



UOHSX00IC7DQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0600/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-43785/2023/500

Brno 6. 11. 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 25. 9. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové,
- navrhovatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 3. 2023 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6,
- vybraný dodavatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčková 2144/1, 148 00 Praha 4,

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

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – ze dne 25. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytovatel telekomunikačních služeb pro statutární město Hradec Králové - mobilní a stacionární telefonie“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-022092, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 101-313336, ve znění pozdější opravy, se v části týkající se údajně zadavatelem nesprávně stanoveného modelu nabídkové ceny v zadávací dokumentaci, na základě něhož provedené hodnocení nabídek v cit. zadávacím řízení pak mělo vést k tomu, že vybraným dodavatelem se stal dodavatel, jehož nabídka by neměla být při poskytování služeb poptávaných v cit. zadávacím řízení ekonomicky nejvýhodnější, podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, když posledním dnem lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám byl pátek 14. 7. 2023, a cit. navrhovatel své námitky doručil cit. zadavateli až dne 4. 9. 2023.

II.

Návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – ze dne 25. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytovatel telekomunikačních služeb pro statutární město Hradec Králové - mobilní a stacionární telefonie“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-022092, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 101-313336, ve znění pozdější opravy, se v části směřující proti výběru dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, resp. proti postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení 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. Zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – jako centrální zadavatel dle § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.¹, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění

¹ Úřad pro úplnost uvádí, že ač dne 16. 7. 2023 nabyl účinnosti zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 166/2023 Sb.“), na šetřený postup zadavatele je nutno aplikovat znění zákona účinné ke dni zahájení zadávacího řízení, tj. znění, dle kterého byl zadavatel

(dále jen „zákon“) zahájil dne 24. 5. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytovatel telekomunikačních služeb pro statutární město Hradec Králové - mobilní a stacionární telefonie“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-022092, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 101-313336, ve znění pozdější opravy (dále jen „zadávací řízení“ nebo „rámcová dohoda“).

2. Předmětem zadávacího řízení dle čl. 2. „PŘEDMĚT PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA“ odst. 2.1. zadávací dokumentace ze dne 8. 6. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) je *»poskytování hovorových a nehovorových služeb elektronických komunikací poskytovaných prostřednictvím sítí elektronických komunikací a zajištění souvisejících služeb a dodávek v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami, pro statutární město Hradec Králové (včetně městské policie) a jeho zřízené příspěvkové organizace a založené obchodní společnosti (...).«*.
3. Lhůta pro podání nabídek byla po prodloužení stanovena do 14. 7. 2023 do 9:00 hodin.
4. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 14. 7. 2023 vyplývá, že zadavatel obdržel v uvedené lhůtě celkem dvě nabídky, a to nabídku navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 3. 2023 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6 (dále jen „navrhovatel“) – a nabídku vybraného dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomičkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“).
5. Následně zadavatel „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 21. 8. 2023 účastníkům zadávacího řízení oznámil, že dne 15. 8. 2023 rozhodl o výběru vybraného dodavatele, neboť jeho nabídka byla po hodnocení ekonomicky nejvýhodnější. Předmětné oznámení o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru“) obdržel navrhovatel dne 21. 8. 2023.
6. Dne 4. 9. 2023 podal navrhovatel námítky z téhož dne proti rozhodnutí o výběru (dále jen „námítky“), kterými brojil proti modelu hodnocení použitému při hodnocení nabídek a kterými se zároveň domáhal zrušení rozhodnutí o výběru, neboť zadavatel dle navrhovatele nedodržel postup stanovený v § 114 odst. 1 a zásadu transparentnosti obsaženou v § 6 odst. 1 zákona při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele a současně posoudil splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení v rozporu s § 39 odst. 4 a 5 zákona.
7. Zadavatel rozhodnutím ze dne 14. 9. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“) rozhodl o odmítnutí námitek v plném rozsahu. Předmětné rozhodnutí obdržel navrhovatel téhož dne.
8. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námítkách neztotožnil, podal dne 25. 9. 2023 návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

povinen postupovat, což je znění zákona o zadávání veřejných zakázek účinné do 15. 7. 2023. Právě uvedené vyplývá z přechodných ustanovení zákona č. 166/2023 Sb., konkrétně z jeho čl. II. odst. 1.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel úvodem návrhu uvádí, že brojí proti rozhodnutí o výběru, přičemž předkládá dvě námitky, v jejichž důsledku mělo dojít k výběru dodavatele v rozporu se zákonem.
10. V první části návrhu navrhovatel popisuje údajně nezákonný postup zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele, který má být v rozporu s § 114 zákona, neboť nabídka vybraného dodavatele není ve skutečnosti ekonomicky nejvýhodnější. Z pohledu navrhovatele jsou nastavené parametry hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci stíženy *»zásadním zkreslením, díky kterému se jako nejvýhodnější jeví nabídka, která ve skutečnosti, při reálném plnění Veřejné zakázky, nejvýhodnější vůbec není. Právě naopak – Centrální zadavatel zaplatí za služby Vybranému dodavateli o cca 4 mil. Kč více, než by zaplatil Navrhovateli. Vše je způsobeno velmi vysokou cenou neomezeného hlasového tarifu u Vybraného dodavatele (...), která se ovšem v rozporu se skutečným provozem započítává do Modelu nabídkové ceny pouze 5 jednotkami, přestože Centrální zadavatel těchto tarifů ve skutečnosti odebírá 443 kusů.«* Dle navrhovatele tedy stanovený modelový předpoklad odběru předmětných telekomunikačních služeb, tj. model nabídkové ceny uvedený v zadávací dokumentaci, resp. v příloze č. 6 „Cenová nabídka“ k zadávací dokumentaci (dále jen „příloha č. 6“) neodpovídá současnému stavu a tím pádem ani budoucímu reálnému rozsahu plnění na základě uzavřené rámcové dohody.
11. Navrhovatel se v souvislosti s první námitkou ve svém návrhu vyjadřuje i k tomu, z jakého důvodu tuto námitku nepodal již ve lhůtě pro podání nabídek (coby námitku proti zadávacím podmínkám), a proč výše uvedené namítá až v námitkách proti rozhodnutí o výběru. Dle navrhovatele se totiž chyba v zadávací dokumentaci, tj. *»zkreslení Modelu a na něj navazujícího způsobu hodnocení nabídek projevilo až v momentu, kdy na hodnocení nabídek reálně došlo a jeden z dodavatelů (Vybraný dodavatel) se rozhodl pokřivené zadávací podmínky zneužít takovým způsobem, jak je popsáno v námitkách. Kdyby se tak nestalo, způsob nastavení zadávacích podmínek by se zásahem do zákonnosti a objektivitě hodnocení neprojevil a námitky by nebylo proč podávat. Jinými slovy – po dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby podávali námitky proti zadávacím podmínkám a priori vždy, jakoby „preventivně“, aby dopředu veškerým možným (i nemožným) způsobem vyřešili všechny eventuální situace.«*
12. V druhé části návrhu navrhovatel namítá nezákonné posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, a to v rozporu s § 39 odst. 4 a 5 zákona, neboť existuje pochybnost o splnění zadávací podmínky ze strany vybraného dodavatele. Pochybnost se týká požadavku na zřízení nezávislé zálohy přípojky SIP 60 kanálů přes mobilní síť pro připojení lokality Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové (dále jen „požadavek na zálohu přípojku SIP“) stanovené v čl. 1. „Hlasové a datové služby v pevném místě“, odst. 1.1. „Požadavky na službu připojení do veřejné telefonní sítě“, přílohy č. 4 „Technické podmínky veřejné zakázky“ k zadávací dokumentaci (dále jen „příloha č. 4“).
13. Dle navrhovatele se požadavek na zálohu přípojky SIP objevuje u objednatelů telekomunikačních (předmětných) služeb velmi často, přičemž dokládá dvě konkrétní zadávací řízení², která *»časově bezprostředně předcházely ale i následovaly aktuální Veřejné zakázce«*,

² Jedná se o otevřené řízení, které zahájil zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40A, 779 00 Olomouc – dne 16. 5. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytnutí pevných telekomunikačních služeb pro Olomoucký kraj a jeho příspěvkové organizace“

přičemž se v nich »[v]ybraný dodavatel proti této podmínce negativně vymezoval«. Navrhovatel k tomu dokládá žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace v rámci zadávacího řízení Olomouckého kraje a v rámci zadávacího řízení Plzeňského kraje, které dle něj podal vybraný dodavatel a ze kterých vyplývá, že navrhovatel pravděpodobně nedisponuje technickým řešením odpovídajícím požadavkům zadavatele kladeným na zálohu přípojky SIP. Dle navrhovatele tak vyvstala pochybnost o splnění zadávací podmínky, tj. požadavku na zálohu přípojky SIP ze strany vybraného dodavatele, přičemž tuto skutečnost následně uvedl ve svých námitkách.

14. Navrhovatel má za to, že zadavatel se tak prostřednictvím námitek v souvislosti s výše uvedeným nově dozvěděl o možném nesplnění zadávací podmínky ze strany vybraného dodavatele, avšak nepřistoupil k ověření těchto skutečností a opakovaně vycházel pouze ze slovního příslibu vybraného dodavatele uvedeného v nabídce, že je schopen předmětný požadavek na zálohu přípojky SIP splnit, čímž však pochybnost nikterak nezhojil. Z pohledu navrhovatele byl zadavatel povinen vznesenou pochybnost odstranit a mít tak postaveno najisto, že vybraný dodavatel je schopen požadované plnění řádně splnit. *»Navrhovatel si je pochopitelně vědom toho, že není povinností Zadavatele ověřovat způsob naplnění veškerých obsahových, technických a smluvních podmínek ZD (zadávací dokumentace, pozn. Úřadu) jednotlivými nabídkami. I podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu však tento princip zaslouží prolomení v případě, kdy některý z relevantních uchazečů vznesl konkrétní podezření a toto doloží přiměřeně přesvědčivými důkazy.«*
15. Současně byla dle navrhovatele porušena zásada transparentnosti dle § 6 zákona a rovněž zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace, když zadavatel nabídku vybraného dodavatele řádně neposoudil a zvýhodnil ji oproti jeho nabídce.
16. Navrhovatel tak vzhledem k výše uvedenému navrhuje, *»aby Úřad uložil podle § 263 odst. 2 ZZVZ (zákon, pozn. Úřadu) Centrálnímu zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.«*

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. 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 25. 9. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
18. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel a

2023 - 2025“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-020654, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 096- 300284, ve znění pozdějších oprav (dále jen „zadávací řízení Olomouckého kraje“), a dále o otevřené řízení, které zahájil zadavatel – Centrální nákup Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň – dne 27. 7. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění za účelem uzavření rámcové dohody „PEVNÁ TELEFONIE PLZEŇSKÉHO KRAJE 2024 - 2026“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-033737, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 146-466368, ve znění pozdějších oprav (dále jen „zadávací řízení Plzeňského kraje“).

- vybraný dodavatel.

19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 26. 9. 2023.
20. Dne 5. 10. 2023 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) a následně dne 6. 10. 2023 zadavatel zpřístupnil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení uloženou v certifikovaném elektronickém nástroji.
21. Dne 2. 10. 2023 Úřad obdržel od vybraného dodavatele sdělení z téhož dne, kterým označil za obchodní tajemství konkrétní skutečnosti v nabídce (rozpad nabídkové ceny a čl. 9.5 nabídky), a následně dne 10. 10. 2023 vyjádření vybraného dodavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele“).

Vyjádření zadavatele

22. Zadavatel v první části svého vyjádření odmítá tvrzení, že *»došlo k zásadnímu zkreslení při hodnocení dle Modelu nabídkové ceny«,* neboť *»před zahájením zadávacího řízení provedl rozbor skutečně čerpaných dat jednotlivých služeb a provedl optimalizaci poptávaných tarifů«,* což následně promítl v zadávací dokumentaci. Dle zadavatele je na jeho úvaze, jak nastaví kritéria hodnocení, neboť on sám zná své potřeby nejlépe.
23. K argumentaci navrhovatele, proč námitky nepodal již proti zadávacím podmínkám ve lhůtě pro podání nabídek, zadavatel uvádí, že to *»vznívá tak, že v podstatě vyčkával, jak pro jím podanou nabídku zadavatelem nastavený model nabídkové ceny dopadne a teprve v okamžiku, kdy se ukázalo, že jeho nabídka není pro zadavatele ekonomicky výhodná, přičemž cenový rozdíl mezi dvěma obdrženy nabídkami činil více než 3 mil. Kč, začal tvrdit, že hodnocení podle modelu nabídkové ceny je zásadně zkresleno.«*
24. K druhé námitce uváděné v návrhu zadavatel konstatuje, že důkladně posoudil splnění požadavku na zálohu přípojky SIP ze strany vybraného dodavatele a z jeho nabídky lze jednoznačně dovodit, že tento požadavek je splněn, přičemž *»[v] této souvislosti zadavatel upozorňuje, že rovněž sám navrhovatel ve své nabídce k tomu požadavku uvedl toliko, že jej splňuje, přičemž ani v jeho případě zadavatel neměl pochybnost o schopnosti tento požadavek v případě potřeby splnit.«* Dle zadavatele tak neexistuje pochybnost o splnění zadávací podmínky (požadavek na zálohu přípojky SIP) ze strany vybraného dodavatele.
25. Argumentace navrhovatele odkazující na zadávací řízení Olomouckého kraje a zadávací řízení Plzeňského kraje je dle zadavatele v šetřeném případě zcela nepřípadná a není způsobila prokázat, zda vybraný dodavatel je či není schopen požadavek na zálohu přípojky SIP v šetřeném zadávacím řízení splnit. K tomu zadavatel doplňuje, že navrhovatel *»opakovaně vytrhává z kontextu jednotlivá fakta, když zároveň opomněl uvést či záměrně neuvedl, že ve zmiňovaných zadávacích řízeních se nejedná o identický požadavek, neboť požadavek v nich uvedený se týká služby ISDN30, zatímco zadavatel požaduje zálohu moderní služby SIP trunk, kterou chce stávající službu ISDN30 nahradit. Technologie SIP trunk je ve srovnání s technologií ISDN30 modernější, vyhovující potřebám zadavatele. Zadavatel svůj požadavek na zálohu SIP trunk stanovil i s ohledem na veřejně dostupné informace, kdy výrobci telekomunikačních zařízení nabízejí řešení umožňující požadovanou službu.«*
26. Na základě výše uvedených skutečností se zadavatel neztotožňuje s návrhem, neboť má za to, že je nedůvodný, a navrhuje, *»aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul z důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.«*

Vyjádření vybraného dodavatele

27. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření k první části návrhu uvádí, že je *»výsostným právem zadavatele, aby stanovil zadávací podmínky pro plnění, které poptává, jelikož je to právě zadavatel, kdo na rozdíl od stávajícího dodavatele zná své budoucí potřeby, které má plnění veřejné zakázky uspokojit. Otázka stávající spotřeby je pouze jednou z více otázek, kterou musí zadavatel při tvorbě zadávacích podmínek řádně vyhodnotit, a byť je to právě stávající dodavatel, kdo má oproti ostatním dodavatelům jednoznačně podrobnější informace o aktuálním čerpání služeb zadavatelem, ani stávající dodavatel nepochybně nemůže znát lépe než sám zadavatel potřeby zadavatele v budoucnu.«* Vybraný dodavatel podotýká, že svou nabídku připravil s péčí řádného hospodáře a že zadávací podmínky stanovené v zadávací dokumentaci považuje za zcela standardní. Hodnotící model z jeho pohledu hodnotil všechny nabídky totožně, a nemohlo tak dojít ke zvýhodnění jedné nabídky oproti druhé.
28. Zároveň vybraný dodavatel uvádí, že údajná chyba v zadávacích podmínkách a následné zkreslení nabídkových cen při hodnocení *»musela být pro Navrhovatele nepochybně seznatelná již k okamžiku podání nabídky (nikoliv jak se snaží Navrhovatel prezentovat až z navazujícího způsobu hodnocení), a tuto námitku je tak třeba vyhodnotit jako opožděnou. Je zjevné, že pokud se Navrhovatel před podáním nabídky na daný model nedotazoval a tento model mu evidentně nebránil v podání nabídky, nejspíš mu tato zadávací podmínka nezpůsobila jakoukoliv újmu nebo ji dokonce mohl považovat za pro sebe přínosnou, přičemž se jedná pouze o jeho strategii, kdy vyčkával, zda bude jeho nabídka vyhodnocena jako nejvýhodnější, a když se tak nestalo, napadá zpětně zadávací podmínky.«*
29. Argumentaci navrhovatele ke druhé části návrhu týkající se zadávacího řízení Olomouckého kraje a zadávacího řízení Plzeňského kraje považuje vybraný dodavatel za zcela irelevantní, neboť se v obou daných zadávacích řízeních jedná o zcela jiné technické řešení služby a *»[n]elze se tedy divit zadavateli, pokud tato tvrzení Navrhovatele nevyhodnotil jako nebezpečí potenciálního „nesplnění některé ze zadávacích podmínek Vybraným dodavatelem“.«*

Další průběh správního řízení

30. Usnesením ze dne 9. 10. 2023 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k informování o dalších úkonech provedených v šetřeném zadávacím řízení a k předložení příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s těmito úkony.
31. Usnesením ze dne 16. 10. 2023 určil Úřad vybranému dodavateli lhůtu k vyznačení obchodního tajemství v nabídce vč. řádného odůvodnění, proč označené skutečnosti považuje za obchodní tajemství.
32. Dne 19. 10. 2023 Úřad obdržel od vybraného dodavatele sdělení z téhož dne, kterým odůvodnil, proč čl. 9.5 nabídky považuje za obchodní tajemství.
33. Usnesením ze dne 24. 10. 2023 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
34. Dne 31. 10. 2023 Úřad obdržel vyjádření k podkladům rozhodnutí od vybraného dodavatele, kterým odkázal v plném rozsahu na své vyjádření k návrhu ze dne 10. 10. 2023, přičemž neuvedl žádné nové skutečnosti. Zadavatel a navrhovatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nikterak nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení, rozhodl výrokem I. tohoto rozhodnutí o zastavení správního řízení v části týkající se údajně zadavatelem nesprávně stanoveného modelu nabídkové ceny v zadávací dokumentaci zadávacího řízení podle § 257 písm. h) zákona, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a výrokem II. tohoto rozhodnutí o zamítnutí návrhu v části směřující proti posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
36. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnost.

K výroku I. tohoto rozhodnutí – zastavení správního řízení v části týkající se údajně zadavatelem nesprávně stanoveného modelu nabídkové ceny v zadávací dokumentaci zadávacího řízení

Relevantní ustanovení zákona

37. Dle ustanovení § 28 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovená pravidla pro hodnocení nabídek.
38. Dle ustanovení § 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.
39. Dle ustanovení § 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 jednacím řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
40. 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.

Zjištěné skutečnosti

41. V čl. 11. „LHŮTA, MÍSTO A ZPŮSOB PODÁVÁNÍ NABÍDEK“ odst. 11.1. původní zadávací dokumentace ze dne 24. 5. 2023 (dále jen „původní zadávací dokumentace“) byla lhůta pro podání nabídek stanovena do 29. 6. 2023 do 9:00 hodin. Následně v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 ze dne 8. 6. 2023 (dále jen „vysvětlení č. 1“), kterým zadavatel aktualizoval zadávací dokumentaci vč. přílohy č. 4, přílohy č. 3 „Návrh rámcové dohody“ k zadávací dokumentaci a přílohy č. 6, byla lhůta prodloužena do 14. 7. 2023 do 9:00 hodin.
42. Navrhovatel ve svých námitkách v souvislosti s tvrzeným nezákonným postupem zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele uvádí, že hodnocení podle modelu stanoveného v příloze č. 6 je stíženo zásadním zkreslením a je v rozporu s realitou, neboť zadavatel »[v]skutečnosti do Modelu nabídkové ceny zařadil pouze 5 ks neomezeného hlasového tarifu, ačkoliv ve skutečnosti tento tarif užívá v počtu 443 ks. Z modelu nabídkové

ceny nevyplývá ani to, že by Zadavatel plánoval scházející počet změnit na tarif jiný, neboť další tarify nikde o ekvivalentní počty nenarůstají. Jakoby se celkový počet užívaných tarifů měl oproti stávajícímu stavu snížit o 438 kusů, na což ovšem ZD nikde neupozorňuje. Počty ostatních druhů tarifů přitom realitě odpovídají, když se odlišují maximálně o jednotky kusů.« Dle navrhovatele tak zadavatel »účelově snížil počet tarifů v Modelovém výpočtu nabídkové ceny Veřejné zakázky, aby umožnil Vybranému dodavateli získat smlouvu na Veřejnou zakázku podvodem«.

43. Dle čl. 9. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA A ZPŮSOB HODNOCENÍ“ zadávací dokumentace se nabídky hodnotí »podle jejich ekonomické výhodnosti na základě **nejnižší nabídkové ceny**. Jako nejvýhodnější bude vybrána nabídka dodavatele, která bude obsahovat nejnižší cenu v Kč bez DPH za poskytnuté služby v předpokládaném objemu po dobu 48 měsíců. Nabídková cena bude uvedena v příloze č. 6 zadávací dokumentace.«
44. V příloze č. 6³ je mj. uvedeno, že neomezený hlasový tarif č. 32 – měsíční paušální platba – neomezená volání a SMS do všech sítí v ČR (dále jen „tarif č. 32“) je požadován v celkovém množství 5 kusů SIM karet.

Právní posouzení

45. Navrhovatel v první části návrhu brojí proti údajně nezákonnému postupu zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele, neboť model nabídkové ceny dle přílohy č. 6 měl být stanoven zkrlesně, neboť uvedený počet SIM karet tarifu č. 32 v této příloze neodpovídá reálnému rozsahu plnění, jelikož v současnosti zadavatel odebírá razantně vyšší počet. Skutečnost, že tento modelový předpoklad odběru požadovaných služeb v rámci přílohy č. 6 byl stanoven chybně a zkrlesně, vyšel dle navrhovatele najevo až po otevření jednotlivých nabídek, kdy se ukázalo, že se vybraný dodavatel tento nevhodně zvolený model nabídkové ceny rozhodl zneužít, přičemž následné reálné plnění na základě uzavřené rámcové dohody nebude odpovídat nabídce vybraného dodavatele, resp. dojde k rozporu nabídkové ceny vybraného dodavatele se skutečnou cenou za reálné plnění na základě rámcové dohody.
46. Úřad předně uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (na rozdíl od návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli. V situaci, kdy stěžovatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.
47. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před případným nezákonným postupem zadavatele. Zákon pak definuje konkrétní časový okamžik v průběhu zadávacího řízení, v jehož rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek, neboť každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se zrovna zadávací řízení nachází. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak

³ V příloze č. 6 zadavatel vymezil model pro výpočet nabídkové ceny ve formě excelové tabulky, která obsahuje výčet služeb (v očekávaném rozsahu), jejichž plnění zadavatel bude požadovat na základě uzavřené rámcové dohody od vybraného dodavatele.

všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, jehož závěry, byť byl vydán ve vztahu k dnes již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze použít i ve vztahu k aktuální účinné právní úpravě. Z uvedeného rozsudku mj. vyplývá, že *»[k]oncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.«* Jinými slovy smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy dodavatel vyčkává s podáním námitek proti požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci, tedy proti zadávacím podmínkám, do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy je jeho nabídka například vyřazena. Naopak lze uvést, že zákon je koncipován tak, aby námítka byly uplatňovány co možná nejdříve, aby bylo příp. možné zjednat nápravu či postup zadavatele stěžovateli řádně zdůvodnit. Pokud má dodavatel jako v úvahu přicházející účastník zadávacího řízení za to, že zadávací dokumentace obsahuje konkrétní podmínky, které neodpovídají například povaze předmětu veřejné zakázky nebo jde o podmínky zcela nepřiměřené a diskriminační, zákon vyžaduje, aby tyto argumenty uplatnil formou námitek proti zadávacím podmínkám.

48. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro podání návrhu spočívající v tom, že návrhu předcházely ze strany navrhovatele řádně a včas podané námítka. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
49. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, dne 4. 9. 2023 doručil navrhovatel zadavateli námítka. Z obsahu samotné argumentace navrhovatele v námítkách však vyplývá, že námítka (jejich první část, kterou navrhovatel rozporuje postup zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele) směřují proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, konkrétně proti nastavení kritérií hodnocení nabídek, resp. modelu nabídkové ceny stanoveného v příloze č. 6, jež je součástí zadávací dokumentace, na základě kterého dle navrhovatele došlo k rozporu nabídkové ceny vybraného dodavatele se skutečnou cenou za reálné plnění poskytnuté na základě rámcové dohody. Na základě uvedených skutečností Úřad tedy uzavírá, že na první část námitek týkající se postupu zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele je třeba nahlížet jako na námítka proti zadávacím podmínkám [k tomu srov. i ust. § 555 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) dle kterého se právní jednání posuzuje podle svého obsahu].
50. K tomu Úřad dále uvádí, že jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námítka proti zadávací dokumentaci doručena zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Ustanovení § 242 odst. 4 zákona tak konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek výhradně proti zadávací dokumentaci,

resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že v šetřeném případě zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 29. 6. 2023 a tuto ve lhůtě pro podání nabídek prodloužil do 14. 7. 2023. Posledním dnem, kdy mohl navrhovatel zadavateli doručit námítky proti zadávací dokumentaci, byl tedy den 14. 7. 2023.

51. Z dokumentace o zadávacím řízení ovšem nikterak nevyplývá, že by navrhovatel zadavateli do konce lhůty pro podání nabídek doručil jakékoli podání, jehož obsahem by byly námítky stran zadávacích podmínek šetřeného zadávacího řízení. Ostatně ani sám navrhovatel toto nikterak nedokládá, ani neargumentuje, že by námítky proti nastavení zadávacích podmínek ve lhůtě do 14. 7. 2023 uplatnil. Z dokumentace o zadávacím řízení naopak vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli námítky označené jako „Námítky proti rozhodnutí o výběru dodavatele“ až dne 4. 9. 2023.
52. Úřad se dále zaměřil na posouzení, zda se v šetřeném případě nejedná o situaci, kdy lze nejasnost zadávacích podmínek rozporovat i po lhůtě stanovené v § 242 odst. 4 zákona, neboť se projevila až v pozdějších fázích zadávacího řízení. Právě tímto odůvodňuje svůj postup navrhovatel. Úřad k dané problematice uvádí, že touto otázkou se již zabývala i rozhodovací praxe soudů (přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě, je dle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná). Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 potvrdil názor vyjádřený Krajským soudem v Brně, že se *»nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení nejhodnější nabídky. Žalobce tedy námítky uplatnil v zákonem stanovené lhůtě, a to v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky«*. V rozsudku sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011 Nejvyšší správní soud obecněji shrnul okolnosti napadení zadávacích podmínek až v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, přičemž konstatoval, že *»je nutno od sebe odlišovat situace, kdy podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací.«*.
53. Úřad tedy ve světle výše uvedených právních názorů správních soudů konstatuje, že v praxi může reálně nastat situace, kdy lze brojit proti zadávacím podmínkám až v rámci námitek podaných v návaznosti na rozhodnutí o výběru dodavatele, avšak pouze za předpokladu, že nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v rámci procesu výběru dodavatele.
54. Úřad tak na tomto místě přistoupil ke zhodnocení skutečnosti, zda se navrhovatelem namítaná nezákonnost zadávacích podmínek projevila až při výběru dodavatele, přičemž pak by bylo možno námítky navrhovatele považovat za řádně a včas podané ve smyslu § 242 odst. 2 zákona. Naopak v případě, že by navrhovatelem namítaná nezákonnost zadávacích podmínek vyšla ve vztahu k navrhovateli najevo již v okamžiku, kdy se navrhovatel mohl seznámit se zadávacími podmínkami, jednalo by se v daném případě o námítky podané opožděně, čímž by byl dán důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona.
55. Pokud jde o posouzení charakteru první části vznesených námitek a s tím související možnosti projevení se případné nezákonnosti namítaných zadávacích podmínek teprve v návaznosti

na výběr dodavatele, Úřad uvádí následující. První část námitek se týkala nastavení hodnotícího kritéria, resp. navrhovatel rozporoval nevhodné nastavení modelu nabídkové ceny, neboť takový modelový předpoklad je v razantním rozporu s realitou. Úřad dále zdůrazňuje, že navrhovatel byl dodavatelem, který v období předcházejícím šetřenému zadávacímu řízení dodával zadavateli telekomunikační služby, a proto bezpochyby měl vědomost o tom, jaké je reálné plnění, a tedy již od okamžiku, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami, zároveň disponoval informací, zda a o kolik se toto plnění rozchází s položkou č. 32 modelu cenové nabídky, tj. s požadovaným množstvím SIM karet tarifu č. 32⁴.

56. Vzhledem k tomu, že zkoumaná část námitek navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, přičemž k projevení jejich tvrzené nezákonnosti (spočívající údajně v odchýlení se modelové ceny od stávajícího plnění) nemohlo dojít až jejich aplikací ze strany zadavatele v další fázi zadávacího řízení, Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě nešlo o situaci, kdy lze nejasnost zadávacích podmínek rozporovat námitkami i po lhůtě stanovené § 242 odst. 4 zákona, neboť navrhovatel (jakožto zadatelův předchozí dodavatel telekomunikačních služeb) si mohl a měl být vědom tvrzené nesprávnosti nastavení modelu nabídkové ceny před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Navrhovateli tedy nic nebránilo v podání první části námitek (směřující proti postupu zadavatele při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele) proti zadávací dokumentaci ve lhůtě předvídané v posledně uvedeném ustanovení, tedy do 14. 7. 2023, přesto navrhovatel zadavateli doručil námitky až dne 4. 9. 2023.
57. Úřad má tedy za prokázané, že navrhovatel první část námitek směřující proti zadávacím podmínkám nepodal ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Jelikož je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci, nebyla splněna nezbytná podmínka pro vedení správního řízení, a Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
58. Současně Úřad podotýká, že se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, jež by Úřad nebyl oprávněn v souladu s ustanovením § 257 písm. h) zákona zastavit.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – zamítnutí části návrhu směřující proti posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení

Relevantní ustanovení zákona

59. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
60. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.

⁴ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010–105 ze dne 25. 1. 2011.

62. Podle § 39 odst. 2 písm. a) a c) zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek.
63. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
64. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
65. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Zjištěné skutečnosti

66. Dle čl. 1. „Hlasové a datové služby v pevném místě“ odst. 1.1. „Požadavky na službu připojení do veřejné telefonní sítě“ přílohy č. 4 »(...) Zadavatel požaduje možnost zřízení nezávislé zálohy přípojky SIP 60 kanálů přes mobilní síť pro připojení lokality Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové. Záloha musí mít kapacitu minimálně 8 hlasových kanálů s automatickou detekcí technických potíží a zajištěním funkcionality automatického přesměrování provozu do 2 minut od detekce výpadku přípojky SIP. Celé řešení nesmí v žádném případě omezit hlasový provoz přípojky SIP 60 kanálů a musí být plně automatické. O aktivaci této krizové situace budou automatickou SMS informovány zadavatelem určené osoby. V případě opětovné obnovy spojení přípojky SIP 60 kanálů bude automatickým režimem záloha zrušena do 10 minut a kontaktní osoby budou opět informovány. Dále musí řešení umožňovat ovládání přepínání provozu mezi hlavní přípojkou a záložním řešením prostřednictvím webového portálu, dle předem definovaných scénářů. Při automatickém přesměrování veškerý příchozí provoz na fixní čísla přichází přes mobilní GW se zajištěním původní identifikace volání, rovněž i odchozí provoz je směrován přes mobilní síť, a to se zachováním fixních čísel.«
67. Navrhovatel ve svých námitkách mj. uvádí, že »v několika posledních případech, které časově bezprostředně předcházely ale i následovaly aktuální Veřejné zakázce, se Vybraný dodavatel proti této podmínce negativně vymezoval« a dokládá konkrétní žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle navrhovatele vznesené vybraným dodavatelem v zadávacím řízení Olomouckého kraje a v zadávacím řízení Plzeňského kraje týkající se řešení zálohy přípojek, přičemž dále uvádí, že »[v] prvním zmiňované zakázce Olomouckého kraje se Vybraný dodavatel nakonec rozhodl nabídku do zadávacího řízení vůbec nepodat. V druhé zakázce Plzeňského kraje ještě běží lhůta pro podání nabídek. Stěžovatel si je pochopitelně vědom, že žádosti o vysvětlení zadávacích dokumentací jiných veřejných zakázek ani event. nepodání nabídek do jejich zadávacích řízení nejsou a nemohou být jednoznačným důkazem o potenciálním nesplnění některé ze zadávacích podmínek Vybraným dodavatelem. Mohou však, respektive dozví-li se o nich Zadavatel, tak musí být vodítkem k tomu, na co by měl být dán obzvláštní důraz při kontrole naplnění jeho obsahových požadavků ZD v rámci posouzení nabídek. (...) S ohledem na skutkové okolnosti případu má Stěžovatel důvodné pochybnosti,

zda nabídka Vybraného dodavatele, resp. jím předpokládaný způsob řešení nezávislé zálohy přípojky SIP 60 kanálů přes mobilní síť, odpovídá reálným podmínkám a požadavkům Zadavatele. (...) Zadavatel nemůže bez dalšího akceptovat nabídku, které je neúplná, neobsahuje zejména odpovídající technický popis nabízeného řešení, nebo mu neposkytuje dostatečné záruky řádné realizace Veřejné zakázky ze strany Vybraného dodavatele. Jak ostatně trvale rozhoduje rovněž Úřad, vyvstanou-li v průběhu zadávacího řízení pochybnosti ve vztahu k nabídce Vybraného dodavatele, je nejen možností, ale i povinností Zadavatele tyto pochybnosti odstranit a mít tak postaveno najisto, že Vybraný dodavatel splnil podmínky ZD a je schopen Veřejnou zakázku splnit.»

68. Dle čl. 2. „Pevné hlasové služby“ přílohy č. 2 – Specifikace telekomunikačních služeb k Svazku 2 zadávací dokumentace ze dne 19. 5. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace Olomouckého kraje“) v rámci zadávacího řízení Olomouckého kraje bylo požadováno mj. »*zřízení nezávislé automatické zálohy linky ISDN 30 přes mobilní síť pro připojení Krajského úřadu v lokalitě Jeremenkova 40a, Olomouc.*«
69. Dle čl. 2 „VEŘEJNÁ ZAKÁZKA“ odst. 2.3.2. „Podrobná specifikace předmětu plnění“ bodu 4. „Přípojky k veřejné telefonní síti“ zadávací dokumentace ze dne 27. 7. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace Plzeňského kraje“) v rámci zadávacího řízení Plzeňského kraje byla požadována mj. »*realizac[e] ISDN 2 a ISDN 30 přípojek na bázi digitálních okruhů EuroISDN (TDM) a přípojky typu HTS na bázi analogové technologie z důvodu zachování stejné kvality služby.*«
70. V čl. 9.5 nabídky vybraný dodavatel prohlašuje, že splňuje požadavek na zálohu přípojky SIP (vč. technického řešení) popsany v čl. 1. „Hlasové a datové služby v pevném místě“ odst. 1.1. „Požadavky na službu připojení do veřejné telefonní sítě“ přílohy č. 4.

Právní posouzení

71. V druhé části návrhu navrhovatel brojí proti posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, neboť má za to, že existuje důvodná pochybnost, zda vybraný dodavatel splňuje zadávací podmínku, tj. požadavek na zálohu přípojky SIP stanovený v příloze č. 4. Z pohledu navrhovatele se zadavatel o této pochybnosti dozvěděl nově z námitek, ve kterých navrhovatel pochybnost podložil skutečnostmi vyplývajícími ze zadávacího řízení Olomouckého kraje a zadávacího řízení Plzeňského kraje, přičemž z předmětných skutečností (žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace vč. souvisejícího nepodání nabídky ze strany vybraného dodavatele v rámci zadávacího řízení Olomouckého kraje a zadávacího řízení Plzeňského kraje) mělo vyplývat, že vybraný dodavatel není schopen požadavek na zálohu přípojky SIP, tj. jednu ze zadávacích podmínek splnit. Dle navrhovatele byl tak zadavatel povinen tuto pochybnost ověřit, což však neudělal, když opakovaně vycházel pouze z tvrzení vybraného dodavatele v jeho nabídce, že je schopen tento požadavek splnit. Tím se dle navrhovatele dopustil porušení zákona, neboť pochybnost o splnění předmětné zadávací podmínky ze strany vybraného dodavatele stále přetrvává.
72. K navrhovatelem uváděné argumentaci v souvislosti se zadávacím řízením Olomouckého kraje a Plzeňského kraje, na základě kterých vzniká pochybnost, zda vybraný dodavatel v šetřeném zadávacím řízení bude schopen splnit požadavek na zálohu přípojky SIP, neboť jí údajně nedisponuje, Úřad uvádí, že z veřejně dostupných zdrojů, konkrétně ze zadávací dokumentace Olomouckého kraje i zadávací dokumentace Plzeňského kraje vyplývá, že v těchto zadávacích řízeních zadavatelé požadují přípojku ISDN2 a ISDN30 a nikoliv přípojku SIP. Úřad tedy v prvé

řadě přistoupil k posouzení, zda se jedná o technicky shodný požadavek, což mj. rozporují ve svých vyjádřeních zadavatel a vybraný dodavatel.

73. Z veřejně dostupných zdrojů⁵ vyplývá, že technologie ISDN neboli digitální síť integrovaných služeb je telekomunikační síť umožňující přenos hlasu, dat a dalších služeb pomocí **digitálního signálu**, což umožňuje rychlejší přenos a lepší kvalitu než tradiční analogové připojení, neboť technologie ISDN může podporovat více hovorů nebo datových kanálů současně. Existují dva typy linek ISDN, a to ISDN2 a ISDN30. Oproti tomu technologie SIP trunk je veřejná IP telefonní služba, která je založena na **protokolových linkách** a je poskytována přes datové linky, které se používají pro připojení k internetu, přičemž tak poskytuje odběratelům ekonomičtější možnost sloučení hlasu a dat. Zatímco tedy technologie SIP je poskytována prostřednictvím protokolu pro přenos hlasu a multimédia přes internet a mj. je v současnosti na trhu považována za modernější a flexibilnější alternativu, technologie ISDN je pevná linka, resp. starší a méně přizpůsobivý digitální systém. Na základě právě uvedeného má tedy Úřad za to, že přípojka ISDN a přípojka SIP fungují na odlišném technickém řešení, resp. lze nepochybně učinit dílčí závěr, že požadavky na tyto dvě přípojky nelze pokládat za požadavky identické.
74. K údajnému neprověření skutečnosti, zda vybraný dodavatel splňuje zadávací podmínku (požadavek na zálohu přípojky SIP), Úřad uvádí, že zadavatel se při posuzování případného nesplnění předmětné zadávací podmínky ze strany vybraného dodavatele řídí obecným pravidlem dle ust. § 39 odst. 5 zákona. Zadavatel především vychází z těch dokumentů, které jsou obsaženy v nabídce nebo které má k dispozici. Pokud má zadavatel pochybnost, je nezbytné, aby tuto svoji pochybnost odstranil, resp. přiměřeně prověřil. Pokud ale v zadávacím řízení zadavateli pochybnosti nevystanou, není důvod pro to, aby byl zadavatel rozhodovací praxí Úřadu nucen pořizovat další údaje či doklady.
75. Jak vyplývá z nabídky vybraného dodavatele, ten v čl. 9.5 své nabídky prohlásil, že předmětnou zadávací podmínku, tj. požadavek na zálohu přípojky SIP, splňuje a popsal její technické řešení. Zadavatel nabídku vybraného dodavatele posoudil, tj. postupoval zcela v souladu s § 39 odst. 5 zákona, když vycházel přímo z nabídky vybraného dodavatele, tj. vycházel z údajů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Navrhovatelem vznesená námitka odkazující na zadávací řízení Olomouckého kraje a zadávací řízení Plzeňského kraje v zadavateli nemohla vzbudit pochybnost takové intenzity, aby byl povinen činit další kroky, tj. získat vlastní činností jiné údaje nebo vyžadovat součinnost od vybraného dodavatele dle § 46 odst. 1 zákona, jelikož námitka byla založena na popisu situace v zadávacích řízeních, jejichž podmínky však byly nepochybně odlišné od právě posuzovaného zadávacího řízení, neboť v obou odkazovaných zadávacích řízeních byla poptávána odlišná technologie (přípojka ISDN). Nadto lze konstatovat, že zadavatel je oprávněn v rámci zásady presumpce poctivosti dle § 7 občanského zákoníku přiměřeně okolnostem (tj., jak bylo výše řečeno, do okamžiku, než získá opravdu relevantní pochybnosti) důvěřovat dodavateli, že své závazky, které předložením nabídky přebírá, splní. Pro případ porušení závazků ze strany dodavatele pak právní řád nabízí zadavateli ochranu jeho práv (např. právo vyžadovat plnění v rozsahu definovaném smlouvou pod sankcí smluvní pokuty).
76. Vzhledem k tomu, že zadavatel neměl pochybnost ohledně splnění požadavku na zálohu přípojky SIP ze strany vybraného dodavatele, neboť ve své nabídce vybraný dodavatel

⁵ Dostupné na <https://duocall.co.uk/blog/isdn-vs-sip-trunks>.

prohlásil připravenost splnění tohoto požadavku, nebylo důvodné, aby tuto skutečnost dále ověřoval a požadoval po vybraném dodavateli další dokumenty. Pochybnost zadavatele nevyvstala ani podanými námitkami od navrhovatele, neboť navrhovatel argumentoval zadávacími řízeními, ve kterých byla požadována odlišná technologie (požadavek na přípojku ISDN), než jakou vymezil zadavatel jako zadávací podmínku v šetřeném zadávacím řízení (požadavek na přípojku SIP), přičemž tato skutečnost je dohledatelná z veřejně dostupných zdrojů, zadavatel tedy neměl důvod dále ověřovat splnění předmětné zadávací podmínky ze strany vybraného dodavatele. K tomu Úřad doplňuje, že navrhovatelem zmiňované rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-05049/2021/162/BVa, sp. zn. ÚOHS-R0208/2020/VZ ze dne 15. 2. 2021 řeší zcela odlišnou situaci, než je v nyní posuzovaném případě, a pro posouzení věci je tedy irelevantní.

77. Nadto Úřad uvádí, že dle čl. 3. „DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ odst. 3.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil zahájení plnění, tj. poskytování předmětné služby *»ihned po nabytí účinnosti rámcové dohody, nejdříve však 01. 10. 2023.«* Vybraný dodavatel ve své nabídce potvrdil, že předmětnou zadávací podmínku, tj. požadavek na zálohu přípojky SIP je schopen splnit, což nutně nemusí znamenat, že daným požadavkem musí disponovat již během zadávacího řízení. Vybraný dodavatel se svou nabídkou zavazuje ke splnění všech požadavků stanovených zadávací dokumentací k momentu zahájení požadovaného plnění, resp. podáním své nabídky vybraný dodavatel prohlašuje, že až bude povinen zahájit poskytování požadované služby, bude schopen splnit všechny stanovené zadávací podmínky, tj. včetně zajištění požadavku na zálohu přípojky SIP. Nad rámec výše uvedených závěrů Úřad doplňuje, že i z veřejně dostupných informací pak je zjevné, že technologií SIP vybraný dodavatel (zde Úřad akcentuje, že neověřoval, zda v rozsahu stanoveném zadavatelem) disponuje a nabízí ji v rámci svých služeb,⁶ přičemž navrhovatel nijak věrohodně nezpochybil, že by nabídka vybraného dodavatele neměla odpovídat zadávacím podmínkám, přičemž dle podané nabídky vybraného dodavatele, tato zadávací podmínky splňuje.
78. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavateli nelze vyčítat, že námitku vznesenou navrhovatelem ve vztahu k možnému nesplnění podmínek účasti u vybraného dodavatele posoudil jako nevzbuzující relevantní pochybnost. Jeho postup tak Úřad neshledal rozporným se zákonem.
79. K tomu Úřad na závěr dodává, že zadavatel postupoval zcela transparentně, když o posouzení splnění podmínek účasti dodavatelů (navrhovatele a vybraného dodavatele jakožto jediných účastníků zadávacího řízení) v zadávacím řízení vyhotovil protokol ze dne 4. 8. 2023 a následně rozhodl o výběru dodavatele v souladu se zákonem, tj. dle § 6 zákona.
80. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a návrh v této části zamítl dle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

⁶ Viz například https://www.t-mobile.cz/dcpublic/Menu_pro_podnikatele.pdf, https://www.t-mobile.com/content/dam/tfb/pdf/Global-SIP-Trunking-Product-Annex-11_24_20-FINAL.pdf, https://www.t-mobile.cz/dcpublic/Sluzba-Telefoni_pripojeni_Popis_sluzby.pdf atd.

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. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. statutární město Hradec Králové, Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové
2. INDOC s.r.o., U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6
3. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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