



UOHSX00K2Z0R

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0115/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30534/2024/162

Brno 12. 8. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2024, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a následně doplněném dne 11. 7. 2024 navrhovatelem –

- **Vodafone Czech Republic a.s.**, IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Stodůlky, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 7. 2. 2019 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem ev. č. ČAK 10533, se sídlem Na strži 2102/61a, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-23329/2024/500 ze dne 11. 6. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0304/2024/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec IV-Perštýn, 460 01 Liberec,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky 2023-2027**“ v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-042663 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 188-589337, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

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

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0304/2024/VZ, č. j. ÚOHS-23329/2024/500 ze dne 11. 6. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec IV-Perštýn, 460 01 Liberec (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 25. 9. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody na plnění veřejné zakázky s názvem „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky 2023-2027“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-042663 ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 188-589337 ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. V bodu 7 zadávací dokumentace nazvaném „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadavatel uvedl:

*„Předpokládaná hodnota byla stanovena v souladu s § 16 zákona. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky bez vyhrazené změny závazku k okamžiku zahájení zadávacího řízení činí **80.286.256 Kč bez DPH.***

*Předpokládaná hodnota vyhrazených změn činí **5.400.000 Kč bez DPH.** Předpokládaná hodnota veřejné zakázky včetně vyhrazených změn činí **85.686.256 Kč bez DPH.***

*Předpokládaná hodnota byla stanovena za čtyři roky plnění. **Maximální hodnota všech plnění poskytnutých na základě této veřejné zakázky činí 120.000.000 Kč bez DPH.***

3. Po skončení lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel tři nabídky. Hodnocení nabídek bylo provedeno tak, že nabídky byly seřazeny podle výše nabídkových cen v Kč bez DPH v tomto pořadí:

1. nabídka vybraného dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný dodavatel**“) s nabídkovou cenou ve výši 59 065 319,04 Kč bez DPH,

2. nabídka dodavatele – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“) s nabídkovou cenou ve výši 62 183 287 Kč bez DPH a
3. nabídka dodavatele O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, s nabídkovou cenou ve výši 91 598 082,40 Kč bez DPH.
4. Dne 29. 1. 2024 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „**předchozí oznámení**“), jímž informoval o výběru vybraného dodavatele.
5. Proti předchozímu oznámení podal navrhovatel dne 9. 2. 2024 námitky (dále jen „**předchozí námitky**“), jimiž brojil mimo jiné proti vymezení předmětu a předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedenému v čl. 7 zadávací dokumentace a dále namítal absenci zákonných náležitostí předchozího oznámení, konkrétně, že zpráva o hodnocení nabídek, která tvořila součást předchozího oznámení, neobsahovala údaj dle ustanovení § 119 odst. 2 písm. b) zákona, neboť označení fyzických osob podílejících se na hodnocení nabídek je v tomto dokumentu, stejně jako údaj o osobě, která zprávu o hodnocení nabídek vystavila, začerněn.
6. Rozhodnutím o námitkách ze dne 19. 2. 2024 (dále jen „**předchozí rozhodnutí o námitkách**“) zadavatel předchozí námitky odmítl. Navrhovatel v reakci na odmítnutí předchozích námitek podal u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterým bylo zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0196/2024/VZ. Toto správní řízení bylo kvůli nesložení kauce zastaveno.
7. Dne 11. 3. 2024 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „**oznámení o výběru**“), jímž zadavatel informoval o výběru vybraného dodavatele. Toto oznámení o výběru bylo obsahově totožné s předchozím oznámením. Rozdíl mezi těmito dokumenty představovala pouze skutečnost, že předchozí oznámení bylo v části zprávy o hodnocení nabídek anonymizováno tak, že došlo k začernění jmen fyzických osob podílejících se na hodnocení nabídek. Rozdílná byla také datace obou dokumentů, kdy v závěru předchozího oznámení zadavatel uvedl datum 29. 1. 2024, u oznámení o výběru se jednalo o datum 11. 3. 2024. Výroková část o vybraném dodavateli, odůvodnění i původně neanonymizovaná část zprávy o hodnocení nabídek byla totožná v obou dokumentech.
8. Navrhovatel podal proti oznámení o výběru námitky ze dne 20. 3. 2024, které opět směřovaly proti oznámení o výběru a proti vymezení předmětu a předpokládané hodnoty veřejné zakázky v zadávací dokumentaci (dále jen „**námitky**“). Zadavatel námitky rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 4. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 10. 4. 2024 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V úvodu svého návrhu zadavatel poukázal na předchozí zadávací řízení zadavatele, aby demonstroval tvrzené soustavné porušování zákona z jeho strany.
10. Ve vztahu k přezkoumávané veřejné zakázce navrhovatel tvrdil netransparentní vymezení předmětu a předpokládané hodnoty veřejné zakázky a rozporoval absenci závazku zadavatele k minimálnímu odběru dodávek a služeb po dobu trvání smlouvy. Konkrétně navrhovatel uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na částku 80 286 256,- Kč

bez DPH, nicméně oproti předchozí veřejné zakázce zadavatele¹ již absentuje závazek minimálního odběru dodávek a služeb po dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku ve výši 75 % z nabídkové ceny vybraného dodavatele, a současně zadavatel v zadávacím řízení oproti předchozí veřejné zakázce stanovil maximální hodnotu všech plnění poskytnutých na základě veřejné zakázky ve výši 120 000 000,- Kč bez DPH. Dle navrhovatele tedy zadavatel deklaroval, že v rámci veřejné zakázky odebere až o 50 % více telekomunikačních služeb, než kolik odpovídá předpokládané hodnotě veřejné zakázky, přičemž současně není zřejmé, čemu odpovídá rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a maximální hodnotou poskytnutého plnění ve výši bezmála 40 000 000,- Kč bez DPH. Tato skutečnost se dle navrhovatele projevila až v souvislosti s vydáním oznámení o výběru, neboť ze zprávy o hodnocení nabídek, která je jeho součástí, vyplývá, že zadavatel obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky.

11. V další části návrhu navrhovatel zadavateli vytýkal jeho postup při vydání oznámení o výběru. Navrhovatel uvedl, že předchozí námítky navrhovatele byly zadavatelem sice odmítnuty, přičemž následným vydáním oznámení o výběru došlo ze strany zadavatele *de facto* k jejich částečnému vyhovění. Z oznámení o výběru přitom dle navrhovatele nebylo zřejmé, zda vydání oznámení o výběru předcházelo přijetí opatření k nápravě dle § 49 zákona, kterým bylo zrušeno předchozí oznámení, nebo zda vedle sebe existují dvě oznámení o výběru dodavatele na veřejnou zakázku.
12. Dále navrhovatel brojil proti zprávě o hodnocení nabídek, která podle něj budí značné pochybnosti o tom kdy, jakým způsobem a jakými osobami hodnocení proběhlo.
13. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 10. 4. 2024 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0304/2024/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

14. Dne 11. 6. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0304/2024/VZ, č. j. ÚOHS-23329/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl o zastavení správního řízení v části týkající se netransparentního vymezení předmětu veřejné zakázky, netransparentního vymezení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a absence závazku zadavatele odebrat minimální množství dodávek a služeb po dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky. Prostřednictvím výroku II napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona (vyjma části dotčené výrokem I napadeného rozhodnutí), zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
15. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad nejprve uvedl své závěry o tom, že v dané věci nemohlo dojít k podání neporovnatelných nabídek, z čehož vyvodil, že tvrzený rozpor mezi předpokládanou a maximální hodnotou plnění veřejné zakázky se neprojevil až v souvislosti s vydáním oznámení o výběru, jak se navrhovatel domníval. Rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a maximální hodnotou plnění v rámci veřejné

¹ Jedná se o veřejnou zakázku s názvem „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky III“ zveřejněnou ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2023-025007.

zakázky byl dle Úřadu údaj zřejmý již ze zadávací dokumentace, což byl podle Úřadu také dokument, proti kterému fakticky směřovala tato část návrhu. Stejný závěr platí dle Úřadu taktéž pro napadanou absenci minimálního odběru dodávek a služeb po dobu trvání smlouvy, když pro toto domnělé pochybení navrhovatel neuvedl nic víc, než že absentuje v zadávací dokumentaci oproti předchozí veřejné zakázce zadavatele. S ohledem na skutečnost, že námitky předcházející návrhu podal navrhovatel po uplynutí lhůty dle § 242 odst. 4 zákona, Úřad uzavřel, že námitky navrhovatele proti vymezení předmětu veřejné zakázky, stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a absenci závazku minimálního odběru dodávek a služeb za dobu trvání smlouvy nebyly doručeny řádně a včas, návrhu v této části proto nepředcházely řádně a včas podané námitky, a Úřad tedy rozhodl o zastavení správního řízení v této části podle § 257 písm. h) zákona.

16. K výroku II napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění uvedl, že oznámení o výběru je neanonymizovanou verzí předchozího oznámení, tj. že se jedná o obsahově totožný dokument, který shodně jako předchozí oznámení obsahuje totožnou výrokovou část o vybraném dodavateli, totožné odůvodnění i totožnou neanonymizovanou část zprávy o hodnocení nabídek, a který byl vydán až následně po předchozím oznámení, o čemž svědčí odlišná datace oznámení o výběru oproti předchozímu oznámení (tj. 11. 3. 2024). Úřad měl tedy za to, že vydáním oznámení o výběru ze dne 11. 3. 2024 došlo k přijetí opatření k nápravě ve smyslu § 49 odst. 1 zákona, kterým zadavatel napravil pochybení spočívající ve vydání předchozího oznámení, které obsahovalo anonymizaci osobních údajů fyzických osob podílejících se na hodnocení nabídek. Toto opatření k nápravě Úřad shledal jako nezbytné a zároveň přiměřené. Úřad zároveň neshledal, že by tento postup zadavatele porušil zásadu transparentnosti. Pokud zadavatel vydal oznámení o výběru včetně zprávy o hodnocení nabídek znovu v neanonymizované verzi, tak ze samotného porovnání obou dokumentů mohl navrhovatel dle Úřadu bezesporu dojít k závěru, že se nejedná o „nové“ oznámení o výběru ve smyslu, že by zadavatel opakoval proces výběru dodavatele, ale že se jedná o nápravu předchozího navrhovatelem napadeného pochybení.
17. Pokud jde o tvrzenou netransparentnost zprávy o hodnocení nabídek, spočívající v tom, že dle navrhovatele nebylo možné rozlišit mezi osobami, které byly „pouze“ jmenovány členy hodnotící komise a které se fakticky podílely na hodnocení nabídek, Úřad ji neshledal. Zpráva sice rozlišuje mezi členy jmenovanými do hodnotící komise, které včetně náhradníků uvádí v úvodní tabulce, a mezi fyzickými osobami podílejícími se na hodnocení nabídek v části B zprávy, podle Úřadu je však naprosto zřejmé, že část B zprávy uvádí fyzické osoby reálně se podílející na hodnocení nabídek. Pokud jde o podpisy členů hodnotící komise, tyto nejsou obligatorní náležitostí zprávy o hodnocení nabídek ve smyslu § 119 zákona. Současně je Úřad toho názoru, že vydáním zprávy o hodnocení nabídek i bez namítaných podpisů osob podílejících se na hodnocení nabídek nedošlo ke zkrácení práv navrhovatele. Úřad dále shledal, že z formulace „zapsala + jméno a příjmení určité osoby“ v samotném závěru zprávy o hodnocení nabídek je naprosto zřejmé, že se jedná „pouze“ o osobu na administrativní pozici zadavatele, která tuto zprávu formálně vyhotovila a na samotném hodnocení se nijak nepodílela.

III. Rozklad navrhovatele

18. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 27. 6. 2024. Vzhledem k tomu, že navrhovatel obdržel napadené rozhodnutí dne 12. 6. 2024, byl rozklad podán včas.
19. Rozklad navrhovatele byl následně doplněn o odůvodnění dne 11. 7. 2024.

Námítky rozkladu

20. Dle názoru navrhovatele postupoval Úřad v souvislosti s vydáním napadeného rozhodnutí v rozporu se zákonem, neboť napadené rozhodnutí podle něj spočívá na nesprávném právním posouzení a na nesprávně, resp. neúplně, zjištěném skutkovém stavu, což jej činí nepřezkoumatelným a nezákonným.
21. Navrhovatel se neztotožňuje se závěry Úřadu týkajícími se tvrzené neporovnatelnosti nabídek. Je přesvědčen, že Úřad se s tímto aspektem vznesené argumentace nevypořádal. Závěr Úřadu o tom, že rozdíl mezi výší předpokládané a maximální hodnoty veřejné zakázky měl navrhovatel napadnout ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, pokládá navrhovatel za lichý, neboť posuzovaná situace je dle jeho názoru klasickým příkladem, kdy se nesrovnalost v zadávacích podmínkách projevila právě až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a to v okamžiku, kdy se mohli účastníci zadávacího řízení na základě oznámení o výběru seznámit s porovnáním výše nabídkových cen, přičemž až právě z tohoto porovnání vyplynulo nezákonné nastavení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky.
22. Navrhovatel v této souvislosti dále tvrdí, že ačkoliv údaj o výši nabídkové ceny, který byl předmětem hodnocení, skutečně vycházel z vyplněného cenového listu tvořícího přílohu č. 2 zadávací dokumentace, a všemi účastníky zadávacího řízení tedy byl patrně vyplněn shodně, tato skutečnost sama o sobě porovnatelnost nabídek nezaručuje. Závazné jsou totiž toliko dílčí nabídkové ceny, zatímco údaj o celkové výši nabídkové ceny za celou dobu trvání smlouvy, či výše měsíčního plnění vzešlé z tohoto cenového listu, jsou pouze virtuální údaje sloužící toliko pro účely hodnocení nabídek. Rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a její maximální hodnotou nebyl pro navrhovatele k okamžiku podání nabídky relevantní, neboť v souladu se zadávací dokumentací stanovil výši své nabídkové ceny právě na základě údaje o maximální hodnotě veřejné zakázky tak, aby jeho dílčí nabídkové ceny mohly být nižší, než pokud by vycházel z údaje o předpokládané hodnotě. Navrhovatel je přesvědčen, že stejně postupoval i vybraný dodavatel, nicméně až ze zprávy o hodnocení nabídek vyplynulo, že dodavatel, který se umístil až jako třetí v pořadí, při stanovení nabídkové ceny vycházel z údaje o předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Rozdíl mezi výší nabídkové ceny třetího účastníka a nabídkovými cenami navrhovatele a vybraného dodavatele je totiž právě takový, kolik činí rozdíl mezi výší předpokládané a maximální hodnoty veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

23. Závěrem svého rozkladu navrhovatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu

25. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil prostřednictvím přípisu ze dne 16. 7. 2024. V úvodu poukázal na skutečnost, že navrhovatel sice tvrdí, že napadené rozhodnutí napadá v celém jeho rozsahu, jeho rozklad však argumentačně směřuje pouze vůči závěrům učiněným ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí.
26. Zadavatel je přesvědčen, že nemohla být založena jakákoliv neporovnatelnost nabídek, když účastníci za účelem zjištění výše nabídkové ceny vyplňovali totožnou přílohu č. 2 zadávací dokumentace. Podle zadavatele je to právě dodavatel, kdo je odpovědný za zpracování své nabídky.
27. Dále zadavatel uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky není obligatorní součástí zadávacích podmínek uveřejňovaných na profilu zadavatele. Je pouze věcí zadavatele, zda se rozhodne dodavatelům poskytnout základní představu o nákladnosti plnění. Vedle toho stanovení maximální hodnoty (objemu plnění) veřejné zakázky, na základě níž má být uzavřena rámcová smlouva, je povinným krokem ze strany zadavatele. Jedná se o povinnost plynoucí z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Tuto skutečnost s konečnou platností potvrdil rozsudek SDEU ve věci C-23/20, Simonsen & Weel A/S ze dne 17. 6. 2021, kde SDEU vyslovil názor, že právní úpravu rámcových dohod je s ohledem na zásady rovného zacházení a transparentnosti nezbytné vykládat tak, že „[...] v oznámení o zahájení zadávacího řízení musí být uvedeno předpokládané množství nebo předpokládaná hodnota, jakož i nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnota výrobků, které mají být dodány na základě rámcové dohody, a že jakmile bude dosaženo této hranice, bude uvedená dohoda neúčinná.“ Z těchto úvah SDEU obecně plyne, že povinnost stanovení maximálního limitu čerpání rámcové dohody je stanovena *de facto* na ochranu dodavatelů, resp. aby dokázali určit, zda budou schopni veřejnou zakázku realizovat.
28. Zadavatel nadto dodává, že z ničeho neplyne jeho závazek, že skutečně odebere plnění v maximální hodnotě až 120 000 000 Kč bez DPH, ani že odebere až o 50 % více telekomunikačních služeb, než odpovídá předpokládané hodnotě, jak tvrdí navrhovatel.
29. Tvrzení navrhovatele, že vzájemnou neporovnatelnost nabídek mohl identifikovat až v návaznosti na oznámení o výběru, nemá dle zadavatele oporu ve skutkových okolnostech případu.
30. V závěru svého vyjádření zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby rozklad navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele

31. Dne 18. 7. 2024 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele z téhož dne. Vybraný dodavatel se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím. Podání rozkladu pokládá ve světle dosavadního průběhu celého zadávacího řízení za účelové, neboť jeho cíl spatřuje ve snaze oddalovat konečné uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Do této doby totiž

bude navrhovatel, jakožto stávající poskytovatel předmětných služeb, realizovat za poskytování daných služeb zisk. Z věcného hlediska je dle vybraného dodavatele nutné podaný rozklad považovat za neopodstatněný, zavádějící a nepřinášející do celé věci žádné „nové“ právní argumenty.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
33. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

34. Navrhovatel svým rozkladem rozporuje odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí. Ve své argumentaci setrvává na přesvědčení, že účastníci zadávacího řízení podali navzájem neporovnatelné nabídky. Tato neporovnatelnost je podle něj důsledkem toho, že účastníci při stanovování svých nabídkových cen vycházeli z rozdílných údajů uvedených zadavatelem v zadávací dokumentaci, kde zadavatel uvedl jednak hodnotu veřejné zakázky předpokládanou, jednak hodnotu maximální. Navrhovatel se domnívá, že stejně jako on sám, i vybraný dodavatel vycházel z maximální hodnoty veřejné zakázky ve výši 120 000 000 Kč bez DPH, kdežto účastník v pořadí třetí bral za relevantní předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 85 286 256 Kč bez DPH.
35. Ve shodě se závěry napadeného rozhodnutí se nelze s touto námitkou ztotožnit. V první řadě je třeba vycházet ze smyslu a funkce institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V této souvislosti je třeba si uvědomit, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky slouží primárně zadavateli jakožto odhad budoucích nákladů, které mu v souvislosti s realizací předmětu veřejné zakázky vzniknou. Současně je to nezbytný předpoklad pro stanovení režimu veřejné zakázky.
36. Svou funkci plní předpokládaná hodnota rovněž ve vztahu k dodavatelům, kteří si díky ní mohou učinit prvotní představu o rozsahu veřejné zakázky. Rozhodující pro určení nabídkové ceny však předpokládaná hodnota není (pokud ovšem zadavatel nestanoví, že nabídková cena nesmí být vyšší než předpokládaná hodnota, což v šetřeném případě nenastalo), neboť je jen jedním z faktorů, které mohou mít na nabídkovou cenu vliv. Je na samotných dodavatelích, coby odbornících na daném segmentu trhu, aby stanovili, za jakou cenu jsou schopni a ochotni předmět veřejné zakázky realizovat. Jde tedy o obchodní uvážení dodavatele. V rámci těchto úvah mohou brát v potaz mnoho okolností, v první řadě samozřejmě požadavky zadavatele na vlastnosti předmětu veřejné zakázky a jeho specifikaci. Dále, vedle např. předpokládané hodnoty veřejné zakázky, to mohou být jejich náklady na poskytování služby, vlastní marže a obchodní strategie, konkurenceschopnost oproti ostatním relevantním dodavatelům, jakož i maximální hodnota veřejné zakázky, a tak dále.

37. Pokud jde o smysl odkazu na maximální hodnotu veřejné zakázky zadávané na základě rámcové dohody, směřuje tato informace spíše na dodavatele. Nikoli však pouze v tom smyslu, jak se domnívá navrhovatel, tedy coby ukazatel, jak moc je možno snížit jednotkové ceny, když existuje možnost fakturovat až takto vysokou částku. Zadavatel se totiž tímto údajem zavázal „pouze“ k tomu, že hodnota všech plnění poskytnutých na základě veřejné zakázky nepřekročí uvedený limit, nikoli k tomu, že této maximální hodnoty bude při realizaci veřejné zakázky skutečně dosaženo (tj. že bude limit vyčerpán). Význam seznámení dodavatelů s touto hodnotou definoval SDEU ve svém rozsudku ve věci C-23/20, Simonsen & Weel A/S ze dne 17. 6. 2021 v tom smyslu, že „právě na základě tohoto odhadu bude uchazeč s to posoudit, zda je schopen splnit povinnosti vyplývající z této rámcové dohody“ (blíže srov. bod 63 tohoto rozsudku) a dále, že „pokud by nejvyšší odhadovaná hodnota nebo nejvyšší množství, na které se taková dohoda vztahuje, nebyly uvedeny, nebo pokud by taková informace nebyla právně závazná, mohl by se veřejný zadavatel od tohoto maximálního množství odchýlit. V důsledku toho by úspěšný uchazeč mohl být smluvně odpovědný za neprovedení rámcové dohody, pokud by nedokázal dodat množství požadovaná veřejným zadavatelem, třebaže tato množství by přesahovala maximální množství uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení“ (blíže srov. bod 64 dotčeného rozsudku). Nakonec podle bodu 67 tohoto rozsudku „požadavek, podle něhož má veřejný zadavatel, který je původní stranou rámcové dohody, povinnost uvést v rámcové dohodě nejvyšší množství nebo nejvyšší hodnotu plnění, které bude uvedená dohoda pokrývat, konkretizuje zákaz zneužívat rámcové dohody nebo je používat způsobem, který by bránil hospodářské soutěži, omezoval ji nebo ji narušoval“. Je tedy zřejmé, že primárním smyslem této informace je ochrana práv dodavatele a ochrana hospodářské soutěže. Její případné zohlednění pro účely cenotvorby je ryze na úvaze dodavatele.
38. Skutečnost, že se v zadávacím řízení vyskytly nabídkové ceny v hodnotách 59 065 319,04 Kč bez DPH, 62 183 287 Kč bez DPH a 91 598 082,40 Kč bez DPH nelze automaticky vyložit tak, že se jedná o vzájemně neporovnatelné nabídkové ceny. Nadto, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, resp. její maximální hodnota, může, ale zároveň nutně nemusí, představovat jednu z okolností, které dodavatel při cenotvorbě zohledňuje, se lze plně ztotožnit se závěry, které uvedl Úřad v bodu 84 napadeného rozhodnutí. Pro stanovení nabídkové ceny byl totiž v souladu s čl. 14 zadávací dokumentace vymezen závazný formulář – Cenový list, který tvořil přílohu č. 2 zadávací dokumentace. Do tohoto cenového listu měli účastníci uvádět jednotkové ceny bez DPH jednotlivých služeb tvořících předmět veřejné zakázky. Cenový list na základě těchto údajů přepočítal dílčí jednotkové ceny skrze zadavatelem stanovený počet jednotek dílčích služeb a vypočítal nabídkovou cenu za celkem 48 měsíců plnění rámcové dohody. V souladu s čl. 15 zadávací dokumentace představovala tato hodnota nabídkovou cenu pro účely hodnocení nabídek. Technicky vzato tento postup tedy zcela znemožňuje podání neporovnatelných nabídek, neboť všichni účastníci naceňují totožné položky. I když je možné souhlasit s navrhovatelem, že nabídková cena vzešlá z vyplněného cenového listu představuje „pouze“ údaj pro účely hodnocení, neboť pro budoucí smluvní vztah jsou podstatné dílčí jednotkové ceny, na vzájemnou porovnatelnost nabídek tato okolnost nemá vliv. Nabídková cena je výsledkem vycházejícím plně z dílčích jednotkových cen, které jsou porovnatelné, přičemž jejich rozdílná výše je přirozeným důsledkem rozdílné strategie cenotvorby jednotlivých dodavatelů.

39. Nelze se tedy ztotožnit s rozkladovou námitkou navrhovatele uvedenou v bodu 5 doplnění jeho rozkladu. I kdyby účastníci zohlednili údaj o předpokládané hodnotě veřejné zakázky či údaj o její maximální hodnotě, resp. oba tyto údaje, jako jeden z aspektů svojí cenotvorby, byl by to důsledek jejich vlastního rozhodování, které by vycházelo u všech účastníků ze stejných informací. Na základě těchto úvah účastníci následně stanovili své jednotkové ceny, které jako jediné budou pro následné smluvní vztahy mezi objednatelem a poskytovatelem služeb rozhodující (shodně se vyjadřuje rovněž navrhovatel v bodu 7 doplnění svého rozkladu). Tvrzená neporovnatelnost ať už mezi těmito jednotkovými cenami nebo mezi nabídkovými cenami, tedy nemohla nastat, nadto v situaci, kdy účastníci tyto jednotkové ceny uváděli do shodného cenového listu.
40. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s otázkou, že účastník, který se umístil jako třetí v pořadí, „*při stanovení nabídkové ceny zjevně vycházel z údaje o předpokládané hodnotě Veřejné zakázky*“, a dále, že „*rozdíl mezi výší nabídkové ceny třetího účastníka zadávacího řízení na Veřejnou zakázku a nabídkovými cenami navrhovatele a vybraného dodavatele je totiž právě takový, kolik činí rozdíl mezi výší předpokládané a maximální hodnoty Veřejné zakázky*“ (blíže srov. body 13, 14 a 15 doplnění rozkladu). Jak bylo uvedeno shora, jedná se o zcela irelevantní okolnosti, neboť vlastní cenotvorba je plně v rukou dodavatelů. Zadavatel na ni nemá vliv, a to ani v případě, pokud v zadávací dokumentaci uvede předpokládanou hodnotu veřejné zakázky či její maximální hodnotu, resp. oba tyto údaje. Dodavatelé tyto údaje mohou, ale nemusí zohlednit. Ještě více je pak tento závěr aplikovatelný ve vztahu k výši rozdílu mezi nabídkovými cenami. To už je sféra zcela mimo vliv zadavatele a jakýkoli jeho reálný předpoklad. Rozdíl mezi nabídkovými cenami nelze chápat jako přímý důsledek vymezení zadávacích podmínek, jejichž zohlednění nadto nebylo pro účastníky zadávacího řízení nijak povinné. Jde o přirozený důsledek soutěže dodavatelů a jejich obchodní strategie. Současně není pravdou, že by se Úřad touto otázkou nezabýval. Z bodu 85 napadeného rozhodnutí vyplývá, že domnělá neporovnatelnost nabídkových cen není dle Úřadu zřejmá ani z tohoto pohledu a Úřad rovněž objasňuje, proč je tomu tak.
41. Jestliže měl tedy navrhovatel pochybnosti o rozdílné hodnotě předpokládané hodnoty veřejné zakázky, o její maximální hodnotě a o relevanci těchto hodnot, které byly uvedeny v čl. 7 zadávací dokumentace,² měl v tomto smyslu podat námitky proti zadávací dokumentaci ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona. Úřad v bodech 87 a 88 napadeného rozhodnutí podrobně rozvedl běh a skončení lhůty pro podání tohoto druhu námitek. Vzhledem k tomu, že navrhovatel tuto námitku podal až v souvislosti s tvrzenou neporovnatelností nabídek, která ovšem nebyla shledána, jedná se o námitku opožděnou. Nejde tedy o klasický příklad, kdy se (údajná) nesrovnalost v zadávacích podmínkách projevila právě až po uplynutí lhůty pro podání nabídek v okamžiku, kdy se mohli účastníci zadávacího řízení na základě oznámení o výběru dodavatele seznámit s porovnáním výše nabídkových cen, jak tvrdí navrhovatel, ale právě o situaci, že (údajná) nesrovnalost v zadávacích podmínkách mohla být navrhovateli zjevná už ze zadávací dokumentace, a proto mohl námitky podat již mnohem dříve.

² Jak vyplývá z bodu 11 doplnění jeho rozkladu, kde uvádí že „*není zřejmé, co má údaj o maximální hodnotě Veřejné zakázky představovat, neboť již předpokládaná hodnota Veřejné zakázky by v sobě dle ustanovení § 16 odst. 2 ZZVZ měla zahrnovat hodnotu všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na Veřejnou zakázku*“.

42. Ačkoli navrhovatel svým rozkladem napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu, konkrétní námitky vnesl pouze proti výroku I napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění. Z tohoto důvodu byl výrok II a jeho odůvodnění přezkoumán pouze v rozsahu jeho zákonnosti se závěrem, že výrok II napadeného rozhodnutí byl učiněn na základě úplně zjištěného skutkového stavu a správného právního posouzení, přičemž z odůvodnění tohoto výroku přezkoumatelným způsobem vyplývají veškeré relevantní závěry, s nimiž je výrok II napadeného rozhodnutí v souladu. Nebylo shledáno, že by napadené rozhodnutí v této části bylo nezákonné.

VI. Závěr

43. Vzhledem ke shora uvedeným závěrům nebyly shledány důvody pro vyhovění rozkladu a pro zrušení napadeného rozhodnutí. Úřad správně uzavřel, že návrhu v části týkající se vymezení určitých zadávacích podmínek nepředcházely řádně a včas podané námitky, což v souladu s § 257 písm. h) zákona představuje důvod pro zastavení správního řízení v této části. Rovněž nebyly shledány důvody pro zrušení výroku II napadeného rozhodnutí.

44. Ze shora uvedených důvodů byl rozklad navrhovatele zamítnut a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

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. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, Liberec IV-Perštýn, 460 01 Liberec
2. Mgr. Martin Doleček, advokát, Na strži 2102/61a, 140 00 Praha 4
3. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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