatel je povinen vymežit zadávací podmínky tak, aby měli uchazeči o veřejnou zakázku jasnou a ucelenou představu o svých právech a povinnostech, které jim vzejdou z uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Dle Úřadu je při zvážení, jak konkrétně je zadavatel v tomto případě povinen vymežit zadávací dokumentaci, nutno přihlídnout k okolnostem daného případu.
214. Podle článku 2.1 „Druh a předmět plnění“ zadávací dokumentace k VZ 2 bylo předmětem plnění VZ 2 zajištění služeb dodavatele disponujícího potřebnou technologickou platformou. Konkrétní platforma musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2 000 výdejních místech, která bude smluvně zajišťovat dodavatel. Předpokládaný počet vydaných/přijatých zásilek bude činit maximálně 20 zásilek denně na jednu Balíkovnu.
215. Úřad uvádí, že podle zadávací dokumentace k VZ 2 je technologickou platformou myšlen HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu. Dalším požadavkem na technologickou platformu dodavatele, dle zadávacích podmínek, je jeho možnost přizpůsobení k budoucímu výdeji a příjmu balíkových zásilek.
216. Dle ustanovení § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly výhodu nebo vytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.
217. Dle výše specifikovaného požadavku na technologickou platformu by se tedy do předmětného zadávacího řízení mohl přihlásit kterýkoli dodavatel, jenž disponuje technologickou platformou zajišťující platební styk a evidenci tržeb retailu, jehož platforma bude dle vybavení HW a SW schopna přizpůsobení na výdej a příjem balíkových zásilek a navíc má být tato technologická platforma dodavatele implementována na 2 000 výdejních místech.
218. V šetřeném případě je Úřad toho názoru, že skutečnost, že zadavatel blíže nespecifikoval požadavky na výkon či funkci technologické platformy, naopak požadavky na ni uvedl pouze rámcově, nemohla způsobit situaci, která by odradila některého z potencionálních dodavatelů od podání nabídky. Uvedeným „volným“ stanovením požadavků na technologickou platformu naopak, dle mínění Úřadu, zadavatel připustil širší okruh možných dodavatelů, než kdyby podrobně vymežil jednotlivé požadavky na výkon či funkci této technologické platformy.

219. Podle § 36 odst. 3 zákona dále platí, že zadavatel zadávací podmínky stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
220. Z výše uvedeného ustanovení zákona tedy vyplývá, že zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům zadávací podmínky v takové určitosti a podrobnosti, která umožňuje dodavateli koncipovat svoji nabídku bez nejasností a nejistoty. K tomu Úřad dodává, že každý dodavatel, který má zájem o plnění dané veřejné zakázky, má možnost podle ustanovení § 98 odst. 3 zákona požádat písemně zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace. Tedy, pokud potenciální dodavatel zjistí nedostatečnost, nejasnost či nepřesnost v zadávací dokumentaci, může dle výše uvedeného ustanovení zákona požádat zadavatele o vysvětlení nejasnosti, případně o změnu či doplnění zadávací dokumentace.
221. V zadávacím řízení na VZ 2 bylo zadavateli doručeno celkem 14 žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, kdy všech těchto 14 žádostí odeslal zadavateli navrhovatel. Ani jedna z těchto žádostí však nesměřovala k vymezení technologické platformy dodavatele a možným nedostatkům zadávacích podmínek ohledně stanovení požadavků na výkon či funkčnost této technologické platformy¹⁴. Ačkoliv tedy navrhovatel ve svém návrhu Úřadu uvedl, že měl velký zájem na plnění VZ 2 a v daném zadávacím řízení hojně využíval institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, přesto po zadavateli vyjasnění či doplnění zadávací dokumentace co do konkretizace požadavků na výkon či funkci technologické platformy nepožadoval.
222. Nadto Úřad poukazuje na vyjádření navrhovatele k podkladům pro vydání rozhodnutí ze dne 22. 2. 2021, v němž navrhovatel konstatoval, že v případě VZ 2 nebyl předmět plnění nijak mimořádný, kdy jde pouze „o přizpůsobení běžné softwarové aplikace možnosti příjmu a výdeje balíkových zásilek na externích výdejních místech“. Uvedeným dle Úřadu navrhovatel sám připouští, že požadavky na technologickou platformu dodavatele (tedy HW a SW dodavatele) nejsou nijak složité, neboť softwarové aplikace dodavatelů jsou s ohledem na jejich funkčnost běžné a srovnatelné.
223. S ohledem na výše uvedené skutečnosti nepovažuje Úřad nevymezení bližších požadavků na výkon nebo funkci technologické platformy požadované zadavatelem v rámci předmětu plnění VZ 2 jako pochybení zadavatele, které by způsobovalo neurčitost či nejednoznačnost vymezení předmětu plnění VZ 2 a které by zapříčinilo situaci, že zadavatel v zadávacím řízení na VZ 2 neobdržel ve lhůtě pro podání nabídek žádnou nabídku.
224. Další nedostatek ve vymezení předmětu plnění VZ 2 spatřuje navrhovatel v chybějící specifikaci maximálního počtu poboček, které zadavatel v jednotlivých měsících (či jiných časových intervalech) po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele, u nichž bude dodavatel povinen vyjednat službu výdej/příjem zásilek, včetně zastropování takových požadavků po celou dobu trvání smlouvy.

¹⁴ Pouze nad rámec uvedeného Úřad doplňuje, že v rámci VZ 1 obdržel zadavatel celkem 31 žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, přičemž ani jedna z nich rovněž nespočívala v žádosti o bližší identifikaci požadavků na technologickou platformu dodavatele.

225. K výše uvedenému Úřad nejprve uvádí, že v článku 5.2.1 závazného návrhu smlouvy na VZ 1 bylo stanoveno, že *„Poskytovatel je povinen mít ve své síti po celou dobu trvání účinnosti Smlouvy nejméně 2000 BP. Poskytovatel je povinen zaslat Objednateli elektronickou formou ve formátu .xls seznam všech BP v jeho síti (dále jen „Seznam“) Seznam v elektronické podobě tvoří Přílohu č. 8 této Smlouvy“*. Tamtéž v článku 5.2.3 bylo uvedeno, že *„Objednatel je oprávněn vybrat ze Seznamu libovolný počet BP za účelem Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím těchto BP ze strany Poskytovatele.“*
226. K výše uvedeným článkům závazného návrhu smlouvy na VZ 1 směřovala žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Ve své odpovědi zadavatel uvedl, že *„Zadavatel předpokládá na začátku minimálně 500 míst s postupným rozšiřováním dle jeho potřeb. Z nabídnutých subjektů předpokládá Zadavatel výběr těch BP, které budou vyhovovat geografickému rozložení a jeho interním analýzám.“* Dále zadavatel uvedl, že *„Výběr bude probíhat v průběhu účinnosti smlouvy a za podmínek stanovených ve smlouvě.“*
227. V rámci VZ 2 provedl zadavatel změnu zadávací dokumentace oproti výše uvedenému původnímu znění v rámci VZ 1 a článek 5.2.3 závazného návrhu smlouvy upravil do následujícího znění: *„Objednatel je oprávněn vybrat se Seznamu libovolný počet BP za účelem zajištění Příjmu a (nebo) Výdeje Zásilek prostřednictvím těchto BP ze strany Poskytovatele, přičemž se Objednatel zavazuje mít takto vybráno nejméně 500 BP do konce prvního roku od účinnosti Smlouvy, nejméně 1000 BP do konce druhého roku od účinnosti Smlouvy a nejméně 1500 BP do konce třetího roku od účinnosti této Smlouvy.“* Z uvedeného tedy vyplývá, že se zadavatel zavazuje mít vybráno k prvnímu výročí smlouvy nejméně 500 poboček Balíkovny, k druhému nejméně 1 000 poboček Balíkovny a ke třetímu nejméně 1 500 poboček Balíkovny.
228. K uvedenému se vyjádřil zadavatel i v rámci vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 2, v němž zopakoval minimální počty poboček Balíkovny, které vybere k prvním třem výročím smlouvy, přičemž dále uvedl, že nemá v úmyslu vybírat pobočky Balíkovny v měsíčním či jiném intervalu.
229. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek VZ 2 provedl změnu dané zadávací podmínky oproti VZ 1, přičemž definoval pro VZ 2 přibližný časový harmonogram rozšiřování sítě poboček Balíkovny.
230. I přes výše uvedenou změnu zadávacích podmínek v rámci VZ 2 však navrhovatel trval na přesněji vymezeném časovém harmonogramu rozšiřování sítě poboček Balíkovny, např. stanovením měsíčních přírůstků provozoven do sítě poboček Balíkovny. Jak však uvedl zadavatel ve svém vysvětlení zadávací dokumentace VZ 2, výše uvedený postup neměl v úmyslu a přibližný harmonogram rozšiřování sítě poboček ponechal pouze s ohledem na jím stanovené minimální počty vybraných poboček navázaných na jednotlivá výročí účinnosti smlouvy.
231. K námitce navrhovatele, že zadávací podmínky VZ 2 připouští situaci, kdy po dodavateli bude zadavatel požadovat aktivaci např. 1 500 poboček Balíkovny během 14 dnů, Úřad sděluje následující. Podle článku 5.2.1 vzorového návrhu smlouvy na VZ 2 má mít dodavatel po celou dobu účinnosti smlouvy ve své síti nejméně 2 000 provozoven a zadavatel z nich může kdykoli jakýkoli počet vybrat k aktivaci. Zadavatel se dále dle zadávacích podmínek VZ 2 zavázal, že v průběhu prvního roku účinnosti smlouvy vybere k aktivaci nejméně 500

poboček Balíkovna, v průběhu druhého roku dalších nejméně 500 poboček Balíkovny a v průběhu třetího roku dalších minimálně 500 poboček. Jak vyplývalo již z vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 1, zadavatel bude rozšiřovat síť poboček Balíkovny podle svých potřeb. Dále je ze zadávací dokumentace k VZ 2 zřejmé, že účelem VZ 2 bylo vybudovat síť nejméně 2 000 výdejních míst nových poboček Balíkovny. Závazný návrh smlouvy rovněž obsahuje ujednání, že dodavatel bude mít po celou dobu účinnosti smlouvy ve své síti oněch nejméně 2 000 provozoven, z nichž bude zadavatel podle svých potřeb vybírat provozovny k aktivaci. Z uvedeného tedy vyplývá, že dodavatel již od počátku musí počítat s možností, že zadavatel provede výběr všech 2 000 provozoven k aktivaci kdykoliv v průběhu účinnosti smlouvy.

232. Zadávací dokumentace k VZ 2 však také obsahuje „zmírňující“ ujednání obsažená v člancích 5.2.5 a 5.2.7 závazného návrhu smlouvy, dle kterých je dodavatel povinen úspěšně vyjednat poskytování služeb výdej/příjem zásilek u 80 % provozoven ze svého seznamu, které zadavatel označí k aktivaci. Jedná se tedy o ujednání, která umožňují dodavateli pokrýt možné neúspěšné vyjednání zajištění služeb výdeje a příjmu zásilek na části provozoven, které mají být podle zadavatele zaktivovány.
233. Úřad tedy shrnuje, že nastavení zadávacích podmínek VZ 2 umožňuje zadavateli zvolit k aktivaci větší množství provozoven (např. 1 500), nicméně dodavatel je povinen vyjednat aktivaci pouze u 80 % z nich. Uvedená situace jistě může být pro dodavatele logisticky náročná, neboť ze smluvních ujednání vyplývá, že aktivace má být dodavatelem provedena do 14 kalendářních dnů od oznámení zadavatele o výběru dané provozovny, nicméně dodavatel musí s tímto podnikatelským rizikem počítat již od prvopočátku účinnosti smlouvy a zohlednit tuto skutečnost při stanovení své nabídkové ceny, u jejíž kalkulace musí vycházet z možnosti zapojení celé své sítě poboček, resp. alespoň minimálního počtu 2 000 poboček požadovaných zadavatelem.
234. Úřad dále sděluje, že dopad zadávacích podmínek VZ 2 působil na všechny potenciální dodavatele stejně. Každý z těchto dodavatelů, který měl zájem o plnění VZ 2, musel uvážit podnikatelské riziko (a započítat jej do nabídkové ceny), které plynulo z charakteru zadavatelem poptávaného plnění, neboť rozsah plnění (např. 500 nebo 2 000 aktivních poboček v období prvního roku od účinnosti smlouvy) je dán do značné míry vývojem na trhu balíkových zásilek a poptávkou po dané službě, kdy tyto veličiny lze jen stěží predikovat, a tím pádem potřebou zadavatele vybrat větší či menší množství poboček Balíkovny k aktivaci například v určitém kraji či městě, kde současná kapacita poštovních provozoven a stávajících poboček Balíkovny nestačí pokrýt poptávku po výdeji/příjmu balíkových zásilek. Současný stav na trhu s balíkovými zásilkami jen demonstruje nepředvídatelnost vývoje poptávky po službách typu Balíkovna, neboť nouzový stav vyhlášený v souvislosti s pandemickou situací v České republice a s tím související omezený či zrušený provoz obchodů, přesun nákupů z obchodů či obchodních domů na internetový obchod, nahrává skutečnosti, že zadavatel ve spolupráci s vybraným dodavatelem zajistil otevření celkem 1 500 nových poboček Balíkovny již v průběhu 2 měsíců od uzavření Smlouvy, neboť poptávka po výdejních místech balíkových zásilek je s ohledem na uvedené velmi vysoká. V této souvislosti lze rovněž odkázat na tvrzení zadavatele v jeho vyjádření ze dne 7. 12. 2020, v němž mimo jiné konstatoval, že za období od 1. do 24. 11. 2020 bylo podáno

celkem 5,2 mil. balíků, což představuje nárůst o 1,7 mil. balíků oproti stejnému období v roce 2019, tj. na pracovní den činí nárůst o téměř 50 %.

235. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí dále poukazuje na vyjádření společnosti PPL CZ, v němž k dotazu Úřadu, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v zadávacím řízení na VZ 2 skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek VZ 2 nespécifikoval maximální počet výdejních míst, které zadavatel v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele a u nichž bude dodavatel povinen vyjednat příjem/výdej zásilek, vč. zastropování takových požadavků po dobu trvání smlouvy, případně skutečnost, že zadavatel blíže nespécifikoval své požadavky na výměnu výdejních míst dodavatele, společnost PPL CZ odpověděla „ano“.
236. K uvedenému Úřad konstatuje, že i přes výše uvedený názor společnosti PPL CZ setrvává na svých argumentech uvedených výše. Tedy jednak, že zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách VZ 2 přibližný časový harmonogram rozšiřování sítě poboček Balíkovny v průběhu účinnosti smlouvy, a to stanovením minimálních počtů poboček, které vybere k aktivaci v každém roce v průběhu prvních tří let od účinnosti smlouvy. A dále, že zadávací podmínky VZ 2 obsahovaly vymezení minimálního a maximálního počtu provozoven, které vybere zadavatel k aktivaci v průběhu účinnosti smlouvy, neboť právě předpokládaná aktivace nejméně 500 poboček Balíkovny v každém roce v prvních třech letech od účinnosti smlouvy představuje dolní hranici každého z uvedených časových období a maximální hranice je vymezena požadavkem zadavatele na 2 000 provozoven, které musí mít dodavatel ve své síti v průběhu celé účinnosti smlouvy, přičemž každý z dodavatelů musel při přípravě své nabídky shodně kalkulovat s těmito limity. Skutečnost, že zadavatel nestanovil současně s tím i maximální počet poboček, které vybere k aktivaci v jednotlivých měsících (či jiných časových intervalech) po dobu trvání smlouvy, nelze dle Úřadu přičítat k tíži zadavateli, resp. nelze z tohoto důvodu dovozovat neurčitost zadávacích podmínek VZ 2, jelikož výběr poboček souvisí s aktuálními potřebami zadavatele vzniklými až během účinnosti smlouvy, které nemohl zadavatel při koncipování zadávacích podmínek VZ 2 objektivně předvídat.
237. S ohledem na výše uvedené skutečnosti neshledal Úřad ani tuto námitku navrhovatele jako důvodnou a zadávací podmínky VZ 2 nepovažuje v daném ohledu za nezákonné či omezující hospodářskou soutěž.
238. K námitce navrhovatele napadající skutečnost, že zadavatelem nebyl v rámci zadávacích podmínek VZ 2 specifikován garantovaný minimální a maximální počet vydaných/přijatých balíků na aktivních pobočkách Úřad uvádí, že zadavatel stanovil maximální počet přijatých vydaných/přijatých balíkových zásilek na 20 zásilek denně na jednu provozovnu Balíkovny, což vyplývá již ze samotného vymezení předmětu VZ 2 v rámci článku 2.1 „Druh a předmět plnění“ zadávací dokumentace k VZ 2. Co se týče navrhovatelem namítaného nestanovení minimálního počtu vydaných/přijatých balíků na jednotlivých pobočkách, k uvedenému se vyjádřil zadavatel ve své odpovědi č. 6 v rámci vysvětlení zadávací dokumentace VZ 2, kde uvedl, že *„není schopen určit minimální počty balíkových zásilek, jelikož ty se odvíjí od chování klientů a jejich poptávky po nabízené službě.“* K tomu Úřad dodává, že na výše uvedený počet balíkových zásilek v rámci jedné provozovny Balíkovny opět dopadá podnikatelské riziko dodavatele, neboť lze stěží objektivně předvídat počet zásilek, které budou podány či vyzvednuty ze strany klientů na jednotlivých provozovnách.

Na vytíženějších pobočkách bude s vysokou pravděpodobností maximální možné denní množství 20 zásilek na provozovnu naplněno, méně vytížené provozovny oproti tomu mohou přijmout/vydat pouze zlomek své denní kapacity. S ohledem na tyto skutečnosti Úřad přisvědčil zadavateli, že objektivně nelze stanovit zadavatelem garantované minimum přijatých/vydaných balíkových zásilek na jednu provozovnu, neboť se tyto hodnoty budou provozovnu od provozovny lišit.

239. K námitce navrhovatele, že zadavatel v rámci zadávací dokumentace k VZ 2 nestanovil poměr zásilek s dobírkou a bez dobírky se vyjádřil zadavatel již ve vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 2, když uvedl, že „*Předpokládaný poměr počtu transakcí s dobírkou/bez dobírky je zohledněn v poměru váhy hodnotících kritérií zakázky.*“ K tomu Úřad odkazuje na bod 4.1 „*Kritéria hodnocení*“ zadávací dokumentace VZ 2, v němž je stanoveno dílčí hodnotící kritérium nabídková cena za 1 transakci bez dobírky s váhou 60 % a kritérium nabídková cena za 1 transakci s dobírkou s váhou 40 %. Z předmětného ustanovení zadávací dokumentace VZ 2 ve spojení s vysvětlením zadávací dokumentace poskytnutým zadavatelem lze tedy uzavřít, že potenciální dodavatelé disponovali informací o předpokladu zadavatele, že 3/5 zásilek budou bez dobírky a 2/5 budou s dobírkou. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že společnost navrhovatele působí na trhu s obstaráváním balíkových zásilek již 10 let. I podle svého vyjádření je navrhovatel silným hráčem na trhu s příjmem/výdejem balíků. Jakožto zkušený dodavatel tak navrhovatel bezpochyby disponuje vlastními interními analýzami a znalostmi o tom, jak se na daném trhu pohybuje poměr zásilek s dobírkou či bez dobírky a je schopen své zkušenosti a znalosti zapracovat do své nabídkové ceny na jednu zásilku s dobírkou a bez dobírky, zejména pak v situaci, kdy zná zadavatelem předpokládaný poměr.
240. Nedostatečnost zadávacích podmínek VZ 2 spatřuje navrhovatel i v tom, že zadavatel neuvedl, jak bude probíhat výměna aktivních poboček (uzavření jedné a otevření jiné), což pro dodavatele znamená značné náklady a riziko ztráty, neboť otevření a uzavření pobočky s sebou nese značné náklady, a proto za situace, kdy není definována maximální hranice těchto úkonů a ani minimální množství zásilek, není dodavatel schopen tyto náklady rozpočítat a stanovit požadovanou jednotkovou cenu za zásilku.
241. V této souvislosti Úřad odkazuje na článek 5.2.4 závazného návrhu smlouvy na VZ 2, podle něhož je zadavatel oprávněn kdykoli zaslat dodavateli písemné oznámení o výběru pobočky Balíkovny za účelem zajištění služeb příjmu/výdeje balíkových zásilek. Zadavatel je také oprávněn kdykoli písemně dodavateli oznámit ukončení poskytování služeb příjmu/výdeje na vybraných pobočkách Balíkovny. K ukončení poskytování služeb na pobočkách Balíkovny dojde za podmínek a ke dni uvedenému v oznámení.
242. Jak uvedl zadavatel již ve vysvětlení zadávacích podmínek k VZ 1, výběr jednotlivých poboček Balíkovny k aktivaci bude probíhat podle geografického rozložení a interních analýz. Nicméně Úřad uvádí, že i na zde uvedenou problematiku dopadá nemožnost predikovat vývoj poptávky po službách příjmu/výdeje balíkových zásilek na jednotlivých provozovnách aktivovaných zadavatelem. Zadavatel může jistou pobočku vyhodnotit jako pro jeho potřeby výhodnou (odpovídající geografickému rozložení, nacházející se na frekventovaném místě, apod.) a dodavatel ji zaktivuje. Avšak v průběhu času může nastat situace, kdy např. majitel provozovny bude nucen zaktivovanou provozovnu uzavřít (a tedy i pobočku Balíkovny), nebo např. z důvodu otevření pobočky konkurenční logistické společnosti v sousední ulici dojde

ke značnému poklesu vytíženosti dané pobočky Balíkovny a zadavatel ji vyhodnotí jako již neperspektivní a oznámí dodavateli záměr provozovnu uzavřít. Uvedené modelové situace jsou skutečnosti, se kterými musí počítat každý dodavatel a riziko z nich plynoucí započíst do nabídkové ceny.

243. Nemožnost zadavatele uvedené situace předvídat vede k nemožnosti stanovit konkrétní počet „výměn“ poboček Balíkovny v určitém období. I v zájmu zadavatele je vybrat takovou pobočku Balíkovny, která se bude z dlouhodobého hlediska jevit jako stabilní, a která tudíž výměnu potřebovat nebude. Avšak s ohledem na skutečnost, že závazný návrh smlouvy na VZ 2 předpokládá plnění v délce 5 let, těžko může zadavatel počet „výměn“ poboček za dobu plnění VZ 2 předvídat. Nicméně tuto „proměnnou“ nebo možnost „fluktuační“ poboček je nutné považovat za součást předmětu plnění VZ 2 a dodavatel tedy s tímto rizikem musí počítat.
244. Za nedostatek zadávací dokumentace VZ 2 považuje navrhovatel rovněž skutečnost, že zadavatel nestanovil předpokládané parametry zásilek, neboť jak uvádí, dopravci vyžadují rozměrové či váhové parametry pro sestavení individuálního ceníku a tyto parametry mají vliv i na skladové prostory každé potencionální pobočky.
245. K výše uvedenému se vyjádřil zadavatel ve své odpovědi č. 5 v rámci vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 2, v němž uvedl, že není schopen předvídat chování jednotlivých zákazníků a na základě toho stanovit průměrnou hmotnost a rozměr jedné balíkové zásilky. Zadavatel předpokládá, že se může jednat jak o malé, tak větší balíkové zásilky, přičemž hmotnost a rozměry balíkových zásilek jsou obecně stanoveny v poštovních podmínkách, které jsou veřejně dostupné. Nabídkové ceny mají dle zadavatele zahrnovat veškeré náklady poskytovatele s plněním smlouvy, tj. včetně nákladů na obslužnou činnost pobočky Balíkovny, viz čl. 3.2 návrhu smlouvy. K tomu Úřad dodává, že předmětem plnění VZ 2 mělo být rozšíření poskytování výdeje/příjmu balíkových zásilek i mimo síť poštovních provozoven, jak tomu bylo dosud (v únoru 2020 disponoval zadavatel celkem 450 pobočkami Balíkovny na poštovních provozovnách). Jednalo se tedy o přenesení určitých procesů, postupů a pravidel výdeje/příjmu balíkových zásilek na provozovatele nových poboček Balíkoven. Stejná omezení co do hmotnosti a rozměru podaného/vydaného balíku tak platila stejně jak pro pobočky Balíkovny na poštovní provozovně či depu, tak následně i na nové pobočce Balíkovny. Dodavatelé byli již ze zadávací dokumentace k VZ 2 informováni o druzích balíkových zásilek, které je možné v rámci pobočky Balíkovny přijmout/vydat. Konkrétně příloha č. 2 „Přehled základních povinností na BP“ závazného návrhu smlouvy definuje zásilky, které je možné uložit na pobočce Balíkovny. Jedná se o Balík Do balíkovny, Na poštu, Do ruky, Komplet, Expres a EMS vnitrostátní. Konkrétní maximální hmotnosti a rozměry pro jednotlivé uvedené druhy balíkových služeb lze dohledat na veřejně přístupných webových stránkách zadavatele¹⁵. Jedná se o běžné typy balíkových zásilek, které jsou v rámci poboček Balíkovny na poštovních provozovnách standardně přijímány/vydávány. S ohledem na výše uvedené skutečnosti nespaturuje Úřad nezákonnost v postupu zadavatele, kdy v rámci zadávacích podmínek VZ 2 nespacificoval předpokládané parametry zásilek.
246. Dalším nedostatkem zadávací dokumentace je dle navrhovatele skutečnost, že nabídková cena musí zahrnovat i veškeré blíže nespacificované náklady poskytovatele spojené

¹⁵ <https://www.ceskaposta.cz/sluzby/baliky>

s plněním smlouvy a poskytováním služeb zadavateli. Navrhovatel odkazuje na bod 5.1.6 návrhu smlouvy, z něhož plyne, že součástí ceny jsou i další úpravy technologické platformy, vč. tzv. vystavených služeb, které nejsou přesně specifikovány.

247. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že k vystaveným službám směřoval jeden z dotazů již v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 1. Tazatel žádal o sdělení časového horizontu od podpisu smlouvy, kdy bude dodavateli předána technická specifikace vystavených služeb. Zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 1 uvedl, že *„Po podpisu smlouvy se sejdou bezodkladně technické týmy Zadavatele a Poskytovatele. Z jednání vznikne technická specifikace. Tedy předpokládaný termín dodání technické specifikace bude 14 dnů od podpisu smlouvy.“*
248. Příloha č. 1 závazného návrhu smlouvy na VZ 2 obsahuje informace o technické specifikaci a akceptačních testech. Tato příloha uvádí výčet a definici jednotlivých vystavených služeb (např. služby Naskladnění zásilky, Výdej zásilky či Odvoz zásilky). Uvádí se zde, že přesný popis vystavených služeb bude dodán po podpisu smlouvy. V rámci jednání technických týmů obou smluvních stran bude možné provést drobné úpravy webových služeb, ale nebude možné změnit jejich účel. Dále citovaná příloha č. 1 označuje některé z vystavených služeb jako tzv. služby rozvojové (např. služby Převzetí zásilky k podání, Svoz zásilky k podání či Storno převzetí zásilky), které podle zadávacích podmínek nejsou povinnou součástí akceptačních testů přizpůsobeného SW dodavatele pro účely výdeje/příjmu zásilek.
249. V odpovědi č. 8 zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 2 uvedl, že *„specifikoval rozsah vystavených služeb, které jsou automaticky součástí plnění. Ostatní (rozvojové) služby budou implementovány po výzvě dle 5.1.6 smlouvy. Část rozvojových služeb se týká podání zásilky a část automatizace procesů. Výzvu pošle zadavatel podle situace na trhu, proto si vyhrazuje právo tyto služby neobjednat. V nabídce musí každý účastník počítat s plnou implementací a není tedy důvod, aby se nabídky nedaly porovnat. Zadavatel je přesvědčen, že pro stanovení ceny je popis vystavených služeb dostatečný.“*
250. Zadavatel tak výše uvedeným vysvětlením zadávací dokumentace VZ 2 potenciální dodavatele informoval o tom, že mají v rámci stanovení nabídkové ceny započítat jak služby vystavené, tak i služby rozvojové, u kterých má dodavatel počítat s plnou implementací (ačkoliv k implementaci těchto služeb nemusí vůbec dojít). V rámci zadávacích podmínek VZ 2 přitom zadavatel jednoznačně taxativně vymezil jak služby vystavené, tak služby rozvojové. Konečná technická specifikace vystavených služeb má být dokončena až po podpisu smlouvy (po schůzce technických týmů zadavatele a dodavatele), nicméně úpravu připouští zadávací podmínky jen minimální. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad odmítá tvrzení navrhovatele, že by dodavatelé museli do svých nabídkových cen zahrnout i další blíže nespecifikované náklady, jelikož přesný rozsah vystavených a rozvojových služeb byl dodavatelům předem znám, včetně informace o nutnosti zahrnout do své nabídkové ceny plnou implementaci těchto služeb.
251. Na základě všech výše uvedených skutečností shledává Úřad navrhovatelem napadené zadávací podmínky VZ 2 související s vymezením předmětu plnění VZ 2 za stanovené v souladu s § 36 odst. 1 a 3 zákona, přičemž jejich nastavení nemohlo v daném případě bezdůvodně omezit okruh potenciálních dodavatelů.

K námitce ohledně nepřiměřenosti smluvních pokut

252. Dalším bodem námitek navrhovatele proti zadávacím podmínkám VZ 2 bylo nastavení smluvních pokut, které s ohledem na jejich rozsah a výši navrhovatel považuje za nepřiměřené.
253. Ke smluvním pokutám Úřad obecně uvádí, že smluvní pokuta je občanskoprávním institutem sloužícím k utvrzení dluhu v případě, že jedna ze smluvních stran poruší smlouvenou povinnost. K posouzení toho, zda je smluvní pokuta nepřiměřená, a k jejímu případnému snížení je pravomocný soud v občanském soudním řízení, a to na návrh dlužníka [srov. ustanovení § 2048 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“)]. Smyslem přezkumu výše smluvní pokuty ze strany Úřadu však není snaha nahrazovat úlohu soudů v občanském soudním řízení, nýbrž zhodnotit vliv takto koncipovaného utvrzení dluhu na účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Výše smluvních pokut by vždy měla být také nastavena s přihlédnutím k předmětu plnění veřejné zakázky (resp. by v její výši měla být zohledněna cena plnění, rizika dodavatele a zadavatele, atd.). Je v ní zohledněno nejen finanční hledisko možné ztráty plynoucí z nesplnění závazků, ale také např. riziko poškození dobrého jména či pověsti.
254. Navrhovatel ve svých námitkách uvádí, že úprava smluvních pokut podle článku 11 závazného návrhu smlouvy na VZ 2 je co do okruhu závazků i samotné výše pokut zjevně nepřiměřená. Nicméně navrhovatel jím uváděnou zjevnou nepřiměřenost nijak nekonkretizuje. Pouze uvádí, že nastavení smluvních pokut v rámci VZ 2 může vést dodavatele k rozdílné kalkulaci rizika a následnému předložení neporovnatelných nabídek.
255. Účelem rozšiřování sítě poboček Balíkovny je podle vyjádření zadavatele *„naplňování základních kvalitativních požadavků stanovených pro poskytování základních služeb za současné racionalizace poštovní sítě a zefektivnění provozu zadavatele“*. Stanovené smluvní pokuty v rámci zadávacích podmínek VZ 2 souvisí především s porušením závazku dodavatele zajistit na vybraných pobočkách Balíkovny služby výdeje/příjmu zásilek či neschopnosti zajistit domluvené množství poboček Balíkovny.
256. Neschopnost dodavatele dostát svým závazkům by tak v důsledku ovlivnila rychlost, spolehlivost a pravidelnost poskytovaných služeb a dopadla i na pověst zadavatele jakožto poskytovatele poštovních a balíkových služeb. Ke stanovení smluvních pokut se vyjádřil i sám zadavatel, když uvedl, že výše stanovených smluvních sankcí je dána významem řádné realizace poptávaných služeb pro zadavatele a rizikem případných nároků ze způsobené újmy a sankcí ze strany dozorovacích orgánů (Český telekomunikační úřad).
257. Z dokumentace o zadávacím řízení na VZ 2 ani z dalších skutečností zjištěných v průběhu správního řízení nevyplývaly žádné informace, které by vedly k potvrzení námítky navrhovatele o nepřiměřenosti smluvních pokut. K tomu lze podpůrně uvést, že shodně stanovená výše smluvních pokut v rámci zadávacího řízení na VZ 1 umožnila sestavení a podání nabídky vybraného dodavatele (přičemž v zadávacím řízení na VZ 2 byl dle svého tvrzení rovněž schopen podat nabídku, která byla však doručena zadavateli až po uplynutí lhůty pro podání nabídek) a rovněž z Úřadem provedeného šetření na trhu nevyplývalo, že by výše smluvních pokut odradila některého z možných dodavatelů (kromě navrhovatele) od podání nabídky. V této souvislosti lze poukázat na vyjádření společnosti PPL CZ, která výslovně uvedla, že výše smluvních pokut by pro ni nepředstavovala překážku bránící podání

nabídky, neboť by ji zohlednila ve své cenové nabídce. Byť tedy nebyla jmenovaná společnost dle svého tvrzení v době zahájení zadávacího řízení na VZ 2 schopna realizovat předmět plnění VZ 2 s ohledem na skutečnost, že disponovala sítí pouze 1 800 výdejních míst namísto zadavatelem požadovaných 2 000, lze k jí uvedeným odpovědím na Úřadem položené dotazy podpůrně přihlédnout jakožto k názoru dodavatele znalého relevantního trhu.

258. S ohledem na výše uvedené skutečnosti neshledává Úřad smluvní pokuty stanovené zadavatelem v závazném návrhu smlouvy na VZ 2 za nepřiměřené a bránící hospodářské soutěži.

K námitce ohledně nezákonného stanovení technického kvalifikačního předpokladu

259. Navrhovatel ke stanovenému technickému kvalifikačnímu předpokladu v článku 3.2.4.1 zadávací dokumentace k VZ 2 uvádí, že ustanovení § 79 odst. 2 zákona umožňuje za účelem prokázání splnění technické kvalifikace použít taxativní výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace a způsob jejího prokázání. Zadavatelem stanovený způsob prokázání splnění technické kvalifikace dle navrhovatele nespadá do taxativního výčtu vymezeného zákonem, přičemž zadavatel nemůže dle názoru navrhovatele požadovat splnění jiných kritérií než stanovených v § 79 odst. 2 zákona.
260. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel stanovil předmětný technický kvalifikační předpoklad tak, že *„Dodavatel ve své nabídce prokáže formou čestného prohlášení, že je poskytovatelem technologické platformy (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu), která je implementovaná alespoň na 2 000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto technologickou platformu.“*
261. Podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. j) zákona může k prokázání technické kvalifikace zadavatel požadovat přehled nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel k plnění veřejné zakázky k dispozici.
262. Podle ustanovení § 86 odst. 2 věty první zákona platí, že pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce nahradit předložení dokladů čestným prohlášením.
263. Podle § 167 odst. 1 zákona může zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky požadovat i jiná kritéria kvalifikace než jsou uvedena v části čtvrté.
264. Obecně lze konstatovat, že technická kvalifikace slouží k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, popřípadě k ověření odborných schopností a zkušeností dodavatele, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Cílem tohoto institutu je, aby byly hodnoceny pouze ty nabídky dodavatelů, kteří jsou reálně schopni plnit předmět plnění veřejné zakázky včas a odpovídající kvalitě.
265. Lze zjednodušeně uvést, že pokud jsou předmětem plnění veřejné zakázky například zemní a výkopové práce, může zadavatel k prokázání splnění technické kvalifikace požadovat přehled strojové techniky, prostřednictvím které bude dodavatel práce zajišťovat. V šetřeném případě bylo předmětem plnění VZ 2 zajištění služby výdeje/příjmu balíkových zásilek na pobočkách, které jsou vybaveny platformou dodavatele umožňující platební styk a evidenci transakcí v retailu a dodavatel zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizaci této technologické platformy. Lze tedy konstatovat, že plnění VZ 2 mělo být zajišťováno právě

skrze technologickou platformu dodavatele. Ona technologická platforma tak představuje technický prostředek, jehož prostřednictvím bude dodavatel veřejnou zakázku realizovat.

266. Ustanovení § 86 odst. 2 umožňuje, aby byl požadavek předložení dokladů k prokázání splnění technické kvalifikace nahrazen čestným prohlášením, pokud tuto variantu zadavatel v zadávací dokumentaci přímo nezakáže. V případě zadávacího řízení na VZ 2 zadavatel nahrazení dokladu čestným prohlášením přímo stanovil.
267. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že zadavatelem stanovený technický kvalifikační předpoklad lze podřadit pod § 79 odst. 2 písm. j) zákona, kdy dodavatel předložením požadovaného čestného prohlášení potvrzuje, že je poskytovatelem technického zařízení (technologické platformy), které bude mít k dispozici při plnění VZ 2.
268. Dále ve svých námitkách navrhovatel uvedl, že stanovený technický kvalifikační předpoklad vyžadující implementaci technologické platformy alespoň na 2 000 retailových pobočkách je excesivní a eliminující téměř všechny možné dodavatele.
269. V této souvislosti lze konstatovat, že požadavek zadavatele na prokázání splnění technické kvalifikace je v obecné rovině vždy nutně považovat za relativně diskriminační v tom ohledu, že znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří předmětný požadavek na technickou kvalifikaci nesplňují. Relativní (legitimní) diskriminace v podobě řádně stanovených požadavků na technickou kvalifikaci však nezakládá rozpor se zásadou zákazu diskriminace ve vztahu k dodavatelům ve smyslu § 6 odst. 2 zákona, neboť je odůvodněna legitimním ekonomickým zájmem zadavatele na hospodárnosti a účelnosti vynaložené investice. Právě dostatečně zkušený a technicky a personálně vybavený dodavatel totiž poskytuje zadavateli přiměřenou záruku toho, že za částku odpovídající ceně nejhodnější nabídky obdrží plnění ve všech směrech odpovídající zadávacím podmínkám. Vždy musí rozsah požadované technické kvalifikace korespondovat s rozsahem plnění veřejné zakázky.
270. K uvedené námitce navrhovatele Úřad uvádí, že podle článku 5.1.6 závazného návrhu smlouvy na VZ 2 je dodavatel povinen mít po celou dobu trvání účinnosti smlouvy ve své síti nejméně 2 000 provozoven. Tedy nejméně 2 000 provozoven, na nichž je implementována technologická platforma dodavatele. Dodavatel, který měl zájem na plnění VZ 2 tak musel s ohledem na výše uvedené počítat s podmínkou, že po celou dobu účinnosti smlouvy bude muset ve své síti zajišťovat nejméně 2 000 provozoven. Tedy, že musí mít vyjednáno celkem 2 000 retailových poboček s technologickou platformou dodavatele, která bude využívána při plnění VZ 2. Uvedeným technickým kvalifikačním předpokladem si tak zadavatel ověřil, že dodavatel má k dispozici potřebné množství retailových poboček s implementovanou technologickou platformou, která odpovídala minimálnímu rozsahu sítě poboček, které bude muset mít dodavatel k dispozici od prvního okamžiku účinnosti smlouvy. Výše stanovený požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace tedy dle názoru Úřadu odpovídá rozsahu plnění VZ 2.
271. O nutnosti ověřit si určité technické zázemí (předpoklady) dodavatele s ohledem na předmět plnění (a jeho rozsah) svědčí dle názoru Úřadu i samotné vyjádření navrhovatele ze dne 18. 1. 2021, v němž sdělil Úřadu seznam dodavatelů, kteří dle jeho přesvědčení byli schopni plnit předmět VZ 2 a uvedl, že „*podle přesvědčení navrhovatele mají zejména všichni uvedení dodavatelé působící v oblasti přepravy balíkových zásilek veškeré personální, organizačně-*

technické, znalostní i finanční předpoklady k tomu, aby byli schopni poskytovat zadavateli plnění, které bylo předmětem 2.VZ.“

272. Nadto lze podpůrně uvést, že schopnost prokázat stanovený technický kvalifikační předpoklad výslovně potvrdila rovněž společnost PPL CZ ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2021. Z veřejně dostupných zdrojů¹⁶ lze dále dohledat, že společnost navrhovatele zajišťuje v ČR téměř 2 800 výdejních míst (tedy téměř 2 800 retailových poboček s implementovanou technologickou platformou navrhovatele). Tedy i navrhovatel uvedený technický kvalifikační předpoklad, stejně jako vybraný dodavatel, splňuje.
273. Úřad tedy uzavírá, že výše zmíněný zadavatelem stanovený požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace neshledává nijak nepřiměřený, diskriminační či omezující hospodářskou soutěž.
274. Na základě všech výše uvedených skutečností proto Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě došlo kromě naplnění formálních podmínek pro oprávněné použití JŘBU podle § 63 odst. 1 písm. a) zákona, rovněž k naplnění materiálních podmínek umožňujících daný postup, jelikož zadavatel nezapříčinil důvody pro uzavření Smlouvy v JŘBU svým předchozím postupem v původním (otevřeném) zadávacím řízení na VZ 2 v podobě nezákonného nastavení zadávacích podmínek VZ 2.

K délce lhůty mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU

275. Navrhovatel ve svém návrhu současně uvádí, že zadavatel dle jeho názoru postupoval v rozporu se zákonem, když zahájil zadávání JŘBU v nepřiměřené lhůtě po zrušení předchozího otevřeného řízení na VZ 2.
276. Úřad uvádí, že navrhovatel poukazuje především na znění zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož ustanovení § 23 odst. 2 uvádělo, že při splnění podmínek uvedených v odstavci 1 citovaného ustanovení může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění za předpokladu, že podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednacím řízením bez uveřejnění bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení.
277. Ustanovení o délce lhůty, která má být zadavatelem dodržena mezi zrušením otevřeného řízení a zahájením jednacím řízením bez uveřejnění, však již není v současné době v účinném znění zákona implementováno. Pakliže tedy bylo úmyslem zákonodárce lhůtu pro zahájení jednacím řízením bez uveřejnění v citovaném ustanovení aktuálně účinného zákona vůbec neupravovat, není zadavatel v tomto konkrétním případě žádnou takovou zákonnou lhůtou vázán.
278. Současně nelze považovat lhůtu, která nastala mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU, za nepřiměřeně dlouhou, a to s ohledem na následující skutečnosti.
279. Podle usnesení vlády ČR č. 208 ze dne 22. 3. 2017 musí členové vlády a vedoucí ostatních ústředních orgánů státní správy informovat vládu před uzavřením smlouvy a předložit jí písemné stanovisko Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky u nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění. Bude-li stanovisko kladné, bude materiál předložen vládě pro informaci.

¹⁶ <https://www.zasilkovna.cz/media/o-nas>

280. V šetřeném případě zrušil zadavatel zadávací řízení na VZ 2 nejpozději dne 30. 3. 2020 (datum odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek).
281. Dne 16. 4. 2020 vydala Pracovní skupina pro transparentní veřejné zakázky souhlasné stanovisko k použití jednacího řízení bez uveřejnění v šetřené veřejné zakázce. O tomto záměru zadat šetřenou veřejnou zakázku formou jednacího řízení bez uveřejnění byla následně informována vláda ČR.
282. JŘBU bylo zahájeno odesláním výzvy k jednání vybranému dodavateli dne 3. 7. 2020. Délka lhůty mezi souhlasným stanoviskem Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky a zahájením JŘBU tak činila cca 2,5 měsíce.
283. K výše uvedenému Úřad dále poznamenává, že dne 12. 3. 2020 vyhlásila vláda ČR v souvislosti s šířením koronaviru SARS-CoV-2 nouzový stav na území České republiky, v důsledku čehož byla přijata celá řada souvisejících opatření omezujících veřejný život, obchod a služby. Výše uvedený vyhlášený nouzový stav skončil dne 17. 5. 2020, přičemž některá omezení spojená s pandemickou situací setrvávala i nadále. V této souvislosti je nutné přihlédnout k tomu, že situace na jaře roku 2020 poznamenala všechny oblasti veřejného i obchodního života, zadávání veřejných zakázek nevyjímaje. Docházelo k rušení již zahájených zadávacích řízení a zároveň byla realizace jiných zadávacích řízení odložena.
284. S ohledem na výše popsané skutečnosti Úřad nepřisvědčil tvrzení navrhovatele, že šetřené JŘBU bylo zadavatelem provedeno nezákonně v důsledku nepřiměřené délky lhůty mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením předmětného JŘBU.

K návrhu navrhovatele na provedení dalšího dokazování Úřadem

285. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí ze dne 22. 2. 2021 navrhuje, aby Úřad provedl další důkazy, konkrétně formou zaslání doplňující žádosti o poskytnutí stanoviska adresované společností WE|DO CZ a DPD CZ, dále formou zaslání žádosti zadavateli a vybranému dodavateli o sdělení informací a předložení kopií veškeré komunikace vedené těmito subjekty v souvislosti s výběrem Balíkoven Partner ze seznamu všech BP v síti dodavatele. Nadto navrhovatel žádá o provedení důkazu svědeckou výpovědí vybraných zaměstnanců zadavatele a zástupců vybraného dodavatele, včetně zaslání žádosti předsedovi Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky o sdělení informací ohledně rozsahu přezkoumání důvodnosti použití JŘBU pro zadání šetřené veřejné zakázky, včetně kopie veškerých listin souvisejících s tímto posouzením.
286. K navrhovatelem navrženým důkazům v podobě zaslání doplňující žádosti o poskytnutí stanoviska adresované společností WE|DO CZ a DPD CZ, ve které by byli tyto společnosti opakovaně požádány o jejich vyjádření k otázce, jež byla obsažena v předchozí žádosti Úřadu ze dne 19. 1. 2021 pod bodem 2, a na kterou ve svých předchozích přípisech neodpověděly, Úřad uvádí, že se jmenovaných společností na tyto skutečnosti již dotazoval, přičemž jmenované společnosti Úřadu sdělily, že nebyly schopny předmět plnění VZ 2 v době zahájení daného zadávacího řízení realizovat, resp. nejsou schopny zodpovědět Úřadem položené dotazy. Úřad proto neshledal důvody pro opakované dotazování se jmenovaných společností na tytéž skutečnosti, k jejichž zodpovězení již byly jednou Úřadem vyzvány a požadované stanovisko Úřadu neposkytly.

287. Co se týče návrhu navrhovatele na provedení důkazů formou zaslání žádosti zadavateli a vybranému dodavateli o sdělení informací a předložení kopií veškeré komunikace vedené těmito subjekty v souvislosti s výběrem Balíkoven Partner ze seznamu všech BP v síti dodavatele a návrhu na provedení důkazu svědeckou výpovědí vybraných zaměstnanců zadavatele a zástupců vybraného dodavatele, prostřednictvím nichž se navrhovatel snažil prokázat skutečnost, že zadavatel poskytl vybranému dodavateli další informace o harmonogramu rozšiřování sítě poboček Balíkovny, Úřad odkazuje na již výše uvedené závěry v bodě 198. odůvodnění tohoto rozhodnutí, v němž neshledal důvody pro provedení tohoto důkazu s odkazem na nutnost dodržení zásady koncentrace správního řízení.
288. Ohledně navrhovatelem požadovaného provedení důkazu formou zaslání žádosti předsedovi Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky o sdělení informací ohledně rozsahu přezkoumání důvodnosti použití JŘBU pro zadání šetřené veřejné zakázky, včetně kopie veškerých listin souvisejících s tímto posouzením, Úřad konstatuje, že i v tomto případě nepřistoupil k provedení tohoto důkazu s ohledem na dodržení zásady koncentrace správního řízení. Navrhovatel totiž mohl tento návrh na provedení důkazů učinit již v rámci jím podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele s ohledem na skutečnost, že povinnost předkládat vládě ČR záměr zadavatele realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím jednacímho řízení bez uveřejnění společně se stanoviskem Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky vyplývá z veřejně dostupného právního předpisu, kterým je usnesení vlády č. 208 ze dne 22. 3. 2017. Nadto Úřad dále uvádí, že jednotlivé aspekty, které Pracovní skupina pro transparentní veřejné zakázky zohledňovala při svém posouzení důvodnosti použití JŘBU ze strany zadavatele, jsou pro přezkum dané věci Úřadem irelevantní, jelikož právě Úřad je orgánem příslušným k přezkumu zákonnosti postupu zadavatele v JŘBU podle zákona.
289. Úřad je toho názoru, že jím shromážděné podklady pro vydání rozhodnutí, které jsou součástí správního spisu, jsou dostatečné k posouzení dané věci. Z výše uvedených důvodů se tedy Úřad rozhodl neprovádět navrhovatelem dodatečně navrhované důkazy dne 22. 2. 2021 po ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ze strany Úřadu.

Závěr

290. S ohledem na všechny skutečnosti uvedené výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že v šetřené veřejné zakázce došlo k naplnění formálních i materiálních podmínek pro oprávněné použití JŘBU, protože nejsou dány důvody pro uložení zákazu plnění Smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem dne 1. 10. 2020 podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona. Z tohoto důvodu Úřad předmětný návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění Smlouvy podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261

odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Tomáš Fiala, Ph.D., advokát, Italská 753/27, 120 00 Praha 2
2. Česká pošta, s. p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
3. SAZKA services s. r. o., K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne

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