



UOHSX00JI13N

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0196/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-12258/2024/500

Brno 19. 3. 2024

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 28. 2. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec IV – Pernštýn,
- navrhovatel – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena 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,
- vybraný dodavatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky 2023 - 2027“, 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, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 188-589337, ve znění pozdějších změn,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu ze dne 28. 2. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec IV – Pernštýn – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky 2023 - 2027“, 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, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 188-589337, ve znění pozdějších změn,

navrhovatel – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5 – **nesložil kauci ve výši** podle § 255 odst. 1 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 28. 2. 2024 návrh navrhovatele – Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena 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 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve spojení s § 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 – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec IV – Pernštýn (dále jen „zadavatel“) – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky 2023 - 2027“, 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, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 188-589337, ve znění pozdějších změn (dále jen „rámcová dohoda“).
2. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel a
 - vybraný dodavatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“).
3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem ze dne 1. 3. 2024.
4. Návrh směřuje proti výběru dodavatele, který byl účastníkům zadávacího řízení oznámen oznámením o výběru dodavatele ze dne 29. 1. 2024 (dále jen „oznámení o výběru“). Navrhovatel namítá, že se zadavatel dopustil porušení § 119 odst. 2 písm. b) zákona, neboť ve zprávě o hodnocení nabídek, která byla součástí oznámení o výběru, neuvedl fyzické osoby, které se na hodnocení podílely. Dále navrhovatel napadá postup zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky a při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadávací podmínky nejsou dle navrhovatele stanoveny v podrobnostech nezbytných pro stanovení výše nabídkové ceny, konkrétně ze zadávacích podmínek dle navrhovatele nevyplývá rozsah požadovaných telekomunikačních služeb. Navrhovatel je přesvědčen, že v důsledku netransparentně stanovené předpokládané hodnoty a předmětu veřejné zakázky zadavatel obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky, což se dle navrhovatele naplno projevilo až při hodnocení nabídek. Navrhovatel rovněž namítá, že zadávací dokumentace nebyla uveřejněna ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až později.
5. Dne 11. 3. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení z téhož dne. Tentýž den byla Úřadu zpřístupněna dokumentace o zadávacím řízení.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal splnění zákonných podmínek vázících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v § 255 odst. 1 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu ve správné výši, a proto Úřad přistoupil k zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

7. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
8. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítky odmítl.
9. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle odstavce 2, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
10. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

11. Podle bodu 4 zadávací dokumentace ze dne 25. 9. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem veřejné zakázky „*poskytování níže specifikovaných hovorových a nehovorových služeb elektronických komunikací poskytovaných prostřednictvím sítí elektronických komunikací a zajištění souvisejících dodávek a služeb v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami centrálnímu zadavateli a pověřujícím zadavatelům*“.
12. Podle bodu 8.2 zadávací dokumentace je doba plnění 48 měsíců od nabytí účinnosti rámcové smlouvy.
13. V bodě 14 zadávací dokumentace je uvedeno, že dílčí nabídkové ceny účastník uvede do „Přílohy č. 2 – Cenový list“ (dále jen „Cenový list“) v Kč bez DPH.
14. Obsahem Cenového listu je tabulka, kde je uveden seznam požadovaných služeb a jejich počet. Uchazeči měli ke každé požadované službě uvést jednotkovou cenu bez DPH. Na základě počtu jednotlivých požadovaných služeb a jejich jednotkových cen doplněných uchazečem o veřejnou zakázku má být vypočtena nabídková cena celkem za 48 měsíců (včetně jednorázových a zřizovacích poplatků).

15. V bodě 15 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti podle nejnižší nabídkové ceny. Dále je zde uvedeno, že nabídkovou cenou se pro účely hodnocení nabídek rozumí nabídková cena celkem za 48 měsíců v Kč bez DPH za služby stanovené účastníkem v Cenovém listě.
16. Dne 30. 10. 2023 navrhovatel podal do zadávacího řízení svou nabídku. Součástí nabídky navrhovatele byl vyplněný Cenový list, kde je uvedeno, že nabídková cena navrhovatele celkem za 48 měsíců (včetně jednorázových a zřizovacích poplatků) činí 62 183 287 Kč bez DPH.
17. Z oznámení o výběru vyplývá, že zadavatel vybral pro uzavření rámcové dohody vybraného dodavatele. Oznámení o výběru bylo navrhovateli doručeno dne 29. 1. 2024.
18. Dne 9. 2. 2024 podal navrhovatel proti rozhodnutí o výběru dodavatele námitky z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 19. 2. 2024 v celém rozsahu odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 19. 2. 2024.

Právní posouzení

19. Z § 255 odst. 1 zákona plyne, že je navrhovatel povinen ve lhůtě pro doručení návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč.
20. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 29. 1. 2024 bylo navrhovateli doručeno oznámení o výběru dodavatele. Navrhovatel proti tomuto rozhodnutí podal dne 9. 2. 2024 námitky, které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 19. 2. 2024 v celém rozsahu odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 19. 2. 2024. Poslední den desetidenní lhůty pro podání návrhu k Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona tudíž připadal na den 29. 2. 2024, tedy nejpozději v tento den mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu.
21. Výše kauce se v souladu s § 255 odst. 1 zákona vypočte jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou. V šetřeném případě má být rámcová smlouva uzavřena na 48 měsíců. Z cenové nabídky navrhovatele plyne, že celková nabídková cena navrhovatele za 48 měsíců činí 62 183 287 Kč bez DPH; 1 % z nabídkové ceny navrhovatele tak činí 621 832 Kč. Navrhovatel tedy byl povinen ve lhůtě do 29. 2. 2024 složit na účet Úřadu kauci ve výši 621 832 Kč.
22. Z výpisu z bankovního účtu Úřadu ze dne 28. 2. 2024, stejně jako z dokladu ze dne 27. 2. 2024, který navrhovatel přiložil k návrhu, vyplývá, že navrhovatel složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.
23. Vzhledem k tomu, že byl navrhovatel povinen ve lhůtě do 29. 2. 2024 složit na účet Úřadu kauci ve výši 621 832 Kč, avšak složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč, Úřad konstatuje, že navrhovatel nesložil kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona, a nedodržel tak zákonem stanovenou podmínku pro vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Pro úplnost Úřad uvádí, že z ustanovení § 255 odst. 1 vyplývá, že kauci ve výši 100 000 Kč navrhovatel skládá pouze tehdy, pokud není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu. V posuzovaném případě však navrhovatel svou celkovou nabídkovou cenu určil, a to ve výši 62 183 287 Kč bez DPH, jak vyplývá z Cenového listu, který byl součástí nabídky navrhovatele. Způsob výpočtu celkové nabídkové ceny plyne ze zadávací dokumentace, konkrétně z její přílohy č. 2 Cenový list, kde je uveden seznam požadovaných služeb a jejich předpokládané množství.

Účastníci zadávacího řízení měli ke každé požadované službě uvést jednotkovou cenu. Na základě takto doplněných jednotkových cen a předpokládaného počtu požadovaných služeb byla vypočtena celková nabídková cena za požadované služby za 48 měsíců (tedy za dobu trvání rámcové dohody). Tato celková nabídková cena poté byla předmětem hodnocení. V šetřeném případě tak lze zcela jistě celkovou nabídkovou cenu stanovit a nemůže tak být naplněna dílčí § 255 odst. 1 věty třetí zákona.

25. V souvislosti s problematikou správné výše kauce u rámcových dohod lze rovněž odkázat na „Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle § 255 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“ (dále jen „Stanovisko Úřadu“)¹, z jehož obsahu je patrná deklarace přístupu Úřadu k této otázce, že i v případě, kdy je předmětem zadávacího řízení uzavření „rámcové smlouvy“, je navrhovatel „povinen složit kauci na účet Úřadu ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, tj. z údaje, který je předmětem hodnocení (odpovídá-li tento celkovým předpokládaným nákladům po celou dobu plnění rámcové smlouvy) nebo z celkových předpokládaných nákladů po celou dobu plnění zakázky, které lze z nabídky uchazeče za pomoci jednoduché matematické operace zjistit (není-li předmětem hodnocení údaj o celkových předpokládaných nákladech po celou dobu plnění rámcové smlouvy).“ V citovaném stanovisku Úřadu je rovněž zdůrazněno, že nelze ztotožňovat pojmy „nabídková cena“ a „skutečná cena“ (ve smyslu skutečné ceny uhrazené zadavatelem za plnění veřejné zakázky). Tyto dvě ceny sice mohou být v některých případech totožné (je-li např. předmětem veřejné zakázky dodání jednoho konkrétního výrobku), v jiných nikoli (jsou-li předmětem veřejné zakázky služby či dodávky, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě garantovaných jednotkových cen). Uvedený přístup, že i v zadávacích řízeních, jejichž účelem je uzavření rámcové dohody, je, resp. může být povinen navrhovatel složit kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny, se pak jasně odráží i v dlouhodobé rozhodovací praxi Úřadu (srov. např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-41491/2020/510/MKo ze dne 22. 12. 2020 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0028/2018/VZ-13719/2018/322/DJa ze dne 11. 5. 2018).
26. Úřad tudíž shrnuje, že navrhovatel sice složil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona, avšak kauce byla navrhovatelem složena v rozporu s § 255 odst. 1 zákona v nesprávné výši. Jak bylo totiž Úřadem dovozeno shora, navrhovatel byl povinen složit kauci ve výši 621 832 Kč. Navrhovatel však složil kauci ve výši pouze 100 000 Kč.
27. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mimo jiné i situace uvedená v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (tj. v řádné výši a ve stanovené lhůtě). Pro § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat, či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě a ve správné výši nedošlo.
28. Současně Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je

¹ Dostupné z https://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Methodiky/Kauce-vykladove- stanovisko-a-priklady-UPDATED.pdf

dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, mohlo účastníkům řízení způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

29. S ohledem na skutečnost, že nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tedy ve výši stanovené uvedeným ustanovením zákona, rozhodl Úřad podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec IV – Pernštýn
2. Mgr. Martin Doleček, advokát, Na strži 2102/61a, 140 00 Praha 4
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