



UOHSX00HGB2I

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0124/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-14313/2023/500

Brno 14. 4. 2023

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 20. 2. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravskoslezské datové centrum, příspěvková organizace, IČO 06839517, se sídlem Na Jízdárně 2824/2, 702 00 Ostrava,
- navrhovatel – CETIN a.s., IČO 04084063, se sídlem Českomoravská 2510/19, 190 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vysokorychlostní datová síť, etapa 1.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-031501, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 202-575534, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – CETIN a.s., IČO 04084063, se sídlem Českomoravská 2510/19, 190 00 Praha – ze dne 20. 2. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Moravskoslezské datové centrum, příspěvková organizace, IČO 06839517, se sídlem Na Jízdárně 2824/2, 702 00 Ostrava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vysokorychlostní datová síť, etapa 1.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných

zakázek dne 17. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-031501, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 202-575534, ve znění pozdějších oprav, **se v částech** týkajících se námitek jmenovaného navrhovatele směřujících proti zákonnosti stanovení zadávacích podmínek, kterými konkrétně napadá:

- nestanovení, kterou ze dvou možných technologií má být veřejná zakázka plněna, resp. nerozdělení předmětu veřejné zakázky;
- problematiku stanovení počtu a druhu aktivních prvků, resp. otázku jejich nacenění v nabídkách;
- omezení možných způsobů realizace plnění pouze na dva způsoby;
- zadávání veřejné zakázky po částech;

podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Návrh navrhovatele – CETIN a.s., IČO 04084063, se sídlem Českomoravská 2510/19, 190 00 Praha – ze dne 20. 2. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Moravskoslezské datové centrum, příspěvková organizace, IČO 06839517, se sídlem Na Jízdárně 2824/2, 702 00 Ostrava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vysokorychlostní datová síť, etapa 1.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-031501, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 202-575534, ve znění pozdějších oprav, **se** vyjma částí návrhu, kterými jmenovaný navrhovatel napadá:

- nestanovení, kterou ze dvou možných technologií má být veřejná zakázka plněna, resp. nerozdělení předmětu veřejné zakázky;
- problematiku stanovení počtu a druhu aktivních prvků, resp. otázku jejich nacenění v nabídkách;
- omezení možných způsobů realizace plnění pouze na dva způsoby;
- zadávání veřejné zakázky po částech;

podle § 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 podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Moravskoslezské datové centrum, příspěvková organizace, IČO 06839517, se sídlem Na Jízdárně 2824/2, 702 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 14. 10. 2022

odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vysokorychlostní datová síť, etapa 1.“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-031501, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 202-575534, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Podle úvodu Výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace ze dne 22. 11. 2022 v její verzi ze dne 2. 2. 2023 (dále jen „výzva ze dne 2. 2. 2023“) se v případě veřejné zakázky jedná o veřejnou zakázku na služby rozdělenou na 6 částí. Podle čl. I výzvy ze dne 2. 2. 2023 je předmětem veřejné zakázky dlouhodobý nájem optických kabelů jako komunikačního vedení neveřejné komunikační sítě veřejné správy v rámci projektu „Vysokorychlostní datová síť Moravskoslezského kraje“. Zadavatel požaduje propojení bodů optickými kabely prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE. Vybraný dodavatel je povinen po dobu trvání nájmu zajistit pro zadavatele nepřetržitý provoz sítě za podmínek určených v této výzvě, v zadávací dokumentaci a příslušných právních předpisech. Podle opravného formuláře uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 8. 2022 činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 8 450 820 Kč. Zadavatel v úvodu výzvy ze dne 2. 2. 2023 stanovil, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku.
3. Lhůta pro podání nabídek byla na základě Oznámení o změně/doplnění zadávací dokumentace ze dne 2. 2. 2023 prodloužena do dne 10. 2. 2022 do 9:00 hodin. Ze Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 1. 3. 2023 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky tří dodavatelů.
4. Dne 12. 12. 2022 obdržel zadavatel Námitky proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku z téhož dne (dále jen „námitky I“), jež podala společnost CETIN a.s., IČO 04084063, se sídlem Českomoravská 2510/19, 190 00 Praha (dále jen „navrhovatel“). Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 22. 12. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách I“) námitky I odmítl (ve smyslu částečného vyhovění námitkám I). Dne 23. 1. 2023 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podnět navrhovatele z téhož dne (dále jen „podnět“). Výsledek šetření předmětného podnětu, v němž Úřad konstatoval, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, obdržel zadavatel dne 17. 2. 2023 a navrhovatel dne 20. 2. 2023. Dne 1. 2. 2023 obdržel zadavatel ze strany navrhovatele nedatované Námitky proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku (dále jen „námitky II“), které rozhodnutím o námitkách ze dne 10. 2. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách II“) odmítl (ve smyslu částečného vyhovění námitkám II).
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách II, podal dne 20. 2. 2023 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne.

II. OBSAH NÁMITEK, ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH, PODNĚTU A VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K PODNĚTU

Obsah námitek I

6. Navrhovatel námitkami I brojil proti způsobu stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, a to podmínek týkajících se hodnocení nabídek. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel

v rámci nich nezohlednil odlišné způsoby realizace předmětu plnění (optickými kabely prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE), čímž porušil zásadu rovného zacházení a transparentnosti. Zadavatel dle navrhovatele v důsledku nemůže obdržet ani vzájemně porovnatelné nabídky, neboť nestanovil, jakou technologií má být veřejná zakázka realizována. Pokud zadavatel nechtěl omezovat dodavatele ve způsobu realizace veřejné zakázky a je si vědom odlišných technologických řešení a jejich náročnosti, měl dle navrhovatele tuto skutečnost zohlednit v rámci hodnocení nabídek např. stanovením kvalitativních kritérií hodnocení, kdy zadavatel mohl také připustit varianty nabídek. Současný způsob hodnocení nabídek (dle nejnižší nabídkové ceny) vede dle navrhovatele k tomu, že budou diskriminováni dodavatelé, kteří nabídnou technologicky náročnější, avšak kvalitnější řešení, kdy kvalita plnění nebude v rámci hodnocení nabídek nijak zohledněna.

7. Podle navrhovatele není v šetřeném případě možné dodržet povinnost zacházet se všemi účastníky zadávacího řízení stejným způsobem, neboť zadávací podmínky odhlíží od možných alternativ předmětu plnění, tj. i od jejich vlastností, rozdílné časové náročnosti a finanční nákladnosti. Podle navrhovatele je jedna z uvedených alternativ ze své podstaty nákladnější, což se musí projevit i v nabídkové ceně.
8. Navrhovatel tedy z výše uvedeného nabyl přesvědčení, že zadavatel nastavil pravidla pro hodnocení nabídek v rozporu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a současně v rozporu s ustanovením § 116 zákona.
9. Nad rámec výše uvedených skutečností navrhovatel dále poukázal, že v případě rovnosti bodů má být nabídka vybrána losem, kdy losování ve spojitosti se současným způsobem stanovení zadávacích podmínek vede navrhovatele k úvahám o netransparentním hodnocení nabídek. Navrhovatel rovněž brojil proti podmínce, že v lokalitách VŠB a Nej.cz byl dodavatel povinen zajistit instalaci a provoz předmětu plnění na své náklady, což dle navrhovatele vede k porušení zásady zákazu diskriminace. Navrhovatel dále v souvislosti s požadavky na doložení technické kvalifikace namítal, že není zajištěna rovnost mezi potenciálními účastníky zadávacího řízení při posuzování splnění kritéria 99,5 SLA v režimu 24/7, neboť zadavatel neuvedl princip jeho výpočtu a ani proměnné, které v něm mají být obsaženy. V závěru námitek I navrhovatel namítal skutečnosti týkající se neuveřejnění opravného formuláře ve Věstníku veřejných zakázek.

Obsah rozhodnutí o námitkách I

10. Zadavatel uvedl, že pro účely plnění veřejné zakázky má k dispozici 2 technická řešení, kdy propojení bodů optickými kabely může být realizováno prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna. Zadavatel sdělil, že obě řešení specifikoval v zadávací dokumentaci, přičemž je považuje pro jím poptávaný účel za plnění rovnocenná, kdy nedojde k využití specifických vlastností těchto technologií. Stanovený způsob hodnocení nabídek založený na nejnižší nabídkové ceně považuje zadavatel za správný, neboť dle něj neexistuje důvod, aby potenciálně navyšoval cenu plnění tím, že by jednu z technologií v rámci podmínek hodnocení zvýhodnil. Zadavatel nesouhlasí s názorem, že by namítaná výhodnost plnění byla přímo spojena s jedním z nabízených řešení, neboť ta se dle zadavatele odvíjí od různých individuálních možností účastníků zadávacího řízení. Do nacenění předmětu plnění dle něj vstupuje více faktorů, a to nejen technologických, ale i obchodních či administrativních.

Pro účely stanovení kritérií kvality v rámci hodnocení nabídek dle zadavatele v šetřeném případě chybí nezbytná spojitost s předmětem veřejné zakázky, tedy že by bylo zřejmé, jakou výhodu má zvýhodněná technologie pro její plnění. Zadavatel je přesvědčen, že je podnikatelským záměrem, ale i rizikem každého z dodavatelů, které síťové technologie na trhu nabízí.

11. Ve vztahu k losování v případě shodných cenových nabídek zadavatel uvedl, že nelze dovodit, že by se jednalo o nedovolený postup v rozporu se zákonem. V reakci na námitku navrhovatele mířící proti podmínce, že v lokalitách VŠB a Nej.cz byl dodavatel povinen zajistit instalaci a provoz předmětu plnění na své náklady, jež dle navrhovatele vede k porušení zásady zákazu diskriminace, zadavatel přistoupil k učinění opatření k nápravě, kdy do zadávací dokumentace doplnil lokality, ve kterých lze požadované služby předat. Současně zadavatel v rámci opatření k nápravě zcela vypustil požadavek v rámci technické kvalifikace na stanovené podmínky SLA a uveřejnil prodloužení lhůty pro podání nabídek i ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie a odpovídajícím způsobem tuto lhůtu dále prodloužil.

Obsah podnětu

12. Navrhovatel svým podnětem brojil rovněž proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek, a to vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel se v rámci poptávaného předmětu plnění rozhodl hodnotit nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel dle navrhovatele nezohlednil v hodnocení nabídek možné odlišné způsoby realizace předmětu veřejné zakázky (odlišná technologická řešení), a to prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE, které jsou dle navrhovatele spojeny s různou náročností provedení a s různými technickými vlastnostmi a požadavky na údržbu. Zadávací podmínky veřejné zakázky dle navrhovatele odhlíží od různé časové náročnosti a finanční nákladnosti obou alternativ, jež se promítají do nabídkové ceny. Navrhovatel byl i nadále přesvědčen, že zadavatel nemůže obdržet vzájemně porovnatelné nabídky.
13. Navrhovatel zopakoval, že pokud zadavatel nechtěl omezovat dodavatele ve způsobu realizace veřejné zakázky, měl uvedené zohlednit v rámci hodnocení nabídek a stanovit kupř. kvalitativní kritéria hodnocení. Navrhovatel se i nadále domníval, že zadavatel se daným postupem dopustil porušení zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti. Dle navrhovatele rovněž může docházet k diskriminaci dodavatelů, kteří nabídnou technologicky náročnější, avšak kvalitnější řešení, neboť kvalita plnění nebude v rámci hodnocení nabídek nijak zohledněna. Současně dle něj platí, že pokud má zadavatel zájem rozšířit okruh potenciálních dodavatelů a nemínil-li limitovat volbu technologického řešení předmětu plnění, může tak učinit prostřednictvím institutu variantních nabídek ve smyslu § 102 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel ve výsledku dokonce připouští podání variantních nabídek, avšak nepřizpůsobil tomuto modelu stanovený způsob hodnocení. Navrhovatel tak zastával názor, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanoveními § 6, § 102 a § 116 zákona.

Vyjádření zadavatele k podnětu ze dne 2. 2. 2023

14. Dne 2. 2. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podnětu navrhovatele z téhož dne. Zadavatel v úvodní části svého vyjádření mj. konstatoval, že navrhovatel nedisponoval kompletní zadávací dokumentací, neboť dosud nepožádal o její důvěrnou část, a neúčastnil se ani žádné z prohlídek místa plnění.

15. K samotnému způsobu stanovení zadávacích podmínek zadavatel i zde uvedl, že má obecně k dispozici dvě technická řešení, tj. optické kabely prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna, přičemž obě v zadávací dokumentaci specifikoval. Uvedené technologie poptává za účelem realizace spolehlivého řešení pro přenos velkých objemů dat, kdy ve své režii bude moci řešit mj. i bezpečnost provozu. Zadavatel současně uvedl, že dané technologie nebude datově sdílet s provozem jiných zákazníků dodavatele. Zadavatel akcentoval, že uvedená řešení jsou z jeho pohledu zcela rovnocenná, kdy v rámci plnění nedojde k využití specifických vlastností jedné či druhé technologie. Zadavatel je přesvědčen, že svým postupem, kdy připustil obě technická řešení, rozšířil okruh potenciálních dodavatelů plnění.
16. Způsob hodnocení nabídek považoval zadavatel i nadále za správný, neboť dle něj nejsou dány důvody potenciálně navyšovat výslednou cenu plnění tím, že by upřednostnil jednu z technologií před druhou. Zadavatel zároveň dodal, že však nelze tvrdit, že by namítaná výhodnost plnění byla jednoznačně spojena s jedním z možných nabízených řešení. Podle zadavatele naopak záleží na individuálních možnostech jednotlivých dodavatelů, kdy i časová a finanční nákladnost jsou ovlivněny možnostmi každého dodavatele. Zvolená technologie tedy dle něj zdaleka není rozhodujícím faktorem pro stanovení ceny, kdy do nacenění plnění vstupuje více různých faktorů (technologických, obchodních i administrativních), pročež nelze objektivně určit, která technologie by měla být v daném smyslu zvýhodněna. Zadavatel zopakoval, že pro nastavení kritérií kvality v šetřeném případě chybí nezbytná spojitost s předmětem veřejné zakázky, tedy není zřejmé, jakou výhodu by měla zvýhodněná technologie přinášet.
17. Zadavatel uvedl, že umožnil každému dodavateli, aby sám zvolil a nabídl dle svých možností technologii, která je pro zadavatele ekonomicky výhodnější. Zadavatel je v této souvislosti přesvědčen, že je podnikatelským záměrem, stejně jako i rizikem, každého dodavatele, které síťové technologie na trhu nabízí. S ohledem na výše uvedené věří, že v šetřeném případě může stanovit způsob hodnocení nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny.
18. Závěrem zadavatel uvedl, že § 102 zákona stanoví, že může (připouští-li to povaha předmětu plnění) připustit předložení variant nabídky, avšak není k tomu povinen. Zadavatel sdělil, že možnost volby mezi 2 technologiemi nestanovuje v rámci šetřeného případu varianty nabídek, nýbrž různé způsoby, jak lze splnit požadovaný předmět plnění, kdy v rámci veřejné zakázky předložení variant nabídky nepřipustil.

Obsah námitek II

19. Navrhovatel v rámci námitek II shodně jako v případě námitek I a podnětu namítal skutečnosti, na základě nichž je přesvědčen, že zadavatel nastavil pravidla pro hodnocení nabídek v rozporu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Situace, kdy zadavatel připouští, aby dodavatelé nabídli odlišná technologická řešení, vede dle navrhovatele k nemožnosti nabídky vzájemně porovnat. Zadavatel dle navrhovatele rovněž porušil pravidlo stanovené v § 116 zákona a dále ustanovení § 102 zákona, když umožňuje podání variantních nabídek, aniž by tomu přizpůsobil zadávací podmínky.
20. Navrhovatel i zde zopakoval, že zadavatel stanovil hodnocení nabídek dle kritéria nejnižší nabídkové ceny, přičemž však nezohlednil možný odlišný způsob realizace předmětu plnění (WDM technologie a/nebo technologie nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE),

pročež se dle něj dopustil porušení zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti. Dle navrhovatele platí, že zadavatel nemůže obdržet vzájemně porovnatelné nabídky, když nestanovil, kterou z uvedených technologií může být veřejná zakázka plněna. V případě jejich odlišnosti měl zadavatel tuto skutečnost zohlednit v rámci hodnocení nabídek, a to např. stanovením kvalitativních kritérií hodnocení. Dle navrhovatele současně platí, že dochází k diskriminaci dodavatelů, kteří nabídnou technologicky náročnější, avšak kvalitnější řešení. Navrhovatel rovněž uvedl, že zadávací podmínky odhlíží od rozdílnosti v časové náročnosti a finanční nákladnosti obou alternativ i vlastností obou technologií, kdy jedna z alternativ je dle navrhovatele ze své podstaty nákladnější, což se projeví i v nabídkové ceně.

21. Navrhovatel dále v rámci námitek II namítal porušení § 97 zákona a zásady přiměřenosti v souvislosti se stanovením lhůty pro podání nabídek při určení prohlídky místa plnění konané dne 23. 1. 2023. Zadavatel dle navrhovatele pochybil, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, aby bylo možné prohlídku místa plnění uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Kromě porušení ustanovení § 97 písm. a) zákona, kdy zadavatel dle navrhovatele ve výsledku neumožnil ani v souladu s § 98 zákona zachovat možnost dodavatelů zaslat po uskutečnění prohlídky místa plnění žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, na kterou by byl zadavatel povinen reagovat, je navrhovatel rovněž přesvědčen, že zadavatel obešel i smysl a účel § 97 písm. b) zákona. Podle tohoto ustanovení zákona dle navrhovatele platí, že v případě veřejných zakázek, u nichž je vhodné provést prohlídku místa plnění, je třeba stanovit lhůtu pro podání nabídek delší než zákonnou minimální.
22. Nad rámec výše uvedených námitek navrhovatel námitkami II rovněž brojil proti odstranění požadavku na splnění kritéria SLA v rámci doložení technické kvalifikace a proti učiněným změnám zadávacích podmínek týkajících se uvedení pojmu „objednatel“ a odstranění podmínky upravující situaci, kdy se na omezení možnosti užívání trasy bude svým pochybením podílet zadavatel.

Obsah rozhodnutí o námitkách II

23. Obdobně jako v případě rozhodnutí o námitkách I reagoval zadavatel na stávající námitky navrhovatele týkající se porušení § 6 zákona (zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace) v souvislosti se stanoveným způsobem hodnocení nabídek, a porušení § 116 a § 102 zákona. Zadavatel i zde akcentoval, že dané technologie nebude datově sdílet s provozem jiných zákazníků dodavatele. Současně zopakoval, že uvedená řešení (WDM technologie a/nebo technologie nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE) jsou z jeho pohledu rovnocenná a že nedojde k využití specifických vlastností daných technologií. Zadavatel ani nadále neshledává důvod, aby v rámci hodnocení nabídek upřednostnil jednu z technologií, přičemž nelze dle něj ani v obecné rovině tvrdit, že by namítaná výhodnost plnění byla s jedním z nabízených řešení přímo spojená. Zadavatel v tomto kontextu i zde poukázal na skutečnost, že dle něj záleží na konkrétních možnostech jednotlivých dodavatelů, kdy do ceny plnění vstupuje více proměnných, nejen použitá technologie, která tak obecně není rozhodujícím faktorem při určení její výše. Zadavatel tedy nadále zastává názor, že je podnikatelským záměrem, ale i rizikem každého dodavatele, které síťové technologie na trhu nabízí. Zadavatel je přesvědčen, že zákon mu dává oporu hodnotit nabídky pouze na základě cenového kritéria. Připuštění variantních nabídek zákon dle zadavatele stanovuje jako fakultativní, přičemž zadavatel uvedl, že v šetřeném případě

varianty nabídky nepřipustil a pouze stanovil různé způsoby, jak lze požadovaný předmět plnění splnit. Zadavatel též opakovaně uvedl, že pro nastavení kritérií kvality chybí v šetřené věci nezbytná spojitost s předmětem veřejné zakázky, tj. že by bylo zřejmé, jakou přináší pro účely jejího plnění zvýhodněná technologie výhodu.

24. K namítanému porušení § 97 zákona a zásady přiměřenosti zadavatel uvedl, že předmětnou prohlídku místa plnění zajistil dne 16. 1. 2023 a dne 23. 1. 2023 ji zopakoval. V případě první prohlídky místa plnění byly dle zadavatele zákonné podmínky dle § 97 zákona dodrženy. Současně uvedl, že ačkoli zákon neupravuje podmínky opakované prohlídky místa plnění, námitku navrhovatele akceptuje, protože přistoupil k prodloužení lhůty pro podání nabídek.
25. Dále zadavatel odmítl námitku navrhovatele týkající se odstranění požadavku na splnění kritéria SLA, kdy jako dostatečné shledal ostatní stanovené podmínky kvalifikace. K učiněným změnám zadávacích podmínek týkajících se uvedení pojmu „objednatel“ a odstranění podmínky upravující situaci, kdy se na omezení možnosti užívání trasy bude svým pochybením podílet zadavatel, zadavatel sdělil, že k nim došlo nedopatřením při úpravách textu, protože uvedl, že předmětné zadávací podmínky opravil.

III. OBSAH NÁVRHU

26. Navrhovatel svým návrhem brojí jednak proti porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a proti způsobu stanovení podmínek pro hodnocení nabídek a pravidel pro varianty nabídek, a jednak proti porušení ustanovení § 97 zákona v souvislosti se zásadou přiměřenosti.

K porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a ke způsobu stanovení podmínek pro hodnocení nabídek a pravidel pro varianty nabídek

27. Navrhovatel předně poukázal na skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek stanovil jediné hodnotící kritérium v podobě nejnižší nabídkové ceny, které bylo rozděleno na 2 části, a to cena měsíčního nájmu optických kabelů po dobu určitou s vahou 70 % a cena měsíčního nájmu optických kabelů po dobu neurčitou s vahou 30 %. Současně zadavatel určil, že předmět plnění veřejné zakázky lze realizovat 2 technologicky odlišnými způsoby propojení páteřních uzlů vysokorychlostní datové sítě, a to optickými kabely prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE, které jsou dle navrhovatele spojeny s různou náročností provedení a s různými technickými vlastnostmi a požadavky na údržbu. Dle navrhovatele jsou možné způsoby plnění veřejné zakázky rozdílné jak z hlediska časové náročnosti, finanční nákladnosti, tak i vlastnostmi obou technologií, což dle něj ovlivňuje i nabídkové ceny.
28. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že použití jedné či druhé technologie ke splnění veřejné zakázky předpokládá různá východiska na straně dodavatelů a vede v důsledku k různému způsobu plnění veřejné zakázky. Podle navrhovatele se v takovém případě nejedná o poptání jediného výsledného předmětu plnění. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nezohledňuje tento odlišný způsob realizace plnění v rámci stanoveného způsobu hodnocení nabídek, porušuje dle navrhovatele zásadu rovného zacházení i zásadu transparentnosti.
29. Podle navrhovatele zadavatel nemůže za dané situace obdržet vzájemně porovnatelné nabídky, neboť nestanovil, jakou ze 2 možných technologií má být veřejná zakázka realizována. Navrhovatel uvedl, že pokud zadavatel zamýšlel poptávat odlišná technologická řešení, měl

tuto skutečnost zohlednit v rozdělení předmětu plnění, popř. v hodnocení nabídek např. stanovením kvalitativních kritérií hodnocení. Zadavatel je dle navrhovatele povinen zvolit hodnotící kritéria tak, aby nabídky dodavatelů byly vzájemně porovnatelné a aby na jejich základě mohl skutečně získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku, což se však dle jeho přesvědčení v rámci veřejné zakázky nestalo. Navrhovatel uvedené shledává jako exces a porušení ustanovení § 6 zákona. Za situace, kdy zadavatel připouští, aby každý z dodavatelů zvolil jiný technologický postup, dochází dle navrhovatele k naceňování a k hodnocení různých plnění. Navrhovatel zastává názor, že za dané situace budou diskriminováni dodavatelé, kteří nabídnou technologicky náročnější, avšak kvalitnější řešení, kdy kvalita plnění nebude v rámci hodnocení nabídek nijak zohledněna a ani nabízená plnění nebudou kvalitativně shodná.

30. Navrhovatel se v návrhu dále zabýval popisem dle něj existujících rozdílů mezi uvedenými technologiemi, kdy v této souvislosti doplnil, že zadavatel poptává službu, jíž by mělo být zajištění udržování přenosového prostředí tzv. v provozu, tj. de facto zajistit a udržovat mezi propojenými body přenos informací. Podle navrhovatele přitom není zadavatelem určeno, jaký počet aktivních prvků má dodavatel veřejné zakázky použít, resp. kolik a jaké aktivní prvky budou použity na straně zadavatele. Navrhovatel současně dovozuje, že počet a druh aktivních prvků i použitá technologie přenosu dat má zásadní dopad na cenu plnění, kdy abstrahování zadavatele od těchto faktorů vede dle něj ke skryté diskriminaci dodavatelů nabízejících dražší technologii, resp. její provoz. Navrhovatel na příkladu akcentoval, že každá použitá technologie počítá s jinou personální i technickou infrastrukturou, objemem a trasou přepravovaných dat v reálném čase či bezpečností provozu.
31. Navrhovatel dále uvedl, že názor, že použití jedné či druhé technologie je v zásadě věcí podnikatelského úsudku dodavatele, který se má přizpůsobit kritériím hodnocení (tj. nabídnout levnější variantu), se míjí s podstatou problému a že nelze ani a priori tvrdit, že jedna technologie je nutně kvalitnější a dražší než druhá.
32. Podle navrhovatele není v šetřeném případě možné dodržet povinnost zacházet se všemi účastníky zadávacího řízení stejným způsobem, pokud budou nabídky s odlišným nabízeným plněním hodnoceny stejným způsobem. Argument zadavatele, že pro něj není podstatné, jak bude předmět plnění zajištěn, shledává navrhovatel jako skrytě diskriminační, neboť dodavatelé nemají možnost nabídnout zadavateli vzájemně porovnatelné plnění. Podle navrhovatele tak není zajištěno, že soutěž o veřejnou zakázku proběhne v řádném konkurenčním prostředí. Uvedený způsob stanovení zadávacích podmínek nelze dle navrhovatele vnímat ve smyslu existence přiměřeného podnikatelského rizika, který by byl zákonem aprobován.
33. Navrhovatel dále sdělil, že zajištění přenosu dat za využití optické sítě není možné jen dvěma uvedenými způsoby, které připustil zadavatel, nýbrž i prostřednictvím řady jiných služeb, pročež dle navrhovatele došlo k omezení hospodářské soutěže.
34. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek připouští podání variantních nabídek, aniž by tak však výslovně stanovil v zadávací dokumentaci, kdy tomuto modelu adekvátně nepřizpůsobil ani hodnocení nabídek. Navrhovatel zastává názor, že pokud zadavatel nechce limitovat volbu dodavatelů z hlediska technologického řešení, může umožnit podání variantních nabídek. Stávající postup zadavatele, který poptává dle něj

odlišná, a tedy variantní plnění, přičemž hodnocení nabídek uskutečňuje na základě jediného stejného kritéria v podobě nejnižší nabídkové ceny, je dle navrhovatele nezákonný.

35. Navrhovatel závěrem dodal, že zadáním veřejné zakázky po částech zadavatel prohlubuje potenciální neporovnatelnost nabídek dodavatelů, kdy realizace plnění tak může být ve výsledku uskutečněna kombinacemi připuštěných technologií různých dodavatelů. Současně však musí být dle něj zachován provoz uvnitř celé sítě, tedy i kompatibilita jednotlivých částí, kdy uvedené dle navrhovatele předpokládá využití zadavatelem blíže neupřesněného počtu aktivních prvků. Dodavatel, který přitom ve své nabídce bude nabízet příslušné aktivní prvky, jejichž cenu promítne do své nabídkové ceny, bude dle navrhovatele znevýhodněn oproti dodavateli, který tak, ač v zásadě rovněž v souladu se zadávacími podmínkami, neučiní. V důsledku tedy může dle navrhovatele nastat situace, kdy některými dodavateli nebude nabídnut dostatečný rozsah a počet aktivních prvků, a teprve po jejich „dosoutěžení“ bude plnění způsobilé naplnit účel veřejné zakázky. V případě, kdy zadavatel hodnotí pouze nejnižší nabídkovou cenu, dle navrhovatele fakticky umožňuje, aby zadávací řízení vyhrál dodavatel nabízející v podstatě neúplné plnění.
36. Navrhovatel je na základě výše uvedeného přesvědčen, že zadavatel stanovil pravidla pro hodnocení nabídek v rozporu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel připouští, aby dodavatelé nabídli odlišná technologická řešení, což dle navrhovatele povede k nemožnosti nabídky vzájemně porovnat, kdy dochází i k porušení pravidla dle § 116 odst. 3 zákona. Zadavatel též podle navrhovatele uvedeným postupem porušuje ustanovení § 102 zákona, neboť ve skutečnosti umožňuje podání variantních nabídek, aniž by tomu přizpůsobil zadávací podmínky, zejména pravidla pro hodnocení nabídek.

K porušení ustanovení § 97 zákona a zásady přiměřenosti

37. Navrhovatel uvedl, že zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele dne 16. 1. 2023 vysvětlení zadávací dokumentace, jímž doplnil uskutečnění prohlídky místa plnění dne 23. 1. 2023. Současně však zadavatel sdělil, že tato změna zadávací dokumentace nemá vliv na lhůtu pro podání nabídek, která byla v okamžiku uveřejnění předmětného vysvětlení zadávací dokumentace stanovena do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel nedodržel ustanovení § 97 písm. a) zákona, neboť za situace, kdy umožnil prohlídku místa plnění, neurčil dobu prohlídky tak, aby ji bylo možné uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel zastává názor, že předmětná lhůta se přitom počítá od posledního termínu prohlídky místa plnění. Současně je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel obešel též smysl a účel ustanovení § 97 písm. b) zákona, tedy že v případě veřejných zakázek, u nichž je vhodné provést prohlídku místa plnění, je třeba stanovit lhůtu pro podání nabídek delší než zákonnou minimální. Navrhovatel v této souvislosti poukázal na skutečnost, že zadavatel oznámil příslušnou prohlídku místa plnění až dne 16. 1. 2023, tedy dle něj pouhých 15 dnů před koncem lhůty pro podání nabídek.
38. Navrhovatel dodal, že je nutné reflektovat skutečnost, že smyslem a účelem stanovení prohlídky místa plnění nejméně 10 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek je rovněž zachování možnosti dodavatelů zaslat po uskutečnění prohlídky místa plnění žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, na kterou bude zadavatel povinen dle § 98 zákona reagovat vysvětlením zadávací dokumentace, což však zadavatel v šetřeném případě svým

postupem neumožnil. Navrhovatel doplnil, že lhůta pro podání nabídek sice byla zadavatelem v konečném důsledku prodloužena tak, že činila 14 pracovních dnů od poslední prohlídky místa plnění, avšak je přesvědčen, že způsob, jakým bylo uvedené dosaženo, nesplňuje sledovaný smysl a účel lhůty stanovené dle § 97 písm. a) zákona. K prodlužování předmětné lhůty docházelo postupně, kdy ani v jednom z momentů nebyla dle navrhovatele stanovena tak, aby dodavatelé mohli zaslat žádost o vysvětlení zadávací dokumentace s právem na reakci zadavatele dle § 98 zákona (zadavatel lhůtu prodlužoval ze dne 1. 2. 2023 do dne 6. 2. 2023 a následně též do dne 10. 2. 2023). Navrhovatel shledává uvedený postup zadavatele rovněž za netransparentní, neboť dle něj není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel neposkytl dodavatelům souvislou lhůtu v délce 10 pracovních dnů.

39. S ohledem na výše uvedené je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek týkajících se prohlídky místa plnění nedodržel lhůty stanovené v § 97 zákona a současně porušil zásadu přiměřenosti a v důsledku též transparentnosti dle § 6 zákona.
40. Navrhovatel s ohledem na vše výše uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

41. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 20. 2. 2023 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. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 20. 2. 2023.
42. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
43. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-07754/2023/535 ze dne 22. 2. 2023.
44. Usnesením č. j. ÚOHS-07798/2023/535 ze dne 23. 2. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
45. Dne 28. 2. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“ či „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

K porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a ke způsobu stanovení podmínek pro hodnocení nabídek a pravidel pro varianty nabídek

46. K navrhovatelem namítanému porušení ustanovení § 6 zákona, konkrétně zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace v souvislosti se stanovenými pravidly pro hodnocení nabídek, k namítanému porušení § 116 odst. 3 zákona a § 102 zákona zadavatel uvedl, že v tomto rozsahu se plně ztotožňuje s výsledkem šetření podnětu navrhovatele ze dne 17. 2. 2023. V něm Úřad konstatoval, že po prošetření v podnětu uváděných skutečností ve spojitosti s relevantními podklady nebyly v rovině těchto skutečností shledány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.

Zadavatel je přesvědčen, že v rámci návrhu navrhovatele a nyní šetřené věci nové skutečnosti najevo nevyšly.

47. Zadavatel i zde uvedl, že pro nastavení kritérií kvality v rámci hodnocení nabídek chybí v daném případě nezbytná spojitost s předmětem veřejné zakázky, kdy by bylo zřejmé, jakou má jedna z uvedených technologií z pohledu předmětu plnění výhodu oproti technologii druhé. Podle zadavatele dosavadní argumentace navrhovatele nedokládá žádné relevantní skutečnosti, které by jej měly přimět ke změně zadávacích podmínek. Zadavatel dodal, že k rozdělení veřejné zakázky na části přistoupil zejména za účelem umožnění účasti širšího okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení a rychlejší výstavby sítě.
48. Zadavatel akcentoval, že v rámci veřejné zakázky poptává přenosové prostředí (jeho nájem) a garanci jeho funkčnosti, avšak samotný přenos dat zůstává na zadavateli. Zadavatel přitom nespécifikuje počty aktivních prvků dodavatele, kdy je dle něj na dodavateli, jak plnění služby zajistí. Současně je dle něj irelevantní, jaké aktivní prvky budou použity na straně zadavatele, jež jsou v čase obměňovány. Zadavatel dále dodal, že poptává pouze propojení uzlů sítě, kdy neveřejnou síť staví na svých aktivních prvcích pod svou správou.
49. Zadavatel rovněž uvedl, že v principu existují pouze 3 možné služby datových okruhů. První dvě z nich přitom připustil, a to technologii čistého nenasvíceného vlákna a WDM technologii. Třetí, tzv. datový okruh, zadavatel nepřipustil, neboť v něm dle něj dochází k ovlivňování provozu a je též velmi problematické na něm zajistit odpovídající kybernetickou bezpečnost. Fakticky tedy dle zadavatele existují 2 přípustná řešení jednotně v rámci technologie optických vláken, která umožnil.
50. V ostatních bodech této části návrhu se zadavatel odkázal na svou dosavadní argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách a ve svém vyjádření k podnětu navrhovatele.

K porušení ustanovení § 97 zákona a zásady přiměřenosti

51. Zadavatel předně uvedl, že navrhovatel nezohlednil skutečnost, že dotčená prohlídka místa plnění konaná dne 23. 1. 2023 nebyla první prohlídkou, ale prohlídkou opakovanou. Zadavatel doplnil, že sám v rámci rozhodnutí o námitkách II připustil, že v rámci této druhé prohlídky místa plnění nebyla zachována lhůta 10 dnů podle § 97 písm. a) zákona, kdy na tuto skutečnost reagoval opatřením k nápravě ve smyslu prodloužení předmětné lhůty.
52. Zadavatel současně sdělil, že předmětnou námitku navrhovatele považuje za uplatněnou po zákonné lhůtě. Pokud navrhovateli měla v souvislosti s uváděnými skutečnostmi vzniknout újma, měl navrhovatel dle zadavatele tento tvrzený nedostatek uplatnit již v rámci námitek, což však dle něj neučinil. Zadavatel v této souvislosti poznamenal, že navrhovatel se navíc ani prohlídky místa plnění neúčastnil a nedisponoval ani kompletní zadávací dokumentací, jelikož si nevyžádal její důvěrnou část.
53. Zadavatel dále uvedl, že žádný účastník zadávacího řízení ani jiný zájemce se první ani druhé prohlídky místa plnění nezúčastnil. Zadavatel tedy přistoupil k výše uvedenému opatření k nápravě s vědomím, že neexistuje subjekt, kterému by skutečnost, že zajištění zákonných 10 dnů bylo dosaženo prodloužením lhůty, mohla vést k újmě. Zadavatel je přesvědčen, že předmětná námitka navrhovatele by byla opodstatněná jen v případě, kdy by se prohlídky místa plnění někdo zúčastnil a zadavatel by mu odmítl poskytnout případné vysvětlení zadávací dokumentace.

54. Zadavatel se neztotožňuje ani s výkladem navrhovatele ve smyslu porušení ustanovení § 97 písm. b) zákona v souvislosti s druhou prohlídkou místa plnění. V obecné rovině nelze dle zadavatele akceptovat výklad, podle kterého by mělo období mezi oznámením opakované prohlídky místa plnění a koncem lhůty pro podání nabídek odpovídat víceméně celé lhůtě pro podání nabídek. Závěrem této části svého vyjádření zadavatel sdělil, že k druhé prohlídce místa plnění přistoupil, neboť se nikdo nezúčastnil prohlídky první, protože chtěl poskytnout případným zájemcům další příležitost.

K dalším skutečnostem, k nimž by měl Úřad dle zadavatele přihlížet

55. V další části svého vyjádření se zadavatel zaměřil na konkrétní námitky navrhovatele, o nichž je přesvědčen, že by se jimi Úřad neměl zabývat, a dále též na náležitosti návrhu.
56. K problematice různých technologií v rámci plnění veřejné zakázky zadavatel sdělil, že navrhovatel neuvádí, v čem konkrétně spočívají výhody či úskalí jedné z technologií pro stanovený předmět plnění a proč by zadavatel měl hodnotit jejich vlastnosti. V argumentaci předložené v podaném návrhu týkající se převážně vnímaných rozdílů mezi oběma technologiemi a technického řešení (dle zadavatele se jedná zejména o body 2.8 – 2.12, 2.16 – 2.18 a 2.22 – 2.23 návrhu) zadavatel spatřuje uvedení skutečností nových. Pokud tedy navrhovatel předmětné skutečnosti neuvedl již v rámci podaných námitek, neměl by k nim Úřad dle zadavatele přihlížet.
57. Za opožděnou považuje zadavatel námitku navrhovatele, že neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla zachována dostatečná lhůta pro účely vyřízení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona. Zadavatel uvedl, že navrhovatel měl uvedenou námitku podat do konce lhůty pro podání nabídek, což však dle něj neučinil.
58. Zadavatel závěrem dodal, že návrh dle něj neobsahuje povinné náležitosti, neboť není zřejmé, kdo jej za navrhovatele učinil. Úřad by měl dle zadavatele předmětné správní řízení zastavit, neboť návrh postrádá obecné náležitosti dle správního řádu, jenž v § 37 požaduje, aby podání bylo podepsáno.
59. Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti považuje návrh navrhovatele za nedůvodný.

Další průběh správního řízení

60. Usnesením č. j. ÚOHS-10660/2023/535 ze dne 15. 3. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
61. Dne 20. 3. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém konstatoval, že správní spis obsahuje písemnosti, které jsou z jeho pohledu podstatné pro posouzení věci a na které se odkázal ve svém vyjádření. Současně dodal, že z opatrnosti upozorňuje na skutečnost, že v předmětném spise nejsou zahrnuty veškeré písemnosti, které Úřadu doložil¹. Dne 22. 3. 2023 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, ve kterém sdělil, že nebude dále navrhovat doplnění správního spisu.

¹ Úřad konstatuje, že veškerá podání obdržena ze strany zadavatele v předmětném správním řízení byla učiněna součástí správního spisu, kdy je však třeba odlišovat dokumenty, jež tvoří podklady pro vydání rozhodnutí, od ostatního obsahu spisu. Podle § 50 odst. 4 správního řádu platí, že pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy, přičemž přitom pečlivě přihlíží ke všemu,

62. Dne 27. 3. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 27. 3. 2023“).

Vyjádření navrhovatele ze dne 27. 3. 2023

63. Navrhovatel uvedl, že zadavatel uznal jeho argument ohledně skutečnosti, že předmětem veřejné zakázky není prostý nájem movité věci, avšak nedovodil potřebu učinit příslušné opatření k nápravě ve smyslu zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
64. Navrhovatel je přesvědčen, že postup zadavatele, kdy abstrahuje od použité technologie, počtu a druhu aktivních prvků s odkazem, že jde o starost dodavatele, a hodnotí pouze cenu za přenos/provoz dat, je skrytou diskriminací dodavatelů nabízejících dražší technologii, resp. její provoz. Navrhovatel v této souvislosti dodal, že obecně pasivnější je nájem nenasvíceného vlákna, ovšem u technologie WDM musí být provozování řízeno dodavatelem, kdy bez jeho aktivního přístupu nelze dle navrhovatele uvažovat o předmětu veřejné zakázky jako o nájmu movité věci.
65. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel svým výkladem potvrdil, že existuje i třetí technologie plnění, kterou však neumožnil, čímž dle něj potvrdil námitky navrhovatele v této věci.
66. Zadavatel dle navrhovatele rovněž ignoruje skutečnost, že pro dodržení zákonného způsobu stanovení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 97 zákona je rozhodná až poslední uskutečněná prohlídka místa plnění. Navrhovatel je přesvědčen, že záměr uskutečnění druhé prohlídky místa plnění je pro dodržení lhůty stanovené v § 97 zákona irelevantní, přičemž skutečnost, zda se někdo prohlídky místa plnění účastnil či nikoli, nemá dle navrhovatele žádný vliv na to, zda je zadavatel povinen dodržovat zákon. Navrhovatel akcentoval, že zadavatel je vždy povinen dodržovat všechna relevantní ustanovení zákona bez ohledu na to, zda se potenciální dodavatelé účastní prohlídky místa plnění či nikoli. Absurdně dle navrhovatele vyznívá mj. tvrzení zadavatele, že fakticky nedodržel zákon, neboť spěchal.
67. Navrhovatel uvedl, že zadavatel sice v návaznosti na námitky II prodloužil lhůtu pro podání nabídek, avšak smyslem a účelem stanovení prohlídky místa plnění v době nejméně 10 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek je mj. zachování možnosti dodavatelů zaslat po uskutečnění prohlídky místa plnění žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, na kterou bude zadavatel povinen v souladu s § 98 zákona reagovat. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel svým postupem upřel dodavatelům právo na poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace, které by byl po uskutečnění prohlídky místa plnění povinen na žádost vyhotovit. Rovněž zde navrhovatel akcentoval, že je přitom zcela irelevantní, zda se někdo prohlídky místa plnění účastnil či nikoli. Navrhovatel zopakoval, že pravidla stanovená zákonem je nutné dodržovat vždy, nejen tehdy, pokud má zadavatel za to, že pro jejich dodržení existují vhodné a racionální okolnosti.

co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci, tudíž současně i dle svého uvážení určuje podklady pro vydání rozhodnutí. Úřad tedy jakožto správní orgán není povinen bez dalšího učinit vždy veškeré obdržené písemnosti podkladem pro vydání rozhodnutí. U dokumentů, jež nedokládají skutečnosti podstatné pro šetření návrhu navrhovatele (v rozsahu jím řádně a včas namítaných skutečností), tedy Úřad neshledal důvody pro jejich zařazení mezi podklady pro vydání rozhodnutí (ve zde šetřené věci kupř. zadavatelem zmiňované souhlasy členů komise učiněné prostřednictvím e-mailové komunikace). Úřad současně podle § 260 zákona s výjimkou té části, která je podkladem pro vydání rozhodnutí, neposkytne po dobu výkonu dozoru podle této části zákona informaci obsaženou v dokumentaci o zadávacím řízení.

68. Navrhovatel současně odmítá, že se proti uvedenému postupu zadavatele nebránil již v podaných námitkách, k čemuž dodal, že zadavatel zdánlivě námitce navrhovatele vyhověl prodloužením lhůty pro podání nabídek, avšak pouze o 6 pracovních dnů. Navrhovatel zopakoval, že zadavatel neprodloužil předmětnou lhůtu tak, aby po opakované prohlídce místa plnění činila nejméně 10 pracovních dnů v kuse. Podle navrhovatele přitom ani není rozhodné, jak dlouho celkem běží v daném zadávacím řízení lhůta pro podání nabídek. Z hlediska zákona je podstatné, zda jsou dodržována jednotlivá dílčí pravidla pro zadávání veřejných zakázek, která jsou pro dané zadávací řízení relevantní. Zadavatel nemůže dle navrhovatele obhajovat svůj postup zcela irelevantními skutečnostmi jako je počet účastníků na prohlídce místa plnění či celková délka lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel tedy i nadále trvá na své argumentaci předložené v návrhu.

Další průběh správního řízení

69. Dne 6. 4. 2023 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-13574/2023/500 z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

70. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech relevantních podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení k veřejné zakázce a vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

71. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
72. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zakazu diskriminace.
73. Podle § 97 zákona platí, že umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, v zadávací dokumentaci
- a) určí dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek,
 - b) stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení.
74. Podle § 102 odst. 1 zákona platí, že připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky, zadavatel může připustit nebo požadovat předložení variant nabídky, předběžné nabídky nebo řešení; v opačném případě nejsou varianty možné.
75. Podle § 102 odst. 3 zákona platí, že pokud jsou varianty připuštěny nebo požadovány, uvede zadavatel v zadávací dokumentaci minimální technické podmínky, které musí varianty splňovat, a jednoznačné požadavky na jejich předložení.
76. Podle § 102 odst. 4 zákona je v případě připuštění variant zadavatel povinen stanovit taková kritéria hodnocení, jejichž prostřednictvím je možné hodnotit jak nabídky s variantami, tak nabídky, které varianty neobsahují.

77. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnížší nabídkové ceny nebo nejnížších nákladů životního cyklu.
78. Podle § 114 odst. 3 zákona nesmí zadavatel stanovit ekonomickou výhodnost pouze na základě nejnížší nabídkové ceny
- a) v řízení se soutěžním dialogem nebo v řízení o inovačním partnerství, nebo
 - b) v případě veřejné zakázky na služby uvedené
 1. v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, nebo
 2. v kategorii 1 nebo 5 podle přílohy č. 4 k tomuto zákonu.
79. Podle § 242 odst. 1 zákona, není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
80. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
81. Podle § 242 odst. 4 zákona platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
82. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
83. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

84. Podle čl. I bodu 1.1 výzvy ze dne 2. 2. 2023 je předmětem veřejné zakázky „*dlouhodobý nájem optických kabelů jako komunikačního vedení neveřejné komunikační sítě veřejné správy v rámci projektu ‚Vysokorychlostní datová síť Moravskoslezského kraje‘. Účelem budování této sítě je zajištění síťového prostředí pro vzájemnou komunikaci mezi zřízenými a založenými organizacemi Moravskoslezského kraje a krajského úřadu. Požadovaná propojení budou využita pro propojení páteřních uzlů Vysokorychlostní datové sítě (VDS) Moravskoslezského kraje. Zadavatel požaduje propojení bodů optickými kabely prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE“.* Současně dle citované části výzvy ze dne 2. 2. 2023 platí, že „*[v]ybraný dodavatel je povinen po dobu trvání nájmu zajistit pro zadavatele nepřetržitý provoz sítě za podmínek určených v této výzvě, zadávací dokumentaci a příslušných právních předpisů.*“
85. Z čl. I bodu 1.2 výzvy ze dne 2. 2. 2023 vyplývá, že veřejná zakázka je rozdělena na celkem 6 částí. Zadavatel v čl. III v bodě 3.5 výzvy ze dne 2. 2. 2023 stanovil, že „*[ú]častník může podat*

nabídku k jedné, několika nebo ke všem částem veřejné zakázky. Účastník nemůže podat více nabídek na jednu část veřejné zakázky. Variantní nabídky se nepřipouští. Každý účastník může do příslušné části podat pouze jednu nabídku.“

86. Podle čl. VII bodu 7.1 výzvy ze dne 2. 2. 2023 je základním a jediným hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídek ve smyslu nejnižší nabídkové ceny bez DPH. Podle čl. VII bodu 7.2 výzvy ze dne 2. 2. 2023 se hodnotí „cena nabídnutá účastníkem za cenu měsíčního nájmu optických kabelů po dobu určitou 4 let – hodnotící kritérium č. 1 a cena nabídnutá účastníkem za měsíčního nájmu po dobu neurčitou – hodnotící kritérium č. 2.“ Podle čl. VII bodu 7.6 výzvy ze dne 2. 2. 2023 jsou váhy hodnotících kritérií v rámci všech částí veřejné zakázky stanoveny tak, že kritérium č. 1 má váhu 70 % a kritérium č. 2 má váhu 30 %.
87. Podle čl. VII bodu 7.7 výzvy ze dne 2. 2. 2023 je dodavatel „povinen se seznámit se všemi okolnostmi a podmínkami, které mohou mít jakýkoliv vliv na nabídkovou cenu. Nabídková cena musí obsahovat veškeré náklady na úkony související s řádnou realizací veřejné zakázky a veškeré související náklady dle této zadávací dokumentace, a to i případné zvýšené náklady spojené s vývojem cen vstupních nákladů až do doby ukončení plnění předmětu veřejné zakázky.“
88. Podle čl. IX bodu 9.2 výzvy ze dne 2. 2. 2023 platí, že zadavatel „nepřipouští variantní řešení.“
89. Z čl. XIV Výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace ze dne 18. 10. 2022 (dále jen „výzva ze dne 18. 10. 2022“) vyplývá, že zadavatel stanovil již od počátku zadávacího řízení, že jeho součástí bude i prohlídka míst plnění.
90. Podle čl. XIV bodu 14.2 výzvy ze dne 2. 2. 2023 platí, že „[v]zhledem k důvěrným informacím, se kterými účastníci přijdou do styku během prohlídky a souvisejícím aspektům kybernetické bezpečnosti, je podmínkou účasti na prohlídce uzavření smlouvy NDA“, přičemž „[ú]častníci jsou pak povinni informovat zadavatele o účasti na prohlídce min. 1 pracovní den předem, preferovaně prostřednictvím elektronického nástroje, kdy současně sdělí zadavateli jméno zástupce, který bude na prohlídce zastupovat (max. 2 osoby) a doloží jeho oprávnění k zastupování účastníka na prohlídce“. Současně platí, že „[b]ez tohoto informování zadavatele a doložení pověření či plné moci zadavatel není povinen prohlídku účastníkovi umožnit.“
91. Z čl. IV odst. 1 návrhu smlouvy o nájmu optických tras, která byla součástí zadávací dokumentace, a to jako příloha Výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace, vyplývá, že „[n]ájem se sjednává na dobu určitou v délce 4 let“, přičemž „po skončení doby určité přejde nájem automaticky do režimu nájmu na dobu neurčitou.“
92. Z čl. V odst. 1 návrhu smlouvy o nájmu optických tras vyplývá, že ceny „zahrnují zprovoznění optických tras a zajištění nepřetržitého provozu optických tras dle čl. IX. odst. 3 této smlouvy, včetně zajištění technické podpory dle ust. čl. IX odst. 1 této smlouvy a ostatních podmínek upravených v této smlouvě, po dobu trvání nájmu.“
93. Oznámením o změně/doplnění zadávací dokumentace ze dne 15. 12. 2022 (dále jen „oznámení ze dne 15. 12. 2022“) zadavatel změnil lhůtu pro podání nabídek do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod. Oznámením o změně zadávací dokumentace ze dne 1. 2. 2023 (dále jen „oznámení ze dne 1. 2. 2023“) zadavatel sdělil, že prodlužuje lhůtu pro podání nabídek do dne 6. 2. 2023 do 14:00 hod. Oznámením o změně/doplnění zadávací dokumentace ze dne

2. 2. 2023 (dále jen „oznámení ze dne 2. 2. 2023“) zadavatel stanovil, že prodlužuje lhůtu pro podání nabídek do dne 10. 2. 2023² do 9:00 hod³.

94. Z Oznámení o změně/doplnění zadávací dokumentace ze dne 21. 12. 2022 (dále jen „doplnění ze dne 21. 12. 2022“) vyplývá, že zadavatel přistoupil ke změně termínů prohlídek míst plnění, resp. k zopakování těchto prohlídek, a to na místech uvedených v čl. XIV v bodě 14.2 výzvy ze dne 18. 10. 2022, a stanovil, že dojde k doplnění nové prohlídky míst plnění konané dne 16. 1. 2023 na dvou místech v Ostravě. Oznámením o změně zadávací dokumentace ze dne 16. 1. 2023 (dále jen „změna ze dne 16. 1. 2023“) zadavatel doplnil další možnost prohlídek míst plnění v Ostravě, a to dne 23. 1. 2023.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

95. S ohledem na skutečnost, že zadavatel mj. ve vyjádření k návrhu namítal, že některé navrhovatelovy námitky uvedené v návrhu nebyly předtím uplatněny v rámci řádně a včas podaných námitek, resp. že se jedná o skutečnosti nové, k nimž by neměl Úřad přihlížet, Úřad se v rámci šetřené věci předně zabýval skutečností, zda byly naplněny základní podmínky pro to, aby bylo možné se návrhem navrhovatele věcně zabývat. Jednou z těchto podmínek, která musí být pro projednání věci před Úřadem splněna, je právě i povinnost navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas své námitky. Řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
96. Navrhovatel v návrhu mj. uvádí následující námitky proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám:
- Zadavatel nemůže obdržet porovnatelné nabídky, když nestanovil, kterou ze dvou možných technologií má být veřejná zakázka plněna, resp. zadavatel měl, pokud zamýšlel poptávat odlišná technologická řešení, tuto skutečnost zohlednit v rozdělení předmětu veřejné zakázky;
 - zadavatel neurčil, jaký počet aktivních prvků má dodavatel veřejné zakázky použít, resp. kolik a jaké aktivní prvky budou použity na straně zadavatele, ač má uvedené zásadní význam pro nacenění předmětu plnění, přičemž uvedené skutečnosti dle navrhovatele umožňují, aby byl vybrán dodavatel, který nabídne zadavateli v podstatě neúplné plnění, kdy v důsledku způsobu stanovení zadávacích podmínek může nastat situace, že dodavatel nabízející příslušné aktivní prvky bude znevýhodněn oproti dodavateli, který tak, avšak opět ve shodě se zadávacími podmínkami, neučiní (tj. jedná se o formu skryté diskriminace);

² Úřad uvádí, že zadavatel v oznámení ze dne 2. 2. 2023 sice uvedl, že „*prodlužuje lhůtu pro podání nabídek do 10. 2. 2022 do 9:00 hod,*“ kdy se však evidentně jedná o chybu v psaní a správné datum je 10. 2. 2023, jak dokládají i informace uveřejněné přímo na profilu zadavatele a ve výzvě ze dne 2. 2. 2023.

³ Úřad dodává, že změny lhůty pro podání nabídek učiněné na profilu zadavatele dne 15. 12. 2022, dne 1. 2. 2023 a dne 2. 2. 2023 zadavatel oznámil též v rámci opravných formulářů ve Věstníku veřejných zakázek, a to formulářů ze dne 15. 12. 2022, dne 1. 2. 2023 a ze dne 2. 2. 2023, a rovněž v rámci opravných formulářů vyhotovených dne 15. 12. 2022 a dne 1. 2. 2023 za účelem uveřejnění změn v Úředním věstníku Evropské unie.

- zadavatel bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž, když připouští pouze dva způsoby plnění, neboť zajištění přenosu dat za využití optické sítě není možné pouze dvěma způsoby, jež zadavatel připustil, ale prostřednictvím řady jiných služeb;
 - zadavatel zadáním veřejné zakázky po částech prohlubuje potenciální neporovnatelnost nabídek.
97. Z ustanovení § 241 zákona vyplývá, že námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma. Námitky se podávají písemně a lze je podat mj. proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Konkrétně ve vztahu k námitkám proti zadávacím podmínkám pak dle § 242 odst. 4 zákona platí, že tyto námitky musí být doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek (pokud je v zadávacím řízení stanovena).
98. Jestliže přitom návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, Úřad dle § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví (což neplatí pro návrhy podle § 254 zákona). Předmětné ustanovení zákona tedy reflektuje princip, dle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo zadavateli. Pakliže tedy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tj. s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.
99. V šetřeném případě z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel předložil zadavateli dvoje podání, jejichž obsahem bylo podání námitek proti namítanému nezákonnému postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky. Námitky I byly zadavateli doručeny dne 12. 12. 2022 v čase 13:50 hod., námitky II dne 1. 2. 2023 v čase 13:55 hod., tedy k podání uvedených námitek došlo v obou případech před koncem lhůty pro podání nabídek (tato byla v době podání námitek I stanovena do 12. 12. 2022 do 14:00 hod., v době podání námitek II do 1. 2. 2023 do 14:00 hod.). Úřad tak ověřil obsah těchto námitek, kdy shledal, že obsahem žádných námitek navrhovatele podaných zadavateli, zejména pak námitek II (předcházejících podání tohoto návrhu), nebyly výše uvedené námitky, jež navrhovatel uplatnil v rámci podaného návrhu a kterými brojil proti stanoveným zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Úřad současně dodává, že z obsahu předmětných námitek navrhovatele v kontextu podaného návrhu a dosavadní námitkové argumentace navrhovatele rovněž nevyplývá, že by uvedenými skutečnostmi navrhovatel pouze rozpracovával svou stávající argumentaci uplatněnou v rámci řádně podaných námitek (proti stanovení hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, problematice variantních nabídek a porušení § 97 zákona a zásady přiměřenosti při stanovení lhůty pro podání nabídek v kontextu uskutečněných prohlídek míst plnění dne 23. 1. 2023), popř. že by uvedenými skutečnostmi pouze reagoval (opět v intencích již podaných námitek) na vyjádření zadavatele učiněná součástí zpracovaných rozhodnutí o námitkách, neboť se s ohledem na obsah daných námitek zcela zjevně jedná o samostatné námitky směřující proti odlišným skutečnostem, jež nelze obsahově vtáhnout pod původní námitky a s nimi související argumentaci.

100. Úřad tedy shrnuje, že výše uvedené námitky navrhovatele (tj. námitky, že zadavatel měl přistoupit k rozdělení předmětu veřejné zakázky, námitky týkající se problematiky stanovení počtu a druhu aktivních prvků, resp. otázky jejich nacenění, námitky bezdůvodného omezení hospodářské soutěže při připuštění pouze dvou způsobů plnění veřejné zakázky a námitky proti skutečnosti, že zadavatel přistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části) jsou novými námitkami, které navrhovatel do doby podání předmětného návrhu neuplatnil u zadavatele prostřednictvím řádně a včas podaných námitek ve smyslu § 241 ve spojení s § 242 odst. 4 zákona.
101. Úřad současně pro úplnost konstatuje, že v případě, že navrhovatel mínil v rozsahu výše uvedených námitek brojit proti stanoveným zadávacím podmínkám zadávacího řízení, nic mu nebránilo předmětnou argumentaci uplatnit již v rámci podaných námitek, což však navrhovatel neučinil. Jinými slovy, v předmětném případě se nejedná o situaci, kdy by navrhovatel uvedené námitky proti zadávacím podmínkám nemohl uplatnit již ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, tj. ve lhůtě pro podání nabídek, a to z důvodu, že případné vady zadávací dokumentace vyšly najevo až později (tj. po lhůtě pro podání nabídek).
102. Vzhledem k výše uvedenému tedy Úřad podle ustanovení § 257 písm. h) zákona správní řízení v částech vymezených výše uvedenými námitkami zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.⁴
103. Závěrem této části odůvodnění rozhodnutí Úřad dodává, že z důvodu procesní ekonomie rozhodl o zastavení správního řízení v dotčené části návrhu navrhovatele rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona, a to mj. s přihlédnutím k závěrům předsedy Úřadu, ke kterým dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ-04701/2019/321/ZSř ze dne 15. 2. 2019, dle nichž lze „*zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námitkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokem. V této situaci zákon sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím. Tudiž Úřad může podle § 257 písm. h) zákona přímo rozhodnout v samostatném výroku rozhodnutí, v jehož dalších výrocích pojedná zároveň i o dalších částech návrhu*“. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad v nyní šetřené věci o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím, přistoupil též k zastavení správního řízení v jeho příslušných částech formou samostatného výroku tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

K podání návrhu

104. Úřad opakuje, že v rámci vedeného správního řízení se předně zabýval skutečností, zda byly naplněny základní podmínky pro to, aby bylo možné se návrhem navrhovatele věcně zabývat, přičemž primárně musí být splněna výše uvedená povinnost navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky.
105. Úřad uvádí, že z vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele přitom mj. vyplývá, že zadavatel je přesvědčen, že námitky, jimiž navrhovatel brojí proti možnému porušení ustanovení § 97

⁴ Úřad pouze pro úplnost podotýká, že v předmětném případě se nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, jež by Úřad nebyl oprávněn v souladu s ustanovením § 257 písm. h) zákona zastavit.

zákona v souvislosti se zásadou přiměřenosti při neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu se zákonem s ohledem na stanovenou prohlídku míst plnění konanou dne 23. 1. 2023, nebyly řádně a včas uplatněny prostřednictvím námitek dle § 242 odst. 4 zákona.

106. Úřad v této souvislosti předně uvádí, že nelze souhlasit s tím, že by navrhovatel tento tvrzený nedostatek zadávacího řízení neuplatnil již v rámci podaných námitek. Navrhovatel svou argumentaci ohledně porušení ustanovení § 97 zákona a v souvislosti s tím i zásady přiměřenosti zadavateli předložil v námitkách II, v nichž se zabýval i skutečností, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla zachována dostatečná lhůta pro účely vyřízení žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona. Zadavatel přitom sám v rozhodnutí o námitkách II na výše uvedenou námitku navrhovatele reagoval.
107. Úřad zde považuje rovněž za stěžejní vyjádřit se k tvrzení zadavatele, že se v případě námitek, jimiž navrhovatel brojí proti porušení § 97 zákona a zásady přiměřenosti, jedná o námitky proti zadávacím podmínkám. Úřad uvádí, že tyto námitky směřovaly proti řádnému neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti s dodatečně stanovenou prohlídkou míst plnění konanou dne 23. 1. 2023, kdy lhůta pro podání nabídek končila dne 1. 2. 2023 ve 14:00 hod. Předmětné námitky navrhovatele tedy směřovaly proti samotnému „procesnímu“ postupu zadavatele vztahujícímu se k realizaci dané prohlídky míst plnění a s tím souvisejícímu prodloužení lhůty pro podání nabídek. Úřad proto dospěl k závěru, že v šetřeném případě námitky týkající se porušení § 97 zákona a zásady přiměřenosti nebyly námitkami proti zadávacím podmínkám, kdy však s ohledem na skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení shledal, že lze v tomto případě konstatovat, že k jejich uplatnění došlo ze strany navrhovatele v zákonné lhůtě, tj. včas. Dotčená prohlídka míst plnění se konala dne 23. 1. 2023, navrhovatel podal námitky II dne 1. 2. 2023 ve 13:55 hod. Zákon přitom počítá pro účely podání námitek proti jednotlivým úkonům zadavatele s obligatorní lhůtou v délce 15 dnů (viz § 242 odst. 1 zákona). Úřad má z uvedené časové souslednosti za prokázané, že daná lhůta byla v šetřeném případě dodržena a tyto námitky navrhovatele byly podány včas, neboť de facto až po reálném uskutečnění prohlídky míst plnění dne 23. 1. 2023 bez adekvátního prodloužení lhůty pro podání nabídek za účelem naplnění § 97 zákona se tvrzené porušení zákona zadavatelem s jistotou projeví, tudíž dříve nemůže běh pro podání námitek proti dotčenému porušení zákona zadavatelem počít. Respektive, je legitimní, že navrhovatel podal námitky obsahující výše uvedené tvrzené porušení zákona zadavatelem teprve v době, kdy bylo zjevné, že rozestup mezi danou prohlídkou míst plnění a koncem lhůty pro podání nabídek (tj. 1. 2. 2023 ve 14:00 hod.) je kratší než 10 pracovních dnů. S ohledem na uvedené rozhodné události, z nichž vyplývá, že příslušné námitky byly uplatněny v zákonem předvídané 15denní lhůtě pro jejich uplatnění, tak má Úřad za prokázané, že dané námitky byly uplatněny řádně a včas.⁵
108. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že zbylé námitky obsažené v návrhu, jež směřovaly proti způsobu stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení, vyjma námitek uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí, byly rovněž součástí námitek II, které byly podány před

⁵ Úřad zde podotýká, že ani kdyby dotčené námitky hodnotil jako námitky proti zadávacím podmínkám (tedy tak, jako zadavatel), nebylo by možné souhlasit s tvrzením zadavatele, že předmětné námitky byly uplatněny až po lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, neboť z doložených podkladů vyplývá, že zadavatel obdržel námitky II (obsahující i právě řešené námitky) dne 1. 2. 2023 ve 13:55 hod., tj. 5 minut před koncem lhůty pro podání nabídek, která byla stanovena do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod.

koncem lhůty pro podání nabídek, tudíž byly i tyto námitky navrhovatele uplatněny včas. V tomto kontextu Úřad pro úplnost výslovně uvádí, že vyjma námitek uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad neshledal, že by jiné námitky navrhovatele uvedené v návrhu nebyly řádně uplatněny. Jinými slovy, ve vztahu k argumentaci zadavatele, že v bodech 2.8–2.12, 2.16–2.18 a 2.22–2.23 návrhu spatřuje uvedení nových skutečností oproti podaným námitkám, Úřad uvádí, že mimo skutečnosti uvedené ve výroku I. tohoto rozhodnutí se neztotožňuje s hodnocením příslušných navrhovatelem uváděných skutečností ve výše uvedených bodech návrhu jako nových námitek, když příslušná argumentace navrhovatele byla uplatněna již v rámci podaných námitek (námitek II), popř. se jedná o pouhé dopracování stávající argumentace navrhovatele v odezvě na obdrženou reakci zadavatele, tj. i nadále v intencích podaných námitek (týkajících se namítaného porušení § 6, § 102 a § 116 zákona v souvislosti se stanoveným způsobem hodnocení nabídek a problematikou podávání variantních nabídek).

109. Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel uvedl, že není zřejmé, kdo návrh za navrhovatele učinil, přičemž dle jeho přesvědčení návrh neobsahuje povinnou náležitost ve smyslu § 37 správního řádu, a to, aby podání bylo podepsáno.
110. Úřad uvádí, že je pravdou, že z § 251 odst. 1 zákona vyplývá, že návrh musí obsahovat mj. obecné náležitosti podání stanovené ve správním řádu, přičemž podle § 37 odst. 2 věty páté správního řádu musí podání obsahovat taktéž podpis osoby, která je činí. Úřad však současně upozorňuje, že návrh navrhovatele mu byl zaslán prostřednictvím datové schránky navrhovatele, pročež v takovém případě se uplatní zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“). Zde lze zejm. odkázat na § 18 odst. 2 ve spojení s § 8 odst. 1 až 4 a odst. 6 zákona o elektronických úkonech, z nichž je dovozeno, že v takovém případě platí tzv. fikce podpisu. Zjednodušeně řečeno, v případě, že dojde k doručení podání (datové zprávy) Úřadu prostřednictvím datové schránky osoby, pro kterou byla datová schránka zřízena, přičemž toto podání není podepsáno (tj. není opatřeno uznávaným elektronickým podpisem konkrétní fyzické osoby), platí, že jej podepsala osoba oprávněná, tj. statutární orgán společnosti, resp. člen statutárního orgánu společnosti, či alespoň osoba pověřená k takovému úkonu. Jinými slovy, úkon učiněný prostřednictvím datové schránky dané osoby má v nastíněném případě stejné účinky jako úkon učiněný písemně a řádně podepsaný. Pro přiblížení dané problematiky a potvrzení právě uvedeného Úřad odkazuje zejm. na stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 5. 1. 2017, sp. zn. PlsN 1/2015 (zejm. jeho čl. IV. body 44 a 51).
111. V šetřeném případě, kdy došlo k doručení podání Úřadu (návrhu navrhovatele) prostřednictvím datové schránky navrhovatele, ačkoli toto podání nebylo dále podepsáno konkrétní fyzickou osobou za navrhovatele, má Úřad s ohledem na výše uvedené (ve smyslu zaručení fikce podpisu) za prokázané, že jej učinil navrhovatel s fikcí toho, že jej „podepsala“ osoba oprávněná či alespoň osoba pověřená k takovému úkonu. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal, že by podání návrhu navrhovatele trpělo vadou tak, jak uvádí zadavatel.

Ke způsobu stanovení podmínek pro hodnocení nabídek a otázce připuštění variantních nabídek

112. Navrhovatel podstatnou částí svého návrhu brojí proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek, neboť má za to, že zadavatel v něm nezohlednil skutečnosti spojené s odlišným

způsobem realizace předmětu plnění veřejné zakázky v rámci dvou různých připuštěných technologických řešení, které se dle něj promítají mj. do nabídkové ceny a zapříčiňují neporovnatelnost nabídek. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel ve výsledku připouští podání variantních nabídek, kdy však tomuto modelu nepřizpůsobil stanovený způsob hodnocení nabídek.

113. Úřad uvádí, že hodnocení nabídek představuje klíčovou fází zadávacího řízení mající zásadní vliv na výběr nejuvhodnější nabídky. Základní úlohou zadavatele ve fázi hodnocení nabídek je výběr plnění, které bude pro něj ekonomicky nejvýhodnější. Zákon za tímto účelem umožňuje zadavateli, aby hodnotil nabídky dle stanovených kritérií hodnocení, jimiž může být nejen nejnižší nabídková cena, ale kupř. i tzv. kritéria kvality. Zadavatel tedy s ohledem na poptávaný předmět plnění, resp. jeho specifika v rámci zajištění naplnění svých potřeb, již v rámci stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení určuje mj. i pravidla pro hodnocení nabídek. Stejně jako v celém průběhu zadávacího řízení je zadavatel i při tomto úkonu povinen dodržovat příslušná ustanovení zákona včetně základních zásad zakotvených v § 6 zákona.
114. Úřad v návaznosti na výše uvedené akcentuje, že tím, kdo je oprávněn stanovit zadávací podmínky veřejné zakázky, mezi něž patří i pravidla pro hodnocení nabídek, je zadavatel. Zadavatel tak stanovuje mj. i kritéria hodnocení tak, aby odpovídala jeho potřebám a reflektovala jeho požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, přičemž Úřadu nepřísluší zasahovat do představ zadavatele, jaké aspekty bonifikuje v rámci hodnocení, pokud tyto nepředstavují exces. Úřad zde opakuje, že volba jednotlivých kritérií hodnocení je tedy výhradním právem zadavatele a závisí na jeho preferencích (s přihlédnutím ke specifikům poptávaného předmětu plnění), jaký způsob hodnocení nabídek zvolí, pokud jinak dodrží zákonem stanovené zásady a omezení.
115. Jak vyplývá z obsahu výzvy ze dne 2. 2. 2023, předmětem veřejné zakázky je dlouhodobý nájem optických kabelů jako komunikačního vedení neveřejné komunikační sítě veřejné správy. Konkrétně zadavatel stanovil požadavek na propojení bodů optickými kabely prostřednictvím WDM technologií a/nebo technologií nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE. Zadavatel současně v čl. VII výzvy ze dne 2. 2. 2023 vymezil, že jediným kritériem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek je nejnižší nabídková cena bez DPH, kterou rozdělil do 2 dílčích kritérií. Prvním z nich je cena měsíčního nájmu optických kabelů po dobu určitou v délce 4 let s váhou 70 %, druhým je cena měsíčního nájmu po dobu neurčitou s váhou 30 % (zadavatel míní sjednat nájem po dobu určitou v délce 4 let, kdy po skončení této doby má automaticky přejít do režimu nájmu na dobu neurčitou, jak vyplývá z čl. IV odst. 1 návrhu smlouvy o nájmu optických tras).
116. Ze způsobu hodnocení nabídek vyplývá, že při zachování stanovené úrovně kvality plnění je pro zadavatele rozhodujícím kritériem pouze nejnižší nabídková cena, kterou zákon umožňuje jako kritérium hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídky stanovit (viz § 114 zákona). Hodnocení nabídek podle nejnižší nabídkové ceny tedy představuje jeden z možných, obecně využitelných způsobů hodnocení nabídek v rámci ekonomické výhodnosti nabídek. Vzhledem ke skutečnosti, že zákon však může volbu tohoto způsobu hodnocení v určitých případech limitovat, Úřad přistoupil k posouzení, zda v případě veřejné zakázky nenastaly podmínky tohoto omezení, které vymezuje ustanovení § 114 odst. 3 zákona.

117. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není veřejná zakázka zadávána v řízení se soutěžním dialogem ani v řízení o inovačním partnerství a nejedná se ani o veřejnou zakázku na služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému či v kategorii 1 nebo 5 podle přílohy č. 4 k zákonu, protože případné podmínky omezení možnosti hodnocení nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny nebyly v případě veřejné zakázky splněny. Zadavatel tak byl oprávněn v rámci veřejné zakázky realizovat hodnocení nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny.
118. Pro úplnost Úřad rovněž dodává, že zadavatelem stanovené kritérium hodnocení, resp. dílčí kritéria hodnocení byla vymezena v souladu se zákonem též v kontextu naplnění podmínek dle § 115 odst. 1 zákona. Zadavatel v rámci zadávacích podmínek vymezil pravidla pro hodnocení nabídek, stanovil kritérium hodnocení i metodu vyhodnocení nabídek a stejně tak váhy v rámci vymezených dílčích kritérií hodnocení. Ze zadavatelem stanoveného způsobu hodnocení lze seznat, co a jakým způsobem se bude hodnotit, kdy uvedený způsob hodnocení je založen na stejném přístupu uplatňujícím se ve vztahu ke všem potenciálním nabídkám dodavatelů, tudíž v tomto kontextu nedochází k případné netransparentnosti ani diskriminaci (jak tvrdí navrhovatel).
119. Chápe-li pak navrhovatel jako podstatnou skutečnost, že zadavatel nezohledňuje možný odlišný způsob realizace předmětu plnění (tj. odlišná technologická řešení) v rámci hodnocení nabídek, Úřad v šetřené věci nedospěl k závěru, že by zadavatelem stanovený způsob hodnocení byl učiněn v rozporu se zákonem, a to s ohledem na níže uvedené.
120. Podle Úřadu nelze předně odhlédnout od skutečnosti, že zadavatel má možnost zajistit plnění veřejné zakázky v požadované kvalitě několika způsoby, kdy jedním z nich je i stanovení technických podmínek vymezujících předmět veřejné zakázky tak, aby naplňoval specifické požadavky zadavatele. V případě veřejné zakázky je tímto požadavkem zajištění nájmu optických kabelů neveřejné komunikační sítě s cílem propojení bodů optickými kabely, a to za účelem zajištění přenosového prostředí a garance funkčnosti tohoto prostředí (zajištění jeho provozu), jak potvrdil i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu. Uvedené propojení pak může být realizováno výše uvedenými technologiemi: WDM technologie a/nebo technologie nenasvíceného vlákna s kapacitou 10 GE a 100 GE.
121. Úřad uvádí, že z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel tedy sice připouští možný různý způsob technického řešení, avšak za účelem dosažení jediného předmětu plnění, jímž je uvedený nájem optických kabelů neveřejné komunikační sítě, resp. propojení bodů optickými kabely a následné zajištění fungování tohoto prostředí. Nelze přitom souhlasit s navrhovatelem, že v předmětném případě připuštění možnosti užití jedné a/nebo druhé technologie vede k odlišnému výsledku plnění, tedy že by uvedená zadávací podmínka zapříčinila, že zadavatel ve výsledku obdrží zcela rozdílná plnění. Jak uvádí sám navrhovatel, společným znakem uvedeného plnění je zajištění možnosti přenosu dat, a to v rámci propojení bodů optickými kabely, tedy právě samotné výsledné požadované plnění. Zadavatel přitom dle svých vyjádření (a opak nelze dovodit ani z dokumentace o zadávacím řízení) pro účely zajištění svých potřeb nevnímá jako podstatné, kterou z uvedených technologií bude předmět plnění realizován, neboť vnímá uvedená řešení jako rovnocenná, z čehož vyplývá, že případné odlišnosti mezi těmito technologiemi nezakládají dle zadavatele v šetřeném případě rozdílnost plnění. Jinými slovy, zadavatel nemíní v rámci plnění veřejné zakázky využívat případných odlišných specifických vlastností jedné či druhé technologie. Zadavatel tedy připouští různé cesty za

účelem dosažení požadovaného výsledného předmětu plnění, protože různý je zde jen způsob řešení. Poukazuje-li tak navrhovatel na odlišný princip fungování výše uvedených technologií ve smyslu způsobu přenosu informací, je tato skutečnost v kontextu výše uvedeného irelevantní, resp. s ohledem na právě uvedené nelze shledat jako důvodnou ani argumentaci navrhovatele, že použití jedné či druhé technologie vede de facto k různému předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad však na tomto místě rovnou upozorňuje, že navrhovatel v rámci svých námitek (řádně a včas uplatněných) nenamítal, že by měly být samotný předmět veřejné zakázky, technické podmínky či připuštěná technologická řešení pro naplnění předmětu veřejné zakázky nezákonnými, ale napadal stanovená hodnotící kritéria, a to de facto pouze v tom kontextu, že by tato měla ona možná dvě technologická řešení zohledňovat (např. prostřednictvím stanovení kritéria kvality).

122. Úřad dále uvádí, že tím, že zadavatel stanovil jako jediné kritérium hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek nejnižší nabídkovou cenu, dal jasně najevo, že preferuje, aby nabídky byly hodnoceny pouze a jedině na základě nejnižší ceny. Z pohledu zadavatele je tedy při dodržení stanových požadavků na předmět plnění rozhodující pouze finanční hledisko plnění. Úřad v návaznosti na uvedené konstatuje, že shledal, že zadavatelem předložené odůvodnění stanovení kritéria hodnocení nejnižší nabídkové ceny vychází z konkrétních logických příčin a je podpořeno relevantní úvahou zadavatele (jak bylo uvedeno výše), protože Úřad v tomto smyslu neshledává excesivní.
123. Navrhovatel v návrhu dovozuje, že v šetřeném případě se naopak o exces ze základních zásad jedná, neboť zadavatel dle něj nezvolil hodnotící kritéria takovým způsobem, aby byly nabídky dodavatelů vzájemně porovnatelné a aby na jejich základě zadavatel mohl skutečně získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku (když nezohlednil odlišné způsoby plnění veřejné zakázky, které se pojí s různou náročností a kvalitou). Úřad je však přesvědčen, že v šetřeném případě k podání vzájemně neporovnatelných nabídek nedochází. Jak již bylo uvedeno výše, poptáván je zde jediný výsledný předmět plnění, a to nájem optických kabelů, resp. propojení bodů optickými kabely a následné zajištění fungování tohoto prostředí, tedy v rámci nabídek má být nabízeno a naceněno plnění dosahující vždy stejného výsledku. U tohoto plnění je přitom posuzována výhradně jeho cena, tedy skutečnost zcela jednoznačně porovnatelná, protože při dodržení stanovených zadávacích podmínek nejsou dle Úřadu dány důvody předpokládat, že se jedná o situaci, která by měla vést k neporovnatelnosti nabídek.
124. Úřad dále podotýká, že v předmětném případě, tedy za situace, kdy za účelem naplnění jediného poptávaného výsledku plnění lze využít stanoveného okruhu technologií, závisí na samotných dodavatelích, jaký konkrétní způsob plnění zvolí, a to s ohledem na své možnosti a případně též vlastní obchodní strategii. Právě uvedené se přitom dle Úřadu s ohledem na výše konstatované skutečnosti nemíjí s podstatou problému, jak dovozuje navrhovatel ve svém návrhu. Je běžné, že zadavateli požadované plnění může být naplněno více způsoby, resp. technologickými řešeními, nicméně z této skutečnosti nelze dovozovat, že zadavatel musí vždy odlišnosti daných technologických řešení zohledňovat v rámci hodnocení nabídek, zejm. když to z jeho pohledu není rozhodné. Poukazuje-li navrhovatel v tomto kontextu na aspekty rozdílné náročnosti (časové, finanční, spojené s údržbou) a kvality dotčených technických řešení, když uvádí, že cena nabídky je ovlivněna volbou jedné z možných alternativ technického řešení a diskriminováni by byli dodavatelé, kteří nabídnou technologicky náročnější, avšak kvalitnější řešení, Úřad nepřehlédl, že navrhovatel současně sám v další části

návru připouští, že nelze a priori tvrdit, že by jedna technologie byla nutně kvalitnější a dražší než druhá. Úřad nadto dodává, že navrhovatel ani neuvádí, která z uvedených technologií by měla být obvykle spjata s nákladnějším či kvalitnějším plněním.

125. Úřad ve vztahu k právě uvedenému akcentuje, že obecně platí, že do výše nabídkové ceny vstupují různé faktory (tj. zde nejen volba použité technologie), jež jsou ovlivněny právě individuálními možnostmi jednotlivých dodavatelů (mj. kupř. připravenost zázemí dodavatele na realizaci plnění a s ní související náklady časové a personální). Úřad přitom neuvádí, že by možná rozdílnost v časové náročnosti a finanční nákladnosti plnění byla nutně spojena s volbou jednoho či druhého technického řešení, jak naopak dovozuje navrhovatel ve svém návrhu (byť sám toto své tvrzení vyvrací). Jak přitom vyplývá z čl. V návrhu smlouvy o nájmu optických tras, cena plnění má zahrnovat nejen zprovoznění optických tras, ale i zajištění jejich nepřetržitého provozu a příslušné technické podpory, tudíž v šetřeném případě existuje o to více různých faktorů vstupujících do cenotvorby ze strany dodavatelů. Úřad nadto současně podotýká, že je přirozené, že na relevantním trhu nemohou mít všichni dodavatelé zcela shodné podmínky, neboť vždy bude existovat dodavatel, který bude přirozeně mírně zvýhodněn či znevýhodněn, a to na základě různých aspektů, tedy nejen technologických specifik jím nabízeného plnění. Úřad však zastává názor, že pouze na základě tohoto přirozeného stavu na trhu nelze dovozovat neodůvodněné zvýhodnění či znevýhodnění některých dodavatelů.
126. Úřad současně v kontextu výše uvedeného doplňuje, že i v případě, kdy by nastala situace, že by jedna z technologií byla pro určité dodavatele ekonomicky výhodnější, avšak současně v jistém směru méně „kvalitní“, tedy že by dodavatelé nabízeli toto ekonomicky pro ně výhodnější řešení, nelze v rámci nyní šetřené věci shledat, že by uvedené bylo důkazem o nezákonnosti volby nejnižší nabídkové ceny jakožto hodnotícího kritéria. Jinými slovy, jen ze skutečnosti, že by existovalo kvalitnější provedení požadovaného plnění a zadavatel toto nevyžadoval, resp. nebonifikoval (neboť pro něj dotčenou přidanou hodnotu nemá), nelze vyvozovat, že se jedná o skrytou diskriminaci. Úřad podotýká, že v takovém případě je na uvážení zadavatele, zda je ochoten přijmout plnění v dané kvalitě, resp. zda je pro něj tato kvalita dostatečná, kdy v rámci veřejné zakázky zadavatel zjevně přijímá obě možná technologická řešení jako pro něj vyhovující a rovnocenná. Úřad současně dodává, že zadavatele nelze nutit, aby v rámci hodnocení nabídek stanovil kritéria kvality, pokud jejich užití nevnímá jako důvodné, což je právě řešená situace. Záleží pak na relevantních dodavatelích, jakým způsobem zajistí naplnění zadavatelových potřeb (při dodržení stanovených technických podmínek) a jak svou nabídku nacení, přičemž zde dopředu vědí, že hodnocena je nejnižší nabídková cena, a tedy tomuto legitimně mohou svou nabídku přizpůsobit, a tedy v tomto kontextu mají (odhlédnuvši od výše zmíněné přirozené nerovnosti na relevantním trhu) rovné příležitosti a je ze strany zadavatele zajištěn jednotný přístup při stanovení kritérií hodnocení nabídek ke všem relevantním dodavatelům a taktéž již výše zmíněná porovnatelnost nabídek.
127. Vzhledem k výše uvedenému Úřad neshledal, že by zadavatelem stanovený způsob hodnocení nabídek byl učiněn v rozporu se zákonem, zejm. že by byl netransparentní nebo v rozporu se zásadou zákazu diskriminace či rovného zacházení, jak dovozuje navrhovatel.
128. Úřad dále uvádí, že neshledal ani pochybení zadavatele ve vztahu k namítanému porušení ustanovení § 102 zákona. Navrhovatel dovozuje, že zadavatel nastavením zadávacích

podmínek ve výsledku de facto připouští podání variantních nabídek, aniž by tak však výslovně stanovil v zadávací dokumentaci, kdy současně tomuto modelu adekvátně nepřizpůsobil hodnocení nabídek (resp. zadávací podmínky veřejné zakázky).

129. Z ustanovení § 102 odst. 1 zákona vyplývá, kdy s uvedeným výkladem se ztotožňuje i sám navrhovatel, že zadavatel není povinen připustit varianty nabídek, neboť se jedná pouze o fakultativní možnost způsobu stanovení zadávacích podmínek. Úřad tak akcentuje, že zadavatele nelze nutit k této volbě způsobu stanovení zadávacích podmínek, a to ani v situaci, kdy připustil více způsobů (technologických řešení), jak splnit požadovaný předmět plnění.
130. Skutečnost, že zadavatel v rámci veřejné zakázky nepřipustil varianty nabídek, je přitom stanovena přímo v jejích zadávacích podmínkách, a to v čl. III v bodě 3.5 výzvy ze dne 2. 2. 2023, kde se přímo uvádí, že variantní nabídky se nepřipouští. Tuto skutečnost potvrdil i zadavatel ve svých vyjádřeních, přičemž Úřad shledal, že ani z dalšího obsahu zadávací dokumentace nelze dovodit opak. Ze zadávací dokumentace naopak vyplývá, že záměrem zadavatele evidentně nebylo obdržet od potenciálního dodavatele dvě nabídky, každou s využitím jiné technologie a odlišným naceněním, kdy zadavatel by z těchto variant vybíral pro něj nejvýhodnější plnění a cenu. Zadavatel naopak požadoval obdržet (vždy pro danou část veřejné zakázky) jednu nabídku od potenciálního dodavatele na zajištění nájmu optických kabelů za konkrétní jednu cenu. V uvedeném případě přitom pouze požadavek na zajištění nájmu optických kabelů mohl být naplněn dvěma technologiemi, kdy však (jak již bylo uvedeno výše) záleží na dodavateli, jak nabídku koncipuje, tj. jakou technologii pro plnění předmětu veřejné zakázky zvolí a jak předmětné plnění požadované zadavatelem nacení. Uvedený zadavatelem stanovený možný způsob plnění nelze dle Úřadu zaměňovat s možností podat variantní nabídky, kdy dodavatel v rámci podávané nabídky vymezí případné varianty plnění, tj. některé dílčí prvky v rámci nabídky jsou řešeny různým (variantním) způsobem. Úřad tak uzavírá, že z výše uvedených skutečností neshledal, že by zadavatel připustil nebo dokonce požadoval předložení variant nabídek, tudíž v tomto kontextu musí odmítnout související argumentaci navrhovatele dovozující opak, resp. stavící na opaku.
131. S ohledem na vše výše uvedené Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 6, § 102 a § 116 zákona ve smyslu navrhovatelem namítaných pochybení souvisejících s podmínkami hodnocení nabídek. Úřad tak v této části návrhu neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

K namítanému porušení ustanovení § 97 zákona a zásady přiměřenosti v souvislosti s neprodloužením lhůty pro podání nabídek při konání prohlídky míst plnění dne 23. 1. 2023

132. Navrhovatel v rámci svého návrhu taktéž namítal, že zadavatel nedodržel postup dle ustanovení § 97 zákona v návaznosti na zásadu přiměřenosti, a to v souvislosti se stanovením druhého termínu prohlídky míst plnění v Ostravě, resp. jejímu konání dne 23. 1. 2023, k čemuž Úřad uvádí následující.
133. Podle § 97 písm. a) zákona platí, že umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, v zadávací dokumentaci určí dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. V případě, že zadavatel umožní prohlídku místa plnění, má přitom současně dle § 97 písm. b) zákona stanovit lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího

řízení. Úřad zde akcentuje, že smyslem ustanovení § 97 zákona je vymezit nezbytný časový prostor, v rámci kterého dodavatelé mohou ve své nabídce zohlednit poznatky nebo informace nabyté v souvislosti s prohlídkou místa plnění. Jinými slovy řečeno, v případě, kdy se dodavatelé v souvislosti s uskutečněnou prohlídkou místa plnění dozví, resp. mohou dozvědět skutečnosti, které je ovlivní či mohou ovlivnit při tvorbě jejich nabídky, je nezbytné tomuto přizpůsobit průběh zadávacího řízení a zajistit dodavatelům nezbytný časový prostor pro řádnou přípravu jejich nabídek.

134. Nelze přitom opomenout skutečnost, že ustanovení § 36 odst. 6 zákona vymezuje, že je-li to vhodné, zadavatel může umožnit prohlídku místa plnění. Charakter prohlídky místa plnění je tak koncipován jako právo zadavatele podmíněné prvkem vhodnosti. Současně lze přisvědčit, že pokud by až prostřednictvím prohlídky místa plnění měli dodavatelé obdržet (byť nepřímou) podstatné informace potřebné ke zpracování nabídky, jedná se de facto o povinnost zadavatele tento úkon uskutečnit (srov. § 36 odst. 3 zákona). Nadto lze dodat, že v případě, že dodavatelé v souvislosti s uskutečněnou prohlídkou místa plnění zjistí skutečnosti, které v nich mohou vyvolat určité nejasnosti či kupř. pochybnosti o možném rozporu zjištěných informací se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, lze v takovém případě využít institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 zákona. K vysvětlení zadávací dokumentace však současně může přistoupit ze své iniciativy i sám zadavatel.
135. Úřad uvádí, že zadavatel zahájil zadávací řízení dne 14. 10. 2022, přičemž zprvu stanovil konec lhůty pro podání nabídek do dne 28. 11. 2022 do 14:00 hod. Za účelem zadání veřejné zakázky přitom zadavatel zvolil otevřené řízení. Podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel stanoví pro podání nabídek v otevřeném řízení lhůtu na nejméně 30 dnů od zahájení zadávacího řízení. Lhůta pro podání nabídek však musí být prodloužena o 5 dnů, jestliže zadavatel postupuje podle § 96 odst. 2 zákona, což však neplatí v případech uvedených v § 57 odst. 2 písm. b) zákona.
136. Zadavatel již v čl. III v bodě 3.1 výzvy ze dne 18. 10. 2022 stanovil, že část zadávací dokumentace tvoří tzv. důvěrnou část, a to s odkazem na ustanovení § 96 odst. 2 zákona (v rámci aplikace pravidel kybernetické bezpečnosti). Zadavatel tak stanovil, že umožní přístup k části technické specifikace pouze těm účastníkům zadávacího řízení, kteří se zaváží k ochraně důvěrných informací uzavřením Smlouvy o ochraně důvěrných informací.
137. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel byl v šetřeném případě s ohledem na postup dle § 96 odst. 2 zákona povinen podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona stanovit lhůtu pro podání nabídek v délce minimálně 35 dní. Podle výše uvedených údajů plynoucích z výzvy ze dne 18. 10. 2022 lze přitom konstatovat, že lhůta pro podání nabídek činila celkem 44 dnů⁶, pročež zadavatel povinnost ve smyslu dodržení zákonné minimální lhůty pro podání nabídek v rámci veřejné zakázky splnil.
138. Úřad tedy předně uvádí, že se nelze ztotožnit s přesvědčením navrhovatele, že postupem zadavatele bylo v šetřeném případě porušeno ustanovení § 97 písm. b) zákona. Podle tohoto ustanovení platí, že umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, stanoví v zadávací

⁶ Úřad pro úplnost připomíná, že lhůta pro podání nabídek počíná běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení, přičemž uvedenou lhůtu je nutno stanovit tak, aby v případě stanovení lhůty pro podání nabídek v minimální zákonné délce byl poslední den této lhůty zachován v celé délce (viz kupř. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-23709/2020/531/MKe ze dne 3. 8. 2020 vydané ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0264/2020/VZ).

dokumentaci lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení. Zadavatel již v počátku stanovení zadávacích podmínek v rámci výzvy ze dne 18. 10. 2022 určil, že v případě veřejné zakázky umožní realizaci prohlídek míst plnění, kdy současně stanovil lhůtu pro podání nabídek delší než minimální zákonem pro tento případ předvídanou, jak Úřad dovodil výše. Úřad tedy uvádí, že zadavatel tímto uvedenou podmínku dle § 97 písm. b) zákona splnil, když stanovil lhůtu pro podání nabídek v délce 44 dnů.

139. Úřad k tomu pro úplnost konstatuje, že ustanovení § 97 písm. b) zákona zadavateli výslovně neurčuje povinnost, aby i v průběhu zadávacího řízení, když k původním prohlídkám míst plnění doplní místa další či umožní realizaci další prohlídky míst plnění, při každé této změně musel stanovovat lhůtu pro podání nabídek opět tak, aby po každé takto učiněné změně činila vždy znovu více než svou minimální zákonnou délku, tj. délku, jež zákon pro daný případ (s ohledem na zvolené zadávací řízení) předvídá. Takovou povinnost nelze dle Úřadu dovozovat ani z textu zadávacích směrnic Evropské unie, z nichž zákon vychází, a to relevantních ustanovení směrnice č. 2014/24/EU⁷ (viz čl. 47 bod 2), směrnice č. 2014/25/EU⁸ (viz čl. 66 bod 2) a směrnice č. 2014/23/EU⁹ (viz čl. 39 bod 2), jež se týkají způsobu stanovení lhůty pro předkládání nabídek v případě, je-li předvídáno uskutečnění prohlídky, a nelze ji dovozovat ani ze smyslu a účelu příslušných ustanovení či samotného ustanovení § 97 zákona. Dle Úřadu tak postačí, aby byla dostatečná délka lhůty dle § 97 písm. b) zákona splněna na počátku zadávacího řízení, což v šetřeném případě byla.
140. Pokud pak jde o otázku dodržení § 97 písm. a) zákona, Úřad uvádí následující.
141. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel v rámci veřejné zakázky, pro jejíž zadání zvolil otevřené řízení, učinil již v době zahájení zadávacího řízení součástí zadávacích podmínek prohlídku míst plnění, o čemž svědčí i čl. XIV výzvy ze dne 18. 10. 2022. V době uveřejnění výzvy ze dne 18. 10. 2022 zadavatel současně stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dne 28. 11. 2022 ve 14:00 hod.
142. V průběhu vedeného zadávacího řízení zadavatel vyhotovil doplnění ze dne 21. 12. 2022, které uveřejnil na profilu zadavatele téhož dne, v němž mj. uvedl, že přistoupil ke změně termínů prohlídek míst plnění, resp. k zopakování těchto prohlídek, a to na místech uvedených v čl. XIV v bodě 14.2 výzvy ze dne 18. 10. 2022. Současně zadavatel v doplnění ze dne 21. 12. 2022 sdělil, že navíc budou doplněny nové prohlídky míst plnění, a to na dvou místech v Ostravě. Zadavatel tak prostřednictvím doplnění ze dne 21. 12. 2022 učinil součástí zadávacích podmínek 2 nová místa, na nichž měla být dne 16. 1. 2023 uskutečněna prohlídka míst plnění. V doplnění ze dne 21. 12. 2022 zadavatel též zmínil, že přistoupil ke změně lhůty pro podání nabídek, a to do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod. Úřad zde pro úplnost uvádí, že změnu lhůty pro podání nabídek do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod. zadavatel učinil již prostřednictvím oznámení ze dne 15. 12. 2022, jež uveřejnil na profilu zadavatele téhož dne.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí

143. Následně zadavatel vyhotovil změnu ze dne 16. 1. 2023, kterou uveřejnil na profilu zadavatele téhož dne, v níž uvedl, že doplňuje možnost prohlídek míst plnění v Ostravě, a to dne 23. 1. 2023. Úřad zde pro úplnost dodává, že se jedná o možnost další prohlídky 2 míst plnění, které zadavatel učinil součástí zadávacích podmínek dne 21. 12. 2022 a u nichž byla stanovena (a provedena) první prohlídka na den 16. 1. 2023. Zadavatel současně ve změně ze dne 16. 1. 2023 uvedl, že tato změna nemá vliv na lhůtu pro podání nabídek. V době stanovení druhé prohlídky předmětných míst plnění konané dne 23. 1. 2023 tak lhůta pro podání nabídek trvala i nadále do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod.
144. Oznámením ze dne 1. 2. 2023, které zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele téhož dne, zadavatel sdělil, že prodlužuje lhůtu pro podání nabídek do dne 6. 2. 2023 do 14:00 hod. Následně zadavatel vyhotovil oznámení ze dne 2. 2. 2023, které uveřejnil na profilu zadavatele téhož dne, a v němž stanovil, že prodlužuje lhůtu pro podání nabídek do dne 10. 2. 2023 do 9:00 hod.
145. Jak plyne z výše uvedeného, zadavatel v průběhu zadávacího řízení, a to dne 21. 12. 2022, doplnil další 2 místa, na nichž mýnil uskutečnit prohlídku místa plnění. Zadavatel současně stanovil, že prohlídka na těchto místech bude uskutečněna dne 16. 1. 2023, kdy lhůta pro podání nabídek byla v dané době stanovena do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod. Z právě uvedeného vyplývá, že zákonná podmínka dle § 97 písm. a) zákona, podle níž má být prohlídka místa plnění uskutečněna nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, byla zadavatelem ve vztahu k této (první) prohlídce míst plnění v Ostravě splněna, neboť 10. pracovní den před skončením lhůty pro podání nabídek vycházel na den 18. 1. 2023.
146. Zadavatel následně změnou ze dne 16. 1. 2023 umožnil na těchto místech další prohlídku plnění, a to dne 23. 1. 2023, kdy však lhůtu pro podání nabídek ponechal do dne 1. 2. 2023 do 14:00 hod. a k jejímu prodloužení přistoupil až dne 1. 2. 2023, a to do dne 6. 2. 2023 do 14:00 hod., a následně též dne 2. 2. 2023, kdy lhůta pro podání nabídek ve výsledku končila dne 10. 2. 2023 v 9:00 hod. Zadavatel tak v době stanovení a následného konání prohlídky míst plnění konané dne 23. 1. 2023 podmínku ve smyslu § 97 písm. a) zákona nedodržel, neboť uvedená prohlídka míst plnění se konala 7 pracovních dnů před koncem lhůty pro podání nabídek. Až následným postupným prodloužením lhůty pro podání nabídek zadavatel docílil situace, kdy byl ve výsledku rozestup mezi koncem lhůty pro podání nabídek a dobou prohlídky příslušných míst plnění v Ostravě minimálně 10 pracovních dnů.
147. Z právě uvedeného vyplývá, že postup zadavatele při stanovování lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení prohlídky míst plnění konané dne 23. 1. 2023 nebyl plně v souladu s § 97 písm. a) zákona. Ačkoli tak zadavatel při stanovování konání prohlídky míst plnění uskutečněné dne 23. 1. 2023 pochybil ve vztahu k ustanovení § 97 písm. a) zákona, Úřad uvádí, že v rámci šetření předmětného případu nelze odhlédnout od následujících skutkových okolností.
148. Zadavatel ke stanovení prohlídky míst plnění konané dne 23. 1. 2023 přistoupil nad rámec svých povinností, resp. zadavatel nad rámec svých povinností připustil konání této v pořadí již druhé prohlídky míst plnění v Ostravě. Ze strany zadavatele se tak jednalo de facto o bonusovou možnost prohlídky uvedených míst plnění, které si dodavatelé mohli prohlédnout již dne 16. 1. 2023 na první prohlídce, ve vztahu k níž byla povinnost dle § 97

písm. a) zákona splněna. Z dostupných podkladů současně nevyplývá, že by o realizaci této druhé prohlídky míst plnění kdokoli žádal (a to ani navrhovatel).

149. Úřad současně akcentuje, že z dostupného obsahu dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by se prohlídek příslušných 2 míst plnění v Ostravě, a to jak prohlídky konané dne 16. 1. 2023, tak i dne 23. 1. 2023, kdokoli zúčastnil. Tuto skutečnost přitom potvrdil i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, kde sdělil, že žádný účastník či zájemce se první ani druhé prohlídky neúčastnil. Z uvedeného tak vyplývá, že za situace, kdy na žádném z daných termínů prohlídky předmětných míst plnění nebyl účasten žádný dodavatel, nebyly v souvislosti s těmito prohlídkami řečeny ani žádné informace, jež by mohly případně být pro tyto dodavatele významné z hlediska přípravy nabídek. Z dokumentace o zadávacím řízení rovněž vyplývá, že zadavatel prohlídku míst plnění uskutečnou dne 23. 1. 2023 nesuploval žádným následným vysvětlením, změnou či doplněním zadávací dokumentace a ani v souvislosti s danou prohlídkou míst plnění v rámci vysvětlení, doplnění či změny zadávací dokumentace nesdělil žádné nové informace. V daném případě tak nelze shledat, že by existovaly jakékoli skutečnosti, na něž by potenciální dodavatelé v souvislosti s prohlídkou míst plnění konanou dne 23. 1. 2023 mohli, ať již v obsahu své nabídky či případnou žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, reagovat, kdy ani žádný dodavatel (tedy opět ani navrhovatel) v návaznosti na danou prohlídku míst plnění žádost o vysvětlení zadávací dokumentace nepodal. Jinými slovy, vzhledem ke skutečnosti, že v šetřeném případě nebylo možné očekávat ve vztahu k druhé prohlídce míst plnění v Ostravě naplnění účelu ustanovení § 97 zákona, nelze přisvědčit ani argumentaci navrhovatele, že v šetřeném případě bylo nutné zachovat i možnost dodavatelů zaslat po uskutečnění prohlídky míst plnění žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, na kterou bude zadavatel povinen dle § 98 zákona reagovat.
150. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že v šetřeném případě není objektivní důvod se domnívat, že by navrhovatel (a dokonce ani jiný potenciální dodavatel) reálně byl či mohl být ve výsledku postupem zadavatele v souvislosti s v pořadí již druhou prohlídkou míst plnění (na místech v Ostravě) poškozen či jakkoli znevýhodněn při přípravě své nabídky. Nad rámec právě uvedeného Úřad podotýká, že navrhovatel ani nedisponoval kompletními zadávacími podmínkami zadávacího řízení, kdy zadavatele nepožádal o zpřístupnění části technické specifikace obsahující důvěrnou část zadávací dokumentace, resp. z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by uzavřel Smlouvu o ochraně důvěrných informací, kterou zadavatel stanovil jako podmínku účasti na prohlídce místa plnění (viz čl. XIV bod 14.2 výzvy ze dne 18. 10. 2022), tudíž o to více se jeví jako racionální závěr, že navrhovatel nemohl být porušením § 97 písm. a) zákona jakkoliv negativně dotčen.
151. Lze tak konstatovat, že ačkoli nebyl ze strany zadavatele v uvedeném případě ve vztahu k druhé prohlídce míst plnění v Ostravě zcela dodržen postup dle § 97 písm. a) zákona, Úřad s ohledem na výše uvedené neshledal důvody pro uložení nápravného opatření, neboť v šetřeném případě nedošlo v důsledku postupu zadavatele k negativnímu ovlivnění hospodářské soutěže. Postup zadavatele zejména nemohl nijak ovlivnit ani omezit navrhovatele (ale ani jiné potenciální dodavatele) při přípravě nabídky, a to s ohledem na skutečnost, že ve vztahu k této v pořadí již druhé prohlídce míst plnění nebyla reálně naplněna potřeba zajištění podstaty a účelu ustanovení § 97 zákona (zajištění nezbytného časového prostoru, v němž dodavatelé mohou ve své nabídce zohlednit poznatky nebo informace nabyté v souvislosti s prohlídkou místa plnění), kdy v souvislosti s touto prohlídkou

míst plnění nebyly sdělovány ani zpřístupněny žádné informace. V případě, kdy již navíc uplynula lhůta pro podání nabídek a kdy se jako možné opatření k nápravě nabízí až zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, nelze ani opomenout, že zrušení zadávacího řízení je opatřením k nápravě ultima ratio, tedy takové, které se užije až v případě, kdy není jiného možného řešení, a to tehdy, kdy je odůvodněno závažností pochybení zadavatele, přičemž současně platí, že je vždy třeba brát ohled na vzájemnou souvislost a intenzitu případného pochybení na samotný výsledek zadávacího řízení. Jinými slovy, je třeba postupovat přiměřeně a užívat dotčeného opatření k nápravě pouze při takových pochybeních zadavatele, která jsou dostatečně závažná a mohou mít reálný vliv na soutěž o veřejnou zakázku, aby nebyla rušena zadávací řízení z důvodu formálních pochybení či pochybení nemajících jakýkoliv dopad na potenciální dodavatele.

152. Úřad shrnuje, že v kontextu výše uvedeného neshledal ani namítané porušení zásady přiměřenosti, příp. transparentnosti, kdy ani z pohledu navrhovatele netransparentní, resp. chaotický postup zadavatele při prodlužování lhůty pro podání nabídek nevede dle Úřadu k porušení základních zásad zadávacího řízení, jež by zakládalo důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu zákona.
153. S ohledem na výše uvedené skutkové okolnosti šetřeného případu tak Úřad neshledal ani ve vztahu k této části návrhu důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 zákona.

Shrnutí

154. Závěrem této části rozhodnutí tak Úřad uvádí, že vzhledem ke všemu výše uvedenému neshledal v rozsahu námitek navrhovatele uvedených v návrhu, vyjma částí návrhu, jímž nepředcházely řádně a včas podané námítky (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí), důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, pročež rozhodl o jeho zamítnutí tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí 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

v z. Ing. Petr Vévoda

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Moravskoslezské datové centrum, příspěvková organizace, Na Jízdárně 2824/2,
702 00 Ostrava
2. CETIN a.s., Českomoravská 2510/19, 190 00 Praha

Vypraveno dne

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