



UOHSX00GVZ82

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0406/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-42461/2022/500

Brno 29. 11. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 9. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec,
- navrhovatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 9. 2022 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-026120, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 132-376484, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

### I.

**Zadavatel** – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-026120, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 132-

376484, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona tím, že v rámci předmětu plnění** citované veřejné zakázky stanovil:

- v čl. 5.4 kapitoly „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace v případě tarifu A a příplatku A.2 požadavek na datové přenosy „*maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii*“,
- v čl. 5.4 kapitoly „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace v případě příplatku B.1 a B.2 požadavek na datové přenosy „*maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii*“,
- v čl. 5.4 kapitoly „H. Další požadavky zadavatele“ pod bodem 18. zadávací dokumentace požadavek „*garance poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v dané lokalitě*“,

a **požadoval** tak v případě poskytovaných služeb **garanci poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v každé lokalitě, aniž by jakkoliv zohlednil rozdílnost úrovní technologií používaných jednotlivými potenciálními dodavateli v každé lokalitě, přičemž uvedené může vést k obdržení vzájemně neporovnatelných nabídek, a tedy nestanovil tuto zadávací podmínku v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení tak, aby na jejím základě mohla proběhnout transparentní a nediskriminační soutěž o veřejnou zakázku.**

## II.

**Zadavatel** – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-026120, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 132-376484, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rámci vymezení předmětu plnění** citované veřejné zakázky v čl. 5.4 kapitoly „H. Další požadavky zadavatele“ pod bodem 26. zadávací dokumentace **požadoval**, „*aby dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora*“, **aniž by realizace SD WAN byla součástí předmětu plnění cit. veřejné zakázky, a tato podmínka tudíž nemá vztah k předmětu plnění cit. veřejné zakázky či způsobilosti dodavatele plnit předmět plnění cit. veřejné zakázky, čímž vnesl do zadávacího řízení prvek netransparentnosti a nepřiměřenosti.**

## III.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele** – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – uvedeného ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných

zakázek dne 11. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-026120, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 132-376484, ve znění pozdějších oprav.

#### IV.

**Zadavateli** – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – **se podle § 263 odst. 8 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku** „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-026120, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 132-376484, ve znění pozdějších oprav, a to **až do pravomocného skončení správního řízení** o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0406/2022/VZ.

#### V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – **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. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 7. 7. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-026120, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 132-376484, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V článku 1. „Preambule“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku provádí jako centrální zadavatel ve smyslu § 9 odst. 1 písm. b) zákona pro pověřující zadavatele, jejichž seznam je obsažen v Příloze č. 2 zadávací dokumentace.
3. Z článku 5.4 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je poskytování telekomunikačních služeb, přičemž mezi centrálním zadavatelem a vybraným dodavatelem bude uzavřena smlouva o poskytování telekomunikačních služeb v rozsahu vymezeném v zadávací dokumentaci a následně budou

mezi jednotlivými pověřujícími zadavateli a vybraným dodavatelem uzavírány smlouvy o přistoupení k odběru telekomunikačních služeb obsahující již pouze specifikace konkrétně poskytovaných služeb. Konkrétně jsou předmětem veřejné zakázky:

A. Mobilní služby zahrnující:

- a) tarif A – neomezené volání + 10 GB dat (v předpokládaném počtu 5 700 ks), a to s příplatky:
  - příplatek A.1 - neomezená data s rychlostí 1-2Mbit/s po vyčerpání FUP v tarifu A,
  - příplatek A.2 - příplatek na dalších 10 GB s neomezenou rychlostí (s možností jednoho dokupu),
  - příplatek A.3 - navýšení na neomezená data s rychlostí 10Mbit/s - upload i download (bez FUP),
  - příplatek A.4 - navýšení na neomezená data s neomezenou rychlostí - upload i download (bez FUP)
- b) tarif B – tarif bez volných minut a SMS, platba za 1 minutu hovoru (1s+1s) (v předpokládaném počtu 1 900 ks), a to s příplatky:
  - příplatek B.1 - data 3 GB s neomezenou rychlostí (s možností jednoho dokupu),
  - příplatek B.2 - data 10 GB s neomezenou rychlostí (s možností jednoho dokupu)
- c) tarif C – připojení k síti internet pomocí techn. LTE bez datového limitu (FUP)
- d) tarif D – hlasová služba - virtuální CALL CENTRUM bez frontování hovoru – do 10 obsluhujících telefonních čísel (v předpokládaném čerpání této služby v jednotkách ks)
- e) tarif E – M2M karta 50 MB
- f) tarif F – M2M karta 100 MB
- g) tarif G – M2M karta 1 GB
- h) tarif H – datový tarif s FUP 1 TB (v předpokládaném počtu 20 ks)
- i) tarif I – datový tarif s neomezenými daty a rychlostí 50 Mbit/s (upload i download) (v předpokládaném počtu 20 ks)

B. Hlasová služba pevné telefonie zahrnující:

- a) pevná telefonie VOIP
  - 1–8 VOIP kanálů,
  - doplňková služba - pronájem přístroje (přenosný IP telefon, stolní IP telefon, stolní IP telefon manažerský)
- b) pevná hlasová telefonie s analogovým rozhraním
  - 2 hlasové kanály,

- 4 hlasové kanály
- c) služby pevné hlasové telefonie pro připojení pobočkové ústředny rozhraní ISDN BRI (1–4 hlasové kanály)
- d) SIP trunking
  - 10 kanálů,
  - 30 kanálů,
  - 60 kanálů.

C. Ostatní služby zahrnující: služby hromadného rozesílání SMS zpráv

- webová brána, API rozhraní - služba,
  - cena za vlastní název odesílatele - měsíční poplatek,
  - 1 odeslaná SMS (s aktuální potřebou měsíčně zasílat cca 1 000 SMS).
4. Dle článku 6. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky bez opce 80 286 256 Kč bez DPH, předpokládaná hodnota veřejné zakázky včetně opce 84 300 568 Kč bez DPH.
  5. Z článku 7. „Termín plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že plnění na základě předmětné veřejné zakázky bude poskytováno po dobu neurčitou, a to s možností výpovědi bez udání důvodu po uplynutí 48 měsíců.
  6. V článku 15. „Hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídek dle § 114 odst. 2 zákona – nejnižší nabídková cena s využitím elektronické aukce, přičemž hodnoceny budou dílčí nabídkové ceny uvedené v Příloze č. 3 zadávací dokumentace dle stanovené procentuální váhy.
  7. Dne 16. 8. 2022 doručil navrhovatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 9. 2022 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6 (dále jen „navrhovatel“) – zadavateli námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Rozhodnutím ze dne 29. 8. 2022, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel uvedené námitky odmítl.
  8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 7. 9. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Návrh byl téhož dne ve stejnopise doručen rovněž zadavateli.

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh navrhovatele ze dne 7. 9. 2022 směřuje proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem a se základními zásadami pro zadávání veřejných zakázek.

*K omezení cen některých dílčích položek*

10. Dle navrhovatele jej zadavatel nezákonně omezil v možnostech cenotvorby nastavením maximální úrovně některých jednotkových cen za poptávané služby (u 36 položek stanovil maximální přípustné ceny). V důsledku uvedeného postupu je dle navrhovatele na tyto ceny nutné pohlížet jako na fixně stanovené, v jejichž případě navrhovatel nemá žádný prostor pro cenotvorbu. Navrhovatel tvrdí, že u některých takto omezených jednotkových cen jde přitom o ceny nižší než činí jeho nutné náklady spojené s poskytováním příslušných služeb (např. ceny mezinárodních hovorů do Švýcarska a Ukrajiny jsou určeny sazbami dle mezinárodních dohod mezi operátory a jsou až desetinásobně vyšší než limity zadavatele; limit zadavatele u ceny za vnitrostátní SMS nedosahuje ani výše poplatku hrazeného navrhovatelem jiným operátorům; limity zadavatele u položek datových tarifů s vysokým FUP 1TB neodpovídají cenám hrazeným navrhovatelem velkoobchodnímu poskytovateli služby CETIN), přičemž by měla proběhnout ještě elektronická aukce, v rámci níž pravděpodobně zadavatel předpokládá další snížení cen. Navrhovatel má za to, že zákon dává v § 116 odst. 4 zákona zadavateli možnost stanovit nabídkovou cenu pevnou částkou a následně hodnotit pouze kvalitativní aspekty nabídky, anebo zastropovat celkovou nabídkovou cenu, při jejímž překročení bude příslušná nabídka vyřazena, avšak zákon neumožňuje zadavateli diktovat dodavatelům jejich dílčí jednotkové ceny, a to navíc coby fakticky pevné ceny bez prostoru pro jejich snížení.

*K nezávaznosti účasti pověřujících zadavatelů na čerpání služeb*

11. Navrhovatel namítá, že zadávací podmínky dávají pověřujícím zadavatelům právo nepřistoupit k čerpání předmětu plnění veřejné zakázky, neboť si zadavatel pro města a obce Libereckého kraje a jimi zřizované příspěvkové organizace vyhradil právo neodebrat telekomunikační služby, tj. možnost neuzavřít smlouvu o přistoupení k odběru telekomunikačních služeb, a to v rozsahu asi 20 % předpokládaného počtu tarifů. Navrhovatel v této souvislosti zadavateli vytýká, že jde fakticky o výhradu změny závazku dle § 100 zákona, přičemž však zadávací dokumentace konkrétně neuvádí, za jakých konkrétních objektivně nastalých podmínek může dojít k jejímu uplatnění. Dle navrhovatele tedy zadavatel jednoznačně nevymezil a negarantoval rozsah služeb, které budou odebírány, v důsledku čehož nelze sestavit nabídku, neboť nelze kalkulovat náklady a potenciální zisk. V konečném efektu by dle navrhovatele nepřistoupení části pověřujících zadavatelů k čerpání služeb od vybraného dodavatele mohlo být považováno v tomto neodebraném rozsahu za zrušení zadávacího řízení, když takový důvod zrušení zadávacího řízení nelze považovat za souladný se zákonem.

*K požadavku na schopnost dodavatele poskytovat SD WAN*

12. Nezákonný postup zadavatele navrhovatel spatřuje v tom, že zadavatel sice na základě námitek navrhovatele již nepožaduje poskytování služby SD WAN jako součásti předmětu plnění, avšak zároveň zadavatel nově zařadil do zadávací dokumentace požadavek, aby dodavatel „*disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora*“. Navrhovatel se domnívá, že jakýkoliv požadavek zadavatele týkající se plnění, které není součástí předmětu plnění veřejné zakázky, je nezákonný. Není-li tedy služba SD WAN předmětem plnění veřejné zakázky, nebyl dle navrhovatele zadavatel oprávněn požadovat od dodavatelů prokazování jejich schopnosti

takové plnění poskytovat, natož pokud vůbec nekonkretizoval jejich požadovaný obsah a nutnou minimální úroveň, zamýšlel-li tento požadavek jako technickou kvalifikaci.

*K vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v části fixní telefonie*

13. Dle navrhovatele postupoval zadavatel v rozporu se zákonem, když nedostatečně vymezil předmět plnění veřejné zakázky v části fixní telefonie, neboť požadoval jako součást předmětu plnění hlasové služby pevné telefonie, aniž by však blíže specifikoval technické parametry, lokality připojení a další parametry nutné pro zpracování nabídky. Dle navrhovatele „nelze kalkulovat konkrétní nabídkovou cenu bez vědomí toho, zda konkrétní dům již je či není připojen 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“. Uvedený nedostatek dle navrhovatele ovlivní nejen vlastní plnění veřejné zakázky, ale má rovněž dopady do procesu zpracování nabídky navrhovatelem v otázce ocenění předmětu plnění, které nelze provést ani odhadem, natož v míře a detailu umožňujícím zpracovat závaznou nabídku.

*Ke způsobu hodnocení na základě stanovených vah dílčích nabídkových cen*

14. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že hodnocení nabídek dle zadavatelem zvoleného způsobu hodnocení proběhne netransparentním způsobem v rozporu se zákonem, neboť nebude provedeno vynásobením předpokládaného množství jednotlivých odebíraných služeb a nabídnutých jednotkových cen, nýbrž dojde k virtuálnímu přepočtu jednotkových cen pomocí uměle stanovených vah, které každou dílčí jednotkovou cenu promítají do výsledného hodnocení. Dle navrhovatele stanovené váhy neodpovídají skutečně plánovanému odběru služeb, a tedy je zřejmé, že způsob hodnocení nabídek neodpovídá rozsahu předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že zadavatel přidělil rozhodující váhy ceně měsíčního paušálu za tarif A (32 %) a ceně za 1 minutu volání v rámci tarifu B (40 %), avšak tyto jednotkové ceny jsou řádově odlišné (cena za měsíční paušál bude v řádu stovek Kč, cena za 1 minutu volání v řádu jednotek Kč) a přidělené váhy tento řádový rozdíl nezohledňují. Navrhovatel v této souvislosti dovozuje, že zadavatel předpokládá u tarifu A odběr 5 700 ks, což při předpokládané měsíční jednotkové ceně paušálu 350 Kč (která bude hodnocena) představuje měsíční celkovou cenu 1 995 000 Kč (která nebude hodnocena), zatímco u tarifu B předpokládá odběr 1 900 ks po 50 min volání, což při předpokládané měsíční jednotkové ceně za 1 minutu volání 0,90 Kč (která bude hodnocena) představuje měsíční celkovou cenu 95 500 Kč (která nebude hodnocena). Zadavatel tak dle navrhovatele zamýšlí hodnotit neporovnatelné hodnoty, přičemž zadavatelem stanovené váhy nemohou vést k seřazení nabídek dle celkové ceny, jelikož naopak povedou k významnému zkreslení hodnocení nabídek dle výše nabídkové ceny, což považuje navrhovatel za nepřijatelné.

*K požadavku na maximální možné rychlosti a nejlepší dostupné technologie*

15. Navrhovatel zadavateli vytýká, že zejména u dvou hlavních tarifů s datovými přenosy (tarif A a tarif B) neuvedl konkrétní specifikaci požadovaných technologií ani požadovaných rychlostí, pouze si však obecně nárokuje maximální možné rychlosti a nejnovější technologie. Dle navrhovatele není zřejmé, jakou kvalitu a standard úrovně v této části plnění veřejné zakázky zadavatel požaduje. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že podmínkám zadávací dokumentace by tak de facto vyhověla datová síť 2G, pokud by takovou disponoval některý z dodavatelů, avšak zároveň dodavatel, který by měl na celém území moderní

a drahou technologií sítě 5G, by byl povinen ji nabízet, čímž by byl vůči dodavateli s „horší“ technologií znevýhodněn. Postup, kdy zadavatel nevyžaduje konkrétní minimální rychlosti datových přenosů, ale na druhé straně nutí dodavatele k využití nejnovější technologie, způsobuje dle navrhovatele netransparentnost a vede k hodnocení neporovnatelných nabídek, neboť každý ze tří mobilních operátorů v České republice disponuje odlišným rozsahem pokrytí a technologickou kvalitou své sítě. V důsledku uvedeného tak bude dle navrhovatele kvalitativně lepší operátor nucen používat nejmodernější technologie, do jejichž pořízení investoval nemalé částky, kdežto „horšímu“ operátorovi se jeho deficit „odpustí“, a tedy dojde k cenové diskriminaci kvalitněji technologicky vybavených operátorů. Navrhovatel je přesvědčen, že vymezení předmětu veřejné zakázky založené na nikoliv konkrétní a pro všechny dodavatele shodné specifikaci je nedostatečné nejen z pohledu odborného, ale rovněž odporuje požadavku zákona na vymezení zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.

#### *Závěr návrhu*

16. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

17. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0406/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dne 7. 9. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
18. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-31444/2022/536 ze dne 9. 9. 2022.
20. Dne 19. 9. 2022 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 9. 2022**

21. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 19. 9. 2022 vyjádřil přesvědčení, že při stanovení zadávacích podmínek postupoval v souladu se zákonem.

#### *K omezení cen některých dílčích položek*

22. Zadavatel uvádí, že dle svého přesvědčení neomezuje nepřiměřeně dodavatele při cenotvorbě. Dle jeho názoru zákon nezakazuje stanovení maximální ceny za předmět plnění a není ani vyloučeno stanovení maximální ceny jen za určitou část plnění, jsou-li tedy některé položky pro zadavatele klíčové či nechce-li za danou službu platit vyšší ceny, může ke stanovení stropu cen přistoupit. Zadavatel podotýká, že stanovil maximální ceny pouze u některých dílčích položek, nikoliv fixní nabídkovou cenu, a tedy na něj § 116 odst. 4 zákona, jak tvrdí navrhovatel, nedopadá.
23. Dále zadavatel zdůrazňuje, že zastropování dílčích cen použil u hodnocených položek, které dohromady tvoří jen 15,7 % váhy hodnocení, přičemž zbylých 84,3 % tvoří hodnocené položky, u kterých dílčí cenu nijak neomezuje. Současně uvádí, že ponechal dodavatelům z hlediska ceny u klíčových a nejvíce odebíraných služeb (zejména u tarifu neomezené volání



+ 10 GB dat a u tarifu s minutovou tarifací, u kterého se hodnotí cena 1 minuty hovoru) naprostou volnost, přičemž tyto služby dohromady představují 72 % váhy hodnocení. Dodavatelé tak mají dle zadavatele neomezený prostor pro stanovení nabídkové ceny u drtivé části položek, když zadavatel koncentroval procentuální váhu u položek, které tvoří největší podíl nákladů na telekomunikační služby, a naopak ji snížil u služeb nákladově marginálních (dodavatelé tak při elektronické aukci budou motivováni pouze ke snižování cen u položek s vysokou váhou).

24. Zadavatel doplňuje, že před zahájením zadávacího řízení provedl analýzu limitů jednotlivých cen dle svých dřívějších zakázek i zakázek jiných zadavatelů, dále realizoval průzkum trhu a rovněž konzultoval otázku cen s odborníky na telekomunikace. Konkrétně uvádí, že u cen za hovory pro Švýcarsko a Ukrajinu vyšel z běžných cen na trhu, u ceny za vnitrostátní SMS je dle něj třeba zohlednit fakt, že SMS nebudou zasílány jen do sítě jiného operátora, ale i do vlastní sítě poskytovatele služeb, tj. bez nutnosti úhrady poplatků jiným operátorům, a tedy s podstatně nižším nákladem, než je zadavatelem stanovený limit ceny. Zadavatel tvrdí, že vynaložil adekvátní úsilí pro stanovení cenových stropů dle možností relevantního trhu, přičemž žádný z limitů není nastaven tak, aby nebylo možné učinit nabídku nebo tak, aby dodavatelé museli takovou službu dotovat. Zadavatel navíc zdůrazňuje, že dané služby budou poskytovány „v balíčku“, nikoliv odděleně, a tedy ani není možné je cenově posuzovat odděleně. Nadto vzhledem k nutným nákladům stanoveným smlouvami stejně pro všechny operátory byly dle zadavatele stropy cen stanoveny bez zvýhodnění kteréhokoliv z nich. Zadavatel doplňuje, že pokud se navrhovateli jeví cenové stropy z jeho obchodního pohledu jako nerentabilní, je jeho obchodním rozhodnutím, zda nabídku podá či nikoliv, přičemž v rámci správního řízení nemá být řešena obchodní politika dodavatelů.

#### *K nezávaznosti účasti pověřujících zadavatelů na čerpání služeb*

25. Dle zadavatele ze zadávací dokumentace vyplývá, že na základě zadávacího řízení bude uzavřena smlouva o poskytování telekomunikačních služeb mezi vybraným dodavatelem a zadavatelem coby centrálním zadavatelem, a to ve formě „rámcové smlouvy“, a následně budou mezi vybraným dodavatelem a pověřujícími zadavateli uzavřeny smlouvy o přistoupení k odběru služeb definovaných ve smlouvě o poskytování telekomunikačních služeb.
26. K tomu zadavatel podotýká, že s jednotlivými pověřujícími zadavateli uzavřel smlouvy o centrálním zadávání, z nichž vyplývá povinnost pověřujícího zadavatele smlouvu o přistoupení k odběru služeb s vybraným dodavatelem uzavřít. K uzavření těchto smluv však nakonec nemusí dojít ze strany 100 % všech pověřujících zadavatelů, byť by bylo takové jednání sankcionováno, neboť někteří z nich jsou na zadavateli nezávislí, případně i např. z důvodu, že zanikají, slučují se apod., zadavatel však garantoval odběr služeb asi 80 % předpokládaného počtu tarifů (a to od města Liberec, Libereckého kraje a jejich příspěvkových organizací, pro něž je odběr služeb závazný). Vyhrazená změna závazku tedy dle zadavatele dopadá na smlouvy o přistoupení k odběru služeb s pověřujícími zadavateli a zadavatel je přesvědčen, že dostatečně vymezil podmínky pro její uplatnění. Zadavatel k tomu zdůrazňuje, že bude-li na základě veřejné zakázky uzavřena „rámcová dohoda“, nikoliv konkrétní smlouva na plnění veřejné zakázky, tedy na jejímž základě nevzniká závazkový vztah, není ani nutná garance odebírání konkrétního objemu plnění, a proto dle svého názoru k formulaci vyhrazené změny přistoupit vůbec nemusel a učinil tak pouze v zájmu maximální transparentnosti vůči dodavatelům.

27. Zadavatel připouští, že sice může existovat určitá míra nejistoty o konečném objemu čerpaných služeb, ale je dle něj podstatné, že dodavatelé znají přibližný objem odebíraného plnění, na jehož základě mohou kalkulovat cenu.
28. Rovněž zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že neuzavření smluv o přistoupení k odběru služeb ze strany pověřujících zadavatelů by mohlo být vykládáno jako zrušení příslušné části zadávacího řízení, když pouze dopředu informoval dodavatele, že mohou nastat okolnosti vedoucí k neuzavření některých odběrových smluv, a to v předem deklarovaném rozsahu.

*K požadavku na schopnost dodavatele poskytovat SD WAN*

29. Zadavatel uvádí, že požadavek na disponování technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora, je toliko deklaračním a informativním ustanovením zadávací dokumentace (zavazujícím dodavatele, že těmito technologiemi disponují, aniž by související plnění skutečně poptával), které navíc dle jeho zjištění splňují všichni tři dodavatelé na relevantním trhu. Dle jeho názoru tedy nemůže být toto fakticky nadbytečné deklarační ustanovení s ohledem na jeho povahu v rozporu se zákonem, když jej nelze ani považovat za kvalifikační požadavek.

*K vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v části fixní telefonie*

30. Zadavatel uvádí, že specifikování technických parametrů a lokalit připojení u hlasové služby pevné telefonie není nutné pro zpracování nabídky, když dle jeho zkušeností z předchozí veřejné zakázky obecně nacenění neindividualizovaných služeb nepředstavuje pro dodavatele zásadní překážku při tvorbě nabídky.
31. K tomu uvádí, že dodavatelé mohli vycházet ze seznamu pověřujících zadavatelů, přičemž jim bylo z vysvětlení zadávací dokumentace známo, že služba pevné telefonie nemusí být ve všech lokalitách skutečně realizována, když až v případě vzniku zájmu o ni (po návrhu optimalizace telekomunikačních služeb dle nabídky vybraného dodavatele) bude provedeno technické šetření, zda je možné ji v konkrétní lokalitě realizovat. Zadavatel tedy dle svého vyjádření nemohl předem stanovit konkrétní lokality, v nichž vyhodnotí odebírání této služby jako výhodnější, a tedy bude tuto službu požadovat. Z uvedeného důvodu, jak tvrdí, nepožadoval konkrétní nabídku na komplexní řešení, pouze určitý katalog služeb, ze kterého bude sestavovat konkrétní optimální řešení pro danou lokalitu, a tedy dle jeho názoru by stanovení technické specifikace realizace bylo nadbytečné. K tomu zadavatel podotýká, že služba fixní telefonie je pro něj zbytná, protože může být nahrazena levnějším řešením založeným na mobilních telekomunikačních službách.

*Ke způsobu hodnocení na základě stanovených vah dílčích nabídkových cen*

32. Zadavatel uvádí, že zvolil jako dílčí hodnotící kritéria jednotkové ceny za služby, přičemž váhy těchto dílčích kritérií zohledňují předpoklad četnosti užití daných služeb, z čehož lze zároveň dovodit, jaké služby jsou pro něj nejdůležitější.
33. Dle svého tvrzení zadavatel konkrétní váhy přidělil dílčím hodnotícím kritériím na základě analýzy čerpání stávajících služeb v kontextu očekávaných změn, tedy dle předpokládané četnosti čerpání daných služeb, nikoliv pouhým rozpadem váhových kritérií dle počtu položek (33), neboť tento postup by pro něj neměl žádnou vypovídací hodnotu.

34. Zadavatel zdůrazňuje, že cena jedné minuty hovoru se týká nejen tarifu A mobilních služeb, ale i pevné telefonie, protože u ní stanovil váhu 40 %.
35. Zadavatel k tomu upozorňuje, že Úřad nemůže přezkoumávat oprávněnost procentuálního ohodnocení dílčí položky, neboť zadavatel má právo váhy jednotlivým kritériím přidělit dle svých potřeb. Zadavatel je tedy přesvědčen, že vymezil-li způsob hodnocení nabídek včetně výpočtu výsledného ohodnocení nabídky jako celku, a současně nelze označit jím stanovené váhy dílčích hodnotících kritérií za excesivní či netransparentní, neboť jsou stanovené dle jeho přesvědčení plně dle významu příslušných jednotkových cen ve vztahu k celku, pak nelze jeho postupu ničeho vytknout.

*K požadavku na maximální možné rychlosti a nejlepší dostupné technologie*

36. Zadavatel uvádí, že požadoval, aby dodavatelé garantovali poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v dané lokalitě, aby tak nedocházelo k omezování rychlosti dat v rámci FUP, tedy nenárokoval obecně maximální možné rychlosti a nejnovější technologie, jak uvádí navrhovatel, pouze požadoval, aby nedocházelo k účelovému snižování rychlosti dat, pokud probíhá jejich čerpání v rámci FUP, když naopak výslovně uvedl, že v případě vyčerpání FUP toto akceptuje.
37. K tomu je třeba dle zadavatele vzít v úvahu, že pokrytí vysokorychlostním internetem pro Českou republiku není stejné, natož u různých operátorů, neboť tam, kde je jeden operátor schopen poskytovat rychlost dat 5G, může jiný operátor disponovat pouze sítí 4G či 3G. Zadavatel bere rovněž v úvahu, že cena za poskytování rychlejšího přenosu dat (5G) je vyšší, avšak má zájem o nejvyšší poskytovateli dostupnou rychlost a je jeho záměrem akceptovat vyšší cenu za služby v požadované kvalitě.
38. Zadavatel si je však vědom skutečnosti, že v praxi ke snižování rychlosti dat dochází s cílem snížení ceny pro zákazníka, nicméně tento postup se neslučuje s jeho potřebami. Zadavatel naopak požaduje poskytování datových služeb až do vyčerpání zakoupeného limitu rychlostí, která nebude dodavatelem účelově snižována ve snaze ušetřit vlastní náklady na úkor kvality služby (aby nedocházelo k účelovému přepínání datové komunikace na síť 4G v situaci, kdy je účastník připojen k vysílači dodavatele podporujícího síť 5G). Zadavatel trvá na tom, že takový postup je jeho právem, neboť je v kompetenci zadavatele vymezení předmětu plnění, když on sám nejlépe zná své potřeby.
39. Namítá-li navrhovatel, že zadavatel zvýhodňuje dodavatele s méně „kvalitními“ a tedy levnějšími technologiemi, pak k tomu zadavatel uvádí, že po vybraném dodavateli nepožaduje, aby jakkoliv své technologie obměňoval či kvalitativně povyšoval, nýbrž žádá pouze to, aby mu poskytoval služby v nejvyšší kvalitě, jaké je na daném území schopen, tedy pomocí technologie, kterou má v dané lokalitě k dispozici, což na straně dodavatele nevytváří žádné další náklady.
40. Požadavek navrhovatele na stanovení minimálních požadavků na rychlosti mobilních dat považuje zadavatel za nereálný, neboť v takovém případě by zadavatel musel uvést konkrétní lokality s určením konkrétních technologií, což není v jeho technických možnostech (bylo by zapotřebí překrýt mapy pokrytí signálem od všech tří operátorů v jednotlivých lokalitách a pro každou jednu lokalitu stanovit požadavek na technologii dle „nejhoršího“ poskytovatele). Zadavatel však nedisponuje informací o tom, jaká technologie je na vysílači

v jednotlivých lokalitách danému poskytovateli dostupná, a nemá ani možnosti, jak tuto informaci získat. Nadto je dle zadavatele stanovení požadavku na minimální rychlost datových přenosů nesplnitelné vzhledem k nerovnoměrnému pokrytí území danou technologií, když vzhledem ke struktuře a velikosti území, na kterém bude služby odebrat, není možné vždy trvat na konkrétní nejmodernější technologii (např. Jizerské hory, Krkonoše), šlo by o diskriminační požadavek. Pokud by obecně souhrnně stanovil požadavek na alespoň nejmenší možnou rychlost pro poskytování mobilních dat (např. EDGE), formálně by sice požadavek navrhovatel uspokojil, avšak tento požadavek by neměl žádný vliv na podané nabídky a ani by nenaplnil záměr zadavatele.

41. Dle zadavatele by navíc konkretizování požadované technologie v budoucnu mohlo vést k situaci, kdy by po dodavateli telekomunikačních služeb v průběhu smluvního vztahu nemohl požadovat dodávání služeb vždy v takové kvalitě a rychlosti dat, které mu budou v dané lokalitě dostupné, pokud by v průběhu plnění veřejné zakázky např. byla spuštěna síť 8G, což by však s ohledem na prioritu zadavatele spočívající v kvalitě služby pro něj nebylo výhodné.
42. Zadavatel doplňuje, že se zabýval tím, u kterých tarifů je relevantní stanovit rychlost dat (např. u příplatku A3. tak učinil, byť v nízkých hodnotách), avšak učinil tak pouze v případech, kdy takový požadavek dává smysl.

#### *Závěr vyjádření zadavatele*

43. S ohledem na uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

#### **Další průběh správního řízení**

44. Usnesením č. j. ÚOHS-37269/2022/536 ze dne 24. 10. 2022 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
45. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-37666/2022/500 ze dne 26. 10. 2022 nařídil Úřad zadavateli předběžné opatření ve formě zákazu uzavřít smlouvu na dotčenou veřejnou zakázku.
46. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
47. Dne 4. 11. 2022 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 11. 2022**

48. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí plně odkázal na své vyjádření k návrhu, k čemuž dále doplnil následující.

#### *K omezení cen některých dílčích položek*

49. Zadavatel trvá na oprávněnosti zastropování cen některých dílčích položek, k čemuž doplnil, že pokud zastropoval pouze některé položky, poskytl dodavatelům větší volnost cenotvorby, než by jim byla poskytnuta při stanovení maximální ceny za celkové plnění veřejné zakázky, které bývá v praxi obvyklé. Dle názoru zadavatele nebyla cenotvorba nijak narušena, neboť v rámci jednotkových maximálních cen může dodavatel s cenou flexibilně hýbat dle svých možností. Ve vztahu k zastropování ceny jedné SMS (0,50 Kč) zadavatel uvádí, že navrhovatel porovnává pouze nákladovost jedné SMS putující mimo vlastní síť poskytovatele služeb s propojovacím poplatkem, ale přehlídí skutečnost, že SMS nebudou zasílány pouze mimo vlastní síť poskytovatele služeb, ale i v rámci jeho sítě, kdy je cena

podstatně nižší – cena za SMS do sítě jiného operátora včetně propojovacího poplatku činí 0,90 Kč, do vlastní sítě 0,10 Kč, strop zadavatele tedy je kompromisem mezi těmito částkami. Nadto propojovací poplatek si mobilní operátoři účtují navzájem, tedy tento získá navrhovatel zpět, pokud je zaslána SMS odběrateli služeb navrhovatele. V této souvislosti zadavatel uvádí, že není neobvyklé požadovat konstantní cenu za jednu SMS bez ohledu na cílovou síť příjemce ve výši 0,50 Kč, k čemuž vyjmenovává konkrétní realizované veřejné zakázky jiných zadavatelů, a to včetně veřejné zakázky „Mobilní hlasové a datové služby pro statutární město Brno“, jíž se dle zadavatele účastnil i navrhovatel.

*K nezávaznosti účasti pověřujících zadavatelů na čerpání služeb*

50. Zadavatel trvá na tom, že při formulaci vyhrazené změny závazku v otázce rozsahu odběru služeb postupoval s úmyslem jednat vůči dodavatelům fair-play, aby věděli, že existuje možnost, že služby nemusí být nutně poptány ve 100 % rozsahu, když zároveň rozsah 80 % garantoval. V této souvislosti doplnil, že na základě zadávacího řízení nemá být uzavřena smlouva se všemi pověřujícími zadavateli, tedy nepřistoupení některých z nich nemůže být vykládáno jako porušení kontraktní povinnosti ani jako zrušení části veřejné zakázky. Po uzavření (rámcové) smlouvy má pouze dojít ze strany pověřujících zadavatelů k přistoupení k odběru služeb v základních rysech definovaných ve smlouvě o poskytování telekomunikačních služeb, tedy z pohledu pověřujících zadavatelů jde o samostatné „objednávky“ realizované na základě (rámcové) smlouvy. Vyhrazená změna závazku pak dopadá na tyto jednotlivé objednávky. Zadavatel pouze předjímal výjimečné objektivní okolnosti, které mohou nastat nezávisle na jeho vůli, přičemž vzhledem k nezávislosti části pověřujících zadavatelů na centrálním zadavateli nebylo v jeho silách učinit více. Zadavatel rovněž podotýká, že vyhrazení si neodebrání služeb je běžnou praxí, na kterou přistupuje i navrhovatel (např. u veřejné zakázky „Zajištění služeb mobilního operátora 2021-2022“ pro Českou školní inspekci).

*K požadavku na schopnost dodavatele poskytovat SD WAN*

51. Zadavatel nadále trvá na tom, že tento požadavek není v rozporu se zákonem, k čemuž doplňuje, že jej splňují všichni tři potenciální dodavatelé telekomunikačních služeb, přičemž po uchazečích o veřejnou zakázku pouze požadoval, aby prohlásili, že technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora disponují, toto plnění nepoptával a toto kritérium ani nehodnotil.

*K vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v části fixní telefonie*

52. Zadavatel uvádí, že si při tvorbě zadávací dokumentace ověřil, že stanovení technických parametrů a lokalit připojení u hlasové služby pevné telefonie není pro zpracování nabídky nezbytné, k čemuž doplňuje, že identická formulace této zadávací podmínky nebránila v minulosti navrhovateli v podání nabídky, a tedy se mu jeví počínání navrhovatele těžko vysvětlitelným.

*Ke způsobu hodnocení na základě stanovených vah dílčích nabídkových cen*

53. Zadavatel trvá na tom, že stanovením vah dílčích kritérií dal jasně najevo, jaké služby jsou pro něj nejdůležitější s ohledem na četnost jejich využití, a je tedy přesvědčen, že povedou k výběru pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější nabídky odpovídající jeho reálným potřebám.

*K požadavku na maximální možné rychlosti a nejlepší dostupné technologie*

54. Zadavatel je nadále přesvědčen, že byl oprávněn požadovat poskytování služeb v co nejvyšší kvalitě, a tedy bez účelového snižování rychlosti čerpání dat v rámci FUP, když vzhledem k okolnostem dané veřejné zakázky (různé pokrytí České republiky vysokorychlostním internetem u různých poskytovatelů, vývoj technologií do budoucna) nebylo možné tento požadavek stanovit jinak než stanovením pouze odkazu na nejnovější dostupnou technologii, nikoliv na konkrétní technologii nebo dokonce určením minimální požadované rychlosti. K tomu doplňuje, že stanovení požadavku na minimální rychlost mobilních dat je nesmyslné, neboť by musel stanovit stovky adres na území Libereckého kraje a dále obrovské množství dalších lokalit minimálně na území České republiky a následně určit pro každou jednotlivou lokalitu poskytovatele nejstarší technologie. Tento krok by však navíc dle zadavatele popíral smysl mobilních dat, která jsou objektivně čerpána právě při mobilitě uživatelů – mimo konkrétní adresy budov zadavatele – odběratelé služeb se pohybují po celé České republice a jakýkoliv výčet lokalit by byl nedostačující.

**IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

55. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu se zákonem tak, jak je uvedeno ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

**Relevantní ustanovení zákona**

56. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
57. Podle § 6 odst. 2 zákona musí ve vztahu k dodavatelům zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
58. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
59. Podle § 36 odst. 3 zákona platí, že zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
60. Podle § 89 odst. 1 písm. a) zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny.
61. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

**K výroku I. tohoto rozhodnutí**

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku*

62. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu A – neomezené volání + 10 GB dat“ (dále jen „tarif A“) uvedl, že „v rámci tarifu zadavatel požaduje jednotnou paušální měsíční cenu neomezeného tarifu (neomezené volání a neomezené SMS do všech sítí v rámci ČR a Evropské unie) s datovými přenosy (min. 10 GB měsíčně v rámci ČR a Evropské unie, a to maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE, není-li aktivován další datový balíček nebo příplatek na neomezená data)“. Dále v rámci tohoto tarifu uvedl, že požaduje pro „Příplatek A.1“ „jednotnou paušální měsíční cenu za datové služby, a to změnu z FUP 10 GB (FUP v základním tarifu A) na tarif bez FUP s neomezenou rychlostí - tedy přechod na neomezená data (bez FUP) s neomezenou rychlostí pro upload i download dle možností sítě v dané lokalitě“; pro „Příplatek A.2“ „jednotnou paušální měsíční cenu s měsíčním limitem přenesených dat 10 GB v rámci ČR a Evropské unie, a to maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE, není-li aktivován další datový balíček“; pro „Příplatek A.3“ „jednotnou paušální měsíční cenu za datové služby, a to změnu z FUP 10 GB (FUP v základním tarifu A) na tarif bez FUP s omezenou rychlostí - tedy přechod na neomezená data (bez FUP) s rychlostí min. 10 Mbit/s (upload i download). Zadavatel nepožaduje poskytování této služby v plném rozsahu v zahraničí, ale požaduje min. celkové množství povolených dat 30 GB dat min. ve všech zemích EHP (ve smyslu čerpání těchto dat v zahraničí, přičemž se tento objem nesčítá s daty čerpanými v ČR)“, a pro „Příplatek A.4“ „jednotnou paušální měsíční cenu za datové služby, a to změnu z FUP 10 GB (FUP v základním tarifu A) na tarif bez FUP s neomezenou rychlostí - tedy přechod na neomezená data (bez FUP) s neomezenou rychlostí pro upload i download dle možností sítě v dané lokalitě“.
63. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu B – tarif bez volných minut a SMS, platba za 1 minutu hovoru (1s + 1s)“ (dále jen „tarif B“) uvedl, že „v rámci tarifu (provoz SIM) požaduje jednotnou paušální měsíční cenu tarifu bez garantovaných volných minut a bez volných SMS“. Dále v rámci tohoto tarifu uvedl, že požaduje pro „Příplatek B.1“ „jednotnou paušální měsíční cenu s měsíčním limitem přenesených dat 3 GB v rámci ČR a Evropské unie, a to maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE, není-li aktivován další datový balíček“; pro „Příplatek B.2“ „jednotnou paušální měsíční cenu s měsíčním limitem přenesených dat 10 GB v rámci ČR a Evropské unie, a to maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE, není-li aktivován další datový balíček“.
64. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu C – připojení k síti internet pomocí techn. LTE bez datového limitu (FUP)“ (dále jen „tarif C“) požadoval „datové připojení pomocí technologie LTE nebo obdobné technologie (mobilní síť s možností datového přenosu) s vazbou na konkrétní lokalitu (tedy bez možnosti přenosu zařízení bez předchozí změny smlouvy s poskytovatelem). Objem dat nesmí být omezen (neomezená FUP), rychlost nejméně 30 Mbit download a 5 Mbit upload (v případě, že takovou rychlost umožní kapacita vysílače a sítě v dané lokalitě).“
65. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu D – hlasová služba – virtuální CALL CENTRUM bez frontování hovoru –

do 10 obsluhujících telefonních čísel“ (dále jen „tarif D“) požadoval „*službu, která zajistí distribuci příchozích hovorů na hlavní číslo mezi mobilní/pevné operátory. Distribuce hovorů by měla zohledňovat pracovní/mimopracovní dobu zadavatele, v případě mimopracovní doby směřovat hovor do vybrané hlasové schránky nebo na pohotovostní číslo. Požadovanou součástí služby (nebo druhou, doplňkovou službou) je možnost nahrání automatických hlášek (jednotné uvítání dle pracovní/mimopracovní doby) pro volajícího, automatickou hlášku při obsazení všech operátorů, možnost volby distribučního algoritmu příchozích hovorů (vyzvánění hovoru na jednotlivé operátory - volej všechny naráz/volej operátory postupně).*“

66. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu E – M2M karta 50 MB“ (dále jen „tarif E“) uvedl, že požaduje „*jednotnou paušální měsíční cenu tarifu s datovými přenosy omezeného na minimální měsíční FUP 50 MB. Po dosažení FUP se přenosová rychlost sníží, cena zůstává fixní.*“
67. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu F – M2M karta 100 MB“ (dále jen „tarif F“) uvedl, že požaduje „*jednotnou paušální měsíční cenu tarifu s datovými přenosy omezeného na minimální měsíční FUP 100 MB. Po dosažení FUP se přenosová rychlost sníží, cena zůstává fixní.*“
68. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu G – M2M karta 1 GB“ (dále jen „tarif G“) uvedl, že požaduje „*jednotnou paušální měsíční cenu tarifu s datovými přenosy omezeného na minimální měsíční FUP 1 GB. Po dosažení FUP se přenosová rychlost sníží, cena zůstává fixní.*“
69. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu H – datový tarif s FUP 1 TB“ (dále jen „tarif H“) uvedl, že požaduje „*jednotnou paušální měsíční cenu s měsíčním limitem přenesených dat 1TB pouze v rámci ČR spolu s vazbou na konkrétní lokalitu/adresu, a to maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE, není-li aktivován další datový balíček.*“
70. V čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace zadavatel u „Tarifu I – datový tarif s neomezenými daty a rychlostí 50 Mbit/s (upload i download)“ (dále jen „tarif I“) uvedl, že požaduje „*jednotnou paušální měsíční cenu bez limitu přenesených dat s rychlostí min. 50 Mbit/s (upload i download), umožňuje-li to v dané lokalitě síť operátora.*“
71. Dle čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „H. Další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace zadavatel pod bodem 18. požadoval „*garanci poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v dané lokalitě - neomezovat rychlost dat v rámci FUP, při přečerpání FUP snížit rychlost*“.

#### Právní posouzení

72. Úřad nejprve obecně uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na základě zadávacích podmínek rozhodují, zda se budou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadávací podmínky musí zadavatel stanovit v mezích příslušných ustanovení zákona i dle základních zásad zadávání veřejných zakázek uvedených v § 6 zákona.



73. S odkazem na § 36 odst. 3 zákona musí být zadávací podmínky nastaveny tak, aby byly konkrétní a přesné, tedy zpracované v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, aby na jejich základě bylo možné podat „odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky“.<sup>1</sup> Zadávací dokumentace tedy musí být „transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž“.<sup>2</sup> Požadavek na přesnost zadávací dokumentace plyne rovněž ze zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona (která vyžaduje čitelnost a průhlednost zadávacího řízení), a rovněž ze zásady zákazu diskriminace obsažené v § 6 odst. 2 zákona (která zapovídá jakékoliv bezdůvodné znevýhodňování určitých dodavatelů).
74. V šetřeném případě je mezi účastníky správního řízení sporu o tom, zda zadávací podmínka spočívající v požadavku zadavatele, aby uchazeči o veřejnou zakázku u tarifů A a B garantovali poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v dané lokalitě, a to bez určení požadavku na konkrétní minimální rychlost a konkrétní minimální technologii, avšak zároveň se zákazem omezování rychlosti dat v rámci FUP a umožněním snížením rychlosti jen při přečerpání FUP, byla stanovena v souladu se zákonem, a tedy zda nemohl daný požadavek zadavatele v této nekonkrétní podobě vést k neoprávněnému znevýhodnění dodavatele disponujícího modernější technologií.
75. Ze zadávací dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel při vymezení předmětu plnění v rámci požadovaných parametrů jednotlivých tarifů uvedl v případě tarifu A s datovými přenosy požadavek na maximální možnou rychlost v závislosti na příslušné technologii, když po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE. U příplatku A.2 zadavatel uvedl, že požaduje jednotnou paušální měsíční cenu s měsíčním limitem přenesených dat 10 GB v rámci České republiky a Evropské unie, a to maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, když po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE.
76. Rovněž ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel v případě tarifu B s datovými přenosy bližší požadavky na rychlost a technologii neuvedl, pouze u příplatku B.1 požadoval jednotnou paušální cenu s měsíčním limitem přenesených dat 3 GB maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, přičemž po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE. U příplatku B.2 pak požadoval jednotnou paušální měsíční cenu s měsíčním limitem přenesených dat 10 GB maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii, přičemž po dosažení FUP se může přenosová rychlost snížit až na úroveň technologie EDGE.
77. V rámci zadávací dokumentace zadavatel uvedený požadavek dále zopakoval rovněž v kapitole „H. Další požadavky zadavatele“, kde pod bodem 18. požadoval „garanci poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v dané lokalitě - neomezovat rychlost dat v rámci FUP, při přečerpání FUP snížit rychlost“.

---

<sup>1</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 [ačkoliv se citovaný rozsudek vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, přičemž uvedené paušálně platí i o ostatní judikatuře k ZVZ, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno].

<sup>2</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4. 11. 2010

78. Je tedy zřejmé, že zadavatel v zadávací dokumentaci v případě základních tarifů A a B nedefinoval nijak konkrétně svůj požadavek na vyžadovanou úroveň technologie a návazně ani na rychlost datových přenosů. Současně si ale v rámci požadavků na dané tarify a jakož i v rámci ostatních požadavků zadavatele obecně vyhradil, že dodavatel musí garantovat poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologií v dané lokalitě, přičemž nebude v rámci FUP rychlost dat omezovat, když snížení rychlosti zadavatel povolil pouze při přečerpání FUP.
79. Zadavatel tedy fakticky nedefinoval požadovanou technologii a rychlost, avšak svým obecným požadavkem na maximální možnou rychlost a nejlepší možnou technologii v dané lokalitě za současného zákazu omezování rychlosti dat v rámci FUP (při povolení snížení rychlosti jen při přečerpání FUP) fakticky zavázal každého jednotlivého potenciálního dodavatele k používání výhradně té nejlepší technologie (v rámci FUP), kterou má tento dodavatel v dané lokalitě k dispozici. Aniž by tedy konkrétní technologii a rychlost výslovně vymezil definicí založené na konkrétní a pro všechny dodavatele shodné specifikaci, úroveň vyžadované technologie a rychlosti fakticky takto nepřímou pro každého jednotlivého operátora definoval.
80. Zadavatel k tomu ve svém vyjádření uvedl, že si je vědom toho, že jednotliví operátoři působící na území České republiky disponují v různých lokalitách odlišnými úrovněmi technologií, a tedy že není v jeho technických možnostech bez vyvinutí nepřiměřeného úsilí zjistit pro každou jednotlivou lokalitu dostupnou úroveň technologie každého operátora a jejich porovnáním určit pro každou jednotlivou lokalitu nediskriminační požadavek na minimální rychlost komunikace dle operátora nabízejícího nestarší technologii s nejnižší rychlostí. K tomu dodal, že takto vymezený požadavek by ani nepovažoval za smysluplný, neboť by šlo v případě uvedení požadavku např. na „nejmenší možnou existující rychlost“ pouze o formální naplnění požadavku na stanovení minimální úrovně, avšak bez vlivu na podané nabídky a zejména bez záruky pro zadavatele, že bude naplněna jeho potřeba na kvalitu telekomunikačních služeb.
81. Je tedy evidentní, že zadavatel si byl vědom toho, že různí poskytovatelé telekomunikačních služeb poskytují v různých oblastech své služby prostřednictvím různých úrovní technologií a různými rychlostmi, tedy mu muselo být zřejmé, že takto definovaný požadavek může znamenat pro každého z těchto operátorů různé zadání na úrovně technologie a rychlosti.
82. V této souvislosti Úřad uvádí, že vymezení předmětu plnění veřejné zakázky závisí pouze na zadavateli, jeho potřebách a preferencích, a rovněž stanovení technických parametrů poptávaného plnění z hlediska výkonu či funkcí je plně v jeho kompetenci. Není vyžadováno ani určení vlastností předmětu plnění do všech myslitelných podrobností, neboť zadavatel je oprávněn počítat i s přiměřenou odbornou zdatností a informovaností relevantních dodavatelů. Avšak zároveň je třeba vzít v úvahu to, že právo zadavatele vymezit obsah předmětu plnění, tedy i technických podmínek, není bezbřehé a zadavatel musí nastavit zadávací podmínky nejen tak, aby reflektovaly jeho potřeby, ale zároveň tak, aby odpovídaly požadavkům zákona, tedy aby byly dostatečně přesné a určité a umožňovaly podat vzájemně porovnatelné nabídky korespondující s účelem využití požadovaného plnění. V některých případech může být pro zadavatele technicky komplikované s ohledem na jemu dostupné informace vymezit předmět plnění zcela detailně. Ani za těchto okolností však nemůže zadavatel na dostatečně určité stanovení zadávacích podmínek rezignovat a musí pro definování svých požadavků na předmět plnění vyvinout maximální úsilí tak, aby jednak

potenciálním dodavatelům poskytl, pokud ne zcela podrobné, pak alespoň dostatečně jasné informace o charakteru jím požadovaného plnění, a rovněž tak, aby bylo objektivně vyloučeno to, že některý z dodavatelů by mohl být v důsledku nekonkrétnosti zadávacích podmínek znevýhodněn.

83. Byť v šetřeném případě zadavatel nedefinoval konkrétní minimální požadovanou technologii a rychlost, bylo s přihlédnutím k odborné zdatnosti a informovanosti relevantních dodavatelů zřejmé, jakou technologii a rychlost mají nabídnout (tj. „svou nejlepší“, když sami dodavatelé mají přehled o úrovni svých technologií v jednotlivých lokalitách), a tedy nelze označit tento požadavek zadavatele na předmět plnění sám o sobě za nejasný či neúplný.
84. Úřad rozumí argumentaci zadavatele, že považoval za nepřiměřené s ohledem na své technické možnosti detailní stanovení požadavku na technologii a rychlost pro každou jednotlivou lokalitu, i že by ani nebylo smysluplné definovat výchozí technologickou úroveň jako celku či pro jednotlivé lokality, když by šlo fakticky pouze o formální splnění tohoto požadavku, a navíc by tak ani nemohla být naplněna primární potřeba zadavatele na co nejlepší kvalitu poptávaných telekomunikačních služeb.
85. Dle názoru Úřadu však měl zadavatel (pakliže věděl, že jím definovaný požadavek má na různé dodavatele různý dopad) posoudit takto stanovený požadavek i z pohledu jeho možného vlivu na soutěž mezi relevantními dodavateli, aby mohl vyloučit, že daný požadavek nemohl v konečném důsledku vést k obdržení vzájemně neporovnatelných nabídek, a aby tak mohl mít postaveno najisto, že postupuje v souladu se zákonem.
86. Pakliže není mezi zadavatelem (viz vyjádření zadavatele k návrhu shrnuté v bodě 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a navrhovatelem sporu o tom, že pokrytí vysokorychlostním internetem není pro celou Českou republiku stejné, natož pak u různých poskytovatelů (kdy např. v lokalitě, kde je jeden mobilní operátor schopen poskytovat rychlost dat 5G, další operátor rychlost dat 4G a další operátor rychlost dat 3G, zatímco v jiných lokalitách může být situace zcela opačná), a zároveň že cena za poskytování rychlejšího přenosu dat je v důsledku vyšších nákladů pro poskytovatele rovněž vyšší, je nutné dojít k závěru, že zadavatelem stanovený požadavek ve výsledku vedl k tomu, že každý z jednotlivých operátorů pro každou jednotlivou lokalitu byl povinen nabídnout svou nejlepší, a tedy zároveň i nejdražší technologii.
87. Tedy způsob, jímž zadavatel svůj požadavek nastavil, nutí každého potenciálního dodavatele nabídnout výhradně „to nejlepší, co má“, přičemž toto „nejlepší“ se zákonitě může u každého z dodavatelů lišit nejen z hlediska charakteru, ale rovněž i ceny. Zadavatel však stanovil, že nabídky bude hodnotit pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, a nebyl tedy ani vytvořen jakýkoliv prostor, aby byl tento nesoulad dodavatelům s nejlepší možnou technologií (a tedy vyšší náklady) kompenzován například prostřednictvím hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky rovněž podle technologické kvality dodavatelem nabízeného pokrytí, když naopak požadavkem zadavatele byli dodavatelé s lepší technologií zákonitě z důvodu vyšší ceny znevýhodněni. Dodavatelé jsou tak nuceni v konečném důsledku předkládat nabídky vzájemně neporovnatelné, neboť požadavek zadavatele je formulován nikoliv objektivně – pro všechny dodavatele stejně, ale způsobem vztaheným ke kvalitě sítě jednotlivých potenciálních dodavatelů, a zároveň, aniž by vyšší kvalita technologie (a tedy i nabízeného plnění společně s vyššími náklady) byla v zadávacím řízení jakkoliv

zohledněna (zvýhodněna). Vzhledem k okolnostem šetřené zakázky pak toto řešení může reálně paradoxně vést ke znevýhodnění právě těch dodavatelů, kteří do svých technologií investovali nejvíc (což se neslučuje s tvrzeným primárním požadavkem zadavatele získat co nejvyšší kvalitu telekomunikačních služeb). Úřad má však za to, že účelu, jímž je dosažení žádané kvality poskytovaných služeb, není přípustné dosáhnout způsobem, jenž může znevýhodňovat ty dodavatele, kteří do rozvoje své sítě investovali více než ostatní a kteří mají s provozem své modernější sítě logicky spojené i vyšší náklady.

88. V daném případě Úřad rozumí úmyslu zadavatele zajistit si, aby mu byly poskytovány telekomunikační služby v co nejlepší kvalitě a rychlosti (je-li pro něj co nejvyšší kvalita podstatná). Jak však Úřad konstatoval již v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0434/2015/VZ-37925/2015/512/MHr ze dne 5. 11. 2015, je-li cílem zadavatele disponovat v rámci předmětu plnění veřejné zakázky takovou úrovní technologie, která je v dané lokalitě nejlepší, je jeho povinností tento požadavek promítnout do zadávací dokumentace tak, aby na jeho základě bylo možné podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky. Úřad si je rovněž vědom skutečnosti, že by s ohledem na předpokládaný vývoj technologií do budoucna mohlo být pro zadavatele stanovení maximální rychlosti datových přenosů konstantou nevýhodné, nicméně i v této souvislosti již Úřad v citovaném rozhodnutí uvedl, že i k dosažení cíle disponování co nejlepší technologií do budoucna musí zadavatel postupovat způsobem, který nebude v rozporu s požadavky zákona, např. tak, že do zadávacích či smluvních podmínek zahrne objektivní kritéria, za nichž je poskytovatel služeb povinen zvýšit standard daného plnění, která budou pro všechny uchazeče o veřejnou zakázku stejná.
89. Úřad tedy shrnuje, že zadavatel je povinen při vymezení svých požadavků na předmět plnění zohlednit nejen své potřeby, ale rovněž zákonná pravidla pro zadávání veřejných zakázek, tedy při něm postupovat způsobem, který nebude v rozporu s požadavky zákona. Jak však bylo dovozeno výše, postup zadavatele by vedl k podání neporovnatelných nabídek, což je nepřípustné.
90. V této souvislosti již není podstatné, že požadavek zadavatele směřoval k tomu, aby dodavatelé poskytovali datové služby za použití stávající nejlepší technologie, kterou mají v dané lokalitě již dostupnou, a nikoliv k tomu, aby poskytovali služby pomocí nejlepší na trhu dostupné technologie, čímž by byli nuceni v případě svého zájmu o účast v daném zadávacím řízení investovat do přechodu na technologii vyšší kvality tam, kde dosud nejlepší technologii na trhu nepoužívají. Již požadavek na používání každému dodavateli dostupné nejlepší technologie bez zohlednění rozdílnosti používaných technologií nevyjadřuje standard plnění, který by mohl být pro všechny potenciální dodavatele stejný, naopak je staví do odlišného výchozího postavení před zadavatelem.
91. Stejně tak nemůže obstát argument zadavatele, že omezení rychlosti se týkalo pouze přečerpání FUP, neboť jednak zákonitě primárně bude docházet k čerpání datových přenosů v rámci FUP, v jehož případě zadavatel omezení rychlosti dat zakázal, zejména však navíc dle názoru Úřadu ani případná možnost snižování rychlosti při přečerpání FUP ničeho nemění na primárním požadavku zadavatele na poskytování nejlepší technologie operátora.
92. Úřad má za to, že pakliže zadavatel usiloval o sjednání telekomunikačních služeb co nejvyšší dostupné kvality, což Úřad považuje za zcela legitimní snahu, mohl v rámci zadávacích podmínek stanovit takový způsob, který by představoval pro všechny uchazeče o veřejnou

zakázku shodné výchozí podmínky, na jejichž základě by mohli podat porovnatelné nabídky, např. pokud by v rámci hodnocení nabídek poskytnutí technologie vyšší úrovně a s vyšší rychlostí zvýhodnil.

93. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že v rámci předmětu plnění veřejné zakázky stanovil v čl. 5.4 kapitoly „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace v případě tarifu A a příplatku A.2 požadavek na datové přenosy „*maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii*“, v čl. 5.4 kapitoly „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace v případě příplatku B.1 a B.2 požadavek na datové přenosy „*maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii*“, v čl. 5.4 kapitoly „H. Další požadavky zadavatele“ pod bodem 18. zadávací dokumentace požadavek „*garance poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologii v dané lokalitě*“, a požadoval tak v případě poskytovaných služeb garanci poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologii v každé lokalitě, aniž by jakkoliv zohlednil rozdílnost úrovní technologií používaných jednotlivými potenciálními dodavateli v každé lokalitě, přičemž uvedené může vést k obdržení vzájemně neporovnatelných nabídek, a tedy nestanovil tuto zadávací podmínku v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení tak, aby na jejím základě mohla proběhnout transparentní a nediskriminační soutěž o veřejnou zakázku.
94. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

##### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku*

95. Dle čl. 5.4 „Předmět veřejné zakázky“, v kapitole „H. Další požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace zadavatel pod bodem 26. požadoval, aby „*dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora*“.

##### *Právní posouzení*

96. Úřad obecně uvádí, že zadavatel může s ohledem na zásadu transparentnosti a zásadu přiměřenosti po uchazečích o veřejnou zakázku v rámci zadávacího řízení vyžadovat pouze doklady odpovídající charakteru předmětu veřejné zakázky, tj. vztahující se k osobě dodavatele a jeho schopnosti danou veřejnou zakázku řádně realizovat, a dále související s předmětem plnění veřejné zakázky. Požadavky na dodavatele by tak měly být stanoveny pouze s ohledem na smysl zadávacího řízení a s přihlédnutím k zajištění záruky realizace plnění dle potřeb zadavatele. Zákon pak dává zadavateli možnost požadovat (pouze po vybraném dodavateli), aby před tím, než bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, předložil zadavateli další dokumenty než ty, které předkládal ve své nabídce. Smyslem předmětného ustanovení zákona je zefektivnit zadávací řízení a minimalizovat zátěž účastníků zadávacího řízení tím, že některé doklady nejsou vyžadovány od všech účastníků zadávacího řízení. Zadavatel však může i v tomto případě požadovat po vybraném dodavateli pouze doklady vztahující se k jeho kvalifikaci či k předmětu plnění.
97. Vyžadoval-li v daném případě zadavatel po uchazečích o veřejnou zakázku, aby disponovali technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora

(aniž by však zároveň uvedl bližší specifikaci tohoto požadavku i formy prokázání jeho splnění), je třeba posoudit tento požadavek z pohledu, zda má souvislost s předmětem plnění či kvalifikací potenciálních dodavatelů.

98. Jak Úřad zjistil, realizace SD WAN předmětem řešené veřejné zakázky není. Ze zadávací dokumentace nelze ani dovodit, že by technologie, možnosti a produkty nutné pro realizaci SD WAN na technologii operátora bylo možné považovat za nezbytné k realizaci dané veřejné zakázky, že by tedy šlo o základní nutný předpoklad pro realizaci předmětu plnění. Naopak zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí výslovně uvádí, že toto plnění v rámci dotčené veřejné zakázky ani nepožaduje, ani nehodnotí, přičemž si je vědom toho, že by toto plnění musel poptávat v novém zadávacím řízení. Rovněž součástí kvalifikačních podmínek dle zjištění Úřadu nejsou žádná kritéria týkající se poskytování SD WAN. K tomu Úřad podotýká, že jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení a z rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zadavatel původně v rámci předmětu plnění veřejné zakázky požadoval i poskytování služby SD WAN, avšak na základě navrhovatelem podaných námitek od poptávání této služby zcela upustil, přičemž nově do zadávací dokumentace zařadil pouze obecný požadavek na garanci disponování technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro její realizaci.
99. Na základě skutečnosti, že není sporu o tom, že SD WAN není předmětem veřejné zakázky, nelze dle názoru Úřadu považovat požadavek zadavatele, aby uchazeči o veřejnou zakázku disponovali technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora, za odůvodněný, neboť nemá žádný vztah k předmětu plnění, a tedy jej ani zadavatel nebyl oprávněn vyžadovat.
100. Obdobně pak vzhledem k tomu, že ze zadávací dokumentace ani nevyplývá, že by měl zadavatel na základě uvedeného požadavku posuzovat, zda dodavatel skutečně technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora disponuje, nemůže tak jít ani o podmínku kvalifikační, jak ostatně ve svém vyjádření k návrhu uvádí sám zadavatel (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. K tomu zadavatel doplňuje, že dodavatel byl pouze povinen prohlásit, že těmito předpoklady disponuje, a že tak šlo pouze o deklaratorní prohlášení, dokonce „nadbytečný“ požadavek, který navíc splňují na relevantním trhu všichni tři operátoři.
102. Úřad poznamenává, že z argumentace zadavatele mu není zřejmé, z jakého důvodu tedy k tomuto požadavku přistoupil (pokud navíc tvrdí, že dle jeho přesvědčení tuto podmínku splňují na trhu všichni relevantní dodavatelé). Na tomto místě však Úřad znovu připomíná, že z hlediska naplnění zásady transparentnosti zadávací řízení nesmí být zatíženo žádnými prvky, jež by mohly činit zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, přičemž zároveň z hlediska dodržení zásady přiměřenosti nelze považovat za přiměřený takový požadavek zadavatele, u něž nelze dovodit jeho odůvodněnou souvislost s předmětem plnění či schopností dodavatele plnit veřejnou zakázku.
103. Pakliže zadavatel k vyžadování tohoto požadavku nějaký důvod měl (např. budoucí realizace), bylo by zapotřebí vzít v úvahu to, že nikterak nespécifikoval své konkrétní nároky (čím přesně, v jakém rozsahu a kvalitě mají dodavatelé disponovat, a jak mají tuto skutečnost prokázat), a tedy by ani tento požadavek, i pokud by měl vazbu na předmět plnění veřejné zakázky, nemohl vyhovět zásadě transparentnosti.

104. V dané souvislosti již nemůže být podstatné, zda tento požadavek skutečně nemohl mít vliv na některého z relevantních dodavatelů (když zadavatel tuto svou jistotu neprokázal a ze skutečnosti, že navrhovatel proti tomuto požadavku zadavatele brojí, lze dovodit, že na navrhovatele patrně vliv mít mohl), neboť předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona v případě stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem není to, zda nezákonný postup zadavatele ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele.
105. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona tím, že v rámci vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v čl. 5.4 kapitoly „H. Další požadavky zadavatele“ pod bodem 26. zadávací dokumentace požadoval, *„aby dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora“*, aniž by realizace SD WAN byla součástí předmětu plnění veřejné zakázky, a tato podmínka tudíž nemá vztah k předmětu plnění veřejné zakázky či způsobilosti dodavatele plnit předmět plnění veřejné zakázky, čímž vnesl do zadávacího řízení prvek netransparentnosti a nepřiměřenosti.
106. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K dalším navrhovatelem namítaným skutečnostem**

107. Úřad uvádí, že nepřehlídí další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele týkající se hodnocení nabídek, omezení cen některých dílčích položek, nevázanosti účasti pověřujících zadavatelů a vymezení předmětu veřejné zakázky v části fixní telefonie.
108. Vzhledem k výše uvedenému nicméně Úřad považuje případné šetření dalších skutečností uvedených v návrhu za nadbytečné, neboť by nemohlo mít na výsledek řízení, a tedy na rozhodnutí Úřadu ve věci vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, pročež Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, jak vyplývá v podrobnostech níže z odůvodnění tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku**

109. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

110. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
111. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že v rámci předmětu plnění veřejné zakázky stanovil v čl. 5.4 kapitoly „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace v případě tarifu A a příplatku A.2 požadavek na datové přenosy „*maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii*“, v čl. 5.4 kapitoly „A. Mobilní služby“ zadávací dokumentace v případě příplatku B.1 a B.2 požadavek na datové přenosy „*maximální možnou rychlostí v závislosti na příslušné technologii*“, v čl. 5.4 kapitoly „H. Další požadavky zadavatele“ pod bodem 18. zadávací dokumentace požadavek „*garance poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologii v dané lokalitě*“, a požadoval tak v případě poskytovaných služeb garanci poskytování dat maximální možnou rychlostí a nejlepší možnou technologii v každé lokalitě, aniž by jakkoliv zohlednil rozdílnost úrovní technologií používaných jednotlivými potenciálními dodavateli v každé lokalitě, přičemž uvedené může vést k obdržení vzájemně neporovnatelných nabídek, a tedy nestanovil tuto zadávací podmínku v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení tak, aby na jejím základě mohla proběhnout transparentní a nediskriminační soutěž o veřejnou zakázku.
112. Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona tím, že v rámci vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v čl. 5.4 kapitoly „H. Další požadavky zadavatele“ pod bodem 26. zadávací dokumentace požadoval, „*aby dodavatel disponoval technologiemi, možnostmi a produkty nutnými pro realizaci SD WAN na technologii operátora*“, aniž by realizace SD WAN byla součástí předmětu plnění veřejné zakázky, a tato podmínka tudíž nemá vztah k předmětu plnění veřejné zakázky či způsobilosti dodavatele plnit předmět plnění veřejné zakázky, čímž vnesl do zadávacího řízení prvek netransparentnosti a nepřiměřenosti.
113. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

114. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
115. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy



[s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

116. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, uložil zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

#### **K výroku V. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

117. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
118. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
119. 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 2022000406.

### **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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží**

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec
2. INDOC s.r.o., U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6

**Vypraveno dne**

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