



UOHSX00HXXRM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0271/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-30120/2023/500

Brno 11. 8. 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 22. 5. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1,
- navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2022+ II“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-038085, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 051-151492, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 – ze dne 22. 5. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Poskytování mobilních

telekomunikačních služeb 2022+ II“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-038085, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 051-151492, ve znění pozdějších oprav, **se v rozsahu odpovídajícímu částem návrhu označeným**

- **„K otázce aplikace požadavků na rámcovou dohodu dle § 131 a násl. ZZVZ“**, v níž navrhovatel namítá, že zadavatel *„postupem spočívajícím ve zneužití postupu pro zadání rámcové dohody znemožnil účast Navrhovatele v zadávacím řízení a zároveň v ZD ani v příslušných formulářích EU a ve Věstníku VZ nevedl, že jde o zadávací řízení na základě rámcové smlouvy, čímž ovlivnil potenciální okruh uchazečů, kteří mohli podat nabídku“*,
- **„K podnákladové úrovni některých maximálních nabídkových cen“**, v níž navrhovatel argumentuje tím, že trend stabilizace trhu *„lze např. sledovat i ve výroční zprávě Českého telekomunikačního úřadu za rok 2022, ze které je patrné, že průměrná maloobchodní cena za skutečně provolanou minutu zaznamenala oproti průměru za celý rok 2021 pokles o pouhých 0,6 % na 0,73 Kč/min. Pouhým vydělením maximální přípustné ceny neomezeného tarifu maximální přípustnou cenou jedné minuty stanovenou Zadavatelem (138/0,35) vychází měsíční spotřeba minut volání ve výši 394 minut. Uvedenou úvahu je potom třeba vztáhnout právě i na neomezený tarif požadovaný za danou cenu Zadavatelem. Při kalkulaci zohledňující pouze provolané minuty, tedy s vědomým vypuštěním SMS zpráv z kalkulace, dospějeme u ceny neomezeného [tarifu] k závěru, že podle poměru cen počítá s necelými 20 provolanými minutami denně (zahrnuty jsou pouze pracovní dny). Z expertních dat Navrhovatele přitom vyplývá, že reálný počet minut může být vyšší. (...) Zadavatel tedy fakticky nutí dodavatele, aby nabízeli cenu (za neomezený tarif a za 1 provolanou minutu), která vykazuje znaky podnákladové, tedy mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 113 ZZVZ (...) zadávací podmínky ve svém komplexu zcela znemožňují dodavatelům, aby akceptovali ztrátu při poskytování tarifu s neomezeným vnitrostátním provozem a i cenu za 1 minutu volání u tarifu bez volných jednotek, a tuto ztrátu satureovali za poskytování jiné části předmětu plnění, neboť Zadavatel limituje všechny položkové ceny. Navrhovatel k tomu dodává, že taková cena je přitom obecně pro dodavatele nereálná, když nepokrývá ani jejich základní provozní náklady. V obecné rovině jde přitom o náklady související s provozem a údržbou sítě, a to tak, aby byla zajištěna její vysoká dostupnost a investice do nových technologií (např. optické sítě, 5G technologie). Zadavatelem stanovená jednotková cena rovněž nezohledňuje ani personální náklady dodavatelů a může tak reálně ohrožovat kvalitu předmětného plnění“*,
- **„Absence inflační doložky“**, v níž navrhovatel namítá
 - porušení zásady zákazu diskriminace, a to s ohledem na skutečnost, že zadavatel *„v jiných smlouvách s jinými dodavateli běžně aplikaci inflačních doložek akceptuje“*, a stejně tak činí *„v případě, že stojí na straně dodavatele vůči svým odběratelům“*,
 - nerovný přístup zadavatele a pověřujících zadavatelů (např. Ministerstvo kultury), kteří *„s inflační doložkou aktivně pracují, tj. nejen, že ji mají zakotvenou ve svých smlouvách, ale také ji fakticky aplikují, a to i v situaci, kdy míra inflace [je] nízká, resp. mnohonásobně nižší, než je tomu v současné situaci“*,

- „**Nezákonnost zadávací podmínky přenesení dat z mobilních telefonů**“, v níž navrhovatel „*upozorňuje na ustanovení čl. 5 odst. 7 Návrhu smlouvy, ve kterém se sjednává sankce ve výši 10 000 Kč za jednotlivý případ porušení povinností dle čl. 2 odst. 4 Návrhu smlouvy*“,
- „**Nezákonnost požadavku na zveřejnění položkových cen**“, v níž navrhovatel namítá, že
 - zadavatel „*v měsíci lednu letošního roku opakovaně oslovoval smluvní partnery Navrhovatele a tyto ,naváděl‘ k porušení obchodního tajemství Navrhovatele*“,
 - v souvislosti s předmětným požadavkem zadavatele „*postrádá uvedení úplného výčtu konkrétních, aktuálně účinných zákonných ustanovení, popř. na tato zákonná ustanovení navazujících prováděcích předpisů s citací relevantních pasáží, na jejichž podkladě Zadavatel odůvodňuje svůj požadavek na zveřejnění jednotkových položkových cen, resp. odmítnutí jejich anonymizace jakožto obchodního tajemství*“,
- „**Námítka nepřiměřenosti/neurčitosti zadávací podmínky pro vyřízení reklamace**“, v níž navrhovatel upozorňuje s odkazem na § 64 odst. 12 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, na nezbytnost výkladu pojmu „*výpadek mobilní hlasové a datové sítě*“,

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 námítky.**

II.

Návrh navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 – **ze dne 22. 5. 2023** na zahájení správního řízení o **přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – **učiněných při zadávání veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2022+ II“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-038085, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 051-151492, ve znění pozdějších oprav, **se s výjimkou těch částí, ve vztahu ke kterým bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí, 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.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 8. 3. 2023 zahájil otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2022+ II“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. zakázky Z2022-

038085, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod ev. č. 2023/S 051-151492, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Dle čl. 1. „Identifikační údaje Centrálního zadavatele a pověřujících zadavatelů“ odst. 1.1 zadávací dokumentace *„zadavatel zadává Veřejnou zakázku pro sebe a jiné zadavatele (...) podle § 9 odst. 1 písm. b) Zákona.“*.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení *„poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb v rozsahu specifikovaném zadávacími podmínkami pro resort Ministerstva financí, resort Ministerstva kultury a resort Ministerstva průmyslu a obchodu (...). Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících s poskytováním požadovaných služeb v souladu s § 61 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Poskytováním telekomunikačních služeb prostřednictvím GSM sítě mobilního operátora se rozumí zejména poskytování mobilních telekomunikačních hlasových a datových služeb v následujícím rozsahu:*
 - *zajištění mobilních hlasových služeb,*
 - *zajištění mobilních datových služeb, které budou přidruženy k hlasovým službám (internet v mobilu),*
 - *zajištění mobilních datových služeb, které nebudou přidruženy k hlasovým službám (mobilní internet),*
 - *maximální dostupnost a spolehlivost služby (garance dostupnosti služby),*
 - *zajištění potřebného rozsahu telefonních čísel,*
 - *zajištění přenositelnosti stávajících čísel Centrálního zadavatele a jednotlivých Pověřujících zadavatelů,*
 - *zabezpečení zákaznického servisu a podpory.“*
4. Zadavatel obdržel dne 25. 4. 2023 námítky navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 5. 2023, které navrhovatel obdržel téhož dne, námítky navrhovatele ze dne 25. 4. 2023 odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 22. 5. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 25. 4. 2023 v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když je řádně nevypořádal. Navrhovatel dále s odkazem na obsah zmíněných námitek namítá následující.

Nevhodnost centrálního zadávání

8. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupuje v rozporu se zákonem, zadává-li veřejnou zakázku centralizovaně. Nezákonost shledává navrhovatel v negativním vlivu centralizovaného zadávání na hospodářskou soutěž, a to „*při jeho kumulaci s dalšími protisoutěžními instituty a aspekty v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky, jakož i při současném nevyužití dalších prostředků předvídaných ZZVZ, které naopak hospodářskou soutěž umožňují zadavatelům zajistit (...)*“. K omezení hospodářské soutěže dochází dle navrhovatele s ohledem na kumulaci nadměrné kupní síly zadavatele a pověřujících zadavatelů, stanovení požadavku na maximální jednotkové ceny poskytovaných služeb, absenci inflační doložky, prostřednictvím doby trvání jednotlivých smluv v délce 4 roky a nepřiměřeného množství vysokých smluvních pokut v rámci každé z uzavíraných smluv, kdy samotný limit náhrady škody činí souhrnně 550 mil. Kč.

Nerozdělení veřejné zakázky na části

9. Vzhledem k tomu, že zadavatel zadává veřejnou zakázku centralizovaně, je navrhovatel názoru, že ji měl zadavatel rozdělit na části (tj. na 3 části dle jednotlivých resortů, přičemž rozdělení tímto způsobem navrhovatel dovozuje s ohledem na požadavek zadavatele na zřízení virtuální privátní sítě pro jednotlivá ministerstva), čímž by došlo k posílení hospodářské soutěže a snížení nabídkových cen. Postupoval-li by zadavatel zmíněným způsobem, mohl by dle navrhovatele „*v technické specifikaci či hodnocení zohlednit specifika konkrétního resortu, kdy každý z nich má bezpochyby své vlastní a odlišné potřeby.*“.

Neexistence funkčního celku

10. Nerozdělení veřejné zakázky na části by dle navrhovatele mohlo být považováno za zákonné pouze za předpokladu, tvořilo-li by poptávané plnění jeden funkční celek. Navrhovatel je však přesvědčen, že taková situace v šetřeném případě není, a to s ohledem na absenci funkční souvislosti daného plnění, kdy „*nelze identifikovat žádný jednotící účel napříč všemi třemi resorty, které jsou součástí centralizovaného zadávání. Naopak tento lze shledat především na úrovni jednotlivých resortů, a to mj. s ohledem na požadovanou VPS v rámci jednoho resortu.*“.

Nezákonné použití maximální hodnoty závazku z veřejné zakázky

11. Navrhovatel uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, stanovil-li maximální finanční limity čerpání pro každou jednotlivou smlouvu (celkem 55 smluv) namísto pro tři výše zmíněné funkční celky (odvozené dle jednotlivých ministerstev). K tomu navrhovatel doplňuje, že nežádoucím efektem takového postupu „*je skutečnost, že vyčerpáním maximálního limitu poskytovaných služeb v rámci jednotlivého smluvního vztahu s kterýmkoliv z pověřujících zadavatelů takový smluvní vztah zanikne. (...) pověřující zadavatel, jehož smluvní vztah tímto způsobem skončí, nemá možnost další služby v daném období, na které je Veřejná zakázka soutěžena, přiojednat (...)*“. V rámci veřejné zakázky tak dle navrhovatele dochází k vytváření podmínek pro užití jednacního řízení bez uveřejnění příslušným pověřujícím zadavatelem.

Aplikace požadavků na rámcovou dohodu

12. Navrhovatel s odkazem na příslušné zadávací/smluvní podmínky dovozuje, že smlouva na plnění veřejné zakázky je svojí povahou rámcovou dohodou ve smyslu § 131 zákona, byť zadavatel deklaroval, že se o rámcovou dohodu nejedná a nepostupuje tedy dle dotčených

ustanovení zákona upravujících postup při uzavírání rámcových dohod. Tímto nezákonným postupem tak zadavatel dle přesvědčení navrhovatele „ovlivnil výběr dodavatele, když postupem spočívajícím ve zneužití postupu pro zadání rámcového dohody znemožnil účast Navrhovatele v zadávacím řízení a zároveň v ZD ani v příslušných formulářích EU a ve Věstníku VZ neuvedl, že jde o zadávací řízení na základě rámcové smlouvy, čímž ovlivnil potencionální okruh uchazečů, kteří mohli podat nabídku.“

Nezákonnost limitace nabídkových cen

13. Navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na maximální přípustné jednotkové nabídkové ceny stanovenému v čl. 13. „Hodnocení nabídek“ odst. 13.8 zadávací dokumentace, které jsou dle navrhovatele na takové úrovni, která neumožňuje generovat přiměřený zisk nebo jsou dokonce pod hranicí nákladů navrhovatele na poskytování příslušných služeb. Předmětný požadavek zadavatele je pak dle navrhovatele problematický (nepřiměřený) sám o sobě, natož pak v kombinaci s dalšími zadávacími podmínkami. Navrhovatel konstatuje, že limitní jednotkové ceny stanovené zadavatelem jsou excesivní, a to zejména s ohledem na níže uvedené.

Podnákladová úroveň některých maximálních cen

14. Navrhovatel příkladmo poukazuje na položku „Odeslání SMS bez ohledu na síť příjemce“, u níž zadavatel stanovil cenový limit ve výši 0,60 Kč/SMS. V této souvislosti navrhovatel zmiňuje, že tato hodnota je výrazně nižší než tzv. propojovací poplatek hrazený mezi operátory. Dále navrhovatel poukazuje na položku „Datový tarif s FUP 3 GB“ s maximální přípustnou cenou ve výši 78 Kč, která však „není schopna pokrýt náklady Stěžovatele na datový provoz, pokud bude tento čerpán v požadovaném objemu převážně v souladu s evropskou legislativou zejména v sítích roamingových partnerů v EHP.“

Faktory ovlivňující cenotvorbu a nejasnosti zadávacích podmínek

Požadavek na kvalitu vnitřního příjmu signálu

15. Navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na pokrytí signálem [čl. 6 „Specifikace pokrytí“ přílohy č. 1.1 „Specifikace služeb“ zadávací dokumentace (dále jen „Specifikace služeb“)], který shledává nepřiměřeným, k čemuž však dodává, že „[t]ento požadavek je však v současné době již (...) zcela nadbytečný, když obecně je kvalita pokrytí signálem na celém území ČR již na takové úrovni (navíc v současnosti prakticky totožné mezi jednotlivými operátory), že tato zadávací podmínka nadále postrádá jakoukoliv relevanci pro vyhodnocení toho, zda je dodavatel schopen plnění Veřejné zakázky řádně dodat či nikoliv.“. Současně je navrhovatel názoru, že prostřednictvím daného požadavku zadavatel supljuje roli a přisvojuje si pravomoc Českého telekomunikačního úřadu.

Požadavek na možnost použití SIM karty v libovolných technických zařízeních

16. V souvislosti s požadavkem zadavatele dle čl. 7. „Použití SIM karty v libovolných technických zařízeních“ Specifikace služeb navrhovatel namítá, že (1) není zřejmé, v jakém rozsahu co do počtu SIM karet a objemu dat hodlá zadavatel služby s neomezenými daty využívat jako náhradní řešení místo fixních služeb, (2) není zřejmé, jaký druh fixních služeb má služba s neomezenými daty nahrazovat, a (3) nejsou známy geografické lokality, kde k takovému nahrazení fixní služby může docházet. Pokud by tyto informace byly seznatelné, byl by navrhovatel schopen náklady s nimi spojené zohlednit při kalkulaci nabídkových cen.

Rozporně stanovený předmět plnění

17. Navrhovatel shledává za zmatečné smluvní ujednání dle čl. 3 „Cena“ odst. 1) přílohy č. 1 „Návrh smlouvy“ zadávací dokumentace (dále jen „Návrh smlouvy“), neboť je dle jeho názoru v rozporu se Specifikací služeb a krycím listem dle přílohy č. 6 zadávací dokumentace. S ohledem na uvedené není navrhovateli zřejmé, *„zda služby poskytované zdarma mají být naceněny jako nulové položky, kdy reálně hrozí možnost, že Zadavatel takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučí[.]“*.

Terminační poplatek

18. Navrhovatel uvádí, že *„v případě roamingových hovorů je povinen hradit tzv. terminační poplatek, který v současné době činí dle evropské legislativy v mobilních sítích 0,40 eurocentu za jednu minutu hovoru do cizí sítě. (...) V případě hovorů mezinárodních ještě navíc poplatek tranzitní ve výši dalších 0,14 eurocentu za minutu. Tyto poplatky jsou přímým nákladem spojeným s čerpáním hlasové služby, přičemž jen tento náklad sám o sobě představuje více než 1/3 hodnoty maximálně stanovené ceny pro tuto službu.“*
19. Navrhovatel uzavírá, že zadavatel měl při stanovení požadavku na maximální jednotkové ceny zohlednit všechny výše uvedené aspekty. Pokud by zadavatel provedl předběžné tržní konzultace, disponoval by potřebnými informacemi.

Nepředvídatelnost objemu a skladby poskytovaných služeb

20. Navrhovatel namítá, že za situace, kdy smlouva(y) na veřejnou zakázku materiálně naplňuje znaky rámcové dohody, *„objem plnění poskytovaného na základě smluv je vymezen natolik neurčitě, že znemožňuje kalkulovat nabídkovou cenu, když zcela absentuje byť minimální závazek Zadavatele garantovat jakýkoliv odběr služeb.“*

Absence inflační doložky

21. Navrhovatel konstatuje, že *„[s]távající nastavení smluvních podmínek veřejné zakázky, ve kterých absentuje inflační doložka, lze tak v současné situaci označit za rozporné se zásadami 3E a požadavkem na péči řádného hospodáře. (...) V případě absentující inflační doložky nezbyvá dodavatelům nic jiného[,] než promítnout rizika spojená s budoucím vývojem inflace do nabídkové ceny. V případě Veřejné zakázky však Zadavatel tuto alternativu vyloučil, neboť zastropoval nabídkové ceny na zcela neadekvátní úrovni.“*

Nezákonost zadávací podmínky týkající se přenesení dat z mobilních telefonů

22. V souvislosti se smluvní podmínkou dle čl. 2. „Doba a způsob plnění“ odst. 4) Návrhu smlouvy je navrhovatel přesvědčen o nepřiměřenosti dané podmínky za situace, kdy (1) předmětem plnění veřejné zakázky není poskytování mobilních telefonů, (2) zadávací dokumentace nedefinuje typy mobilních telefonů, na nichž by mělo být prováděno přenesení dat, (3) zadávací dokumentace nedefinuje vlastníky mobilních telefonů a není ošetřena otázka vlastnictví dat v mobilních telefonech, (4) rozsah měněných SIM karet může dosáhnout až 20 000, přičemž by výměna SIM karet měla proběhnout během několika dnů. Dle navrhovatele není v kapacitních možnostech žádného z operátorů garantovat přehraní dat takového rozsahu v rádech dnů.

Nezákonost zadávací podmínky týkající se spolufinancování výdajů z fondů EU

23. Zadavatel v čl. 4 „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 14) Návrhu smlouvy mj. stanoví povinnost dodavatele uchovávat veškeré originální dokumenty související s realizací veřejné zakázky minimálně po dobu 10 let od finančního ukončení projektů OPTP, OPPIK a OPTAK. Uvedenou podmínku spatřuje navrhovatel netransparentní a nepřiměřenou, neboť není seznatelné, jakých subjektů se čerpání dotací týká a po jakou dobu. V tomto kontextu navrhovatel zmiňuje, že s porušením dané povinnosti se pojí sankce v nepřiměřené výši 200 000,- Kč za každý případ porušení. Předmětná smluvní podmínka je pak dle navrhovatele rovněž v rozporu s požadavky zákona na trvání závazků ze smluv na veřejnou zakázku, kdy v případě rámcových dohod nesmí být doba trvání vztahu z rámcové dohody delší než 4 roky.

Nepřiměřenost zadávací podmínky stanovící limit náhrady škody

24. Dle smluvních podmínek činí maximální hodnota náhrady škody 10 mil. Kč (pro každou smlouvu). Dotčená podmínka je dle názoru navrhovatele ve vztahu k objemu jednotlivých smluv excesivní. K tomu navrhovatel doplňuje: *„Fakticky si ani nelze dobře představit, k jakému porušení závazku ze Smlouvy by muselo dojít, aby se výše náhrady mohla pohybovat v řádu desítek milionů korun, a to jak samostatně, tak i v kombinaci s výlukou náhrady škody stanovenou pro případy omezení či přerušování služby elektronických komunikací stanovenou v § 64 odst. 12 zákona o elektronických komunikacích.“*

Nezákonost požadavku na zveřejnění položkových cen

25. Zadavatel v čl. 4 „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 5) Návrhu smlouvy mj. stanoví, že *„[z]a Neveřejnou informaci se nepovažují položkové ceny za jednotlivé Služby.“*. S tímto se navrhovatel neztotožňuje, neboť jednotkové nabídkové ceny za obchodní tajemství považuje a mělo by tak k nim být přístupováno.

Nepřiměřenost/neurčitost zadávací podmínky týkající se vyřízení reklamace

26. V souvislosti s čl. 6. „Reklamace“ odst. 3) Návrhu smlouvy navrhovatel namítá, že předmětná smluvní podmínka je nepřiměřená, když na základě 55 smluv mohou reklamaci výpadku mobilní hlasové a datové sítě v jedné lokalitě a v jednom okamžiku uplatnit všichni (55) zadavatelé, a současně neurčitá, neboť pojem „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“ není právními předpisy definován. Nepřiměřenost smluvní podmínky je dle navrhovatele umocněna skutečností, že za nesplnění povinnosti lze uplatnit sankci.

27. Na podporu svých tvrzení navrhovatel doložil v příloze návrhu:

- Výroční zpráva Českého telekomunikačního úřadu za rok 2022,
- E-mailová komunikace zadavatele s navrhovatelem – průzkum trhu v roce 2020,
- Korespondence zadavatele s navrhovatelem ohledně možného snížení cen (2022) + e-mailová komunikace ohledně možného jednání,
- Korespondence zadavatele s městem Jilemnice, statutárním městem Most a Fakultní Thomayerovou nemocnicí ohledně poskytnutí jednotkových cen navrhovatele.

28. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad předmětné zadávací řízení zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 22. 5. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
30. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 23. 5. 2023.
32. Dne 1. 6. 2023 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a dokumentaci o zadávacím řízení. Dne 5. 6. 2023 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím držitele poštovní licence zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 6. 2023 k návrhu navrhovatele

33. Zadavatel předně v plném rozsahu odkazuje na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele.
34. Zadavatel dále rekapituluje, že z porovnání výsledků zadávacích řízení realizovaných v letech 2017 a 2020 Ministerstvem financí vyplývá značné zdražení telekomunikačních služeb. Nicméně v roce 2021 se Ministerstvu kultury podařilo vysoutěžit stejné služby levněji. S ohledem na uvedené tedy vzniklo „společenstvo“ resortů za účelem zadání šetřené veřejné zakázky s cílem ušetřit na svém provozu. *„Jeden z významných pověřujících zadavatelů při přípravě veřejné zakázky deklaroval svůj požadavek uzavřít smlouvu s dodavatelem pouze v případě, kdy by vysoutěžené ceny nebyly vyšší než ty, které hradí v současné době. Tento naprosto pochopitelný přístup pověřujícího zadavatele se projevil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky formou zastropování jednotkových cen.“*
35. Zadavatel poukazuje na to, že navrhovatel na řadě míst návrhu vznáší nové skutečnosti, které neuplatnil v námitkách, pročež by k těmto dle § 251 odst. 4 zákona nemělo být přihlíženo.
36. K jednotlivým námitkám navrhovatele pak zadavatel v rámci svého vyjádření, resp. rozhodnutí o námitkách uvádí následující.

Nevhodnost centrálního zadávání

37. Zadavatel uvádí, že navrhovatel nikterak nespécifikuje údajné vlivy jeho postupu na hospodářskou soutěž. Na relevantním trhu se dle zadavatele pohybují pouze 3 dodavatelé, kteří jsou vůči 3 ministerským resortům (zapojeným do veřejné zakázky) ekonomicky silnými partnery a nejsou závislí na finančním plnění od zúčastněných zadavatelů. *„Navrhovatel rozhodně není svojí velikostí v postavení, kdy by se měl dovolávat ochrany malého a středního podniku.“* Zadavatel ve spojení s ostatními zadavateli nedisponuje žádnou výraznou tržní silou proti navrhovateli, v rámci šetřené veřejné zakázky zadavatel poptává plnění v počtu mírně přesahujícím 20 000 SIM karet, přičemž dle tisku se v České republice aktivně využívá 14,6 mil. SIM karet. Zadavatel dále neshledává nic nestandardního na době trvání smluv v délce 4 roky. Co se týká množství pokut, resp. limitu náhrady škody, zde zadavatel zmiňuje, že *„[s]ouhrnná*

výše maximálních možných limitů náhrady škody dosahuje pouze cca dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což nelze považovat za nepřiměřené.“

Nerozdělení veřejné zakázky na části

38. Zadavatel konstatuje, že „[r]ozdělení veřejné zakázky neproběhlo, neboť by nevedlo ke sledovanému účelu[,] tj. zlevnění stávajících cen“, a zdůrazňuje, že nepřináší žádné negativní zásahy do hospodářské soutěže. „Rozdělení na části by neumožnilo účast žádného dalšího malého subjektu.“ Okruh potenciálních dodavatelů při nerozdělení veřejné zakázky na části je dle zadavatele stále stejný, přičemž relevantní subjekty i tak splňují požadovanou technickou kvalifikaci. Zadavatel dále zmiňuje, že uvažovat v případě šetřené veřejné zakázky o funkčním celku poptávaného plnění je neúčelné až nesmyslné, neboť se jedná o opakující se plnění malých jednotek.

Neexistence funkčního celku

39. Zde zadavatel připomíná, že smyslem § 18 odst. 2 zákona pojednávajícího o „funkčním celku“ „je předejít zadávání veřejných zakázek v režimu odpovídajícím předpokládané hodnotě jednotlivých oddělených částí. Zadavatelé jsou oprávněni veřejné zakázky rozdělit na části, ale vždy musí předpokládanou hodnotu těchto částí určit jako součet všech plnění, která tvoří funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti.“ V šetřeném případě se však o takovou situaci nejedná. Zadavatel nepopírá, že „v určitých případech může nadměrné sčítání plnění do jedné veřejné zakázky představovat porušení zákazu diskriminace, příp. § 36 odst. 1 ZZVZ. V takovém případě však musí být naplněn znak negativních důsledků do hospodářské soutěže. Některý z dodavatelů musí být nedůvodně vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Například by se jednalo o situaci, kdy při slučování nesourodých plnění docházelo k navyšování či rozšiřování požadavků v technické kvalifikaci.“ Ani o zmíněnou situaci se však v tomto případě nejedná.

Nezákonné použití maximální hodnoty závazku z veřejné zakázky

40. V kontextu namítané skutečnosti zadavatel zastává názor, že individuální limity představují transparentnější a odpovědnější řešení, neboť „[k]aždý zúčastněný zadavatel tak má možnost čerpat podle svých předpokládaných potřeb bez ohledu na čerpání jiných zúčastněných zadavatelů. Pokud by byly limity zavedeny na úrovni resortů, pak by mohlo docházet k čerpání jednoho zadavatele na úkor druhého s předčasným ukončením smlouvy pro všechny.“ Tvrzení navrhovatele ohledně vytváření podmínek pro případné užití jednacímho řízení bez uveřejnění pak shledává zadavatel za čiré spekulace.

Aplikace požadavků na rámcovou dohodu

41. Zadavatel zdůrazňuje, že „[i] kdyby Centrální zadavatel měl povinnost podle § 131 a násl. ZZVZ postupovat, což nikdy neměl, v daném případě neexistuje sebemenší vliv na výběr dodavatele.“

Nezákonnost limitace nabídkových cen

42. Zadavatel „nepovažuje tvrzení Stěžovatele o podnákladovosti stanovené maximální jednotkové ceny odeslané SMS za pravdivé. Ve skutečnosti dodavatel není povinen platit uvedený propojovací poplatek vždy, neboť se uplatní pouze při odeslání SMS do sítě jiného operátora. Značná část odesílaných SMS bude směřovat do sítě vybraného dodavatele, kde se propojovací poplatek nehradí. Stěžovatel dále vědomě opomíjí to, že propojovací poplatky je

oprávněn vybírat i on, tzn. jeho náklady s odeslanými SMS částečně vyvažují příjmy za obdržené SMS na čísla, které ve Veřejné zakázce může získat.“. Jde-li o „Datový tarif s FUP 3 GB“, zde navrhovatel „vychází z nereálné premisy, že by zaměstnanci zúčastněných zadavatelů datové tarify čerpali zcela a dlouhodobě na území roamingových partnerů v zemích EHP. Centrální zadavatel takovou okolnost vylučuje a podle jeho domněnek podobnému zneužití roamingu brání i evropská legislativa. Stěžovatel své tvrzení nedokládá. Podle Přílohy č. 8 ZD – Informace o stávajícím provozu zúčastnění zadavatelé v zemích EU vyčerpají v průměru za všechny tarify pouze cca 74,6 MB dat měsíčně.“.

43. *V případě požadavku na kvalitu vnitřního příjmu signálu zadavatel „naprosto logicky požaduje pokrytí na stanoveném procentu území a populace ČR, protože jiný postup by znamenal rezignovat na kvalitu poskytovaných služeb. Požadavek na vnitřní pokrytí je součástí definice pokrytí populace podle dokumentů Českého telekomunikačního úřadu.“.*
44. *V souvislosti s požadavkem na možnost použití SIM karty v libovolných technických zařízeních zadavatel odkazuje na dotčenou zadávací podmínku, v níž je stanoveno, že „[p]oskytovatel je oprávněn odmítnout poskytnutí služby neomezeného datového tarifu, pokud by měl sloužit k nahrazení dostupné fixní konektivity.“. K tomu zadavatel doplňuje, že v rámci předmětného zadávacího řízení „dodavatelům poskytl bližší údaje o stávajícím objemu reálně poskytovaných služeb, když uveřejnil Přílohu č. 8 ZD – Informace o stávajícím provozu, v níž[] se uvádí průměrný objem vyčerpaných dat u neomezeného datového tarifu bez FUP. Centrální zadavatel nezamýšlí a nikdy nezamýšlel využívat datové služby pro jakési diskutované zvláštní účely. V předchozím zadávacím řízení se Stěžovatel dotazoval, zda má Centrální zadavatel v úmyslu nahrazovat dostupnou fixní konektivitu mobilním datovým připojením. Centrální zadavatel odpověděl, že nikoliv.“.*
45. *Namítá-li navrhovatel v souvislosti s vymezením předmětu plnění veřejné zakázky jeho zmatečnost s odkazem na čl. 3 „Cena“ odst. 1) Návrhu smlouvy, pak s tímto zadavatel nesouhlasí; „[p]říloha č. 3 Smlouvy není součástí zadávacích podmínek a má být doplněna až před uzavřením smlouvy. Obsah závorky byl do zadávacích podmínek doplněn na základě dotazů Stěžovatele. Jeho smyslem bylo předejít tomu, aby sama Příloha č. 3 definovala možnosti vlastního použití.“. Stejně tak zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele o možném vyloučení dodavatele v případě nacenění položky nulovou hodnotou, neboť zadávací dokumentace takový postup připouští.*
46. *Navrhovatelem zmiňovaná výše tzv. terminačního poplatku dle zadavatele nikterak nevylučuje možnost podání nabídky v zadávacím řízení.*
47. *Požaduje-li navrhovatel garanci alespoň minimálního odběru služeb, zadavatel upozorňuje, že „všechny subjekty zapojené do Veřejné zakázky jsou ústředními orgány státní správy ČR nebo organizacemi v jejich působnosti, které využívají pro zajištění svých služeb veřejných finančních prostředků, a to za dodržování principů 3E (hospodárnost, účelnost a efektivnost). Z tohoto důvodu nelze mít ve smlouvách zakotven jakýkoliv mechanismus záruk výnosů pro dodavatele, neboť by tím vznikalo riziko úhrad za služby, které zúčastnění zadavatelé nepotřebují. Organizace státní správy nemohou čerpat původní smlouvy, pokud by měly možnost totožné plnění získat za levnější cenu, protože by se tím dopouštěly porušení zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.“.*

48. K absenci inflační doložky ve smluvních podmínkách zadavatel uvádí, že její nezakotvení „bylo obchodní rozhodnutí zúčastněných zadavatelů, kteří chtěli předejít dalšímu budoucímu zdražování již tak drahých mobilních telekomunikačních služeb.“.

Nezákonnost zadávací podmínky týkající se přenesení dat z mobilních telefonů

49. Dle zadavatele „se jedná o standardní službu, kterou operátoři běžně poskytují. Součástí veřejné zakázky sice nejsou dodávky mobilních telefonů, ale veřejná zakázka se používání mobilních telefonů zásadně týká (hlasové služby se využívají primárně v mobilních telefonech). Vlastnictví mobilního telefonu nepovažuje Centrální zadavatel za relevantní, neboť jeho zaměstnanci používají SIM karty i v ‚neslužebných‘ telefonech. Z kapacitního pohledu lze konstatovat, že se Stěžovatel mylí, pokud výměnu SIM karty podle čl. 2 odst. 4 Návrhu smlouvy směřuje s migrací dat při přechodu od stávajícího poskytovatele služeb podle čl. 2 odst. 3 Návrhu smlouvy. V napadaném ustanovení se řeší problematika nutnosti vyměnit SIM kartu např. z technických důvodů, vždy se ale jedná o výměnu SIM karet, které byly obě pořízeny podle soutěžené smlouvy. Tento aspekt je zásadní, neboť prakticky vylučuje možnost, že by mělo dojít ke zmiňované současné výměně 20 000 SIM karet během několika dnů – leda, že by u všech nastala např. technická závada ve stejném týdnu.“. Zadavatel však „nerozumí tomu, proč by mělo při pouhé migraci dat hrozit porušování práv duševního vlastnictví, nebo ochrany osobních údajů. (...) Navrhovatel nijak nereflktuje možné nároky osob oprávněných z autorského práva, jak jsou uvedeny v díle pátém autorského zákona. V případě dotyčného plnění Centrální zadavatel nevyžaduje, aby poskytovatel rozmnoženinu jakéhokoliv díla ukládal na své technické prostředky. Poskytovatel ani není nucen k zásahu do autorského díla. Migrace dat z povahy věci není rozšiřování dat (tvorba více rozmnoženin autorského díla), nýbrž jejich přenesení z jednoho nosiče dat na druhý.“.

Nezákonnost zadávací podmínky týkající se spolufinancování výdajů z fondů EU

50. Zadavatel předně podotýká, že dotčená smluvní podmínka vychází ze závazných dokumentů poskytovatelů dotací v České republice, přičemž „[z]ávazné detaily ohledně příjemců dotací a jejich projektů by bylo obtížné pro účely zpracování nabídky poskytnout, neboť mezi podáním nabídky a uzavřením smlouvy lze důvodně očekávat značný časový úsek. Konkrétně se jedná o období vyřizování námitek, správních řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a případných řízení před soudy ve správním soudnictví. Výzvy k podávání projektových žádostí jsou vyhlašovány průběžně a automatické akceptování projektu do spolufinancování z fondů EU nelze předjímat. Projekty jsou navíc časově omezeny s tím, že jsou následně vypisovány další navazující výzvy. Datum finančního ukončení projektu předem prakticky stanovit nelze. Stejně tak dochází k průběžným úpravám implementační struktury.“. Co se týká námitek ohledně délky trvání závazků ze smluv na veřejnou zakázku, zde navrhovatel „směřuje omezenou délku trvání rámcové dohody (Centrální zadavatel podle § 131 a násl. ZZVZ nepostupuje) a délku trvání povinností smluvních stran.“.

Nepřiměřenost zadávací podmínky stanovící limit náhrady škody

51. Zadavatel konstatuje, že „[s]ouhrnná výše maximálních možných limitů náhrady škody dosahuje pouze cca dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což nelze považovat za nepřiměřené.“.

Nezákonost požadavku na zveřejnění položkových cen

52. Zde zadavatel připomíná, že navrhovatel „*se uchází o veřejné zakázky hrazené z veřejných finančních prostředků. Jednotkové ceny jsou Nabídkovými cenami ve smyslu odst. 13.1 ZD a právě tyto jednotkové ceny pak budou zúčastněnými zadavateli hrazeny (...). U všech relevantních subjektů na trhu jsou jednotkové ceny pro subjekty veřejné správy standardně k dispozici v registru smluv.*“.

Nepřiměřenost/neurčitost zadávací podmínky týkající se vyřízení reklamace

53. Zadavatel k namítané nepřiměřenosti dané podmínky uvádí, že „*nepožadoval pokrytí žádné konkrétní lokality. A i kdyby něco takového požadoval, jen obtížně by vyřízení pěti desítek reklamací mohlo být ve vztahu ke Stěžovateli nepřiměřené. Stěžovatel má podle veřejných údajů cca 3 500 zaměstnanců.*“ K tvrzené neurčitosti pojmu „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“ zadavatel podotýká, že navrhovatel se v průběhu zadávacího řízení na význam daného slovního spojení nedotazoval. Současně shledává zadavatel předmětný pojem za srozumitelný. Jde-li o možné sankcionování dodavatele při nedodržení dané podmínky, pak zadavatel zdůrazňuje, že s porušením dané povinnosti není dle smluvních ujednání spojena žádná pokuta.
54. Zadavatel na podporu svých tvrzení doložil:
- Odpověď na stížnost k ministrovi financí ze dne 15. 2. 2023,
 - E-mailová komunikace zadavatele s navrhovatelem ohledně možného jednání kvůli snížení cen (2022),
 - Návrh navrhovatele s vyznačenými částmi, v nichž jsou dle zadavatele uvedeny skutečnosti nad rámec skutečností dle námitek.
55. Zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení v příslušných částech dle § 257 písm. h) zákona zastavil a v dalších částech návrh dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

56. Usnesením ze dne 6. 6. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
57. Dne 8. 6. 2023 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 7. 6. 2023, v rámci kterého zadavatel doplnil své vyjádření k namítané nezákonnosti požadavku na možnost použití SIM karty v libovolných technických zařízeních v tom smyslu, že navrhovatel se do zadávacích řízení obsahujících daný požadavek standardně hlásí. Současně zadavatel v souvislosti s daným požadavkem podotýká, že poskytovatel má právo snížit rychlost datových přenosů až na 20 Mb/s, čímž jsou eliminována navrhovatelem tvrzená rizika.
58. Dne 9. 6. 2023 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel poukazuje na skutečnost, že dokumentace o zadávacím řízení obsahuje i stávající smlouvy s navrhovatelem, v nichž jsou uvedeny jednotkové ceny, které navrhovatel nepovažuje za své obchodní tajemství.

59. Usnesením ze dne 26. 6. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
60. Usnesením ze dne 29. 6. 2023 prodloužil Úřad na základě žádosti navrhovatele ze dne 28. 6. 2023 lhůtu, v níž se mohli účastníci řízení vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 12. 7. 2023.
61. Dne 12. 7. 2023 obdržel Úřad vyjádření účastníků správního řízení k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 12. 7. 2023 k podkladům rozhodnutí

62. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že navrhovatel v návrhu vznáší nové skutečnosti, které v námitkách neuplatnil. Navrhovatel je přesvědčen o zákonnosti svého postupu.
63. Navrhovatel dále shledává za nepravdivá tvrzení zadavatele, že *„jednotkové ceny jsou standardně na trhu zveřejňovány všemi relevantními subjekty“* a *„navrhovatel se uveřejnění jednotkových cen v jiných případech nebrání“*. V souvislosti s problematikou uveřejňování jednotkových cen telekomunikačních služeb navrhovatel *„považuje za nezbytné reagovat na zřejmý omyl Zadavatele, že u mobilních služeb jsou hrazeny jednotkové ceny. Navrhovatel konstatuje, že u mobilních služeb je vždy hrazena cena za objem využitých služeb, která sice vychází z jednotkových cen, nicméně tyto jsou pouze základem pro výpočet výsledné fakturované ceny (částky), která je poté hrazena Zadavatelem.“*.
64. Navrhovatel taktéž uvádí odkazy *„na jiné smlouvy Zadavatele, kde jsou inflační doložky připuštěny po roce trvání těchto smluv bez ohledu na délku jejich trvání.“*.
65. V kontextu doplnění vyjádření zadavatele ze dne 7. 6. 2023 k návrhu pak navrhovatel uvádí, že zadavatel je § 252 odst. 1 zákona povinen doručit své vyjádření k návrhu do 10 dnů od jeho doručení (v šetřeném případě byl návrh doručen dne 22. 5. 2023).
66. K podání zadavatele ze dne 9. 6. 2023 pak navrhovatel uvádí, že toto bylo doručeno Úřadu po uplynutí lhůty dle § 251 odst. 5 zákona, pročez by k němu nemělo být přihlíženo.
67. V souvislosti s dokumentem *„Výběr dodavatele dle § 122 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“* zařazeným ve správním spisu navrhovatel žádá o zvážení možnosti přezkoumání v dokumentu zachycených úkonů zadavatele, neboť z něj není zřejmé, kdy k rozhodnutí o výběru dodavatele a jeho oznámení vybranému dodavateli došlo.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 7. 2023 k podkladům rozhodnutí

68. Zadavatel se v rámci daného vyjádření věnuje zejména problematice stanovení svého požadavku na pokrytí signálem, přičemž rekapituluje, že Český telekomunikační úřad v roce 2013 realizoval aukci frekvencí v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, kdy součástí příslušných podmínek pro přidělení frekvence byla i povinnost dodavatelů zajistit pokrytí populace České republiky, k čemuž se zavázal i navrhovatel. Ze strany operátorů bylo rozvojových kritérií již dosaženo a ti již formálně nemají povinnost závazky z aukce z roku 2013 dodržovat. V roce 2020 byla realizována další aukce frekvencí, přičemž pro účely kontroly dodržování závazku mají podmínky aukce metodickou přílohu č. 5, na kterou je odkazováno v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, *„neboť právě podle tohoto dokumentu ČTÚ při kontrole dodržování závazku pokrytí momentálně postupuje. Výsledky měření jsou*

publikovány na webové stránce lte.ctu.cz. Centrální zadavatel nenastavil požadovanou úroveň kvality plnění podle aukce z roku 2020, neboť pro něho je postačující stanovená úroveň pokrytí, požadavky aukce jsou příliš specifické a zároveň ke dni zahájení zadávacího řízení ještě neuplynuly lhůty pro dosažení stanovených rozvojových kritérií.“

69. K tomu zadavatel doplňuje, že navrhovatel požadavek na pokrytí signálem splňuje (zadavatel požaduje pokrytí 95 % populace České republiky sítěmi 4G a navrhovatel dle webových stránek Českého telekomunikačního úřadu pokrývá 99,5 % populace České republiky).

Další průběh správního řízení

70. Dne 13. 7. 2023 obdržel Úřad od navrhovatele návrh z téhož dne na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem, a to do nabytí právní moci rozhodnutí v této věci.
71. Úřad vyhověl žádosti navrhovatele a rozhodnutím ze dne 14. 7. 2023 nařídil podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžná opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli a pověřujícím zadavatelům uzavřít jednotlivé smlouvy na plnění šetřené veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení správního řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

72. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl
- podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v rozsahu odpovídajícímu částem návrhu označeným
 - „K otázce aplikace požadavků na rámcovou dohodu dle § 131 a násl. ZZVZ“, v níž navrhovatel namítá, že zadavatel „*postupem spočívajícím ve zneužití postupu pro zadání rámcové dohody znemožnil účast Navrhovatele v zadávacím řízení a zároveň v ZD ani v příslušných formulářích EU a ve Věstníku VZ neuvedl, že jde o zadávací řízení na základě rámcové smlouvy, čímž ovlivnil potenciální okruh uchazečů, kteří mohli podat nabídku*“,
 - „K podnákladové úrovni některých maximálních nabídkových cen“, v níž navrhovatel argumentuje tím, že trend stabilizace trhu „*lze např. sledovat i ve výroční zprávě Českého telekomunikačního úřadu za rok 2022, ze které je patrné, že průměrná maloobchodní cena za skutečně provolanou minutu zaznamenala oproti průměru za celý rok 2021 pokles o pouhých 0,6 % na 0,73 Kč/min. Pouhým vydělením maximální přípustné ceny neomezeného tarifu maximální přípustnou cenou jedné minuty stanovenou Zadavatelem (138/0,35) vychází měsíční spotřeba minut volání ve výši 394 minut. Uvedenou úvahu je potom třeba vztáhnout právě i na neomezený tarif požadovaný za danou cenu Zadavatelem. Při kalkulaci zohledňující pouze provolané minuty, tedy s vědomým vypuštěním SMS zpráv z kalkulace, dospějeme u ceny neomezeného [tarifu] k závěru, že podle poměru cen počítá s necelými 20 provolanými minutami denně (zahrnuty jsou pouze pracovní dny). Z expertních dat Navrhovatele přitom vyplývá, že reálný počet minut může být vyšší. (...) Zadavatel tedy fakticky nutí dodavatele,*

aby nabízeli cenu (za neomezený tarif a za 1 provolanou minutu), která vykazuje znaky podnákladové, tedy mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 113 ZZVZ (...) zadávací podmínky ve svém komplexu zcela znemožňují dodavatelům, aby akceptovali ztrátu při poskytování tarifu s neomezeným vnitrostátním provozem a i cenu za 1 minutu volání u tarifu bez volných jednotek, a tuto ztrátu saturovali za poskytování jiné části předmětu plnění, neboť Zadavatel limituje všechny položkové ceny. Navrhovatel k tomu dodává, že taková cena je přitom obecně pro dodavatele nereálná, když nepokrývá ani jejich základní provozní náklady. V obecné rovině jde přitom o náklady související s provozem a údržbou sítě, a to tak, aby byla zajištěna její vysoká dostupnost a investice do nových technologií (např. optické sítě, 5G technologie). Zadavatelem stanovená jednotková cena rovněž nezohledňuje ani personální náklady dodavatelů a může tak reálně ohrožovat kvalitu předmětného plnění“,

- „Absence inflační doložky“, v níž navrhovatel namítá
 - porušení zásady zákazu diskriminace, a to s ohledem na skutečnost, že zadavatel „v jiných smlouvách s jinými dodavateli běžně aplikaci inflačních doložek akceptuje“, a stejně tak činí „v případě, že stojí na straně dodavatele vůči svým odběratelům“,
 - nerovný přístup zadavatele a pověřujících zadavatelů (např. Ministerstvo kultury), kteří „s inflační doložkou aktivně pracují, tj. nejen, že ji mají zakotvenou ve svých smlouvách, ale také ji fakticky aplikují, a to i v situaci, kdy míra inflace [je] nízká, resp. mnohonásobně nižší, než je tomu v současné situaci“,
- „Nezákonnost zadávací podmínky přenesení dat z mobilních telefonů“, v níž navrhovatel „upozorňuje na ustanovení čl. 5 odst. 7 Návrhu smlouvy, ve kterém se sjednává sankce ve výši 10 000 Kč za jednotlivý případ porušení povinností dle čl. 2 odst. 4 Návrhu smlouvy“,
- „Nezákonnost požadavku na zveřejnění položkových cen“, v níž navrhovatel namítá, že
 - zadavatel „v měsíci lednu letošního roku opakovaně oslovoval smluvní partnery Navrhovatele a tyto ‚naváděl‘ k porušení obchodního tajemství Navrhovatele“,
 - v souvislosti s předmětným požadavkem zadavatele „postrádá uvedení úplného výčtu konkrétních, aktuálně účinných zákonných ustanovení, popř. na tato zákonná ustanovení navazujících prováděcích předpisů s citací relevantních pasáží, na jejichž podkladě Zadavatel odůvodňuje svůj požadavek na zveřejnění jednotkových položkových cen, resp. odmítnutí jejich anonymizace jakožto obchodního tajemství“,
- „Námítka nepřiměřenosti/neurčitosti zadávací podmínky pro vyřízení reklamace“, v níž navrhovatel upozorňuje s odkazem na § 64 odst. 12 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon

o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEK“), na nezbytnost výkladu pojmu „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“,

neboť návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námitky,

- podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele (s výjimkou těch jeho částí, ve vztahu ke kterým bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

73. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K tvrzení navrhovatele o nedostatečném vypořádání námitek zadavatelem

74. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nedostál své povinnosti dle § 245 odst. 1 zákona, když se v rámci svého rozhodnutí ze dne 10. 5. 2023 dostatečně nevypořádal s námitkami navrhovatele.

75. K tomu Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.

76. Povinnost dodržet zásadu transparentnosti ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.

77. Z § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za nesouvisející, resp. lichou.

78. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona.

79. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

80. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně k námitkám navrhovatele, a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné. V této souvislosti Úřad poznamenává, že níže uvádí

pouze ty části námitek, u nichž navrhovatel namítá jejich nedostatečné vypořádání zadavatelem. Úřad rovněž pro úplnost dodává, že přezkoumává-li Úřad soulad postupu zadavatele při vyřizování námitek s § 245 odst. 1 zákona, neposuzuje věcnou správnost jeho argumentace, nýbrž „pouze“ to, zda došlo k naplnění dotčeného ustanovení zákona, tj. zda se zadavatel podrobně a srozumitelně, a tedy přezkoumatelně, vyjádřil k námitkám navrhovatele, a to alespoň v takové míře podrobností, v jaké byly vzneseny argumenty navrhovatele.

81. V části „A. Námitka nevhodnosti Centrálního zadávání“ námitek navrhovatel v obecné rovině (s odkazem na evropskou směrnici 2014/24/EU, rozhodovací praxi Úřadu/soudu či literaturu) poukazuje na negativní vlivy užití centrálního zadávání, přičemž v kontextu šetřeného zadávacího řízení tyto negativní vlivy shledává v tom, že
- sdružení zadavatelů kumuluje nadměrnou kupní sílu,
 - zadavatel prohlubuje omezení hospodářské soutěže prostřednictvím maximálních a nepřekročitelných jednotkových cen za jednotlivé služby,
 - je vyloučena jakákoli inovace či možnost přizpůsobení služby potřebám konkrétního pověřujícího zadavatele, příp. resortu,
 - absentuje inflační doložka,
 - doba trvání jednotlivých smluv dosahuje až 4 let, tj. dochází k dlouhodobému zafixování nevhodného stavu,
 - vybraný dodavatel se v každé smlouvě zavazuje k nepřiměřenému množství vysokých pokut, přičemž souhrnný limit náhrady škody činí 550 mil. Kč.
82. Zadavatel na výše zmíněné reaguje konstatováním, že na relevantním trhu mobilních telekomunikačních služeb pro subjekty státní správy operují pouze 3 subjekty, které nejsou malými či středními podniky, jejichž ochrany se navrhovatel dovolává. Citace ze zahraniční literatury shledává zadavatel neaplikovatelné pro český trh a navrhovatelem zmiňovaný rozsudek se dle zadavatele týká jiného skutkového stavu. Zadavatel dále zmiňuje, že prostřednictvím centrálního zadávání dochází ke zjednodušení pozice dodavatelů, kteří se tak nemusí hlásit do 55 různých zadávacích řízení. Zadavatel je přesvědčen, že zadavatelé s ohledem na poptávání cca 20 000 SIM karet (což představuje cca 1 promile celkové počtu SIM karet v České republice) nekumulují nadměrnou kupní sílu. Zadavatel dále podotýká, že žádné inovace či individuální přizpůsobení služeb nepoptává. K tvrzení o zastropování jednotkových cen a absenci inflační doložky se zadavatel vyjádřil v dalších částech rozhodnutí o námitkách v tom smyslu, že dodavatelé mají prostor pro svoji cenotvorbu (při porovnání s cenami, které zadavatel hradil v roce 2021) a inflační doložka nebyla použita, protože není pro zadavatele výhodná. V této věci zadavatel uzavřel: *„Legitimní potřebou zadavatelů je dosažení zlevnění stávajících neúměrně nákladných služeb, což je v přímém rozporu s navrhovaným odstraněním cenových stropů a doplněním inflační doložky.“* Jde-li o namítanou délku trvání smluv, pak tuto zadavatel spatřuje zcela standardní, přičemž dodavatel je vždy oprávněn smlouvu vypovědět bez udání důvodu. K poslední namítané skutečnosti pak zadavatel konstatuje, že souhrnná výše náhrady škody dosahuje cca dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což dle jeho názoru nelze považovat za nepřiměřené.

83. S ohledem na shora uvedené shledává Úřad vypořádání této části námitek navrhovatele za zcela souladné se zákonem, zadavatel se vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem, a to v takové míře podrobností, v jaké byly námitky vzneseny.
84. V části „B. Námitka nerozdělení zakázky na části“ námitek navrhovatel brojí proti skutečnosti, že zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části. Navrhovatel je názoru, že v případě centralizovaného zadávání je možné požadavek na zmíněný postup vysledovat z komentářové literatury k zákonu a rozhodovací praxe Úřadu/soudů. Navrhovatel zmiňuje, že *„[p]ředmět plnění Veřejné zakázky však netvoří jeden funkční celek skrze všechny tři relevantní resorty, a tedy není možné dovodit zájem zadavatele na získání takového plnění jakožto funkčního celku. (...) Jednotící účel, a tedy i funkční celek, však lze identifikovat na úrovni jednotlivých resortů, a to např. s ohledem na požadovanou Virtuální privátní síť (VPS), prostřednictvím které mají být jednotliví pověřující zadavatelé v rámci jednoho resortu schopni bezplatně komunikovat.“*. Pokud by zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na části, mohl by dle navrhovatele *„v technické specifikaci či hodnocení zohlednit specifika konkrétního resortu, kdy každý z nich má bezpochyby své vlastní a odlišné potřeby.“*.
85. K tomu zadavatel předně podotýká, že navrhovateli nerozdělení veřejné zakázky nepůsobí jakoukoli újmu, neboť není malým ani středním podnikem. Zadavatel dále uvádí, že rozdělení veřejné zakázky na části neproběhlo, jelikož by nevedlo ke zlevnění stávajících cen poptávaných služeb. Zadavatel je taktéž názoru, že jeho postup nepřináší žádné negativní zásahy do hospodářské soutěže; navrhovatel *„je nadnárodním gigantem soutěžícím na trhu jenom s giganty“*, přičemž *„[r]ozdělení na části by neumožnilo účast žádného dalšího malého subjektu.“*. Jde-li o argumentaci funkčním celkem, tu shledává zadavatel nepřiléhavou, neboť taková úvaha dává smysl u různorodého plnění, nicméně v daném případě se jedná o komoditní službu, opakující se plnění malých druhově neodlišených jednotek. Hledání funkčního celku je tak dle zadavatele neúčelné a nesmyslné. Za nesmyslnou považuje zadavatel i argumentaci ohledně zřízení virtuální privátní sítě (dále jen „VPS“), neboť ta *„nefunguje u subjektů, které poptávku měřeného (minutového) tarifu nepředpokládají – např. u Ministerstva financí.“*.
86. Úřad konstatuje, že ani v této části námitek, resp. rozhodnutí zadavatele o nich neshledal, že by zadavatel při jejím vypořádání postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona; zadavatel se jasně a srozumitelně vyjádřil k meritu namítaných skutečností.
87. V části „C. Námitka neexistence funkčního celku“ námitek navazuje navrhovatel na tvrzení uvedená v předchozí části námitek, přičemž považuje za nenaplněnou podmínku funkční souvislosti v rámci poptávaného plnění. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R0089/2021/VZ. Navrhovatel konstatuje, že v rámci šetřené veřejné zakázky *„nelze identifikovat žádný jednotící účel napříč všemi třemi resorty, které jsou součástí centralizovaného zadávání. Naopak tento lze shledat především na úrovni jednotlivých resortů, a to mj. s ohledem na požadovanou VPS v rámci jednoho resortu.“*. Navrhovatel dále poukazuje skutečnost, že postup zadavatele je nevhodný i s ohledem na to, že vybraný dodavatel bude uzavírat celkem 55 smluv.
88. Zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách nesouhlasí s aplikovatelností zmiňovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, v rámci kterého *„bylo posuzováno podezření na spáchání přestupku dělením veřejné zakázky a zadáním v režimu veřejné zakázky malého rozsahu.“*

Předmětem veřejné zakázky byla rekonstrukce chodníku. Centrální zadavatel rekonstrukci chodníku nepoptává, veřejné zakázky nedělí a postupuje v nadlimitní režimu.“. Zadavatel dále uvádí, že smyslem § 18 odst. 2 zákona, jež pojednává o „funkčním celku“, „je předejít zadávání veřejných zakázek v režimu odpovídajícím předpokládané hodnotě jednotlivých oddělených částí.“. Zadavatel nepopírá, že v některých případech může sčítání plnění do jedné veřejné zakázky představovat porušení zásady zakazu diskriminace, nicméně v takovém případě by v důsledku (navyšování/rozšiřování požadavků na kvalifikaci) muselo dojít k vyloučení některého z dodavatelů z účasti v zadávacím řízení. Jde-li o zmiňovaný požadavek na zřízení VPS, v této věci zadavatel uvádí, že původně požadoval pouze 1 VPS, nicméně navrhovatel proti tomuto brojil v rámci původního zadávacího řízení. Zadavatel rovněž zastává názor, že uzavírání samostatných smluv mezi vybraným dodavatelem a jednotlivými zadavateli je standardním výstupem centralizovaného zadávání, přičemž uvedené má čistě praktické důvody (čekání na podpis „nejpomalejšího“ ze zadavatelů, uzavírání dodatků či předčasné ukončení smlouvy).

89. Dle Úřadu z výše popsaného zcela jednoznačně vyplývá, že zadavatel dostal své zákonné povinnosti, když se vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem.
90. Navrhovatel na několika místech námitek zmiňuje (v různém kontextu), že smlouvy uzavírané na základě šetřeného zadávacího řízení naplňují znaky rámcové dohody ve smyslu § 131 zákona, byť ta není zadávána postupem pro rámcové dohody. Pokud zadavatel v této věci na vícero místech svého rozhodnutí reaguje v tom smyslu, že institut rámcové dohody dle dotčeného ustanovení zákona nevyužil, shledává Úřad takové vypořádání za dostatečné.
91. V části „E. Námitka nezákonnosti limitace nabídkových cen“ námitek navrhovatel zejména brojí proti požadavku zadavatele na maximální přípustné jednotkové ceny poptávaných služeb, který je dle navrhovatele problematický sám o sobě, natož v kombinaci s ostatními zadávacími podmínkami. Namítá-li navrhovatel, že se zadavatel nevypořádal s námitkou problematičnosti zadávacích podmínek jako celku, pak Úřad již na tomto místě uvádí, že s tímto se neztotožňuje. Neshledává-li zadavatel nezákonnost jednotlivých zadávacích podmínek (k tomu v podrobnostech níže), je logické, že nespátřuje jejich nezákonnost ani v jejich kombinaci; nebylo-li by tomu tak, učinil by příslušné nápravné opatření. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení vypořádání dílčích námitek zadavatelem v rámci nadepsané části námitek.
92. V části „1. Porušení zásady přiměřenosti“ navrhovatel cituje z rozhodovací praxe (předsedy) Úřadu obecná pojednání o účelu dotčené zásady a dále pak z rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R0099/2022/VZ. K tomu zadavatel uvedl, že „*jeho postup je naprosto přiměřený chování dodavatele, který mu bez zjevného důvodu zdražil ze dne na den ceny na trojnásobek. Citované rozhodnutí se týká povinného podávání nabídky v aukci, kdy dodavatel byl na realizaci zakázek konkrétního zadavatele existenčně závislý (absolutně nepřiléhavý skutkový stav).*“.
93. Úřad konstatuje, že pohybovala-li se tvrzení navrhovatele *de facto* pouze v obecné rovině, nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se v dané věci vyjadřoval ve větší míře podrobností, než tak učinil sám navrhovatel, pročež tedy shledává Úřad dané vypořádání za souladné se zákonem.

94. V části „2.1 Podnákladová úroveň některých maximálních nabídkových cen“ navrhovatel příkladmo poukazuje na položku „Odeslání SMS bez ohledu na síť příjemce“, u níž zadavatel stanovil cenový limit ve výši 0,60 Kč/SMS. V této souvislosti navrhovatel zmiňuje, že tato hodnota je výrazně nižší než tzv. propojovací poplatek hrazený mezi operátory. Dále navrhovatel poukazuje na položku „Datový tarif s FUP 3 GB“ s maximální přípustnou cenou ve výši 78 Kč, která však „není schopna pokrýt náklady Stěžovatele na datový provoz, pokud bude tento čerpán v požadovaném objemu převážně v souladu s evropskou legislativou zejména v sítích roamingových partnerů v EHP.“.
95. Zadavatel na danou námitku reagoval tvrzením, že navrhovatel v 03/2023 získal veřejnou zakázku s nabídkovou cenou 0,58 Kč/SMS a jinou zakázku s nabídkovou cenou 0,60 Kč/SMS. Zadavatel taktéž reagoval na tvrzení ohledně tzv. propojovacího poplatku, když uvedl, že ten „není povinen platit (...) vždy, neboť se uplatní pouze při odeslání SMS do sítě jiného operátora. Značná část odesílaných SMS bude směřovat do sítě vybraného dodavatele, kde se propojovací poplatek nehradí. Stěžovatel dále vědomě opomíjí to, že propojovací poplatky je oprávněn vybírat i on, tzn. jeho náklady s odeslanými SMS částečně vyvažují příjmy za obdržené SMS na čísla, které ve Veřejné zakázce může získat.“. Jde-li o čerpání datového tarifu v sítích roamingových tarifů v EHP, zde zadavatel konstatuje, že navrhovatel „vychází z nereálné premisy, že by zaměstnanci zúčastněných zadavatelů datové tarify čerpali zcela a dlouhodobě na území roamingových partnerů v zemích EHP. Centrální zadavatel takovou okolnost vylučuje a podle jeho domněnek podobnému zneužití roamingu brání i evropská legislativa. (...) Podle Přílohy č. 8 ZD – Informace o stávajícím provozu zúčastnění zadavatelé v zemích EU vyčerpají v průměru za všechny tarify pouze cca 74,6 MB dat měsíčně.“.
96. Z výše uvedeného se zcela jednoznačně podává, že zadavatel se vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem podrobně a srozumitelně, jak vyžaduje zákon.
97. V úvodní části „2.2 Faktory ovlivňující cenotvorbu a nejasnosti zadávacích podmínek“ navrhovatel tvrdí, že pro účely adekvátního stanovení ceny potřebuje znát předpokládaný objem odebíraných služeb, na což zadavatel zcela v souladu s § 245 odst. 1 zákona reagoval tak, že navrhovatele upozornil, že tyto informace dodavatelům poskytl.
98. V části „2.2.1 Požadavek na kvalitu vnitřního příjmu signálu“ navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na pokrytí signálem, který shledává nepřiměřeným. Současně je navrhovatel názoru, že prostřednictvím daného požadavku zadavatel supluje roli a pravomoc Českého telekomunikačního úřadu.
99. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách odmítá „rezignovat na základní technické podmínky, které zabezpečují porovnatelnost nabídek. Právě úroveň pokrytí území či populace lze považovat za fundamentální parametr kvality poskytovaných telekomunikačních služeb (...)“. Stejně tak zadavatel odmítá, že by si přisvojoval pravomoc Českého telekomunikačního úřadu; zadavatel pouze přejal existující parametry kvality mobilních telekomunikačních služeb.
100. Úřad konstatuje, že rovněž v tomto případě zadavatel reagoval srozumitelně na namítané skutečnosti, a to v takové míře podrobností, v jaké byly vneseny.
101. V části „2.2.2 Požadavek na možnost použití SIM karty v libovolných technických zařízeních“ shledává navrhovatel předmětný požadavek zadavatele nejasným, neboť není zřejmé,

zda zadavatel hodlá službu mobilního datového tarifu bez FUP¹ využívat pro komunikaci typu „machine to machine“, a dále není dle navrhovatele zřejmé, (1) v jakém rozsahu co do počtu aktivních SIM karet hodlá zadavatel služby s neomezenými daty využívat jako náhradní řešení místo fixních služeb, ani co do počtu objemu přenášených dat, (2) jaký druh fixních služeb má služba s neomezenými daty nahrazovat, čímž není ani možné dovodit očekávané technické zařízení, které bude pro tento účel užito, a (3) nejsou známy geografické lokality, kde k takovému nahrazení fixní služby může docházet.

102. Zadavatel navrhovateli v dané věci předně sdělil, že využití datového tarifu pro komunikaci typu „machine to machine“ nepředpokládá. Zadavatel dále uvedl, že dodavatelům poskytl v rámci přílohy č. 8 zadávací dokumentace informace o stávajícím provozu, v nichž je uveden průměrný objem vyčerpaných dat u neomezeného datového tarifu bez FUP. K tomu zadavatel doplnil, že nezamýšlí využívat datové služby pro „zvláštní účely“. Již v předchozím zadávacím řízení zadavatel navrhovateli sdělil, že nemá v úmyslu nahrazovat dostupnou fixní konektivitu mobilním datovým připojením; v nyní šetřeném zadávacím řízení pak zadavatel upravil přílohu č. 1.1 zadávací dokumentace tak, že vybraný dodavatel je oprávněn poskytování dané služby odmítnout. Nad to zadavatel neshledává nic protiprávního na využívání mobilního datového tarifu v místech, kde není jiné připojení. Za nesmyslné pak považuje zadavatel „*definovat se závazkem na 4 roky, kde konkrétně se budou uživatelé s mobilním datovým tarifem vyskytovat.*“.
103. S ohledem na shora uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel se vypořádal se vznesenými námitky v souladu se zákonem.
104. V části „2.2.3 Rozporně stanovený předmět plnění“ vyjadřuje navrhovatel přesvědčení, že předmět plnění veřejné zakázky je vymezen odlišně na třech místech zadávací dokumentace, a to v Návrhu smlouvy, krycím listu (příloha č. 6 zadávací dokumentace) a ve specifikaci služeb. Navrhovatel shledává zmatečným a neurčitým zejména ustanovení čl. 3 odst. 1 Návrhu smlouvy (zmiňujícím přílohu č. 3 smlouvy), které je dle jeho názoru v rozporu se Specifikací služeb a krycím listem. Navrhovateli není dále zřejmé, „*zda služby poskytované zdarma mají být naceněny jako nulové položky, kdy reálně hrozí možnost, že Zadavatel takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučí.*“. Na závěr této části námitek navrhovatel cituje z rozhodovací praxe Úřadu pojednávající o transparentním vymezení zadávacích podmínek (resp. rozdílném výkladu zadávacích podmínek).
105. Zadavatel předně navrhovatele upozornil, že zadávací dokumentace v příloze č. 6 neobsahuje krycí list (ten byl obsažen v zadávací dokumentaci předchozího zadávacího řízení a jednalo se o krycí list pro účast v jednacím řízení bez uveřejnění). Zadavatel dále neshledává nic zmatečného/neurčitého na dotčeném ustanovení smlouvy, neboť příloha č. 3 smlouvy není součástí zadávacích podmínek a bude doplněna až před uzavřením smlouvy. Zadavatel navrhovateli rovněž s odkazem na odst. 13.5 zadávací dokumentace sdělil, že v rámci šetřeného zadávacího řízení lze naceňovat i nulovou hodnotou, přičemž „*[h]odnocení bude probíhat podle pravidel stanovených v zadávací dokumentaci.*“. Zadavatel taktéž odmítá aplikovatelnost zmiňované rozhodovací praxe Úřadu; „*[z]adávací podmínky jsou zpracovány pečlivě a pochopitelně. Stěžovatel žádné rozdílné výklady zadávacích podmínek nepředložil.*“.

¹ FUP (Fair User Policy) – limit na přenos dat

106. Za situace, kdy se zadavatel vyjádřil ke všem skutečnostem namítaným navrhovatelem, shledává Úřad jejich vypořádání za souladné se zákonem.
107. Úřad dále konstatuje, že zmínil-li navrhovatel v části „2.2.4 Terminační poplatek“ toliko skutečnost, že v případě roamingových hovorů tzv. terminační poplatek spolu s tzv. tranzitním poplatkem představují více než 1/3 hodnoty maximálně stanovené ceny dané služby (zadavatel měl tedy – postupoval-li by odpovědně – provést předběžné tržní konzultace), a zadavatel na uvedené reagoval tak, že *„výše poplatku nijak nevyklučuje podání nabídky do veřejné zakázky. Skutečnost, že cenové stropy byly nastaveny odpovídajícím způsobem, prokazuje podaná nabídka i veřejné zakázky zadavatele HZS“*, jedná se o zcela dostatečné vypořádání dané námítky. Jak již Úřad zmínil výše, po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby námítku vypořádával ve větší míře podrobností, než v jaké byla vznesena.
108. V části „2.3 Nepředvídatelnost objemu a skladby poskytovaných služeb“ navrhovatel namítá, že s ohledem na množství subjektů, které mohou odebírat poptávané služby, a s ohledem na to, že smlouva naplňuje znaky rámcové dohody ve smyslu § 131 zákona, je objem plnění vymezen natolik neurčitě, že *„znemožňuje kalkulovat nabídkovou cenu, když zcela absentuje být minimální závazek Zadavatele garantovat jakýkoliv odběr služeb.“*. Navrhovatel dále za významné riziko *„považuje ‚obchodní strategii‘ zadavatele, který spekulativně uzavírá a ‚přesoutěžuje‘ veřejné zakázky na obdobné plnění s cílem dosažení nižších nákladů s mylnou představou, že právě tento model představuje efektivní způsob vynakládání veřejných prostředků.“*.
109. Zadavatel navrhovateli sdělil, že *„nijak nepřibližuje, čeho konkrétně se měl Centrální zadavatel dopustit, když institut rámcové dohody nevyužil a jak měl být Stěžovatel poškozen. Zapojením více zadavatelů riziko nenarůstá, organizace státní správy telefonovat potřebují a budou potřebovat i v budoucnu.“*. Zadavatel dále konstatoval, že *„[n]a postupu, kdy ústřední orgán státní správy postupuje za účelem dodržení zásady hospodárnosti, není nic kolidujícího s § 6 ZZVZ. (...) všechny subjekty zapojené do Veřejné zakázky jsou ústředními orgány státní správy ČR nebo organizacemi v jejich působnosti, které využívají pro zajištění svých služeb veřejných finančních prostředků, a to za dodržování principů 3E (hospodárnost, účelnost a efektivnost). Z tohoto důvodu nelze mít ve smlouvách zakotven jakýkoliv mechanismus záruk výnosů pro dodavatele, neboť by tím vznikalo riziko úhrad za služby, které zúčastnění zadavatelé nepotřebují.“*.
110. Úřad konstatuje, že z výše uvedeného se podává, že zadavatel i v tomto případě adekvátně reagoval na všechny stěžejní argumenty navrhovatele, protože tedy došlo k naplnění dikce § 245 odst. 1 zákona.
111. V části „2.4 Absence inflační doložky“ navrhovatel s odkazem na metodiky a stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu uvádí, že je nutné zohlednit inflaci, a to i v případě telekomunikačních služeb, do jejichž nákladů vstupují ceny za energie, mzdové náklady, nájmy či výstavba komunikačních sítí. Navrhovatel podotýká, že případné užití postupu dle § 222 zákona v případě zvýšení cen služeb v souvislosti s inflací zapovídá právní úprava zadávání veřejných zakázek jakož i rozhodovací praxe Úřadu/soudů. *„Jediný smluvní mechanismus, kterým lze danou situaci řešit a na který poukázal sám Zadavatel ve vysvětlení Zadávací dokumentace, je tak možnost dodavatele smlouvu předčasně vypovědět. K tomu Stěžovatel uvádí, že výpovědní doba je pro poskytovatele stanovena v délce 12 měsíců. Po tuto dobu tedy*

bude poskytovatel nucen nadále poskytovat služby pod nákladovou hranicí bez jakéhokoli zisku.“

112. Dle zadavatele „[o]dkazované stanovisko MMR není závazné a netýká se přímo mobilních telekomunikačních služeb. MMR naopak vyzývá k nutnosti individualizovat.“. V souvislosti s tvrzenými zvýšenými náklady pak zadavatel uvádí, že by daný „argument akceptoval, pokud by bylo možné ho aplikovat i zpětně na nedůvodné zdražení cen v minulosti. V předchozím období mu však výrazně zdražil pouze Stěžovatel bez odpovídající korelace s inflací. Cena elektrické energie oproti předchozímu roku naopak výrazně zlevňuje.“. Zadavatel dodává, že inflační doložku neučinil součástí zadávacích podmínek, neboť není pro zúčastněné zadavatele výhodná. Zadavatel rovněž navrhovateli sdělil, že nemá v úmyslu postupovat dle § 222 zákona. K tvrzení o možném ukončení smlouvy bez udání důvodu zadavatel toliko uvádí, že dané smluvní ustanovení slouží k ochraně dodavatelů.
113. Za situace, kdy zadavatel shledává zakotvení inflační doložky do smluvních podmínek nevýhodné a tvrzení navrhovatele ohledně navýšení nákladů se pohybují v podstatě v obecné rovině (navrhovatel neuvádí, jakým konkrétním způsobem by se jím tvrzené náklady promítly do jednotkových cen apod.), shledává Úřad vypořádání příslušné části námitek za dostatečné; zadavatel se se stěžejními tvrzeními navrhovatele vypořádal.
114. V části „F. Námitka nezákonnosti zadávací podmínky přenesení dat z mobilních telefonů“ námitek navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na migraci dat z mobilních telefonů, kterou shledává nepřiměřenou za situace, kdy (1) předmětem plnění veřejné zakázky není poskytování mobilních telefonů, (2) zadávací dokumentace nedefinuje typy mobilních telefonů, na nich by mělo být provedeno přenesení dat, (3) zadávací dokumentace nedefinuje vlastníka mobilních telefonů a není právně ošetřena otázka vlastnictví dat v takových mobilních telefonech, (4) rozsah měněných SIM karet může dosáhnout počtu až 20 000, na nichž by výměna měla proběhnout během několika dnů, přičemž není v kapacitních možnostech žádného z operátorů garantovat přehraní dat v uvedeném rozsahu v rádech dnů (nehledě na skutečnost, že operátoři běžně disponují potřebnými softwarovými nástroji pouze na svých prodejnách).
115. V kontextu namítaných skutečností a způsobu jejich vypořádání zadavatelem (viz níže) Úřad konstatuje, že zadavatel při vypořádání dané části námitek postupoval zcela v souladu s § 245 odst. 1 zákona, když uvedl:

„Stěžovatel sám přiznává, že technické zajištění povinnosti není problematické, nýbrž se obává pouze právních a kapacitních překážek. Podle názoru Centrálního zadavatele se jedná o standardní službu, kterou operátoři běžně poskytují. Součástí veřejné zakázky sice nejsou dodávky mobilních telefonů, ale veřejná zakázka se používání mobilních telefonů zásadně týká (...). Vlastnictví mobilního telefonu nepovažuje Centrální zadavatel za relevantní, neboť jeho zaměstnanci používají SIM karty i v ‚neslužebných‘ telefonech.

Z kapacitního pohledu lze konstatovat, že se Stěžovatel mýlí, pokud výměnu SIM karty podle čl. 2 odst. 4 Návrhu smlouvy směřuje s migrací dat při přechodu od stávajícího poskytovatele služeb podle čl. 2 odst. 3 Návrhu smlouvy. V napadeném ustanovení se řeší problematika nutnosti vyměnit SIM kartu např. z technických důvodů, vždy se ale jedná o výměnu SIM karet, které byly obě pořízeny podle soutěžené smlouvy. Tento aspekt je zásadní, neboť prakticky

vylučuje možnost, že by mělo dojít ke zmiňované současné výměně 20 000 SIM karet během několika dnů – leda, že by u všech nastala např. technická závada ve stejném týdnu. (...)

Centrální zadavatel příliš nerozumí argumentu s právními riziky. Stěžovatel se nejspíše nedůvodně obává, že by mohly být jeho služby využívány k nelegálnímu kopírování softwaru či něčemu podobnému. Stěžovatel by si měl uvědomit, že zúčastnění zadavatelé jsou subjekty státní správy, které rozhodně nemají v úmyslu nelegálně rozmnožovat autorská díla či porušovat ochranu osobních údajů. Pokud by se Stěžovatel měl dopouštět jakéhokoli porušování právních předpisů ČR, pak logicky není povinen podle smluvního ustanovení plnit, což je ostatně potvrzeno v čl. 8 odst. 5 Návrhu smlouvy, (...).“.

116. V části „G. Námitka nezákonnosti zadávací podmínky související se spolufinancováním výdajů z fondů EU“ námitka navrhovatel namítá netransparentnost a nepřiměřenost požadavku zadavatele na archivaci dokumentů souvisejících s realizací veřejné zakázky, a to po dobu nejméně 10 let (zároveň však alespoň do roku 2034) od finančního ukončení projektů OP TP, OP PIK a OP TAK. Navrhovatel je názoru, že ze zadávací dokumentace nelze seznat, u kterých subjektů a po jakou dobu bude docházet k čerpání finančních prostředků z daných operačních programů, přičemž s nedodržením dané povinnosti je spjata pokuta ve výši 200 000,- Kč za každý případ porušení. Daný požadavek je dle navrhovatele též v rozporu s požadavky zákona na trvání závazků ze smluv (v případě rámcových dohod nejdéle 4 roky).
117. Zadavatel předně uvádí, že předmětné ustanovení smlouvy se týká zadavatelů, u nichž dojde k hrazení výdajů prostřednictvím spolufinancování z fondů EU. Daný požadavek byl převzat ze závazných dokumentů poskytovatelů dotací (příkladmo zadavatel odkazuje na přílohu č. 6 Pravidel pro příjemce a žadatele u OP TP). Dodavatel má povinnost toliko uchovávat originální dokumenty související s realizací veřejné zakázky (smlouva, její dodatky, faktury), nemusí dodržovat žádné příručky či metodické dokumenty poskytovatele dotace. Zadavatel připomíná, že dle zákona o dani z přidané hodnoty je u plátců DPH stanovena povinnost uchovávat účetní doklady po dobu deseti let. Dle zadavatele tak s plněním povinnosti nejsou spojeny žádné konkrétní výdaje, které by dodavatel musel vyčíslovat. Zadavatel doplňuje, že „[z]ávazné detaily ohledně příjemců dotací a jejich projektů by bylo obtížné pro účely zpracování nabídky poskytnout, neboť mezi podáním nabídky a uzavřením smlouvy lze důvodně očekávat značný časový úsek. (...) Výzvy k podávání projektových žádostí jsou vyhlašovány průběžně a automatické akceptování projektu do spolufinancování z fondů EU nelze předjímat. Projekty jsou navíc časově omezeny s tím, že jsou následně vypisovány další navazující výzvy. Datum finančního ukončení projektu předem prakticky stanovit nelze. Stejně tak dochází k průběžným úpravám implementační struktury.“. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel směřuje délku trvání rámcové dohody (zde opětovně zadavatel uvádí, že dle § 131 zákona nepostupuje) a délku trvání povinnosti ze smlouvy.
118. Úřad na tomto místě dospěl k závěru, že i s výše nadepsanou částí námitek se zadavatel vypořádal srozumitelně a adekvátně způsobu a rozsahu namítaných skutečností, pročež dostal povinnosti dle § 245 odst. 1 zákona.
119. V části „H. Námitka nepřiměřenosti zadávací podmínky stanovící limit náhrady škody“ námitka navrhovatel brojí proti smluvnímu ujednání stanovujícímu limit náhrady škody do výše 10 mil. Kč. Zmíněná limitace, která platí pro každého pověřujícího zadavatele, je dle navrhovatele ve vztahu k objemu jednotlivých smluv zcela excesivní.

120. V této věci zadavatel uvedl, že „[s]ouhrnná výše maximálních možných limitů náhrady škody dosahuje pouze cca dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což nelze považovat za nepřiměřené. Limity náhrady škody Centrální zadavatel zavedl na základě námitek Stěžovatele a opakovaně je snížil.“.
121. Úřad konstatuje, že pohybovala-li se argumentace navrhovatele v rovině prostého konstatování, že výše limitů náhrady škody je excesivní, pak vypořádání dané námítky zadavatelem s tímto zcela koresponduje a ten dostal své zákonné povinnosti.
122. V části „I. Námitka nezákonnosti požadavku na zveřejnění položkových cen“ námitek navrhovatel nesouhlasí se smluvní podmínkou stanovující, že „[z]a Neveřejnou informaci se nepovažují položkové ceny za jednotlivé Služby.“. Navrhovatel je přesvědčen, že s jednotkovými cenami by se mělo nakládat jako s obchodním tajemstvím, neboť tyto naplňují definici dle občanského zákoníku.
123. Zadavatel navrhovateli připomíná, že se jedná o veřejnou zakázku hrazenou z veřejných finančních prostředků, kdy právě jednotkové ceny jsou nabídkovými cenami, které budou zadavateli hrazeny. Zadavatel taktéž upozorňuje, že k uveřejnění nabídkových cen navrhovatele došlo i v nedávné době.
124. Sdělil-li zadavatel navrhovateli výše uvedený názor v dané věci, jedná se dle Úřadu o zcela dostatečné a se zákonem souladné vypořádání příslušné námítky.
125. V části „J. Námitka nepřiměřenosti/neurčitosti zadávací podmínky pro vyřízení Reklamací“ námitek navrhovatel namítá nezákonnost podmínky, aby poskytovatel v případě reklamací výpadku mobilní hlasové a datové služby odstranil technickou nebo provozní závadu, která brání řádnému poskytování služeb ve lhůtě do 6 hodin od okamžiku uplatnění reklamací. Nezákonnost spatřuje navrhovatel v (1) nepřiměřenosti dané podmínky, neboť „na podkladě 55 rámcových dohod může reklamaci výpadku mobilní hlasové a datové sítě v jedné konkrétní lokalitě a v jednom konkrétním okamžiku uplatnit všech 55 Účastníků daných smluv“, a v (2) její neurčitosti, jelikož pojem „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“ není definován právními předpisy a ani v rámci dotazů k původnímu zadávacímu řízení k němu zadavatel neposkytl žádné upřesnění. Nezákonnost příslušné podmínky je pak dle navrhovatele umocněna skutečností, že se při jejím nedodržení vystavuje uplatnění pokuty ze strany zadavatelů.
126. Zadavatel podotýká, že nepožaduje „pokrytí žádné konkrétní lokality. A i kdyby něco takového požadoval, jen obtížně by vyřízení pěti desítek reklamací mohlo být ve vztahu ke Stěžovateli nepřiměřené. Stěžovatel má podle veřejných údajů cca 3 500 zaměstnanců.“. Co se týká neurčitosti pojmu „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“, zde zadavatel uvádí, že si není vědom toho, že by v předchozím zadávacím řízení dostal žádost o vysvětlení daného pojmu, a v šetřeném zadávacím řízení se navrhovatel na význam dotčeného pojmu nedotazoval. Na závěr zadavatel uvádí, že pokud vybraný dodavatel přestane plnit základní povinnosti dle smlouvy a dojde k déle trvajícím výpadkům mobilní a datové sítě, který nebude schopen odstranit, pak je přirozené, že dojde k uplatnění smluvních pokut.
127. Ze shora uvedeného Úřadu vyplývá, že zadavatel se i s poslední částí námitek vypořádal dostačujícím způsobem, tj. reagoval na daná tvrzení v takové míře podrobností, v jaké byly vzneseny.

128. Úřad uzavírá, že zadavatel se v rámci rozhodnutí o námitkách vypořádal se všemi navrhovatelem vznesenými námitkami v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tj. podrobně (tzn. v takové míře podrobností odpovídající samotným tvrzením navrhovatele) a srozumitelně odůvodnil, proč podané námitky odmítá.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

129. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky 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 hrozí nebo vznikla újma.

130. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti

- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
- b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
- c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

131. 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 tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

132. Podle § 242 odst. 4 zákona 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.

133. 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.

Posouzení věci Úřadem

134. Navrhovatel v části návrhu označené „K otázce aplikace požadavků na rámcovou dohodu dle § 131 a násl. ZZVZ“ namítá, že zadavatel „*postupem spočívajícím ve zneužití postupu pro zadání rámcové dohody znemožnil účast Navrhovatele v zadávacím řízení a zároveň v ZD ani v příslušných formulářích EU a ve Věstníku VZ neuvedl, že jde o zadávací řízení na základě rámcové smlouvy, čímž ovlivnil potenciální okruh uchazečů, kteří mohli podat nabídku.*“.

135. V části návrhu označené „K podnákladové úrovni některých maximálních nabídkových cen“ navrhovatel mj. argumentuje tím, že trend stabilizace trhu „*lze např. sledovat i ve výroční zprávě Českého telekomunikačního úřadu za rok 2022, ze které je patrné, že průměrná maloobchodní cena za skutečně provolanou minutu zaznamenala oproti průměru za celý rok 2021 pokles o pouhých 0,6 % na 0,73 Kč/min. Pouhým vydělením maximální přípustné ceny neomezeného tarifu maximální přípustnou cenou jedné minuty stanovenou Zadavatelem (138/0,35) vychází měsíční spotřeba minut volání ve výši 394 minut. Uvedenou úvahu je potom třeba vztáhnout právě i na neomezený tarif požadovaný za danou cenu Zadavatelem.*“.

Při kalkulaci zohledňující pouze provolané minuty, tedy s vědomým vypuštěním SMS zpráv z kalkulace, dospějeme u ceny neomezeného [tarifu] k závěru, že podle poměru cen počítá s necelými 20 provolanými minutami denně (zahrnuty jsou pouze pracovní dny). Z expertních dat Navrhovatele přitom vyplývá, že reálný počet minut může být vyšší. (...) Zadavatel tedy fakticky nutí dodavatele, aby nabízeli cenu (za neomezený tarif a za 1 provolanou minutu), která vykazuje znaky podnákladové, tedy mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 113 ZZVZ (...) zadávací podmínky ve svém komplexu zcela znemožňují dodavatelům, aby akceptovali ztrátu při poskytování tarifu s neomezeným vnitrostátním provozem a i cenu za 1 minutu volání u tarifu bez volných jednotek, a tuto ztrátu saturovali za poskytování jiné části předmětu plnění, neboť Zadavatel limituje všechny položkové ceny. Navrhovatel k tomu dodává, že taková cena je přitom obecně pro dodavatele nereálná, když nepokrývá ani jejich základní provozní náklady. V obecné rovině jde přitom o náklady související s provozem a údržbou sítě, a to tak, aby byla zajištěna její vysoká dostupnost a investice do nových technologií (např. optické sítě, 5G technologie). Zadavatelem stanovená jednotková cena rovněž nezohledňuje ani personální náklady dodavatelů a může tak reálně ohrožovat kvalitu předmětného plnění.“

136. V rámci části návrhu označené „Absence inflační doložky“ pak k dané problematice navrhovatel mj. namítá porušení zásady zákazu diskriminace, a to s ohledem na skutečnost, že zadavatel „v jiných smlouvách s jinými dodavateli běžně aplikaci inflačních doložek akceptuje“, a stejně tak činí „v případě, že stojí na straně dodavatele vůči svým odběratelům (...)“. Navrhovatel dále namítá nerovný přístup zadavatele a pověřujících zadavatelů (např. Ministerstvo kultury), kteří „s inflační doložkou aktivně pracují, tj. nejen, že ji mají zakotvenou ve svých smlouvách, ale také ji fakticky aplikují, a to i v situaci, kdy míra inflace [je] nízká, resp. mnohonásobně nižší, než je tomu v současné situaci (...)“.
137. V části návrhu označené „Nezákonnost zadávací podmínky přenesení dat z mobilních telefonů“ navrhovatel v souvislosti s příslušnou zadávací podmínkou zadavatele „upozorňuje na ustanovení čl. 5 odst. 7 Návrhu smlouvy, ve kterém se sjednává sankce ve výši 10 000 Kč za jednotlivý případ porušení povinností dle čl. 2 odst. 4 Návrhu smlouvy.“
138. V části návrhu označené „Nezákonnost požadavku na zveřejnění položkových cen“ navrhovatel mj. namítá, že zadavatel „v měsíci lednu letošního roku opakovaně oslovoval smluvní partnery Navrhovatele a tyto ,naváděl‘ k porušení obchodního tajemství Navrhovatele (...)“. V kontextu namítané smluvní podmínky pak navrhovatel taktéž „postrádá uvedení úplného výčtu konkrétních, aktuálně účinných zákonných ustanovení, popř. na tato zákonná ustanovení navazujících prováděcích předpisů s citací relevantních pasáží, na jejichž podkladě Zadavatel odůvodňuje svůj požadavek na zveřejnění jednotkových položkových cen, resp. odmítnutí jejich anonymizace jakožto obchodního tajemství.“
139. V části návrhu označené „Námítka nepřiměřenosti/neurčitosti zadávací podmínky pro vyřízení reklamace“ navrhovatel upozorňuje s odkazem na § 64 odst. 12 ZEK na nezbytnost výkladu pojmu „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“.
140. Úřad uvádí, že výše namítané skutečnosti představují námitky proti zadávací dokumentaci, přičemž pro její uplatnění u zadavatele stanoví zákon v § 242 odst. 4 lhůtu do skončení lhůty pro podání nabídek.

141. V šetřeném případě byla lhůta pro podání nabídek stanovena do 25. 4. 2023. Vzhledem k tomu, že navrhovatel výše uvedené námitky prvně uplatnil až v rámci návrhu ze dne 22. 5. 2023, přičemž z předložené dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky, které by předcházely podání daného návrhu (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), Úřad konstatuje, že výše zmíněným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní), protože tedy Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v částech vymezených předmětnými pasážemi návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

142. Úvodem této části odůvodnění rozhodnutí Úřad předně k výzvě navrhovatele, aby zadavatel provedl předběžné tržní konzultace ve smyslu § 33 zákona, podotýká, že jejich realizace je oprávněním zadavatele, nikoli jeho povinností. Pokud tedy zadavatel k provedení předběžných tržních konzultací nepřistoupí, nelze v takovém postupu spatřovat porušení zákona.

K otázce centralizovaného zadávání, funkčního celku, nerozdělení veřejné zakázky na části a maximálního závazku z veřejné zakázky

143. Navrhovatel namítá nevhodnost centralizovaného zadávání veřejné zakázky zvoleného zadavatelem a pověřujícími zadavateli, v jehož důsledku dle navrhovatele dochází k negativním vlivům na hospodářskou soutěž. V této souvislosti navrhovatel podotýká, že jedním z prostředků ke zmírnění těchto negativních vlivů je rozdělení veřejné zakázky na části, k čemuž však zadavatel v šetřeném případě nepřistoupil, přestože plnění netvoří dle navrhovatele 1 funkční celek, ten lze identifikovat na úrovni jednotlivých resortů (Ministerstvo financí, Ministerstvo kultury a Ministerstvo průmyslu a obchodu), což lze dovodit na základě požadavku zadavatele na zřízení VPS². Navrhovatel dále namítá, že zadavatel stanovil maximální limity čerpání poptávaných služeb pro smlouvy uzavírané s jednotlivými zadavateli (viz bod 172. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž dle navrhovatele tyto měly být stanoveny toliko na úrovni jednotlivých resortů. Popsaným postupem tak dochází dle navrhovatele k vytváření podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, neboť v důsledku vyčerpání daného limitu zanikne příslušný smluvní vztah a daný zadavatel tak již nadále nemá možnost čerpat poptané služby.

Relevantní ustanovení zákona

144. Podle § 7 odst. 1 zákona mohou zadavatelé veřejnou zakázku zadat společně. Zadavatel může veřejnou zakázku zadat také společně s osobou, která nemá povinnost postupovat podle tohoto zákona.

² Zadavatel v čl. 1.3. „Zřízení a poskytování virtuální privátní sítě (VPS)“ Specifikace služeb stanovil, že „[p]oskytovatel se zavazuje do 30 kalendářních dnů od zahájení plnění předmětu Smlouvy bezplatně zřídit Virtuální privátní síť, do které budou bezplatně zapojena všechna Telefonní čísla všech Účastníků z příslušného resortu (tj. 1 samostatná VPS pro resort MF, 1 samostatná VPS pro resort MK a 1 samostatná VPS pro resort MPO) bez ohledu na to, ve kterém tarifu budou zařazena.“.

145. Podle § 9 odst. 1 zákona je centrálním zadavatelem zadavatel podle § 4 odst. 1 nebo 3 zákona anebo zadavatel podle práva jiného členského státu, který provádí centralizované zadávání spočívající v tom, že provádí zadávací řízení nebo zvláštní postupy podle části šesté, v nichž
- a) pořizuje dodávky či služby, které následně přenechá jednomu nebo více zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly pořizeny, nebo
 - b) jiný zadavatel nebo zadavatelé pořizují dodávky, služby nebo stavební práce.
146. Podle § 18 odst. 1 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána (a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo (b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
147. Podle § 18 odst. 2 zákona součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle § 18 odst. 1 zákona musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v § 18 odst. 3 zákona musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
148. Podle § 35 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.

K postupu zadavatele

149. Úřad předně podotýká, že společné zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 7 zákona či centralizované zadávání ve smyslu § 9 zákona³ je oprávněním zadavatelů, přičemž (ekonomickým) smyslem obou institutů je, jak uvádí komentářová literatura k zákonu, *„dosažení synergického efektu plynoucího ze společného zadávání. Výhodami společného zadávání je především pravděpodobnější dosažení celkově ekonomicky výhodnější nabídky s ohledem na vyšší celkový objem poptávaného plnění, dále snížení administrativní zátěže na straně zadavatelů, čímž dojde i k úspoře na výdajích provázejících procesování zadávacího řízení, či využití určité specializace některého ze zadavatelů v oblasti zadávání veřejných zakázek.“*⁴.
150. Přistoupil-li v šetřeném případě zadavatel spolu s pověřujícími zadavateli k centralizovanému zadávání veřejné zakázky s předpokladem, že *„významné rozšíření objemu veřejné zakázky by mělo zvýšit ochotu dodavatelů podat nabídku s výrazně nižší nabídkovou cenou, než jsou stanovené limity, obzvláště pokud se jedná o limitní cenu reálnou“*, neshledává Úřad v takovém postupu jakoukoli nezákonnost.
151. Úřad nepopírá, že výrazná agregace poptávky může mít za určité situace i negativní vliv na hospodářskou soutěž související především s tím, že vyššímu objemu plnění budou

³ Byť se oba instituty v mnoha ohledech odlišují (např. v otázce postavení jednotlivých zadavatelů zejména pokud jde o jejich odpovědnost za průběh zadávacího řízení), jeden ze základních ekonomických rysů je pro ně totožný – agregace poptávky.

⁴ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 7 [Společné zadávání]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 59.

zpravidla odpovídat i přísnější podmínky účasti dodavatelů v zadávacím řízení, případně s tím, že předmět plnění bude příliš široce vymezen (v tom smyslu, že bude zahrnovat nesourodé plnění)⁵. Úřad však nemá za to, že by k některému z popsaných negativních efektů v případě šetřené veřejné zakázky vůbec docházelo. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění šetřené veřejné zakázky je poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb, zcela jistě se nejedná o široce vymezený (ve smyslu nesourodý) předmět plnění; plnění je svojí povahou obdobné. Situace na trhu mobilních telekomunikačních služeb pak v žádném případě nenasvědčuje tomu, že by agregace poptávky v rozsahu šetřené veřejné zakázky jakkoli omezovala možnost účasti relevantních dodavatelů (v žádném případě pak navrhovatele, který je jedním ze třech největších dodavatelů předmětných služeb na českém trhu). V obecné rovině tak lze konstatovat, že ani není dán žádný důvod pro rozdělení veřejné zakázky na části; ostatně rozdělení veřejné zakázky na části je dle § 35 zákona oprávněním zadavatele, nikoli jeho povinností, přičemž dělení veřejné zakázky je dle důvodové zprávy k zákonu nástrojem umožňujícím přístup malých a středních podniků k veřejným zakázkám, jimiž však relevantní dodavatelé v šetřeném případě zcela jistě nejsou.

152. V souvislosti s výše uvedeným Úřad připomíná, že navrhovatel ničeho ohledně požadavků zadavatele na kvalifikaci nenamítá (pouze v obecné rovině v souvislosti s namítaným nerozdělením veřejné zakázky na části uvádí, že pokud by zadavatel zakázku rozdělil na části, „*může v technické specifikaci či hodnocení zohlednit specifika konkrétního resortu, kdy každý z nich má bezpochyby své vlastní a odlišné potřeby*“), přičemž ani z dokumentace o zadávacím řízení se nepodává, že by tak činil jiný dodavatel.
153. Jde-li o zmíněné navrhovatelem namítané nerozdělení veřejné zakázky na části, resp. neexistenci funkčního celku, zde musí Úřad v první řadě přisvědčit zadavateli, že smyslem ustanovení § 18 odst. 2 zákona, jež pojednává o funkčním celku, je zabránit situaci, kdy by se zadavatelé v případě rozdělení veřejné zakázky na části s ohledem na předpokládanou hodnotu jednotlivé části vyhnuli jejímu zadávání v odpovídajícím režimu; zadavatelé jsou povinni postupovat v režimu odpovídajícím souhrnné předpokládané hodnotě všech částí veřejné zakázky. V šetřeném případě zadavatel postupuje v nadlimitním otevřeném řízení, tedy v „nejpřísnějším“ režimu, pročez mu v této souvislosti nelze ničeho vytknout.
154. Úřad dále obecně uvádí, že v případě veřejných zakázek pravidelné povahy (jimiž poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb bezesporu je – zadavatelé, resp. jejich zaměstnanci využívají daných služeb kontinuálně) nelze uvažovat o případném nezákonném ne/dělení veřejné zakázky, resp. nelze dovozovat funkční souvislost daného plnění (a to ani u plnění v rámci jediné veřejné zakázky), neboť v případě veřejných zakázek pravidelné povahy je každá jednotlivá smlouva pokládána za samostatnou veřejnou zakázku (právě s ohledem na jejich kontinuální povahu nelze v jejich případě za jednu veřejnou zakázku považovat plnění tvořící jeden funkční celek zadávané v časové souvislosti ve smyslu § 18 odst. 2 zákona, protože časovou souvislost zde nelze nijak ohraničit). Tvzení navrhovatele ohledně nerozdělení veřejné zakázky, resp. neexistenci funkčního celku (zejména s ohledem na požadavek zadavatele na zřízení 3 VPS dle jednotlivých ministerstev, kdy ostatně zřízení

⁵ Posledně uvedený aspekt však nutně nesouvisí jen se spojováním zadavatelů / centralizovaným zadáváním; příliš širokého vymezení předmětu veřejné zakázky (ve smyslu porušení zásady zakazu diskriminace) se může dopustit i zadavatel vystupující zcela samostatně.

jediné VPS zcela jistě není předpokladem pro centralizované zadávání či určení jednoho funkčního celku) tak shledává Úřad za zcela irelevantní.

155. V tomto kontextu Úřad taktéž shledává bezpředmětným tvrzení navrhovatele ohledně maximálních limitů čerpání poptávaných služeb, které by dle navrhovatele měly být stanoveny na úrovni jednotlivých resortů. Za situace, kdy smlouva vykazuje znaky rámcové dohody (k tomu níže), nelze zadavateli ničeho vytknout, stanovil-li maximální hodnoty čerpání pro jednotlivé zadavatele, resp. smlouvy s nimi uzavírané, při jejichž vyčerpání dojde k ukončení daného smluvního vztahu (viz bod 166. odůvodnění tohoto rozhodnutí); tvrzení navrhovatele o vytváření podmínek pro užití jednacím řízení bez uveřejnění zadavatelem je pak čistou spekulací bez jakéhokoli věcného základu. Smyslem stanovení limitních hodnot čerpání poptávaného plnění je ochrana samotných dodavatelů, jak se ostatně podává z navrhovatelem zmiňovaného rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-23/2020 ze dne 17. 6. 2021, v němž daný soud konstatoval: „V tomto ohledu má skutečnost, že veřejný zadavatel uvede odhadované množství nebo odhadovanou hodnotu, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu výrobků, které mají být dodány podle rámcové dohody, značný význam pro uchazeče, jelikož právě na základě tohoto odhadu bude uchazeč s to posoudit, zda je schopen splnit povinnosti vyplývající z této rámcové dohody. Kromě toho, pokud by nejvyšší odhadovaná hodnota nebo nejvyšší množství, na které se taková dohoda vztahuje, nebyly uvedeny, nebo pokud by taková informace nebyla právně závazná, mohl by se veřejný zadavatel od tohoto maximálního množství odchýlit. V důsledku toho by úspěšný uchazeč mohl být smluvně odpovědný za neprovedení rámcové dohody, pokud by nedokázal dodat množství požadovaná veřejným zadavatelem, třebaže tato množství by přesahovala maximální množství uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Taková situace by přitom byla v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v čl. 18 odst. 1 směrnice 2014/24.“

K problematice zastropování nabídkových jednotkových cen

Relevantní ustanovení zákona

156. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
157. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
158. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

159. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
160. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Zjištěné skutečnosti

161. V čl. 1. „Předmět smlouvy“ Návrhu smlouvy⁶ zadavatel stanovil:

„1) Předmětem Smlouvy je stanovení práv a povinností Smluvních stran při poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb prostřednictvím GSM (Global System for Mobile Communications) síť Poskytovatele.

2) Předmětem Smlouvy je oprávnění Účastníka vyzvat Poskytovatele postupem uvedeným v čl. 2 Smlouvy k poskytování služeb a závazek Poskytovatele poskytovat pro Účastníka požadované hlasové a datové telekomunikační služby, kterými se rozumí zejména:

a) zajištění mobilních hlasových služeb, vč. možnosti aktivace a deaktivace roamingu mobilních hlasových služeb na telefonních číslech Účastníka (dále jen ‚Telefonní číslo‘ nebo ‚Telefonní čísla‘) dle požadavku Účastníka (dále jen ‚Mobilní hlasové služby‘),

b) zajištění mobilních datových služeb, které budou přidruženy k hlasovým službám, tj. internet v mobilním telefonu, vč. možnosti aktivace a deaktivace roamingu internetu v mobilním telefonu na Telefonních číslech dle požadavku Účastníka (dále jen ‚Mobilní přidružené datové služby‘),

c) zajištění mobilních datových služeb, které nebudou přidruženy k hlasovým službám, tj. mobilní internet, vč. možnosti aktivace a deaktivace roamingu mobilního internetu na Telefonních číslech dle požadavku Účastníka (dále jen ‚Mobilní nepřidružené datové služby‘),

(to vše dále jen ‚Služby‘), přičemž podrobná specifikace Služeb je uvedena v Příloze č. 1 Smlouvy a Poskyvatel se zavazuje poskytovat Služby za podmínek a v rozsahu uvedeném ve Smlouvě a jejích přílohách.

3) Součástí poskytování Služeb uvedených v odst. 2 tohoto článku je rovněž:

a) zajištění maximální dostupnosti a spolehlivosti Služeb, tj. garance dostupnosti Služeb v rozsahu a za podmínek stanovených v Příloze č. 1 Smlouvy,

b) zajištění potřebného rozsahu Telefonních čísel, a

c) zabezpečení zákaznického servisu a podpory (...) za podmínek stanovených v Příloze č. 1 Smlouvy.

4) Předmětem Smlouvy je rovněž závazek Účastníka zaplatit za řádně a včas poskytnuté Služby Cenu za Služby dle čl. 3 Smlouvy.

⁶ Úřad cituje z nejaktuálnější verze předmětné přílohy zadávací dokumentace (tj. ve znění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 24. 3. 2023).

5) Součástí poskytování Služeb je rovněž závazek Poskytovatele zajistit na žádost Účastníka přenositelnost stávajících Telefonních čísel v souladu se zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚Zákon o elektronických komunikacích‘), (to vše dále jen ‚Migrace Telefonních čísel‘), přičemž za jeden kalendářní týden lze ze strany Účastníka požadovat Migraci Telefonních čísel v maximálním rozsahu 1000 (slovy: tisíc) Telefonních čísel, nedohodne-li se Účastník s Poskytovatelem jinak. Migraci Telefonních čísel provede Poskytovatel bezplatně.“

162. V čl. 2 „Doba a způsob plnění“ odst. 1) Návrhu smlouvy pak zadavatel uvedl, že „[p]oskytování Služeb vymezených v čl. 1 Smlouvy bude probíhat v souladu s ustanovením § 61 odst. 1 Zákona o elektronických komunikacích. Jednotlivé Služby budou poskytovány na základě písemné výzvy Účastníka k zahájení poskytování Služeb zaslané Kontaktní osobě Poskytovatele ze strany příslušné Kontaktní osoby Účastníka (dále jen ‚Výzva‘) a písemným potvrzením přijetí Výzvy ze strany Kontaktní osoby Poskytovatele (...), není-li v Příloze č. 1 Smlouvy stanoven jiný způsob zahájení poskytování Služeb.“.
163. V čl. 2 „Doba a způsob plnění“ odst. 11) Návrhu smlouvy zadavatel stanovil, že „[s]mluvní strany jsou oprávněny vypovědět poskytování každé jednotlivé Služby s třicetidenní výpovědní dobou. Výpověď podle tohoto odstavce nemá vliv na platnost a dobu trvání Smlouvy.“.
164. V čl. 3 „Cena“ odst. 1) Návrhu smlouvy zadavatel dále vymezil, že „[c]ena za Služby (dále jen ‚Cena za Služby‘) za jednotlivé Služby se stanoví dle Přílohy č. 2 a Přílohy č. 3 Smlouvy bez DPH. Nastane-li rozpor mezi Přílohou č. 2 a Přílohou č. 3 Smlouvy, rozhoduje Cena za služby uvedená v Příloze č. 2 Smlouvy. Cena za Služby se odvíjí od skutečně poskytnutých Služeb. Poskytovatel je oprávněn účtovat za poskytování Služeb také nižší cenu než Cenu za Služby vypočtenou dle Přílohy č. 2 nebo Přílohy č. 3 (...), a to za dodržení postupu fakturace dle odst. 6 tohoto článku. Služby jdoucí nad rámec Přílohy č. 2 uvedené v Příloze č. 3 Smlouvy lze čerpat, pouze pokud se jedná o bezplatná plnění, nahodilá konání individuálních uživatelů⁷ nebo pokud tak tato Smlouva (bez Přílohy č. 3) výslovně stanoví.“.
165. V čl. 3 „Cena“ odst. 2) Návrhu smlouvy zadavatel dále stanovil, že „[v]ýše uvedená Cena za Služby je sjednána dohodou Smluvních stran podle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, a je cenou maximální a nepřekročitelnou, která zahrnuje veškeré náklady spojené s realizací Služeb.“.
166. Dle čl. 7 „Doba trvání a ukončení smlouvy“ odst. 1) Návrhu smlouvy se smlouva „uzavírá na dobu 48 měsíců ode dne účinnosti Smlouvy, nebo do okamžiku dosažení finančního limitu plnění ze Smlouvy ve výši [BUDE DOPLNĚNO PODLE PŘÍLOHY Č. 9 ZD] Kč bez DPH podle toho, která z těchto skutečností nastane dříve.“.
167. V čl. 7 „Doba trvání a ukončení smlouvy“ odst. 4) Návrhu smlouvy zadavatel rovněž stanovil, že „[p]oskytovatel je oprávněn Smlouvu vypovědět bez udání důvodu. Výpovědní doba činí 12 (dvanáct) kalendářních měsíců a začíná běžet prvním dnem měsíce následujícího po měsíci, ve kterém bylo písemné vyhotovení výpovědi prokazatelně doručeno Účastníkovi.“.
168. Dle čl. 8. „Závěrečná ustanovení“ odst. 9) Návrhu smlouvy „[r]ozsah poskytnutých Služeb bude dán skutečnými potřebami Účastníka. Poskytovatel bere na vědomí a souhlasí s tím,

⁷ Např. zaměstnavatelem nepovolené volání na zpoplatněné linky

že Účastník nemá na základě této Smlouvy povinnost využívat výhradně Služby Poskytovatele. Poskytovatel se nemůže vůči Účastníkovi domáhat jakékoliv Výzvy v souvislosti s touto Smlouvou.“.

169. Z čl. 3. „Předmět Veřejné zakázky“ odst. 3.4 zadávací dokumentace se podává, že zadavatel pro účely ekonomické úvahy dodavatelů při přípravě nabídky uvedl v příloze č. 2 zadávací dokumentace předpokládaný objem služeb pro sebe a jednotlivé pověřující zadavatele s tím, že „[c]entrální zadavatel i jednotliví Pověřující zadavatelé si vyhrazují právo toto množství v budoucnosti měnit dle aktuálních potřeb.“. Ze zmíněné přílohy č. 2 „Předpokládaný objem služeb“ zadávací dokumentace vyplývá, že celkový objem předpokládaných služeb je následující:

| Hlasové služby | | | | |
|---|---|----------|---------|-----------|
| Tarif | Položka | Jednotka | Období | Celkem |
| Tarif s neomezeným vnitrostátním provozem | Počet SIM | SIM | měsíčně | 12 140 |
| Tarif bez volných minut a SMS | Počet SIM | SIM | měsíčně | 8 856 |
| Předpokládaný objem volání a odeslaných SMS – Tarif bez volných minut a SMS | Volání do mobilních a pevných sítí bez ohledu na síť příjemce | minuta | ročně | 6 006 903 |
| | Odeslání SMS bez ohledu na síť příjemce | SMS | ročně | 1 587 513 |
| MMS zprávy | Odeslané MMS | MMS | ročně | 64 744 |

| Datové služby | | | | |
|--------------------------|-----------|----------|---------|--------|
| Tarif | Položka | Jednotka | Období | Celkem |
| Datový tarif bez FUP | Počet SIM | tarif | měsíčně | 1 503 |
| Datový tarif s FUP 50 GB | Počet SIM | tarif | měsíčně | 539 |
| Datový tarif s FUP 10 GB | Počet SIM | tarif | měsíčně | 4 146 |
| Datový tarif s FUP 3 GB | Počet SIM | tarif | měsíčně | 12 033 |

| Mezinárodní hovory a SMS | | | | |
|---|----------|--------|---------|--|
| Tarif | Jednotka | Období | Celkem | |
| Mezinárodní volání do zemí EHP | minuta | ročně | 205 664 | |
| Mezinárodní SMS do zemí EHP | SMS | ročně | 71 645 | |
| Mezinárodní volání do ostatních zemí | minuta | ročně | 39 416 | |
| Hlasový roaming v ostatních zemích – Odchozí hovor | minuta | ročně | 60 242 | |
| Hlasový roaming v ostatních zemích – Příchozí hovor | minuta | ročně | 55 609 | |
| SMS Roaming v ostatních zemích | SMS | ročně | 40 099 | |

170. Dle čl. 4 „Doba a místo plnění Veřejné zakázky“ odst. 4.2 zadávací dokumentace se smlouva „uzavírá s jedním dodavatelem na dobu 48 měsíců, a to s každým Pověřujícím zadavatelem samostatně.“.
171. V čl. 13 „Hodnocení nabídek“ odst. 13.8 zadávací dokumentace zadavatel stanovil „maximálně přípustné jednotkové ceny poskytovaných služeb. Jakékoliv překročení maximálně přípustných jednotkových nabídkových cen bude považováno za nesplnění požadavků na předmět Veřejné zakázky.“.

| Hlasové služby | | | |
|---|----------------------------|----------|---------------------------|
| Tarif | Položka | Jednotka | Maximální jednotková cena |
| Tarif s neomezeným vnitrostátním provozem | Měsíční poplatek za službu | SIM | 138,00 Kč |

| | | | |
|-------------------------------|---|--------|---------|
| Tarif bez volných minut a SMS | Měsíční poplatek za službu | SIM | 1,00 Kč |
| | Volání do mobilních a pevných sítí bez ohledu na síť příjemce | minuta | 0,35 Kč |
| | Odeslání SMS bez ohledu na síť příjemce | SMS | 0,60 Kč |
| MMS zprávy | Odeslané MMS bez ohledu na síť příjemce | MMS | 3,75 Kč |

| Datové služby | | | |
|--------------------------|----------------------------|----------|---------------------------|
| Tarif | Položka | Jednotka | Maximální jednotková cena |
| Datový tarif bez FUP | Měsíční poplatek za službu | tarif | 500,00 Kč |
| Datový tarif s FUP 50 GB | Měsíční poplatek za službu | tarif | 460,00 Kč |
| Datový tarif s FUP 10 GB | Měsíční poplatek za službu | tarif | 188,00 Kč |
| Datový tarif s FUP 3 GB | Měsíční poplatek za službu | tarif | 78,00 Kč |

| Mezinárodní hovory a SMS | | | |
|---|----------|---------------------------|--|
| Tarif | Jednotka | Maximální jednotková cena | |
| Mezinárodní volání do zemí EHP bez ohledu na síť příjemce | minuta | 3,00 Kč | |
| Mezinárodní SMS do zemí EHP bez ohledu na síť příjemce | SMS | 1,00 Kč | |
| Mezinárodní volání do ostatních zemí bez ohledu na síť příjemce | minuta | 12,00 Kč | |
| Hlasový roaming v ostatních zemích – Odchozí hovor | minuta | 25,00 Kč | |
| Hlasový roaming v ostatních zemích – Příchozí hovor | minuta | 15,00 Kč | |
| SMS Roaming v ostatních zemích – Odchozí SMS | SMS | 6,00 Kč | |

172. V příloze č. 9 zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil maximální hodnoty plnění pro jednotlivé pověřující zadavatele:

| Pověřující zadavatel | Maximální hodnota plnění bez DPH |
|--|----------------------------------|
| Ministerstvo financí | 16 053 000,00 Kč |
| Generální finanční ředitelství | 49 282 000,00 Kč |
| Generální ředitelství cel | 51 945 000,00 Kč |
| Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových | 6 215 000,00 Kč |
| Kancelář finančního arbitra | 319 000,00 Kč |
| STÁTNÍ TISKÁRNA CENIN, státní podnik | 2 706 000,00 Kč |
| Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p. | 3 758 000,00 Kč |
| Finanční analytický úřad | 707 000,00 Kč |
| Ministerstvo kultury | 4 355 000,00 Kč |
| Česká filharmonie | 2 607 000,00 Kč |
| Husitské muzeum v Táboře | 1 081 000,00 Kč |
| Institut umění - Divadelní ústav | 1 176 000,00 Kč |
| Knihovna a tiskárna pro nevidomé K. E. Macana | 506 000,00 Kč |
| Moravská galerie v Brně | 7 050 000,00 Kč |
| Moravská zemská knihovna v Brně | 7 122 000,00 Kč |
| Moravské zemské muzeum | 3 744 000,00 Kč |
| Muzeum Jana Amose Komenského v Uherském Brodě | 312 000,00 Kč |
| Muzeum loutkářských kultur v Chrudimi | 949 000,00 Kč |
| Muzeum romské kultury v Brně | 1 893 000,00 Kč |
| Muzeum skla a bižuterie v Jablonci nad Nisou | 1 446 000,00 Kč |
| Muzeum umění Olomouc | 2 434 000,00 Kč |
| MUSEum+ | 841 000,00 Kč |
| Národní divadlo | 6 551 000,00 Kč |
| Národní filmový archiv | 3 127 000,00 Kč |
| Národní galerie v Praze | 3 756 000,00 Kč |

| | |
|---|------------------|
| Národní informační a poradenské středisko pro kulturu | 680 000,00 Kč |
| Národní knihovna ČR | 4 051 000,00 Kč |
| Národní muzeum | 5 577 000,00 Kč |
| Národní muzeum v přírodě | 1 945 000,00 Kč |
| Národní památkový ústav | 49 932 000,00 Kč |
| Národní technické muzeum | 2 968 000,00 Kč |
| Národní ústav lidové kultury | 551 000,00 Kč |
| Památník Lidice | 1 065 000,00 Kč |
| Památník národního písemnictví | 846 000,00 Kč |
| Památník Tereziín | 1 759 000,00 Kč |
| Památník Ticha | 54 000,00 Kč |
| Pražský filharmonický sbor | 539 000,00 Kč |
| Slezské zemské muzeum | 283 000,00 Kč |
| Technické muzeum v Brně | 1 580 000,00 Kč |
| Uměleckoprůmyslové museum v Praze | 1 981 000,00 Kč |
| Státní fond kinematografie | 889 000,00 Kč |
| Agentura pro podnikání a inovace | 7 535 000,00 Kč |
| Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest | 5 047 000,00 Kč |
| Česká agentura na podporu obchodu CzechTrade | 2 616 000,00 Kč |
| Česká agentura pro standardizaci | 1 066 000,00 Kč |
| Česká obchodní inspekce | 4 838 000,00 Kč |
| Český institut pro akreditaci, o.p.s. | 1 746 000,00 Kč |
| Český metrologický institut | 7 096 000,00 Kč |
| Český úřad pro zkoušení zbraní a střeliva | 1 601 000,00 Kč |
| Ministerstvo průmyslu a obchodu | 5 808 000,00 Kč |
| Puncovní úřad | 1 823 000,00 Kč |
| Správa služeb Ministerstva průmyslu a obchodu ČR | 604 000,00 Kč |
| Správa uložišť radioaktivních odpadů | 1 740 000,00 Kč |
| Státní energetická inspekce | 1 394 000,00 Kč |
| Úřad pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví | 1 527 000,00 Kč |

K postupu zadavatele

173. Navrhovatel je názoru, že požadavky na maximální výši některých jednotkových cen jsou zadavatelem stanoveny na velmi nízké úrovni neumožňující generovat přiměřený zisk, příp. se jedná o ceny pod hranici nákladů navrhovatele na poskytování dané služby. Dle navrhovatele je problematické již samotné zastropování cen, natož pak v kombinaci s dalšími zadávacími podmínkami (v podrobnostech viz část „Obsah návrhu“). Navrhovatel dále zmiňuje, že za situace, kdy smlouva na veřejnou zakázku materiálně naplňuje znaky rámcové dohody, „objem plnění poskytovaného na základě smluv je vymezen natolik neurčitě, že znemožňuje kalkulovat nabídkovou cenu, když zcela absentuje byť minimální závazek Zadavatele garantovat jakýkoliv odběr služeb.“.
174. K tomu Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelem), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují

dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Je tedy na zadavateli, aby při zpracování zadávací dokumentace, resp. zadávacích podmínek dbal maximální pečlivosti. Zadavatel nastavením zadávacích podmínek vytváří z povahy věci jistou nerovnováhu mezi dodavateli, tzn. omezuje okruh dodavatelů pouze na ty, kteří budou schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky a uzavřít v zadávacím řízení smlouvu. K uvedenému omezení okruhu potenciálních dodavatelů však nesmí docházet bezdůvodně, tj. musí být především odůvodněno legitimními potřebami zadavatele, a nikoli právě snahou o omezení hospodářské soutěže či o zaručení konkurenční výhody pro určitý okruh dodavatelů. Zadavatel musí zajistit, aby soutěž na konkrétní veřejnou zakázku probíhala zcela v souladu se zákonem při dodržení zásad zakotvených v § 6 zákona.

175. Zadávací podmínky vždy vychází primárně z potřeb zadavatele. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, v němž konstatoval, že *„[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi[] apod.“*
176. V kontextu šetřeného případu považuje Úřad za vhodné nejdříve uvést, že z konstrukce smluvních ujednání obsažených v návrhu smlouvy se podává, že ta vykazuje vlastnosti rámcové dohody (byť ji tak zadavatel neoznačil) ve smyslu § 131 zákona. Rámcová dohoda je zvláštním druhem smlouvy v oblasti zadávání veřejných zakázek, která vymezuje pouze smluvní základ pro opakovaná plnění předem obtížně předvídatelného rozsahu, se stejným nebo obdobným předmětem a mezi stejnými subjekty. Plnění veřejných zakázek je poté realizováno až na základě následných objednávek, resp. na základě uzavírání jednotlivých dílčích smluv, které jsou uzavírány v souladu s rámcovou dohodou.
177. Zadavatel v přezkoumávaném případě v návrhu smlouvy vymezil práva a povinnosti smluvních stran a specifikoval poskytované služby (viz bod 161. odůvodnění tohoto rozhodnutí), předložil dodavatelům v rámci přílohy č. 2 zadávací dokumentace přehled předpokládaného (nezávazného) rozsahu jednotlivých poskytovaných služeb pro jednotlivé zadavatele i celkově (viz bod 169. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v rámci přílohy č. 9 zadávací dokumentace zadavatel stanovil maximální hodnoty plnění připadající na jednotlivé zadavatele⁸ (viz bod 172. odůvodnění tohoto rozhodnutí), při jejichž dosažení dojde k ukončení příslušné smlouvy, nastane-li tato skutečnost před uplynutím 48 měsíců od účinnosti smlouvy (viz bod 166. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a taktéž stanovil, že plnění bude probíhat na základě výzvy

⁸ K tomu Úřad pouze pro úplnost poznamenává, že si je vědom nejnovější rozhodovací praxe ohledně rámcových dohod, konkrétně pak rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0031/2023/VZ, č. j. ÚOHS-15685/2023/161 ze dne 27. 4. 2023, v němž bylo konstatováno, že striktně vyžadovat v případě rámcových dohod, aby jejich podmínky za všech okolností obsahovaly předpokládané množství nebo předpokládanou hodnotu, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody, jde nad rámec zákona i evropských směrnic.

akceptované poskytovatelem, není-li v příloze č. 1 „Specifikace služeb“ smlouvy stanoveno jinak (viz bod 162. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

178. Obecně lze říci, že smyslem rámcových dohod není jednoznačný závazek směřující k realizaci plnění veřejné zakázky či zakázek. Dodavatelé tak nemohou v případě uzavření rámcové dohody spoléhat na konkrétní zisk či obrat za určité období, jak je tomu v případě uzavření „klasické“ smlouvy na plnění. Konkrétní plnění nemusí být ze strany zadavatele ani vůbec požadováno/realizováno, nedojde-li k jejich objednání, resp. k uzavírání dílčích smluv (k tomu srov. bod 168. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Právě popsané je elementární vlastností rámcové dohody. Její podstatou je tedy skutečnost, že protiplnění nastává až při skutečné realizaci předmětu veřejné zakázky, ke kterému dochází až uzavřením konkrétní smlouvy na základě rámcové dohody. Pokud dodavatel realizuje předmět plnění veřejné zakázky, zadavatel za tuto realizaci poskytuje peněžní protiplnění, stejně tak i v opačném případě, když dodavatel pro zadavatele nevykonává plnění předmětu veřejné zakázky, nemůže očekávat ekvivalentní protiplnění ze strany zadavatele. Míra rizika je tak v těchto případech sdílená.
179. Byť zadavatele ani žádného z pověřujících zadavatelů nezavazuje návrh smlouvy k odebírání jakéhokoli rozsahu služeb a návrh smlouvy navíc umožňuje čerpání služeb od jiných dodavatelů, což se může z pohledu potenciálního dodavatele jevit jako „nekomfortní“, neboť se jedná o relativně specializovanou veřejnou zakázku s poměrně vysokou předpokládanou hodnotou (cca 242 mil. Kč bez DPH), uvedené vychází z obecného principu rámcové dohody, jejíž vlastnosti smlouva v šetřeném případě vykazuje. Samotným uzavřením rámcové dohody nevzniká z pohledu dodavatele žádný právní nárok na plnění předmětu veřejné zakázky, resp. z pohledu zadavatele nevzniká žádná povinnost poptávat plnění pouze na základě rámcové dohody. Na druhou stranu nelze abstrahovat od samotného předmětu plnění, kterým jsou mobilní telekomunikační služby, u kterých lze s vysokou mírou pravděpodobnosti hraničící s jistotou předpokládat, že budou jednotlivými zadavateli (ústředními orgány státní správy a nejrůznějšími státem zřizovanými organizacemi) skutečně využívány. Rovněž tak lze s ohledem na obecnou povinnost dodržovat při hospodaření s veřejným majetkem zásady 3E předpokládat, že k čerpání služeb od jiných dodavatelů bude docházet pouze tehdy, bylo-li by to pro zadavatele výhodnější; rozsah plnění tak má dodavatel do jisté míry „ve svých rukou“, resp. spočívá ve výhodnosti jeho služeb.
180. Obecně lze konstatovat, že je právem zadavatele, aby v rámci nastavení zadávacích podmínek reflektoval své finanční možnosti a prostředky, které je ochoten a schopen za dodávané plnění vynaložit. Nelze tedy postup zadavatele, kdy tento ve vztahu k poptávanému předmětu plnění stanoví horní finanční hranici, za kterou je ochoten dodávané plnění odebírat, považovat za nesouladný se zákonem, např. za situace, kdy předpokládaná hodnota představuje i maximální cenovou nabídku. Ostatně v této věci lze odkázat na již existující rozhodovací praxi, kdy např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, konstatoval: *„Jestliže zadavatel ještě před zahájením zadávacího řízení věděl podle rozpočtu na rok 2012, v jaké výši má k dispozici finanční prostředky na realizaci předmětné veřejné zakázky a měl zájem na realizaci této zakázky, měl možnost stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako cenu maximální a nepřekročitelnou.“*
181. Je logickým a racionálním počinem zadavatele, že předem avizuje, za kolik je schopen dodávané plnění odebírat, kdy *de facto* nemá smyslu soutěžit mezi nabídkami, které jdou

nad finanční možnosti zadavatele, neboť tento by si nemohl za takové situace nabízené plnění dovolit. To, že lze celkovou nabídkovou cenu „zastropovat“, a to např. právě ve vztahu k určené předpokládané hodnotě, která bude zároveň představovat maximální přípustnou cenovou nabídku, lze dle názoru Úřadu plně aplikovat i v tomto konkrétním případě, kdy jsou stanoveny maximální finanční limity pro některé oceňované položky. Uvedený závěr Úřadu totiž vyplývá při posuzování jedinečného skutkového stavu v této věci i ze specifické povahy poptávaného předmětu plnění. Dle názoru Úřadu je v tomto případě potřeba akcentovat, že trh mobilních a datových služeb je specifický nejen co do struktury dodavatelů, ale i samotných služeb, což ostatně uvedl ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0055/2017/VZ-16894/2017/323/LVa ze dne 5. 6. 2017 i předseda Úřadu.

182. Zadavatel poptává pro sebe a ostatní pověřující zadavatele v souhrnu mobilní telekomunikační a datové služby, avšak plnění se sestává ze služeb, které mohou *de facto* existovat samostatně. Za situace, kdy mohou být jednotlivé služby poskytovány izolovaně bez vazby na další poskytované plnění, tu Úřad akcentuje, že zadavatel a pověřující zadavatelé hodlají uzavřít smlouvu s vlastnostmi rámcové dohody, tudíž následná skladba dodávaného plnění bude záležet na jejich aktuálních potřebách, a dle názoru Úřadu je tak možno na každé takové plnění nahlížet do značné míry z pohledu ceny (hrazení nákladů ze strany objednatele/zadavatele) jako na nabídkovou cenu konkrétního celkového plnění, která se ve svém důsledku neliší např. od stanovené maximální ceny za provedení stavebních prací jako celku. Poptávanou službu např. v podobě „Datového tarifu s FUP 10 GB“ lze cenou vymezit jako celek bez ohledu na cenu „Tarifu s neomezeným vnitrostátním provozem“, stejně tak lze tuto službu samostatně odebírat a využívat bez vazby na další druh tarifu.
183. Uvedl-li tedy zadavatel v rámci zadávacích podmínek předpokládaný objem poskytovaných služeb v kontextu měsíčního, příp. ročního plnění a toto předpokládané plnění požadoval rovněž ocenit (při zohlednění požadavku maximálních cen) pro účely hodnocení nabídek, shledává Úřad takový postup za srozumitelný a souladný se zákonem, neboť dodavatelé byli předem seznámeni s očekávaným množstvím odebíraného plnění a pro účely hodnocení se tak jednalo o ocenění modelového příkladu. V právě popsaném kontextu pak nedává valného smyslu stanovovat maximální cenu za celý model, protože ta by nic nevyprávěla o tom, kolik bude nakonec zadavatel za odebírané plnění skutečně platit. Stanovit maximální hranice nabídkových cen má pro zadavatele ekonomický smysl toliko k jednotlivým službám, které mohou být samostatně poptávány.
184. Vzhledem k charakteru zadavatele a poptávaných služeb je zřejmé, že rozsah plnění může kolísat v návaznosti na potřeby zadavatele(ů), nicméně nejedná se dle názoru Úřadu o žádný exces, nýbrž o jev, který je s poskytováním těchto služeb úzce spjatý, zejm. pak jsou-li poskytovány subjektu jako je zadavatel (a pověřující zadavatelé). Zajisté je snahou zadavatele, aby jím byl pro účely uzavření smlouvy kvalifikovaně uveden rozsah požadovaného, resp. předpokládaného plnění, aby podané nabídky co nejvěrněji reflektovaly jeho potřeby, a tedy tomu mohla být uzpůsobena i jejich cenotvorba, neboť v opačném případě by samotný proces zadávání pozbýval smyslu. Úřadu se jeví absurdním, že by zadavatel dobrovolně zadával veřejnou zakázku, o které by předem věděl, že nemá odraz v jeho potřebách a finančních možnostech.
185. Lze tedy zrekapitulovat, že zadavatel sice výslovně neomezil celkovou cenu veřejné zakázky, ale jednotlivou cenu služeb (které i samostatně představují určitý celek, jenž lze samostatně

ocenit a plnit), ze kterých se celkové plnění sestává, neboť jednotlivé plnění zadavatel může, a vzhledem k jejich povaze i bude, samostatně poptávat. Úřad si je v tomto ohledu samozřejmě vědom, že celková cena je do značné míry determinována tím, že většina oceňovaných položek má uvedenu maximální možnou přípustnou cenu, nicméně ani s přihlédnutím ke všem těmto okolnostem neshledává Úřad postup zadavatele problematickým či jakkoli negativně působícím na hospodářskou soutěž, popř. popírajícím základní zásady zadávacího řízení, zejména pak zásadu zákazu diskriminace; pokud by zadavatel stanovil maximální ceny skutečně pod úroveň, kterou by byl relevantní trh schopen akceptovat, neobdržel by logicky v rámci zadávacího řízení žádnou nabídku, což je skutečnost, která by šla toliko k jeho tíži (nebyla by spojena s žádným negativním důsledkem pro kteréhokoli dodavatele). K uvedenému však v šetřeném případě nedošlo, neboť zadavatel obdržel nabídku společnosti Vodafone Czech Republic a.s. splňující veškeré požadavky zadavatele. Úřad je tedy názoru, že stanovil-li zadavatel maximální ceny ve vztahu k některým jednotlivým položkám (tj. vyjádřil maximální částku, kterou je ochoten za používanou službu platit), dodavatelé měli prostor v rámci tohoto limitu každou službu libovolně ocenit, avšak tak, aby celková cena za službu nepřekročila maximální zadavatelem stanovenou (akceptovatelnou) cenu. Ve svém výsledku se dle názoru Úřadu, vzhledem k druhu poptávaného plnění a skutečnosti, že zadavatel bude s vybraným dodavatelem uzavírat smlouvu s vlastnostmi rámcové dohody a až následně budou poskytovány konkrétní služby na základě aktuální potřeby jednotlivých zadavatelů, jedná o obdobnou situaci, jako by byla uvedena maximální možná cena plnění jako celku.

186. Úřad tedy dospěl k závěru, že samotné stanovení požadavku na maximální hodnoty jednotkových nabídkových cen zadavatelem je souladné se zákonem. Pokud navrhovatel tvrdí, že zadavatelem stanovené maximální ceny jsou nereálné, resp. že jsou nižší než náklady navrhovatele na poskytování daných služeb⁹, jedná se o tvrzení, které – ať již by bylo, či nebylo pravdivé – nemůže mít na učiněný závěr žádný vliv. Navrhovatel není nucen/povinen podat nabídku do zadávacího řízení. Zadavateli pak při stanovení takové zadávací podmínky nezbývá než čekat, zda je podmínka pro trh (rozumí se i pro jiné poskytovatele služeb než navrhovatele) akceptovatelná. Pokud nikoli (tj. pokud skutečně žádný z poskytovatelů není schopen za dané ceny služby poskytovat), neobdrží žádné nabídky (a pokud bude dané plnění skutečně potřebovat, bude nucen zahájit nové zadávací řízení se změněnými podmínkami). Pokud cenový strop pro některé dodavatele na trhu akceptovatelný bude, zadavatel získá plnění za jím požadovaných podmínek, přičemž skutečnost, že navrhovatel nebyl schopen takové cenové zadávací podmínce (která sama o sobě není diskriminační) dostát, nejde na vrub zadavatele, ale toliko na vrub cenové politiky a obecně obchodní „zdatnosti“ navrhovatele, resp. jejího nedostatku. Lapidárně řečeno má Úřad za to, že v principu je právem zadavatele stanovit maximální cenu, kterou je ochoten za určité plnění platit, přičemž odvrácenou stranou tohoto práva je riziko, že trh nebude takovou zadávací podmínku akceptovat a zadavatel neobdrží žádnou nabídku (a následně tedy žádné plnění), což se, jak již bylo zmíněno, v šetřeném případě nestalo. Zadávací podmínka v podobě stanovení maximální ceny má přitom specifické postavení, protože – na rozdíl od technických podmínek v užším smyslu vymezujících předmět plnění – nemůže mít diskriminační účinky, protože její splnění či

⁹ Navrhovatel zmiňuje např. položky „Tarif s neomezeným vnitrostátním provozem“, „Volání do mobilních a pevných sítí bez ohledu na síť příjemce“ v rámci „Tarifu bez volných minut a SMS“ apod.

nesplnění záležitosti, jak již bylo výše naznačeno, při presumpci poctivosti výlučně na obchodní zdatnosti dodavatele (její stanovení *a priori* nevyklučuje žádné dodavatele ze soutěže o veřejnou zakázku).

187. Lze shrnout, že realizací šetřeného zadávacího řízení se zadavatel snaží docílit získání plnění pro sebe a pověřující zadavatele za co nejnižší možnou cenu, což je s ohledem na to, že tito nakládají s veřejnými prostředky, a jsou tak v tomto smyslu vázáni i jinými právními předpisy (nejenom zákonem), zcela pochopitelné. V tomto kontextu Úřad reflektoval, že při stanovení požadavku na maximální hodnoty jednotkových nabídkových cen zadavatel vycházel z jemu dostupných informací (zejména stávajících smluv). Byť Úřad chápe, že některým dodavatelům (vč. navrhovatele) se může jevit daná podmínka s ohledem např. na jejich obchodní strategii problematickou, nelze spatřovat rozpor se zákonem v jednání zadavatele vedeném úmyslem získat co nejvýhodnější (nejlevnější) nabídku. Samozřejmě může nastat i situace, jak již bylo uvedeno výše, že zadavatel v rámci zadávacího řízení neobdrží žádnou nabídku (což se však nestalo), nicméně byl by to právě zadavatel, který by v případném „opakujícím se“ zadávacím řízení měl při přípravě zadávacích podmínek více reflektovat aktuální situaci na relevantním trhu. Existuje-li však dodavatel, který je ochoten zadavateli poskytnout plnění za daných zadávacích podmínek i přes sníženou či minimální možnost generování zisku, nelze zadavateli vytýkat, že dané plnění získal za co nejnižší (jím akceptovatelnou) cenu, čemuž mohou bezesporu napomoci právě stanovené maximální hodnoty jednotkových nabídkových cen. Ostatně zákonnost takového postupu Úřad aproboval již dříve v rámci své rozhodovací praxe (např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0194/2017/VZ-20067/2017/533/BKu ze dne 4. 7. 2017).
188. Navrhovatel v rámci příslušné části návrhu namítá, že stanové maximální hodnoty jednotkových cen jsou excesivní i s ohledem na další zadávací podmínky. Úřad se tak nyní vyjádří i k těmto zadávacím podmínkám.
189. Navrhovatel brojí proti nepřiměřenosti požadavku zadavatele uvedenému v čl. 6 „Specifikace pokrytí“ Specifikace služeb, v němž zadavatel stanovil:

„Poskytovatel se zavazuje pro poskytování Služeb zajistit:

a) pokrytí základním signálem GSM na území České republiky minimálně na úrovni 96 % území České republiky (platí pro hlasové i datové služby), kde za pokryté se má území s hodnotami signálu od -94dBm; datové služby musí být v rámci daného pokrytí zajištěny minimálně na úrovni technologií GPRS a EDGE;

b) pokrytí signálem 4G/LTE minimálně 95 % populace České republiky.

Pokrytím se pro účely čl. 6 písm. b) této Přílohy č. 1 Smlouvy rozumí provozování veřejné sítě elektronických komunikací s využitím vlastních přiděľů rádiových kmitočtů, která je schopna poskytovat službu vysokorychlostního přístupu k internetu s minimální požadovanou rychlostí při 75 % pravděpodobnosti vnitřního příjmu bez využití externí antény. Minimální požadovaná rychlost služby závazná pro splnění podmínky pokrytí je zadavatelem stanovena na úrovni 5 Mbit/s (download). Pro posouzení výše rychlosti poskytované služby a pokrytí se přiměřeně uplatní Příloha 5 k Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pro zajištění sítě elektronických komunikací v kmitočtových pásmech 700 MHz a 3400–3600 MHz, kterou vydal Českým telekomunikační úřad a uveřejnil na následujících internetových stránkách:

<https://www.ctu.cz/sites/default/files/obsah/ctu/oznameni-ceskeho-telekomunikacniho-uradu-o-vyhlaseni-vyberoveho-rizeni-za-ucelem-udeleni-prav-k-obrazky/20200807-priloha5cz.pdf>

Pokrytí lze zajistit i prostřednictvím jiného dodavatele (např. formou velkoobchodní nabídky, národního roamingu), který podmínky podle výše uvedené definice pokrytí splňuje – Poskytovatel je v takovém případě povinen způsob zajištění pokrytí Účastníkovi doložit. Výše uvedená definice pokrytí nijak nelimituje možnosti sdílení fyzické infrastruktury mezi dodavateli. Účastníci nepožadují pokrytí žádné konkrétní lokality.

Závazek Poskytovatele stanovený v čl. 6 písm. a) a b) této Přílohy č. 1 Smlouvy se považuje za splněný, vyplývá-li tak z výsledků měření a výpočtů provedených ze strany Českého telekomunikačního úřadu s uveřejněním na webových stránkách lte.ctu.cz.“

190. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb, neshledává Úřad nezákonnost v daném požadavku zadavatele na pokrytí, které lze jistě považovat za jeden z esenciálních předpokladů řádného poskytování daných služeb, o to více za situace, byla-li příslušná definice pokrytí *de facto* přejata z metodického pokynu Českého telekomunikačního úřadu, jakožto ústředního správního úřadu pro výkon státní správy ve věcech stanovených ZEK, včetně regulace a stanovování podmínek pro podnikání v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb. Dokument „Výpočet a měření pro účely kontroly pokrytí území signály mobilních širokopásmových datových sítí“ ze dne 23. 9. 2013 např. stanoví: „*Pokrytím se rozumí provozování veřejné sítě elektronických komunikací s využitím kmitočtových přidělů získaných v připravovaném výběrovém řízení v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, která je schopná poskytovat službu vysokorychlostního přístupu k internetu rychlostí nejméně 2 Mbit/s (download) do 7 let od nabytí právní moci přidělu a 5 Mbit/s (download) v následujícím období, a to při dostupnosti této služby alespoň pro 95 % populace příslušného okresu při 75 % pravděpodobnosti vnitřního příjmu (indoor pokrytí) bez využití externí antény a při 85 % pravděpodobnosti vnitřního příjmu s využitím externí antény.“*
191. Nad to je třeba podotknout, že sám navrhovatel shledává daný požadavek nadbytečným, „*když obecně je kvalita pokrytí signálem na celém území ČR již na takové úrovni (navíc v současnosti prakticky totožné mezi jednotlivými operátory), že tato zadávací podmínka nadále postrádá jakoukoliv relevanci pro vyhodnocení toho, zda je dodavatel schopen předmět plnění Veřejné zakázky řádně dodat či nikoliv.“*
192. Tvzení navrhovatele je tak dle Úřadu vnitřně rozporné; navrhovatel daný požadavek sice považuje za nepřiměřený, na druhou stranu jej však považuje i za nadbytečný, jelikož všichni relevantní dodavatelé ho splňují. Úřadu tak při nejlepší vůli není zřejmé, v čem tkví navrhovatelem tvrzená nezákonnost předmětného požadavku a jaká újma navrhovateli v jeho důsledku tedy hrozí či vznikla. Stejně tak není Úřadu zřejmé, jak by si mohl zadavatel zakomponováním příslušné definice pokrytí do zadávacích podmínek veřejné zakázky a jejím ověřením na webových stránkách Českého telekomunikačního úřadu přisvojovat (jakoukoli) pravomoc daného úřadu.
193. Navrhovatel dále namítá nezákonnost požadavku zadavatele dle čl. 7 „Použití SIM karty v libovolných technických zařízeních“ Specifikace služeb, v němž zadavatel stanovil:

„Účastníci si vyhrazují právo použít SIM karty v libovolných technických zařízeních, ledaže by Poskytovatel prokázal, že použití v konkrétním zařízení je v rozporu s právními předpisy ČR. Poskytovatel je oprávněn odmítnout poskytnutí služby neomezeného datového tarifu, pokud by měl sloužit k nahrazení dostupné fixní konektivity.“

194. Nezákonost výše citovaného požadavku shledává navrhovatel v kombinaci s požadavkem dle čl. 2.1. „Datový tarif bez FUP“ Specifikace služeb, dle kterého je vybraný dodavatel povinen poskytovat datový tarif bez aplikace FUP.
195. Navrhovateli není zřejmé, zda zadavatel hodlá službu mobilního datového tarifu bez FUP využívat pro komunikaci typu „machine to machine“. Dále dle navrhovatele není zřejmé, (1) v jakém rozsahu (co do počtu SIM karet a objemu přenášených dat) hodlá zadavatel služby s neomezenými daty využívat jako náhradní řešení místo fixních služeb, (2) jaký druh fixních služeb má služba s neomezenými daty nahrazovat, čímž není možné dovést očekávané technické zařízení, které bude pro tento účel použito, a taktéž (3) nejsou známy geografické lokality, kde k takovému nahrazení fixní služby může docházet.
196. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel navrhovateli v rámci rozhodnutí o námitkách zcela jednoznačně sdělil, že využití datového tarifu pro komunikaci „machine to machine“ nepředpokládá a „ani nerozumí tomu, proč by měl pro komunikaci machine to machine využívat datový tarif bez FUP.“. V dané věci tak dle Úřadu nelze shledat jakoukoli nejasnost.
197. Nejasnost příslušné zadávací podmínky, resp. její nedostatečnost pro účely nacenění nabídky neshledává Úřad ani v ostatních navrhovatelem zmiňovaných bodech. Zadavatel odkázal navrhovatele v rámci rozhodnutí o námitkách na přílohu č. 8 „Informace o stávajícím provozu“ zadávací dokumentace, dle které průměrná hodnota objemu vyčerpaných dat v rámci datového tarifu bez FUP za všechny pověřující zadavatele činí 21,9 GB/SIM/měsíc. Současně se z přílohy č. 2 „Předpokládaný objem služeb“ zadávací dokumentace podává, že zadavatel předpokládá využití datového tarifu bez FUP na celkem 1 503 ks SIM karet. Navrhovatel si tedy pro účely nacenění nabídky mohl udělat jasnou představu, jaká je průměrná spotřeba dat na jednu SIM kartu za měsíc (včetně dat spotřebovaných v případě nedostupné fixní konektivity) a tomuto přizpůsobit nabízenou cenu za daný tarif.
198. Zadavatel dále uvedl, že nehodlá využívat datové služby pro „zvláštní“ účely a nahrazovat dostupnou fixní konektivitu mobilním datovým připojením. V případě, že fixní konektivita nebude dostupná, uživatelé pak dle zadavatele samozřejmě užijí mobilní datové připojení, neboť mj. pro tyto účely je daná služba poptávána. V této souvislosti pak Úřadu není zřejmé, jakým způsobem by mohl typ technického zařízení ovlivnit čerpání dat, přičemž ani navrhovatel v dané věci nic bližšího neuvádí. Úřad rovněž dále doplňuje, že vybraný dodavatel má dle zadávacích podmínek právo odmítnout poskytování služby neomezeného datového tarifu, pokud by měl sloužit k nahrazení dostupné fixní konektivity. Již přiznáním tohoto oprávnění dal zadavatel dodavatelům jasně najevo, že datový tarif nehodlá užívat k nahrazení fixní konektivity, neboť vybraný dodavatel není nucen takové služby poskytovat.
199. Jde-li o sdělení lokalit, v nichž má docházet k nahrazení fixní konektivity, shledává Úřad požadavek navrhovatele na poskytnutí takové informace jako v podstatě nereálný; stěžít si lze představit, že by zadavatel dokázal kvalifikovaně alespoň odhadnout, kde se budou jednotliví uživatelé nacházet v průběhu 4 let realizace veřejné zakázky a zda a v jakém rozsahu budou

na příslušných místech využívat mobilní datové připojení. Tohoto si musí být navrhovatel bezesporu vědom a o pravých důvodech vznesení příslušné námítky tak lze jen spekulovat.

200. Navrhovatel dále shledává nejednoznačné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, a to zejména s ohledem na znění čl. 3 „Cena“ odst. 1 Návrhu smlouvy, který stanoví:

„Cena za Služby (dále jen ‚Cena za Služby‘) za jednotlivé Služby se stanoví dle Přílohy č. 2 a Přílohy č. 3 Smlouvy bez DPH. Nastane-li rozpor mezi Přílohou č. 2 a Přílohou č. 3 Smlouvy, rozhoduje Cena za služby uvedená v Příloze č. 2 Smlouvy. Cena za Služby se odvíjí od skutečně poskytnutých Služeb. Poskytovatel je oprávněn účtovat za poskytování Služeb také nižší cenu než Cenu za Služby vypočtenou dle Přílohy č. 2 nebo Přílohy č. 3 (...), a to za dodržení postupu fakturace dle odst. 6 tohoto článku. Služby jdoucí nad rámec Přílohy č. 2 uvedené v Příloze č. 3 Smlouvy lze čerpat, pouze pokud se jedná o bezplatná plnění¹⁰, nahodilá konání individuálních uživatelů¹¹ nebo pokud tak tato Smlouva (bez Přílohy č. 3) výslovně stanoví.“

201. Dle navrhovatele je dotčené smluvní ujednání „zcela zmatečné a neurčité. V závorce uvedená formulace ‚bez Přílohy č. 3‘ postrádá jakýkoli smysl. Zadavatel pravděpodobně navazoval na své dřívější vysvětlení v Původní zakázce, podle kterého by v Příloze č. 3 měly být uvedeny bezplatné služby, což je však v přímém rozporu se Specifikací služeb dle přílohy č. 1.1 Zadávací dokumentace v kombinaci s Krycím listem dle přílohy č. 6 Zadávací dokumentace, ve kterém Zadavatel požaduje Ostatní služby nacenit. (...) Toto zásadní pochybení Zadavatele nejen, že neumožňuje dodavatelům řádně se zorientovat ve skladbě Zadavatelem poptávaných služeb, ale navíc nejasnost a rozpornost výše označených zadávacích podmínek zakotvuje zásadní nesrozumitelnost v tom, jak má Stěžovatel služby v krycím listu nacenit (tedy, zda služby poskytované zdarma mají být naceněny jako nulové položky, kdy reálně hrozí možnost, že Zadavatel takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučí).“.

202. Úřad v první řadě uvádí, že vzorový krycí list nabídky představuje přílohu č. 3 zadávací dokumentace a zadavatel v jeho rámci nepožadoval nacenit jakékoli „Ostatní služby“, jak tvrdí navrhovatel.

203. Jde-li o samotné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, v této věci Úřad neshledává jakoukoli nejednoznačnost.

204. Zadavatel v čl. 1.1. „Tarif s neomezeným vnitrostátním provozem“ Specifikace služeb stanovil:

„V rámci Tarifu s neomezeným vnitrostátním provozem se Poskytovatel zavazuje za jednotnou paušální měsíční cenu tarifu uvedenou v Ceníku základních Služeb, který tvoří Přílohu č. 2 Smlouvy (dále také jen ‚Ceník základních Služeb‘), zajistit neomezené vnitrostátní volání do mobilních i pevných sítí a vnitrostátní zasilání SMS do sítí všech operátorů. Nad rámec ceny tohoto tarifu budou Účastníci hradit pouze rozsah odebraných služeb MMS, Roaming v ostatních zemích, Mezinárodní volání do zemí EHP a ostatních zemí, Mezinárodní SMS do zemí EHP a služeb uvedených v Ceníku ostatních Služeb, který tvoří Přílohu č. 3 Smlouvy (dále také jen ‚Ceník ostatních Služeb‘).“¹²

¹⁰ V čl. 9 „Ostatní a doplňkové služby“ Specifikace služeb zadavatel stanovil, že těmito bezplatnými službami jsou např. de/aktivační a používání identifikace volajícího, zasilání MMS apod., příp. služby/administrativní úkony spočívající např. ve změně fakturačních údajů, de/aktivaci SIM karty, výměně SIM karty za mikro/nano SIM kartu apod.

¹¹ Např. zaměstnavatelem nepovolené volání na zpoplatněné linky.

¹² Zvýraznění provedeno Úřadem.

205. Z čl. 8 „Závěrečná ustanovení“ odst. 17 Návrhu smlouvy se pak podává, že Ceník základních Služeb (příloha č. 2) bude doplněn před uzavřením smlouvy z vyplněného krycího listu a Ceník ostatních Služeb (příloha č. 3) bude doplněn před uzavřením smlouvy z podkladů dodavatele.
206. Z výše uvedených ujednání tedy vyplývá, že služby, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, dodavatelé nacení v rámci krycího listu nabídky, přičemž tyto ceny budou hodnoceny a v případě vybraného dodavatele se stanou součástí přílohy č. 2 smlouvy. Služby nad rámec vysoutěženého plnění lze čerpat a jedná se o služby, jejichž ceník, který vybraný dodavatel poskytne před uzavřením smlouvy, se stane přílohou č. 3 smlouvy (stále se však musí jednat o služby související s poptávanými mobilními a datovými službami). Smyslem slovního spojení „pokud tak tato Smlouva (bez Přílohy č. 3) výslovně stanoví“ tak je, jak uvádí sám zadavatel ve vyjádření k návrhu, „zabránit tomu, aby Příloha č. 3 Smlouvy (která je zahrnuta v termínu Smlouva) například obsahovala možnost odebrání osobního vozidla, nebo jakéhokoliv jiného plnění, které nemělo být předmětem veřejné zakázky.“
207. K tvrzení navrhovatele ohledně nejasnosti zadávacích podmínek v případě nacenění požadované položky nulovou hodnotou Úřad již pouze poznamenává, že zadávací dokumentace je v tomto zcela jednoznačná, když v čl. 13 „Hodnocení nabídek“ odst. 13.5 stanoví, že „[d]odavatel je oprávněn nabídnout nulovou hodnotu u jedné či více položek Nabídkové ceny.“
208. Navrhovatel taktéž rozporuje, že zadávací podmínky, resp. návrh smlouvy neobsahuje inflační doložku, která by reagovala na růst cen vstupů (zejména pak elektrické energie).
209. V této souvislosti Úřad uvádí, že si je vědom toho, že v důsledku změn na trhu způsobených válkou na Ukrajině v počátečních měsících docházelo k podstatnému nárůstu cen dodávek elektrické energie (v současné době však již dochází k postupnému poklesu těchto cen). Úřad však považuje za nutné upozornit (s odkazem např. na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0230/2022/VZ potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ), že je pouze na zadavatelích, jakým způsobem budou danou situaci při zadávání veřejných zakázek zohledňovat, a to zejména s přihlédnutím k jejich reálným finančním možnostem. Ačkoli lze obecně konstatovat, že je vhodné zakotvit do smlouvy na veřejnou zakázku takové mechanismy, které budou v průběhu realizace veřejné zakázky umožňovat pružně reagovat na změny na trhu (například právě prostřednictvím inflační doložky), je vždy na zvážení zadavatele, zda tyto mechanismy přijme či nikoli. Pokud se zadavatel, stejně jako v šetřeném případě, rozhodne po zvážení všech okolností tyto mechanismy nepřijmout, pak je to pouze jeho obchodní rozhodnutí a tento postup není možné považovat za rozporný se zákonem. K tomu lze doplnit, že pokud by v šetřeném případě nastala situace, kdy by již vybraný dodavatel nebyl schopen poskytovat (některé) služby za vysoutěžené ceny, smluvní podmínky např. umožňují vypovědět poskytování jednotlivé dílčí služby (viz bod 163. odůvodnění tohoto rozhodnutí), popř. celou smlouvu bez udání důvodu (viz bod 167. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K ostatním (smluvním) podmínkám

210. Na tomto místě Úřad předně připomíná, že možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám, stanovených zadavatelem je omezená, nicméně ne zcela vyloučená. Právě řečené nachází oporu např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013, v němž je uvedeno, že není na Úřadu, aby „hodnotil vhodnost, přiměřenost

či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem posouzení z pohledu ZVZ.“. Byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, neboť pravomoc Úřadu se v této oblasti nijak nezměnila. Ze shora citovaného rozsudku tak lze dovodit, že do kompetence Úřadu spadá posouzení toho, zda smluvní, resp. obchodní podmínky jsou skutečně přiměřené požadovanému cíli a nepředstavují exces či neúnosné narušení některého ze základních principů (zásad) vymezených v § 6 zákona. Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti, resp. přiměřenosti.

K otázce nepřiměřeného množství vysokých pokut a nepřiměřeného limitu náhrady škody

211. Navrhovatel namítá, že „vybraný dodavatel [je] povinen se v každé z uzavíraných rámcových dohod zavázat ke zcela nepřiměřenému množství vysokých pokut, které mohou být (...) ukládány v podstatných částkách samostatně v rámci každé z těchto zamýšlených 55 rámcových dohod, přičemž i samotný limit náhrady škody pro danou Veřejnou zakázku činí pro dodavatele souhrnně 550.000.000 Kč.“. Konkrétní nepřiměřenost výše smluvní pokuty pak navrhovatel zmiňuje pouze v souvislosti se spolufinancováním výdajů z fondů EU, tj. v souvislosti s pokutou ve výši 200 000,- Kč dle čl. 5. „Sankce – smluvní pokuta“ odst. 6) Návrhu smlouvy.

212. Zadavatel v čl. 5. „Sankce – smluvní pokuta“ Návrhu smlouvy vymezil následující smluvní pokuty:

„1) V případě, že Poskytovatel nedodrží lhůtu pro provedení Potvrzení dle čl. 2 odst. 7 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 200,- Kč, a to za každý započatý den prodlení.

2) V případě prodlení Poskytovatele s plněním ve lhůtách dle čl. 3 odst. 14 a čl. 6 odst. 3 věty první Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 500,- Kč za každý započatý den prodlení.

3) V případě prodlení Poskytovatele s plněním informační povinnosti ve lhůtách dle čl. 7 odst. 10 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 500,- Kč za každý započatý den prodlení.

4) V případě prodlení Poskytovatele s plněním ve lhůtách dle čl. 2 odst. 8 Smlouvy ve vztahu k povinnosti zahájit poskytování Služeb dnem uvedeným ve Výzvě má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty za každý započatý den prodlení částku ve výši 500 Kč za každé takto postižené Telefonní číslo.

5) V případě prodlení Poskytovatele s plněním ve lhůtách dle čl. 2 odst. 10 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 200,- Kč za každou započatou hodinu prodlení.

6) V případě, že Poskytovatel poruší smluvní povinnosti dle čl. 4 odst. 12¹³, odst. 14¹⁴ a odst. 15 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 200.000,- Kč za každý jednotlivý případ porušení.

7) V případě, že Poskytovatel poruší smluvní povinnosti dle čl. 2 odst. 4, odst. 8 ve vztahu k nedodržení povinnosti poskytovat Služby dle uvedené specifikace, čl. 4 odst. 3 a čl. 6 odst. 3 věty třetí Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 10.000,- Kč za každý jednotlivý případ porušení.

8) V případě, že Poskytovatel poruší smluvní povinnosti týkající se zákazu postoupení Smlouvy, resp. jednotlivých smluvních závazků dle čl. 4 odst. 1 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 100.000,- Kč za každý jednotlivý případ porušení.

9) V případě, že Poskytovatel poruší smluvní povinnost ohledně pojištění dle čl. 4 odst. 2 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 1.000,- Kč za každý započatý den prodlení.

10) V případě, že Poskytovatel poruší některou z povinností mlčenlivosti dle čl. 4 odst. 5, odst. 6 a odst. 7 Smlouvy, je Účastník oprávněn požadovat smluvní pokutu ve výši 100.000,-Kč, a to za každý jednotlivý případ porušení.

11) V případě, že Poskytovatel prokazatelně porušuje povinnost udržovat sjednanou úroveň pokrytí stanovenou v čl. 4 odst. 16 Smlouvy po dobu delší než 10 (deset) kalendářních dnů, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 20.000,- Kč za každý započatý kalendářní měsíc, v němž Poskytovatel povinnost prokazatelně porušoval.

12) V případě prodlení Poskytovatele s předáním požadovaných dokumentů ve lhůtě dle čl. 4 odst. 17 Smlouvy má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 1.000,- Kč za každý započatý den prodlení.

[VE SMLOUVĚ S ÚČASTNÍKEM MINISTERSTVO FINANCÍ BUDE DOPLNĚN NÁSLEDUJÍCÍ ODSTAVEC:]

V případě prodlení Poskytovatele s plněním informační povinnosti ve lhůtách dle čl. 4 odst. 18 Smlouvy, má Účastník právo požadovat úhradu smluvní pokuty ve výši 1.000,- Kč za každý započatý den prodlení.

¹³ V čl. 4. „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 12) Návrhu smlouvy zadavatel stanovil, že „[p]oskytovatel je ve smyslu ustanovení § 2 písm. e) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů (dále „ZFK“), osobou povinnou spolupůsobit při výkonu finanční kontroly prováděné v souvislosti s úhradou zboží nebo služeb z veřejných výdajů nebo z veřejné finanční podpory, tj. Poskytovatel je povinen podle § 13 ZFK poskytnout požadované informace a dokumentaci kontrolním orgánům (Řídicímu orgánu Operačního programu Technická pomoc Ministerstva pro místní rozvoj ČR, Ministerstvu financí ČR, Evropské komisi, Evropskému účetnímu dvoru, Evropskému úřadu pro boj proti podvodům, Nejvyššímu kontrolnímu úřadu, příslušnému finančnímu úřadu a dalším oprávněným orgánům) a vytvořit kontrolním orgánům podmínky k provedení kontroly vztahující se k Veřejné zakázce a poskytnout jim součinnost.“

¹⁴ V čl. 4. „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 14) Návrhu smlouvy zadavatel stanovil, že „[p]oskytovatel je povinen uchovávat veškeré originální dokumenty související s realizací Veřejné zakázky po dobu uvedenou v závazných právních předpisech upravujících oblast zadávání veřejných zakázek, nejméně však po dobu 10 let od finančního ukončení Projektu OPTP, Projektu OPPIK a Projektu OPTAK, zároveň však alespoň do roku 2034. Po tuto dobu je Poskytovatel povinen umožnit osobám oprávněným k výkonu kontroly projektů provést kontrolu dokladů souvisejících s realizací Veřejné zakázky.“

(...)

15) Uhrazení smluvní pokuty nezavazuje povinnou Smluvní stranu její povinnosti závazek splnit a vznikem práva na smluvní pokutu není dotčeno právo na náhradu škody. Povinnost náhrady škody je pro každou ze Smluvních stran limitována maximální možnou částkou 10 mil. Kč (počítáno souhrnně po celou dobu trvání smlouvy a včetně uplatněných smluvních pokut). Ustanovení § 2050 Občanského zákoníku se nepoužije. Smluvní strana se závazku hradit smluvní pokutu a náhradu škodu zproští, pokud prokáže, že k porušení jejích smluvních povinností došlo v důsledku okolností vyšší moci.“

213. Na základě výše citovaného a s ohledem na skutečnost, že předpokládaná hodnota plnění veřejné zakázky činí cca 242 mil. Kč bez DPH, Úřad konstatuje, že neshledal jakoukoli nepřiměřenost či excesivní charakter jednotlivých smluvních pokut; ty dosahují relativně nízkých hodnot, přičemž navrhovatel ani nekonkretizuje smluvní pokuty a důvody, pro které spatřuje jejich nepřiměřenost (vyjma pokuty související se spolufinancováním z fondů EU – k tomu níže). V této věci taktéž nelze přehlížet, že ustálená judikatura správních soudů stojí na názoru, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 179/2018-44 ze dne 25. 11. 2019); na takový vztah se pak v obecném pohledu vztahují zásady soukromého práva, mj. i zásada presumpce poctivosti a dobré víry obsažená v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Nelze tedy rezignovat na předpoklad, že zadavatelé a dodavatelé jednájí vůči sobě poctivě a oprávněně se na poctivost druhé strany spoléhají. Jinak řečeno, lze rozumně předpokládat, že dodavatel mající zájem o získání předmětné veřejné zakázky tak činí s úmyslem jejího řádné plnění, tj. tak, aby docházelo k uplatňování smluvních pokut v co nejméně případech (ideálně nikdy).
214. Jde-li o nepřiměřenost pokuty stanovené v čl. 5. „Sankce – smluvní pokuta“ odst. 6) Návrhu smlouvy, zde Úřad uvádí, že ani v její souvislosti neshledal jakýkoli excesivní prvek, a to zejména s ohledem na skutečnost, že pravidla operačních programů Evropské unie jsou obecně velmi přísná a s jejich nedodržováním jsou spojeny vysoké pokuty. Stanovenou výši dotčené smluvní pokuty se tak zadavatel dle Úřadu snaží docílit vyhnutí se hrazení případné vysoké sankce ze strany poskytovatele dotace, v čemž zcela jistě nelze spatřovat nezákonnost.
215. Ke stanovení limitu náhrady škody pak Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že občanský zákoník výši náhrady škody (resp. újmy dle terminologie občanského zákoníku) nelimituje, je v přezkoumávaném případě nutno její zakotvení do smluvních podmínek vykládat ve prospěch dodavatelů, tzn. smluvní podmínky jsou pro dodavatele v tomto ohledu příznivější (zadavatel nebyl povinen stanovit maximální výši náhrady škody). V této souvislosti taktéž nelze přehlédnout, že sám navrhovatel je názoru, že „[f]akticky si ani nelze dobře představit, k jakému porušení závazku ze Smlouvy by muselo dojít, aby se výše náhrady škody mohla pohybovat v řádu desítek milionů korun, a to jak samostatně, tak i v kombinaci s vyloukou náhrady škody stanovenou pro případy omezení či přerušení služby elektronických komunikací stanovenou v § 64 odst. 12 zákona o elektronických komunikacích.“.

Ke smluvní podmínce týkající se přenesení dat z mobilních telefonů

216. Navrhovatel dále brojí proti smluvní podmínce dle čl. 2. „Doba a způsob plnění“ odst. 4) Návrhu smlouvy, v němž zadavatel stanovil následující:

„V rámci poskytování Služeb se Poskytovatel dále zavazuje, v případě nutnosti výměny stávající SIM karty za novou SIM kartu (např. z technických důvodů) za účelem řádného poskytování Služeb, zajistit výměnu stávající SIM karty za novou technicky odpovídající SIM kartu a zároveň zajistit bezplatné přenesení dat ze stávajících SIM karet na nové SIM karty, a to včetně migrace dat z mobilních telefonů, pokud je to technicky možné. Výměnu SIM karty dle věty první tohoto odstavce provede Poskytovatel bezplatně.“

217. Navrhovatel je názoru, že předmětné smluvní ujednání je nepřiměřené za situace, kdy
- předmětem plnění veřejné zakázky není jakékoli poskytování mobilních telefonů,
 - zadávací dokumentace nedefinuje typy mobilních telefonů, u nichž by mělo být prováděno přenesení dat,
 - zadávací dokumentace nedefinuje případného vlastníka mobilních telefonů určených k přenosu dat,
 - není ošetřena otázka vlastnictví dat,
 - rozsah měněných SIM karet může dosáhnout až 20 000, na nichž by měla výměna SIM karet proběhnout během několika dnů (ve várkách po max. 1 000 SIM kartách pro každou smlouvu), přičemž není v kapacitních možnostech žádného z operátorů garantovat přehrání dat v takovém rozsahu.
218. Úřad uvádí, že na předmětné smluvní podmínce nespátřuje ničeho nepřiměřeného, resp. excesivního. Dle Úřadu se jedná o zcela běžný požadavek, který operátoři standardně poskytují svým klientům. Navíc zadavatel požaduje toliko přenesení dat z jedné SIM karty vybraného dodavatele (včetně dat z mobilního telefonu) na jinou SIM kartu vybraného dodavatele (zadavatel nevyžaduje jakýkoli zásah do přenášených dat), a to pouze v nutných případech např. z technických důvodů (domnívá-li se navrhovatel, že není v jeho kapacitních možnostech splnit daný požadavek, nabídku do zadávacího řízení podávat nemusí; uvedené závisí pouze na jeho obchodním rozhodnutí). Sám navrhovatel v této věci uvádí, že *„[o]bdobný typ služby je sice poskytován na značkových prodejnách Navrhovatele, kde Navrhovatel disponuje nezbytným technickým vybavením (které je nepřenosné), avšak prodejny jsou primárně určeny jako kontaktní místo pro nepodnikatelské subjekty (rezidentní klienty). Tomuto účelu jsou také ve všech aspektech (technických i právních) přizpůsobeny.“* Existují-li nějaké odlišnosti v poskytování daných služeb klientům typu zadavatele (o čemž má Úřad pochybnosti), pak navrhovatel tyto neuvádí a zcela jistě není úkolem Úřadu za něj tyto případné okolnosti domýšlet. Je to právě navrhovatel, který musí již v návrhu uvést porušení zákona, v jehož důsledku mu hrozí nebo vznikla újma, a taktéž návrhy na provedení důkazů. V souvislosti s šetřenou problematikou však navrhovatel ničeho takového neuvádí/nedokládá.
219. „Neexcesivnost“ dané podmínky dokládá rovněž skutečnost, že, jak se podává z dokumentace o zadávacím řízení, ke shodné smluvní podmínce se navrhovatel (ale i ostatní operátoři) zavazuje relativně běžně (a to i v nedávné minulosti). Příkladem lze zmínit např. „Smlouvu o poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ č. j. FAU-24251/2021/02 uzavřenou dne 16. 3. 2021 mezi navrhovatelem a Finančním analytickým úřadem (dále jen „smlouva s FAÚ“) či „Smlouvu o poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ č. j. MK 75040/2021 OE uzavřenou dne 10. 12. 2021 mezi Ministerstvem kultury a společností Vodafone Czech Republic a.s.

220. Pokud tedy navrhovatel ve smlouvě s FAÚ nepřijal závazek, který nehodlal plnit, o čemž Úřad důvodně pochybuje, pak není Úřadu zřejmé, proč navrhovatel obdobný požadavek v předmětném zadávacím řízení shledává jako omezující.

Ke smluvní podmínce související se spolufinancováním výdajů z fondů EU

221. Zadavatel v čl. 4. „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 13) a 14) Návrhu smlouvy stanovil:

„13) Poskytovatel současně bere na vědomí, že část jím poskytnutých Služeb bude Účastník financovat z prostředků poskytnutých v rámci projektu Operační program Technická pomoc (dále jen ‚Projekt OPTP‘), Operačního programu Podnikání a inovace pro konkurenceschopnost (dále jen ‚OPPIK‘) nebo Operačního programu Technologie a aplikace pro konkurenceschopnost (dále jen ‚OPTAK‘).

14) Poskytovatel je povinen uchovávat veškeré originální dokumenty související s realizací Veřejné zakázky po dobu uvedenou v závazných právních předpisech upravujících oblast zadávání veřejných zakázek, nejméně však po dobu 10 let od finančního ukončení Projektu OPTP, Projektu OPPIK a Projektu OPTAK, zároveň však alespoň do roku 2034. Po tuto dobu je Poskytovatel povinen umožnit osobám oprávněným k výkonu kontroly projektů provést kontrolu dokladů souvisejících s realizací Veřejné zakázky.

[POVINNOSTI POSKYTOVATELE SOUVISEJÍCÍ SE SPOLUFINANCOVÁNÍM VÝDAJŮ Z FONDŮ EU MOHOU BÝT PŘED UZAVŘENÍM SMLOUVY U NĚKTERÝCH ÚČASTNÍKŮ ODSTRANĚNY]

222. Navrhovatel namítá netransparentnost a nepřiměřenost výše citované smluvní podmínky s ohledem na to, že „není seznatelné, u kterých subjektů bude docházet k čerpání financí z projektů: Projektu OPTP, Projektu PPIK a Projektu OPTAK, resp. u kterého se aplikuje financování ze kterého konkrétního projektu a po jakou dobu.“. Smluvní podmínka je dle navrhovatele rovněž v rozporu s požadavky zákona na dobu trvání závazků ze smluv na veřejné zakázky, neboť vybraný dodavatel je povinen poskytovat plnění dle dotčeného smluvního ujednání ještě několik let po ukončení poskytování služeb elektronických komunikací.
223. Zadavatel v dané věci navrhovateli sdělil, že předmětná smluvní podmínka byla převzata ze závazných dokumentů poskytovatelů dotací v České republice, na čemž Úřad neshledává ničeho nezákonného. Jde-li o nekonkretizování subjektů čerpajících finanční prostředky z příslušných projektů a doby, po kterou bude docházet ke spolufinancování, zde Úřad musí přisvědčit tvrzení zadavatele, že poskytnutí takové informace je prakticky nereálné s ohledem na skutečnost, že „[v]ýzvy k podávání projektových žádostí jsou vyhlašovány průběžně a automatické akceptování projektu do spolufinancování z fondů EU nelze předjímat. Projekty jsou navíc časově omezeny s tím, že jsou následně vypisovány další navazující výzvy. Datum finančního ukončení projektu předem prakticky stanovit nelze.“.
224. Úřad dále nespátřuje jakýkoli excesivní prvek v požadavku zadavatele na délku archivace dokumentů souvisejících s realizací veřejné zakázky (10 let od finančního ukončení daného projektu, zároveň alespoň do roku 2034), neboť, jak ostatně zadavatel sdělil navrhovateli, dodavatel je i bez ohledu na danou smluvní podmínku dle § 35 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, povinen uchovávat daňové doklady po dobu 10 let od konce zdaňovacího období, ve kterém se plnění uskutečnilo. Byť je pravdou, že se nemusejí dotčené lhůty absolutně „překrývat“, Úřad se nedomnívá, že by náklady na archivaci příslušných dokumentů (jsou-li vůbec nějaké; navrhovatel v této souvislosti

ničeho konkrétního netvrdí ani nedokládá) dosahovaly takových hodnot, aby dodavatel působící na relevantní trhu nebyl schopen nacenit svoji nabídku (ostatně dodavatel, který podal nabídku do zadávacího řízení, toho byl schopen i bez navrhovatelem požadovaných informací).

225. Je-li navrhovatel přesvědčen o rozpornosti dané lhůty s požadavky zákona na délku závazku ze smluv na veřejnou zakázku, pak s tímto se Úřad zcela jistě neztotožňuje, neboť navrhovatel zde směřuje délku trvání smluvního vztahu (v šetřeném případě 4 roky) a dobu trvání povinností vyplývajících ze smluvního vztahu. Je zcela běžné, že dodavatelům „nabíhají“ povinnosti i po ukončení příslušného smluvního vztahu (např. pozáruční servis), čehož si navrhovatel musí být bezesporu dobře vědom. V této souvislosti není bez zajímavosti, že navrhovatel se např. v již výše zmíněné smlouvě s FAÚ zavázal bez jakýchkoli výhrad k obdobné povinnosti¹⁵, a je tak opět otázkou, jaké jsou skutečné důvody vedoucí navrhovatele ke vznesení příslušné námítky.

Ke smluvní podmínce týkající se požadavku na zveřejnění položkových cen

226. Zadavatel v čl. 4. „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 5) Návrhu smlouvy vymezil, že „[p]oskytovatel je povinen zachovávat mlčenlivost o všech informacích neveřejné a důvěrné povahy (dále jen ‚Neveřejné informace‘). Neveřejnými informacemi se rozumí veškeré informace poskytnuté Poskytovateli Účastníkem v souvislosti s plněním Smlouvy, informace, na které se vztahuje zákonem uložená povinnost mlčenlivosti a veškeré další informace, které budou Poskytovatelem označeny jako důvěrné ve smyslu ustanovení § 218 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v účinném znění (...). Jako s Neveřejnými informacemi musí být nakládáno také s veškerými informacemi získanými od jakékoliv třetí strany, pokud se týkají Účastníka či plnění této Smlouvy, a to i když byly získané náhodně nebo bez vědomí Účastníka. Neveřejné informace může Poskytovatel užít pouze za účelem plnění Smlouvy, k jinému použití je třeba písemné svolení Účastníka. Za Neveřejnou informaci se nepovažují položkové ceny za jednotlivé Služby.“.
227. Navrhovatel považuje jím nabídnuté jednotkové ceny za obchodní tajemství a požaduje, aby k nim bylo takto i přistupováno.
228. K tomu Úřad pouze poznamenává, že za situace, kdy v rámci veřejné zakázky bude ekonomická výhodnost nabídky hodnocena právě na základě nabídkových jednotkových cen, resp. na základě (modelové) celkové nabídkové ceny vypočtené na základě jednotkových cen, a plnění bude vybranému dodavateli hrazeno z veřejných finančních prostředků, nespátňuje Úřad na dané smluvní podmínce ničeho nezákonného, resp. excesivního. Nesouhlasí-li navrhovatel s citovanou smluvní podmínkou, pak je toliko na jeho obchodním uvážení, zda je pro něj důležitější zachovat mlčenlivost o jím nabízených jednotkových cenách, či zda pro něj bude výhodnější ucházet se o veřejnou zakázku s vědomím, že bude-li vybraným dodavatelem a podepíše-li smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, budou jednotkové ceny

¹⁵ „Poskytovatel je povinen uchovávat veškeré originální dokumenty související s realizací Veřejné zakázky po dobu uvedenou v závazných právních předpisech upravujících oblast zadávání veřejných zakázek, nejméně však po dobu 10 let od finančního ukončení Projektu OPTP 2014-2020, zároveň však alespoň do roku 2030. Po tuto dobu je Poskytovatel povinen umožnit osobám oprávněným k výkonu kontroly projektů provést kontrolu dokladů souvisejících s realizací Veřejné zakázky.“

uveřejněny. I zde Úřad již jen pro zajímavost podotýká, že obdobná smluvní podmínka nečinila navrhovateli jakékoli problémy v případě smlouvy s FAÚ.

Ke smluvní podmínce týkající se vyřízení reklamace

229. Navrhovatel dále brojí proti požadavku zadavatele dle čl. 6 „Reklamace“ odst. 3) Návrhu smlouvy, v němž zadavatel stanovil:

„Poskytovatel se zavazuje vyřídit Reklamace ve lhůtách a za podmínek stanovených Zákonem o elektronických komunikacích. V případě Reklamace výpadku mobilní hlasové a datové sítě je Poskytovatel povinen odstranit technickou nebo provozní závadu, která brání řádnému poskytování Služeb ve lhůtě 6 (šesti) hodin od okamžiku uplatnění Reklamace Účastníkem, nedohodnou-li se Smluvní strany jinak. O vyřízení Reklamace sepíše Poskytovatel záznam, který bude ve lhůtě stanovené pro vyřízení Reklamace zaslán prostřednictvím elektronické pošty Kontaktní osobě Účastníka.“

230. Navrhovatel namítá, že smluvní podmínka je nepřiměřená, neboť v jedné lokalitě a v jednom okamžiku může reklamaci výpadku mobilní hlasové a datové sítě uplatnit všech 55 zadavatelů, přičemž za nedodržení dané povinnosti hrozí dodavateli pokuta. Dle navrhovatele je smluvní podmínka taktéž neurčitá, jelikož pojem „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“ není právními předpisy definován.

231. Za situace, kdy je do centralizovaného zadávání veřejné zakázky zapojeno celkem 55 zadavatelů, neshledal Úřad excesivní charakter předmětné smluvní podmínky. Je zcela logické, že zadavatel chce mít smluvně ošetřen postup pro uplatnění reklamací, a to včetně případných lhůt pro jejich vyřízení. Cítí-li se navrhovatel kapacitně/odborně nepřipravený na případné současné uplatnění 55 reklamací (o čemž Úřad výrazně pochybuje), je pouze na jeho obchodním rozhodnutí (při zohlednění rizik s tím spojených), zda se takového zadávacího řízení zúčastní. Zmiňuje-li navrhovatel, že se nesplněním povinnosti vystavuje riziku sankce, Úřad dané tvrzení odmítá, neboť návrh smlouvy sankcionuje pouze nedodržení povinností dle věty první a třetí přezkoumávaného smluvního ujednání (viz bod 212. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

232. Úřad si dále jen stěží dokáže představit, že by navrhovateli, jakožto dodavateli se zásadním postavením na trhu telekomunikačních služeb, nebyl zřejmý obsah pojmu „výpadek mobilní hlasové a datové sítě“, neboť tento pojem je široce rozšířen též mezi laickou veřejností; právě uvedené platí o to více za situace, kdy se navrhovatel např. v rámci již několikrát zmíněné smlouvy s FAÚ zavázal k obdobné smluvní podmínce¹⁶. Je tedy s podivem, že by navrhovatelem dříve bez problémů přijatá podmínka nyní činila totožnému subjektu výkladové problémy. Nicméně, i kdyby tomu tak bylo, navrhovateli nic nebránilo postupem dle § 98 zákona zadavatele požádat o vysvětlení „problematického“ pojmu, což však navrhovatel neučinil.

¹⁶ „Poskytovatel se zavazuje vyřídit Reklamace ve lhůtách a za podmínek stanovených Zákonem o elektronických komunikacích. V případě Reklamace výpadku mobilní hlasové a datové sítě je Poskytovatel povinen odstranit technickou nebo provozní závadu, která brání řádnému poskytování Služeb ve lhůtě 6 (šesti) hodin od okamžiku uplatnění Reklamace Účastníkem, nedohodnou-li se Smluvní strany jinak. O vyřízení Reklamace sepíše Poskytovatel záznam, který bude ve lhůtě stanovené pro vyřízení Reklamace zaslán prostřednictvím elektronické pošty Kontaktní osobě příslušného Účastníka.“

K navrhovaným důkazům

233. Vzhledem k tomu, že posoudit souladnost postupu zadavatele se zákonem bylo v šetřeném případě možné toliko na základě samotných zadávacích podmínek veřejné zakázky, Úřad již nepřistoupil k provedení důkazů navrhovaných jak navrhovatelem, jež jsou shrnuty v bodě 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí, tak zadavatelem, jež jsou shrnuty v bodě 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť jejich provedení by na učiněných závěrech nemohlo ničeho změnit.

Závěr

234. S ohledem na vše shora uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. 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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha 1
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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