



UOHSX005JJ6Z

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R158/2013/VZ-2219/2014/310/DBa/MMI

Brno 31. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 6. 2013, podaném navrhovatelem –

- společností **GTS Czech s.r.o.**, IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-9327/2013/510/ASh ze dne 21. 5. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Univerzita Palackého v Olomouci**, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 511/8, 779 00 Olomouc,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Zajištění telekomunikačních služeb mobilní a pevné sítě na Univerzitě Palackého v Olomouci, vč. servisní podpory**“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 3. 2012 pod ev. č. 7202011010845 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 68-112453, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **CellBest s.r.o.**, IČ 28628101, se sídlem Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc - Hodolany,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-9327/2013/510/ASh ze dne 21. 5. 2013

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 3. 5. 2012 návrh navrhovatele – společnosti GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Univerzita Palackého v Olomouci, IČ 61989592, se sídlem Křížkovského 511/8, 779 00 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Zajištění telekomunikačních služeb mobilní a pevné sítě na Univerzitě Palackého v Olomouci, vč. servisní podpory“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 3. 2012 pod ev. č. 7202011010845 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 68-112453.
2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce vymezil jako zajištění služeb mobilní a pevné (fixní) sítě zadavatelem v rozsahu poskytování služeb, které umožní vzájemné volání mezi všemi SIM kartami používanými zadavatelem a všemi pevnými telefonními čísly zadavatele.
3. Dopisem ze dne 13. 4. 2012 podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám, ve kterých se domáhal, aby zadavatel v rámci vyřízení námitek změnil podmínky zadání tak, že umožní podání nabídky zvláště pro fixní a zvláště pro mobilní telekomunikační služby, a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, popřípadě aby zadavatel zrušil předmětné zadávací

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

řízení a vyhlásil zadávací řízení nové, jehož podmínky umožní účast stěžovatele a dalších způsobilých dodavatelů ucházet se podáním nabídky o plnění příslušné části veřejné zakázky.

4. Námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny dne 13. 4. 2012. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 4. 2012 navrhovatel obdržel téhož dne. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření. Úřad obdržel návrh dne 3. 5. 2012 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Navrhovatel v návrhu uvedl, že předmět veřejné zakázky je natolik široce vymezen, že způsobuje diskriminaci většiny dodavatelů – telekomunikačních operátorů a v podstatě vylučuje konkurenční prostředí. Zadavatel svým požadavkem na společné poskytování telekomunikačních služeb v mobilní i pevné síti způsobil, že v zadávacím řízení bude moci podat nabídku pouze dodavatel, který disponuje současně jak pevnou, tak i mobilní sítí. Dle názoru navrhovatele existují v České republice pouze tři dodavatelé, kteří jsou schopni plnit veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu a kombinaci telekomunikačních služeb, a to vlastníci infrastruktur mobilních telekomunikačních sítí.
6. Navrhovatel dále odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, v němž soud dospěl k závěru, že pokud by povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 zákona, bylo by podle názoru soudu namíste, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že zákon jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 zákona.
7. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že postupem zadavatele je mu bráněno v tom, aby se účastnil zadávacího řízení, nabídku přitom nemůže podat ani ve sdružení s jiným dodavatelem či za pomoci subdodavatele, a to z objektivních, na vůli navrhovatele zcela nezávislých důvodů. Navrhovatel nemůže podat nabídku společně s dalším dodavatelem, neboť žádný ze tří potenciálních dodavatelů, kteří disponují infrastrukturou mobilní sítě, o takovou formu spolupráce nejeví zájem.
8. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 7. 6. 2012 Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídku uchazeče CellBest s.r.o., IČ 28628101, se sídlem Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc – Hodolany (dále jen „**vybraný uchazeč**“) a nabídku uchazeče Dial Telecom, a.s., IČO 28175492, Křižíkova 237/36a, 186 00 Praha 8 – Karlín (dále jen „**Dial Telecom, a.s.**“).
9. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 7. 2012 hodnotící komise provedla hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria „celková nejnižší nabídková cena“, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria hodnotila „cenu služeb tarif Major“, „cenu služeb tarif Minor“, „cena služeb ISDN“, „jednotkové ceny služeb ostatních“, „cena za poskytování servisní podpory komunikačního systému“. Na základě součtu výsledných hodnot dílčích hodnotících kritérií u jednotlivých nabídek stanovila hodnotící komise pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek, kdy jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče. Zadavatel na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 3. 7. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.

10. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 15. 6. 2012 rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-9712/2012/510/ASh, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-22526/2012/511/ASh ze dne 5. 12. 2012 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění jeho vyjádření ze dne 22. 5. 2012 o informaci (a označení důkazů na její podporu), zda pokládá – z věcného (tj. zejména technického a ekonomického) hlediska – společnou poptávku služeb v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních služeb za jedinou možnou (tj. objektivně nutnou), a dále určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – poskytnutí rozboru, na základě něhož se rozhodl poptávat zajištění komplexních komunikačních hlasových potřeb spojených s hlasovými a datovými komunikacemi zadavatele v rámci veřejné zakázky, u které požaduje poskytnutí plnění od jednoho dodavatele a neumožňuje rozdělení veřejné zakázky na části.
12. Úřad obdržel dne 3. 1. 2013 vyjádření zadavatele z téhož dne, jehož součástí byly následující přílohy v anglickém jazyce: „popis funkce integrace pevných a mobilních čísel one X Mobility od Avaya“, „kalkulace úspor pro VVŠ v EU od Avaya nákladového kalkulátoru dostupného na [www.Avaya.com](http://www.Avaya.com)“ a „funkční schéma propojení pevných a mobilních linek – popření tvrzení navrhovatele na základě podkladů od výrobce“.
13. Dne 9. 1. 2013 byl zadavatel telefonicky poučen ohledně § 16 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), kdy písemnosti vyhotovené v cizím jazyce musí účastník řízení předložit v originálním znění a současně v úředně ověřeném překladu do jazyka českého, pokud správní orgán nesdělí účastníkovi řízení, že takový překlad nevyžaduje.
14. Úřad obdržel dne 23. 1. 2013 doplnění vyjádření zadavatele, jehož součástí byly přílohy k vyjádření ze dne 3. 1. 2013, a to v anglickém a v českém jazyce, včetně soudního překladu.
15. Dne 5. 2. 2013 byl Úřadu doručen návrh na provedení důkazu znaleckým posudkem, který navrhovatel objednal u znalce. Součástí tohoto návrhu je žádost o přerušování správního řízení na dobu nezbytně nutnou pro zpracování předmětného znaleckého posudku.
16. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-2394/2013/522/ASh ze dne 7. 2. 2013 přerušil správní řízení podle § 64 odst. 2 správního řádu, a to do 15. 3. 2013. Správní řízení bylo přerušeno za účelem zpracování znaleckého posudku, který si objednal navrhovatel.
17. Navrhovatel dopisem ze dne 15. 3. 2013 zaslal Úřadu znalecký posudek č. 7613 zpracovaný dne 8. 3. 2013 soudním znalcem Ing. Michaelem Trezzim, CSc. (dále jen „**znalecký posudek**“).
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-4960/2013/522/ASh ze dne 18. 3. 2013 Úřad oznámil účastníkům řízení, že ve správním řízení se pokračuje a stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko; a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

## II. Napadené rozhodnutí

19. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21. 5. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S256/2012/VZ-9327/2013/510/ASh (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým

návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

20. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve obecně k vymezení předmětu veřejné zakázky odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012 a rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, a shrnul závěry správních soudů uvedené v těchto rozsudcích.
21. Úřad zastává názor, že poptávané plnění, jak jej zadavatel vymezil (viz odstavec 137 napadeného rozhodnutí), je oprávněně poptáváno v rámci jednoho zadávacího řízení (tj. jako jedna veřejná zakázka). Svým charakterem (poskytování telekomunikačních služeb) se jedná o plnění obdobná, přičemž lze odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 2 Afs 198/2006), podle které je zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických (s tím, že s ohledem na charakter přezkoumávané veřejné zakázky nelze aplikovat hledisko urbanistické).
22. Pokud tedy nebyl zadavatel povinen zadávat předmětné plnění jako více samostatných veřejných zakázek, zabýval se Úřad na druhém místě otázkou, zda tu pro zadavatele neexistovala povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části. V této souvislosti Úřad zkoumal, jaký dopad měl požadavek zadavatele spočívající ve společném plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí na konkurenční prostředí mezi dodavateli.
23. Úřad uzavřel, že požadavek na společné plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí má dopady do konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a to v tom smyslu, že z pohledu přístupu k technické infrastruktuře je více způsobilých poskytovatelů v oblasti pevných telekomunikací než v oblasti mobilních telekomunikací. Na druhou stranu měl Úřad za to, že tento dopad neznamenaá úplné vyloučení konkurence a nerovná se ani nemožnosti účastnit se zadávacího řízení pro ty dodavatele, kteří sami nedisponují vlastní technickou infrastrukturou v oblasti mobilních komunikací, jak dokazuje zejména podání dvou konkurenčních nabídek dodavatelů, kteří zmiňovanou infrastrukturou nedisponují. V této souvislosti Úřad zmínil, že navrhovatel z hlediska technické infrastruktury dosahuje rovnocenného vybavení jako dva uchazeči, kteří do předmětného zadávacího řízení nabídku podali. S ohledem na tuto skutečnost lze mít za prokázané, že společné plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí nemělo výraznější dopad na konkurenční prostředí mezi dodavateli, a to i vzhledem k tomu, že nastavené zadávací podmínky nepreferovaly ani nepodporovaly žádný druh poskytovatelů telekomunikačních služeb.
24. Vzhledem ke konstatování existence negativních dopadů do konkurenčního prostředí mezi dodavateli se dále Úřad zabýval tím, zda bylo nutno dané plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí poptávat jako jediné (společné), resp. se zabýval důvody, které k tomuto postupu zadavatele vedly.
25. V tomto ohledu je možno na prvním místě uvést, že obě části plnění (mobilní a pevné komunikační služby) od sebe z technického (technologického) hlediska oddělitelné

nepochybně jsou. Byť se jedná o služby, které plní v zásadě stejnou funkci (přenos dat, resp. hlasu), jsou realizovány pomocí odlišných technologií a mohou vedle sebe samostatně existovat.

26. Z dokumentace o veřejné zakázce však vyplývá, že zadavatel nepoptává pouze služby hlasových sítí, ale naopak služby a podporu požadovaného komplexního řešení. Předmětem veřejné zakázky není pouze poskytování služeb mobilní a pevné sítě, ale taktéž zajištění kompletního servisu integrační platformy, jejíž funkcionalita je s ohledem na zadání veřejné zakázky klíčovým prvkem. Rozsah a předmět plnění je prokazatelně propojen v rámci způsobu a rozsahu využívání hlasových a datových komunikačních služeb, kdy zadavatel při volání do pevných nebo mobilních čísel vyžaduje podmínky integrující pevná a mobilní čísla do jednoho celku na základě využití potřebné technologie. Komplexnost požadavků a potřebného know how jak pro znalosti využití integrace mobilních a pevných hlasových čísel činí ze zadání přesně definovaný seznam požadavků a potřeb, jenž jednoznačně nelze zjednodušeně interpretovat jako poptávku služeb mobilních a pevných sítí a tudíž vytrhávat z kontextu ostatních požadavků a záměrů zadavatele.
27. Úřad konstatoval, že přestože mobilní a pevné komunikační služby od sebe z technického (technologického) hlediska oddělitelné jsou, nemohl být předmět této konkrétní veřejné zakázky rozdělen na části, protože obě služby jsou prokazatelně propojeny v rámci způsobu a rozsahu jejich využívání, a to zejména požadavkem na jejich vzájemnou integraci. Zadavatel tedy při vymezení předmětu veřejné zakázky nejednal bezdůvodně či excesivně.
28. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že účel veřejné zakázky a následné zpracování zadávací dokumentace byl ze strany zadavatele podroben věcnému, časovému, místnímu, funkčnímu, procesnímu, technologickému a zvláště ekonomickému rozboru. Z vyjádření zadavatele a z výše uvedeného rozboru, na základě něhož se zadavatel rozhodl poptávat zajištění komplexních komunikačních hlasových potřeb spojených s hlasovými a datovými komunikacemi v rámci veřejné zakázky, u níž není možné její rozdělení na části, vyplývá, že se zadavatel rozhodl pro něj nejvýhodnější a tudíž jedině ekonomicky a funkčně správné řešení, které konkrétně odpovídá jeho potřebám, způsobu využívání a rozsahu služeb včetně jejich požadované konfigurace uvedené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky.
29. Zadavatel pro svoje potřeby zjednodušeně řečeno požadoval plnou integraci mobilních a pevných telekomunikačních služeb. Touto plnou integrací se rozumí zejména požadavek na interní komunikaci v rámci celé sítě zadavatele (tj. včetně mobilních telefonů) zcela zdarma, s čímž souvisejí i některé další výhody. Z pohledu zadavatele je právě tato koncepce neomezeného volání ve vnitropodnikové síti jedna z klíčových položek provozních nákladů.
30. Za rozumný a legitimní lze označit argument zadavatele, že pokud by rozdělil veřejnou zakázku na dvě části, pak by v žádném případě nemohl nařizovat vítězným subjektům (tj. poskytovateli služby mobilní sítě a poskytovateli služby pevné sítě), aby mezi mobilní a pevnou sítí zadavatele účtovaly nulové částky. V této otázce se Úřad ztotožnil s tvrzením zadavatele, že pro dosažení svých potřeb (neúčtovaného neomezeného volání mezi pevnými a mobilními linkami) nemá právní anebo obchodní nástroje, aby takto navrhovaný přístup byl schopen na cizích subjektech vymáhat.
31. Rozdělením veřejné zakázky na části by došlo nejen ke ztrátě bezplatného vnitropodnikového volání, ale i ke ztrátě výhody integrace mobilních a pevných telefonních

linek zadavatele (nebylo by možné využívat integrační ekonomické výhody nebo sjednotit volací čísla). Rozdělením veřejné zakázky na části by dle zadavatele došlo k duplikacím, technicky, ekonomicky a funkčně nepoužitelnému napojení více operátorů v rámci funkční integrace pevných a mobilních čísel (například zpětné volání z mobilního telefonu zadavatele na jiný prefix vedený mimo stejnou privátní síť, je bez použití integrace mobilních a pevných linek nevynutitelné).

32. V tomto ohledu lze dle Úřadu přistoupit i na argument zadavatele, že byl ke společnému poptávání služeb v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí veden požadavkem na sjednocení podpory, účetních dokladů, kontaktních osob, formátů dat určených pro automatické importy, a dále také požadavky na jednotné reklamační postupy, servisní centralizovanou podporu vedoucí k centrální evidenci pro budoucí statistické zpracování, omezení vyloučení „neautorizovaných nákupů“ koncových zařízení, sjednocení evidence koncových zařízení na straně poskytovatele služeb, hlášení poruch a hlášení krádeží.
33. Úřad následně porovnal konkrétní okolnosti šetřené veřejné zakázky s kritérii, které pro konstatování existence povinnosti rozdělit veřejnou zakázku na části vymezil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 2. 3. 2010 sp. zn. 62 Af 7/2010, přičemž dospěl k závěru, že s ohledem na požadavky zadavatele na vnitřní provázanost celého jeho komunikačního systému lze dospět k závěru, že se v celém rozsahu poptávaného plnění jedná o služby, které na sebe úzce navazují. Pokud dále soud uvedl, že k rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu, pak je třeba poskytnout zadavateli prostor legitimní ekonomické úvahy.
34. Na podporu svého tvrzení, že *„Na servisních poplatcích v případě komplexního soutěžení uspoří oproti odděleným soutěžím univerzita s komplexním pokrytím komunikačních služeb včetně servisu zařízení více jak 50% nákladů oproti samostatnému soutěžení druhé univerzity, což předpokládá úsporu více jak několik stovek tisíc Kč ročně pro obdobnou službu na rozsahem a typem obdobném komunikačním systému Avaya a při obdobném rozsahu podpory jako předpokládá zadavatel na svém zařízení.“*, zadavatel doložil podklady, ze kterých lze mít důvodně za to, že komplexní poptávka je zcela v souladu s potřebami a výsledky sledovaných ekonomických parametrů.
35. Prioritním cílem zadání je využívání paušalizovaných nákladů za podpory integrace volajících a volaných prostředků. Zadavatel předpokládá integrací služeb odchozích a příchozích hovorů úsporu minimálně 25% z celkových nákladů na hovorné. Zadavatel integrací svých mobilních a pevných čísel eliminuje podstatné náklady vynakládané na oddělený provoz dvou nezávislých sítí. Aplikací vlastností pořízeného vybavení dojde k inteligentnímu výběru ekonomicky nejvhodnějšímu směru volání, bez intervence a zbytečného spolurozhodování koncového uživatele. Jedná se tedy o konstantní ovlivňování způsobu celkového volání SIM karet a pevných linek zadavatele. Jednou z částí procesu volání je bezplatné volání mezi mobilními čísly zadavatele a mezi mobilními a pevnými čísly zadavatele. Zadavatel modeluje úspory tohoto řešení v rozsahu minimálně 50% úspor z objemu nákladů volání oproti neošetřenému stavu při individuálních voláních nezávislých SIM karet a nezávislých pevných linek.

36. Ve světle těchto úvah směřuje zvolený postup zadání veřejné zakázky k získání nejvhodnější nabídky (a to jak z technického, tak zejména ekonomického hlediska). Extenzivní uplatnění zásady zákazu diskriminace (tj. poptání předmětných služeb odděleně) by pro zadavatele znamenalo vyšší náklady, ale i těžko překonatelné technické a organizační obtíže při následném plnění. Pokud jde o uvedené požadavky zadavatele, Úřad je toho názoru, že jsou zcela legitimní a nevybočují z mezí legitimní ekonomické úvahy, pro kterou by měl mít zadavatel prostor.
37. Úřad konstatoval, že po pečlivém posouzení individuálních okolností tohoto případu, nedospěl k závěru, že by byl předmět dané veřejné zakázky vymezen v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona.
38. Závěrem Úřad uvedl, že je to právě jeho přesvědčení o nutnosti zkoumat při posuzování (ne)existence skryté (nepřímé) diskriminace individuální okolnosti daného případu, které brání přijmout navrhovatelem předložený znalecký posudek jako celek za podklad pro vydání rozhodnutí (opodstatněnost požadavku na společné plnění služeb v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí záleží zejména na požadavcích, které má zadavatel na poptávané plnění). Úřad přitom nepovažoval zadávací podmínky přezkoumávané veřejné zakázky a veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací“, jejímž zadavatelem je Povodí Vltavy, s.p., (a ke které vypracovával znalec znalecký posudek) za srovnatelné. Úřad přesto některé části znaleckého posudku jako podklad pro rozhodnutí převzal, a to zejména ty části, které popisují situaci nejednoznačné smluvní odpovědnosti více poskytovatelů za funkčnost komunikačního systému; a úvahu o možné bezkonkurenční nabídkové ceně v případě veřejné zakázky zadané jedinému uchazeči.

### III. Námitky rozkladu

39. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 3. 6. 2013 rozklad navrhovatele. Dle navrhovatele napadené rozhodnutí neodpovídá skutkovému stavu, argumenty Úřadu nevycházejí z řádně zjištěných skutečností, Úřad na mnoha místech odkazuje na skutečnosti a závěry, které nebyly předmětem dokazování ve správním řízení, či navrhovateli vytýká neprokázání skutečností, o jejichž prokázání však navrhovatele nežádal. Navíc se Úřad nevypořádal se všemi námitkami navrhovatele a bez zjevného důvodu odmítl jako relevantní důkaz dokonce i jím předložený znalecký posudek.
40. Navrhovatel odmítá závěr Úřadu ohledně „nijak extrémní“ intenzity omezení konkurenčního prostředí. Navrhovatel předně uvádí, že, jak je Úřadu známo z jeho rozhodovací praxe (např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S549/2012/VZ-7511/2013/511/MFI ze dne 24. 4. 2013), v oblasti mobilních komunikací je možnost dodavatele nabízet své služby bez vlastní infrastruktury podmíněna uzavřením standardní obchodní smlouvy s vlastníkem takové infrastruktury, přičemž zásadní rozdíl spočívá v tom, že na rozdíl od oblasti pevných komunikací není vlastníkem infrastruktury k uzavření takové dohody ničím nucen a je tedy pouze na jeho rozhodnutí, zda a za jakých podmínek dodavateli vlastní infrastrukturu poskytne. To, že do zadávacího řízení podaly nabídku i subjekty, které samy o sobě nejsou mobilními operátory, dokládá pouze skutečnost, že nabídku mohli v daném případě podat nejen samotní mobilní operátoři, ale i jejich partneři. K účasti společnosti CellBest s.r.o. a Dial Telecom, a.s. se ostatně navrhovatel vyjádřil již ve svém podání ze dne 16. 4. 2013, kde odkázal na webové stránky společnosti CellBest s.r.o., kde se výslovně uvádí mimo jiné



následující: Jsme partnery společnosti Avaya, T-Mobile Czech Republic a.s., Dial Telecom a.s. Společnost CellBest s.r.o. tedy mezi své partnery zařadila jak společnost T-Mobile, tj. jednoho z mobilních operátorů, tak i společnost Dial Telecom a.s., která byla jedinou další společností, která podala nabídku na veřejnou zakázku. Lze se tak důvodně domnívat, že deklarované partnerství se společností T-Mobile Czech Republic a.s. umožnilo oběma uchazečům podat v zadávacím řízení svoji nabídku. Omezení navrhovatele v možnosti podat nabídku, které je předmětem jeho návrhu, platí nehledě na skutečnost, že byly podány dvě nabídky jinými dodavateli.

41. Za absurdní považuje navrhovatel výtku Úřadu, že navrhovatel svou argumentaci nedoplnil o vzorový přehled zadávacích řízení (odstavec 144 napadeného rozhodnutí). Úřad zde klade navrhovateli k tíži nesplnění povinnosti, kterou mu však ve správním řízení nikdy nestanovil. Pokud Úřad považoval za nutné, aby navrhovatel doložil informace o jiných zadávacích řízeních, měl jej k tomu vyzvat. Pokud tak Úřad neučinil, nemůže nedoložení předmětných dokladů navrhovateli klást k tíži. V této souvislosti navrhovatel odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 60/2011 ze dne 6. 12. 2012. Pro úplnost v této souvislosti navrhovatel uvádí, že sám Úřad připouští, že z pohledu přístupu k infrastruktuře je více způsobilých poskytovatelů v oblasti pevných telekomunikací než v oblasti mobilních telekomunikací (odstavec 147 napadeného rozhodnutí). Již z této skutečnosti je tedy zřejmé, že do veřejných zakázek, v nichž jsou poptávány pouze pevné telekomunikační služby, může svoji nabídku podat více uchazečů, než do veřejné zakázky, v níž je stanoven požadavek na společné plnění pevných a mobilních služeb.
42. K dohodě o provozování mobilních služeb mezi navrhovatelem a společností T-Mobile Czech Republic a.s., na kterou Úřad odkazuje v odstavci 146 napadeného rozhodnutí, navrhovatel uvádí, že tato dohoda byla uzavřena až na začátku roku 2013. Pro posouzení postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky tak není nijak relevantní. Úřad navíc pominul informace o povaze dohody, které navrhovatel poskytl Úřadu ve svém vyjádření ze dne 16. 4. 2013. Úřad nezohlednil, že dohoda nezaručuje navrhovateli do budoucna možnost podat konkurenceschopnou nabídku na veřejnou zakázku, v níž budou současně poptávány pevné i mobilní telekomunikační služby. Předmětná dohoda se totiž týká prodeje koncovým zákazníkům a nikoliv podávání nabídek do velkých veřejných zakázek. Tato tvrzení navrhovatele Úřad zcela ignoroval. Sám by přitom nepochybně tyto skutečnosti zjistil, pokud by si text dohody opatřil, což však rovněž neučinil a místo toho se omezil na nicneříkající obecnou citaci z tiskové zprávy. Zcela nepřipustný je pak odkaz Úřadu na blíže nespécifikovaný „článek z roku 2010“, který je Úřadu údajně znám z veřejně dostupných informací. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí je v této části zcela nekonkrétní a navrhovateli není známo, na jaký konkrétní článek zde Úřad odkazuje, nemůže se k této skutečnosti jakkoliv vyjádřit. Závěry Úřadu v této části jsou tak nejen zcela nesprávné, ale navíc nejsou podloženy relevantními skutkovými zjištěními a lze je tak označit za nepřezkoumatelné.
43. V souvislosti s uvedeným navrhovatel dále zdůrazňuje, že možnost podat samostatnou nabídku nelze klást na roveň možnosti podat nabídku ve sdružení či za pomoci subdodavatele. S tímto závěrem se dle navrhovatele ztotožňuje rovněž aktuální judikatura, např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012.
44. Navrhovateli dále není zřejmé, na základě jakých údajů dospěl Úřad k závěru uvedenému v odstavci 147 napadeného rozhodnutí, že „*navrhovatel z hlediska technické infrastruktury*

*dosahuje rovnocenného vybavení jako dva uchazeči, kteří do předmětného zadávacího řízení nabídku podali“.* Pokud je navrhovatel známo, Úřad neprováděl v tomto směru ve správním řízení žádné dokazování. Tento závěr tedy není podložen žádnými relevantními skutečnostmi a nelze tak z něj dovozovat, resp. „*s ohledem na tuto skutečnost mít za prokázané, že společné plnění v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí nemělo výraznější dopad na konkurenční prostředí“*, jak tvrdí Úřad v odstavci 147 napadeného rozhodnutí.

45. Navrhovatel dále rozporuje závěr Úřadu uvedený v odstavci 158 napadeného rozhodnutí, že *„pokud by (zadavatel) rozdělil veřejnou zakázku na dvě části, pak by v žádném případě nemohl nařizovat vítězným subjektům (tj. poskytovateli služby mobilní sítě a poskytovateli služby pevné sítě), aby mezi mobilní a pevnou sítí zadavatele účtovali nulové částky.“* Dle navrhovatele zadavatel nic nebrání, aby si odpovídající požadavky týkající se jak technického provedení poptávaných služeb (možnost přesměrování apod.), tak i jejich financování (požadavek na volání zdarma apod.), stanovil již předem v zadávacích podmínkách. S touto námitkou navrhovatele, kterou navrhovatel uplatňoval již v samotném návrhu (str. 4, druhý odstavec), se přitom Úřad nijak nevypořádal a bez zjevného důvodu pouze přisvědčil zadavateli, že neexistují nástroje, jakými by své požadavky u dodavatelů uplatnil. Toto tvrzení je však dle navrhovatele zcela nesprávné, pokud by zadavatel měl výše popsané požadavky, nic by mu nebránilo, aby je v podmínkách zadání vymezil. V této souvislosti navrhovatel dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010.
46. Ke komunikačnímu systému zadavatele Avaya EC 500 navrhovatel uvádí, že tento není ničím jiným, než telekomunikační ústřednou, která umožňuje vnitřní telekomunikační provoz zadavatele mezi jeho jednotlivými pobočkovými „klapkami“. Vnější komunikace probíhá do sítě telekomunikačního operátora prostřednictvím standardních linek ISDN30 (viz specifikace předmětu plnění veřejné zakázky). Ačkoliv Úřad, resp. zadavatel, toto tvrzení navrhovatele rozporují, faktický popis činnosti komunikačního systému Avaya EC 500 dává navrhovateli za pravdu (odstavec 155 napadeného rozhodnutí).
47. Navrhovatel dále rozporuje odkaz Úřadu na úvahu znalce, že situace, kdy plnění poskytuje více subjektů, je z hlediska smluvní odpovědnosti složitější než situace, kdy je dodavatelem pouze subjekt jediný. Dle navrhovatele Úřad bagatelizoval následný závěr znalce, že *mu není známo, jakým způsobem by mohlo oddělení smluvní odpovědnosti ovlivnit provozuschopnost a funkčnost plnění veřejné zakázky.* Úřad tak zcela pozměnil vyznění znaleckého posudku v této části, když z něj vytrhl jedinou obecně formulovanou větu, kterou použil proti navrhovateli, ačkoliv znalecký posudek vyznívá v této části jednoznačně ve prospěch navrhovatele.
48. Navrhovatel dále odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 a na rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010, ze kterých dle navrhovatele vyplývá, že v případě, kdy je situace řešitelná dvěma způsoby, má zadavatel zvolit ten způsob, který více vyhovuje zásadě transparentnosti.
49. Argument vyšší administrativní zátěže, resp. problematické reklamace, dle navrhovatele odmítl ve své rozhodovací praxi již dříve i Úřad v rozhodnutí č. j. S289/2008/VZ-5012/2009/540/LZa ze dne 30. 4. 2009. Případné problémy, které by mohly teoreticky

vzniknout při poruše a následné reklamaci poskytovaných služeb, tak nemohou dle navrhovatele být důvodem omezení soutěžního prostředí.

50. Navrhovatel dále odmítá závěr Úřadu, že jím předložený posudek byl zpracován k veřejné zakázce, jejíž zadávací podmínky nejsou srovnatelné se zadávacími podmínkami nyní šetřené veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že srovnatelné jsou. Odkazuje-li Úřad v této souvislosti na požadavek jiného zadavatele na poskytování služby UMTS a CDMA jedním operátorem s tím, že tento požadavek zadavatel v nyní posuzovaném případě nestanovil, pak k tomu navrhovatel dodává, že znalecký posudek se věnuje otázkám konvergence ve vztahu k běžné telefonii a technologii GSM, resp. běžných mobilních sítí. Propojením skrze technologie UMTS a CDMA se posudek věnuje nadto, navíc, a není sebemenší důvod, aby tato skutečnost negovala či relativizovala závěry znalce k běžným technologiím. Dle navrhovatele ani Úřad nevysvětluje, v čem konkrétně spatřuje odlišnost posudku a proč jeho závěry nemohou být použity.
51. Navrhovatel dále odkázal na jednotlivá tvrzení a závěry znaleckého posudku, které dle názoru navrhovatele jednoznačně dokládají použitelnost znaleckého posudku i v nyní vedeném správním řízení.
52. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel trvá na relevantnosti svých námitek proti zadávacím podmínkám, které podrobně specifikoval v návrhu ze dne 2. 5. 2012.

#### **Závěr rozkladu**

53. Ze všech výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

54. Dne 12. 6. 2013 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče, který se podrobně vyjadřuje k jednotlivým námitkám navrhovatele obsaženým v rozkladu.
55. Dne 18. 6. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, který uvádí, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím. Zadavatel následně argumentuje k jednotlivým námitkám navrhovatele uvedeným v rozkladu a závěrem navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut.
56. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu, a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

57. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
58. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S256/2012/VZ-9327/2013/510/ASh ze dne 21. 5. 2013 rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění

tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

## V. K námitkám rozkladu

59. Navrhovatel v rozkladu odmítá závěr Úřadu ohledně „nijak extrémní“ intenzity omezení konkurenčního prostředí. K tomuto uvádím, že jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu, že požadavek na společné plnění v oblasti pevných a mobilních komunikačních sítí má dopady do konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a to v tom smyslu, že z pohledu přístupu k technické infrastruktuře je více způsobilých poskytovatelů v oblasti pevných telekomunikací než v oblasti mobilních telekomunikací (viz odstavec 147 napadeného rozhodnutí). V oblasti mobilních telekomunikací je možnost dodavatele nabízet své služby bez vlastní infrastruktury podmíněna uzavřením standardní obchodní smlouvy s vlastníkem takové infrastruktury. Vlastník infrastruktury v oblasti mobilních telekomunikací však není k uzavření takové dohody ničím nucen. K těmto závěrům ostatně dospěl Úřad již v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S549/2012/VZ-7511/2013/511/MFI ze dne 24. 4. 2013 (na které navrhovatel sám odkazuje v rozkladu), které jsem potvrdil svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R139/2013/VZ-21818/2013/310/Mše ze dne 8. 11. 2013. Lze tedy uzavřít, že požadavek na společné plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí má negativní dopad na konkurenční prostředí mezi dodavateli.
60. Musím však rovněž souhlasit se závěrem Úřadu, že tento dopad neznamena úplné vyloučení konkurence a neznamena, že se soutěže o veřejnou zakázku nemohou účastnit dodavatelé, kteří nedisponují infrastrukturou v oblasti mobilních telekomunikací. Toto jednoznačně dokazuje skutečnost, že v šetřeném zadávacím řízení podal nabídku uchazeč Dial Telecom, a.s. a vybraný uchazeč. Ani jeden z těchto uchazečů přitom nedisponuje vlastní infrastrukturou v oblasti mobilních telekomunikací. Lze tedy uzavřít, že mobilní operátoři (vlastníci infrastruktury v oblasti mobilních telekomunikací) jsou ochotni za jistých podmínek uzavírat obchodní smlouvy, na jejichž základě by byly jiné subjekty schopné realizovat plnění společně v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí.
61. Na výše uvedeném nic nemění ani argumentace navrhovatele v rozkladu v tom smyslu, že uchazeč Dial Telecom, a.s. a vybraný uchazeč jsou partnery mobilního operátora – společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha (dále jen „**T-Mobile Czech Republic a.s.**“). Je logické, že pokud byl uchazeč Dial Telecom, a.s. a i vybraný uchazeč schopni podat samostatně nabídku, musel mít jako subdodavatele některého z mobilních operátorů, tj. vlastníka infrastruktury v oblasti mobilních telekomunikací. Bez zajištění možnosti využití této infrastruktury nabídku v šetřeném zadávacím řízení podat nelze.
62. Výše uvedený závěr ohledně toho, že nedošlo k úplnému vyloučení soutěže o veřejnou zakázku, však neznamena, že by požadavek na společné plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí neměl žádný negativní dopad na konkurenční prostředí mezi dodavateli. Tento negativní dopad zde bezesporu existuje (viz výše odstavec 59). Je tedy nutné zkoumat, zda je tento požadavek na společné plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí důvodný a nezbytný, tj. zda je částečné omezení hospodářské soutěže odůvodněné. Úřad tedy postupoval správně, když se tímto v napadeném rozhodnutí zabýval

(viz odstavce 148 a násl. napadeného rozhodnutí). Se závěry Úřadu ohledně důvodnosti požadavku na společné plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí (odstavce 148 a násl. napadeného rozhodnutí) jsem se přitom zcela ztotožnil. Jednotlivé námitky navrhovatele proti této části napadeného rozhodnutí pak budou vypořádány dále v tomto rozhodnutí.

63. Navrhovatel v rozkladu dále brojí proti „výtce“ Úřadu uvedené v odstavci 144 napadeného rozhodnutí, že navrhovatel svou argumentaci nedoplnil o vzorový přehled zadávacích řízení. K tomuto uvádím, že je pravdou, že Úřad ve správním řízení nestanovil navrhovateli povinnost, aby svou argumentaci doplnil o vzorový přehled zadávacích řízení. Z napadeného rozhodnutí však nikterak nevyplývá, že by nedoplnění vzorového přehledu zadávacích řízení kladl Úřad navrhovateli k tíži. Úřad v odstavci 144 napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že rozdělením veřejné zakázky nemusí nutně dojít k situaci, že se o veřejnou zakázku bude ucházet více dodavatelů. Toto ostatně vyplývá už jen z toho, že každá veřejná zakázka je jedinečná a zda budou mít dodavatelé o veřejnou zakázku zájem, nezáleží jen na tom, zda lze podávat nabídky na služby v oblasti pevných telekomunikačních sítí a na služby v oblasti mobilních telekomunikačních sítí samostatně či nikoliv. Toto jednoznačně dokládají zadávací řízení, na které odkázal zadavatel ve svém stanovisku ze dne 22. 5. 2012, a ve kterých byly podány dvě nabídky, přestože byly poptávány služby v oblasti pevných telekomunikačních sítí (popř. v oblasti mobilních telekomunikačních sítí) samostatně. Odstavec 144 napadeného rozhodnutí tedy neklade navrhovateli k tíži nedoložení vzorového přehledu zadávacích řízení, ale vyvrací tvrzení navrhovatele, že v zadávacích řízeních, kde bylo možné podávat nabídky samostatně na služby v oblasti pevných telekomunikačních sítí a samostatně na služby v oblasti mobilních telekomunikačních sítí, byl podán (resp. bývá podán) větší počet nabídek.
64. Co se týče dohody o provozování mobilních služeb v České republice, kterou uzavřel navrhovatel s mobilním operátorem T-Mobile Czech Republic a.s., v odstavci 146 napadeného rozhodnutí je jasně uvedeno, že Úřad vycházel z tiskové zprávy ze dne 4. 2. 2013. Úřad si tedy byl vědom toho, že předmětná dohoda byla uzavřena až v roce 2013, tedy téměř rok po zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku. Smyslem uvedení předmětné dohody v odstavci 146 napadeného rozhodnutí (jak vyplývá z návaznosti tohoto odstavce na odstavec 145 napadeného rozhodnutí) bylo vyvrácení tvrzení navrhovatele, že mobilní operátoři automaticky a bezvýjimečně odmítají uzavírat obchodní smlouvy, na jejichž základě by byly jiné subjekty schopné realizovat plnění společně v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí.
65. Musím nicméně souhlasit s navrhovatelem v tom, že uvedení předmětné dohody navrhovatele s mobilním operátorem T-Mobile Czech Republic a.s. v odstavci 146 napadeného rozhodnutí je zcela nadbytečné, neboť tato dohoda byla uzavřena až téměř rok po zahájení zadávání šetřené veřejné zakázky, a není tedy pro posouzení šetřené věci nijak relevantní. Toto však nikterak nemění další závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí, neboť skutečnost, že mobilní operátoři jsou ochotni za jistých podmínek uzavírat obchodní smlouvy, na jejichž základě by byly jiné subjekty schopné realizovat plnění společně v oblasti pevných i mobilních telekomunikačních sítí, je zřejmá už jen z toho, že v šetřeném zadávacím řízení podali nabídku dva dodavatelé, kteří nejsou vlastníky infrastruktury v oblasti mobilních telekomunikací.

66. S ohledem na irelevantnost předmětné dohody navrhovatele s mobilním operátorem T-Mobile Czech Republic a.s. v šetřené věci (viz předchozí odstavce), je nadbytečné se zabývat obsahem této dohody.
67. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že odkaz Úřadu na blíže nespecifikovaný „článek z roku 2010“ uvedený v odstavci 146 napadeného rozhodnutí je nekonkrétní a navrhovateli není známo, na jaký konkrétní článek zde Úřad odkazuje. K tomuto uvádím, že se jedná o článek zmíněný v odstavci 69 napadeného rozhodnutí, tedy o článek uvedený ve vyjádření vybraného uchazeče ze dne 24. 3. 2013. Ze správního spisu (konkrétně z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 24. 3. 2013) vyplývá, že se jedná o tiskovou zprávu ze dne 16. 11. 2010 uveřejněnou na internetových stránkách navrhovatele, ve které je mimo jiné uvedeno následující: *„Konsorcium společností GTS Czech a T-Mobile bude zajišťovat jednotnou komunikační infrastrukturu zdravotnických zařízení Středočeského kraje. Ve výběrovém řízení o tom rozhodla rada Středočeského kraje, která nabídku těchto dvou společností vyhodnotila jako nejvýhodnější. V rámci tříleté smlouvy budou zajištěny hlasové služby prostřednictvím fixních a mobilních sítí.“* Ve svém vyjádření ze dne 16. 4. 2013 pak navrhovatel uvedl, že se s vyjádřením vybraného uchazeče ze dne 24. 3. 2013 seznámil v rámci nahlédnutí do spisu (viz odstavec 73 napadeného rozhodnutí). K tiskové zprávě navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 16. 4. 2013 uvedl, že skutečně podal v minulosti nabídku na veřejnou zakázku spolu se společností T-Mobile Czech Republic a.s., dle navrhovatele se však jednalo o výjimečný případ a další spolupráce byla ze strany společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. odmítána (viz odstavec 74 napadeného rozhodnutí).
68. Ačkoliv by bylo vhodnější, aby Úřad v odstavci 146 napadeného rozhodnutí výslovně uvedl, že měl na mysli článek zmíněný v odstavci 69 napadeného rozhodnutí, nic to nemění na tom, že z napadeného rozhodnutí a správního spisu je seznatelné, o jaký článek se jedná.
69. Navrhovatel v rozkladu dále zdůrazňuje, že možnost podat samostatnou nabídku nelze klást na roveň možnosti podat nabídku ve sdružení či za pomoci subdodavatele, přičemž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012. K tomuto uvádím, že tento závěr skutečně z aktuální judikatury vyplývá. V případě služeb v oblasti mobilních telekomunikací však z povahy soutěžního prostředí, kdy infrastrukturou potřebnou pro poskytování těchto služeb disponuje pouze několik mobilních operátorů, vyplývá, že ostatní dodavatelé fakticky nemají jinou možnost, než poskytovat služby v oblasti mobilních telekomunikací prostřednictvím infrastruktury některého z mobilních operátorů. Dodavatelé nedisponující infrastrukturou potřebnou pro poskytování služeb mobilních komunikací tedy nemají jinou možnost, než podat s mobilním operátorem společnou nabídku, popř. podat nabídku tak, že bude mobilní operátor jejich subdodavatelem. Toto však vyplývá z povahy soutěžního prostředí na trhu služeb v oblasti mobilních telekomunikací. Co se týče požadavku zadavatele na společné plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí (resp. skutečnost, že zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části), ztotožnil jsem se závěry Úřadu, že tento požadavek (resp. postup) zadavatele je důvodný a oprávněný. Námitkami navrhovatele uvedenými v rozkladu ohledně nutnosti zadávat v šetřeném případě služby v oblasti pevných a mobilních telekomunikací společně se pak budu podrobně zabývat dále v tomto rozhodnutí.
70. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že není zřejmé, jak dospěl Úřad k závěru uvedenému v odstavci 147 napadeného rozhodnutí, že *„navrhovatel z hlediska technické infrastruktury*

*dosahuje rovnocenného vybavení jako dva uchazeči, kteří do předmětného zadávacího řízení nabídku podali“.* K tomuto uvádím, že citovaná věta je v odstavci 147 napadeného rozhodnutí zařazena za následující větou: *„Na druhou stranu má Úřad za to, že tento dopad neznamená úplné vyloučení konkurence a nerovná se ani nemožnosti účastnit se zadávacího řízení pro ty dodavatele, kteří sami nedisponují vlastní technickou infrastrukturou v oblasti mobilních komunikací, jak dokazuje zejména podání dvou konkurenčních nabídek dodavatelů, kteří zmiňovanou infrastrukturou nedisponují.“* Z návaznosti těchto dvou vět je zcela zřejmé, že rovnocenným vybavením navrhovatele a dvou uchazečů, kteří do předmětného zadávacího řízení podali nabídku, z hlediska technické infrastruktury měl Úřad na mysli skutečnost, že ani navrhovatel a ani dva zmínění uchazeči nedisponují infrastrukturou potřebnou pro poskytování služeb mobilních telekomunikací a zároveň disponují infrastrukturou potřebnou pro poskytování služeb pevných telekomunikací.

71. V další části rozkladu navrhovatel rozporuje závěr Úřadu, že *„pokud by (zadavatel) rozdělil veřejnou zakázku na dvě části, pak by v žádném případě nemohl nařizovat vítězným subjektům (tj. poskytovateli služby mobilní sítě a poskytovateli služby pevné sítě), aby mezi mobilní a pevnou sítí zadavatele účtovali nulové částky.“* Dle navrhovatele zadavateli nic nebrání, aby si odpovídající požadavky týkající se jak technického provedení poptávaných služeb (možnost přesměrování apod.), tak i jejich financování (požadavek na volání zdarma apod.), stanovil již předem v zadávacích podmínkách. K tomuto uvádím, že pokud by zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, nic by mu nebránilo, aby v zadávacích podmínkách jednotlivých částí stanovil, že dodavatel je povinen poskytovat volání na telefonní čísla zadavatele bezplatně (tj. v zadávacích podmínkách části veřejné zakázky týkající se služeb pevných telekomunikací by bylo stanoveno, že dodavatel je povinen poskytovat bezplatně volání na pevná i mobilní telefonní čísla zadavatele, to samé by pak bylo stanoveno i v zadávacích podmínkách části veřejné zakázky týkající se služeb mobilních komunikací). Zadavatel by v takovémto případě za volání mezi svými pevnými a mobilními telefonními čísly telekomunikačním operátorům nic neplatil. Nicméně telekomunikační operátoři by si navzájem museli vzájemně kompenzovat vzniklé náklady, neboť náklady na propojení telefonního hovoru mezi odlišnými sítěmi by telekomunikačním operátorům bezesporu vznikly. V důsledku by pak tyto náklady telekomunikační operátoři přenášeli na zadavatele v ceně jiných služeb, tzn. vzhledem k tomu, že by dodavatelé museli povinně poskytovat volání mezi čísly zadavatele zcela zdarma, náklady vzniklé na tato volání by zahrnuly do ceny jiných služeb (např. do ceny volání mimo telefonní čísla zadavatele). Lze tedy uzavřít, že zadání veřejné zakázky společně na plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních sítí povede k výběru pro zadavatele výhodnější nabídky než za situace, kdy by zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na části.
72. V této souvislosti je nutné upozornit na skutečnost, že dle rozsudku NSS č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 je samotným cílem zákona *„zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“.* Z uvedeného vyplývá, že co největší otevřenost zadávacího řízení (konkurenční prostředí) je prostředkem sloužícím k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Rozdělení šetřené veřejné zakázky na části by vedlo k upřednostnění prostředku sloužícího k dosažení cíle zákona (zajištění hospodářské soutěže

a konkurenčního prostředí) před samotným cílem zákona (hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky – tj. dosažení požadovaného plnění za co nejvýhodnějších podmínek, v šetřeném případě za co nejnižší cenu).

73. K nezbytnosti zadávat v šetřeném případě služby v oblasti pevných a mobilních telekomunikací společně dále považuji za nutné uvést, že jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu uvedeným v odstavci 159 napadeného rozhodnutí, že rozdělením veřejné zakázky na části by došlo ke ztrátě výhody integrace mobilních a pevných telefonních linek zadavatele. Rozdělením veřejné zakázky na části by došlo k duplikacím, neekonomickému a funkčně problematickému propojení dvou různých operátorů.
74. K rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, na který navrhovatel v rozkladu odkazuje, uvádím, že tento rozsudek se týkal veřejné zakázky „Roztoky, injekční stříkačky, drenáže, desinfekce“ a nelze tak souhlasit s navrhovatelem, že se v tomto rozsudku soud zabýval skutkově obdobnou veřejnou zakázkou. Navrhovatel zřejmě tento rozsudek zaměnil za rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012, který se skutečně týkal veřejné zakázky na plnění v oblasti pevných a mobilních telekomunikačních služeb. Tento rozsudek však nelze v šetřené věci použít, neboť se v šetřeném případě jedná o plnění, které je nutné z technických a ekonomických důvodů poptávat společně, a to právě s ohledem na specifický požadavek zadavatele na tzv. plnou integraci mobilních a pevných telekomunikačních služeb (podrobně viz odstavce 155 až 157 napadeného rozhodnutí; co se týče požadavku na bezplatné volání v rámci linek provozovaných zadavatelem lze odkázat na uvedené v odstavcích 71 až 72 tohoto rozhodnutí).
75. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že komunikační systém Avaya EC 500 není ničím jiným než telekomunikační ústřednou. K tomuto uvádím, že k prošetření dané věci je zcela irelevantní, zda bude systém Avaya EC 500 nazýván „telekomunikační ústřednou“ (což tvrdí navrhovatel) nebo „komunikačním systémem/integrační platformou“ (což tvrdí zadavatel). V šetřené věci jsou důležité funkce tohoto zařízení, tak jak je Úřad popsal v odstavci 155 napadeného rozhodnutí, a nikoliv jak bude toto zařízení nazýváno/označováno.
76. Navrhovatel dále rozporuje odkaz Úřadu na úvahu znalce, že situace, kdy plnění poskytuje více subjektů, je z hlediska smluvní odpovědnosti složitější než situace, kdy je dodavatelem pouze subjekt jediný. Úřad dle navrhovatele pozměnil vyznění znaleckého posudku v této části, když z něj vytrhl jedinou obecně formulovanou větu, kterou použil proti navrhovateli, ačkoliv znalecký posudek vyznívá v této části ve prospěch navrhovatele. K tomuto uvádím, že Úřad v odstavci 161 napadeného rozhodnutí uvedl, že hodnotí jako rozporné vyjádření znalce uvedené v kapitole 2.3.2.2 znaleckého posudku („v případě vzniku problémů např. charakteru nízké přenosové rychlosti nebo opakovaných rozpadů spojení mezi sítěmi různých operátorů bude složitější najít původce problému, neboť každá ze stran, bude tvrdit, že služba je v její části systému poskytována podle SLA a že problém je na straně druhé.“) a vyjádření znalce v navazující kapitole, že mu není známo, jakým způsobem by mohlo oddělení smluvní odpovědnosti ovlivňovat provozuschopnost a funkčnost plnění veřejné zakázky. Zcela jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že jsou tato vyjádření rozporná. Pokud nebude možné přesně najít původce problému, bude problematické i uplatnění smluvní odpovědnosti vůči konkrétnímu operátorovi, neboť zadavatel nebude vědět vůči kterému operátorovi má smluvní odpovědnost uplatňovat (tj. zda problém je na straně operátora poskytujícího pevné



telekomunikační služby, či operátora poskytujícího mobilní telekomunikační služby). S názorem Úřadu uvedeným v odstavci 161 napadeného rozhodnutí jsem se tedy zcela ztotožnil.

77. K odkazu navrhovatele na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 uvádím, že navrhovatelem citovaná pasáž se skutečně v předmětném rozsudku nachází, je však třeba zdůraznit, že v dané věci se soud vyjadřoval k hospodárnosti při zadávání veřejné zakázky ve smyslu nákladů na administraci zadávacího řízení, nikoliv k hospodárnosti ve smyslu výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Předmětný rozsudek tak nelze aplikovat na šetřenou veřejnou zakázku, neboť v šetřeném případě nebyla důvodem nerozdělení veřejné zakázky na části větší nákladnost či administrativní náročnost zadávacího řízení, ale nutnost poptávat plnění z technických a ekonomických důvodů společně, neboť právě společným poptáváním požadovaného plnění dojde k úspoře finančních prostředků zadavatele (viz výše).
78. Co se týče odkazu navrhovatele na rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010 (ve kterém dle navrhovatele klade NSS důraz na to, aby v případě, že je situace řešitelná dvěma způsoby, zadavatel zvolil ten způsob, který více vyhovuje zásadě transparentnosti), uvádím, že předmětný rozsudek není na šetřenou věc aplikovatelný, neboť se týká odlišného případu a navíc hovoří o zásadě transparentnosti a nikoliv o zásadě zákazu diskriminace, která je stručně řečeno předmětem tohoto správního řízení.
79. K argumentaci navrhovatele rozhodnutím Úřadu č. j. S289/2008/VZ-5012/2009/540/LZa ze dne 30. 4. 2009, uvádím, že jsem si vědom závěru uvedeného v tomto rozhodnutí, že případnou složitostí reklamací a vyšší administrativní zátěží (více smluvních vztahů a v důsledku toho složitější fakturace) nelze odůvodňovat omezení hospodářské soutěže. V šetřeném případě však nebyla jediným samostatným důvodem pro společné plnění v oblasti pevných a mobilních komunikačních sítí složitost případných reklamací a vyšší administrativní zátěž, ale zejména požadavek na plnou integraci mobilních a pevných telekomunikačních služeb (tj. zejména specifické požadavky na funkcionalitu a požadavek na volání zdarma v rámci linek zadavatele). Důvody pro nerozdělení veřejné zakázky na části je potřeba posuzovat vždy v jejich souhrnu. Ačkoli by tedy požadavky zadavatele uvedené Úřadem v odstavci 160 napadeného rozhodnutí (např. sjednocení podpory, účetních dokladů, jednotné reklamační postupy) samostatně neobstály, společně s požadavkem na plnou integraci mobilních a pevných telekomunikačních služeb tyto požadavky ob stojí. Veřejná zakázka musí být zadána na plnění mobilních a pevných telekomunikačních služeb společně, aby bylo dosaženo požadavků zadavatele (zejména specifických požadavků na funkcionalitu a požadavku na volání zdarma). V případě rozdělení veřejné zakázky na části by těchto požadavků zadavatele nebylo dosaženo.
80. Navrhovatel dále odmítá závěr Úřadu, že jím předložený posudek byl zpracován k veřejné zakázce, jejíž zadávací podmínky nejsou srovnatelné se zadávacími podmínkami nyní šetřené veřejné zakázky. Dle navrhovatele Úřad nevysvětluje, v čem konkrétně spatřuje odlišnost posudku a proč jeho závěry nemohou být použity. Nejprve se vyjádřím k námitce navrhovatele, že Úřad nevysvětlil, v čem konkrétně spatřuje odlišnost posudku a proč jeho závěry nemohou být použity. K tomuto postačuje odkázat na odstavce 171 a 172 napadeného rozhodnutí, kde Úřad podrobně odůvodnil, proč předložený znalecký posudek

nemůže být použit. Z textu zmíněných odstavců je evidentní, že není pravdou, že Úřad neodůvodnil, proč nemůže být předložený znalecký posudek použit.

81. Co se týče důvodů pro nepoužití znaleckého posudku, ztotožnil jsem se se závěry Úřadu, že znalecký posudek nebyl zpracován na veřejnou zakázku se srovnatelnými zadávacími podmínkami, jako jsou stanoveny v šetřené veřejné zakázce. V této souvislosti je potřeba zmínit zejména specifické požadavky zadavatele na funkcionalitu a požadavek na volání zdarma v rámci linek zadavatele (v podrobnostech k požadavkům zadavatele na předmět veřejné zakázky lze odkázat na odstavec 137 napadeného rozhodnutí). Ve veřejné zakázce řešené v předloženém znaleckém posudku takovéto požadavky zadavatele stanoveny nebyly (a jsou to zejména tyto specifické požadavky zadavatele, na základě kterých jsem dospěl k závěru, že zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen rozdělit veřejnou zakázku na části). Zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky tak jsou odlišné od zadávacích podmínek veřejné zakázky řešené ve znaleckém posudku a znalecký posudek tak není možné použít na šetřený případ.
82. S ohledem na nepoužitelnost předloženého znaleckého posudku na šetřený případ tak nejsou nijak relevantní závěry znaleckého posudku, na které navrhovatel v rozkladu odkazuje.

#### **VI. Závěr**

83. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
84. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží**

1. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
2. Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 511/8, 779 00 Olomouc
3. CellBest s.r.o., Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc - Hodolany

**Vypraveno dne**

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