



UOHSX00K06CG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0104/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-28319/2024/163

Brno 24. 7. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 5. 6. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 6. 2024 a doplněném dne 14. 6. 2024, který podal navrhovatel –

- **Vodafone Czech Republic a.s.**, IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Stodůlky, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 2. 2019 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem ev. č. ČAK 10533, Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0261/2024/VZ, č. j. ÚOHS-21072/2024/500 ze dne 23. 5. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 21. 3. 2024 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů –

- **Krajská nemocnice Liberec, a.s.**, IČO 27283933, se sídlem Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec,
- **NELI servis, s.r.o.**, IČO 25028138, se sídlem Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupen Krajskou nemocnicí Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, na základě Smlouvy o společném zadávání uzavřené dne 5. 6. 2023,

učiněných v otevřeném řízení při společném zadávání veřejné zakázky „**Telekomunikační služby v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské

unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132, ve znění pozdější opravy, jehož účastníkem je i vybraný dodavatel –

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

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0261/2024/VZ, č. j. ÚOHS-21072/2024/500 ze dne 23. 5. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, a NELI servis, s.r.o., IČO 25028138, se sídlem Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupena Krajskou nemocnicí Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, na základě Smlouvy o společném zadávání uzavřené dne 5. 6. 2023 (dále jen „**zadavatel**“) jakožto veřejní zadavatelé ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zahájili dne 22. 6. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Telekomunikační služby v síti operátora mobilních telefonů GSM – hlasové telefonní a datové služby 2023“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026772 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 121-384132 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle článku 3.4 zadávací dokumentace poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím sítě mobilního operátora a zajištění veškerých činností souvisejících s poskytováním požadovaných služeb, a to na území České republiky i v zahraničí, v objemu a rozsahu specifikovaném touto zadávací dokumentací a jejími přílohami. Podrobnější specifikace služeb je uvedena v návrhu smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb a jejích přílohách.

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona účinné v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v článku 3. 3 zadávací dokumentace stanovena na 23 000 000 Kč bez DPH na dobu 38 měsíců.

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 21. 3. 2024 návrh účastníka zadávacího řízení – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Stodůlky, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 7. 2. 2019 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem ev. č. ČAK 10533, Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne podle § 250 odst. 1 zákona (dále jen „**návrh**“) proti úkonům zadavatele, konkrétně proti oznámení o výběru dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný dodavatel**“) ze dne 14. 2. 2024 (dále jen „**oznámení o výběru**“) a proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 11. 3. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“)
5. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0619/2023/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel, vybraný dodavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí

6. Dne 23. 5. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0261/2024/VZ, č. j. ÚOHS-21072/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl následovně. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad v části správní řízení zastavil na základě § 257 písm. h) zákona, neboť v této části návrhu nebyly řádně a včas podány námitky. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
7. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že navrhovatel v návrhu mj. namítal extenzivní výklad zadávací podmínky uvedené v čl. 12.5. zadávací dokumentace, kdy není podle navrhovatele jasně vymezeno, co se rozumí „podstatnou“ změnou závazného návrhu smlouvy, a podle které tak mohl vybraný dodavatel zasahovat do závazného návrhu smlouvy, v důsledku čehož mohly být podány neporovnatelné nabídky.
8. V odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že po přezkoumání rámce, v jakém probíhal výběr nejvhodnější nabídky, neshledal, že by nabídka vybraného dodavatele vykazovala znaky mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“), proto nelze ani konstatovat, že by byl postup zadavatele, který dospěl ke stejnému závěru jako Úřad, stížen netransparentností. Zadavatel jak v protokolu, tak v oznámení o výběru transparentně zachytil svůj závěr o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele nebyla identifikována jako mimořádně nízká, z čehož vyplývá, že se zadavatel MNNC před odesláním oznámení o výběru prokazatelně zabýval. K tomu zadavatel navíc jednoznačně uvedl, že vodítkem mu byla také předpokládaná hodnota veřejné zakázky, která byla prakticky shodná s nabídkovou cenou vybraného dodavatele (rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného dodavatele

a předpokládanou hodnotou činil 57 055 Kč, v situaci, kdy předpokládaná hodnota byla stanovena na 23 mil. Kč, a jde tedy o rozdíl 0,248 %).

9. Úřad dále uvedl, že rozhodnutí o námitkách považuje za souladné se zákonem, kdy se zadavatel přezkoumatelně vyjádřil ke všem navrhovatelem namítaným skutečnostem. Ostatně i rozhodovací praxe rází názor, že míře obecnosti podaných námitek musí nutně odpovídat míra obecnosti vypořádání těchto námitek, přičemž není zapotřebí, aby zadavatel vypořádal každé jednotlivé tvrzení navrhovatele, nýbrž aby se zadavatel vypořádal s podstatou namítaných skutečností. V intencích právě řešeného případu má Úřad za to, že se, s přihlédnutím k obecnosti vznesených námitek, zadavatel s námitkami navrhovatele vypořádal dostatečně konkrétně, a to i v případě, kdy část námitek odmítl s odkazem na to, že byly podány opožděně.
10. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele, podle které vybraný dodavatel do své nabídkové ceny nepromítl všechny náklady spojené s plněním předmětu veřejné zakázky, které musí nést oproti navrhovateli jako stávajícímu poskytovateli služeb elektronických komunikací, dospěl Úřad k obdobnému závěru, tedy že pouhé obecné konstatování nemůže založit důvodnou pochybnost zadavatele o tom, zda nabídková cena neobsahuje MNNC, jelikož navrhovatel neposkytuje žádné konkrétní vodítko, na jehož základě by bylo možno o MNNC uvažovat. Obdobně se Úřad také staví k námitce, která směřuje k tvrzení, podle kterého vybraný dodavatel do své nabídkové ceny nezahrnul nezbytné náklady na dodatečné pokrytí podle čl. II odst. 2.9 přílohy č. 6.1, jelikož ta je také pouhým obecným konstatováním navrhovatele, bez jakékoliv návaznosti na konkrétní okolnosti, které by mohly, byť i jen potenciálně, vyvolat v zadavateli důvodnou pochybnost o MNNC (navrhovatel neuvádí, jaké technické řešení je třeba nasadit, jaké náklady měl ve vztahu k němu on sám, když začínal poskytovat plnění pro zadavatele atd.).
11. V další části odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že posouzení adekvátnosti ceny z hlediska MNNC v zadávacím řízení přísluší, v souladu s citovanými závěry správních soudů, výhradně zadavateli, pro kterého je to možnost ochrany před nabídkami, které mohou být „podezřele výhodné“. Stejně tak je odpovědností zadavatele, aby nabídky a nabídkové ceny z pohledu MNNC posoudil a v případě, že jsou dány pochybnosti, aby tyto postupem podle § 113 zákona odstranil. V šetřeném případě se zadavatel nabídkou vybraného dodavatele z pohledu, zda neobsahuje MNNC, prokazatelně zabýval, avšak nedospěl k podezření, že by nabídka vybraného dodavatele MNNC obsahovala.

IV. Rozklad navrhovatele

12. Dne 7. 6. 2024 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele ze dne 5. 6. 2024. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 23. 5. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

13. Navrhovatel po shrnutí dosavadního průběhu zadávacího a správního řízení kvýroku I napadeného rozhodnutí uvedl, že správní řízení bylo zastaveno s ohledem na domnělou absenci předchozích řádně a včas podaných námitek, kdy tato část návrhu byla Úřadem vyhodnocena jako směřující proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky. Takový závěr a s ním spojená právní kvalifikace je však v přímém rozporu s reálným skutkovým

stavem, neboť v rámci předmětné části návrhu a jí odpovídající části předcházejících námitek navrhovatel vůbec nesměřoval proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, ale proti tomu, zda a jakým způsobem zadavatel posoudil soulad nabídky vybraného dodavatele se zadávacími podmínkami veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 39 odst. 2 písm. a) zákona.

14. Navrhovatel dále uvedl, že jakkoliv v této souvislosti naznačil možnou nezákonnost čl. 12.5 zadávací dokumentace veřejné zakázky, jeho námitky a následně podaný návrh směřovaly výhradně k tomu, zda zadavatel v rámci posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení dle ustanovení § 39 odst. 2 písm. a) zákona posoudil, jestli:
 - a. návrh smlouvy na veřejnou zakázku obsažený v nabídce vybraného dodavatele jako celek splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 písm. c) zákona, a zároveň
 - b. změny/doplnění provedené vybraným dodavatelem v předloženém návrhu smlouvy na veřejnou zakázku oproti textu obsaženému v příloze č. 6 zadávací dokumentace k veřejné zakázce splňují požadavky dle ustanovení čl. 12.5 zadávací dokumentace veřejné zakázky.
15. Dle názoru navrhovatele námitky ze dne 27. 2. 2024 tuto skutečnost prokazují (bod 29 a 30 námitek). Bod 31 námitek pak obsahuje výslovný odkaz na namítané porušení ustanovení § 39 zákona.
16. S ohledem na skutečnost, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách k této části námitek navrhovatele žádným způsobem nevyjádřil, pak v rámci svého návrhu pro vyloučení jakýchkoliv pochybností v bodu 31 navrhovatel výslovně uvedl, že tato část námitek a návrhu nesměřují proti zadávacím podmínkám, ale toliko proti postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele, resp. jím předloženého návrhu smlouvy na veřejnou zakázku. Vzhledem k absenci jakéhokoliv vypořádání tohoto aspektu podaných námitek pak navrhovatel v bodech 32 a 33 návrhu rovněž namítl nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, resp. porušení ustanovení § 245 odst. 1 zákona. K těmto námitkám se navrhovatel i v části II. písm. b) svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 5. 2024 vyjádřil.
17. Touto částí argumentace se Úřad zabýval v bodech 103 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde si sám vyhodnotil soulad navrhovatelem namítaných odchylek obsažených v návrhu smlouvy vybraného dodavatele na veřejnou zakázku se zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Takové posouzení ze strany Úřadu nemůže zhojit skutečnost, že:
 - a. zadavatel při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku sám neprovedl posouzení souladu vybraným dodavatelem předloženého návrhu smlouvy na veřejnou zakázku se zadávacími podmínkami, čímž porušil ustanovení § 39 odst. 1 písm. a) zákona;
 - b. z obsahu dokumentace k veřejné zakázce, či přinejmenším z obsahu podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by zadavatel při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku provedl posouzení souladu vybraným dodavatelem předloženého návrhu smlouvy na veřejnou zakázku se zadávacími podmínkami, čímž porušil zásadu transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona;

- c. se zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách navrhovatele a v konečném důsledku ani nikdy později v rámci průběhu nadepsaného řízení nevyjádřil k tomu, zda a jakým způsobem provedl posouzení souladu vybraným dodavatelem předloženého návrhu smlouvy na veřejnou zakázku se zadávacími podmínkami, čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona;

neboť Úřad v rámci jakéhokoliv řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nemůže suplovat roli hodnotící komise, či samotného zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek a nahrazovat úkony zadavatele veřejné zakázky, které provedeny nebyly, ačkoliv provedeny být měly, či si domýšlet úvahy hodnotící komise, či samotného zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek, které ze strany těchto subjektů vůbec učiněny nebyly.

18. Vyhodnocení souladu návrhu smlouvy na veřejnou zakázku předloženého vybraným dodavatelem alespoň v intencích provedených Úřadem v bodech 103 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí měl provést zadavatel, či jím jmenovaná hodnotící komise, a protože se tak v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku zjevně nestalo, resp. to přinejmenším z podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí nevyplývá, pak mělo být o návrhu navrhovatele Úřadem rozhodnuto způsobem dle ustanovení § 263 odst. 2 zákona, či přinejmenším způsobem dle ustanovení § 263 odst. 5 zákona, a proto nemůže obstát ani výrok II napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

21. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu ze dne 22. 6. 2024 důrazně popírá, že by neprovedl posouzení souladu vybraným dodavatelem předloženého návrhu smlouvy na veřejnou zakázku se zadávacími podmínkami. Zadavatel uvedl v oznámení o výběru veškeré zákonné náležitosti, kdy je zřejmé, že vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Podmínkou účasti v zadávacím řízení je i neměnnost smlouvy obsažené v nabídce se smlouvou obsaženou v zadávacích podmínkách (mimo povolených úprav), což zadavatel řádně ověřil. Není povinností zadavatele do oznámení o výběru výslovně uvést, že návrh smlouvy obsažený v nabídce se neliší od návrhu smlouvy obsažené v zadávacích podmínkách. Zadavatel se touto problematikou zabýval i v rozhodnutí o námitkách, stejně tak ve vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů ze dne 2. 4. 2024. Není tedy pravdou, že by z dokumentace, která byla podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí, vyplývalo, že by zadavatel neřešil znění podmínek v nabídnuté smlouvě v nabídce.
22. Rovněž dle názoru zadavatele není pravdivé tvrzení navrhovatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí nahradil zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek. Úřad pouze provedl kontrolu postupu zadavatele při posouzení nabídek, přičemž ji podrobně popsal v bodech

102–105 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad neshledal, že by příslušné pasáže, doplněné vybraným dodavatelem v příloze č. 6.1, měly způsobit neporovnatelnost nabídek spočívající v nedovolených změnách závazného návrhu smlouvy. Úřad rovněž neshledal, že by předmětné zadávací řízení, ve světle výše uvedených skutečností, bylo zatíženo netransparentností, jak uvádí navrhovatel. Zadavatel s tímto názorem Úřadu plně souhlasí a rozkladovou námitku považuje za ryze účelovou. Rozklad navrhovatele nepřináší žádné nové relevantní skutečnosti, se kterými by se již Úřad kvalifikovaně nevypořádal v napadeném rozhodnutí.

23. Zadavatel rovněž poukazuje na bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad *obiter dictum* uvedl, že nezjistil, že by vybraný dodavatel jakkoliv zasáhl (ať už podstatným či nepodstatným způsobem) do závazného návrhu smlouvy. Úřad uvedl, že vybraný dodavatel pouze doplnil příslušné pasáže závazného návrhu smlouvy tak, jak to v zadávací dokumentaci zadavatel požadoval. Pochybnost navrhovatele o neporovnatelnosti podaných nabídek je proto nepodložená a nedůvodná.
24. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele

25. Vybraný dodavatel ve vyjádření k rozkladu ze dne 24. 6. 2024 uvedl, že rozklad navrhovatele považuje za věcně neopodstatněný a čistě účelový. Rozklad navrhovatele vyvolává dojem, že jeho jediným reálným cílem je snaha co nejdéle řízení před Úřadem prodloužit, aby stále generoval zisk, neboť je stávajícím poskytovatelem předmětných služeb pro zadavatele. Vybraný dodavatel se rovněž odkázal na svá předchozí vyjádření, která učinil v rámci tohoto správního řízení.
26. S ohledem na výše uvedené vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K námitkám rozkladu

K postupu zadavatele při posouzení MNNC v nyní posuzované veřejné zakázce

30. Dříve než přejdu k vypořádání rozkladových námitek, považuji za vhodné na tomto místě odkázat v první řadě na body 86–100 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých je detailně popsán průběh zadávacího řízení včetně vypořádání námitek vztahujících se k postupu zadavatele při hodnocení nabídky vybraného dodavatele ve vztahu k přítomnosti či nepřítomnosti MNNC. Nepovažuji za nutné tuto skutkovou zjištění opakovat, neboť jsou správná. Z obsahu zadávací dokumentace rovněž plyne, že základní úvahu o existenci či neexistenci MNNC vybraného dodavatele zadavatel provedl. S ohledem na ostatní nabídky a předpokládanou cenu veřejné zakázky zadavatel dospěl k závěru, že nabídková cena vybraného dodavatele není MNNC, protože zadavatel dále neměl pochyb o tom, že by se o MNNC jednalo, a proto nepřistoupil k dalším krokům. Takový postup zadavatele je zcela logický, protože pokud zadavatel dojde k závěru, že nabídková cena vybraného dodavatele není MNNC, pak je nesmyslné po zadavateli požadovat, aby chtěl po vybraném dodavateli zdůvodnit nabídkovou cenu.
31. Ačkoliv navrhovatel nenamítá ve vztahu k posouzení MNNC ze strany Úřadu nic konkrétního, přezkoumal jsem uvedené závěry z hlediska zákonnosti a dospěl jsem k závěru, že zadavatel svým postupem neporušil zásadu transparentnosti, jelikož zadavatel v souladu s § 113 odst. 1 zákona provedl posouzení MNNC před odesláním oznámení o výběru, přičemž neidentifikoval, že by nabídková cena vybraného dodavatele MNNC obsahovala. Tento postup zadavatel také transparentně zachytil v příslušné dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž nebyl povinen toto své rozhodnutí dále odůvodňovat a zároveň z ničeho nevyplývá, že by zadavatel měl mít důvodnou pochybnost, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC, natož pak, že nastal některý z „povinných důvodů“ pro vyloučení podle § 113 odst. 6 zákona.
32. Po zadavateli nelze požadovat, aby dokazoval, že nabídková cena určitého účastníka zadávacího řízení skutečně není mimořádně nízká. Z legální definice tohoto institutu obsažené v § 28 odst. 1 písm. o) zákona se jedná o kategorii subjektivní, neboť mimořádně nízkou je taková nabídková cena, která se jako taková jeví ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jde tedy o institut v první řadě závislý na uvážení samotného zadavatele a sloužící zejména k ochraně jeho budoucí investice. Komentářová literatura uvádí: „V případě, že zadavatel v zadávacím řízení mimořádně nízkou nabídkovou cenu neidentifikuje a účastníka nevyzve k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, platí obecně, že není povinen tento svůj postup v dokumentaci o zadávacím řízení blíže zdůvodňovat.“ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 113 [Mimořádně nízká nabídková cena]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2022, s. 854.)
33. Judikatura správních soudů ve vztahu k této otázce dovodila, že: „ZVZ hodnotící komisi (ani zadavateli) výslovně neukládá, aby v případě, že neshledá žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, důvody, pro které k takovému závěru dospěla, sdělovala – ani do protokolu o posouzení (a hodnocení) nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani jednotlivým uchazečům; výčet veškerých důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto

*důvodu ani nebylo možné. ZVZ ukládá pouze povinnost opačnou, tj. pro případ, že hodnotící komise zjistí mimořádně nízkou nabídkovou cenu.*²

Shrnutí rozkladové argumentace

34. S ohledem na to, že navrhovatel v zásadě ve svém rozkladu opustil návrhovou argumentaci vztahující se k MNNC vybraného dodavatele, jsem se dále zabýval námitkami navrhovatele, které lze shrnout tak, že zadavatel neposoudil, zda návrh smlouvy na veřejnou zakázku, obsažený v nabídce vybraného dodavatele, jako celek splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 písm. c) zákona, a zároveň neposoudil, zda změny/doplnění provedené vybraným dodavatelem v předloženém návrhu smlouvy na veřejnou zakázku oproti textu obsaženému v příloze č. 6 zadávací dokumentace k veřejné zakázce splňují požadavky dle ustanovení čl. 12.5 zadávací dokumentace veřejné zakázky. Navrhovatel tedy rozkladem primárně brojí proti postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele, resp. jím předloženého návrhu smlouvy na veřejnou zakázku.

Návrh navrhovatele

35. Z jednotlivých argumentačních bodů navrhovatele v návrhu, které Úřad cituje v bodě 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí, lze seznat, že primárním důvodem pro podání návrhu byla MNNC vybraného dodavatele, kterou dle názoru navrhovatele zadavatel neidentifikoval. Jelikož zadavatel MNNC u vybraného dodavatele neidentifikoval a nepřistoupil k povinné žádosti o zdůvodnění MNNC, zatížil svoje rozhodnutí o výběru dodavatele nezákonností.
36. Rovněž lze seznat, že navrhovatel v návrhu uplatnil námitku, kterou lze chápat ve dvojitě významu. Jedná se o námitku „zásahu do závazného návrhu smlouvy podstatným/nepodstatným způsobem“. Tuto námitku lze chápat jednak v rovině, kdy navrhovatel poukazuje na pochybení zadavatele, který v zadávacích podmínkách žádným způsobem nedefinoval, jaký zásah, do jakých smluvních ustanovení považuje za podstatný a jaký nikoliv. V druhé rovině tuto námitku lze chápat tak, že vybraný dodavatel zasáhl do závazného návrhu smlouvy podstatným způsobem (mimo povolené oblasti), čímž získal konkurenční výhodu. Tato výhoda se posléze projevila v hodnocení nabídek, kdy dle názoru navrhovatele nabídka vybraného dodavatele obsahovala nezdůvodněnou MNNC, a zároveň zadavatel obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky, což vyústilo v pochybení zadavatele, který jednak neidentifikoval MNNC, nežádal vybraného dodavatele o její zdůvodnění a nevypořádal se s námitkou obdržení vzájemně neporovnatelných nabídek účastníků zadávacího řízení.

K námitce nedefinování podstatných a nepodstatných zásahů do smluvních ustanovení (výrok I napadeného rozhodnutí)

37. V čl. 12.5 zadávací dokumentace. Zadavatel stanovil, že: „Smluvní ustanovení obsažená v závazném návrhu smlouvy nesmí účastník zadávacího řízení podstatným způsobem měnit mimo části vyznačené podbarvením. Nedodržení tohoto požadavku bude bráno jako nesplnění zadávacích podmínek a nabídka účastníka zadávacího řízení bude z dalšího posuzování nabídek vyřazena.“

² rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, č. j. 62 Af 88/2012 – 75, publ. pod č. 3098/2014 Sb. NSS, jehož správnost následně potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 – 61.

38. Pokud navrhovatel uvedl, že „(...) zadavatel umožnil, aby dodavatelé ‚nepodstatným‘ způsobem zasahovali do závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku tvořícího součást zadávacích podmínek, aniž by vymezil, jaký zásah do jím definovaných smluvních ustanovení považuje za ‚podstatný‘ a jaký nikoliv“, pak ve shodě s Úřadem tuto námitku chápu jako námitku proti zadávací dokumentaci, neboť navrhovatel jednoznačně argumentuje v tom smyslu, že zadavatel v zadávací dokumentaci jasně nevymezil, co se rozumí „podstatnou“ změnou závazného návrhu smlouvy, v důsledku čehož mohly být podány neporovnatelné nabídky, neboť vybraný dodavatel mohl zasáhnout do závazného návrhu smlouvy a tím ovlivnit výpočet nabídkové ceny.
39. Jak vyplývá z obsahu zadávací dokumentace, tak v šetřeném případě byla původně lhůta pro podání nabídek stanovena do 25. 7. 2023, přičemž vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 byla prodloužena, a to do 31. 7. 2023. Úřad správně uvedl, že navrhovatel výše uvedené námitky prvně uplatnil až v rámci námitek, které směřovaly proti (dnes již zadavatelem zrušenému) oznámení o výběru dodavatele ze dne 8. 8. 2023 (dále jen „zrušené oznámení“), a znovu pak v rámci námitek ze dne 27. 2. 2024, které směřovaly proti oznámení o výběru, přičemž z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky, které by předcházely zrušenému oznámení, resp. oznámení o výběru. S těmito skutkovými zjištěními se zcela ztotožňuji.
40. Na základě tohoto posouzení konstatuji, že návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky, a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní). Ve shodě s Úřadem konstatuji, že v daném případě nejde o situaci, kdy by navrhovatel uvedené námitky proti zadávacím podmínkám nemohl uplatnit již ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, tj. ve lhůtě pro podání nabídek, z důvodu, že případně vady zadávací dokumentace vyšly najevo až později (tj. po lhůtě pro podání nabídek).³ Úřad provedl posouzení této části návrhu správně a výrok I napadeného rozhodnutí považuji tak za zcela správný.

K námitkám ve vztahu k hodnocení nabídek a ve vztahu k míře zásahu do závazného návrhu smlouvy

41. Jak jsem již uvedl výše, námitku navrhovatele lze chápat i ve druhé rovině, tj. jako námitku vztahující se k neposouzení otázky míry zásahu vybraného dodavatele do závazného návrhu smlouvy (námitka proti postupu zadavatele při hodnocení nabídek), což mohlo vést k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. Navrhovatel předestřel úvahu, že vybraný dodavatel tedy mohl stanovit svou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, aniž by do ní zahrnul veškeré náklady spojené se zahájením plnění předmětu veřejné zakázky, jelikož podle čl. 12.5 zadávací dokumentace mohl upravit předložený návrh smlouvy takovým způsobem, že omezil negativní důsledky spojené s neplněním povinnosti dodatečného pokrytí či zajištěním migrace stávajících účastnických čísel. Navrhovatel pro úplnost doplnil, že tato námitka nesměřovala proti zadávacím podmínkám, ale pouze proti skutečnosti, zda se zadavatel zabýval otázkou,

³ K tomu srov. bod 35. odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011 sp. zn. 2 Afs 67/2010, podle kterého „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.“

nakolik se výše zmíněná aplikace pravidla uvedená v čl. 12.5 zadávací dokumentace promítla do porovnatelnosti nabídek.

42. Úřad se k této námitce vyjádřil v bodě 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí následovně: *„Obiter dictum k této problematice Úřad však uvádí, že i kdyby výše uvedené námitky navrhovatele nesměřovaly vůči zadávacím podmínkám, ale představovaly pochybnost navrhovatele, zda by smlouva uzavřená s vybraným dodavatelem byla v souladu se zadávacími podmínkami, pak Úřad uvádí, že nezjistil, že by ze strany vybraného dodavatele bylo do textu závazného návrhu smlouvy (tj. do přílohy č. 6 zadávací dokumentace ‚Smlouva o poskytování telekomunikačních služeb‘, do přílohy č. 6.1 zadávací dokumentace ‚Vymezení předmětu veřejné zakázky a technické podmínky‘ a přílohy č. 6.2 zadávací dokumentace ‚Soupis služeb a jednotkových cen‘) jakkoliv zasahováno ať už podstatným, či nepodstatným způsobem. Úřad konstatuje, že došlo pouze k doplnění příslušných pasáží vybraným dodavatelem, jak to v zadávací dokumentaci požadoval zadavatel (k tomu srov. dále). Jakákoliv pochybnost navrhovatele, která vyvěrá z tohoto předpokladu (zejména o neporovnatelnosti nabídek), je proto nepodložená a nedůvodná.“*
43. Jsem toho názoru, že Úřad se měl touto námitkou zabývat v rámci výroku II (posouzení důvodnosti návrhu), nikoliv jen jako *obiter dictum* v rámci výroku I napadeného rozhodnutí.
44. V první řadě je třeba uvést, že závěr Úřadu vyplývající z citovaného odstavce je správný, jenom je třeba poskytnout detailnější odůvodnění. Tato námitka navrhovatele není opožděná, neboť za první směruje proti hodnocení nabídek (nikoliv proti zadávacím podmínkám) a za druhé je obsažena v námitkách i v návrhu.
45. V bodě 29 námitek ze dne 27. 2. 2024 navrhovatel uvedl, že: *„Nezákonost postupu zadavatele je o to závažnější, že případná povaha nabídkové ceny vybraného dodavatele jako neodůvodněně mimořádně nízké může být zavdána umožněním provádění ‚nepodstatných‘ zásahů do závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku, v důsledku čehož zadavatel od samého počátku de facto znemožnil, aby v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku obdržel vzájemně porovnatelné nabídky.“* Zcela stejnou námitku navrhovatel uvedl i v bodě 35 návrhu.
46. Tuto námitku nelze vnímat jako námitku opožděnou, neboť navrhovatel namítá skutečnost (hodnocení neporovnatelných nabídek), která se mohla projevit až při hodnocení nabídek a navrhovatel tuto námitku rovněž uvedl v námitkách. Rovněž lze konstatovat, že navrhovatel nemohl být se svou námitkou více konkrétní, neboť neměl přístup k dokumentům upraveným vybraným dodavatelem v rámci jeho nabídky, konkrétně se jednalo o text závazného návrhu smlouvy (příloha č. 6 zadávací dokumentace „Smlouva o poskytování telekomunikačních služeb“, příloha č. 6.1 zadávací dokumentace „Vymezení předmětu veřejné zakázky a technické podmínky“ a příloha č. 6.2 zadávací dokumentace „Soupis služeb a jednotkových cen“).
47. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách (str. 5) na tuto námitku, kterou navrhovatel formuloval obecně, reagoval stejně obecně, když uvedl, že svým postupem nikterak neporušil zákon a považuje námitky vztahující se k místu plnění či údajným změnám smlouvy za irelevantní. Rovněž zadavatel uvedl, že: *„nepřipustil žádnou změnu smlouvy oproti nabídce Vybraného dodavatele a rozhodně žádnou změnou nedopustil možné navýšení ceny na straně Vybraného dodavatele.“*, což shledávám jako odpovídající míře obecnosti námitky navrhovatele. Pokud

navrhovatel v návrhu argumentuje podrobněji, Úřad i zadavatel reagoval adekvátně v rámci řízení před prvním stupněm. A nyní reaguji ještě podrobněji v tomto rozhodnutí v návaznosti na námitky rozkladu. Takový vývoj argumentace je zcela přirozený a odpovídající procesu jak v rámci zadávacího řízení, tak v rámci správního řízení.

48. Zadávací podmínku, kterou zadavatel stanovil v čl. 12. 5 zadávací dokumentace: *„Smluvní ustanovení obsažená v závazném návrhu smlouvy nesmí účastník zadávacího řízení podstatným způsobem měnit mimo části vyznačené podbarvením. Nedodržení tohoto požadavku bude bráno jako nesplnění zadávacích podmínek a nabídka účastníka zadávacího řízení bude z dalšího posuzování nabídek vyřazena“*, lze interpretovat tak, že je možné nepodstatným způsobem měnit veškerá ustanovení a podstatným způsobem jen ty části vyznačené podbarvením.
49. Při analýze jednotlivých příloh č. 6.1, č. 6. 2 a č. 6.3, které vybraný dodavatel učinil součástí své nabídky jsem nezjistil, že by vybraný dodavatel vybočil z povoleného rámce, tzn. nezjistil jsem, že by vybraný dodavatel změnil ustanovení obsažená s závazným návrhu smlouvy mimo povolené (vyznačené podbarvením) části jednotlivých příloh č. 6, č. 6. 1 a č. 6.2.
50. V textu smlouvy vybraný dodavatel vyplnil úvodní stranu smlouvy (obchodní firma, IČO, sídlo, kontaktní údaje atp.) a údaje na kontaktní osobu. Nelze v tomto případě hovořit o podstatných změnách, které by zadavatel neumožnil. Zadavatel tato „doplnění“ ustanovení do závazného návrhu smlouvy od začátku požadoval.
51. V příloze č. 1 „Smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb“ (příloha 6.1 „Vymezení předmětu veřejné zakázky a technické podmínky“) vybraný dodavatel vyplnil ustanovení 6.5, 6.6, 7.5, 7.6 a 8.5. Všechna tato ustanovení byla vyznačena podbarvením a zadavatel v nich po dodavatelích požadoval jejich doplnění. Zadavatel účastníkům zadávacího řízení nedal možnost postupovat jinak, neboť v těchto ustanoveních shodně uvedl slovní spojení „doplní účastník“, které ještě doplnil o další pokyny, např. v ustanovení 8.5 zadavatel uvedl: *„Zadavatel žádá, aby účastník předložil podrobný popis způsobu poskytování elektronických výpisů dle podmínek a požadavků zadavatele uvedených v čl. VIII. Přílohy č. 1. Celý tento požadovaný popis bude uveden souhrnně pod bodem 8.5. Tato poznámka pod čarou bude při uzavření Smlouvy s vybraným účastníkem odstraněna.“* Vybraný dodavatel postupoval zcela v souladu se zadávacími podmínkami, když ustanovení 6.5, 6.6, 7.5, 7.6 a 8.5 doplnil o informace požadované zadavatelem a poznámky pod čarou smazal. Ani zde tedy nelze hovořit o podstatných změnách, které by neumožnil zadavatel.
52. V příloze č. 2 „Smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb“ (příloha 6.2 „Soupis služeb a jednotkových cen“) vybraný dodavatel vyplnil volná pole pro nacenění jednotlivých služeb. Nebylo zjištěno, že by vybraný dodavatel manipuloval s hodnotami, které nastavil zadavatel, tj. např. hodnota v položce jednotka (kus/měsíční tarif/minuta) nebo hodnota maximálního počtu jednotek za měsíc nebo hodnota předpokládaného počtu jednotek za měsíc. Vybraný dodavatel zde vyplnil pouze údaje o jednotlivých dílčích nabídkových cenách, které po sečtení vytvořily finální nabídkovou cenu za poskytnutí služeb v délce 38 měsíců.
53. Při porovnání jednotlivých dokumentů, které předložil vybraný dodavatel, jako součást své nabídky, s originálními dokumenty, které vyhotovil zadavatel, lze konstatovat, že vybraný dodavatel neprovedl nepovolené změny v těchto dokumentech. Jelikož nedošlo k nepovoleným změnám, ale k předem předvídaným doplněním požadovaných pasáží do

Smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb a do jednotlivých příloh Smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb, nelze konstatovat, že by zadavatel obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky.

54. Byť lze konstatovat, že odůvodnění Úřadu není v této části úplné, nedospěl jsem k závěru, že by napadené rozhodnutí bylo nutné zrušit. V rozsahu výroku II napadeného rozhodnutí jsem pak považoval za nutné doplnit a zpřesnit odůvodnění, což je aprobováno bohatou judikaturou správních soudů: „*Podmínkou pro doplnění a zpřesnění odůvodnění napadeného rozhodnutí je, že toto odůvodnění, byť v určitých směrech chybné, musí mít oporu ve skutkových zjištěních obsažených ve spise.*“⁴ V rámci vlastního posouzení jsem neshledal, že by ustanovení doplněná vybraným dodavatelem v závazném návrhu smlouvy a v přílohách k této smlouvě měla způsobit neporovnatelnost nabídek spočívající v nedovolených změnách závazného návrhu smlouvy. Rovněž jsem neshledal, že by předmětné zadávací řízení, ve světle výše uvedených skutečností, bylo zatíženo netransparentností, jak uvádí navrhovatel.
55. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně řádně označil všechny podklady pro vydání rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VII. Závěr

56. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2013, čj. 6 Ads 134/2012-47, bod 29.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Krajská nemocnice Liberec, a.s., Husova 1430/34, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec
2. Mgr. Martin Doleček, advokát, Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o., Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha
3. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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