



Liberecký kraj

T-Mobile Czech Republic a.s.

se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4

IČO 64949681

Rozhodnutí o námitkách

dle § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, (dále jen „ZZVZ“)

I.

Libereckému kraji, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, IČO 70891508 (dále jen „zadavatel“, „LK“ nebo „Liberecký kraj“) byly dne 18. 7. 2023 prostřednictvím profilu zadavatele - Tender areny a datové schránky, doručeny Námitky proti stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky III“ (dále jen „námitky“), vypsané zadavatelem Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem Z2023-025007 (dále jen „veřejná zakázka“) od společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „stěžovatel“). Námitky stěžovatele byly podány ve lhůtě pro podání námitek stanovené v § 242 ZZVZ.

Zadavatel v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ rozhodl o námitkách takto:

- I. Zadavatel přezkoumal svůj postup v kontextu podaných námitek, a námitkám **částečně vyhovuje** a částečně je tímto rozhodnutím **odmítá**.
- II. Jako nápravné opatření zadavatel **provede změnu zadávacích podmínek tak, aby zadávací podmínky odpovídaly skutečností uvedeným v tomto rozhodnutí o námitkách, a zároveň prodlouží lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku.**

Odůvodnění rozhodnutí

II.

Vypořádání jednotlivých námitek

Zadavatel přezkoumal stanovené zadávací podmínky a v kontextu podaných námitek stěžovatele posoudil, zda nebyly stanoveny v rozporu se ZZVZ. K jednotlivým bodům námitek se zadavatel vyjadřuje v následujících částech tohoto rozhodnutí, přičemž pro

přehlednost nejprve cituje jednotlivé námítky stěžovatele (*označeny kurzívou*) a následně se s nimi zadavatel vypořádává. Zadavatel vyhovuje nebo částečně vyhovuje námitkám „A – Neprodloužení lhůty pro podání nabídek na základě změny zadávací dokumentace“, D – Nerozdělení Veřejné zakázky na části“, „E – Neúplnost zadávacích podmínek ve vztahu k tarifu H – kamery“ a „F – Mobilní datové služby v pevném místě“.

Zadavatel zároveň v celém rozsahu odmítá námítky „B – Nezávaznost účasti koncových uživatelů (pověřujících zadavatelů)“ a „C - Neúplné stanovení podmínek a požadavků k postupu pro uzavření rámcové dohody“.

A. Neprodloužení lhůty pro podání nabídek na základě změny zadávací dokumentace

Zadavatel v příloze č. 4 ZD uvedl Seznam zadavatelů a jejich míst s pevnými linkami v rámci centralizovaného zadávání. V ZD však nebylo žádným způsobem uvedeno, jaké konkrétní služby a v jakém rozsahu (objemech) mají být v jednotlivých lokalitách, tj. jednotlivým pověřujícím zadavatelům poskytovány. Tato informace je však zcela zásadní pro dopředné ověření dostupnosti konkrétních služeb (HTS, ISDN2A, ISDN2D, ISDN30, atd) a vhodné nastavení cenové kalkulace za předmět plnění Veřejné zakázky. (Zároveň je nutné vzít v potaz, že stávající poskytovatel služeb těmito informacemi disponuje, a tím pádem jsou všichni další účastníci výběrového řízení zásadním způsobem a zcela bezdůvodně znevýhodněni). Skutečnost, že „V místech požadavku na poskytování pevných služeb je zbudována a provozována infrastruktura společnosti CETIN, a.s. „jak se Zadavatel vyjádřil v rámci VZD2 ze dne 11.7.2023, není sama o sobě dostatečným předpokladem pro ověření dostupnosti všech poptávaných služeb, a tudíž ani zárukou pro Stěžovatele že bude schopný dostát svým případným závazkům plynoucím ze Smlouvy na plnění veřejné zakázky. Stěžovatel až na základě doplněné Přílohy č. 4 (v rámci VZD2) je schopen jednoznačně identifikovat jaké služby a v jakém rozsahu mají být jednotlivým pověřujícím zadavatelům v každé z uvedených lokalit poskytovány. Lze tak konstatovat, že až v rámci VZD2 Zadavatel splnil (v tomto bodě) svou zákonnou povinnost zpracovat zadávací dokumentaci řádně a dostatečně určitě tak, aby mohli uchazeči připravit a podat nabídku, která bude úplná a porovnatelná.

Je nad všechnu pochybnost že toto doplnění ZD bylo zásadním způsobem způsobilé rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, a tudíž měl Zadavatel prodloužit lhůtu pro odevzdání nabídek v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 ZZVZ tak, aby od odeslání změny nebo doplnění ZD činila nejméně celou svou původní délku, přistoupil Zadavatel k prodloužení lhůty pro odevzdání nabídek toliko o 6 dnů, tj. do dne 19. 7. 2023.

V rámci VZD3 poté Zadavatel k dotazu Stěžovatele k otázce prodloužení lhůty v návaznosti na doplnění ZD uvedl:

„Zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace v odpovědi na všechny body neposkytl nové informace rozhodné pro podání nabídky, ale pouze upřesnil stávající zadávací dokumentaci. Upozorňujeme, že účastník měl již před podáním dotazů všechny údaje uvedené v zadávací dokumentaci, které jsou potřebné k podání nabídky.

V odpovědi na dotaz č. 3 zadavatel i přes jednoznačné stanovení požadavků na nacenění služeb elektronických komunikací v pevném místě již v zadávací dokumentaci s odkazem na nacenění požadované služby na základě regulace ČTÚ, zveřejnil upravenou přílohu č. 4, kde pouze doplnil RUIAN kódy míst poskytování služeb. Tyto kódy je možné získat z veřejně dostupné databáze a mohl si je doplnit účastník sám. Nedošlo k jakémukoliv rozšíření počtu řádků předmětné přílohy.

Za druhé na žádost účastníka, zdali by mohl zadavatel upřesnit o jaké typy a počty hlasových linek a reálný provoz jde v konkrétní dané lokalitě, toto upřesnění zadavatel provedl.

Zadavatel přesto, že měl účastník všechny informace k podání nabídky již uvedeny v zadávací dokumentaci, přiměřeně prodloužil lhůtu k podání nabídky.

Tazatel – účastník už při podání žádosti o vysvětlení nabídky (dotaz č. 3) ze dne 4. 7. 2023 zcela zjevně považoval údaje pouze za upřesňující, nikoliv za údaje významného charakteru.

Závěr:

Pro prodloužení lhůty pro podání nabídky o celou lhůtu neshledává zadavatel žádný relevantní důvod.

Zadávací podmínky zůstávají neměnné.“

Stěžovatel namítá, že upřesnění typu a rozsahu služeb u jednotlivých pověřujících zadavatelů, tj. na jednotlivých konkrétních adresách je zcela zásadní informací pro tvorbu věcné a cenové nabídky, jak již bylo uvedeno výše, a jako taková je nezbytná pro účast Stěžovatele v zadávacím řízení. V tomto smyslu Stěžovatel poukazuje na ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ, dle kterého Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zároveň Stěžovatel upozorňuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 5. 8. 2013, č.j. ÚOHS-S23,37/2013/VZ-14656/2013/522/LKo, v němž byla řešena skutkově obdobná věc a z nějž

Stěžovatel cituje následující:

„64. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel obdržel celkem čtyři žádosti o dodatečné informace týkající se vymezení předmětu veřejné zakázky. Všechny čtyři obsahovaly dotaz, v němž figuroval různě formulovaný požadavek na informaci týkající se délky doby, na kterou budou smlouvy vycházející z rámcové smlouvy uzavírány. Dvě žádosti obsahovaly požadavek na upřesnění toho, ve kterých lokalitách bude zadavatel požadovat zapojení linek ISDN2, ISDN30 či HTS a v jakém konkrétním počtu. Neznalost těchto údajů pro žadatele znamená dle jejich názoru nemožnost nacenění požadovaných služeb.

65. Navrhovatel T-Mobile ve své žádosti, která byla posléze zadavatelem označena jako žádost č. 2, požadoval jak informace o době účinnosti smluv, tak informace o počtu a lokalitě linek ISDN2, ISDN30 a HTS. Tytéž informace si vyžádal i další z účastníků řízení, společnost GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „společnost GTS“); žádost společnosti GTS je zadavatelem označena č. 1.

66. V reakci na žádost č. 1, na jejíž odpovědi se posléze zadavatel odkazoval i v reakcích na žádost č. 2 a 3, uvedl zadavatel následující: „Centrální zadavatel počítá s tím, že dílčí smlouva bude uzavřena nejdéle na dobu trvání rámcové smlouvy. Centrální zadavatel negarantuje délku trvání dílčí smlouvy, doba trvání dílčí smlouvy může být zkrácena standardními právními instituty jako je výpověď či odstoupení.“ K požadavku na konkretizaci počtu a typu linek v jednotlivých lokalitách zadavatel uvedl, že z povahy rámcové smlouvy vyplývá, že kterákoli služba může být požadována v kterékoli lokalitě za nabídnutou cenu a požadovanou informaci neposkytnul.

...

69. Úřad uvádí, že požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona. Jak uvádí Nejvyšší správní soud (v rozsudku ze dne 25. 3. 2009, č.j. 2 Afs 86/2008-222) zadávací dokumentace musí být „jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. (...) Nemůže tedy

obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.

70. *Podle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Je tedy plně na zadavateli, aby v zadávací dokumentaci stanovil jednoznačné a transparentní požadavky a jejich splnění poté transparentně na základě objektivních kritérií objektivním způsobem prostřednictvím hodnotící komise hodnotil.*

71. *Z výše uvedeného vyplývá, že nejen navrhovatel T-Mobile, ale i dalšímu účastníkovi zadávacího řízení nebylo zcela jasné zadavatelovo vymezení předmětu veřejné zakázky. Oba shodně poukázali na nemožnost stanovit nabídkovou cenu, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci nepřihradil konkrétní typy a počet přípojek ISDN2, ISDN30 a HTS k jednotlivým adresám lokalit z přílohy č. 2 zadávací dokumentace.*

72. *Navrhovatel T-Mobile nadto upozornil na skutečnost, že současní poskytovatelé poptávaných služeb informace o typu linek, jejich umístění a počtu mají, a že nemožnost získat tyto informace pro ostatní účastníky řízení znamená porušení zásad rovného přístupu, nediskriminace a transparentnosti.*

....

75. *Z informací zaslaných Úřadu zadavatelem dne 11.3.2013 vyplývá, že operátoři Telefonica a GTS poskytují v současné době jednotlivým složkám zadavatele hlasové telekomunikační služby v pevném místě ve větším rozsahu než jiní operátoři (T-mobile, havel internet). V důsledku rozdílného rozsahu služeb poskytovaných jednotlivými operátory disponuje každý z nich taktéž rozdílným rozsahem znalostí vstupních podmínek (typ, počet a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS v jednotlivých lokalitách). Operátoři, kteří v současné době poskytují pro zadavatele hlasové služby v pevném místě ve větším rozsahu, tudíž zároveň disponují vyšší mírou informací o vstupních podmínkách, a mají tak větší schopnost objektivně ocenit zadavatelem požadované služby.*

76. *Argument zadavatele, že nijak neomezil použití různých přenosových technologií (v dotazu č. 1 je zmiňován například rádiový přenos v tzv. licencovaném pásmu), což má umožnit podání nabídek co nejširšímu počtu uchazečů, nemůže Úřad přijmout. Možnost použití různých technologií není způsobitelná vyvážit informační asymetrii, která ve znalosti typu, počtu a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS existuje mezi jednotlivými dodavateli v případě, že zvolí technologii, pro kterou je znalost těchto informací stěžejní. 77. Úřad shrnuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl typ, počet a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS, jež bude v jednotlivých lokalitách požadovat, a tuto informaci uchazečům neposkytl ani na jejich žádost o dodatečné informace, ačkoli znalost těchto údajů měla vliv na úroveň jejich schopnosti ocenit požadované služby, přičemž předmětné informace byly alespoň částečně známy stávajícím poskytovatelům hlasových a telekomunikačních služeb na místě.*

78. *Úřad konstatuje, že zadavatel vzhledem k výše uvedenému postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když neumožnil všem uchazečům rovný přístup ke vstupním informacím (typ, počet a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS v jednotlivých lokalitách), neboť v důsledku tohoto postupu zadavatele došlo k informační asymetrii mezi uchazeči, kdy každý z nich disponoval jinými znalostmi předmětných vstupních podmínek, které přitom měly vliv na schopnost uchazečů ocenit zadavatelem požadované služby a tedy i vliv na tvorbu jejich nabídkové ceny.*

79. *Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že z obdržené dokumentace vyplývá, že některým z účastníků nebyla jasná ani doba, na kterou budou uzavírány dílčí smlouvy vycházející z rámcové smlouvy, která je předmětem veřejné zakázky. Zadavatel délku smluv vymezil v zadávací dokumentaci i dodatečných informacích pouze časovým rámcem, který je dán platností rámcové smlouvy, přičemž konstatoval, že plnění je navázáno na ukončení*

stávajících smluv. Termíny jejich ukončení však zadavatel dodavatelům neposkytnul a zároveň ani nevyloučil jejich zkrácení formou výpovědi či odstoupením. Tím jejich délku nejenže neupřesnil, ale naopak ještě více zpochybnil. Vzhledem k tomu, že však Úřad shledal pochybení zadavatele ve vymezení zadávacích podmínek i ve věci neupřesnění typu a počtu linek v jednotlivých lokalitách, nepřistoupil k přezkoumání této záležitosti z moci úřední.

80. Úřad tak na základě výše uvedeného konstatuje, že zadávací dokumentace neodpovídá požadavkům na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost, která by dodavatelům umožňovala vypracovat jednoznačné a srovnatelné nabídky, jelikož zadavatel nevymezil dostatečně přesně typ a množství linek v lokalitách uvedených v příloze č. 2 zadávací dokumentace.“

Stěžovatel dodává, že byt' 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, rovného zacházení a zákazu diskriminace, nedoznaly přijetím nové právní úpravy v tomto ohledu žádných změn.

Zadavatel výše uvedeným postupem porušil zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ a dále zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ.

Přezkoumání námitek a vyjádření zadavatele k bodu A:

Zadavatel připouští, že v příloze č. 4 ZD „Seznam zadavatelů a jejich míst s pevnými linkami v rámci centralizovaného zadávání“ specifikoval konkrétní služby a jejich předpokládaný rozsah (objem), pro jednotlivé lokality až v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. II. ze dne 11. 7. 2023.

Zadavatel je ovšem toho názoru, že v rámci předmětného vysvětlení zadávací dokumentace neposkytl nové zásadní informace rozhodné pro podání nabídky, ale pouze upřesnil stávající zadávací dokumentaci (například doplnění RUIAN kódů míst poskytování služeb, které je ovšem možné získat z veřejně dostupné databáze a mohl si je doplnit účastník sám).

Zadavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že toto vysvětlení zadávací dokumentace bylo způsobilé rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Změny, které jsou způsobilé rozšířit okruh potenciálních dodavatelů se týkají „zmírnění“ zadávacích podmínek. Příkladem takových změn mohou být například změny kvalifikačních požadavků, pokud dochází k jejich zmírnění nebo vypuštění některé části plnění, která např. není běžně zcela dostupná a jejíž požadování, resp. nepožadování je způsobilé ovlivnit rozhodování dodavatelů, zda budou či nebudou zvažovat svou účast v zadávacím řízení. Obdobně lze také uvést i případné prodloužení termínu plnění či významnější zmírnění obchodních podmínek, sankčních ustanovení apod. Jak již přitom bylo uvedeno výše, **předmětnou změnou pouze došlo ke zpřesnění podmínek a informací, které navíc mohl dodavatel získat z veřejně dostupných zdrojů, a tato informace žádným způsobem nezmírňuje požadavky na účast dodavatelů v zadávacím řízení.**

Zadavatel na tomto místě ovšem bere v potaz tvrzení stěžovatele, že „v ZD však nebylo žádným způsobem uvedeno, jaké konkrétní, tj. jednotlivým pověřujícím zadavatelům poskytovány. Tato informace je však zcela zásadní pro dopředné ověření dostupnosti konkrétních služeb (HTS, ISDN2A, ISDN2D, ISDN30, atd) a vhodné nastavení cenové kalkulace za předmět plnění Veřejné zakázky. **(Zároveň je nutné vzít v potaz, že stávající poskytovatel služeb těmito informacemi disponuje, a tím pádem jsou všichni další účastníci výběrového řízení zásadním způsobem a zcela bezdůvodně znevýhodněni).**“

Zadavatel má primárně zájem na transparentním zadávacím řízení se stejnými podmínkami pro všechny potenciální dodavatele. I s ohledem na tvrzení stěžovatele je tak zadavatel povinen vzít do úvahy možnost, že v důsledku pozdějšího doplnění shora uvedených informací v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, by mohlo teoreticky dojít ke zkrácení práv dodavatelů, kteří v současnosti předmětné služby zadavateli neposkytují, a to v důsledku toho, že k této části zadávacích podmínek mohl mít stávající dodavatel přístup dříve než další potenciální účastníci. Přesto, že z povahy věci je zřejmé, že na některé skutečnosti související s plněním veřejné zakázky může mít stávající poskytovatel služeb lepší vzhled z důvodu předchozích zkušeností získaných v rámci plnění obdobného předmětu plnění, není v možnostech zadavatele (a ostatně dle názoru zadavatele to není ani jeho povinností), aby této situaci zabránil. Jak již ovšem bylo uvedeno výše, zadavatel má zájem na transparentním zadávacím řízení, v rámci kterého budou mít všichni potenciální dodavatelé stejné podmínky. **Z tohoto důvodu zadavatel vyhovuje této námitce stěžovatele. Jako nápravné opatření prodlouží lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku. Dle názoru zadavatele tento postup zcela kompenzuje možný hendikep všech dodavatelů, který jim z povahy věci vzniká vůči stávajícímu poskytovateli. Všichni potenciální dodavatelé tak budou mít dostatečný časový prostor na to, aby uvedené upřesnění zadávacích podmínek adekvátně zohlednili při přípravě svých nabídek.**

B. Nezávaznost účasti koncových uživatelů (pověřujících zadavatelů)

Zadavatel v čl. 17.1 ZD uvádí, že: „Uzavřením Rámcové smlouvy nevzniká dodavateli výhradní právo na plnění předmětu Rámcové smlouvy. Zadavatel může plnění předmětu Rámcové smlouvy požadovat samostatnou veřejnou zakázkou i od jiného dodavatele.“ Zároveň se v souvislosti s tím Zadavatel zavazuje, že po dobu předpokládaného trvání Rámcové smlouvy (4 roky) se zavazuje „k odběru služeb anebo dodávek ve výši 75 % z vysoutěžené ceny uvedené v Příloze č. 2 – Cenový list. V případě dřívějšího zániku smluvního vztahu z jakéhokoliv důvodu, se tento závazek zadavatele snižuje o poměrnou část v závislosti na počtu celých měsíců, o které se původně předpokládaná doba trvání Rámcové smlouvy, zkrátila. Jakékoliv jiné závazky k povinnosti čerpání služeb a dodávek zadavatelem, na základě této veřejné zakázky, respektive Rámcové smlouvy, jsou nepřijatelné.“ Jakákoliv sankce za nedodržení závazku k odběru služeb anebo dodávek ve výši 75 % z vysoutěžené ceny však není v Rámcové smlouvě ani jinde v ZD stanovena.

V rámci VZD1 Zadavatel k dotazu jednoho z účastníků na stanovení sankce za nedodržení deklarovaného závazku minimálního odběru toliko uvedl následující:

„Zadavatel se zavazuje na základě Rámcové smlouvy po dobu jejího předpokládaného trvání (4 roky) k odběru služeb anebo dodávek ve výši 75 % z vysoutěžené ceny. Tuto informaci zadavatel zveřejnil pro možnost transparentního/přesného nacenění služeb dodavatelem z důvodů, že pokrytí poskytovatelů telekomunikačních služeb nemusí být ve všech oblastech Libereckého kraje shodné, a to vzhledem k členitosti Libereckého kraje a jeho geografickému umístění.“

Zadavatel tedy požaduje po účastnících, aby při kalkulaci nacenění poptávaných služeb vycházeli z předpokladu, že dojde k odběru předpokládaného množství služeb ve výši minimálně 75 %. Zároveň se však Zadavatel brání tomu, aby stanovil sekundární povinnost pro případ porušení tohoto závazku zadavatelem, tedy povinnosti Zadavatele uhradit dodavateli vzniklý rozdíl mezi 75 % služeb/dodávek a skutečně odebranými službami a dodávkami pro případ, že Zadavatel neodebere deklarovaných 75 % služeb anebo dodávek z vysoutěžené ceny. Tím Zadavatel znemožňuje Stěžovateli podat relevantní nabídku, když Stěžovateli není garantován předmět Veřejné zakázky, a tedy Stěžovatel nemůže předmět

plnění nacenit s přihlédnutím k nákladům na plnění Veřejné zakázky a svému potenciálnímu zisku. Zadavatel požaduje, aby Stěžovatel vycházel při ocenění předmětu plnění z množství 75 % předpokládaného celkového množství. Samotné plnění však může mít nakonec zcela jiný rozsah, když Zadavatel odmítnutím jakékoliv sankce za nesplnění závazku minimálního odběru nedůvodně a nepřiměřeně přenáší rizika spojená s nižším než minimálním odběrem zcela na dodavatele. Takový postup může v konečném důsledku znamenat, že plnění Veřejné zakázky bude pro dodavatele ztrátové, neboť při nacenění tvorby cenové nabídky bude vycházet právě z hranice minimálního odběru 75 %, avšak reálný rozsah plnění může dosáhnout pouze zlomku předpokládaného množství, a to zcela bez nároku na jakoukoliv kompenzaci.

V této souvislosti Stěžovatel poukazuje na ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS reprezentovanou např. rozhodnutím ze dne 22. 7. 2016, č.j. ÚOHS-S0363, S0365, S0366, S0367, S0368, S0369/VZ-30773/2016/542/JVo, z nějž Stěžovatel cituje následující:

„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.

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.

...

V návaznosti na vymezení předmětu plnění veřejné zakázky Úřad uvádí, že nepochybně je 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.“

Zadavatel tak svým postupem porušil zásadu transparentnosti a přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

Přezkoumání námitek a vyjádření zadavatele k bodu B:

Přesto, že dle názoru zadavatele nebylo jeho povinností informovat potenciální účastníky zadávacího řízení o minimálním garantovaném množství odebraných služeb (k tomu viz odůvodnění níže), zadavatel se zavázal k určitému minimálnímu odběru služeb, a to ve snaze o maximální transparentnost vůči dodavatelům. Stanovení závazku zadavatele

k odebrání služeb minimálně v rozsahu 75 % je zcela dobrovolným závazkem zadavatele nad rámec jeho zákonných povinností. Zároveň z tohoto důvodu nelze zadavateli také vytýkat, že v případě nedodržení tohoto závazku není v zadávacích podmínkách stanovena sankce. Zadavatel v této souvislosti upozorňuje na skutečnost, že **na základě veřejné zakázky má být uzavřena rámcová dohoda – nikoliv konkrétní smlouva na plnění veřejné zakázky, což je pro posouzení tohoto ustanovení zcela zásadní.**

Aniž by zadavatel měl ambici na tomto místě (i s ohledem na osobu stěžovatele, jeho personální a finanční kapacity i skutečnost, že jistě má k dispozici řadu odborníků mimo jiné i na oblast práva) stěžovatele edukovat, dovoluje si uvést, že tato námitka stěžovatele se zcela míjí, jak s právní doktrínou, tak s rozhodovací praxí ohledně charakteru rámcové dohody.

Samotná rámcová dohoda závazkové vztahy nezakládá, a to dokonce ani tehdy, pokud 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. Zadavatel si tak uzavřením rámcové dohody ponechává možnost samotné realizační smlouvy případně i neuzavřít nebo uzavřít pouze některé z nich, aniž by musel do uzavřené rámcové dohody zasahovat. Rámcová dohoda tedy může obsahovat i všechna podstatná ujednání budoucí realizační smlouvy, chybí zde však vůle stran vstoupit uzavřením rámcové dohody do závazkového vztahu, tato vůle stran je vyjádřena až uzavřením samotné smlouvy realizační (srov. rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-09094/2020/322/HSc ze dne 23. 3. 2020 a obdobně i rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0324/2019/VZ-29527/2019/511/MMi ze dne 29. 10. 2019).

Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi vysvětlil, že „**že tzv. rámcová smlouva (právní doktrína užívá též označení normativní smlouva) nezakládá závazkový vztah, pohledávky a závazky smluvních stran z ní tudíž nevznikají.** Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah. Při vzniku realizační smlouvy (např. smlouvy kupní) uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy v rozsahu, v němž strany nesjednaly v realizační smlouvě jinak, stávají pravidla (smluvní podmínky) sjednaná v rámcové smlouvě součástí obsahu realizační smlouvy [srov. např. rozsudek ze dne 28. května 2008, sp. zn. 32 Odo 629/2006, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck (dále též jen Soubor), pod číslem C 6477, rozsudek ze dne 22. září 2009, sp. zn. 23 Cdo 1888/2007, uveřejněný v Souboru pod číslem C 7798, rozsudek ze dne 28. června 2011, sp. zn. 32 Cdo 24/2010, veřejnosti k dispozici na webových stránkách Nejvyššího soudu, a usnesení ze dne 28. března 2012, sp. zn. 23 Cdo 4445/2011, a ze dne 27. června 2012, sp. zn. 32 Cdo 1685/2012]. **Právní skutečností, z níž vzniká závazkový vztah jako právní vztah obsahující právo věřitele na plnění (pohledávku) a odpovídající povinnost dlužníka splnit závazek (srov. §§ 489 a 490 obč. zák.), je teprve realizační smlouva (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2012, sp. zn. 32 Cdo 3488/2010)“** (usnesení Nejvyššího soudu č.j. 23 Cdo 936 2012 ze dne 28. 11. 2012).

Nakonec ani z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie nelze dovozovat jakoukoliv povinnost zadavatele stran stanovení zcela konkrétního minimálního objemu poptaných služeb (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2018 ve věci *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust et Coopservice* ve věci C-216/17 nebo ve věci C-23/20, *Simonsen & Weel A/S* ze dne 17. června 2021).

Pokud tedy zadavatel přistoupil k formulaci předmětného ustanovení, učinil tak pouze s úmyslem férově jednat s jednotlivými dodavateli tak, aby tito věděli o tom, že zde existuje možnost, že služby na základě rámcové smlouvy nemusí nutně poptat ve 100 % rozsahu, ale současně zadavatel garantuje přibližně 75 % rozsahu služeb. **Takový postup nejen, že je dle názoru zadavatele plně v souladu se ZZVZ, ale současně nad rámec zákonných povinností dokládá snahu zadavatele o vybudování transparentního a férového vztahu s budoucím dodavatelem od samého počátku.**

Zadavatel postupuje zcela transparentně, neboť dodavatele ujistil, že v rámci rámcové dohody uzavřené s dodavatelem odebere minimálně 75 % předpokládaného počtu tarifů, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky. Za těchto okolností přitom zadavatel nemůže dát za pravdu stěžovateli, že není schopen poptávané služby nacenit, nebo, že by měla být zakázka pro dodavatele ztrátová. Byť existuje určitá míra nejistoty o konečném skutečném objemu poptaných služeb - taková nejistota však existuje pro všechny dodavatele při podávání nabídek v rámci veřejných zakázek, na základě nichž má být uzavřena rámcová smlouva, případně pokud závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku obsahuje vyhrazenou změnu ve smyslu § 100 ZZVZ upravující možnost neodebrat 100 % plnění (vyhrazená změna závazku v podobě vyhrazení si neodebrání služeb je nadto zcela běžnou praxí, např. veřejná zakázka České školní inspekce Zajištění služeb mobilního operátora 2021-2022). Zadavatel opakovaně na tomto místě upozorňuje, že závazek k odebrání minimálního množství služeb je stanoven nad rámec zákonných povinností zadavatele. Naopak, je běžnou praxí výhrada zadavatelů, že na základě rámcové dohody nejsou povinni odebrat jakékoliv plnění. I takové ustanovení je v souladu se ZZVZ a v zadávacích řízeních je zcela běžné.

Odkazuje-li stěžovatel na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) č.j. S0363, S0365, S0366, S0367, S0368, S0369/VZ-30773/2016/542/JVo, **pak je nutné 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 Úřadu podrobena zadávání dílčí veřejné zakázky zadávané v rámci dynamického nákupního systému na (konkrétní) dílčí plnění. V takovém případě je možno přisvědčit názoru Úřadu, 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 (ve fázi jeho zavádění), tak ani pro rámcovou dohodu – opačný výklad by fakticky zcela popřel samotný smysl a účel institutu rámcové dohody a dynamického nákupního systému.**

Z výše uvedených důvodů proto zadavatel tuto námitku odmítá v celém rozsahu.

C. Neúplné stanovení podmínek a požadavků k postupu pro uzavření rámcové dohody

Zadavatel v zadávací dokumentaci opakovaně používá pojem „Rámcová smlouva“. V obecné rovině lze konstatovat, že rámcovou smlouvou jsou sjednána základní pravidla, jimiž se budou řídit v budoucnu uzavřené dílčí smlouvy. Toto ostatně vyplývá i ze ZD, když Zadavatel v jejím odst. 1.1 uvádí, že: „Centrální zadavatel uzavře s vybraným dodavatelem Rámcovou smlouvu o poskytování telekomunikačních služeb, jejímž předmětem bude specifikace předmětu plnění veřejné zakázky a rámcové obchodní podmínky. Následně budou s jednotlivými pověřujícími zadavateli uzavřeny samostatné Účastnické smlouvy o přistoupení k odběru služeb definovaných ve výše uvedené Rámcové smlouvě.“ Dále pak v čl. 17. ZD Zadavatel uvádí další požadavky typické pro uzavření **rámcové dohody dle ZZVZ**. Lze tedy konstatovat, že Zadavatel v rámci Veřejné zakázky využívá **postup pro uzavření rámcové dohody** podle ustanovení § 131 a násl. ZZVZ. Zadávací podmínky, jak je stanovil Zadavatel, jsou však v rozporu s postupy stanovenými ZZVZ pro uzavření takovéto rámcové dohody.

Zadavatel předně v rozporu s ustanovením § 132 odst. 2 ZZVZ v ZD ani ve věstníku veřejných zakázek (viz <https://vzv.nipez.cz/vyhledat-formular/62f2de8b-e8d0-4d16-8b65-9f74f394d63f>) neuvedl, že využívá postup pro uzavření rámcové dohody (dále též jen „RD“) s jedním uchazečem bez obnovení soutěže.

V případě postupu pro uzavření RD je v souladu s ustanovením § 132 odst. 2 ZZVZ nezbytné, aby Zadavatel jednoznačně definoval okruh pověřujících zadavatelů, který nesmí být po dobu účinnosti RD rozšiřován. V čl. 5 ZD si však Zadavatel vyhradil právo „na poskytování telekomunikačních služeb pro nově přistupující subjekt, pro nově zřízené či založené právnické osoby (organizace), jejichž zřízení či založení nastane v době platnosti smlouvy.“ Tato podmínka je v přímém rozporu s požadavkem § 132 odst. 2 ZZVZ, když umožňuje Zadavateli v průběhu účinnosti RD rozšiřovat okruh koncových pověřujících zadavatelů. Tato zadávací podmínka je tak dle ustáleného výkladu § 132 odst. 2 ZZVZ a rozhodovací praxe ÚOHS nezákonná.

Dále Stěžovatel namítá, že v ZD není v rozporu s ustanovením § 134 odst. 1 ZZVZ dostatečně přesně definován postup pro uzavírání „účastnických smluv“, přičemž Zadavatel v ZD ani výslovně nestanovil, aby tento postup v návrhu rámcové smlouvy definoval dodavatel. Zadavatel nestanovil ani postup pro případ, kdy vybraný dodavatel nebude v mít v konkrétní lokalitě dostatečný signál nebo nebude v konkrétní lokalitě disponovat potřebnou technologií, jak pro mobilní služby (ve vztahu k požadovaným rychlostem mobilních datových přenosů), tak i pro služby poskytované v pevném místě (schopnost poskytovat konkrétní službu v konkrétním místě).

Stěžovatel má tak za to, že Zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 131 a násl. ZZVZ a že Zadavatelem stanovené zadávací podmínky jsou minimálně ve vztahu k obsahu a způsobu uzavírání jednotlivých účastnických smluv v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ neúplné a nejednoznačné. Zadavatel tak svým postupem porušil zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

Přezkoumání námitek a vyjádření zadavatele k bodu C:

Zadavatel zadává veřejnou zakázku v souladu s § 132 odst. 2 ZZVZ, když informace o tom, že výsledkem zadávacího řízení bude uzavření rámcové smlouvy s jedním dodavatelem jednoznačně vyplývá hned z několika částí zadávací dokumentace. K uvedenému viz např. druhý odstavce bodu 1.1 zadávací dokumentace, kde je mimo jiné uvedeno, že „[c]entrální zadavatel vybere **nejvýhodnější podanou nabídku**. Centrální zadavatel **uzavře s vybraným dodavatelem Rámcovou smlouvu** o poskytování telekomunikačních služeb, jejímž

předmětem bude specifikace předmětu plnění veřejné zakázky a rámcové obchodní podmínky. Následně budou s jednotlivými pověřujícími zadavateli uzavřeny samostatné Účastnické smlouvy o přistoupení k odběru služeb definovaných ve výše uvedené Rámcové smlouvě". Toto nebo obdobné ustanovení se v zadávacích podmínkách opakuje několikrát. Z dikce ustanovení přitom **nelze dovodit jiný závěr než, že rámcová smlouva bude uzavřena právě s jedním dodavatelem.**

Výše uvedený závěr lze implicitně dovodit i ze skutečnosti, že nikde v zadávacích podmínkách není stanoven postup, dle kterého by následně měla probíhat soutěž v případě, že by rámcová smlouva byla uzavíraná s vícero dodavateli.¹ Pro úplnost lze uvést, že zadávací podmínky obsahují výslovné podmínky a objektivní kritéria, na základě kterých dojde k výběru konkrétního dodavatele.

Dále zadavatel ve vztahu k této námitce stěžovatele uvádí, že podle § 100 odst. 1 ZZVZ platí, že „[z]adavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.“

Z uvedeného vyplývá, že 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.

Zadavatel si v ZD v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhradil změnu závazku spočívající v možnosti poskytnutí telekomunikačních služeb pro „subjekty“ vzniklé za účinnosti rámcové smlouvy. Zadavatel k této výhradě prvně konstatuje, že smyslem této výhrady zadávacích podmínek je její fakultativní využití. To znamená, že přesto, že tato výhrada je v zadávacích podmínkách obsažena, nemusí být nikdy během účinnosti rámcové smlouvy aplikována. Navíc je podstatné uvést, že výhrada svojí povahou neodporuje ustanovení § 132 odst. 2 ZZVZ stanovující zákaz rozšiřování okruhu zadavatelů. Zmíněnou výhradu zadavatel inkorporoval do zadávacích podmínek z důvodu, aby mohlo být v případě potřeby poskytnuto plnění dle rámcové smlouvy i pro „subjekty“, které teprve vzniknou, ale zároveň nebudou samostatnými subjekty ve smyslu samostatných zadavatelů dle ZZVZ, ale budou fakticky součástí jiného pověřujícího zadavatele (který je součástí zadávacího řízení od počátku). Zde lze například uvést různé organizační složky příspěvkových organizací apod.

Zadavatel bez ohledu na výše uvedené má přitom za to, že vůbec k formulaci předmětné vyhrazené změny přistoupit nemusel, jelikož pověřující zadavatelé mohou, dle názoru zadavatele, v případě potřeby poptávat na základě rámcové smlouvy služby i pro části jejich organizační struktury, které v době uzavření rámcové smlouvy neexistují. Zadavatel tak učinil pouze v rámci maximální transparentnosti vůči dodavatelům.

K námitce stěžovatele, že zadavatel nspecifikoval postup pro uzavření „účastnických smluv“ zadavatel uvádí, že (v souladu s příslušnými ustanoveními ZZVZ) úmyslně stanovil pouze minimální smluvní podmínky. Konkrétní postup při uzavření účastnických smluv by přitom měl stanovit dodavatel v návrhu rámcové dohody dle své zavedené praxe. Zadavatel neklade žádné konkrétní podmínky na to, jakým způsobem budou konkrétní účastnické smlouvy uzavírané. **Podstatná je povinnost dodavatele takovou smlouvu**

¹ Srovnej ustanovení § 132 odst. 3 ve spojení s § 134 a § 135 ZZVZ.

s pověřujícím zadavatelem uzavřít, a tato ze zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá (viz například 6. odrážka v bodě 17 ZD).

Bez ohledu na výše uvedené je na tomto místě nutné upozornit na skutečnost, že stěžovatelem odkazované ustanovení ZZVZ upravuje postup zadavatele v případě, že zadavatel uzavírá rámcovou smlouvu s vícero dodavateli (což jak jednoznačně vyplývá ze zadávacích podmínek, není případ zde posuzované veřejné zakázky). Odkazované ustanovení směřuje na postup bez obnovení soutěže **mezi účastníky** rámcové dohody a stanovuje povinnost zadavatele určit, **jakým způsobem bude vybrán konkrétní dodavatel pro dané plnění (část plnění rámcové smlouvy)**. Rámcová smlouva bude na základě veřejné zakázky ovšem uzavřena pouze s jedním účastníkem. Proto je odkazované ustanovení ZZVZ pro posuzovaný případ zcela irrelevantní a nadbytečné.

Stěžovatel dále namítá, že „zadavatel nestanovil ani postup pro případ, kdy vybraný dodavatel nebude mít v konkrétní lokalitě dostatečný signál nebo nebude v konkrétní lokalitě disponovat potřebnou technologií“ Zadavatel si je vědom, že již ze samotné podstaty tohoto typu mobilních služeb nemůže poskytovatel garantovat pokrytí na celém území Libereckého kraje. Zadavateli je známo, že provozovatelé sítí elektronických komunikací uvádí jen % pokrytí populace, a uvádí, že může nastat situace, že služba bude v určité lokalitě nedostupná i když v mapách pokrytí toto území uvádí jako pokryté signálem mobilní sítě. V takovém případě pověřující zadavatel, který měl zájem o službu v lokalitě, kde není služba přístupná, nepřistoupí v této části k účastnické smlouvě nebo neobjedná nedostupnou službu v předpokládaném rozsahu. Zadavatel nemá povinnost do zadávací dokumentace explicitně uvádět výčet případů, kdy některý z pověřujících zadavatelů nepřistoupí k účastnické smlouvě. Tuto skutečnost lze jednoznačně dovodit z celého kontextu zadávací dokumentace (zejména pak s ohledem na to, že výsledkem zadávacího řízení bude „pouze“ rámcová dohoda, nikoliv konkrétní smlouva na plnění – blíže viz vypořádání námítky „B“). Zadavatel nad rámec uvedeného k tomuto dodává, že v tuto chvíli neidentifikoval nedostupnost sítí poskytovatelů mobilních služeb elektronických komunikací v rozsahu takovém, že by musel předepsat pokrytí např. některých budov zadavatele.

D. Nerozdělení Veřejné zakázky na části

Zadavatel definoval v ZD požadavky na tarif F (tzv. virtuální callcentrum) a v bodě 4.3.4 ZD na funkcionalitu nazývanou „calling chain“. Stěžovatel namítá, že tyto dva požadavky nejsou standardní službou elektronických komunikací, jak ji definuje zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), v platném znění, poskytovanou plošně poskytovateli telekomunikačních služeb působícími na trhu v ČR. Požadavek na výše uvedené plnění od jediného dodavatele má neoddiskutovatelně přímý vliv na počet možných uchazečů o získání Veřejné zakázky, když výše uvedenou kombinaci zadávacích podmínek dle povědomí Stěžovatele na českém telekomunikačním trhu **nabízí pouze jediný poskytovatel služeb elektronických komunikací (operátor)**.

Zadavatel přitom mohl této situaci snadno předejít rozdělením Veřejné zakázky na části postupem podle ustanovení § 18 ZZVZ, čímž by Zadavatel byl schopen efektivně naplnit svoje potřeby a zároveň by bezdůvodně neomezil hospodářskou soutěž – pro část telekomunikačních služeb i pro část Systému by velmi pravděpodobně obdržel na každou z částí více nabídek, a tedy mohl by obdržet v souhrnu obou částí i ekonomicky výhodnější nabídky.

Zadavatelem stanovené zadávací podmínky tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 ZZVZ a zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ zvýhodňují konkrétního dodavatele a nepřípustně omezují hospodářskou soutěž.

Přezkoumání námitek a vyjádření zadavatele k bodu D:

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením, že (tzv. virtuální callcenter) s funkcionalitou nazývanou „calling chain“ na českém telekomunikačním trhu nabízí pouze jediný poskytovatel služeb elektronických komunikací. Je to služba, kterou zadavatel nyní využívá a poptává ji ve výběrových řízeních opakovaně. Provozovatelé sítí elektronických komunikací tuto službu dle veřejně dostupných informací pravidelně nabízí.

Zadavatel přesto v návaznosti na základě námitek stěžovatele přehodnotil svůj požadavek na funkcionalitu nazývanou „calling chain“ – volací řetěz, obsažený v bodě 4.3.4 zadávací dokumentace. **Zadavatel rozhodl, že v zájmu o co nejtransparentnější zadávací řízení a ve snaze o obdržení co nejvýhodnější nabídky upraví zadávací dokumentaci tak, že požadavek na funkcionalitu calling chain, uvedený v bodě 4.3.4 zadávací dokumentace, ze zadávací dokumentace odstraní.** V souvislosti s touto změnou zadavatel zároveň **prodlouží lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku.**

E. Neúplnost zadávacích podmínek ve vztahu k tarifu H – kamery

ZD neobsahuje konkrétně vymezené minimální požadované technické parametry na kvalitu přenosové sítě, které je pro řádné fungování kamerových systémů zcela mandatorní definovat. ZD je tak v tomto ohledu v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ, když neobsahuje podrobnosti nezbytné pro přípravu nabídky. Pro řádné zpracování nabídky a pro stanovení nabídkové ceny služby je klíčové znát minimální parametry poptávané služby, kterými jsou:

- a) minimální přenosová kapacita v Mbps pro jeden kamerový bod;*
- b) výše jednosměrného zpoždění v ms;*
- c) přesné umístění (GPS souřadnice).*

ZD tak umožňuje značnou variabilitu jak v případě kapacity, tak v případě jednosměrného zpoždění, čímž Zadavatel velmi pravděpodobně obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. Konečně platí, že Zadavatel v ZD rovněž neuvedl, zda bude používat stacionární nebo otočné kamery, přičemž tato skutečnost má významný vliv na minimální kvalitu služby v příslušném kamerovém bodě. Jakýkoliv potencionální dodavatel potřebuje tyto minimální parametry znát jak pro stanovení nabídkové ceny, tak pro plánování kapacity daného bodu, aby mohl garantovat kvalitu služby v rozsahu požadavků dle ZD. Z dikce ZZVZ je to přitom pouze Zadavatel, kdo je schopen a zároveň povinen specifikovat svoji potřebu v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, tedy pro vlastní podání nabídek.

Zadavatelem stanovené zadávací podmínky jsou tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ a zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

Přezkoumání námitek a vyjádření zadavatele k bodu E:

Zadavatel poptává datový tarif, který hodlá použít pouze pro bezpečnostní kamery. Zadavatel stanovil zcela konkrétní požadavky na předmětný tarif, a tyto požadavky jsou dle názoru zadavatele neměnné bez ohledu na účel využití tarifu. Zadavatel uvedl předpokládané nasazení vzhledem k požadovanému velkému datovému FUP, nikoliv

vzhledem k potřebě specifických požadavků na kvalitu sítě mobilních komunikací nebo jejího pokrytí, které poskytovatelé mobilních služeb běžně zveřejňují. Tyto **kamery jsou nasazovány v případě mimořádných událostí nebo ohrožení dalších systémů a nejsou trvale instalovány na pevném místě**. I z tohoto důvodu uvedl dodavatel informaci, že službu bude čerpat ve velmi omezeném počtu, pouze v předem daných lokalitách (typické použití v městských kamerových systémech). Zároveň ovšem zadavatel není schopen předem určit přesné lokality, kde budou kamery využívány. S ohledem na uvedené skutečnosti není v této fázi zadavatel schopen sdělit dodavatelům budoucí umístění kamer (GPS souřadnice). Zadavatel v této souvislosti sděluje, že nasazení se předpokládá na celém území kraje.

Zadavatel je ovšem nad rámec zveřejněných zadávacích podmínek schopen identifikovat, že pro činnost jedné kamery je nutná datová rychlost (uplink) 8Mbs, a to bez ohledu na to, zda se jedná o kamery stacionární nebo otočné. V tomto datovém toku je zahrnuta i komunikace pro telemetrii kamery. Výše jednosměrného zpoždění pro činnost kamery přitom, dle potřeb zadavatele, nemá vliv na jejich nasazení.

Například sám stěžovatel veřejně uvádí informaci, že LTE dosahuje maximální rychlosti až 300 Mb/s s více než 99,4% pokrytím populace. Podle mapy pokrytí je pak možné ověřit, zda v konkrétním místě má být přítomný signál LTE. Vzhledem k charakteru šíření signálu sítí elektronických komunikací je zadavateli jasné, že ani na základě této mapy nemusí být skutečně požadovaný signál dostupný. Z tohoto důvodu zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci podmínku, že nasazení na konkrétní místo bude podléhat schválení dodavatele.²

Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel seznal, že nedostatečně specifikoval službu mobilního nasazení kamer, a to tak, že neidentifikoval minimální nutnou datovou rychlost (uplink) pro jednu kameru, byť tak učinit mohl. Zadavatel proto zčásti vyhovuje této námitce a doplní do zadávací dokumentace údaj o minimální nutné datové rychlosti pro jednu kameru. V souvislosti s touto změnou zadávací dokumentace zadavatel zároveň prodlouží lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku.

F. Mobilní datové služby v pevném místě

V rámci tarifu E „Zadavatel požaduje zabezpečení datových služeb v pevném místě pomocí mobilní sítě. Tyto služby bude zadavatel čerpat zejména v místě, kde není možné zřídit požadované datové služby pomocí pevné datové sítě.“ Zároveň platí, že Zadavatel nikde v ZD neuvedl konkrétní lokality, ve kterých hodlá tento tarif využívat, ani ke kterému datu má poskytování této služby začít. K datu podání nabídky tak nelze s naprostou jistotou říci, že v lokalitách, kde bude Zadavatel požadovat zřízení služby s tarifem E, nebude skutečně možné zřídit datové služby pomocí pevné datové sítě, především pak pomocí bezdrátové technologie radioreléového spoje. Zadavatel tímto postupem porušil zásady dle § 6 odst. 2 ZZVZ, když potencionálně diskriminuje dodavatele, kteří v daných lokalitách nebudou mít

mobilní signál, avšak mohli by využít technologii radioreléového spoje. Stěžovatel zde pro dokreslení nezákonnosti požadavku uvádí, že mobilní datová služba je ze své podstaty negarantovatelná, zatímco u pevné datové služby realizované bezdrátově lze Zadavatelem požadované minimální technické parametry garantovat.

Zadavatelem stanovené zadávací podmínky jsou tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ a zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ.

² Viz poslední věta v bodě 4.1.2. v části „Tarif H - datový tarif pro bezpečnostní kamery“

Přezkoumání námitek a vyjádření zadavatele k bodu F:

Zadavatel primárně uvádí, že poptává službu, kterou veřejně nabízí i stěžovatel s obchodním názvem „Internet bez drátu“. Zadavatelem požadované tarify E1 a E2 odpovídají nabízeným službám stěžovatele „standard“ a „premium plus“.

Zadavatel není schopen předem specifikovat konkrétní lokality, kde bude tuto službu využívat, a to z důvodu charakteru poptávané/nabízené služby, že tato skutečnost primárně vyplývá z potřeb čerpat tuto službu při výkonu pracovních činností zaměstnanců zadavatele.

Zadavatel v popisu služby nespecifikoval přesně předpokládané využití služby.

Zadavatel proto zčásti vyhovuje této námitce a upraví popis využití požadované služby tak, aby stěžovatel byl tuto službu schopen identifikovat. V souvislosti s touto změnou zadávací dokumentace zadavatel zároveň prodlouží lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku.

Porušení zákona a nápravné opatření

Stěžovatel shrnuje, že postup zvolený Zadavatelem objektivně omezuje hospodářskou soutěž a zároveň konkrétnímu dodavateli bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu v zadávacím řízení. Zadavatel tedy porušuje zákaz bezdůvodného omezování hospodářské soutěže dle § 36 odst. 1 ZZVZ a základní zásady zadávání veřejných zakázek. Zadavatel rovněž svým postupem porušuje své povinnosti ve vztahu ke stanovení zadávacích podmínek dle § 36 odst. 2 ZZVZ a nepřipustně přenáší odpovědnost rizika nesprávnosti a neúplnosti zadávacích podmínek na dodavatele.

Nezákonnost zadávacího řízení je umocněna tím, že Zadavatel naopak nevyužívá a zcela ignoruje zákonné instituty zmírňující negativní dopady výše uvedených požadavků na hospodářskou soutěž, které jsou souladné se ZZVZ a současně otevírají soutěž relevantním dodavatelům, včetně Stěžovatele.

Při zohlednění všech okolností Veřejné zakázky je nutno dospět k závěru, že postup Zadavatele směřuje ke stanovení netržních podmínek. Taková bezdůvodná omezení hospodářské soutěže a zvýhodnění konkrétního dodavatele nejsou souladná se ZZVZ, ale naopak jsou s nimi v přímém rozporu.

Vzhledem k výše uvedenému Stěžovatel dospěl k závěru, že Zadavatel nastavil zadávací podmínky Veřejné zakázky v rozporu se ZZVZ, zejména v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ a v dále rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 a odst. 3 ZZVZ.

Zadávací řízení tak trpí takovými vadami, které jsou způsobilé podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a mít zásadní vliv na to, se kterým konkrétním dodavatelem bude uzavřena smlouva na plnění Veřejné zakázky, tudíž které mohou způsobit Stěžovateli, který má zájem získání Veřejné zakázky, újmu spočívající v podobě ušlého zisku generovaného z eventuálního výběru nejvhodnější nabídky Stěžovatele v rámci tohoto zadávacího řízení. Stávající nezákonné nastavení zadávacích podmínek tak znemožňuje Stěžovateli připravit a podat konkurenceschopnou nabídku, a vedle toho zároveň objektivně znemožňuje Zadavateli, aby řádně a v souladu se ZZVZ vybral dodavatele s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti a zároveň vzhledem k závažnosti důsledků, které mohou tyto skutečnosti způsobit, **Stěžovatel žádá, aby Zadavatel ve smyslu § 245 odst. 1 ZZVZ vyhověl v plném rozsahu těmto Námitkám a prodloužil lhůtu pro**

podání nabídek o celou původní lhůtu, nebo aby zrušil zadávací řízení k Veřejné zakázce.

Vyjádření zadavatele:

Zadavatel shrnuje, že jeho postup v zadávacím řízení nikterak neomezuje hospodářskou soutěž ani bezdůvodně nezaručuje konkurenční výhodu v zadávacím řízení některému z potenciálních dodavatelů. Zadavatel vyhověl části námitek stěžovatele a shledal je jako důvodné. Z tohoto důvodu zadavatel upraví části zadávací dokumentace tak, aby odpovídaly tomuto rozhodnutí o námitkách a zároveň prodlouží lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku. Tímto postupem zadavatel zároveň provede potřebné změny zadávací dokumentace tak, aby byly odstraněny jakékoliv pochybnosti o možném omezování hospodářské soutěže dle § 36 odst. 1 ZZVZ a základních zásad zadávání veřejných zakázek. S ohledem na výše uvedené tak zadavatel rozhodl způsobem, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o námitkách.

Poučení:

Stěžovatel je v souladu s § 251 ZZVZ oprávněn podat ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž obdrží toto rozhodnutí, u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stěžovatel je povinen doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

Liberec dne 1. 8. 2023

Ing. Jan Sviták
statutární náměstek hejtmána