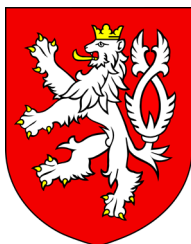




UOHSX007NIFJ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0435/2015/VZ-32653/2015/512/VKa

Brno: 5. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 9. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město,

ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815,

**rozhodl** takto:

### I.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město – nepostupoval při zadávání veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815 v souladu se zásadou zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 40 odst. 3 citovaného zákona, když v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 specifikoval 453 konkrétních lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro

přenos dat, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž uvedený postup centrálního zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město – při zadávání veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815, nedodržel zásady nediskriminace, rovného zacházení a transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 a 3 citovaného zákona, když v článku 3.1.8. zadávací dokumentace nazvaném „Mobilní datové služby“ stanovil požadavek, aby „*v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie*“, čímž způsobil nejasnost a nesrozumitelnost ohledně minimální požadované rychlosti datových přenosů, respektive požadované minimální úrovně kvality technologie datových služeb, přičemž uvedený postup centrálního zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## III.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výrocích I. a II. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815.

## IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město (dále jen „centrální zadavatel“) zadával veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno

dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že centrální zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky ve čl. 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace jako *„poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilního operátora v rozsahu specifikovaném zadávacími podmínkami“*.
3. Lhůtu pro podání nabídek stanovil centrální zadavatel v bodě 10.1. „Způsob a místo pro podání nabídek, otevírání obálek“ zadávací dokumentace na 28. 4. 2015 do 10:00 hodin.
4. Ve čl. 12. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Centrální zadavatel se rozhodl hodnotit nabídky uchazečů podle kritéria nejnižší nabídkové ceny, s využitím elektronické aukce v souladu s § 96 a 97 zákona.“* Podmínky elektronické aukce vymezil centrální zadavatel v čl. 12 písm. c) následovně: *„Po předběžném hodnocení ve smyslu § 97 odst. 1 zákona zadavatel vyzve uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce, a to prostřednictvím výzvy k podání nových aukčních hodnot. Výzva k podání nových aukčních hodnot bude uchazečům zaslána nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním vlastní elektronické aukce.“*
5. Centrální zadavatel obdržel čtyři žádosti o dodatečné informace. Odpověď na žádost č. 1 byla zveřejněna na profilu centrálního zadavatele dne 26. 3. 2015, odpověď na žádost č. 2 byla zveřejněna na profilu centrálního zadavatele dne 16. 4. 2015, odpověď na žádost č. 3 byla zveřejněna na profilu centrálního zadavatele dne 23. 4. 2015 a odpověď na žádost č. 4 byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 24. 4. 2015.
6. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 28. 4. 2015 vyplývá, že v termínu pro podání nabídek obdržel centrální zadavatel celkem 3 nabídky na plnění šetřené veřejné zakázky.
7. Dle Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 28. 4. 2015 centrální zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od tří uchazečů.
8. Po předběžném hodnocení nabídek odeslal centrální zadavatel dne 25. 5. 2015 uchazečům o veřejnou zakázku výzvu k podání nových aukčních nabídek (výzvu k účasti v e-aukci). Ve výzvě bylo uvedeno, že soutěžní kolo e-aukce bude zahájeno dne 28. 5. 2015 v 10:00 hodin.
9. Na základě zjištěných skutečností Úřad získal pochybnosti o souladu postupu centrálního zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem, a proto zahájil v souladu s ustanovením § 113 zákona správní řízení z moci úřední.
10. Uvedená pochybnost Úřadu vycházela zejména ze dvou skutečností, a to (I.) zda uveřejněním odpovědi centrálního zadavatele na dotaz č. 4, který je součástí souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, nedošlo ke změně zadávacích podmínek a tedy nutnosti prodloužit lhůtu pro podání nabídky ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, a (II.) zda centrální zadavatel tím, že stanovil v bodě 3.1.8. „Mobilní datové služby“ zadávací dokumentace požadavek, aby centrální zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie, nepostupoval centrální zadavatel v rozporu s § 6 odst. 1, § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 a 3 zákona.

## II. Průběh správního řízení

11. Úřad zahájení správního řízení oznámil centrálnímu zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-18766/2015/512/VKa ze dne 14. 9. 2015, doručeným centrálnímu zadavateli téhož dne, tímto dnem bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-18767/2015/512/VKa ze dne 15. 9. 2015 Úřad nařídil z moci úřední podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým centrálnímu zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-30290/2015/512/VKa ze dne 25. 9. 2015 Úřad centrálnímu zadavateli určil lhůtu, v níž byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení.
14. Dne 2. 10. 2015 obdržel Úřad vyjádření centrálního zadavatele.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-32587/2015/512/VKa ze dne 8. 10. 2015 určil Úřad centrálnímu zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Centrální zadavatel se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

### **Vyjádření centrálního zadavatele ze dne 2. 10. 2015**

16. Centrální zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-30290/2015/512/VKa ze dne 25. 9. 2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 2. 10. 2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.

#### *Odpověď na žádost o dodatečné informace ze dne 20. 1. 2015*

17. Centrální zadavatel vyjádřil názor, že v kontextu ust. § 40 odst. 3 zákona je potřeba rozlišovat a) vysvětlení zadávacích podmínek, kdy není třeba jakkoliv měnit lhůtu pro podání nabídek, b) úpravu zadávacích podmínek, kdy je třeba přiměřeně prodloužit lhůtu podle povahy provedené změny a dopadu na soutěž, c) podstatnou změnu zadávacích podmínek rozšiřující okruh možných dodavatelů, kdy je potřeba prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek. Centrální zadavatel uvedl, že dle jeho přesvědčení všechny jím uveřejněné dodatečné informace byly vysvětlením zadávacích podmínek a tudíž nebylo potřebné ani důvodné lhůtu pro podání nabídek prodloužovat.
18. Centrální zadavatel uvedl, že účelem poskytnutí dodatečných informací č. 1 se specifikací 453 lokalit s uvedením GPS souřadnic, kterých se týká řešení M2M a u kterých předpokládá pokrytí signálem GSM, bylo pouze informovat uchazeče o stávajícím umístění stacionárních zařízení. Poloha těchto zařízení může být podle potřeby měněna, proto byla dodatečná informace pouze odpovědí na přímý dotaz v daném čase, nikterak upravující zadávací podmínky. Dle názoru centrálního zadavatele v souvislosti s poskytnutím informací o stávajícím umístění stacionárních zařízení nebyla doplněna technická ani obchodní podmínka v souvislosti s pokrytím, dostupností či technologií; obchodní podmínka týkající se požadavku na pokrytí mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95 % populace na území České republiky zůstala nezměněna. S ohledem na charakter

dodatečné informace v rovině vysvětlení nebylo dle centrálního zadavatele nutné prodlužovat lhůtu pro podání nabídky.

19. Centrální zadavatel uvedl, že pokud jde o množství SIM karet, ani počet 500 SIM karet nebyl pro dodavatele novou skutečností. Přibližný rozsah byl zmíněn v rámci předběžné tržní konzultace.
20. Centrální zadavatel také uvedl, že v případě, že jakýkoliv z operátorů má v daném území pokrytí signálem, mohou jej v rámci součinnosti operátoři řešit dohodou o jeho sdílení, což bývá obvyklé v rámci stacionárních M2M zařízení. Tuto skutečnost údajně zástupci operátorů potvrdili v rámci předběžné tržní konzultace.

#### *Způsobu stanovení požadavků na technologie*

21. Centrální zadavatel uvádí, že z požadavku uvedeného v bodě 3.1.8 zadávací dokumentace lze jednoznačně dovodit, že požaduje SIM karty pro technologie popsané v zadávacích podmínkách, neboť pokud v těchto technologiích nechce být omezen, nutně tomu musí odpovídat SIM karty.
22. Centrální zadavatel s odkazem na mapy pokrytí jednotlivých operátorů dostupné na stránkách Českého telekomunikačního úřadu dovodil, že každý z operátorů zprostředkovává datové připojení v různé kvalitě v závislosti na dostupnosti signálu, avšak v průměru na Českou republiku jsou jejich pokrytí porovnatelná.
23. Z požadavku centrálního zadavatele uvedeného v bodě 3.8.8 zadávací dokumentace lze dle centrálního zadavatele jednoznačně dovodit, že centrální zadavatel požaduje SIM karty pro technologie popsané v zadávacích podmínkách, neboť pokud v těchto technologiích nechce být omezen, nutně tomu musí odpovídat SIM karty. Dle uvedeného ustanovení zadávací dokumentace požaduje centrální zadavatel pro datové služby možnost využívání více různých alternativních a příkladmo uvedených technologií, resp. aby centrální zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.
24. Centrální zadavatel uvedl, že mohl reálně postupovat pouze dvěma způsoby, a to buď s omezením technologie a tedy i rychlosti přenosu, nebo bez takového omezení. Centrální zadavatel volil tento druhý způsob, který dle centrálního zadavatele ani jinak fakticky definovat nelze. Vzhledem k tomu, že oblast informačních technologií se rychle vyvíjí, byly by definované požadavky na omezení velmi rychle zastaralé a centrální zadavatel by pak byl nucen velmi často opakovat zadávací řízení, což by bylo v rozporu se zásadou hospodárnosti.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména z dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření centrálního zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že centrální zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem a že shledal důvody k uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **K postavení centrálního zadavatele**

26. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jenž naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti

#### *Relevantní ustanovení zákona*

27. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
28. Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, jsou organizačními složkami státu ministerstva a jiné správní úřady (čl. 79 odst. 1 Ústavy) státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon (§ 51); obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.

#### *Právní posouzení*

29. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda Ministerstvo zemědělství naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele
30. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je Česká republika, resp. podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, i její organizační složky – tj. ministerstva.
31. S ohledem na shora uvedené vyplývá, že Ministerstvo zemědělství je organizační složkou státu. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše citované skutečnosti za prokázané, že došlo k naplnění podmínky uvedené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona, a pohlíží proto na Ministerstvo zemědělství jako na veřejného zadavatele.
32. V čl. 1 zadávací dokumentace, nazvaném „Identifikační údaje zadavatele a úvodní ustanovení“, je uvedeno, že „*Ministerstvo zemědělství plní funkci centrálního zadavatele ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1) písm. b) zákona pro státní příspěvkové organizace a organizační složky státu, a to na základě Smluv o centralizovaném zadání, jejímiž dalšími účastníky jsou subjekty v působnosti resortu (dále také „pověřující zadavatelé nebo „zadavatelé“) uvedení v Příloze ZD č. 6.“* Z uvedeného vyplývá, že zadavatel je centrálním zadavatelem ve smyslu § 3 zákona.
33. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

### **K výroku I. II. rozhodnutí**

#### **Relevantní ustanovení zákona**

34. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
35. Podle § 39 odst. 3 zákona lhůta pro podání nabídek nesmí být u nadlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení kratší než 52 dnů.

36. Podle § 40 odst. 1 zákona pokud veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení nebo užšího řízení, může zkrátit lhůtu pro podání nabídek o 5 dnů.
37. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatelů lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
38. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
39. Technickými podmínkami se podle § 45 odst. 1 v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
40. Technické podmínky nesmí být podle § 45 odst. 3 zákona stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

#### **Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce**

41. Ve čl. 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Uchazeč se zavazuje zajistit centrálnímu zadavateli rozsah pokrytí Služby, a to mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95% populace na území České republiky.“*
42. V bodě 3.1.8. „Mobilní datové služby“ zadávací dokumentace, část E, je uveden požadavek centrálního zadavatele, aby uchazeč nabídl jako jeden z typů služeb rovněž *„řešení M2M – bezobslužná bezdrátová výměna informací mezi technologickými zařízeními. Služba účtovaná za přenesená data a SMS.“*
43. Ve čl. VII. odst. 6 Obchodních a platebních podmínek, které jsou přílohou č. 2 zadávací dokumentace, je uvedeno: *„V případě, že je dodavatel v prodlení s poskytnutím předmětu plnění nebo v ostatních výše nespécifikovaných případech, je dodavatel povinen uhradit zadavateli smluvní pokutu, která je stanovena ve výši 500,- Kč za každý, byť jen započatý den prodlení či nedodání služeb, a to za každý případ prodlení nebo nedodání služeb samostatně.“* V odst. 7 je dále uvedeno: *„Ustanoveními tohoto článku není jakkoliv dotčena případná náhrada škody ani její výše způsobená porušením povinností dodavatele, případná škoda bude vymáhána samostatně vedle smluvní pokuty.“* Podle čl. X. odst. 2 Obchodních a platebních podmínek je centrální zadavatel oprávněn odstoupit od smlouvy v případě, když a) dodavatel není schopen poskytovat jakoukoliv ze služeb, a to ode dne, kdy dodavatel písemně prohlásí, že není schopen poskytovat jakoukoliv ze služeb, b) výpadek

poskytovaných služeb bude trvat déle než 48 hodin, c) nedojde během 90 dní ke změně v reklamované kvalitě služeb, a pokud dodavatel neprokáže, že vynaložil maximální úsilí ke zlepšení její kvality, d) v případě, kdy Úřad konstatuje, že veřejná zakázka byla zadána v rozporu s ustanovením zákona.

44. V rámci žádosti dodavatele o dodatečné informace ze dne 20. 3. 2015 centrální zadavatel obdržel dotaz č. 4 následujícího znění: *„Zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje dle bodu 3.1.8 Mobilní datové služby: [...] část E: řešení M2M – bezobslužná bezdrátová výměna informací mezi technologickými zařízeními. Služba účtovaná za přenesená data a SMS. Uchazeč se ptá, kolika čísel se toto řešení týká a kterých lokalit / umístění.“*
45. V rámci souboru dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 centrální zadavatel v odpovědi na dotaz č. 4 v žádosti o dodatečné informace ze dne 20. 3. 2015 odpověděl: *„Část E: Jedná se o cca 500 SIM karet, Umístění v příloze č.1“*. Obsahem přílohy č. 1 souboru dodatečných informací č. 1 je tabulka s adresním výčtem 453 lokalit, které mají být pokryty mobilním signálem pro přenos dat.
46. V rámci žádosti dodavatele o dodatečné informace ze dne 10. 4. 2015 centrální zadavatel obdržel dotaz č. 2 následujícího znění: *„Zadavatel v odpovědi č. 4 ze sady dodatečných informací datované 26. 3. 2015 poskytl k části E seznam lokalit, kde se nacházejí zařízení, jež komunikují v režimu M2M. Jak má být smluvně ošetřena situace, kdyby v konkrétní měřicí stanici či v místě určeném GPS souřadnicemi nebyl k dispozici dostatečný signál sítě GSM? Vztahuje se na takovou situaci některé ustanovení článku VII. Obchodních a platebních podmínek? Jak má být smluvně ošetřena situace, kdyby ve větším počtu měřících stanic a míst určených GPS souřadnicemi nebyl k dispozici dostatečný signál sítě GSM? Vztahuje-li se na takovou situaci některé ustanovení článku VII. Obchodních a platebních podmínek, bude sankce stejně vysoká, ať už počet nepokrytých lokalit bude jakýkoliv (v krajním případě nepokryta žádná)?“*
47. V rámci souboru dodatečných informací č. 2 ze dne 15. 4. 2015 centrální zadavatel v odpovědi na otázku č. 2 v žádosti o dodatečné informace ze dne 10. 4. 2015 odpověděl: *„Ano, na situace uvedené výše se vztahuje ustanovení článku např. ustanovení čl. VII. 6 nebo VII. 7 Obchodních a platebních podmínek. Je na dodavateli, aby požadovanou službu zabezpečil jako celek, tedy, aby např. zabezpečil dostatečný signál sítě GSM v uvedených lokalitách. V případě, že toho nebude dodavatel schopen, může zadavatel uplatnit např. ustanovení článku X. 2 Obchodních a platebních podmínek nad rámec sankcí uvedených výše. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že sankce nejsou paušalizovány.“*
48. Ve čl. 3.1. *„Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“* zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Uchazeč se zavazuje zajistit centrálnímu zadavateli rozsah pokrytí Služby, a to mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95% populace na území České republiky.“*
49. V bodě 3.1.8 *„Mobilní datové služby“* zadávací dokumentace centrální zadavatel uvádí: *„Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“*



## Právní posouzení

### K výroku I. rozhodnutí

50. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že jestliže veřejný zadavatel provede úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Povinností zadavatele je tak vždy zkoumat povahu provedené úpravy a v návaznosti na to přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádosti o účast nebo lhůtu pro podání nabídek. Z textace tohoto ustanovení zákona vyplývá, že příslušná lhůta by měla být zadavatelem prodloužena *vždy*, a to i v případě menší úpravy těchto podmínek.
51. K postupu zadavatele, který mění, resp. upravuje, podmínky zadávacího řízení v průběhu zadávacího procesu, se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008 (dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), v němž zdůraznil, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a na ni navazující zadavatelem poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Podle citovaného rozsudku není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací v průběhu zadávacího řízení změnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo, byť jen částečně, modifikoval zadávací dokumentaci. Soud dále konstatoval, že změna v zadávací dokumentaci, která by nebyla pouhým upřesněním, je přípustná, avšak tuto změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Pro úplnost Úřad uvádí, že přestože se uvedený rozsudek vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, šlo závěry vyslovené soudem obdobně aplikovat rovněž v případě aktuální právní úpravy.
52. Od 1. 4. 2012 je postup zadavatele při úpravě zadávacích podmínek upraven v ustanovení § 40 odst. 3 zákona. Pokud zadavatel věcnou změnu zadávacích podmínek oznámí v dodatečných informacích, pak musí uvedeného ustanovení prodloužit přiměřeně změně lhůtu pro podání nabídek a rovněž změnu oznámit tím samým způsobem, jakým zahájil zadávací řízení (např. v případě otevřeného řízení by měly být změny vyznačeny v oprávněném formuláři oznámení o zakázce s možným uveřejněním opravy zadávací dokumentace na profilu zadavatele). V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
53. V šetřeném případě centrální zadavatel v čl. 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace specifikoval svůj požadavek na rozsah pokrytí signálem zahrnující minimálně 95 % populace na území České republiky.
54. V rámci první sady dodatečných informací k zadávací dokumentaci ze dne 26. 3. 2015 centrální zadavatel v odpovědi na dotaz č. 4 upřesnil, že požadavek na řešení M2M –

bezobslužná bezdrátová výměna informací se týká cca 500 SIM karet. Spolu s dodatečnými informacemi centrální zadavatel rozeslal uchazečům o veřejnou zakázku dokument nadepsaný „Seznam lokalit pro pokrytí signálem GSM - příloha č.1“, který obsahoval adresní výčet 453 lokalit s uvedením GPS souřadnic, jichž se požadavek zadávací dokumentace na řešení M2M týká.

55. V daném případě centrální zadavatel poptával hlasové a datové telekomunikační služby mobilního operátora. Centrální zadavatel v zadávací dokumentaci vymežil, že poptává cca 16 000 ks SIM karet. Objem plnění v daném předmětu veřejné zakázky nebylo možné předem přesně vymežit, neboť závisí na konkrétním množství v budoucnu protelefonovaných minut a dalších čerpaných telekomunikačních služeb a není přesně predikovatelný. Centrální zadavatel proto v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci uvedl přibližný odhadovaný počet provolaných minut v rámci ČR (2 015 245 minut měsíčně) a počet minut provolaných v rámci vnitropodnikové sítě (644 879 minut měsíčně). Přílohou č. 1 zadávací dokumentace byla tabulka, v níž byl blíže specifikován celkový objem požadovaných služeb v členění na jednotlivé druhy centrálním zadavatelem poptávaných služeb. Objem poptávaných služeb byl odvozen z údajů o průměrném množství služeb odebraných centrálním zadavatelem za uplynulé období a jejich následně provedené modelové aproximaci na období plnění zadávané veřejné zakázky. Tato tabulka upřesňuje i objem poptávaného řešení bezobslužné bezdrátové výměny informací M2M, kde dle tabulky centrální zadavatel požaduje v rámci této technologie přenesení 3 000 MB dat a odeslání 600 SMS měsíčně.
56. Centrální zadavatel ve vymezení předmětu veřejné zakázky (bod 3.1. zadávací dokumentace) uvedl, že *„Uchazeč se zavazuje zajistit centrálnímu zadavateli rozsah pokrytí Služby, a to mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95% populace na území České republiky.“* Tím centrální zadavatel připustil i možnost, že určitá část území pokryta signálem mobilní hlasové služby být nemusí, tato část však nesmí překročit 5 % populace na území České republiky. Vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace neobsahovala zvláštní vymezení požadavků na minimální rozsah pokrytí pro jiné než hlasové služby, lze analogicky předpokládat, že i pro tyto jiné (např. datové) služby centrální zadavatel připouští, že určitá část území pokryta nebude.
57. Prostřednictvím dokumentu „Seznam lokalit pro pokrytí signálem GSM - příloha č.1“, který byl přiložen k souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č.1 ze dne 26. 3. 2015, centrální zadavatel specifikoval 453 konkrétních lokalit, v nichž pokrytí signálem vyžaduje. Tím došlo ze strany centrálního zadavatele k úpravě zadávacích podmínek, neboť zatímco původní zadávací podmínky připouštěly, aby určitá část území signálem pokryta nebyla, přičemž ponechávaly na vůli dodavatele, jaká konkrétní místa budou nepokryta, prostřednictvím dodatečných informací centrální zadavatel již specifikoval zcela konkrétní lokality, které musí být mobilním signálem pokryty.
58. Úřad se na tomto místě vyjadřuje k tvrzení centrálního zadavatele, že ke změně zadávacích podmínek v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 nedošlo, neboť účelem tohoto poskytnutí bylo pouze informovat uchazeče o stávajícím umístění stacionárních zařízení, jejichž poloha může být podle potřeby měněna, a že tedy dodatečná informace byla pouze odpovědí na přímý dotaz v daném čase, nikterak upravující zadávací podmínky. Úřad připouští, že poloha zařízení M2M může být v čase měněna a že naopak z mobilního telefonu

s „běžnou“ SIM kartou se může stát stacionární zařízení, pokud je trvale umístěn např. v sídle centrálního zadavatele. Centrální zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci vymezil požadavek, aby dodavatel zajistil pokrytí signálem pro mobilní hlasové služby v rozsahu minimálně 95 % populace na území České republiky (bod 3.1 zadávací dokumentace), ponechal dodavatelům jistotu, že i když na některých místech pokrytí mobilním signálem mít nebude, nevystaví se tak riziku sankcí plynoucích z nedodržení obchodních a platebních podmínek. Následně ale centrální zadavatel prostřednictvím dokumentu „Seznam Lokalit pro pokrytí signálem GSM - příloha č.1“, který byl přiložen k souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, specifikoval zcela konkrétní lokality, v nichž požaduje dostupnost signálu v kvalitě potřebné pro provoz zařízení M2M, a v odpovědi na dotaz č. 2, která byla součástí souboru dodatečných informací č. 2 ze dne 15. 4. 2015, konstatoval, že nebude-li v některém z těchto konkrétních míst dostupný dostatečný signál sítě GSM, bude toto považováno za situaci, na níž lze uplatnit sankci za porušení smlouvy a v důsledku níž je centrální zadavatel oprávněn od smlouvy odstoupit. Tyto skutečnosti jsou v přímém rozporu s tvrzením centrálního zadavatele obsaženým v jeho vyjádření ze dne 2. 10. 2015, že účelem poskytnutí seznamu míst, jež mají být pokryta signálem GSM, bylo pouze informovat uchazeče o stávajícím umístění stacionárních zařízení a že tato informace nijak neupravovala zadávací podmínky. Naopak, v situaci, kdy centrální zadavatel v zadávací dokumentaci ponechal dodavateli možnost, aby určitá část území České republiky signálem GSM pokryta nebyla, a až prostřednictvím dodatečných informací vymezil centrální zadavatel zcela konkrétní místa, jež pokryta být musí a jejichž nepokrytí signálem GSM zadavatel sankcionuje, jedná se bezesporu o změnu zadávací dokumentace, a to o takovou změnu, která má vliv na zpracování nabídky.

59. Bylo-li Úřadem výše zjištěno a prokázáno, že centrální zadavatel prostřednictvím dokumentu „Seznam lokalit pro pokrytí signálem GSM - příloha č.1“, který byl přiložen k souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, konkrétně v rámci odpovědi na dotaz č. 4 těchto dodatečných informací, upravil zadávací podmínky, byl povinen v souladu s ustanovením § 40 odst. 3 zákona, resp. s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu, v důsledku provedené úpravy (změny) rovněž přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
60. V šetřeném případě stanovil centrální zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 28. 4. 2015, 10:00 hod. (bod 10.1. zadávací dokumentace). Jak bylo výše Úřadem zjištěno a prokázáno, centrální zadavatel prostřednictvím dokumentu „Seznam Lokalit pro pokrytí signálem GSM - příloha č.1“, který byl přiložen k souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, upravil zadávací podmínky, když uvedl výčet 453 konkrétních míst, ve kterých požaduje pokrytí signálem GSM. Úřad zdůrazňuje, že při změně zadávací dokumentace je zadavatel povinen postupovat tak, aby žádný potenciální dodavatel nebyl touto změnou diskriminován. V důsledku provedené úpravy zadávacích podmínek byl centrální zadavatel v šetřeném případě, vzhledem k dikci § 40 odst. 3 zákona, současně povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek (Úřad uvádí, že provedená změna nebyla takového charakteru, že by mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, a že centrální zadavatel tedy nebyl povinen prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek). To však centrální zadavatel neučinil, neboť lhůtu pro podání nabídek ponechal v původně stanoveném termínu, což znamená, že zákonné povinnosti podle § 40 odst. 3 zákona nedostál.

61. K tvrzení centrálního zadavatele, že v případě, že operátoři mohou v rámci součinnosti řešit absenci pokrytí v určitém místě dohodou o jeho sdílení, což bývá v rámci stacionárních M2M zařízení obvyklé, Úřad uvádí, že toto nic nemění na závěru, že centrální zadavatel konkretizací 453 míst, jež musejí být pokryta signálem GSM, provedl změnu zadávacích podmínek, na kterou měl reagovat prodloužením lhůty pro podání nabídek. Může nastat situace, kdy některé ze 453 požadovaných míst nebude pokryto žádným mobilním operátorem, a pokud by na něm některý z operátorů pokrytí měl, uchazeč o veřejnou zakázku nemůže najisto postavit, že s ním v případě potřeby jiný operátor uzavře smlouvu o sdílení sítě a za jakých podmínek (povinnost sdílet prostředky nebo majetek při podnikání v elektronických komunikacích podle § 84 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, nastává pouze ve specifických, zákonem vymezených případech na základě nařízení Českého telekomunikačního úřadu). Nutnost využívat síť jiného operátora rovněž může mít dopad do nákladů na plnění veřejné zakázky, neboť operátor, který svou síť v nějakém místě nabídne k využití, za toto zřejmě bude vyžadovat uhrazení poplatků.
62. Úřad uzavírá, že centrální zadavatel v šetřeném případě prostřednictvím dokumentu „Seznam Lokalit pro pokrytí signálem GSM - příloha č.1“, který byl přiložen k souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, změnil zadávací podmínky týkající se požadavku na rozsah pokrytí mobilním signálem, aniž by v důsledku této změny přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
63. Úřad následně přistoupil k posouzení, zda výše uvedené nedodržení postupu podle zákona mělo, či mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
64. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela dostačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou... K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení zákona, cit.: „...nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.““* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc již ze dne 12. 2. 2009 předseda Úřadu konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil), tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost ovlivnění.“* Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72 dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení (a pro uložení pokuty*

*podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některých ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“*

65. Byť rozhodnutí a rozsudky citované v předchozím odstavci se vztahují na potencialitu vlivu ve vztahu ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zatímco ve výroku tohoto rozhodnutí Úřadu je rozhodováno podle § 118 odst. 1 zákona, jsou tyto závěry Úřadu a soudů obdobně aplikovatelné i na právě šetřený případ. V ustanovení zákona o správním deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a o nápravném opatření podle § 118 odst. 1 písm. a) zákona je totiž formulován totožný požadavek, a totiž aby zadavatel svým jednáním *podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*, a k tomuto požadavku se vztahuje výše uvedená rozhodovací praxe.
66. Postup centrálního zadavatele při formulování nových požadavků na pokrytí mobilní sítě bez přiměřeného prodloužení lhůty pro podání nabídek mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho důsledkem mohla být nemožnost potenciálních dodavatelů přizpůsobit svou nabídku nově formulovaným požadavkům centrálního zadavatele. Pokud by centrální zadavatel lhůtu pro podání nabídek přiměřeným způsobem prodloužil, mohli někteří z uchazečů o veřejnou zakázku svou nabídku přizpůsobit, a to např. novou kalkulací nabídkové ceny.
67. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že centrální zadavatel tím, že v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 specifikoval 453 konkrétních lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, provedl změnu zadávacích podmínek, která dle ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyžaduje, aby zadavatel přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Centrální zadavatel tak neučinil a jednal proto v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, přičemž jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

#### *K výroku II. rozhodnutí*

68. Úřad obecně uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a že zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatel mohl zpracovat svou nabídku. Nejvýznamnější částí zadávací dokumentace z hlediska zpracování nabídek dodavateli je přesné vymezení předmětu veřejné zakázky. Zákon zadavateli ukládá vymezit předmět veřejné zakázky přesně s potřebnou určitostí. Zákon k této problematice stanoví jasnou odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
69. Požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky musejí být v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně. Popis předmětu veřejné zakázky musí být proveden tak, aby byl na straně jedné všem dodavatelům srozumitelný, na straně druhé aby žádného dodavatele, resp. skupinu dodavatelů nezvýhodňoval nebo naopak nediskriminoval. Objektivní technická specifikace každé součásti předmětu veřejné zakázky je předpokladem

řádného vypracování nabídek co nejširším okruhem dodavatelů a jejich vzájemné porovnatelnosti podle základních i dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky.

70. V šetřeném případě centrální zadavatel ve čl. 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace specifikoval svůj požadavek na rozsah pokrytí signálem sítě zahrnující minimálně 95 % populace na území České republiky. V uvedeném ustanovení centrální zadavatel uvádí pouze požadovaný rozsah pokrytí, nijak již ale nespécifikuje, jakou kvalitu a standard pokrytí požaduje.
71. V bodě 3.1.8. „Mobilní datové služby“ centrální zadavatel uvedl, že *„Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“* Zadávací dokumentace již nijak blíže nespécifikuje technické podmínky mobilních datových služeb (např. minimální rychlost datových přenosů) a ani nevyžaduje po uchazečích specifikovat technologie svých nabídek.
72. Úřad poznamenává, že uvedený způsob stanovení požadavků na plnění veřejné zakázky, resp. stanovení technických podmínek týkajících se kvality datových přenosů, nesplňuje zákonné požadavky kladené na specifikaci předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci dle § 44 odst. 1, ani zákonné požadavky na stanovení technických podmínek dle § 45 odst. 1 a 3 zákona. K tomu uvádí Úřad následující argumentaci.
73. Klade-li zákon na zadavatele požadavek na vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, nelze přijmout způsob stanovení technických podmínek, který je zcela nekonkrétní. I za situace, kdy má zadavatel zájem získat plnění nejvyšší kvality, resp. nejnovější technologie, musí při specifikování předmětu veřejné zakázky formulovat tento požadavek tak, aby každému s potenciálních uchazečů bylo jasné, jakou úroveň požadované služby mají zadavateli v čase nabídnout. Pouze tak zadavatel zajistí, že na základě jím poskytnutých instrukcí v zadávací dokumentaci obdrží od jednotlivých dodavatelů porovnatelné nabídky – tedy že každý dodavatel ocení stejné služby, které zadavatel poptává. Úřad uvádí, že tento požadavek je esenciální právě v případech, kdy je jediným hodnotícím kritériem nabídková cena, jak je tomu v případě projednávané zakázky.
74. Centrální zadavatel v daném případě nevymezil žádné konkrétní minimální požadavky na kvalitu mobilních datových služeb, např. požadavky na minimální rychlost nebo na jiný parametr týkající se kvality datového přenosu a použité technologie. Jednotlivým uchazečům ponechal volnost, pokud jde o nabízenou kvalitu datového přenosu, pouze uvedl požadavek „na možnost využívání různých alternativních technologií“. Tím centrální zadavatel způsobil nejasnost ohledně požadované rychlosti datových přenosů, resp. kvality technologie sítě.
75. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 A 6/2002 – OL - 96 ze dne 30. 11. 2004 (dostupný na [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz)) uvedl, že zadavatel je povinen v podmínkách zadání veřejné zakázky stanovit předmět jejího plnění tak konkrétně a jednoznačně, aby uchazeči mohli zpracovat srovnatelné nabídky. V daném případě, kdy zadavatel nestanovil žádné další konkrétní požadavky na poskytované plnění, ale namísto toho formuloval obecný a nekonkrétní požadavek na přístup k využití novější technologie v případě, že tato bude dostupná, naopak došlo k formulaci zadávacích podmínek, která – vzhledem k absenci konkretizace požadavků

na kvalitu datového přenosu – může vést ke zpracování nabídek vzájemně neporovnatelných. Úřad uzavírá, že již tento důsledek nesprávně stanovených požadavků ze strany zadavatele představuje nedodržení postupu podle zákona ze strany zadavatele.

76. Stanovením požadavku, aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie, může dále docházet ke znevýhodnění uchazeče, jehož síť dosahuje obecně v průměru vyšších kvalit než síť ostatních uchazečů. I přesto, že pokrytí jednotlivých operátorů mohou být srovnatelná, jak uvedl centrální zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2. 10. 2015 (viz bod 22 tohoto rozhodnutí), kvalita technologií jednotlivých uchazečů – mobilních operátorů – se může lišit nejen v době zadávání veřejné zakázky, ale rovněž v průběhu jejího plnění, kdy standard plnění se může u různých poskytovatelů služby vyvíjet v čase různě. Tím dochází ke znevýhodnění uchazeče, který do své sítě soustavně investuje, rozvíjí ji v souladu s aktuálním vývojem technologií, oproti uchazeči, který používá technologie levnější, starší, méně investičně nákladné.
77. Při formulaci technických podmínek je centrální zadavatel povinen dodržovat obecné zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, přičemž formulace technických podmínek, která způsobuje, že jeden uchazeč je vzhledem k vyšší kvalitě své sítě povinen nabídnout vyšší kvalitu plnění než jiný uchazeč, je v rozporu se zásadou rovného zacházení.
78. Úřad poukazuje rovněž na ustanovení § 45 odst. 3 zákona, dle kterého technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu. Způsob stanovení technických podmínek v daném případě může vytvářet konkurenční výhodu ve prospěch uchazeče, který vynakládá menší prostředky do rozvoje své sítě a jeho „nejnovější technologie“ je v měřítcích jiného uchazeče ve skutečnosti již technologií zastaralou. Uchazeč disponující staršími technologiemi by při aplikaci daných zadávacích podmínek mohl obstát s technologií, která však u uchazeče disponujícího modernějšími technologiemi ve stejném čase již byla neakceptovatelná.
79. Požadavek, aby „zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie“, může vést k situaci, kdy dojde k hodnocení nesrovnatelných nabídek, neboť každý z uchazečů o veřejnou zakázku při přípravě své nabídky vycházel z odlišných požadavků na něj kladených.
80. Úřad si je vědom skutečnosti, že oblast informačních technologií a telekomunikací se rychle vyvíjí – byla-li veřejná zakázka zadávána na období 3 let, může být pro zadavatele nevýhodným způsobem stanovení maximální rychlosti datových přenosů konstantou za situace, kdy rychlost, která je v době zadávání veřejné zakázky rychlostí zcela postačující, může být po určité době plnění veřejné zakázky, s ohledem na vývoj technologií, rychlostí již zcela nevyhovující. Úřad zdůrazňuje, že považuje za zcela legitimní snahu centrálního zadavatele dosáhnout co nejvyšší kvality poskytovaných služeb. Zadavatel však k dosažení tohoto cíle musí (a zákon tato řešení, jež jsou – na rozdíl od centrálním zadavatelem zvoleného – legitimní, umožňuje) postupovat způsobem, který nebude v rozporu s požadavky zákona, např. tak, že do zadávacích nebo smluvních podmínek zahrne objektivní kritéria, za nichž je poskytovatel služeb povinen zvýšit standard poskytovaného plnění, která budou pro všechny uchazeče stejná. Způsob, jakým centrální zadavatel stanovil tato kritéria v šetřené zakázce, totiž nutí každého z uchazečů nabídnout „to nejlepší co má“, nejnovější technologii, jíž tento uchazeč disponuje nebo bude disponovat a která se může u každého z uchazečů lišit.

Uchazeči jsou tak ve svém důsledku nuceni předkládat nabídky vzájemně neporovnatelné, neboť požadavky centrálního zadavatele jsou formulovány nikoliv objektivně (pro každého uchazeče stejně), ale způsobem vztaženým ke kvalitě sítě jednotlivých uchazečů. Základním problémem je, že centrálním zadavatelem zvolené řešení může reálně diskriminovat paradoxně právě ty uchazeče, kteří do technologie investují více. Účelu, jímž je dosažení kvality poskytovaných služeb odpovídající vývoji technologií v čase, není přípustné dosáhnout způsobem, který může znevýhodňovat ty uchazeče, kteří do rozvoje své sítě investují více než ostatní a kteří tedy mají s provozem své sítě spojené vyšší náklady, nýbrž je nutné stanovit způsob, který zajistí rovné zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku a který nepovede k hodnocení nesrovnatelných nabídek.

81. Centrální zadavatel tím, že stanovil požadavky na poskytované mobilní datové služby způsobem, který vytváří jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku odlišné podmínky, postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení obsaženou v § 6 odst. 1 zákona. Způsob, kterým centrální zadavatel stanovil požadavky na poskytované technologie mobilních datových služeb, nesplňoval požadavky kladené na zadávací dokumentaci v § 44 odst. 1 zákona, když požadavky na technologie mobilních datových služeb způsobují nejasnost ohledně požadované rychlosti datových přenosů, respektive kvality technologie sítě, ani požadavky kladené v § 45 odst. 1 a 3, když technické podmínky byly stanoveny způsobem, který určitým dodavatelům mohl zaručovat konkurenční výhodu.
82. Úřad dále posoudil, zda výše uvedené pochybení centrálního zadavatele mělo, nebo mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Úřad obecně dodává, že ve svém posouzení vycházel ze závěrů, které již uvedl předchozích částech tohoto rozhodnutí, především z bodů 64. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
83. Úřad dále konstatuje, že postup centrálního zadavatele při stanovení požadavku ve článku 3.1.8. zadávací dokumentace nazvaném „Mobilní datové služby“, ve kterém požaduje, aby centrální zadavatel „*v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie*“, mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť způsobil nejasnost ohledně požadované rychlosti datových přenosů, respektive kvality technologie sítě, přičemž tato nejasnost mohla vést k podání nesrovnatelných nabídek. Uchazeč o veřejnou zakázku, který nabízí vyšší standard služeb než jeho konkurent, totiž byl nucen nabízet právě tento vyšší standard služeb, který s sebou pro tohoto uchazeče rovněž nese zvýšené investiční nároky.
84. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že centrální zadavatel tím, že ve článku 3.1.8. zadávací dokumentace nazvaném „Mobilní datové služby“ uvedl požadavek, aby centrální zadavatel „*v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie*“, způsobil nejasnost a nesrozumitelnost ohledně požadované minimální úrovně kvality technologie datových služeb. Centrální zadavatel tak postupoval v rozporu se zásadami nediskriminace, rovného zacházení a transparentnosti uvedenými v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 a 3 citovaného zákona, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

#### **K uložení nápravného opatření**

85. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit



výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

86. Při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu.
87. Úřad má za to, že postup centrálního zadavatele mohl ve smyslu § 118 odst. 1 zákona ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
88. Vzhledem k tomu, že centrální zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, když postupoval v rozporu s § 40 odst. 3, § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 a 3 zákona, a porušil tak současně zásady transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tyto postupy mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva na veřejnou zakázku doposud nebyla uzavřena, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení. Úřad konstatuje, že k pochybení centrálního zadavatele došlo již v rámci stanovení podmínek veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, proto Úřad nemá jinou možnost, než zrušit celé zadávací řízení. Z těchto důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### *K nákladům řízení*

89. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
90. Vzhledem k tomu, že ve výroku III. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil úkony centrálního zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
91. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000435.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí 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.

Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město

**Vypraveno dne**

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