



UOHSX00IMXY5

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0153/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-01743/2024/161

Brno 15. 1. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 11. 2023, který byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doručen téhož dne navrhovatelem –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 8. 3. 2023 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0600/2023/VZ, č. j. ÚOHS-43785/2023/500 ze dne 6. 11. 2023, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutární město Hradec Králové**, IČO 00268810, sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové,

učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „**Poskytovatel telekomunikačních služeb pro statutární město Hradec Králové - mobilní a stacionární telefonie**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-022092, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 101-313336, ve znění pozdější opravy,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0600/2023/VZ, č. j. ÚOHS-43785/2023/500 ze dne 6. 11. 2023

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 25. 9. 2023 návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 8. 3. 2023 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytovatel telekomunikačních služeb pro statutární město Hradec Králové - mobilní a stacionární telefonie“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-022092, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 101-313336, ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 25. 9. 2023 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. V podaném návrhu navrhovatel vznesl dvě námitky. Navrhovatel se v první řadě vymezil proti postupu zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele, který měl být

v rozporu s § 114 zákona, když nabídka vybraného dodavatele neměla být ve skutečnosti ekonomicky nejvýhodnější. Podle navrhovatele byly parametry hodnocení nabídek stanovené v zadávací dokumentaci zásadně zkresleny, díky čemuž se jako nejvýhodnější jeví nabídka vybraného dodavatele, která podle navrhovatele při reálném plnění předmětu veřejné zakázky nejvýhodnější nebude. Navrhovatel poukázal na velmi vysokou jednotkovou cenu neomezeného hlasového tarifu, který je v Modelu nabídkové ceny zastoupen pouze v počtu 5 jednotek, přičemž reálný odběr zadavatele má podle navrhovatele činit 443 jednotek. Tento problém pak měl podle navrhovatele vyvstat až poté, co došlo k hodnocení nabídek a vyšlo najevo, že vybraný dodavatel využil pokřiveně nastaveného Modelu nabídkové ceny. Vzhledem k tomu nebylo ani možné, aby navrhovatel podal námitky proti samotným zadávacím podmínkám, podal je tedy teprve po výběru vybraného dodavatele.

4. Dále navrhovatel v návrhu namítal nezákonné posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, a to v rozporu s § 39 odst. 4 a 5 zákona, neboť existuje pochybnost o splnění zadávací podmínky vybraným dodavatelem. Tyto pochybnosti se měly konkrétně týkat požadavku na zřízení nezávislé zálohy přípojky SIP 60 kanálů přes mobilní síť pro připojení lokality Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové (dále jen „**požadavek na zálohu přípojky**“) stanovené v čl. 1. „Hlasové a datové služby v pevném místě“, odst. 1.1. „Požadavky na službu připojení do veřejné telefonní sítě“, přílohy č. 4 „Technické podmínky veřejné zakázky“ k zadávací dokumentaci. Navrhovatel poukázal na žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace v rámci zadávacích řízení Olomouckého a Plzeňského kraje, které podle něj podal vybraný dodavatel a ze kterých má vyplývat, že vybraný dodavatel pravděpodobně nedisponuje technickým řešením odpovídajícím požadavkům zadavatele. Navrhovatel měl za to, že se zadavatel dozvěděl o možném nesplnění zadávací podmínky vybraným dodavatelem, na což měl zadavatel reagovat ověřením těchto skutečností. To ovšem zadavatel neučinil a vycházel pouze z tvrzení vybraného dodavatele, že je schopen předmětný požadavek na zálohu přípojky splnit, čímž pochybnosti odstraněny nebyly. Podle navrhovatele byl zadavatel povinen vznesenou pochybnost odstranit a mít tak postaveno najisto, že vybraný dodavatel je schopen požadované plnění řádně splnit.
5. Postupem zadavatele měl být podle navrhovatele rovněž porušen § 6 zákona, když zadavatel postupoval v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť zadavatel nabídku vybraného dodavatele řádně neposoudil a zvýhodnil ji oproti nabídce navrhovatele.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 6. 11. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0600/2023/VZ, č. j. ÚOHS-43785/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí zastavil správní řízení v části ohledně námitek navrhovatele směřujících do zadavatelem stanoveného modelu nabídkové ceny, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Výrokem II napadeného rozhodnutí pak Úřad návrh zamítl, když neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
8. Napadené rozhodnutí pak Úřad odůvodnil následovně. U námitek směřujících proti hodnocení nabídkové ceny zadavatelem Úřad dospěl k závěru, že tato námitka směřovala proti podobě Modelu nabídkové ceny, a tudíž proti zadávacím podmínkám. Proti zadávacím podmínkám

je podle § 242 odst. 4 zákona obecně možné podat námitky pouze do uplynutí lhůty pro podání nabídky, která v řešené věci uplynula dne 14. 7. 2023. Navrhovatel ovšem námitky podal teprve dne 4. 9. 2023, tedy po uplynutí této lhůty. To, že námitky, které předcházely podání návrhu, nebyly podány včas, pak představuje obligatorní důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona.

9. Ohledně posouzení nabídky vybraného dodavatele zadavatelem Úřad vyslovil závěr, že zadavatel postupoval zcela v souladu s § 39 odst. 4 a odst. 5 zákona, když vycházel přímo z nabídky vybraného dodavatele. Pokud navrhovatel vznesl pochybnosti o schopnosti vybraného dodavatele splnit požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, pak tyto nedosahovaly takové intenzity, aby byl zadavatel povinen činit další kroky. Pokud jde o odůvodnění pochybností vznesených navrhovatelem, pak Úřad jejich malou přesvědčivost spatřoval především v tom, že v navrhovatelem odkazovaných zadávacích řízeních bylo zadavateli poptáváno technologicky odlišné řešení přípojky ISDN, a nikoliv SIP, jak tomu je v řešené věci, přičemž i na základě veřejně dostupných zdrojů je zjevné, že touto technologií vybraný dodavatel disponuje. Zároveň Úřad poukázal na nutnost přistupovat k tvrzení vybraného dodavatele v souladu se zásadou presumpce poctivosti zakotvené v § 7 občanského zákoníku.
10. Úřad zároveň neshledal v postupu zadavatele jakýkoliv rozpor se zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 zákona.

### **III. Rozklad navrhovatele**

11. Dne 21. 11. 2023 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 11. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### **Námitky rozkladu**

12. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné v celém jeho rozsahu. Pokud jde o zastavení správního řízení v té části, kde se navrhovatel vymezoval proti hodnocení nabídkové ceny, tak navrhovatel považuje za nesprávný závěr Úřadu, že by se mělo jednat o námitku směřující proti zadávacím podmínkám. Podle navrhovatele jeho argumentace směřuje proti tomu, že díky cenové spekulaci vybraného dodavatele byla jako nejvhodnější vybrána nabídka, která ve skutečnosti ekonomicky nejvýhodnější není. Toto má pak být způsobeno spekulativní nabídkou vybraného dodavatele, a nikoliv vadným stanovením zadávacích podmínek. Zároveň tato skutečnost podle navrhovatele vyšla najevo až po rozhodnutí o výběru dodavatele. Podle navrhovatele tak námitka směřující proti hodnocení nejvýhodnější nabídkové ceny měla být Úřadem věcně projednána.
13. K otázce splnění podmínky vybraným dodavatelem v podobě požadavku na zřízení zálohy přípojky navrhovatel namítá, že se argumentace a závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí zcela mýlí s tím, co navrhovatel považuje za podstatu věci. Tou měla být samotná schopnost zajistit plně automatickou zálohu hlasové přípojky pobočkové ústředny v budově magistrátu, a to prostřednictvím nezávislé mobilní sítě s detailně definovanými technickými parametry a požadavky. Podle navrhovatele je zcela irrelevantní konkrétní technologické řešení této přípojky a předmětem ověření zadavatelem, respektive následně Úřadem, měla být samotná záloha hlasové přípojky.

14. V podaném rozkladu navrhovatel rovněž poukazuje, jako na okolnost hodnou zvláštního zřetele, na to, že Úřad nevydal předběžné opatření, které by zadavateli zabránilo v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, ačkoliv již uběhla zákonná blokační lhůta.

#### **Závěr rozkladu**

15. V závěru podaného rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

17. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil podáním doručeným Úřadu dne 29. 11. 2023. Zadavatel ve svém vyjádření v plném rozsahu odkazuje na svá dřívější podání učiněná v průběhu správního řízení. Podle zadavatele není zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje namítanou spekulativnost ceny nabídnuté vybraným dodavatelem. Pokud jde o námitky ohledně zajištění zálohy přípojky vybraným dodavatelem, pak zadavatel uvádí, že prohlášení vybraného dodavatele k realizaci tohoto požadavku považuje za uspokojivé. Argumentaci navrhovatele v jejím souhrnu zadavatel považuje za nepravdivou, zavádějící a nijak nepodloženou. Zadavatel navrhuje, aby byl podaný rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu**

18. Vybraný dodavatel se k podanému rozkladu vyjádřil podáním doručeným Úřadu dne 29. 11. 2023. K otázce hodnocení nabídkové ceny vybraný dodavatel ve svém vyjádření uvádí, že se z jeho strany nejednalo o spekulaci, ale obchodní strategii vycházející ze zadávacích podmínek, přičemž stanovení Modelu nabídkové ceny je výsostným právem zadavatele. Ohledně požadavku na zálohu přípojky pak vybraný dodavatel uvádí, že jím nabídnuté řešení zcela odpovídá zadávacím podmínkám, přičemž navrhovatel nepřináší žádné důkazy, které by to zpochybňovaly.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

**V. K námitkám rozkladu***K částečnému zastavení správního řízení*

21. Navrhovatel v podaném rozkladu odmítá závěr Úřadu, že jeho námitka proti hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele byla námitkou směřující proti zadavatelem stanovenému Modelu nabídkové ceny, a tudíž proti zadávacím podmínkám. Právě na základě tohoto závěru, dospěl Úřad k tomu, že námitky navrhovatele v této části nebyly podány řádně a včas (když byly podány teprve po uplynutí lhůty pro podání nabídek), a tudíž bylo nutné co do korespondující části návrhu zastavit správní řízení podle § 257 písm. h) zákona.
22. Navrhovatel rozvíjí argumentaci, že Model nabídkové ceny byl pokřiven, když je v něm neomezený hlasový tarif zastoupen pouze 5 jednotkami, což nekorresponduje se zadavatelovou faktickou potřebou tohoto tarifu v počtu 443 jednotek, která je navrhovateli jako dosavadnímu dodavateli známá. Takto nastavený Model cenové nabídky měl podle navrhovatele umožnit „cenovou spekulaci“ vybraného dodavatele, který stanovil nepřiměřeně vysokou jednotkovou cenu neomezeného hlasového tarifu ve výši 550 Kč (s čímž má kontrastovat „standardní výhodná cena“ navrhovatele ve výši 210 Kč). V důsledku této spekulace pak reálná cena veřejné zakázky podle navrhovatele nebude odpovídat Modelu cenové nabídky, ale bude podstatně vyšší, když zadavatel nebude v ceně 550 Kč odebírat 5 tarifů, ale 443 tarifů. Nabídka vybraného dodavatele zároveň nebude ekonomicky nejvýhodnější nabídkou, když při zohlednění reálného počtu neomezených hlasových tarifů, jak je vypočetl navrhovatel, by ekonomicky nejvýhodnější byla nabídka navrhovatele.
23. V reakci na závěr Úřadu, že výše uvedená argumentace představuje námitku směřující proti zadávacím podmínkám, pak navrhovatel v podaném rozkladu tvrdí, že tomu tak není. Jakkoliv je Model cenové nabídky problematický, tak jej nepovažuje za nezákonný a podstatou věci, proti které jeho námitky směřují, je „cenová spekulace“ vybraného dodavatele.
24. V první řadě je třeba předestřít, že se předseda Úřadu ztotožňuje se závěrem napadeného rozhodnutí, že v této části návrhu byl dán důvod pro zastavení správního řízení, a není tak na místě se věnovat věcnému posouzení otázky hodnocení nabídkové ceny zadavatelem.
25. Samotnou argumentaci navrhovatele o tom, proti čemu směřovaly jeho námitky, lze shrnout jako ne zcela logickou a do značné míry v rozporu s jeho dosavadní argumentací. Předně je třeba vzít úvahu, že předmětem správního řízení vedeného Úřadem je přezkum postupu zadavatele. Pokud navrhovatel tvrdí, že jeho námitky směřují proti „cenové spekulaci“ vybraného dodavatele, pak se fakticky domáhá toho, aby Úřad podrobil přezkumu obchodní strategii a cenotvorbu vybraného dodavatele, tedy něčeho, co nepatří do působnosti Úřadu (k tomuto lze pro úplnost uvést, že v řešené věci se nejedná o otázku mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 28 odst. 1 písm. o) zákona). K námitce cenové spekulace vybraného dodavatele lze zároveň poukázat na to, že jakékoliv snížení ceny neomezeného hlasového tarifu vybraným dodavatelem by vedlo pouze ke snížení jeho nabídkové ceny, která by tak byla stále hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Ke stavu, který navrhovatel považuje za žádoucí, by mohlo dojít jen a pouze v tom případě, že by Model nabídkové ceny měl odlišnou podobu. Navrhovatel se tak z podstaty věci nemůže domáhat ničeho jiného než odlišné podoby tohoto modelu, což ostatně výslovně uvedl (viz níže). Zároveň je třeba poznamenat, že jakkoliv navrhovatel operuje s alternativní výší nabídkových cen podle Modelu nabídkové ceny v podobě, jakou považuje za správnou, tak nejde o nic jiného,

než o čistě hypotetické úvahy. Nelze totiž vyloučit, že při odlišném Modelu nabídkové ceny by cena jednotkových položek mohla být jak vybraným dodavatelem, tak navrhovatelem stanovena v jiné výši.

26. Jakkoliv možnou spekulaci ze strany vybraného dodavatele navrhovatel ve svých námitkách ze dne 4. 9. 2023 zmiňuje, tak z jejich znění zjevně vyplývá, že podstatu problému navrhovatel spatřoval v podobě Modelu nabídkové ceny. V bodě 7 námitek navrhovatel uvádí to, co považuje za podstatu svojí argumentace: **„Hodnocení podle Modelu nabídkové ceny<sup>1</sup> je ovšem stíženo zásadním zkreslením, díky kterému se jako nejvýhodnější jeví nabídka, která ve skutečnosti, při reálném plnění Veřejné zakázky, nejvýhodnější vůbec není.“** Následně v bodě 8 námitek navrhovatel předkládá alternativní hodnocení nejvýhodnější nabídkové ceny podle modelu, který podle navrhovatele odpovídá reálnému odběru služeb zadavatelem. V bodě 12 pak formou tabulky stejnou optikou porovnává počet jednotek dalších zadavatelem požadovaných tarifů. Následně v bodě 13 navrhovatel obšírně cituje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-00413/2023/500 ze dne 4. 1. 2023, kde podstatou řešené věci bylo excesivní stanovení hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti zadavatelem. To, že napadá způsob, jakým zadavatel stanovil Model nabídkové ceny, pak navrhovatel potvrzuje i ve své úvaze v bodě 14 námitek: **„Stěžovatel tuto část námitek uzavírá s tím, že postup Zadavatele, který by účelově snížil počet tarifů v Modelovém výpočtu nabídkové ceny<sup>2</sup> Veřejné zakázky, aby umožnil Vybranému dodavateli získat smlouvu na Veřejnou zakázku podvodem, a následně u něj objednával vyšší počty tarifů, více či méně odpovídající historickému skutečnému provozu, a vynaložil tak na plnění Veřejné zakázky diametrálně vyšší finanční prostředky, by naplnil charakterové znaky trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Trestní zákoník“).“**
27. To, že se navrhovatel námitkami domáhal odlišné podoby Modelu nabídkové ceny, pak zcela zjevně vyplývá z bodu 26 námitek, kde se navrhovatel domáhal opatření k nápravě jím namítaného pochybení: **„Stěžovatel se domáhá, aby Zadavatel bez zbytečného odkladu po obdržení těchto námitek přijal opatření k nápravě výše označených porušení ZZVZ, a to tak, že zruší rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 8. 2023 a veškeré navazující úkony a provede nové posouzení a hodnocení nabídek s modelovým výpočtem nabídkové ceny, který bude objektivně odpovídat skutečnému rozsahu plnění Veřejné zakázky (tj. počet jednotek tarifů s neomezeným provozem bude zvýšen z 5 na 443 kusů)<sup>3</sup>, případně zruší zadávací řízení en bloc, nebude-li možné provést posouzení a objektivní hodnocení na podkladě existujících zadávacích podmínek Veřejné zakázky.“** Zde lze jen na okraj poznamenat, že navrhovatel se tak fakticky domáhal toho, aby zadavatel při hodnocení nabídek postupoval v rozporu se zadávacími podmínkami.
28. V návrhu ze dne 25. 9. 2023 navrhovatel uvedl, že: **„jeho námitky nesměřovaly proti zadávací dokumentaci, ačkoliv tato chybný údaj o počtu neomezených hlasových tarifů obsahuje. Ani petit námitek i návrhu není směřován proti ZD, když nežádá zrušení zadávacího řízení jako celku.“** Navrhovatelovo tvrzení je tak ve zcela zjevném rozporu s petitem jeho námitek citovaným v bodě 27 tohoto rozhodnutí. V podaném návrhu pak navrhovatel uvedl totožnou

---

<sup>1</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu

<sup>2</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu

<sup>3</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu

argumentaci jako v podaných námitkách, kterou doplnil o polemiku s tím, jak zadavatel v rozhodnutí o námitkách odůvodnil podobu Modelu nabídkové ceny.

29. Na základě výše uvedeného tak nelze dospět k jinému závěru, než že námitky navrhovatele směřovaly proti Modelu nabídkové ceny, a tudíž proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (a proti ničemu jinému v podstatě ani směřovat nemohly). Pokud to navrhovatel popírá, pak nejde o nic jiného než o účelovou snahu popřít závěr o pozdním podání námitek, když námitky proti zadávacím podmínkám mohou být podle § 242 odst. 4 zákona podány pouze do uplynutí lhůty pro podání nabídek, která v řešené věci uplynula dne 14. 7. 2023. Navrhovatel ovšem námitky podal teprve dne 4. 9. 2023, tedy po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Námitky tak nebyly podány řádně a včas a byl dán obligatorní důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona.
30. Jakkoliv to navrhovatel v podaném rozkladu nenamítá, lze námitky proti zadávacím podmínkám podat i po uplynutí lhůty podle § 242 odst. 4 zákona v těch případech, kdy se nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek projevila až v rámci procesu výběru dodavatele. Zde lze odkázat na body 52 až 56 napadeného rozhodnutí, kde se touto otázkou Úřad obsáhle zabýval a došel k závěru, že se v řešené věci o takový případ nejedná. Nad rámec toho, co uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, lze konstatovat, že závěr o možnosti podání námitek až po projevení se nezákonnosti zadávacích podmínek by byl především v rozporu s argumentací navrhovatele, který popírá, že by jeho námitky směřovaly právě proti zadávacím podmínkám.
31. Navrhovatel se v podaném rozkladu sice nedomáhá možnosti podat námitky proti zadávacím podmínkám i po uplynutí lhůty pro podání nabídek, nicméně namítá, že nemohl očekávat jejich zneužití vybraným dodavatelem. K namítanému zneužití Modelu nabídkové ceny vybraným dodavatelem lze odkázat výše na bod 25 tohoto rozhodnutí. Zároveň je nutno poukázat na to, že východiskem navrhovatelovy argumentace jsou informace o zadavatelem užívaných službách v období předcházejícím zadávání veřejné zakázky, které měl navrhovatel k dispozici vzhledem ke svému, do určité míry privilegovanému, postavení dosavadního dodavatele. To, že s těmito údaji operoval již před zahájením zadávacího řízení, sám navrhovatel potvrzuje jak v námitkách, tak v návrhu, kde tvrdí: *„Data o skutečném existujícím provozu, včetně detailních informací o počtu a druzích jednotlivých mobilních tarifů, které Centrální zadavatel užívá, poskytl Navrhovatel kontaktní osobě Centrálního zadavatele Ing. Naděžďe Vavřinkové elektronickou zprávou dne 20. 4. 2023.“* K závěru o „pokřivení“ Modelu nabídkové ceny tak mohl navrhovatel dojít bezprostředně po zveřejnění zadávací dokumentace. Navrhovatel tak měl prostor pro zpochybnění Modelu nabídkové ceny podáním námitek proti zadávacím podmínkám před uplynutím lhůty pro podání námitek, případně mohl pochybnosti o jeho podobě vznést v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 odst. 3 zákona.
32. Závěrem tak lze shrnout, že námitka, která podle navrhovatele směřovala proti hodnocení nabídkové ceny, je námitkou proti zadávacím podmínkám, jejíž podání bylo přípustné toliko do uplynutí lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel měl navíc informace o potřebách zadavatele, které získal jako jeho předchozí dodavatel. Nemůže tedy tvrdit, že nesprávné nastavení Modelu nabídkové ceny mohl zjistit až po podání nabídky vybraného dodavatele. Pokud tedy navrhovatel podal předmětnou námitku až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, pak nebyla podána v souladu s § 242 odst. 4 zákona a co do této námitek byl dán důvod



pro zastavení správního řízení o návrhu navrhovatele podle § 257 písm. h) zákona. Úřad tak výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodnul zcela důvodně a v souladu se zákonem.

*K otázce posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení*

33. Podstatou druhé sporné otázky je tvrzení navrhovatele, že vznesl důvodné pochybnosti o tom, zda je vybraný dodavatel schopen naplnit požadavek zadavatele na zálohu přípojky stanovený v čl. 1. „Hlasové a datové služby v pevném místě“ odst. 1.1. „Požadavky na službu připojení do veřejné telefonní sítě“ přílohy č. 4 zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel požaduje *„(...) možnost zřízení nezávislé zálohy přípojky SIP 60 kanálů přes mobilní síť pro připojení lokality Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové. Záloha musí mít kapacitu minimálně 8 hlasových kanálů s automatickou detekcí technických potíží a zajištěním funkcionality automatického přesměrování provozu do 2 minut od detekce výpadku přípojky SIP. Celé řešení nesmí v žádném případě omezit hlasový provoz přípojky SIP 60 kanálů a musí být plně automatické. O aktivaci této krizové situace budou automatickou SMS informovány zadavatelem určené osoby. V případě opětovné obnovy spojení přípojky SIP 60 kanálů bude automatickým režimem záloha zrušena do 10 minut a kontaktní osoby budou opět informovány. Dále musí řešení umožňovat ovládání přepínání provozu mezi hlavní přípojkou a záložním řešením prostřednictvím webového portálu, dle předem definovaných scénářů. Při automatickém přesměrování veškerý příchozí provoz na fixní čísla přichází přes mobilní GW se zajištěním původní identifikace volání, rovněž i odchozí provoz je směřován přes mobilní síť, a to se zachováním fixních čísel.“*
34. Navrhovatel je toho názoru, že poté, co splnění výše uvedeného požadavku vybraným dodavatelem v podaných námitkách zpochybnil, měl zadavatel přistoupit k tomu, aby si ověřil, zda je tento požadavek vybraný dodavatel schopen splnit. Tím, že zadavatel takto neučinil a spokojil se s tvrzením vybraného dodavatele, pak zadavatel pochybil a dopustil se porušení § 39 odst. 4 a odst. 5 zákona, když nesprávně posoudil splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení.
35. Podle § 39 odst. 4 zákona platí, že není-li v zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek. Podle navrhovatele tak bylo na místě to, aby v řešené věci zadavatel postupoval právě podle § 39 odst. 5 zákona a ověřil si tvrzení vybraného dodavatele ohledně splnění výše uvedeného požadavku na zřízení nezávislé zálohy telefonní přípojky.
36. Zde lze v obecné rovině souhlasit s navrhovatelem v tom, že může být zcela na místě, aby zadavatel přistoupil k ověření věrohodnosti údajů poskytnutých dodavatelem (v řešené věci by se jednalo o tvrzení vybraného dodavatele v čl. 9.5. jeho nabídky, že splňuje požadavek na zálohu přípojky). Ovšem stěžlí lze po zadavateli požadovat, aby takto postupoval u jakéhokoliv dodavatelem uvedeného údaje. To by bylo v rozporu se samotným zněním § 39

odst. 5 zákona, který takový postup pouze připouští jako možný. Takový postup bude důvodný v tom případě, kdy budou o dodavatelem uvedených údajích panovat pochybnosti. Zde lze ostatně poukázat i na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0208/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05049/2021/162/BVa ze dne 15. 2. 2021, které navrhovatel v návrhu cituje (jakkoliv lze souhlasit se závěrem Úřadu uvedeným v bodě 76 napadeného rozhodnutí, že toto rozhodnutí dopadá na odlišnou situaci) podle kterého: „(...) je třeba, aby v případě **kvalifikovaného zpochybnění**<sup>4</sup> takového čestného prohlášení dokázal ověřit, že vybraný dodavatel kvalifikaci skutečně splnil“. Klíčovou otázkou tak je, zda měl zadavatel důvod pochybovat o tvrzení vybraného dodavatele natolik, aby přistoupil k jeho ověření, tedy zda bylo zpochybnění ze strany navrhovatele tzv. kvalifikované.

37. Navrhovatel v námitkách a následně návrhu vznesl pochybnosti, které dovozuje z vybraným dodavatelem vznesených dotazů v žádostech o vysvětlení zadávací dokumentace ve dvojici zadávacích řízení, kde byl vznesen obdobný požadavek na zálohu přípojky. Konkrétně se jednalo o veřejnou zakázku „Poskytnutí pevných telekomunikačních služeb pro Olomoucký kraj a jeho příspěvkové organizace 2023 – 2025“, kde navrhovatel cituje z Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 (dále jako „**VZ Olomouc**“): „Dodavatel se domnívá, že využitelnost řešení zálohy ISDN 30, tak jak je popsána v ZD, je pro potřeby Centrálního zadavatele diskutabilní, nad to poukazuje na skutečnost, že v případě, že by dodavatel popsané řešení pro Centrálního zadavatele vyvinul a dodal, jen těžko může být toto plnění poskytnuté zdarma.“ Dále se pak jednalo o veřejnou zakázku „Pevná telefonie Plzeňského kraje 2024 – 2026“, kde navrhovatel cituje z Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 (dále jako „**VZ Plzeň**“): „Zadavatel by měl pouze definovat „požadavky na funkci“, případné objektivní omezující podmínky řádně zdůvodnit a způsob řešení ponechat na potenciálních dodavatelích. V případě této veřejné zakázky se lze oprávněně domnívat, že takovéto omezení by mohlo být vnímáno jako omezování hospodářské soutěže, když by znemožňovalo podat nabídku poskytovatelům fixních služeb.“
38. Otázkou je, zda výše uvedené pasáže byly způsobilé vyvolat v zadavateli pochybnosti ohledně pravdivosti tvrzení vybraného dodavatele o jeho schopnosti realizovat požadavek na zálohu přípojky v souladu s požadavky zadavatele. S ohledem na navrhovatelovu poněkud selektivní citaci z dotazů vybraného dodavatele budou oba dva dotazy pro úplnost níže citovány v jejich plném rozsahu. Rovněž je zde namístě upozornit na určitou pochybnost, kterou vyvolává samotná skutečnost, že navrhovatel svoji argumentaci zakládá na výše uvedených žádostech o vysvětlení zadávací dokumentace. Jakkoliv bude níže vycházeno z té premisy, že uvedené dotazy byly vzneseny vybraným dodavatelem, tak nelze pominout, že ani v jednom z vysvětlení zadávací dokumentace nebyl dodavatel, který konkrétní dotaz vznesl, identifikován. Navrhovatel přitom nijak neuvádí, jakým způsobem ztotožnil předmětné dotazy s vybraným dodavatelem. Tato skutečnost sama o sobě do značné míry zpochybňuje navrhovatelovu argumentaci.
39. V případě VZ Olomouc byl vznesen následující dotaz: „Zadavatel uvádí v ZD Příloze č. 2 Specifikace telekomunikačních služeb v čl. 2 Pevné hlasové služby mimo jiné toto: Centrální zadavatel požaduje zřízení nezávislé automatické zálohy linky ISDN 30 přes mobilní síť pro připojení Krajského úřadu v lokalitě Jeremenkova 40a, Olomouc. Záloha bude mít kapacitu minimálně 8 hlasových kanálů s automatickou detekcí technických potíží a zajištěním

---

<sup>4</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu

funkcionality do 2 min. Celé řešení nesmí v žádném případě omezit hlasový provoz přípojek (HTS přípojek Krajského úřadu Olomouckého kraje) a musí být plně automatické. O aktivaci této krizové situace budou automatickou SMS informovány Zadavatelem určené osoby. V případě opětovné obnovy spojení přípojky ISDN 30 bude automatickým režimem záloha zrušena do 10 min a kontaktní osoby budou opět informovány. Dále musí řešení umožňovat ovládání přepínání provozu mezi ISDN 30 a záložním řešením prostřednictvím SMS zprávy odeslané ze stanovených mobilních telefonních čísel nebo prostřednictvím webového portálu. Služba automatické zálohy přípojky ISDN 30 nebude zpoplatněna. Centrální zadavatel si vyhrazuje právo požadovat po účastníkovi, po předchozí dohodě provádět simulované výpadky primární přípojky ISDN 30 pro ověření funkčnosti zálohy, minimálně 2 x za rok. První simulovaný výpadek bude proveden do 30 kalendářních dnů od uzavření Rámcové smlouvy. Nefunkčnost nebo nedodržení požadovaných parametrů služby automatické zálohy ISDN 30 znamená podstatné porušení Rámcové smlouvy. Centrální zadavatel má v takovém případě právo okamžitě odstoupit od Rámcové smlouvy nebo ji vypovědět ve lhůtě 3 měsíců. Uchazeč si dovoluje upozornit zadavatele, že takto popsaným řešením zálohy linky ISDN30 disponuje na současném telekomunikačním trhu pouze jeden poskytovatel, který takto řeší primárně zálohování linek tísňového volání, u kterých lze takový požadavek považovat za důvodný. Dodavatel se domnívá, že využitelnost řešení zálohy ISDN 30, tak jak je popsána v ZD, je pro potřeby zadavatele diskutabilní, nad to poukazuje na skutečnost, že v případě že by dodavatel popsané řešení pro Centrálního zadavatele vyvinul a dodal, jen těžko může být toto plnění poskytované zdarma. Dodavatel se táže Centrálního zadavatele, zda-li vyjme ze ZD výše uvedený požadavek na zálohu linky IS.

40. Ze znění dotazu vybraného dodavatele vyplývá, že se nevymezuje proti samotnému požadavku na zřízení zálohy. Naopak z dotazu explicitně vyplývá, že je schopen ji zřídit, a to i způsobem, který zadavatel požaduje. Podstatou dotazu je ta skutečnost, že zřízení zálohy zadavatelem požadovaným způsobem by vyžadovalo náklady, jejichž kompenzace by se vybraný dodavatel domáhal. V zásadě se tak jedná spíše o ekonomické než technologické aspekty zadavatelem požadovaného řešení. Stěží tak lze v dotazu spatřovat zpochybnění schopnosti dodavatele realizovat zálohu přípojky v souladu s požadavky zadavatele.
41. K VZ Plzeň pak byl vznesen dotaz následujícího znění: „Zadavatel v rámci VZD 1 dodatečně určil, že pro nezávislé řešení zálohy požaduje mobilní konektivitu. Chápe tazatel správně, že tímto požadavkem označil zadavatel za jediná přípustná technická řešení zálohy pouze ta, která jsou založená čistě na využití sítě elektronických komunikací určených pro provoz mobilních zařízení, tudíž variabilitu možných řešení omezil? Pokud je tomu tak, žádáme zadavatele, aby sdělil, jaké technické či provozní důvody jej k tomuto kroku vedly. Tazatel coby držitel telekomunikační licence pro poskytování služeb elektronických komunikací jak v oblasti fixních, tak oblasti mobilních sítí, zná více technických řešení zálohy realizovatelných prostřednictvím různých přístupových technologií (tj. vč. mobilní), avšak je názoru, že pro takovéto technické omezení možných řešení není objektivní důvod. Zadavatel by měl pouze definovat „požadavky na funkci“, případně objektivní omezující podmínky řádně zdůvodnit a způsob řešení ponechat na potenciálních dodavatelích. V případě této veřejné zakázky se lze oprávněně domnívat, že takovéto omezení by mohlo být vnímáno jako omezování hospodářské soutěže, když by znemožňovalo podat nabídku poskytovatelům fixních služeb.“

42. Ani ze znění tohoto dotazu nijak nevyplývá, že by vybraný dodavatel neměl být schopen zřídit zálohu přípojky v souladu s požadavky zadavatele. Z dotazu především vyplývá, že se vybraný dodavatel ptá na konkrétní důvody stanovení určitých požadavků zadavatelem, přičemž nezpochybňuje samotnou technickou formulaci těchto požadavků (ostatně sám uvádí, že disponuje mobilními technologiemi, které zadavatel požaduje), ale především možný vliv takto stanovených požadavků na hospodářskou soutěž.
43. Nad rámec výše uvedeného pak nelze přehlédnout tu skutečnost, které se Úřad obsáhle věnoval v bodech 71 až 76 napadeného rozhodnutí, tedy že požadavky v navrhovatelem odkazovaných zadávacích řízeních se vztahovaly k odlišnému technologickému řešení, což ještě více snižuje relevanci navrhovatelovy argumentace.
44. Pokud navrhovatel vyčítá zadavateli, že si vyhradil právo vyzvat dodavatele k prokázání splnění podmínek a požadavků stanovených v zadávací dokumentaci, přičemž nesplnění kterékoliv podmínky či požadavku posoudí zadavatel jako nesplnění zadávacích podmínek s následkem vyloučení příslušného dodavatele ze zadávacího řízení, a následně tak neučinil, pak takový postup zcela koresponduje s § 39 odst. 5 zákona a výše uvedenými úvahami o tom, kdy je takový postup namístě. Sám zadavatel tak zjevně předpokládal, že nastane situace, kdy bude žádoucí, aby si splnění podmínek ověřil. S ohledem na výše uvedené mu ovšem lze stěžejně vyčítat, že tak neučinil na základě navrhovatelových námitek. Zároveň je třeba poznamenat, že by z perspektivy zadavatele postrádal smysl postup, kdy zadavatel nejdříve vcelku podrobně stanoví požadavek na funkci, a následně vybere dodavatele, u kterého by bylo riziko, že tuto funkci nebude schopný zajistit.
45. Na základě výše uvedeného tak předseda Úřadu konstatuje, že v argumentaci navrhovatele neshledal důvody, které by u zadavatele mohly vyvolat kvalifikovanou pochybnost o schopnosti vybraného dodavatele zajistit požadované zálohy telefonní přípojky, aby bylo nutné ověření této skutečnosti postupem podle § 39 odst. 5 zákona. V tomto se předseda Úřadu shoduje se závěrem, k jakému dospěl Úřad v napadaném rozhodnutí a na jehož základě Úřad rozhodl výrokem II napadeného rozhodnutí tak, že neshledal důvody k uložení nápravného opatření a navrhovatelův návrh zamítl.

#### *K vydání předběžného opatření*

46. V podaném rozkladu navrhovatel označuje za speciální a pozornosti hodnou skutečnost to, že Úřad nerozhodl o předběžném opatření, kterým by zadavateli zabránil v podpisu smlouvy na plnění Veřejné zakázky, ačkoliv již uběhla zákonná blokační lhůta. Tímto má podle navrhovatele Úřad motivovat zadavatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, což by vedlo k zastavení správního řízení podle § 257 písm. j) zákona a zabránilo dalšímu přezkumu postupu zadavatele.
47. Zde je v první řadě třeba důrazně odmítnout navrhovatelem vznesené obvinění Úřadu z postupu, který by měl vést ke zmaření přezkumného řízení. To navrhovatel vznáší především bez jakéhokoliv věcného odůvodnění.
48. Rozklad je datován ke dni 21. 11. 2023, přičemž Úřadu byl doručen téhož dne. V rozkladu pak navrhovatel uvádí, že již uplynula zákonná blokační lhůta, tedy lhůta podle § 246 dost. 1 písm. d) zákona v délce 60 dnů od podání návrhu, ve které nesmí zadavatel uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. V nyní řešeném případě bylo správní řízení zahájeno dne 25. 9. 2023.

Konec blokační lhůty tak připadl na 24. 11. 2023. V okamžiku podání rozkladu navrhovatelem tak blokační lhůta neuplynula. Pokud navrhovatel při podání rozkladu tvrdil, že blokační lhůta již uplynula, pak byla jeho úvaha o jejím běhu chybná.

49. Sám předseda Úřadu přitom před uplynutím blokační lhůty dospěl k závěru, že je vhodné přistoupit k zatímní úpravě poměrů účastníků řízení tak, že se zadavateli ukládá zákaz do pravomocného skončení správního řízení uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, což reflektoval dne 23. 11. 2023 vydáním rozhodnutí o nařízení předběžného opatření č. j. ÚOHS-46693/2023/161.

#### **VI. Závěr**

50. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

#### **Obdrží**

1. statutární město Hradec Králové, Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové
2. INDOC s.r.o., U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6
3. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha

#### **Vypraveno dne**

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