



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže  
Sekce veřejných zakázek  
tř. Kpt. Jaroše 7  
604 55 Brno

Liberecký kraj  
U Jezu 642/2a  
460 01 Liberec

## Návrh proti stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky

---

podle ustanovení § 250 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

**Veřejná zakázka:** Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky

**Zadavatel:** Liberecký kraj se sídlem Liberec, U Jezu 642/2a, PSČ 460 01, IČO 70891508

**Navrhovatel:** O2 Czech Republic a.s. se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, PSČ 140 22, IČO 60193336

**Zmocnění:** Zastoupen na základě plné moci společností INDOC s.r.o. se sídlem Praha 6, U Hadovky 564/3, PSČ 160 00, IČO 26164001. Zmocnění je přílohou podání.

**Doručování:** Datová schránka c5nbv3v, e-mail: [pfeffer@indoc.cz](mailto:pfeffer@indoc.cz)

**Datum:** 7. 9. 2022

**Přílohy:**

- 1) plná moc
- 2) doklad o doručení námitek Zadavateli
- 3) doklad o složení kauce

## Skutkový stav a újma

1. Liberecký kraj se sídlem Liberec, U Jezu 642/2a, PSČ 460 01, IČO 70891508, (dále jen „**Zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**ZZVZ**“) zadávací řízení na zadání veřejné zakázky „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“<sup>1</sup>, evidenční číslo veřejné zakázky Z2022-026120, a to formou otevřeného řízení (dále jen „**Veřejná zakázka**“).
2. Společnost O2 Czech Republic a.s. se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, PSČ 140 22, IČO 60193336, (dále jen „**Navrhovatel**“) má zájem na získání Veřejné zakázky.
3. Navrhovatel detailně prostudoval zadávací dokumentaci Veřejné zakázky (dále také jen „**ZD**“), přičemž dospěl k závěru, že mnohé její podmínky jsou vymezeny v rozporu se ZZVZ. Tyto nedostatky jsou natolik závažného charakteru, že Navrhovateli nedovolují zpracovat a podat nabídku, případně nemůže svoji nabídku koncipovat podle vlastního podnikatelského uvážení, když je při její tvorbě (a to včetně cenových podmínek) omezen netransparentními zadávacími podmínkami, tudíž se zadávacího řízení nemůže zúčastnit. Toto Navrhovatel vnímá jako svou vzniklou újmu.
4. Právě uvedené vymezení újmy je dostatečné i podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“). Navrhovatel může citovat např. z rozhodnutí sp. zn. S0028/2017/VZ ze dne 13. 3. 2017, v němž Úřad mj. uvádí: *Z dané citace tedy vyplývá, že navrhovatel ve svých námitkách hrozící újmu uvedl prostřednictvím obecného vymezení následku jednání zadavatele vůči navrhovateli, což, jak vyplývá z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, je naprosto v souladu s požadavky, jež jsou kladeny na námitky zákonem (§ 110 odst. 7 zákona). Navrhovatel tedy spatřuje hrozbu újmy konkrétně v tom, že v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem, jímž dle navrhovatele došlo k porušení zásady transparentnosti, by hrozilo, že nebude vybrána jeho nabídka, a jemu by tak hrozila ztráta nákladů, jež jsou spjaty s účastí v zadávacím řízení a s podáním nabídky.*
5. Z tohoto důvodu Navrhovatel v souladu s ustanovením § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ podal dne 16. 8. 2022 námitky proti stanovení zadávacích podmínek Veřejné zakázky. Dne 29. 8. 2022 bylo Navrhovateli doručeno rozhodnutí o námitkách datované téhož dne (dále jen „**Rozhodnutí o námitkách**“), kterým Zadavatel námitkám částečně vyhověl a ve zbytku odmítl. Vzhledem k tomu, že Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že postup Zadavatele při stanovení zadávacích podmínek Veřejné zakázky je v rozporu se ZZVZ, podává návrh na přezkoumání Úřadem, jehož odůvodnění uvádí níže.

---

<sup>1</sup> <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form02/Display/279703>



### **Námítka nepřiměřeně nízké a omezující předpokládané hodnoty Veřejné zakázky**

6. K této části Námitek Navrhovatel nepodává návrh na přezkum postupu Zadavatele Úřadem. Účelem Námitek bylo upozornit Zadavatele na zjevnou nepřiměřenost jeho výpočtu předpokládané hodnoty Veřejné zakázky tak, aby nebyli jím zastupovaní zadavatelé uvedeni v omyl, případně neočekávali nereálné výsledky zadávacího řízení atp.

### **Námítka omezení cen některých dílčích položek**

7. ZD omezuje Navrhovatele v možnostech cenotvorby, a to konkrétně nastavením maximální úrovně některých jednotkových cen u služeb, které Zadavatel poptává. Konkrétně ZD stanovuje maximální ceny pro 36 níže jmenovaných položek takto:

- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena 1 minuty hovoru na švýcarská a ukrajinská čísla na 5,70 Kč bez DPH, účtováno 60+1s (položka č. 4 tabulky pro vyhodnocení)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena 1 minuty hovoru odchozího roamingového volání ze Švýcarska a Ukrajiny na 5,80 Kč bez DPH, účtováno 60+1s (pol. č. 2 tabulky pro vyhodnocení)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena 1 minuty hovoru příchozího hovoru do Švýcarska a Ukrajiny na 1,50 Kč bez DPH, účtováno 60+1s (není předmětem hodnocení)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena za 1 odeslanou SMS ze Švýcarska a Ukrajiny 1,00 Kč bez DPH (pol. č.5 tabulky pro vyhodnocení)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena za 1 MB čerpání dat ve Švýcarsku a Ukrajině na 6,20 Kč bez DPH účtované v blocích pro 100 kB (pol. č. 6 tabulky pro vyhodnocení)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena za 1Mbit/s (změny tarifu z tarifu A) na 95 Kč bez DPH (v případě nabídnutí rychlosti 2Mbit/s je tedy limit 190 Kč bez DPH)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu A) na 200 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu A) na 200 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu A) na 550 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena jedné SMS v rámci tohoto tarifu (včetně jeho příplatků B.1 a B.2) na 0,50 Kč bez DPH*



- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu B) na 140 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu B) na 230 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena za tarif C - připojení k síti internet pomocí techn. LTE bez datového limitu (FUP) na 350 Kč bez DPH (cena bude hodnocena, položka č. 15)*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena za hlasovou službu – virtuální CALL CENTRUM bez frontování hovoru – do 10 obsluhujících telefonních čísel na 250 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální cena akivačního poplatku za hlasovou službu – virtuální CALL CENTRUM bez frontování hovoru – do 10 obsluhujících telefonních čísel nesmí překročit 450 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *Maximální nepřekročitelná cena tarifu E M2M karta 50 MB na 50 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *Maximální nepřekročitelná cena tarifu E M2M karta 100 MB na 75 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *Maximální nepřekročitelná cena tarifu E M2M karta 1 GB na 79 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *Maximální nepřekročitelná cena datového tarifu H s FUP 1 TB na 650 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *Maximální nepřekročitelná cena datového tarifu I s neomezenými daty a rychlostí 50 Mbit/s (upload i download) na 600 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální měsíční poplatek za možnost nastavení reprezentace odchozího volání z mobilního telefonního čísla (z mobilní SIM karty) pevným telefonním číslem 20 Kč bez DPH a maximální jednorázový akivační poplatek za nastavení jedné takové služby na 50 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelné ceny za zřízení služby APN - max. 15.000 Kč bez DPH (jednorázový poplatek za každé jednotlivé APN), měsíční poplatek APN - max. 70 Kč bez DPH, měsíční poplatek jednoho APN uživatele - max. 1 Kč bez DPH*
- Čl. 5 písm. A ZD: *maximální nepřekročitelná cena příplatku možnost objednání pevné veřejné IP adresa (IPV4) Pro tarify C-I na 90 Kč bez DPH za 1 měsíc (aktivace zdarma),*



*maximální nepřekročitelná cena jednorázové aktivace za možnost objednání pevné veřejné IP adresa (IPv6) na 100 Kč bez DPH (měsíční poplatek max. 1 Kč bez DPH)*

- Čl. 5 písm. B ZD: *Maximální ceny za službu SIP trunking takto: za 10 kanálů na 5.100 Kč bez DPH, za 30 kanálů na 8.100 Kč bez DPH, za 60 kanálů na 14.100 Kč bez DPH*
  - Čl. 5 písm. C odst. H) bod č. 1 ZD: *maximální cena SMS v rámci všech mobilních sítí v ČR na 0,50 Kč bez DPH (položka č. 19) a maximální cena MMS v rámci všech mobilních sítí v ČR na 4 Kč bez DPH u všech dodaných SIM*
  - Čl. 6 ZD: *Maximální ceny pro tarify či příplatky dle čl. 5.4 této ZD musí být předloženy v nabídce*
  - Čl. 17 písm. b) bod č. 3 ZD: *maximální cena SMS v rámci všech mobilních sítí v ČR 0,50 Kč bez DPH (položka č. 19) a maximální cena MMS v rámci všech mobilních sítí v ČR 3 Kč bez DPH u všech dodaných SIM*
8. U některých maximálních jednotkových cen stanovených Zadavatelem se jedná o ceny, jež jsou nižší než nutné náklady Navrhovatele, které jsou spojeny s poskytováním dotčených telekomunikačních služeb, a to v některých případech velmi výrazně. Navrhovatel, který by chtěl podat nabídku na Veřejnou zakázku, musí počítat s tím, že některé služby poskytované Zadavateli nebudou na jeho straně generovat žádný zisk, ale jejich poskytování bude naopak dotovat z vlastních prostředků. Právě uvedené vede k tomu, že Navrhovatel nemá sebemenší prostor pro jakoukoliv cenotvorbu. Ceny, které jsou objektivně pod jeho náklady, nelze v rámci nabídky z logiky věci ještě dále snižovat. Navíc, Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že úplatnost, resp. *povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce za stanovenou úplatu*, je základním pojmovým znakem veřejné zakázky dle § 2 odst. 1 ZZVZ.
9. Právě uvedené lze demonstrovat např. na následujících případech Zadavatelem poptávaných služeb:
- a) Položky týkající se roamingu mimo EU a mezinárodních hovorů mimo EU (v daném případě Švýcarsko a Ukrajina) s limity 5,70 Kč/min a 5,80 Kč/min. a 1,50 Kč/min. jsou výrazně nižší než ceny, které Navrhovatel prokazatelně musí hradit jiným operátorům v zemích mimo EU. Ceny takto účtované v oblastech jako např. Afrika, Jižní Amerika, Asie, Austrálie, ale třeba i Švýcarsko, jsou až desetinásobně vyšší, než minimální částky, limitované Zadavatelem. Sazby pro jednotlivé země jsou dané mezinárodními dohodami mezi operátory, nicméně z pohledu Navrhovatele jsou téměř neovlivnitelné/nezměnitelné, protože z celosvětového pohledu disponuje relativně nízkou vyjednávací silou.

- b) Položka maximální ceny 0,50 Kč za vnitrostátní odeslanou SMS nedosahuje ani poplatku 0,90 Kč/SMS, který Navrhovatel prokazatelně musí hradit jiným operátorům. Cena terminace SMS a MMS je řešena smluvně (na základě dohody stran) ve smlouvách o propojení mobilních sítí, které jsou uzavírány v návaznosti na analýzu trhu mobilní terminace. V současné době je stanovena ve všech propojovacích smlouvách na 0,90 Kč/SMS bez DPH.
- c) Položky datových tarifů s vysokým FUP 1TB, případně bez omezení přenosu dat, za maximální ceny 350 Kč, 600 Kč, respektive 650 Kč, řádově neodpovídají cenám, které Navrhovatel musí platit velkoobchodnímu poskytovateli služby CETIN. Konkrétní ceny Navrhovatel neuvádí z důvodu ochrany obchodního tajemství a dále z důvodu, že datové tarify bez omezení přenosu dat již novým zákazníkům neposkytuje.
10. Navrhovatel konstatuje, že hranice stanovené Zadavatelem pro ocenění dotčených položek jsou nastaveny tak nízko, že uchazeči, kteří by se chtěli účastnit zadávacího řízení na Veřejnou zakázku, jsou nuceni nabídnout v podstatě předem stanovené hodnoty. Na dané položky lze tedy v podstatě nahlížet jako na fixně stanovené, neboť účinek, který má namítaný postup Zadavatele na dodavatele, je zcela srovnatelný, jako by hodnoty položek byly stanoveny pevnou částkou. O jakékoliv efektivní a volné hospodářské soutěži o Veřejnou zakázku (jednali se v této části vůbec o veřejnou zakázku, neboť objektivně chybí prvek úplatnosti ze strany zadavatele a je zjevné, že cena by měla být naopak dotována dodavatelem) a zajištění konkurenčního prostředí mezi dodavateli nelze vůbec hovořit.
11. V případě zadávané Veřejné zakázky by navíc měla proběhnout ještě elektronická aukce, v rámci níž Zadavatel předpokládá další snížení nabídkové ceny. Pro tento postup tu však objektivně není jakýkoliv prostor.
12. Požadavek Zadavatele, stanovující cenové limity pro dílčí položky nabízeného plnění, nepřipustně zasahuje do práva Navrhovatele na zpracování vlastní kalkulace a cenotvorby. Ocenění Veřejné zakázky je za této situace netransparentní a omezuje soutěž, a to nehledě na skutečnost, že Zadavatel předmětné cenové podmínky stanovil vůči všem uchazečům shodně.
13. K postupu Zadavatele Navrhovatel uvádí, že ZZVZ neobsahuje žádné ustanovení, ani nezná žádný princip, který by Zadavateli umožnil diktovat účastníkům zadávacího řízení jejich dílčí nabídkové ceny. Nabídkovou cenu poptávaného plnění určuje zejména trh a není na Zadavateli, aby zasahoval do tržních mechanismů a jakkoliv reguloval otevřenou hospodářskou soutěž o Veřejnou zakázku. Zadavatel svým postupem, kdy omezuje Navrhovatele v koncipování jeho nabídky, v podstatě popírá samotný smysl a cíl zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek, respektive zadávacího řízení, kterým je *zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázku* (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 6.

2009). Navrhovatel konstatuje, že ZZVZ dává zadavatelům možnost stanovit předem nabídkovou cenu pevnou částkou a v tomto případě pak hodnotit pouze kvalitativní aspekty nabídky, v daném případě je však jediným hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena a příslušný § 116 odst. 4 ZZVZ<sup>2</sup> se tak neuplatní.

14. Navrhovatel má za to, že Zadavatel není oprávněn zasahovat do cenotvorby účastníků zadávacího řízení jiným způsobem, než určením struktury ocenění položek v tom smyslu, aby v nich byly zahrnuty náklady na realizaci a přiměřený zisk, jelikož každý dodavatel obecně má svůj vlastní způsob sestavování cen. Nabídková cena za služby musí být výsledkem vlastní kalkulace dodavatelů, na niž má každý účastník zadávacího řízení právo. Právě uvedené platí zvláště za situace, kdy předmět plnění Veřejné zakázky nepodléhá z hlediska svého ocenění regulaci žádným obecně platným právním předpisem.
15. Zadavatel je podle právního názoru Navrhovatele oprávněn omezit celkovou nabídkovou cenu shora, respektive stanovit PHVZ jako maximální nabídkovou cenu, při jejímž překročení bude příslušná nabídka vyřazena. A to i třeba ve vztahu k jednotlivým zúčastněným zadavatelům (koncovým uživatelům služeb). Takové omezení připouští i ustálená rozhodovací praxe Úřadu, a to především z důvodu, že nikdo nemůže nutit zadavatele, aby utráceli více, než kolik činí jejich rozpočet, dotace či jakkoliv jinak limitovaný zdroj finančních prostředků. Zadavatel však není oprávněn zasahovat do způsobu ocenění Veřejné zakázky jednotlivými účastníky zadávacího řízení tak, že bude uměle omezovat konkrétní dílčí položky, a v případě této Veřejné zakázky dokonce fakticky určovat pevné ceny, neboť tu objektivně není jakýkoliv prostor pro jejich další snížení, jak Navrhovatel již odůvodnil výše. Ocenění jednotlivých součástí předmětu Veřejné zakázky, resp. kalkulace nabídkové ceny za splnění Veřejné zakázky, je svrchovaným právem účastníků zadávacího řízení. Zásahem do tohoto práva, jakkoliv může na první pohled působit dojem dobrého úmyslu, může Zadavatel podstatným způsobem narušit hospodářskou soutěž a výrazně omezit počet podaných nabídek, který je už tak s ohledem na počet operátorů na relevantním trhu nízký.
16. Omezení výše PHVZ, resp. stanovení maximálně možné nabídkové ceny za požadované plnění, má zcela jinou povahu než omezení kalkulace dílčích položek, které navíc nemohou být čerpány samostatně bez návaznosti na další položky, jež jsou předmětem Veřejné zakázky, či je jejich samostatné čerpání výrazně omezeno.
17. Na závěr této části námitek Navrhovatel připomíná, že problematiku omezení některých jednotkových cen komunikoval Zadavateli před podáním námitek, a to konkrétně v žádosti o vysvětlení ZD ze dne 26. 7. 2022 (dále jen „**Žádost č. 2**“). Zadavatel ve své odpovědi nezákonný stav nenapravil a kromě odkazu na uskutečněnou PTK, ke které se Navrhovatel vyjádřil zkraje námitek, se omezil toliko na konstatování, že *je povinen jednat jako řádný hospodář a vzhledem*

---

<sup>2</sup> Ustanovení § 116 odst. 4 ZZVZ: *Centrální zadavatel může rovněž stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění.*

*k tomu, že nakládá s veřejnými finančními prostředky, využívá tuto praxi právě proto, aby zajistil co nejnižší náklady na svůj provoz, ke kterému je nezbytné využívat mj. i telekomunikační služby<sup>3</sup>. K tomu Navrhovatel dodává, že v tomto konkrétním případě Zadavatel v průběhu PTK nijak neindikoval svůj záměr omezit některé položky maximálními cenami. Záznam z průběhu PTK o ničem takovém nehovoří. K poznámce Zadavatele, že je povinen jednat jako řádný hospodář, Navrhovatel odkazuje na opakovaně deklarovaný názor Úřadu týkající se mezi jeho přezkumu a souladu postupu zadavatele se ZZVZ. Úřad konkrétně uvádí, že cílem zákona spolu s jinými zákony je sice zajištění zásad hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými prostředky, nicméně zákon tohoto cíle dosahuje skrze vytváření podmínek pro to, aby byly zakázky zadávány při zajištění spravedlivé hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a k tomu má vlastní zásady zakotvené v § 6 zákona. Úřad tak nemá posuzovat, zda zadavatel měl při výběru dodavatele postupovat jako řádný hospodář (podle slov navrhovatele), ale má v první řadě přezkoumávat způsob provedení zadávacího řízení.<sup>4</sup> Je tak zřejmé, že Zadavatel je povinen v první řadě postupovat v režimu ZZVZ a nelze připustit, aby s odkazem na zajištění údajné hospodárnosti svévolně vybočoval z jeho mantinelů.*

18. V této části námitek se Zadavatel s argumentací Navrhovatele neztotožnil. Navrhovatel tedy níže připojuje své vyjádření k těm pasážím odůvodnění Rozhodnutí o námitkách, které považuje za podstatné:

19. Zadavatel v první řadě tvrdí, že princip zastropování dílčí ceny použil u hodnocených položek, které dohromady tvoří pouze 15,7 % váhy hodnocení. Zbýlých cca 84,3 % tvoří hodnocené položky, u kterých dílčí cenu zadavatel žádným způsobem neomezuje. Takový pohled ovšem hovoří ve prospěch namítaných podmínek jenom zdánlivě. Ve skutečnosti se má věc tak, že nabídky uchazečů budou hodnoceny výhradně podle kritéria výše nabídkové ceny a o rozdílu výhodnosti může rozhodnout třeba i jediná koruna rozdílu. Potenciál odsunout konkrétní nabídku na nižší místo v pořadí má tedy každá jednotlivá jednotková cena, nehledě na to, kolika procenty váhy se promítá do výsledného kumulovaného hodnocení. Jinými slovy řečeno, na každé jednotlivé položce záleží.

20. Zadavatel uvádí, že pro ověření, že zadavatel stanovil omezení dílčích cen vybraných položek správně, byla ještě před zahájením zadávacího řízení opakovaně prováděna kontrola předmětných limitů proti cenám obdobných zakázek a konzultována s odborníky na telekomunikace a dále připomíná, že na tuto skutečnost upozorňoval nejen v rámci změn a vysvětlení ZD, ale i v rámci PTK, kde byla problematika principu zastropování ceny v kombinaci s nízkou váhou hodnocení konzultována v případě služby „SMS brána“. K argumentaci Zadavatele týkající se srovnávání s cenami obdobných zakázek se Navrhovatel nemůže

<sup>3</sup> Odpověď Zadavatele na dotaz č. 1/20 uveřejněné ve Vysvětlení a změně zadávací dokumentace II ze dne 29.7.2022

<sup>4</sup> např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0118/2022/VZ ze dne 13. 5. 2022



objektivně vyjádřit, neboť Zadavatelova tvrzení nejsou podložena žádnými konkrétními údaji. Zadavatel neidentifikuje žádnou z obdobných zakázek, s nimiž údajně prováděl (dokonce opakovaná) srovnání a Navrhovatel není známa existence obdobných zakázek, u nichž by byly obdobné limity stanoveny, a přesto nedošlo k omezení soutěže o veřejnou zakázku. Navíc, jak ustáleně rozhoduje Úřad, postup zadavatele je třeba posuzovat vždy s ohledem na konkrétní okolnosti té které veřejné zakázky a aktuální situaci na relevantním trhu. Stojí rovněž za vysvětlení, jakkoliv to pro posouzení věci Úřadem není relevantní, že z diskuse o zastropování ceny služby SMS brána nemohli dodavatelé vydedukovat, že Zadavatel plánuje zastropovat ceny dalších 35 jednotkových položek. Něco takového nezaznělo v rámci PTK ani náznakem.

21. Dále Zadavatel tvrdí, že je mu *však známo, že odděleně mohou být některé náklady na dílčí služby vyšší, než za kterou jsou v rámci komplexně poskytovaných služeb nabízeny. To je zcela logické, protože jsou služby vzájemně provázány (technicky i obchodně) a je proto nemožné je posuzovat odděleně, pokud nejsou odděleně nabízeny a poskytovány. Služby nelze vytrhávat z kontextu dalších souvisejících služeb a z celku celého telekomunikačního řešení.* K tomu Navrhovatel přitakává, ovšem pouze v první části. Je potěšující, že alespoň tváří v tvář objektivním údajům je Zadavatel ochoten připustit, že jím nastavené cenové limity jsou u některých položek nižší, než náklady, které na jejich plnění bude muset vybraný dodavatel vynaložit. S čím ovšem nelze souhlasit vůbec, je následná úvaha Zadavatele o tom, že služby je nemožné posuzovat odděleně, nelze je vytrhávat z kontextu a vše je nutno posuzovat v celku telekomunikačního řešení. Takový narativ zcela popírá definici rámcové dohody v ZZVZ, podle které jsou soutěženy jednotkové ceny jednotlivých služeb a tyto může Zadavatel nejenom definovat, ale i čerpat zcela odděleně.
22. Dále Zadavatel říká, že *limity na ceny za mezinárodní hovory pro Švýcarsko a Ukrajinu stanovil na základě průzkumu trhu a rozhodl se tak z důvodu zvýšených potřeb volání z/do těchto zemí.* Taková úvaha je legitimní a zcela pochopitelná. Už méně pochopitelné ovšem je, čím konkrétně by měla ospravedlňovat limitní jednotkové ceny 5,70 Kč/min. a 5,80 Kč/min. a 1,50 Kč/min., které jsou výrazně nižší než ceny, které Navrhovatel prokazatelně musí hradit jiným operátorům v zemích mimo EU.
23. Dále Zadavatel uvádí, že *maximální cenu SMS 0,50 Kč nelze zjednodušeně komparovat s cenou propojovacího poplatku. Zadavatel nepožaduje dodávku samostatné služby zasílání SMS, tato služba je součástí celého telekomunikačního řešení.* Navrhovatel není jasné, z čeho Zadavatel v tomto tvrzení vychází, respektive proč si myslí, že nelze komparovat maximální cenu SMS 0,50 Kč s nákladovostí této položky a jak konkrétně by mělo ospravedlňovat jeho požadavek na podnákladovou maximální cenu to, že kromě položky zastropované pod objektivní náklady může v souladu s rámcovou dohodou Zadavatel objednávat i další telekomunikační služby. Nadto Navrhovatel není zřejmé, k jakému racionálnímu a přiměřenému (z pohledu ZZVZ) účelu celá konstrukce s omezením cen některých položek slouží, když (1) samotný Zadavatel

sám přiznává, že jeho limity jsou natolik drastické, že neumožňují promítnout do cen transparentně objektivní náklady a (2) tyto náklady mají být (netransparentně) přemístěny do jednotkových cen jiných položek, které se Zadavatel zrovna náhodou rozhodl nelimitovat. Navrhovatel se nemůže ubránit dojmu, že takto prostě veřejné zakázky zadávány být nemají. Že se Zadavatel zamotal do iracionální konstrukce, která mu ve výsledku nepřináší žádný benefit, ale přitom staví zadání do krkolomné a neobhajitelné polohy. Sám Zadavatel ovšem neváhá označit polemiku Navrhovatele za diatribní.

24. Dále Zadavatel uvádí, že *zasílání SMS nebude pochopitelně probíhat pouze do sítě jiného operátora, ale zcela logicky budou SMS zasílány do všech sítí, tedy i do vlastní sítě poskytovatele služeb*. A přidává úvahu o tom, že *reálný náklad na jednu SMS nelze pochopitelně přesně stanovit, avšak vycházíme-li z premisy, že většina SMS je zasílána vrámci VPN (obvyklé chování zaměstnanců, kteří si píšou vzájemně), pak to v konečném důsledku „řadí“ výslednou průměrnou cenu za odeslání jedné SMS*. K tomu Navrhovatel dodává, že ohledně VPN stanovovala ZD požadavek na služby zdarma pouze ve vztahu k hlasovému volání. Zasílání SMS je v rámci VPN zpoplatněno běžným způsobem. Dále rozhodně není pravda, že by služby SMS většinou využívali zaměstnanci zadavatele (a zúčastněných zadavatelů) především k vnitropodnikové komunikaci přes VPN, případně ve vnitřní síti Navrhovatele. Ve skutečnosti je to právě naopak – uvnitř svých organizací komunikují zaměstnanci především skrze sofistikovanější interní systémy (intranetové aplikace, platformu Microsoft Teams, případně napřímo s využitím důvěrnějších komunikátorů typu WhatsApp atp.) a zprávy SMS jsou využívány především ke komunikaci „navenek“ vůči občanům, respektive veřejným uživatelům služeb místní správy.

## **Námítka nezávaznosti účasti koncových uživatelů (zúčastněných zadavatelů)**

25. Zadávací podmínky dávají zmocňujícím zadavatelům (koncovým uživatelům služeb) unikátní právo „nepřistoupit“ k plnění Veřejné zakázky s vybraným dodavatelem. Konkrétně o tom hovoří čl. 5.6 ZD, označený Vyhrazená změna závazku: *Zadavatel si vyhrazuje v souladu s § 100 odst. 1 zákona změnu spočívající v možnosti neodebrání telekomunikačních služeb pro města a obce Libereckého kraje a jimi zřizované příspěvkové organizace, tj. neuzavření smlouvy o přistoupení k odběru telekomunikačních služeb uzavírané pověřujícími zadavateli (účastnické smlouvy). Tato vyhrazená změna se netýká telekomunikačních služeb pro Liberecký kraj a jím zřizované příspěvkové organizace a Magistrát města Liberec a jím zřizované příspěvkové organizace. Zadavatel současně sděluje, že předpokládáný počet jednotlivých tarifů měst a obcí Libereckého kraje a jimi zřizovaných příspěvkových organizací, které si vyhrazuje neodebrat, činí přibližně 20 % předpokládaného počtu tarifů, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky.*
26. Možnost neodebírat vysoutěžené služby, které jsou předmětem Veřejné zakázky, způsobuje v konečném důsledku Navrhovateli při přípravě jeho nabídky zásadní problémy. Fakticky

totiž znemožňuje sestavit odpovídající nabídku. Navrhovatel, jemuž není garantován předmět Veřejné zakázky, může těžko kalkulovat náklady na její plnění nebo svůj potenciální zisk. Zadavatel požaduje, aby Navrhovatel vycházel při ocenění předmětu plnění z celkového předpokládaného množství, samotné plnění však může mít nakonec zcela jiný rozsah a může být poskytováno zcela odlišnému okruhu koncových uživatelů, než s jakým Navrhovatel při přípravě nabídek kalkuloval.

27. Dle § 36 odst. 3 ZZVZ je zadávací dokumentace definována jako soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, vymezujících předmět Veřejné zakázky *v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení*. Současně platí, že *Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele*.
28. S ohledem na výše uvedené ustanovení ZZVZ, jakož i rozhodovací praxi Úřadu a soudní judikaturu, považuje Navrhovatel za najisto postavené, že povinností Zadavatele je stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby bylo všem potenciálním účastníkům zadávacího řízení od počátku jasné, jaké plnění Zadavatel poptává. V situaci, kdy zadávací podmínky umožňují, aby následně došlo k modifikaci předmětu plnění, resp. ke zmenšení rozsahu koncových uživatelů a tím tedy i odebíraných služeb, nelze hovořit o řádném vymezení předmětu plnění.
29. Tím, že Zadavatel připustil, aby nebyl zcela jednoznačně vymezen a garantován rozsah služeb, které budou na základě jednotlivých prováděcích výzev odebírány, porušil rovněž zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Navrhovatel je omezen v možnosti sestavit své nabídky, neboť při jejich přípravě nemůže objektivně vědět, jaký bude konečný rozsah odebíraných služeb.
30. Pokud zmocňující zadavatelé (koncoví uživatelé služeb) nepřistoupí k rámcové dohodě, nelze v žádném případě hovořit o naplnění kontraktní povinnosti. Rámcová dohoda bude sice formálně ve lhůtě stanovené v ZZVZ uzavřena, plnění však nebude fakticky realizováno a vybraný dodavatel tak nebude za nabízené služby získávat žádné plnění. V konečném důsledku tak dojde zejména k jednoznačnému zmaření účelu zadávacího řízení. Veřejná zakázka totiž řádně proběhne, na její realizaci bude dokonce uzavřena odpovídající smlouva, ale nedojde k jejímu naplnění.
31. Aby mohlo být plnění Veřejnou zakázkou ve smyslu ZZVZ, musí v první řadě proběhnout. Bez toho nelze o Veřejné zakázce vůbec hovořit. Dodavatelé, kteří se účastní zadávacího řízení, jehož výsledkem by mělo být zadání Veřejné zakázky, mohou tedy legitimně očekávat, že Zadavatel, který realizuje zadávání Veřejné zakázky, rovněž zajistí, že soutěžené plnění bude skutečně odebráno a vybraný dodavatel získá za jeho poskytnutí kalkulovanou nabídkovou cenu. To je základní jistota, jejíž zajištění mohou dodavatelé po Zadavateli legitimně požadovat.

32. Nepřistoupením zmocňujících zadavatelů (koncových uživatelů služeb) k plnění smlouvy s vybraným dodavatelem dochází de facto v rozsahu jejich předpokládaného plnění (které bylo původně součástí ZD, výše PHVZ a ovlivnilo kalkulaci nabídkové ceny Navrhovatele) ke zrušení veřejné zakázky. Přitom Zadavatel je oprávněn zadávací řízení zrušit pouze při naplnění podmínek ustanovení § 127 ZZVZ, z nichž žádná však nedává prostor ke zrušení na jednostranný pokyn některého ze zmocňujících zadavatelů (koncových uživatelů služeb), jehož Zadavatel zastupuje při zadávání Veřejné zakázky. Neuzavření smlouvy o přistoupení k odběru telekomunikačních služeb zmocňujícími zadavateli (koncovými uživateli služeb) nelze srovnávat s právem Zadavatele odebírat plnění z rámcové dohody dle svých potřeb a svobodného uvážení.

33. O analogické situaci rozhodoval Úřad v rozhodnutí ve věci sp. zn. S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ<sup>5</sup> ze dne 22. července 2016. Úřad se otázkou nezávadnosti přistoupení zmocňujících zadavatelů k prováděcím smlouvám zaobíral poměrně obsírně a na podporu svého závěru o jeho nezákonnosti vyslovil řadu smysluplných a názorově konzistentních myšlenek, z nichž Navrhovatel cituje ty nejpodstatnější:

*V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadávací podmínka obsažená v článku 12. 2. návrhu smlouvy o možnosti nepřistoupení koncových uživatelů vnáší do zadávacího řízení prvek netransparentnosti, neboť je zřejmé, že výsledný rozsah plnění veřejné zakázky, který je dán mimo jiné okruhem odběratelů služeb, nemusí za určitých okolností odpovídat rozsahu plnění, na základě kterého jednotliví dodavatelé kalkulovali své nabídkové ceny.*

*V posuzovaném případě dochází k situaci, kdy je s centrálním zadavatelem formálně uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky v rozsahu odpovídajícím poptávkovému listu, avšak účinnost smlouvy a rovněž i finální rozsah plnění je podmíněn přistoupením pověřujících zadavatelů, tj. koncových odběratelů služeb ke smlouvě.*

*Úřad přisvědčil argumentaci navrhovatele, že je povinností zadavatele stanovit zadávací podmínky způsobem, ze kterého bude zřejmý rozsah poptávaného plnění, přičemž nelze akceptovat situaci, kdy si dodavatelé při přípravě nabídky nemohou být jisti skutečností, zda jimi zvolená koncepce předložených nabídkových cen kalkulovaná ve vztahu ke konkrétnímu rozsahu plnění, tj. určitému okruhu odběratelů, nebude ze strany smluvního partnera významným způsobem měněna, a to na základě předem nevymezených důvodů.*

*Úřad dále uvádí, že dohoda o centralizovaném zadávání je závazek mezi centrálním zadavatelem a jednotlivými koncovými uživateli. Dodržení rozsahu poskytovaných služeb v příslušném poptávkovém listu nelze ze strany zadavatele jednotlivým dodavatelům garantovat*

<sup>5</sup> <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14293.html>

na základě dohody, ve které nejsou tito jednotliví dodavatelé smluvní stranou, a faktické dodržení uvedené dohody proto nemohou jakkoli ovlivnit.

*V návaznosti na vymezení předmětu plnění veřejné zakázky Úřad uvádí, že nezpochybňuje právo zadavatele koncipovat poptávkový list s ohledem na své potřeby, avšak v daném případě je nutné zajistit, aby nemohla nastat situace, kdy uchazeči budou koncipovat svoje nabídky s očekáváním určitého rozsahu plnění, v návaznosti na tento rozsah následně budou strukturovat nabídkovou cenu, a výsledný finální rozsah plnění bude závislý na skutečnosti, kterou dodavatelé na základě nastavení zadávacích podmínek nemohli kvalifikovaně odhadnout a se kterou nemohli kalkulovat v procesu cenotvorby, a následně tak budou „nuceni“ plnit závazky vyplývající ze smlouvy na modifikovaný rozsah předmětu plnění veřejné zakázky.*

*Ke vzniku újmy je v tomto případě dle názoru Úřadu dostačující, že navrhovatel nemohl koncipovat svoji nabídku podle vlastního podnikatelského uvážení, ale byl při tvorbě své nabídky (a to včetně cenových podmínek) omezen netransparentními zadávacími podmínkami, v rámci kterých navrhovatel musel kalkulovat rovněž riziko spojené s případnou změnou skutečného rozsahu plnění.*

34. Navrhovatel pro úplnost dodává, že byť se výše uvedené rozhodnutí vztahuje k právní úpravě obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze jeho závěry plně vztáhnout i na nynější právní úpravu obsaženou v ZZVZ, a tedy i na zadávanou Veřejnou zakázku, neboť pojetí odpovědnosti zadavatelů za zadávací dokumentaci a vymezení rozsahu veřejné zakázky, stejně tak výklad zásady transparentnosti, nedoznaly přijetím nové právní úpravy žádných zásadních změn.
35. Na závěr této části návrhu Navrhovatel připomíná, že problematiku nezávaznosti přistupování zmocňujících zadavatelů komunikoval Zadavatelé před podáním námitek, a to konkrétně v Žádosti č. 2. Zadavatel ve své odpovědi nezákonný stav nenapravil a kromě odkazu na uskutečněnou PTK, ke které se Navrhovatel vyjádřil již výše, se omezil toliko na konstatování, že *neodebrání služeb se týká cca 20% z celkového rozsahu Veřejné zakázky, případně že nenadhodnocuje předpokládaný rozsah odebíraných služeb a naopak jej stanovuje tak, aby v případě naprosto nepravděpodobné situace, že by všichni jednotliví pověřující zadavatelé následně nepodepsali smlouvu, byl garantován předpokládaný objem odebíraných služeb tvořený těmi pověřujícími zadavateli, pro které je podpis dílčí smlouvy závazný (Město Liberec, Liberecký kraj a jejich příspěvkové organizace)*<sup>6</sup>. K tomu Navrhovatel dodává, že potenciální neodebrání 20% rozsahu Veřejné zakázky není něco, co lze vnímat jako zanedbatelné, případně s čím by bylo možné při zpracování nabídky počítat na podkladě tvrzení Zadavatele o *naprosto nepravděpodobnosti*.

---

<sup>6</sup> Odpověď Zadavatele na dotaz č. 12/20 uveřejněné ve Vysvětlení a změně zadávací dokumentace II ze dne 29.7.2022

36. V této části námitek se Zadavatel s argumentací Navrhovatele neztotožnil. Navrhovatel tedy níže připojuje své vyjádření k těm pasážím odůvodnění Rozhodnutí o námitkách, které považuje za podstatné:

37. V první řadě je potřebné vypořádat se se snahou Zadavatele relativizovat závaznost účasti zmocňujících zadavatelů a priori odkazem na jejich „nezávislost“ a nemožnost zaručit uzavření jejich prováděcích smluv Zadavatelem. Konkrétně k tomu Zadavatel uvádí na str. 22 Rozhodnutí o námitkách toto: *Vzhledem k nezávislosti části pověřujících zadavatelů (např. města a obce a jejich příspěvkové organizace) vůči centrálnímu zadavateli, není tento schopen garantovat, že všichni pověřující zadavatelé uzavřou smlouvu s vybraným dodavatelem. Důvodem je sama podstata centrálního zadávání, kdy jednotliví pověřující zadavatelé smluvně garantují odběr předmětu veřejné zakázky. Není však možné, aby toto garantoval zadavatel.* K argumentaci Zadavatele Navrhovatel uvádí, že Zadavatel svými tvrzeními fakticky popírá smysl a cíl samotného institutu centrálního zadávání a funkci centrálního zadavatele tak, jak jej definuje § 9 ZZVZ. Z právě uvedeného ustanovení ZZVZ jednoznačně vyplývá, že centrální zadavatel realizuje zadávací řízení pro pověřující zadavatele, kterým plnění následně přeprodává, nebo si jej tito nakupují od vybraného dodavatele přímo sami. Dle § 9 odst. 3 ZZVZ přitom *okruh zadavatelů, pro které je centralizované zadávání prováděno, musí být vymezen v zadávací dokumentaci, a to jejich výčtem nebo jiným způsobem, který umožní účastníkům zadávacího řízení jejich identifikaci.* Nelze tedy připustit situaci, kdy by bylo nejasné, kdo bude smluvní stranou smlouvy na plnění veřejné zakázky. Právě proto centrální zadavatel uzavírá s jednotlivými pověřujícími zadavateli smlouvu o centrálním zadávání, aby se z nezávislých zadavatelů stali zúčastnění zadavatelé. Pokud by následně značná subjektů nemusela na základě výsledku zadávacího řízení vůbec uzavřít závazkový vztah, pak by zadávací řízení proběhlo tzv. „na zkoušku“ a fakticky by postrádalo smysl. Dodavatelé by sice v dobré víře předložili svoje nabídky, zadavatelé by s nimi však smlouvu nepodepsali, aniž by přitom došlo k formálnímu zrušení veřejné zakázky. V souvislosti s uvedeným Navrhovatel připomíná relevantní rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0140/2019/VZ ze dne 31. 5. 2019, v němž Úřad mimo jiné uvedl následující: *Bylo by totiž zcela jistě v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (zde zejména se zásadou transparentnosti), aby zadavatel zahajoval zadávací řízení, kdy s účastí v něm mohou být pro dodavatele na relevantním trhu spojeny mnohdy i nemalé náklady, tak říkajíc „na zkoušku“, tj. bez vážného úmyslu uzavřít po jeho skončení smlouvu.*

38. K tomu Zadavatel dodává, že *právě proto zcela transparentně centrální zadavatel neuvádí účastníky v omyl tím, že by jim závazně přislíbil odebrání 100 % služeb, jak je predikuje v ZD.* Navrhovatel však v námitkách nikde neusiloval o to, aby Zadavatel garantoval odebrání 100% rozsahu zadávaných služeb. Zadavatel ve snaze odůvodnit odmítnutí námitek zjevně manipuluje s jejich podstatou, možná i v naději, že v materii vytvoří takový zmatek, že nikdo nebude vědět, o co komu šlo. Přitom námitky byly v této části až krystalicky zřejmé. Žádaly,

aby rámcovou dohodu uzavřel Zadavatel za všechny zúčastněné zadavatele a tito uzavírali prováděcí smlouvy na uspokojení svých potřeb telekomunikačních služeb, i když odeberou (v souladu se Zadavatelem vyhrazenou změnou závazku) třeba o 20% menší rozsah, než byl předpokládán v podmínkách Veřejné zakázky.

39. Dále Zadavatel uvádí, že *samotná rámcová dohoda závazkové vztahy nezakládá, a to dokonce ani tehdy, kdy by obsahovala všechna konkrétní ujednání, která budou následně do realizační smlouvy vtělena. Rámcová dohoda totiž předpokládá pro založení závazkového vztahu další právní jednání, kterým je uzavření realizační smlouvy.* K tomu Navrhovatel uvádí, že Zadavatel se zde snaží zcela účelově bagatelizovat situaci, kdy pověřující zadavatelé nebudou vůbec smluvní stranou závazkového vztahu a nebudou moci ani teoreticky odebírat telekomunikační služby od vybraného dodavatele a staví ji na roveň situaci, kdy tito budou smluvními stranami, ale plnění budou odebírat podle svých aktuálních potřeb. Právě uvedené Navrhovatel považuje za zcela nepřijatelné. Rámcová dohoda sice sama o sobě nezakládá závazkové vztahy, ale její uzavření jménem všech zúčastněných zadavatelů, kteří by měli profitovat ze zadávacího řízení realizovaného zadavatelem, je povinným vyústěním zadávacího řízení, pokud nemá být de facto v rozsahu nepodepsaných zadavatelů zrušeno.
40. Dále Zadavatel relativizuje přílehlající rozhodovací praxi Úřadu, když na str. 24 Rozhodnutí o námitkách uvádí: *Odkazuje-li stěžovatel na rozhodnutí ÚOHS č.j. S0363, S0365, S0366, S0367, S0368, S0369/VZ, pak je nutno konstatovat, že se jedná o odkaz zavádějící, neboť se v rozhodných skutečnostech liší od právě zadávané veřejné zakázky. V daném případě bylo přezkumu ze strany ÚOHS podrobena zadávání dílčí veřejné zakázky zadávané v rámci dynamického nákupního systému na (konkrétní) dílčí plnění.* Zde Navrhovatel opět spatřuje snahu Zadavatele vytvořit v polemice o námitkách zmatek. Pochopitelně, že citované rozhodnutí Úřadu mluví o prováděcích smlouvách na konkrétní plnění veřejné zakázky, protože takovými smlouvami se holt veřejná zakázka realizuje a nepřistoupení zúčastněných zadavatelů k nim bylo předmětem tehdejšího sporu. Nejde o nic, co by činilo takové rozhodnutí nepřiléhavé k aktuální situaci ve Veřejné zakázce zadávané Zadavatelem.
41. V souvislosti s citovaným rozhodnutím Úřadu Zadavatel uzavírá svou obhajobu tvrzením: *V takovém případě je možno přisvědčit názoru ÚOHS, že závazek ze smlouvy na takovou dílčí veřejnou zakázku nutně musí zcela jasně specifikovat rozsah plnění. Uvedený závěr však neplatí ani pro samotný dynamický nákupní systém a ani pro rámcovou dohodu. Není přitom vůbec zřejmé, z čeho Zadavatel svou kategorickou negaci vyvozuje. Prováděcí smlouvy (a otázka závaznosti jejich uzavírání) jsou organickou součástí dynamického nákupního systému, když jedno bez druhého nemůže existovat. Citované rozhodnutí Úřadu se týká dynamického nákupního systému, jenž byl zadáván formou centrálního zadávání, tedy vícero zúčastněnými zadavateli společně, a neochoty některých z nich uzavírat prováděcí smlouvy z DNS plynoucí.*

42. V souvislosti s výhradou Zadavatele týkající se možnosti neuzavření smlouvy jednotlivými pověřujícími zadavateli Navrhovatel dále pro úplnost uvádí, že tato výhrada nebyla stanovena ani formálně v souladu s § 100 ZZVZ, na který opakovaně odkazuje Zadavatel. Jak akcentuje sám Zadavatel v rozhodnutí o námitkách, *zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody za splnění následujících podmínek: (1) podmínky pro tuto změnu a její obsah jsou jednoznačně vymezeny a (2) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky*. Hned první z podmínek přitom jednoznačně splněna není. Zadávací dokumentace konkrétně neuvádí, jaká či jaké situace musí objektivně nastat, aby to indikovalo uplatnění vyhrazené změny závazku. I sám Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí namátkou a pouze čistě příkladmo několik situací, které údajně mohou uplatnění výhrady vyvolat. Kompletní výčet takových příčin však chybí a je tak ponecháno zcela na libovůli konkrétních pověřujících zadavatelů, zda k uzavření smlouvy přistoupí, či nikoliv, bez toho, aby jejich postup mohli dodavatelé předem předjímat. Zadavatel tak sice specifikoval, čeho by se případná změna měla týkat, nestanovil však transparentním způsobem předpoklady či podmínky, které musí nastat, aby zadavatel ke změně přistoupil. Změna není navázána na konkrétní, objektivní a prokazatelné okolnosti, které musí nastat.

## **Námítky nedostatečného vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky v částech fixní telefonie + SD WAN, které neumožňují ocenění a zpracování nabídky**

43. K této části Námitek Navrhovatel podává návrh na přezkum Úřadem ve vztahu ke službám fixní telefonie a dále ke způsobu, jakým Zadavatel změnil požadavek na SD WAN, byť formálně této části námitek vyhověl.
44. Zadavatel v čl. 5 písm. B ZD stanovuje jako součást předmětu plnění Veřejné zakázky *Hlasové služby pevné telefonie*, aniž by blíže specifikoval technické parametry, lokality připojení a další parametry, jež jsou nutné pro zpracování nabídky a stanovení nabídkové ceny.
45. Pro zpracování částí nabídky, které zahrnují pevné telekomunikační linky do fyzických objektů Zadavatele nebo dalších zúčastněných zadavatelů (konečných uživatelů služeb), je vždy nezbytně nutné znát konkrétní lokality a další technické aspekty realizace. V žádném případě nelze kalkulovat konkrétní nabídkovou cenu bez vědomí toho, zda konkrétní dům již je či není připojen nějakou technologií poslední míle. A pokud není, zda půjde využít připojení inkumbentního operátora v blízkosti dané lokality anebo bude muset dojít k fyzickému zřízení zcela nové telekomunikační trasy, ať již metalickým nebo optickým vedením či radioreléovou cestou.
46. Nejasné a nedostatečné vymezení předmětu plnění v části fixní telefonie bylo předmětem opakovaných žádostí dodavatelů o vyjasnění ZD, na které ovšem Zadavatel odpovídal velmi neurčitě a namísto vysvětlení (a zpřesnění) zadání, nejasnost spíše prohloubil.



47. Konkrétně v sadě vysvětlení ZD ze dne 29. 7. 2022 v odpovědi na dotaz č. 16/20 týkající se fixních telefonních služeb, Zadavatel mj. uvedl, že *nesouhlasí s tím, že je vždy nutné stanovit konkrétní lokality a další technické aspekty realizace, a to z toho důvodu, že by mohl vyvolat v účastnících mylný dojem, že bude tato služba v konkrétních lokalitách objednána. Zadavatel požaduje cenovou nabídku pouze u obecněji definovaných produktů, které se v praxi ukázaly (dle zkušeností z předchozích zakázek) jako ocenitelné a hodnotitelné.*
48. Fixní telefonní přípojky nejsou jednoduchou či zanedbatelnou drobností. Jde o poměrně složitou a cenově nákladnou záležitost. Fixní telefonní přípojky rozhodně nelze „přilepit“ k rámcové dohodě na mobilní služby, aniž by byly řádně specifikovány, proběhla soutěž porovnatelných nabídek a tato soutěž byla řádně hodnocena kritériem nabídkové ceny pro přidělení Veřejné zakázky. V tuto chvíli na tuto část předmětu plnění Veřejné zakázky nelze zpracovat nabídku, a to z důvodu nedostatečnosti zadání. Nabídnout fixní telefonní přípojky pouze v obecné rovině, aniž by byla nabídka konkrétní a řádně oceněna, v rámci ZZVZ nelze.
49. Z výše uvedeného je zřejmé, že Zadavatel nevymezil předmět plnění Veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných ke zpracování nabídky. Naopak žádá po Navrhovateli, aby zpracoval a odevzdal svou závaznou nabídkovou cenu za situace, kdy ZD neobsahuje informace nezbytně nutné k její kalkulaci. Takto specifikované plnění je extrémně netransparentním podkladem pro zpracování závazné nabídkové ceny, která je jediným hodnotícím kritériem, prostřednictvím kterého má být vybrána nejvhodnější nabídka.
50. Absence uspokojivého vymezení předmětu plnění v průběhu zadávacího řízení neovlivňuje negativním způsobem pouze vlastní plnění Veřejné zakázky, ale má rovněž dopady do samotného procesu zpracování nabídky Navrhovatelem. Konkrétně způsobuje vážné překážky při ocenění předmětu plnění, které nelze provést ani odhadem, natož v míře a detailu, který by umožnil zpracovat a podat závaznou nabídku.
51. Zadávat takto neurčitě rámcovou dohodu na fixních telekomunikační služby je možné, ale za předpokladu jejího uzavření s vícero dodavateli, mezi kterými následně probíhá obnovená soutěž k zadání konkrétních prováděcích zakázek, jejichž vymezení je mezitím doprecizováno a v okamžiku kalkulace nabídkových cen odpovídá nárokům ZZVZ na podrobnosti zadávací dokumentace. V takové podobě probíhá drtivá většina rámcových veřejných zakázek v oblasti fixních komunikací, ať již jde o telefonní služby na pevných linkách nebo WAN datové sítě, včetně těch softwarově definovaných. K nejznámějším takovým patří Komunikační infrastruktura veřejné správy (dále jen „KIVS“), která probíhá výše popsáním způsobem. V namítaném případě ovšem Zadavatel zadává Veřejnou zakázku formou rámcové dohody s jedním dodavatelem. V takové situaci rozhoduje nabídková cena v okamžiku hodnocení úvodních (rámcových) nabídek a k rozhodnutí o přidělení Veřejné zakázky tak dochází ihned, a to s definitivní platností.

52. Je přitom nesporné, že odpovědnost za vymezení předmětu Veřejné zakázky spočívá výhradně na Zadavateli, což trvale ve své rozhodovací praxi akcentuje i Úřad. Citovat lze např. rozhodnutí ve věci sp. zn. S0465/2018 ze dne 1. 2. 2019, ve kterém Úřad uvedl následující: Úřad dále konstatuje, že v návaznosti na zásadu transparentnosti zadávání veřejných zakázek dle § 6 odst. 1 zákona musí být zadávací podmínky stanoveny jednoznačným a určitým způsobem tak, aby nedocházelo k situaci, kdy by si tyto podmínky mohli jednotliví dodavatelé vykládat různým způsobem či vznikaly pochybnosti o jejich výkladu. Tento závěr lze dle Úřadu podpořit obecným ustanovením o právním jednání dle § 557 občanského zákoníku, dle kterého platí, že připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první (zde zadavatel v zadávací dokumentaci). Z výše uvedeného, jakož i z ustálené rozhodovací praxe týkající se zadávání veřejných zakázek, lze tedy dovodit, že není souladné se zákonem přičítat neurčitý či nejednoznačný požadavek k tíži kteréhokoli z dodavatelů, nýbrž k tíži zadavatele (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 3 As 63/2014). Za správnost a úplnost údajů obsažených v zadávacích podmínkách odpovídá výhradně zadavatel, přičemž této odpovědnosti se zadavatel nemůže žádným způsobem zprostit, a tudíž chyby, či nepřesnosti v zadávacích podmínkách jsou vždy přičítány k tíži zadavatele, což platí i v případě, kdy zadavatel pověřil zpracováním zadávacích podmínek externí subjekt. Úřad dodává, že zadavatel rovněž není oprávněn požadovat, aby dodavatel upravil nebo opravil zadávací dokumentaci dle svého uvážení, neboť by tak mohlo dojít k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.
53. Navrhovatel odkazuje dále na rozhodnutí Úřadu, v nichž se Úřad vyslovil k možnosti dodavatelů zpracovat v případě pochybností nabídku do zadávacího řízení na základě svých znalostí a zkušeností. Citovat lze např. rozhodnutí ve věci sp. zn. S341/2013 ze dne 18. 2. 2014, v němž Úřad ve vztahu k ocenění nejasně specifikovaného předmětu plnění uvedl, že v plném rozsahu nelze souhlasit s názorem zadavatele, že je věcí samotných uchazečů, jak nacení danou službu s ohledem na jejich podnikatelské zkušenosti a s ohledem na úroveň podnikatelského rizika. Citovat lze dále např. rozhodnutí ve věci sp. zn. S0315/2019/VZ ze dne 25. 9. 2019, v němž Úřad znovu potvrdil, že není tudíž na dodavatelích, aby v zadávací dokumentaci odhalovali její případné nejasnosti a domýšleli, jak některý požadavek zadavatel myslel, resp. zda jej měl vůbec v úmyslu vtělit do zadávací dokumentace a učinit jej obligatorní součástí poptávaného předmětu plnění. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 60/2011 ze dne 6. 12. 2012 „[j]e to totiž zadavatel, kdo zadávací podmínky zpracovává a k jehož tíži je třeba veškeré nejasnosti, v zadávacích podmínkách obsažené, připsat.“. Byť Úřad nijak nepopírá, že příprava zadávacího řízení, včetně formulace zadávací dokumentace, není jednoduchým procesem, je věcí zadavatele, jakou pečlivost přípravě zadávací dokumentace věnuje, aby se vyvaroval porušení zákona.
54. Je nesporné, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností Zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na další průběh zadávacího řízení.

Zadavatel je povinen vymežit zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 ZZVZ *v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení*. Zadávací dokumentace, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, musí být dostatečně konkrétní, aby dodavatelům umožnila podat vzájemně porovnatelné nabídky.

55. Na podporu tvrzení Navrhovatele lze citovat rovněž judikát NSS ve věci sp. zn. 9 Afs 30/2010 ze dne 16. 11. 2010, v němž NSS zdůraznil, že *zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající, a především vzájemně porovnatelné, nabídky. Aplikovatelnost právě uvedeného je nesporná i za účinnosti stávajícího ZZVZ, ačkoliv rozsudek byl vydán za dřívější právní úpravy.*
56. V této části námitek se Zadavatel s argumentací Navrhovatele neztotožnil. Navrhovatel tedy níže připojuje své vyjádření k těm pasážím odůvodnění Rozhodnutí o námitkách, které považuje za podstatné:

57. Navrhovatel se bude nejprve zabírat způsobem, jakým Zadavatel vyhověl námitkám, týkajícím se nedostatečně vymezené části předmětu plnění SD WAN. Zadavatel totiž sice v rámci vyřízení námitek odstranil přímý požadavek na dodávku služeb SD WAN z vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky, avšak současně tento substituoval požadavkem novým: *Zadavatel požaduje, aby dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora*. K tomu Navrhovatel uvádí, že jakýkoliv požadavek zadávacích podmínek, jenž se týká plnění, které ovšem není řádnou součástí vymezeného předmětu plnění Veřejné zakázky, je z povahy věci nepřiměřený a nezákonný. Jinými slovy, pokud služby SD WAN nejsou předmětem plnění Veřejné zakázky, není Zadavatel oprávněn požadovat od dodavatelů prokazování jejich schopnosti takové plnění poskytovat. Požadavek na to, *aby dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora*, který Zadavatel v reakci na námitky Navrhovatele formálně vtělil mezi *Další požadavky zadavatele* v bodě H zadávací dokumentace, je možné fakticky považovat za technický kvalifikační požadavek. Ve vztahu k požadavkům na kvalifikaci v nadlimitním režimu přitom dle § 73 odst. 6 ZZVZ platí, že pokud zadavatel požaduje prokázání technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci *přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit* nejen to, která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje, ale také minimální úroveň pro jejich splnění.
58. To, že požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatele musí mít vypovídací hodnotu ohledně schopnosti potenciálních dodavatelů plnit veřejnou zakázku a současně být přiměřené, trvale potvrzuje i rozhodovací praxe. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 37/2020 ze dne 27. 1. 2021, v němž je mimo jiné konstatováno, že *povinností zadavatele je stanovit kvalifikaci tak, aby požadavky na*

*prokázání splnění kvalifikačních předpokladů byly beze zbytku odůvodněny předmětem plnění veřejné zakázky. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti by měl zadavateli poskytnout dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat. Současně by se mělo jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude bezdůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Požadovaná úroveň technické způsobilosti nesmí být zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky. Rovněž právě uvedená citace tak jednoznačně dokládá, že způsob vyřízení námitek Zadavatelem, tj. začlenění požadavku na to, aby dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora, není souladný se ZZVZ.*

59. Úsměvným příkladem toho, jak zjednodušeně si Zadavatel představuje zadávání veřejných zakázek, je potom tvrzení na str. 28 Rozhodnutí o námitkách: *Požadavek na službu SD WAN zařadil do ZD zadavatel ve snaze umožnit účastníkům rozšířit penzum nabízených služeb v rámci následně uzavřené smlouvy a fakticky tak zadavatel tento krok vnímá spíše jako vstřícný krok směrem k účastníkům, o to více v situaci, kdy je nijak neomezuje v cenotvorbě a ani následně nehodnotí jednotlivé dílčí služby, ze kterých se poměrně komplexní a náročné řešení SD WAN skládá.*
60. Dále Zadavatel na str. 28 Rozhodnutí o námitkách uvádí: *Vzhledem k tomu, že však zadavatel obdržel v předchozích dnech nabídku na řešení telekomunikačních služeb, a to v době, kdy ještě nebyla služba SD WAN ze ZD vypuštěna, nebyl pravděpodobně tento požadavek v ZD limitující pro podání nabídky. K tomu Navrhovatel dodává, že zde se jedná o konkrétními daty nepodloženou spekulaci Zadavatele. Zadavatel mohl z předčasně odevzdané nabídky naznat toliko její existenci, nemohl však nijak ověřit její obsahovou náplň. Není tedy nijak potvrzeno, jakým způsobem, resp. zda vůbec, nabídka reagovala na bezprecedentně nejasnou poptávku SD WAN síť. Praxe nicméně opakovaně ukázala, že veřejné zakázky s nejasně či rovnou nedostatečně vymezenými zadávacími podmínkami jsou často vděčným cílem mnohých dodavatelů, kteří se snaží nejasného vymezení zadávacích podmínek využít a následně z něj při plnění zakázky profitovat. To však nic nemění na tom, že samotné zadávací řízení je v takových případech takřkajíc “na vodě” a veřejná zakázka je úspěšně zadána za situace, kterou lidová slovesnost pojmenovává příslovím “kde není žalobce, není soudce”.*
61. Za pomyslný vrchol argumentační ekvilibristiky Zadavatele však Navrhovatel považuje vyjádření na str. 29 Rozhodnutí o námitkách. Jde o pasáž, kde se Zadavatel odvolává na své předchozí dodatečné informace k zadávací dokumentaci: *Zadavatel nesouhlasí s tím, že je vždy nutné stanovit konkrétní lokality a další technické aspekty realizace, a to z toho důvodu, že by mohl vyvolat v účastnících mylný dojem, že bude tato služba v konkrétních lokalitách objednána. Zadavatel nemůže svévolně upustit od splnění své zákonné povinnosti zpracovat zadávací*

podmínky v podrobnosti nezbytné pro zpracování nabídky jenom proto, že by v dodavatelích vyvolával dojem, že předmětné telekomunikační služby budou realizovány. Takový způsob uvažování je zcela absurdní a nemá v rámci ZZVZ místo. Jaké služby budou či nebudou v konkrétních lokalitách realizovány záleží výhradně na uzavřených prováděcích smlouvách. Nikoliv na dojmu vybraného dodavatele.

## **Námítky proti zkreslenému způsobu hodnocení nabídkových cen umělými váhami**

62. Hodnocení nabídek podle ZD neproběhne na základě transparentního vynásobení předpokládaných počtů jednotlivých služeb s nabídnutými jednotkovými cenami, čímž by byla přirozenou a nezkreslenou cestou zohledněna jak cena, tak předpokládané množství daného plnění, nýbrž je virtuálně přepočítáváno uměle stanovenými „váhami“, které každou jednotlivou jednotkovou cenu nějak (neznámo proč zrovna takto) promítají do výsledného hodnocení.
63. V příloze ZD č. 2 Tabulka pro vyhodnocení mají služby skupiny A váhu celkem 83,5%, služby skupiny B váhu celkem 12,5% služba skupiny C: část *Služby hromadného odesílání SMS* disponuje váhou 4%, část SD WAN nemá žádnou váhu a není hodnocena vůbec.
64. Podle tvrzení Zadavatele v druhé sadě dodatečných informací k ZD by váhy měly lépe vystihovat zamýšlené užívání telekomunikačních služeb, nicméně prostým přepočtem předpokládaného množství jednotlivých služeb (tarifů) je zřejmé, že tomu tak není. Navíc se samotný Zadavatel v textu ZD usvědčuje z toho, že váhy neodpovídají skutečně plánovanému odběru, když minimálně na jednom místě píše: *Zadavatel klade v rámci tohoto tarifu důraz na cenu za 1 minutu hovoru a vzhledem k dnešním trendům a technologiím směřujícím k jednoznačnému odklonu od používání SMS zadavatel zásadně snižuje váhu na hodnocení ceny za odesílání SMS zpráv, proto jejich cenu takto omezuje. Z takto formulovaných zadávacích podmínek je zřejmé, že způsob hodnocení nabídek prostě neodpovídá rozsahu předmětu Veřejné zakázky, jak je obsažen ve vymezení ZD.*
65. Zadavatel dále v dodatečných informacích k ZD uvedl: *Podstatou této veřejné zakázky jsou dva tarify, resp. soutěž je primárně o dvou položkách, a to cena měsíčního paušálu za tarif „neomezené volání + 10GB dat“ a cena za 1 minutu hovoru v rámci ostatních tarifů.*<sup>7</sup> K tomu ale Navrhovatel uvádí, že tyto dvě ceny budou z objektivních důvodů řádově odlišné. První bude v řádu stovek Kč (protože v ceně je celý měsíc neomezeného volání a 10 GB dat), kdežto druhá bude v řádu jednotek Kč (jen jedna minuta hovoru). Zadavatelem stanovené váhy ovšem tento

<sup>7</sup> Odpověď Zadavatele na dotaz č. 1/20 uveřejněné ve Vysvětlení a změně zadávací dokumentace II ze dne 29.7.2022

řákový rozdíl nezohledňují - váha první položky je 32 % a váha druhé položky 40 %. Vše dobře ilustruje tabulka:

Položka	Množství	Jednotková cena (hodnocena)	Cena za měsíc (nehodnocena)	Váha
Tarif A paušál s 10GB dat	5.700 ks	cca 350 Kč	1.995.000 Kč	32%
Tarif B s 50 min. volání	1.900 ks	cca 0,90 Kč/min.	95.500 Kč	40%

Z prostého porovnání dvou položek s nejvyšší váhou hodnocení je zřejmé, že Zadavatel zamýšlí hodnotit vzájemně neporovnatelné hodnoty cca 350 Kč váhou 32% a minutu volání za cca 0,90 Kč s váhou 40%. Sice mají stejnou měnovou jednotku (Kč), ovšem jejich reálná hodnota je deformována ve vztahu k hodnotě nominální. Jednou jde o paušální tarif za měsíc provozu, podruhé o 1 minutu volání. Váhy svého projevu do celkové výhodnosti nabídek mají ovšem skoro identické.

66. Navrhovatel konstatuje, že nechce Zadavateli upírat jeho možnost provést hodnocení nabídek na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění. Současně však nelze bez dalšího přistoupit na argumentaci, že je výhradně v gesci Zadavatele, aby hodnotil podle vah cenových subkritérií stanovených zcela podle své volné úvahy. Hodnotící kritérium nabídkové ceny mělo být podle názoru Navrhovatele stanoveno na základě transparentního vynásobení předpokládaných počtů jednotlivých služeb s dodavateli nabídnutými jednotkovými cenami, čímž by byla přirozenou a nezkreslenou cestou zohledněna jak cena, tak zadávané množství daného plnění.
67. Aby podpořil své tvrzení, odkazuje Navrhovatel na rozhodnutí<sup>8</sup> předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R229/2015/VZ ze dne 15. 6. 2016, ve kterém je mj. uvedeno:

*Jsem toho názoru, že samotné rozdělení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny na dílčí položky nabídkové ceny není v rozporu s kogentními ustanoveními zákona, neboť hodnocení dle jednotlivých cenových položek nabídky může být stále slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Slučitelné ovšem nebude za situace, kdy pořadí jednotlivých nabídek bude určeno na základě propočtu poměrů nabídkových cen uchazečů vůči sobě navzájem. Taková matematická operace nevede ke stanovení jednotlivých nabídkových cen vyjádřených ve stejných měnových jednotkách, jejichž reálná hodnota není nijak deformována ve vztahu k hodnotě nominální.*

*Není totiž ve světle zákona pojmově možné, aby jedna a tatáž měnová jednotka vynakládaná zadavatelem při realizaci předmětu veřejné zakázky nabývala různých reálných hodnot podle zvolených vah. At' budou váhy dílčích cenových položek nastaveny jakkoliv, vždy to povede k určitému zkreslení nabídky z hlediska jejího ekonomického dopadu na rozpočet zadavatele co do*

<sup>8</sup> <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13803.html>

výše celkové ceny plnění. V případě stanovení vah dílčím položkám nabídkové ceny totiž bude vždy nutně docházet k tomu, že 1 Kč ceny za 1 km autobusu se nebude rovnat 1 Kč ceny za 1 km minibusu atd., což pak nutně povede ke zkrácení celkové nabídkové ceny pro zadavatele.

Je zřejmé, že výsledek hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny má být takový, že nabídky budou seřazeny srovnáním nabídkových cen od nejlevnější po nejdražší, když nejlevnější nabídka má být současně tou nejvýhodnější. Při takovém postupu nemusí hodnotící komise provádět žádné dílčí matematické propočty, neboť jde o prosté srovnání nabídkových cen vzestupně dle jejich hodnoty. Za takové situace je v podstatě vyloučeno, aby docházelo k jinému poměrování podaných nabídek, než je právě uvedené seřazení dle výše ceny. Pokud tedy zadavatel v souladu se způsobem výpočtu, který zvolil, byl nucen provádět propočty poměrů jednotlivých nabídkových cen vůči sobě navzájem a vůči jednotlivým přiděleným vahám, pak se již ze své povahy nemůže jednat o určení pořadí nabídek dle výše nabídkové ceny, což by odpovídalo základnímu hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny, ale jde o hodnocení podle vzájemných poměrů nabídek, při němž je však vlivem přiřazení vah jednotlivým sukritériím měněna nominální hodnota ceny jednotlivých částí plnění nabízených jednotlivými uchazeči.

Při hodnocení totiž zadavatel použil postupně dva matematické propočty, které na sebe vzájemně navazují, tím prvním je propočet všech hodnocených nabídkových cen ve vztahu k nejnižší nabídkové ceně v každé ze zvolených položkových cen, přičemž výsledek tohoto poměrového propočtu následně zadavatel dle stanovených vah přepočítal na bodové hodnoty, které odpovídaly zvoleným vahám. Pořadí jednotlivých nabídek pak bylo určeno součtem všech obdržovaných bodů podle provedených výpočtů. Pořadí nabídek tak bylo v konečném důsledku určeno body a nikoliv výší nabídkových cen.

68. Na závěr této části návrhu Navrhovatel připomíná, že problematiku zkrácení hodnocení nabídkových cen umělými váhami komunikoval Zadavateli před podáním námitek, a to konkrétně v Žádosti č. 2. Zadavatel ve své odpovědi nezákonný stav nenapravil, a kromě odkazu na skutečnou PTK, ke které se Navrhovatel vyjádřil zkraje námitek, se omezil toliko na konstatování, že *Zadavatel zásadně nesouhlasí stvrzením tazatele v rámci dotazu a nerozumí ofenzivní konstrukci zde uvedených informací. Vše bylo vysvětleno v rámci PTK, kde byl tazatel přítomen. Způsob a důvody pro stanovení váhy byly v rámci PTK vysvětleny, zadavatel důrazně upozorňuje tazatele, že neprovádí manipulaci s hodnocením nabídkové ceny, způsob hodnocení a jednotlivé váhy vychází z aktuálního čerpání telekomunikačních služeb a nákladů na tyto služby.*<sup>9</sup> K tomu Navrhovatel dodává, že Zadavatel sice může zásadně nesouhlasit a nerozumět ofenzivní konstrukci, ovšem to nic nemění na skutečnosti, že zadávací podmínky poměrně významnou měrou zkracují hodnocení nabídek dle výše nabídkové ceny, jak je popsáno výše.

---

<sup>9</sup> Odpověď Zadavatele na dotaz č. 18/20 uveřejněné ve Vysvětlení a změně zadávací dokumentace II ze dne 29.7.2022

69. V této části námitek se Zadavatel s argumentací Navrhovatele neztotožnil. Navrhovatel tedy níže připojuje své vyjádření k těm pasážím odůvodnění Rozhodnutí o námitkách, které považuje za podstatné:

70. Ke stanovení umělého rozvážení hodnocení jednotlivých jednotkových cen Zadavatel mj. uvedl: *Váhy těchto dílčích kritérií pak zohledňují předpoklad četnosti užití daných služeb. Součet vah jednotlivých dílčích hodnotících kritérií pak odpovídá 100 %, jelikož právě k této hodnotě byly jednotlivé předpoklady četnosti vztaženy. Zadavatel tak dal jasně najevo, jaké služby jsou pro něj nejdůležitější, a to s ohledem na jejich četnost využití.* K tomu Navrhovatel uvádí, že stanovení „důležitosti“ jednotlivých telekomunikačních služeb prostřednictvím procentních vah, je extrémně netransparentní a pro dodavatele při zpracování jeho nabídky nefunkční. Předně platí, že z procentních koeficientů nelze nijak vyčíst konkrétní nominální množství požadovaných služeb. A pokud některé požadované telekomunikační služby nejsou v ZD nijak kvantifikovány, viz třeba hned následující bod, působí váhové koeficienty hodnocení jako další překážka, skrze kterou Navrhovatel nemůže prohlédnout, kolik čeho vlastně Zadavatel chce. Že se díky váhovým koeficientům stává způsob hodnocení nepřezkoumatelným, protože nikdo (Navrhovatel ani Úřad) nemá šanci ověřit, zda váhy skutečně odpovídají předpokládanému množství, a tedy i významu, poptávaných telekomunikačních služeb, netřeba dodávat.

71. K úmyslu hodnotit vzájemně neporovnatelné hodnoty cca 350 Kč váhou 32% a minutu volání za cca 0,90 Kč s váhou 40% Zadavatel uvedl následující: *Je nutné zohlednit fakt, že tato položka není hodnocena svou váhou 40 % pouze pro účely tarifu B, ale také pro všechny služby pevné telefonie. Proto zadavatel stanovil takto vysokou váhu. Vzhledem k objemu skutečněných hovorů v rámci pevné telefonie na Krajském úřadu Libereckého kraje a Magistrátu města Liberec.* K tomu Navrhovatel uvádí, že v ZD není objem služeb pevné telefonie na rozdíl od mobilních služeb specifikován, a to ani počtem služeb, ani počtem minut. Při zpracování nabídkové ceny tedy Navrhovatel nemá z čeho vycházet a jak „váhu“ hodnotícího kritéria zohlednit. Odpověď Zadavatele v plné nahotě se ukazuje, jak moc je způsob hodnocení nejasný ve vztahu k předmětu plnění, a tudíž jak snadné je zkreslit jeho význam.

72. Kromě toho Navrhovatel v rozporu s aktuálním tvrzením Zadavatele připomíná, že z veškerých předchozích dodatečných informací k ZD nabyt oprávněného dojmu, že službám pevné telefonie není v zadávacím řízení přikládán nějak zvláštní význam. Viz např. odpověď Zadavatele č. 1 ze dne 29. 7. 2022: *Podstatou této veřejné zakázky jsou dva tarify, resp. soutěž je primárně o dvou položkách, a to cena měsíčního paušálu za tarif „neomezené volání + 10GB dat“ a cena za 1 minutu hovoru.* Dále Zadavatel relativizuje důležitost pevných telekomunikačních služeb v odpovědi č. 16 ze stejné sady dodatečných informací: *Pokud v budoucnu v nějaké lokalitě zadavatele vznikne potřeba realizace služby pevné telefonie, což analogicky platí i pro další služby, jako je pevné připojení k internetu, připojení do SD WAN apod.,*



*bude, jak již bylo vysvětleno v rámci PTK, provedeno technické šetření, zda je vůbec možné službu v dané lokalitě realizovat.*

## **Námítky absence hodnocení nabídkové ceny části plnění Veřejné zakázky SD WAN**

73. K této části Námitek Navrhovatel nepodává návrh na přezkum Úřadem, neboť Zadavatel sjednal dostatečnou nápravu tím, že odstranil nedostatečně vymezenou SD WAN z předmětu plnění Veřejné zakázky.

## **Námítky netransparentního požadavku na maximální možné rychlosti a nejlepší dostupné technologie**

74. Zadavatel v ZD u dvou hlavních hlasových tarifů s datovými přenosy (A a B) neuvádí konkrétní specifikaci požadovaných technologií (v zadání nikde nejsou slova jako 3G, 4G, LTE, 5G) ani požadovaných rychlostí (kromě specifického datového tarifu I neuvádí nikde). Na druhou stranu Zadavatel v ZD obecně nárokuje *maximální možné rychlosti a nejnovější technologie*.

75. Není tedy zřejmé, jakou kvalitu a standard úrovně v této části plnění Veřejné zakázky Zadavatel požaduje. V současné podobě by podmínkám zadávací dokumentace de facto vyhověla datová síť realizovaná základní technologií 2G, pokud by pouze takovou disponoval některý z dodavatelů. Na druhou stranu takový dodavatel, který by měl na celém území moderní (a nákladově velmi drahou) technologii sítě 5G, by byl povinen ji nabízet a byl by tak vůči dodavateli, který nedisponuje tak moderní technologií, výrazně znevýhodněn.

76. Postup, kdy na jedné straně Zadavatel nevyžaduje žádné konkrétní minimální rychlosti datových přenosů, ale na druhé straně nutí jednotlivé dodavatele, aby jej neomezovali ve využití nejnovější technologie, způsobuje netransparentnost zadání a vede k hodnocení naprosto nesrovnatelných nabídek. Každý ze tří mobilních operátorů působících v České republice totiž disponuje odlišným rozsahem pokrytí a technologickou kvalitou své sítě. Na tom není nic špatného a účelem hospodářské soutěže jistě není uměle tyto rozdíly narovnávat. Naprosto nepřípustný však je postup, kdy bude kvalitativně lepší operátor nucen používat nejmodernější technologie (do jejichž pořízení v minulosti investoval nemalé částky), kdežto operátorovi „horšímu“ se jeho deficit „odpustí“ a bude moci cenově konkurovat na technologicky méně kvalitní a z hlediska plnění veřejné zakázky méně výhodné síti. Zadavatel bohužel nastavil podmínky soutěže přesně takto a dopustil se tak (Navrhovatel doufá, že pouze z neznalosti, veden dobrým úmyslem) skryté diskriminace kvalitněji technologicky vybavených operátorů. S ohledem na vágnost požadavků ZD splní požadavky zadávací dokumentace totiž také dodavatelé, kteří nabízejí plnění kvalitativně horší. Zadavatel se tak

vlastní vinou dostal do situace, kdy lze důvodně předpokládat, že v zadávacím řízení obdrží neporovnatelné nabídky.

77. Vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky, založené nikoliv na konkrétní a pro všechny dodavatele shodné specifikaci, je nejenom nedostatečné z pohledu odborného, avšak současně odporuje i příslušným ustanovením ZZVZ, a to především § 36 odst. 3 ZVZ, které ukládá Zadavateli vymezit předmět Veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, a dále § 89 odst. 3 ZZVZ, *podle kterého mohou technické podmínky rovněž odkazovat na konkrétní výrobní proces nebo metodu poskytování požadovaných služeb* (pozn. Navrhovatele: takové charakteristice požadavek na nejlepší technologii mobilní sítě odpovídá), *a to i tehdy, kdy uvedené faktory nejsou součástí jejich věcné podstaty, za podmínky, že souvisejí s předmětem veřejné zakázky a jsou přiměřené k její hodnotě i cílům.*
78. Správný postup Zadavatele by byl takový, že nebude dodavatele nutit k plnění zakázky prostřednictvím *nejnovější technologie*, když současně v zadávacích podmínkách nestanovuje žádné minimální požadavky na rozsah a kvalitu datového pokrytí, respektive rychlost datových přenosů v mobilní síti.
79. O zcela identickém případě již rozhodoval Úřad, a to konkrétně v rozhodnutí sp. zn. S0434/2015<sup>10</sup> ze dne 5. 11. 2015. V rámci odůvodnění zrušení zadávacího řízení mj. uvedl:
- 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 a nesrozumitelnost ohledně požadované minimální úrovně kvality technologie datových služeb, přičemž tato nejasnost mohla vést k podání nesrovnatelných nabídek.*
80. *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 vztaheným 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*

<sup>10</sup> <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13100.html>

*zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku a který nepovede k hodnocení nesrovnatelných nabídek.*

81. V této části námitek se Zadavatel s argumentací Navrhovatele neztotožnil. Navrhovatel tedy níže připojuje své vyjádření k těm pasážím odůvodnění Rozhodnutí o námitkách, které považuje za podstatné:

82. K tomu Zadavatel na str. 38 Rozhodnutí o námitkách uvádí: *Každý, kdo se v problematice mobilních telekomunikačních služeb alespoň částečně orientuje a prostuduje si důkladně ZD, musí dojít k závěru, že zadavatel nikdy nepožadoval, aby mu dodavatel telekomunikačních služeb poskytoval obecně služby nejlepší možnou technologií, ale aby mu poskytoval datové služby při použití nejlepší možné technologie, která je v dané lokalitě dostupná. Zjednodušeně řečeno to znamená, že dodavatel nebude účelově přepínat datovou komunikaci na síť 4G v situaci, kdy je účastník připojen k vysílači dodavatele, který podporuje síť 5G.*

Předně je opět potřeba opravit Zadavatele v tom, že námitky Navrhovatele nikdy nehovořily o povinnosti poskytovat telekomunikační služby nejlepší možnou technologií obecně, ale pouze nejlepší možnou technologií, kterou disponuje vybraný dodavatel v jednotlivých lokalitách. Zde Zadavatel opět vnáší do prošetření jeho postupu zmatek.

Co se týká „účelového“ přepínání datové sítě na technologii 4G za situace, kdy vysílače vybraného dodavatele podporují např. nejmodernější síť 5G, tak tady Zadavatel takřikajíc udeřil hřebíček na hlavičku. Navrhovatel, ale i zbývající operátoři mobilních sítí, totiž zcela běžně prodávají svým velkým firemním zákazníkům „ekonomické“ tarify s přenosem dat, které jsou nastaveny tak, že se připojují výhradně na síť nižší, ovšem plně dostačující, technologie 3G/4G. Takové tarify na jednu stranu vytěžují mnohem méně síť operátora a na druhou stranu mohou být levnější a mít mnohem větší šanci uspět u zákazníků, jejichž jediným hodnotícím kritériem je nabídková cena (přesně jak se děje v případě zadávacího řízení na Veřejnou zakázku Zadavatele).

83. Dále Zadavatel na str. 38 Rozhodnutí o námitkách tvrdí: *Požaduje-li proto stěžovatel, aby zadavatel v ZD stanovil požadavek na minimální rychlost datových přenosů (např. 3G), byl by tento požadavek zjevně diskriminační a současně i nesplnitelný vzhledem k nerovnoměrnému pokrytí území touto technologií.* K tomu Navrhovatel dodává, že takové tvrzení je nejenom nepravdivé, ale zároveň nekonzistentní s dalšími narativy, které Zadavatel v soutěži aplikuje. Pokud by řekl, že chce kvalitu a rychlost datových služeb nejvýše 3G, alespoň v místech, kde je tato technologie na vysílačích k dispozici, bylo by zadání o řád jednoznačnější, transparentnější a přiměřenější, než je nyní. Svůj požadavek by mohl snadno kombinovat s požadavkem na pokrytí území České republiky signálem datové sítě 3G alespoň v nějaké pro něj uspokojivé míře. Aktuální podoba ZD přitom pokrytí signálem datové sítě zcela abstrahuje

a to nejenom ve vztahu k území země, ale i pro účely pokrytí konkrétních lokalit (budov) jednotlivých uživatelů. To je další daň za snahu sdružit do obří centrální zakázky extrémně velké množství nesourodých zúčastněných zadavatelů.

84. Navrhovatelem citované rozhodnutí Úřadu, které se týká exaktně identické situace, Zadavatel opět odmítá, a to s využitím odkazů zástupné a malicherné podružnosti, které navíc nijak nesouvisí s podstatou. Konkrétně na str. 40 Rozhodnutí o námitkách uvádí: *Dle názoru zadavatele však nelze závěry z tohoto rozhodnutí mechanicky aplikovat i na tuto veřejnou zakázku. Ministerstvo financí České republiky jako zadavatel přezkoumávané veřejné zakázky stanovil zadávací (technické) podmínky tak, že požadoval 1) možnost využít nejlepší možné technologie v dané lokalitě a současně 2) v případě nedostatečného pokrytí se uchazeč zavazuje k dodatečnému pokrytí všech budov do 6 měsíců od zahájení plnění a předložení požadavku od zadavatele.* K tomu Navrhovatel dodává, že požadavek na dodatečné pokrytí všech budov Ministerstva financí nijak nesouvisel s požadavkem na využití nejlepší možné technologie v dané lokalitě. Jinými slovy, dodatečné pokrytí budov Ministerstva financí se týkalo lokalit, kde nebyl mobilní nebo datový signál vůbec dostupný a bylo výhradně na dodavateli, jakou technologii v rámci dokrývání využije. Z textu rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0434/2015 jednoznačně vyplývá, že dodatečné pokrývání budov Ministerstva financí nebylo relevantní pro posouzení (ne)zákonnosti postupu zadavatele. Navrhovatel v této části argumentace čte pouhou snahu Zadavatele napsat na papír cokoli, byť nesrozumitelného a nelogického, co by zdánlivě mohlo poskytnout oporu jeho nevhodně vymezeným zadávacím podmínkám.

## Porušení zákona

85. S ohledem na skutečnosti popsané v námitkách považuje Navrhovatel za prokázané, že Zadavatel nedodržel postup stanovený v

- § 36 odst. 3 a § 9 odst. 3 ZVZ ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZVZ, když v zadávacích podmínkách prováděcích zakázek umožnil, aby zúčastnění zadavatelé (koncoví uživatelé poptávaných služeb) nemuseli přistoupit k rámcové dohodě a vysoutěžené služby odebírat, čímž způsobil nejednoznačnost vymezení předmětu plnění, přičemž vyhrazená změna závazku nesplňuje ani formální požadavky stanovené v § 100 odst. 1 ZZVZ, neboť podmínky pro změnu a její obsah nejsou jednoznačně vymezeny,
- § 6 odst. 1 ZZVZ, a to zásadu transparentnosti, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ tím, že nevymezil předmět plnění a požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny v částech Veřejné zakázky fixní telefonie a SD WAN dostatečně určitě, tedy v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení,

- § 73 odst. 6 ZZVZ ve spojení se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, když v rámci vyřízení námitek stanovil požadavek, aby  *dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora, který je svojí povahou požadavkem na technickou kvalifikaci dodavatele, přičemž není přiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky,*
- § 114 odst. 2 ZZVZ tím, že vymezil způsob hodnocení kritéria nabídkové ceny tak, že nehodnotí ekonomickou výhodnost nabídek na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality, a tudíž není zaručen výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky,
- § 6 odst. 1 ZZVZ, a to zásadu transparentnosti, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ tím, že nevymezil žádné konkrétní minimální požadavky na kvalitu mobilních datových služeb, např. požadavky na minimální rychlost, způsobil nejasnost a nesrozumitelnost ohledně požadované minimální úrovně kvality technologie datových služeb, přičemž tato nejasnost může objektivně vést k podání nesrovnatelných nabídek.

86. Pro úplnost Navrhovatel dodává, že zásada transparentnosti, která především nebyla Zadavatelem v mnoha instancích dodržena, je přitom jednou ze základních zásad, kterou je Zadavatel povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. V souladu s ustálenou soudní judikaturou (např. rozhodnutí Krajského osudu v Brně č. j. 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010) je *požadavek transparentnosti považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.* Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, který se s citovaným právním názorem ztotožnil, daný závěr odpovídá rovněž výkladu zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie. Nejvyšší správní soud odkazuje v této souvislosti na stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname C231/03, které mimo jiné uvádí, že *princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.* Za netransparentní lze dále dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 *považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.*

## **Návrh důkazů**

87. Jako důkaz nezákonného postupu Zadavatele navrhuje Navrhovatel dokumentaci o zadávacím řízení, zejména pak zadávací dokumentaci.



### **Požadovaná náprava**

88. Navrhovatel se s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti, resp. prokázané nedodržení postupu stanoveného v ZZVZ, domáhá a navrhuje, aby Úřad uložil podle § 263 odst. 2 ZZVZ Zadavateli **nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.**