



UOHSX006DJXX

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R242/2014/VZ-21992/2014/323/RBu

Brno 17. října 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 7. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Horská služba ČR, o.p.s.**, IČO 27467759, se sídlem Špindlerův Mlýn 260, 543 51 Špindlerův Mlýn, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 9. 2013 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 31, Brno 621 00,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S65,346/2014/VZ-12952/2014/522/JCh ze dne 18. 6. 2014, vydaném ve společném správním řízení zahájeném na základě návrhu navrhovatele –

- společnosti **KonekTel, a.s.**, IČO 15051145, Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 1. 2014 advokátní kanceláří Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

a navrhovatele –

- společnosti **Vegacom a.s.**, IČO 25788680, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 – Lhotka,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Generální rekonstrukce rádiové sítě Horské služby ČR 2013**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 11. 2013 a bylo uveřejněno dne 18. 11. 2013 pod ev. č. 366259 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 225-391320, kde vybraným uchazečem je –

- společnost **R.D.Engineering s.r.o.**, IČO 60109581, se sídlem Štrossova 86, 530 03 Pardubice,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Výroky I., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S65,346/2014/VZ-12952/2014/522/JCh ze dne 18. 6. 2014

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **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 24. 1. 2014 návrh navrhovatele – společnosti KonekTel, a.s., IČO 15051145, Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 1. 2014 advokátní kanceláří Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „**navrhovatel KonekTel**“) a dne 31. 3. 2014 návrh navrhovatele – společnosti Vegacom a.s., IČO 25788680, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 – Lhotka (dále jen „**navrhovatel Vegacom**“), na přezkoumání postupu zadavatele – Horské služby ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem Špindlerův Mlýn 260, 543 51 Špindlerův Mlýn, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 9. 9. 2013 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 31, Brno 621 00 (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Generální rekonstrukce rádiové sítě Horské služby ČR 2013“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 11. 2013 a bylo uveřejněno dne 18. 11. 2013 pod ev. č. 366259 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 225-391320 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o generální rekonstrukci rádiové sítě Horské služby ČR, o.p.s., která spočívá v přechodu z analogového provozu na digitální provoz standardu TDMA s možností přenosu údajů o poloze koncových terminálů. Rekonstrukce spočívá v demontáži stávající radiokomunikační techniky včetně příslušenství a zajištění její ekologické likvidace a v realizaci nové rádiové sítě dle zadání. Změny provozních kmitočtů vycházejí z doporučení CEPT/ERC T/R 25-08 a rozhodnutí CEPT/ECC/DEC(06)06.

---

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

3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 6. 1. 2014 do 10:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
4. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky 4 uchazečů.
5. Zadavateli byly dne 10. 1. 2014 e-mailem a dne 13. 1. 2014 písemně doručeny námitky navrhovatele KonekTel, které směřovaly proti zadávacím podmínkám. Dne 15. 1. 2014 zadavatel podané námitky odmítl s odůvodněním, že námitky podala osoba, která není oprávněna jednat za navrhovatele KonekTel. Následně dne 24. 1. 2014 obdržel úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterýmžto dnem bylo zahájeno správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S65/2014/VZ.
6. Dne 19. 2. 2014 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – společnosti R.D.Engineering s.r.o., IČO 60109581, se sídlem Štrossova 86, 530 03 Pardubice (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
7. Námitky navrhovatele Vegacom směřující proti výběru nejvhodnější nabídky obdržel zadavatel dne 11. 3. 2014, kterým dne 21. 3. 2014 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Vegacom nepovažoval způsob vyřízení námitek zadavatel za učiněný v souladu se zákonem, podal dopisem dne 31. 3. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterýmžto dnem bylo zahájeno správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S346/2014/VZ.
8. Navrhovatel KonekTel má postup zadavatele, když námitky odmítl s odůvodněním, že námitky podala osoba, která není oprávněna jednat za navrhovatele KonekTel, za nezákonný. Navrhovatel KonekTel dále namítal možná pochybení zadavatele, a to zvýhodnění stávajícího dodavatele zadavatelem, předpojatost zadavatele, neúplnost a nesprávnost zadávací dokumentace a nezákonné vymezení kvalifikačních předpokladů.
9. Navrhovatel Vegacom ve svém návrhu tvrdil, že zadavatel nedodržel postup v § 76 odst. 1 a 6 zákona ve spojení s § 6 zákona, když posoudil nabídku vybraného uchazeče v rozporu se zákonem, jelikož se nedostatečně zabýval vybraným uchazečem předloženými referencemi. Dle navrhovatele Vegacom zadavatel rovněž neposoudil nabídky k veřejné zakázce řádně, když časový průběh jednání hodnotící komise ukazuje na čistě formální postup, který navrhovatel Vegacom vnímá jako kolizi s § 6 zákona. Zadavatel dále dle navrhovatele Vegacom jmenoval novou hodnotící komisi v rozporu se zákonem, když nová komise je prakticky, pokud jde o její personální složení, komisí původní a navíc bez náležité odbornosti.
10. Zadavatel ve svých vyjádřeních ke správnímu řízení mimo jiné uvedl, že návrh navrhovatele KonekTel je bezpředmětný, neboť jeho námitky byly odmítnuty. V souladu se zákonem tedy nelze podle zadavatele návrh na zahájení správního řízení podat. Zadavatel dále uvedl, že předmětnou veřejnou zakázku vyhlásil již potřetí, kdy pokaždé všichni účastníci měli možnost prohlédnout si místa plnění, přičemž od doby prvního vyhlášení se stav sítě nezměnil. Rovněž s námitkami uvedenými v návrhu navrhovatele Vegacom se zadavatel neztotožnil.
11. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S64,346/2014/VZ-9485/2014/522/ZPr ze dne 7. 5. 2014 spojil výše uvedená správní řízení.

## II. Napadené rozhodnutí

12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S65,346/2014/VZ-12952/2014/522/JCh ze dne 18. 6. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) rozhodl Úřad ve výroku I. tak, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 49 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když neumožnil prohlídku míst plnění v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky a nedodržel tak zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad správní řízení ve věci návrhu navrhovatel Vegacom podle § 66 odst. 11 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavil, neboť se žádost navrhovatele Vegacom stala zjevně bezpředmětnou. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí, jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, podle § 118 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Ve výroku IV. Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení.
13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k podání námitek navrhovatele KonekTel konstatoval, že lhůta pro podání nabídek podle Oznámení o veřejné zakázce ve Věstníku veřejných zakázek skončila dne 6. 1. 2014, a tedy že konec lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona připadl na sobotu 11. 1. 2014. Úřad zjistil, že zadavatel námítky navrhovatele KonekTel obdržel dne 10. 1. 2014 e-mailovou zprávou se zaručeným elektronickým podpisem Ing. Štefana Mocka a dne 13. 1. 2014 poštou také s podpisem Ing. Štefana Mocka.
14. S odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 17/2001-47 ze dne 23. 5. 2002 a na základě skutečnosti, že dokumentace o veřejné zakázce obsahuje plnou moc ze dne 24. 7. 2013 udělenou Ing. Štefanu Mockovi, Úřad dospěl k závěru, že námítky navrhovatele KonekTel byly v případě podání poštou i elektronicky doručeny ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona.
15. Co se týká výroku I., Úřad vycházel z části I. bodu 6 zadávací dokumentace a ze zápisů z prohlídek míst plnění. Z těchto dokumentů Úřad zjistil, že prohlídku míst plnění zadavatel vymezil v lokalitách Beskydy, Jeseníky, Jizerské hory, Krkonoše, Krušné hory, Orlické hory a Šumava v termínu od 2. 12. 2013 do 6. 12. 2013 v časovém rozmezí 9.00 do 12.00 hodin.
16. S ohledem ke způsobu nastavení časového rozmezí prohlídek míst plnění (a rovněž k počtu stanic) dle Úřadu postupem zadavatele došlo k situaci, kdy takto stanovené zadávací podmínky diskriminovaly potenciální uchazeče v účasti v zadávacím řízení, avšak především zadavatel tímto přístupem zvýhodnil současného provozovatele rádiové sítě, který je na základě dosavadní činnosti s místem plnění veřejné zakázky plně seznámen, čímž došlo k porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona.
17. Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky Úřad dovodil vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel neposkytl všem uchazečům dostatečný časový prostor pro prohlídky všech míst plnění předmětu veřejné zakázky, neboť není vyloučeno, že zadavatel jinak mohl obdržet výhodnější nabídky také od jiných, například zahraničních uchazečů, kteří nabídku vůbec nepodali, nebo od uchazečů, kteří nabídku podali, ale mohli by při dostatečném časovém prostoru pro prohlídky míst plnění podat nabídku pro zadavatele výhodnější. Z výše uvedených důvodů a z důvodu, že při vyhlášení nového zadávacího řízení nelze diskriminovat

případné další uchazeče, má Úřad argument zadavatele týkající se skutečnosti, že je veřejná zakázka vyhlašována již potřetí, za nedůvodný.

18. K návrhu navrhovatele KonekTel na provedení důkazu výsledkem svědků, zaměstnance navrhovatele KonekTel a náčelníků horské služby a dalších pověřených osob, Úřad uvedl, že výslech uvedených svědků by pro zjištění skutkového stavu v dané věci nemohl přinést žádné nové relevantní informace. Ze stejných důvodů Úřad nepřistoupil ani k návrhu navrhovatele KonekTel na provedení důkazu znaleckým posudkem, kterým měly být porovnány nabídky uchazečů.
19. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad v důsledku zjištěného porušení zákona zadavatelem, zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, nezabýval se již dále možnými pochybeními zadavatele, které navrhovatel KonekTel zmiňoval ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
20. Úřad považoval posouzení otázky, zda výběr nejvhodnější nabídky proběhl v souladu se zákonem, za bezpředmětnou vzhledem k tomu, že shledal důvody pro zrušení zadávacího řízení, a proto ve výroku II. rozhodl rovněž o bezpředmětnosti návrhu navrhovatele Vegacom.

### **III. Námitky rozkladu**

21. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad, který byl doručen Úřadu dne 3. 7. 2014, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.
22. Zadavatel v bodu 1 rozkladu namítá, že se Úřad při posouzení požadavku na předložení plné moci k podání námitek za navrhovatele KonekTel jakožto uchazeče zadávacího řízení na veřejnou zakázku odchyluje od své dosavadní praxe, kdy v řadě případů postup zadavatele aprobejuje a v šetřeném případě nikoli.
23. V bodu Ad 1) zadavatel cituje závěry Úřadu uvedené v bodech 98 a 99 napadeného rozhodnutí a konstatuje, že nynější rozhodnutí Úřad je v rozporu s jeho dřívějším stanoviskem k věci, přičemž uvádí, že problematika posuzovaná Úřadem byla v obou případech zcela totožná. Zadavatel je toho názoru, že v dřívějších rozhodnutích Úřadu dosud nebylo zrušeno zadávací řízení z důvodu, kdy se zadavatel rozhodl neakceptovat námitky stěžovatele z důvodu nepředložení plné moci osoby podávající námitky. Závěrem k tomuto bodu rozkladu zadavatel namítá, že platná právní regulace navíc zadavateli nestanoví povinnost vyzývat dodavatele k doložení plné moci k podání námitek, k čemuž zadavatel dovozuje, že by v oblasti veřejných zakázek Úřadem navržený postup mohl být považován za diskriminační a nerovný, tudíž rozporný s ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť by nad rámec jeho povinností měl dávat jednomu konkrétnímu uchazeči možnost konvalidovat jeho právní jednání.
24. Dle zadavatele se úřad nezabýval otázkou náležitostí námitek, konkrétně oprávněním jejich zpracovatele je právně relevantně podat. Dále zadavatel namítá, že Úřad zcela odhlédl od otázky samotné existence plné moci pro podání námitek, případně od otázky přístupu zadavatele k takové plné moci v době podání námitek, případně otázkou platnosti zplnomocnění jednoho člena představenstva k právnímu jednání za společnost odlišně od zápisu v obchodním rejstříku.

25. V bodu Ad 2) rozkladu zadavatel uvádí, že v kopii spisu zadavatele (originál byl zaslán Úřadu) se plná moc ze dne 24. 7. 2014 nenachází. Zadavatel posuzoval podání námitek v místě a čase a dospěl k závěru, že tyto byly podány osobou bez oprávnění jednat za zadavatele, a o předložení předmětné plné moci (v rámci protokolu o otevírání nabídek) se zadavatel od navrhovatele KonekTel nedozvěděl. K uvedenému zadavatel namítá, že až v napadeném rozhodnutí se objevuje informace, že plná moc pro osobu podávající námítky byla uvedena v příloze protokolu o otevírání obálek s nabídkami, aniž by bylo uvedeno, zda plnou moc doložil navrhovatel KonekTel Úřadu až v době, kdy tento posuzoval postup zadavatele. Podle zadavatele tedy není zřejmé, na základě jakých podkladů Úřad tento svůj závěr dovodil.
26. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno v souladu s právními předpisy z důvodu nezákonnosti správního řízení, které předcházelo jeho vydání. Tato nezákonnost dle zadavatele spočívá ve skutečnosti, že se správní orgán náležitě nevypořádal s podklady pro vydání rozhodnutí, zejména s listinnými důkazy (včetně vyjádření účastníka řízení), jež jsou obsahem správního spisu. Tím došlo dle zadavatele k porušení příslušných ustanovení správního řádu a z toho plynoucího nesprávného věcného posouzení věci.
27. V bodu Ad 3) zadavatel uvádí, že nebyla žádnému z účastníků kladena překážka při prohlídce místa plnění. V napadeném rozhodnutí zadavatel spatřuje následující vady. Za prvé, zadavatel uvádí, že nepředpokládal, že by prohlídku míst k plnění zajišťoval jeden pracovník. Pokud by dodavatel nedisponoval více pracovníky, kteří by byli schopni paralelně provést prohlídky míst plnění, nebyl by dle zadavatele pravděpodobně schopen zajistit řádné plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel k této otázce uvedl, že prohlídku všech míst bylo možné uskutečnit v rámci jediného dne. Za druhé, vzhledem ke skutečnostem, že stanice jsou veřejně dostupné, stav sítě za poslední desetiletí nezměnil a že předmětná veřejná zakázka je vypisována již po několikáté a uchazeči tak měli možnost si místa prohlédnout již dříve, zadavatel uvádí, že doba pro prohlídku byla stanovena pouze pro případ, že by zájemci měli zájem o další informace. Na samotnou prohlídku míst plnění mohli dodavatelé dle zadavatele využít celou lhůtu pro podání nabídek. Na základě uvedeného zadavatel nesouhlasí s výpočtem Úřadu provedeným v napadeném rozhodnutí. Za třetí, zadavatel namítá, že doba pro prohlídku byla stanovena tak, aby uchazeči věděli, kdy je možné zahájit prohlídku vzhledem k horskému terénu a jejich bezpečnosti.
28. Závěrem zadavatel dodal, že u veřejných zakázek, jejichž předmětem byla veřejně dostupná infrastruktura, se v historii rozhodovací praxe Úřadu dosud nestalo, aby tento konstatoval, že nebylo možné prohlídku míst uskutečnit či na prohlídku nebylo zadavatelem poskytnuto dostatek času.

#### **Závěr rozkladu zadavatele**

29. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a správní řízení zastavit, popřípadě aby předseda Úřadu věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Doplnění rozkladu zadavatele**

30. Dne 9. 7. 2014 obdržel Úřad doplnění rozkladu zadavatele ze dne 3. 7. 2014. Zadavatel uvádí, že plná moc udělená Ing. Štefanu Mockovi datovaná k 24. 7. 2013 je fakticky plnou mocí generální, rozhodně se nevztahuje k jednomu konkrétnímu úkonu ani ke speciálně vymezené skupině úkonů. S odkazem na rozsudky Nejvyššího soudu a aktuální právní úpravu

je zadavatel toho názoru, že generální plnou moc ze dne 24. 7. 2013 jednomu členu představenstva, Ing. Štefanu Mockovi, udělit nelze, a tudíž zadavatel postupoval v souladu s právem, když námitky navrhovatele KonekTel odmítnul.

#### **Vyjádření navrhovatele KonekTel k rozkladu**

31. Úřad obdržel k rozkladu zadavatele dne 22. 7. 2014 vyjádření navrhovatele KonekTel z téhož dne. Dle navrhovatele KonekTel zadavateli není vytýkáno, že by porušil své povinnosti plynoucí ze zákona, nýbrž to, že si učinil úsudek o neexistenci zastoupení Ing. Mocka, aniž se pokusil o existenci oprávnění jednat cokoli zjistit. Navrhovatel KonekTel tvrdí, že Ing. Mocko byl oprávněn k podání námitek již v době jejich podání. Dále se navrhovatel KonekTel zcela ztotožňuje se závěrem Úřadu, že zadavatel nedodržel povinnost minimalizovat konkurenční výhodu stávajícího provozovatele rádiové sítě.
32. Zadavatel pokládá rozkladem napadené rozhodnutí za věcně správné, s jeho závěry se ztotožňuje a námitky zadavatele považuje za liché.

#### **Zpětvzetí rozkladu zadavatele**

33. Dne 26. 8. 2014 Úřad obdržel zpětvzetí rozkladu zadavatele směřujícího proti části týkající se výroku II. napadeného rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

34. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

35. 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 jsem dospěl k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S65,346/2014/VZ-12952/2014/522/JCh ze dne 18. 6. 2014 rozhodl tak, jak je ve výrocih napadeného rozhodnutí uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
37. Co se týče výroku II. napadeného rozhodnutí, vůči kterému byl zadavatelem rozklad vzat zpět, jsem tento výrok přezkoumal z hlediska zákonnosti a neshledal jsem důvody pro jeho zrušení.
38. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadených výroků rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

*Ke vzájemné rozpornosti názorů zastávaných Úřadem k předložení plné moci pro vypořádání námitek*

39. V námitce v bodu Ad 1), kde zadavatel cituje body 98 a 99 napadeného rozhodnutí, zadavatel konstatuje, že „*nynější rozhodnutí Úřadu je v rozporu s jeho dřívějším stanoviskem k věci*“, a má rozhodovací praxi Úřadu za nekonzistentní a nepředvídatelnou. K této otázce zadavatel argumentuje tím, že „*po analýze jeho stanoviska k věci v předchozích případech a jeho nynějšího stanoviska obsaženého v jím napadeném rozhodnutí o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení je nutno konstatovat, že ač je posuzována totožná problematika, výstupy Úřadu jsou přesně opačné, poprvé Úřad dochází k závěru, že postup zadavatele je se zákonem v souladu a podruhé dochází ke zcela k protichůdnému závěru, že postup zadavatele v souladu se zákonem není. Skutečnost, že problematika posuzovaná Úřadem byla v obou případech zcela totožná, je zjevná*“.
40. I když zadavatel uvádí, že k této otázce existuje odlišná dosavadní praxe Úřadu, na žádné konkrétní rozhodnutí Úřadu však přímo neodkazuje.
41. V podaném rozkladu zadavatel podobnost případů konstatuje na základě jeho analýzy a na základě rozhodovací praxe. Rozhodovací praxi Úřadu však zadavatel pouze obecně zmiňuje a následně dovozuje, že v jednom případě Úřad rozhodl tak, že postup zadavatele je v souladu se zákonem, a v druhém případě, že nikoli. V argumentaci zadavatele naprosto absentuje uvedení konkrétních skutkových okolností případů a závěrů, ke kterým měl Úřad dojít v dřívější rozhodovací praxi.
42. Poukazují tedy na skutečnost, že zadavatel v podaném rozkladu neodkazuje na žádná konkrétní rozhodnutí, z nichž by bylo možné dovodit podobnost či dokonce zjevnou totožnost jeho případu s jinými rozhodnutými případy, když žádné konkrétní případy neuvádí. Z uvedených důvodů se nelze námitkou zadavatele o nejednotnosti rozhodovací praxe Úřadu relevantně zabývat.
43. Ke konstatování zadavatele, že „*v dřívějších rozhodnutích Úřadu dosud nebylo zrušeno zadávací řízení z důvodu, kdy se zadavatel rozhodl neakceptovat námitky stěžovatele z důvodu nepředložení plné moci osoby podávající námitky*“, uvádím, že je ve vztahu k tomuto případu zcela irelevantní. V tomto případě z napadeného rozhodnutí vyplývá, že zadavateli bylo uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení z důvodu, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 49 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a nikoli z důvodu, že se rozhodl neakceptovat námitky navrhovatele KonekTel z formálních důvodů (nedoložení plné moci).

*K nepředložení plné moci zadavateli*

44. Z bodu 97 napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad zjistil, že součástí dokumentace předložené Úřadu je plná moc ze dne 24. 7. 2013, kterou uděluje navrhovatel KonekTel Ing. Štefanu Mockovi mj. oprávnění k jednání při účasti ve výběrových řízeních. Tuto skutečnost jsem ověřil, přičemž uvádím, že uvedená plná moc je založena za protokolem o otevírání nabídek ze dne 6. 1. 2014 (společně s dalšími plnými mocemi uchazečů), jak totožně uvádí Úřad v bodu 97 napadeného rozhodnutí, a že uvedená plná moc je i součástí správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S65/2014/VZ, označena pod bodem 14. V souladu se správním řádem podklady pro vydání rozhodnutí musí obsahovat příslušný správní spis. Podotýkám tedy, že není relevantní, zda kopie spisu zadavatele obsahuje předmětné dokumenty či nikoli. Tímto mám námitky zadavatele ohledně skutečnosti, že se v kopii spisu plná moc ze dne 24. 7. 2013 nenachází, za nedůvodné. Rovněž je zcela



patrné, z jakých podkladů Úřad vycházel, když dospěl k závěru, že námitky byly podány osobou oprávněnou.

45. Dle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2788/2011 je „*plná moc jednostranný právní úkon zmocnitele, kterým vůči třetím osobám prohlašuje, že zmocnil jinou osobu (zmocněnce), aby ho v rozsahu uvedeném v této plné moci zastupovala. Plnou moc lze sjednat jako generální (obecnou), nebo jako speciální (zvláštní).*“ Dle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3382/2007 ze dne 11. 11. 2008 „*generální plná moc opravňuje zmocnitele ke všem právním úkonům (s výjimkou těch, které vyžadují zvláštní plnou moc), naproti tomu zvláštní (speciální) plná moc opravňuje zmocnitele pouze k jednotlivému právnímu úkonu (resp. k několika právním úkonům nebo k opakujícím se právním úkonům určitého druhu). Pro vymezení rozsahu oprávnění zmocněnce jednat za zmocnitele je rozhodující toliko obsah plné moci. Má-li být rozsah zmocněncova oprávnění jednat za zmocnitele nějakým způsobem omezen, musí být toto omezení výslovně vyjádřeno v plné moci. Jinak řečeno, pokyny dané zmocnitelem zmocněnci, které z plné moci nevyplývají (byť by plynuly z dohody o zastoupení), nejsou vůči třetím osobám zásadně právně relevantní.*“
46. Ve výše uvedené předložené plné moci ze dne 24. 7. 2013 zmocnitel – navrhovatel KonekTel – uděluje plnou moc zmocněnci – řediteli společnosti Ing. Štefanu Mockovi, nar. 21. 8. 1966, bytem Pardubice, Štefánikova 2073, 530 02 – k oprávnění jednat v konkrétních věcech, kterými mimo jiné jsou:
- Jednání a podepisování ve všech jednáních a úkonech v pracovněprávních vztazích.
  - Jednání a podepisování v obchodních a provozních záležitostech, do kterých je zahrnuto i jednání podepisování při účasti společnosti v poptávkových a výběrových řízeních.
- Zmocněnec je na základě této plné moci ke všem uvedeným úkonům v bodu 2. oprávněn jednat s omezeními (uzavírání smluv nikoliv na dobu neurčitou do výše plnění 1 000 000 Kč a při uzavírání smluv na dobu neurčitou do výše plnění v částce 100 000 Kč ročně). Dále zmocněnec není podle uvedené plné moci oprávněn k jakémukoliv úkonu při nabývání, zcizování nebo zatěžování nemovitosti společnosti.
47. Na základě výše uvedeného tedy vyplývá, že se plná moc ze dne 24. 7. 2013 vztahuje ke specifiky vymezené skupině úkonů s tím, že jsou v ní výslovně uvedena omezení ve zmocněncově oprávnění jednat. S ohledem na uvedený rozsudek Nejvyššího soudu se tedy charakterem nejedná o plnou moc generální, ale o omezenou plnou moc.
48. Z rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1082/2005 ze dne 24. 4. 2007, na který rovněž v doplnění rozkladu odkazuje zadavatel, vyplývá, že „*určí-li stanovy společnosti, že jménem společnosti musí jednat společně nejméně dva členové představenstva, není přípustné, aby dva členové představenstva udělili generální plnou moc jen jednomu z nich. Takový postup by byl v rozporu s právní úpravou jednání statutárních orgánů společnosti v zákoně a stanovách společnosti.*“
49. Vzhledem ke skutečnosti, že plnou moc ze dne 24. 7. 2013 nelze považovat za plnou moc generální, mám námitky zadavatele uvedené v jeho doplnění rozkladu za nedůvodné, neboť se vztahují ke skutečnosti, že generální plnou moc nelze udělit jednomu ze členů statutárního orgánu, pokud je dle stanov společnosti vyžadováno, aby členové statutárního

orgánu jednali společně. Z téhož důvodu je irelevantní námitka zadavatele, kdy argumentuje § 164 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**nový občanský zákoník**“). Do § 164 odst. 2 nového občanského zákoníku byla inkorporována ustálená judikatura soudů, mimo jiné jde právě o závěry v zadavatelem odkazovaných rozsudcích.

50. K námitce zadavatele, že platná právní regulace nestanoví zadavateli povinnost vyzývat dodavatele k doložení plné moci k podání námitek, uvádím, že s ohledem na znění zákona lze se zadavatelem souhlasit, avšak musím poukázat na předchozí rozhodovací praxi Úřadu. Úřad v bodu 98 napadeného rozhodnutí odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S166/2009-12658/2009/530/RKr ze dne 24. 11. 2009, které podporuje jeho závěr v napadeném rozhodnutí, a to že pokud měl zadavatel jakoukoliv pochybnost ohledně zastoupení navrhovatele KonekTel při podání námitek, mohl si uvedenou skutečnost nechat doložit. Ke stejnému závěru dospěl Úřad také v rozhodnutí č. j. VZ/S 19/03-153/1669/03-Gar ze dne 28. 4. 2003, a tudíž lze konstatovat, že Úřad v této otázce, předložení plné moci při podání námitek, dospěl k závěru v souladu s jeho rozhodovací praxí.

*K postupu zadavatele v zadávacím řízení*

51. V úvodu bodu Ad 3) zadavatel uvádí, že žádnému z účastníků zadávacího řízení nebyla kladena překážka při prohlídce místa plnění, a rovněž se vyjadřuje k námitce navrhovatele, že se „*náčelníci horské služby tvářili neochotně*“. K těmto námitkám zadavatele uvádím, že se nevztahují k přezkoumávanému případu, neboť v tomto případě jde o posouzení, jakým způsobem byly zadavatelem stanoveny zadávací podmínky. Je irelevantní, zda byly prohlídky míst na „místě“ provedeny dostatečně či jak se pověřené osoby k zajištění prohlídky místa plnění při vlastním provedení prohlídky tvářily, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí posuzoval, zda podmínky vztahující se k prohlídce místa plnění byly zadavatelem stanoveny v souladu se zákonem.
52. K námitkám, ve kterých zadavatel Úřadu vytýká vady spočívající v matematickém výpočtu, jak dlouho by jeden pracovník dodavatele měl k dispozici na prohlídku jedné stanice, uvádím následující.
53. Jak správně uvádí Úřad v bodech 102 a 103 napadeného rozhodnutí, zadavatel v tomto případě stanovil v části I. bodu 6 zadávací dokumentace časový rozsah prohlídek míst k plnění od 2. 12. 2013 do 6. 12. 2013, neboť považoval prohlídku místa plnění za nezbytnou pro plnění veřejné zakázky. Z části II. zadávací dokumentace dále vyplývá, že se jednalo mimo jiné o 28 retranslačních stanic a 64 základnových stanic, které jsou umístěny v lokalitách pohraničních hor, a to v Beskydech, Jeseníkách, Jizerských horách, Krkonoších, Krušných horách, Orlických horách a na Šumavě. Často jsou dotčené stanice umístěny na hůře dostupných místech, zvláště pokud šlo o vrcholky hor.
54. Na tomto místě předně uvádím, že účelem institutu prohlídky místa plnění je poskytnout dodavatelům informaci takového druhu, jež může usnadnit koncipování nabídky. Je tedy povinností zadavatele, aby stanovil podmínky prohlídky míst k plnění tak, aby poznatky získané v rámci uskutečněné prohlídky místa plnění mohly být promítnuty do odpovídající nabídky dodavatele. Dodávám, že prohlídka míst plnění je důležitá pro přípravu kvalitní nabídky, zvláště u stavebních zakázek, u kterých je omezená dostupnost. Rovněž k této otázce poukazují na odbornou literaturu – *Raus, D., Neruda, R., Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*, Linde Praha, a. s., 2007, s. 349, kde se uvádí, že „*stanovení zadávacích podmínek*

*v zadávací dokumentaci nesmí být skrytým nástrojem či prostředkem diskriminace dodavatelů. Jednou ze součástí účelu zákona je totiž snaha o umožnění co nejširší konkurence v boji o zadání veřejné zakázky, a to nejen v rámci hranic jednoho státu. Jakkoli deklarovaná formální otevřenost zadávacího řízení může být z tohoto pohledu zmařena v důsledku dopadu specifických formulací použitých zadavatelem při sestavování zadávací dokumentace, které budou přímo či nepřímo zvýhodňovat jednoho nebo více dodavatelů ve vztahu k ostatním.“*

55. Námitka zadavatele, že závěry Úřadu jsou matematicky nesprávně a nelogické, je nedůvodná. Co se týče matematické nesprávnosti, konstatuji, že od 2. 12. 2013 do 6. 12. 2013 je 5 dní a že od 9.00 hod do 12.00 hod jsou 3 hodiny. Pak tedy bylo k prohlídkám míst plnění stanoveno celkem 15 hodin. Pokud dále 15 hodin vydělíme počtem míst určených k prohlídce (93 = retranslační + základnové stanice), vyjde výsledek cca 0,1612 hodin, tedy cca 9,6774 minut, což odpovídá cca 10 minutám uvedeným Úřadem v napadeném rozhodnutí, při předpokladu, že by prohlídku prováděl jeden pracovník. Co se týče logiky, uvádím, že výpočet, jenž příléhavě provedl Úřad v bodu 105 napadeného rozhodnutí, je argumentem, který Úřadu slouží k tomu, aby poukázal na přiměřenost či v tomto případě nepřiměřenost stanovení časového rozsahu pro provedení prohlídek míst k plnění vzhledem k umístění radiových stanic a k předmětu plnění veřejné zakázky.
56. K námitce zadavatele, že prohlídku všech míst k plnění bylo možné uskutečnit v rámci jediného dne, poukazuji na skutečnost, že se jedná o pouhé konstatování zadavatele, že by prohlídky bylo možné uskutečnit bez toho, aby uvedl za jakých podmínek. S tímto konstatováním obecně nelze nesouhlasit, neboť za „ideálních“ podmínek by opravdu bylo možné prohlídky uskutečnit v jeden jediný den. Jestliže použiji argument ad absurdum, prohlídky míst k plnění by bylo možné za „ideálních“ podmínek (vyšší počet pracovníků, přívetivost počasí, připravenost pověřených osob k prohlídce aj.) uskutečnit za jakýkoliv čas, který se může blížit k několika minutám či dokonce několika sekundám. Proveditelnost v zadávací dokumentaci zadavatelem stanovených prohlídek míst k plnění je tedy potřeba posoudit ve vztahu k reálně očekávatelným možnostem uchazečů, kteří se o dané veřejné zakázce dozvědí z oznámení o veřejné zakázce a následně podrobněji ze zadávací dokumentace. Po posouzení časového rozsahu stanovení prohlídek míst plnění, věcného rozsahu předmětu veřejné zakázky, umístění radiových stanic, dále skutečnosti, že dosavadnímu poskytovateli je místo plnění veřejné zakázky zcela známé, a s ohledem na Úřadem odkazované rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R176/2009-8943/2010/310/EKu ze dne 21. 6. 2010, se zcela ztotožňuji se závěrem, ke kterému dospěl Úřad v bodu 108 napadeného rozhodnutí. Z těchto důvodů mám tuto dílčí námitku zadavatele za nedůvodnou.
57. V druhé odrážce bodu Ad 3) zadavatel namítá, že stanice, které měly být digitalizovány, jsou veřejně dostupné a stav sítě se za poslední desetiletí nezměnil. Dále v tomto bodě namítá, že doba pro prohlídku byla stanovena pouze z důvodu, že by zájemci měli zájem o další informace, a že na samotnou prohlídku míst plnění mohli využít celou lhůtu pro podání nabídek. Tyto námitky zadavatele jsou nedůvodné, z následujících důvodů. Uchazeč, který se přihlásí do zadávacího řízení, vychází při koncipování své nabídky primárně zejména ze zadávací dokumentace. Dle § 44 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky

v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci co nejpřesněji vymezit předmět veřejné zakázky a co nejpřesněji stanovit konkrétní zadávací podmínky tak, že potenciálnímu uchazeči adekvátně umožní sestavení nabídky a zároveň nebudou diskriminační. Možnost různé interpretace zadávacích podmínek nelze vykládat k tíži uchazečů. Po uchazečích tedy nelze požadovat, aby se domýšleli jakýchkoli dalších informací či skutečností (podmínek), které nejsou v zadávací dokumentaci zadavatelem výslovně stanoveny. Zároveň není souladné se zákonem, aby zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil skutečnosti (podmínky) rozhodné pro adekvátní sestavení nabídky, přičemž by neuvedení těchto „zadávacích“ podmínek odůvodnil skutečností, že takové podmínky musí být uchazečům známy z např. z minulosti. Vztaženo na tento šetřený případ, postup zadavatele zcela jednoznačně zvýhodnil stávajícího provozovatele radiové sítě vzhledem k výše uvedeným skutečnostem (časový rozsah prohlídek míst plnění a věcný rozsah veřejné zakázky, umístění radiových stanic, ...) zejména ve vztahu k potenciálním zahraničním dodavatelům či novým i stávajícím dodavatelům na relevantním trhu.

58. Pokud jde o neprovedení důkazu výslechem náčelníků horské služby a provedení místního šetření, pak uvádím, že s ohledem na obsah napadeného rozhodnutí, stanovisek, vyjádření a dalších listinných dokumentů, které si obstaral Úřad nebo byly v řízení předloženy účastníky řízení, mám pochybnosti o přínosu provedení navrhovaných důkazů jdoucích nad rámec skutečností nezbytných pro posouzení věci. Považoval-li Úřad předložené podklady, ve smyslu § 50 správního řádu, za dostačující pro zjištění skutkového stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, pak nemohu tento postoj označit za rozporný se zadavatelem namítanými skutečnostmi, neboť stejně jako Úřad pokládám množství a obsah podkladů, na základě kterých bylo vydáno napadené rozhodnutí, za plně dostačující.
59. Úřad posuzuje daný případ na základě skutkových zjištění v tomto konkrétním šetřeném případě. Skutečnosti z předešlého zadávacího řízení, které bylo zrušeno, ohledně názorů dodavatelů a soudních znalců, že profil zadavatele neměl certifikát, skutečnost, že zadávací řízení bylo zadavatelem zahájeno již po několikáté, je pro posouzení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem v tomto případě, irelevantní, neboť v novém zadávacím řízení mohly vyvstat nové skutečnosti rozhodné pro posouzení případu a nového zadávacího řízení se mohli účastnit noví dodavatelé.
60. Za nedůvodnou mám i námitku zadavatele, že se v historii rozhodovací praxe Úřadu nestalo, aby při posuzování veřejných zakázek, jejichž předmětem je veřejně přístupná infrastruktura, konstatoval, že nebylo možné prohlídku míst k plnění uskutečnit či na prohlídku nebylo zadavatelem poskytnuto dostatek času. Skutečnost, že Úřad doposud v tomto směru pravomocně nerozhodl, neznamená, že tak nemůže v budoucnu rozhodnout, pokud s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti daného případu a po posouzení jejich vzájemné souvislosti shledá, že zadavatel porušil ustanovení zákona.
61. Závěrem konstatuji, že se ztotožňuji se závěry Úřadu, který v souladu se zákonem rozhodl ve výroku I. tak, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 49 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když neumožnil prohlídku míst plnění v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky a nedodržel tak zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a ve výroku III. napadeného rozhodnutí

rozhodl tak, že jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, podle § 118 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

62. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí jsem z hlediska zákonnosti přezkoumal i výrok IV., i když zadavatel v obsahu rozkladu neuvádí proti tomuto výroku žádné námitky. Závěrem k tomuto konstatuji, že v souvislosti s výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem.

#### **VI. Závěr**

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadených výroků rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno výroky I., III. a IV. napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. EuroPace s.r.o., se sídlem Měříčkova 31, Brno 621 00
2. advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8
3. Vegacom a.s., se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha – Lhotka
4. R.D.Engineering s.r.o., se sídlem Štrossova 86, 530 03 Pardubice

### Vypraveno dne:

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