



UOHSX006QY57

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S1087/2014/VZ-6279/2015/511/JNp

Brno 6. března 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 12. 2014 na návrh ze dne 11. 12. 2014 a rozšířeném na základě přípisu č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-3269/2015/511/JNp ze dne 2. 2. 2015, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – statutární město Pardubice, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice,
- navrhovatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba,

ve věci veřejné zakázky „Stacionární služby elektronických komunikací a související dodávky a služby pro statutární město Pardubice v období od 1. 12. 2014 do 30. 11. 2018“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2014 pod ev. č. 486798 ve znění opravy ze dne 9. 9. 2014, 23. 9. 2014, 30. 9. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 29. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 143-257271 ve znění opravy ze dne 11. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 174-307750, 27. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 186-328103, 3. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 190-335228,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov – se v části směřující proti postupu zadavatele – Statutární město Pardubice, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – při zaslání „Žádosti o písemné vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku“ ze dne 22. 10. 2014 podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl v této části podán oprávněnou osobou.

II.

Zadavatel – statutární město Pardubice, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Stacionární služby elektronických komunikací a související dodávky a služby pro statutární město Pardubice v období od 1. 12. 2014 do 30. 11. 2018“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2014 pod ev. č. 486798 ve znění opravy ze dne 9. 9. 2014, 23. 9. 2014, 30. 9. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 29. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 143-257271 ve znění opravy ze dne 11. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 174-307750, 27. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 186-328103, 3. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 190-335228, postup stanovený v § 76 odst. 3 a v § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v „Žádosti o písemné vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku“ ze dne 22. 10. 2014 vymezil technické parametry služeb, jichž se „Žádost o písemné vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku“ ze dne 22. 10. 2014 týkala, jiným způsobem než byly tyto parametry vymezeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace, a požadoval po navrhovateli – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba – potvrzení, že jeho nabídka tyto parametry splňuje, a když následně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, ačkoliv z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 vyplývá, že faktickým důvodem vyloučení bylo nesplnění požadavků zadavatele uvedených v Žádosti o písemné vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku“ ze dne 22. 10. 2014, které však neodpovídaly požadavkům zadavatele stanoveným v zadávacích podmínkách, čímž porušil i zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele – Statutární město Pardubice, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – spojené s posouzením nabídky navrhovatele – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov – zaznamenané v protokolu o jednání hodnotící komise č. 2 ze dne 21. 10. 2014, a současně ruší všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 5. 11. 2014.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – statutární město Pardubice, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – statutární město Pardubice, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2014 pod ev. č. 486798 ve znění opravy ze dne 9. 9. 2014, 23. 9. 2014, 30. 9. 2014 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 29. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 143-257271 ve znění opravy ze dne 11. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 174-307750, 27. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 186-328103, 3. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 190-335228 oznámení veřejné zakázky „Stacionární služby elektronických komunikací a související dodávky a služby pro statutární město Pardubice v období od 1. 12. 2014 do 30. 11. 2018“ (dále jen „veřejná zakázka“). Dle oznámení o veřejné zakázce je předpokládána hodnota veřejné zakázky 5 800 000 Kč bez DPH.
2. Podle článku I. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky poskytování hovorových a nehovorových služeb elektronických komunikací poskytovaných v pevném místě prostřednictvím sítí elektronických komunikací a zajištění souvisejících služeb a dodávek pro zadavatele v období od 1. 12. 2014 do 30. 11. 2018.
3. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že v termínu pro podání nabídek podali nabídku čtyři uchazeči.
4. Dne 7. 10. 2014 podal svou nabídku navrhovatel – ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „navrhovatel“).
5. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 21. 10. 2014 je zaprotokolováno, že v rámci kontroly úplnosti nabídky navrhovatele z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků stanovených v zadávací dokumentaci získala hodnotící komise pochybnost, zda nabídka navrhovatele splňuje v plném rozsahu zadávací podmínky, přičemž bylo uvedeno, že navrhovatel bude v souladu s § 76 odst. 3 zákona požádán o písemné vysvětlení nabídky.
6. Dne 22. 10. 2014 byla navrhovateli odeslána „Žádost o písemné vysvětlení nabídky v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku“ (dále jen „žádost o písemné vysvětlení nabídky“), kde měl navrhovatel potvrdit, *„že nabízená služba v položce HTS je skutečně přípojka HTS (metalická analogová linka), která umožňuje volání, faxovou komunikaci a přenos dat v hovorovém pásmu 300 - 3400 Hz (tzn. že se tedy nejedná o řešení na bázi VoIP, kde není*

možné garantovat 100% funkčnost faxové komunikace a modemových spojení, funkčnost při výpadku napájení v místě zadavatele nebo Pověřujících zadavatelů, např. pro potřeby tísňových volání atd.). Uchazeč dále čestně prohlásí, že má uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS a je schopen poskytovat službu HTS dle své nabídky. Uchazeč doloží popisem způsob zajištění linek HTS.“

7. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky bylo dále vyžadováno předložení čestného prohlášení navrhovatele o tom, „že jím nabízená služba označená SL standard 8192/512 kbps je skutečně technologie ADSL na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2. Uchazeč doloží popisem způsob zajištění linek ADSL.“
8. V písemném vysvětlení nabídky ze dne 24. 10. 2014 navrhovatel uvedl, že služby jím nabízené „splňují veškeré požadavky definované Zadávací dokumentací a to jmenovitě vše definované v bodu 1.2 Přílohy č. 1 (Technické podmínky) Zadávací dokumentace.“ Navrhovatel dále uvedl, že „nabízené linky umožňují volání, faxovou komunikaci a přenos dat v hovorovém pásmu 300-3400Hz“, přičemž dále upozorňuje na fakt, že „požadavek na funkčnost linky při výpadku napájení v místě zadavatele nebo pověřujících zadavatelů NEBYLA součástí zadávací dokumentace a tato nemůže být zadavatelem požadována.“ Navrhovatel dále čestně prohlašuje, že je schopen poskytovat službu HTS dle své nabídky. Požadavek na předložení čestného prohlášení o tom, že má navrhovatel uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS, považuje navrhovatel za naprosto irelevantní a dle jeho názoru nemá souvislost s předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel přitom „čestně prohlašuje, že je právníčkou osobou působící v oblasti elektronických komunikací se všemi nezbytnými povoleními a licencemi nezbytnými pro bezchybné poskytování předmětu Veřejné zakázky.“ Navrhovatel dále uvádí, že má platnou smlouvu o Interconnectu. V rámci technického popisu řešení linek HTS navrhovatel uvádí, že metalické vedení je zakončeno koncovým zařízením poskytovatele (CPE) s příslušným požadovaným rozhraním s poukazem na schematické znázornění.
9. Ke službě ADSL navrhovatel ve svém písemném vysvětlení nabídky ze dne 24. 10. 2014 čestně prohlašuje, že služba SL standard 8195/512 je realizována technologií ADSL (případně technologií VDSL, která je technologickým nástupcem služby ADSL). Rovněž dále čestně prohlašuje, že má platnou velkoobchodní smlouvu s inkumbentním operátorem na poskytování velkoobchodních služeb ADSL.
10. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 3. 11. 2014 je uvedeno, že hodnotící komise po seznámení se s písemným vysvětlením nabídky navrhovatele konstatovala, že navrhovatel zadavateli nevysvětlil všechny nejasnosti zjištěné hodnotící komisí, na základě čehož dospěla k závěru, že nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.
11. Na základě závěru z jednání hodnotící komise dne 3. 11. 2014 zadavatel dne 5. 11. 2014 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jeho nabídka nesplňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci.
12. Dne 18. 11. 2014 podal navrhovatel námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž současně namítal i postup zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky navrhovateli. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že námítky byly zadavateli doručeny dne 19. 11. 2014. Po

přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmito námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 4. 12. 2014. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím neztotožnil, podal dopisem ze dne 11. 12. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu.

Obsah návrhu

13. Navrhovatel ve svém návrhu napadá zejména rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť toto rozhodnutí stejně jako rozhodnutí o námitkách považuje za diskriminační a netransparentní a vydané v rozporu se zákonem. Dle navrhovatele jsou tato rozhodnutí založená na nesprávném a neúplném posouzení dané problematiky zadavatelem.
14. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat písemné vysvětlení nabídky, neboť nabídka navrhovatele sama o sobě splňovala požadavky a podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Navrhovatel totiž požadavky zadavatele vymezené v příloze č. 1 zadávací dokumentace plně zahrnul do své nabídky. Z toho navrhovatel usuzuje, že jeho nabídka neobsahovala nejasnosti, ohledně kterých by zadavatel mohl požadovat vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona.
15. Navrhovatel je rovněž toho názoru, že svou nabídku vysvětlil řádně a včas.

K přípojce HTS

16. Ohledně požadavků zadavatele obsažených v žádosti o písemné vysvětlení nabídky je navrhovatel toho názoru, že zadavatelův požadavek na potvrzení toho, že jím nabízená služba HTS je skutečně přípojka HTS (metalická analogová linka), splnil již v samotné nabídce tím, že v ní výslovně odkázal na technické podmínky, resp. tím, že celé znění technických podmínek zahrnul do své nabídky.
17. Dále k tomu navrhovatel uvádí, že dle jeho názoru zadavatel nikde v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil, že jediné technické řešení je pomocí přípojky HTS (metalická analogová linka) a současně ani zadavatel výslovně nevyloučil jiná technická řešení. Pokud by zadavatel stanovil pouze jediné technické řešení, považoval by to navrhovatel za diskriminační a podal by proti takto nastaveným zadávacím podmínkám námitky. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že požadavek na přípojku HTS (metalická analogová linka) jednoznačně vyplýval z článku 1.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, neboť dle navrhovatele ve spojení s článkem 1.2 této přílohy tento požadavek tak jednoznačný není.
18. Navrhovatel dále uvádí, že postup, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil pouze parametry, které má nabízená služba splňovat, aniž by v zadávací dokumentaci omezil výběr technologie, ale následně se zadavatel dle navrhovatele snaží o takovéto omezení až v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, kdy požaduje, aby nabízené služby byly poskytnuty toliko jedinou možnou technologií HTS (metalická analogová linka), shledává navrhovatel jako diskriminační a netransparentní ve smyslu § 6 zákona, neboť takový požadavek by dle navrhovatele mohla po technické stránce splnit pouze společnost O2 Czech Republic a.s., případně společnost T-Mobile Czech Republic a.s., což následně dle navrhovatele potvrzuje i zadavatel v rozhodnutí o námitkách, kde uvedl, že požadavky může splnit každý operátor, který má smlouvu se společností O2 Czech Republic a.s. Navrhovatel tak dodává, že by tak existoval jen omezený okruh uchazečů, kteří by mohli splnit takové požadavky zadavatele.

19. Navrhovatel rovněž odmítá tvrzení zadavatele, že jeho požadavek týkající se přípojky HTS je odůvodněn bezpečnostními důvody a dále že je odůvodněn nutností zajištění bezchybné funkce faxů, neboť takové důvody navrhovatel považuje za nepřesvědčivé.
20. K požadavku na předložení čestného prohlášení o uzavření smlouvy s poskytovatelem linek HTS uvedenému v žádosti o písemné vysvětlení nabídky navrhovatel uvádí, že *„tento požadavek zadavatele navrhovatel v písemném vysvětlení nabídky jednoznačně splnil, což potvrzuje sám zadavatel v napadeném úkonu“*.
21. K požadavku na doložení popisu způsobu zajištění linek HTS, který zadavatel uvedl v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, navrhovatel uvádí, že *„tento požadavek zadavatele navrhovatel v písemném vysvětlení nabídky jednoznačně splnil, což potvrzuje sám zadavatel v napadeném úkonu“*.

Ke službě ADSL

22. Navrhovatel ohledně požadavků vymezených v žádosti o písemné vysvětlení nabídky týkajících se služby ADSL uvádí, že zadavatel postupuje v rozporu se zákonem. Dle navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil pouze parametry, které má nabízená služba splňovat, aniž by v zadávací dokumentaci omezil výběr technologie, ale následně se zadavatel dle navrhovatele snaží o takovéto omezení až v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, kdy požaduje, aby nabízené služby byly poskytnuty pouze za pomoci technologie ADSL na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2. Pokud by zadavatel stanovil pouze jediné technické řešení, považoval by to navrhovatel za diskriminační a podal by pro takto nastaveným zadávacím podmínkám námitky.
23. Požadavek zadavatele na doložení popisu zajištění linek ADSL obsažený v žádosti o písemné vysvětlení nabídky považuje navrhovatel za nadbytečný a neoprávněný. Navrhovatel je toho názoru, že z prohlášení o platné smlouvě s inkumbentním operátorem na poskytování velkoobchodních služeb ADSL je zcela patrný popis způsobu zajištění linek ADSL. Pokud zadavatel očekával schematické znázornění způsobu zajištění jako v případě služby HTS, měl dle navrhovatele tento požadavek blíže specifikovat.
24. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel v žádosti o písemné vysvětlení nabídky *„fakticky rozšířil požadavky zadávací dokumentace a současně tím vyloučil některá řešení, která přitom zadávací dokumentace v předchozí podobě nijak nevyklučovala“*. Vzhledem k tomuto rozšíření požadavků navrhovatel v písemném vysvětlení své nabídky vysvětloval svou nabídku pouze v rozsahu, který vyplýval ze zadávací dokumentace a na části žádosti o písemné vysvětlení nabídky, které přesahovaly rozsah zadávací dokumentace, navrhovatel nereagoval.
25. K tvrzení zadavatele, že odpověď navrhovatele neobsahovala zadavatelem požadovaná prohlášení, navrhovatel namítá, *„že nejasnosti a netransparentnosti v zadávací dokumentaci nemůže zadavatel nahrazovat požadavky na dodatečné vysvětlení“* nabídek, přičemž navrhovatel dále uvádí, že dle rozhodovací praxe Úřadu má zadávací dokumentace co nejpřesněji vymezit předmět veřejné zakázky a nabídka, která splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, nemůže být vyřazena ani v případě, kdy zadavatel zjistí, že zadávací dokumentace neobsahuje všechny jím zamýšlené požadavky, přičemž dle rozhodovací praxe Úřadu je to vždy zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace.

Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel nedostal požadavkům vyplývajícím z výše uvedené rozhodovací praxe Úřadu.

26. Vzhledem k výše uvedenému se navrhovatel svým návrhem domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014, a aby uložil zadavateli provést nové hodnocení nabídek a výběr nejvhodnější nabídky, rovněž navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

II. Průběh správního řízení

27. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 12. 12. 2014, přičemž tímto dnem tak bylo zahájeno správní řízení.
28. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-26949/2014/511/JNp ze dne 17. 12. 2014.
30. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 22. 12. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-27513/2014/511/JNp, kterým zadavateli nařídil na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-24031/2014/511/JNp ze dne 6. 1. 2015 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.
32. Za účelem zjištění skutkového stavu a řádného posouzení věci Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-2015/2015/511/JNp ze dne 22. 1. 2015 požádal Český telekomunikační úřad, se sídlem Sokolovská 58/219, 190 00 Praha – Vysočany (dále jen „ČTÚ“) o zaslání následujících informací:
- vysvětlení pojmu „HTS“,
 - vysvětlení pojmu „přípojka HTS (analogová linka)“
 - sdělení, zda „přípojka HTS (analogová linka)“ může být realizována více technickými řešeními, a pokud ano, jaká tato řešení jsou
 - vysvětlení pojmu „přípojka HTS (metalická analogová linka)“
 - sdělení, zda „přípojka HTS (analogová linka)“ je totožné technické řešení jako „přípojka HTS (metalická analogová linka)“; pokud se nejedná o totéž technické řešení, popište jejich vzájemné rozdíly,
 - vysvětlení pojmu „hovorové pásmo“
 - sdělení, v jakém hovorovém pásmu, případně v jakých hovorových pásmech, je možno poskytovat veřejné telefonní služby, včetně faxových služeb a přenosu dat.

33. Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-3269/2015/511/JNp ze dne 2. 2. 2015 oznámil, že z moci úřední rozšiřuje předmět správního řízení, neboť zjistil skutečnosti vyvolávající pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky dodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 3 zákona a zda dodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 22. 10. 2014 vymezil technické parametry služeb, jichž se žádost o písemné vysvětlení týkala, jiným způsobem než byly tyto parametry vymezeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace, a když v rámci žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 22. 10. 2014 požadoval od navrhovatele čestné prohlášení o tom, že má navrhovatel uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS, aniž by požadavek na existenci takové smlouvy uvedl v zadávacích podmínkách.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S1087/2014/VZ-1195/2015/511/JNp ze dne 2. 2. 2015 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu

35. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 22. 12. 2014, v němž předně uvádí svůj názor, že námitky obsažené v návrhu obsahově spíše představují námitky proti zadávacím podmínkám, které by pak dle zadavatele byly podány opožděně a neměl by na ně být brán zřetel.

K přípojce HTS

36. K požadované službě HTS zadavatel v žádosti o písemné vysvětlení nabídky požadoval potvrzení, že navrhovatelem nabízená služba je skutečně přípojka HTS – metalická analogová linka, a potvrzení, že navrhovatel má uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS. Dle názoru zadavatele však navrhovatel ve vysvětlení nabídky žádným způsobem „*nepotvrdil, že jím nabízená služba je skutečně přípojka HTS – metalická analogová linka*“, proto zadavatel musel vysvětlení navrhovatele vyhodnotit jako zcela nedostatečné. Zadavatel rovněž upozorňuje, že požadavek na přípojku HTS – analogovou linku výslovně uvedl v článku 1.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Z toho zadavatel dovodil, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky, když „*ve své nabídce nespécifikoval, že jím nabízené telefonní služby spočívají ve zřízení metalické analogové linky a neučinil tak ani po následné zadavatelově žádosti o vysvětlení nabídky*“, proto se zadavatel domnívá, že neměl jinou možnost, než navrhovatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení.
37. Ke schematickému znázornění ukončení linky HTS uvedenému v písemném vysvětlení nabídky navrhovatele zadavatel uvádí, že znázorňuje pouze připojení metalického vedení z telekomunikační sítě navrhovatele ke koncovému zařízení CPE, nicméně ale není uvedeno, co je obsahem této „*telekomunikační sítě*“, tedy zda se jedná o metalickou analogovou linku nebo o jiné technické řešení.
38. Zadavatel rovněž nabyl dojmu, že se navrhovatel v textu vysvětlení vyhýbá odpovědi na zcela jasnou otázku a snaží se navodit mylný dojem, že zadávací podmínky splňuje.
39. Zadavatel dále odmítá argumentaci navrhovatele obsaženou v námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a v návrhu spočívající v tvrzení, že v zadávací dokumentaci nebylo stanoveno, že by jediným přípustným

technickým řešením byla přípojka HTS – metalická analogová linka, neboť požadavek na přípojku HTS byl jasně vymezen v článku 1.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Zadavatel k tomu dále uvádí, že navrhovatel tvrdí, že jediné přípustné technické řešení by bylo dle jeho názoru diskriminační, popírá své tvrzení o tom, že předmětnou technickou podmínku splňuje.

40. Zadavatel se domnívá, že námitky navrhovatele ze značné části směřují proti zadávacím podmínkám, neboť navrhovatel uvádí, že pokud by snad zadavatel připouštěl jako jediné technické řešení zřízení přípojky HTS (metalické analogové linky), pak by navrhovatel tento požadavek považoval za diskriminační a netransparentní.
41. V souvislosti s tím, že námitky dle zadavatele směřují ze značné části proti zadávacím podmínkám, se zadavatel domnívá, že takové námitky jsou podány opožděně a ve smyslu § 110 odst. 7 zákona k nim nemůže být přihlíženo.
42. Nadto zadavatel uvádí, že jiné technické řešení nevyhovuje požadavkům na funkčnost a stabilitu hlasových služeb, přičemž požadavek na přípojku HTS – metalickou analogovou linku splnili bez potíží všichni uchazeči o veřejnou zakázku s výjimkou navrhovatele. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe ze dne 10. 9. 2013, z něhož dle zadavatele vyplývá, že zadavatelé jsou oprávněni připustit v zadávacích podmínkách pouze jedinou technologii komunikačních služeb, aby si tím zajistili splnění požadovaných funkčních a bezpečnostních standardů.
43. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel nesplnil ani požadavek na potvrzení skutečnosti, že navrhovatel má uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS a je schopen na základě své nabídky poskytovat službu HTS. Navrhovatel v písemném vysvětlení nabídky uvedl, že je schopen poskytovat službu HTS, ale požadavek na prokázání uzavření smlouvy s poskytovatelem linek HTS navrhovatel odmítl jako irelevantní s tím, že takový požadavek nehodlá splnit. Dle zadavatele bylo přitom prokázání takové smlouvy klíčové, neboť dle zadavatele nelze bez smlouvy s poskytovatelem předmětnou službu poskytnout. Bez podání této informace tak dle zadavatele nelze zkontrolovat splnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci.
44. Zadavatel uvádí, že z odpovědi navrhovatele, že má smlouvu o Interconnectu, nevyplývá ani odpověď na dotaz zadavatele, ani prokázání splnění předmětného technického požadavku.

Ke službě ADSL

45. K požadované službě ADSL zadavatel poukazuje na to, že navrhovatel v písemném vysvětlení nabídky nepotvrdil, že se jedná o technologii ADSL na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2, namísto toho uvedl, že má platnou smlouvu s inkumbentním operátorem na poskytování velkoobchodních služeb ADSL.
46. Zadavatel je přitom toho názoru, že požadavek na poskytnutí služby internetu prostřednictvím metalických přípojek HTS a ISDN2 je jednoznačně stanoven v článku 1.5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Dle zadavatele je tedy evidentní, že navrhovatel nesplnil stanovený technický požadavek, a že splnění tohoto požadavku neprokázal ani v rámci vysvětlení nabídky. Dle zadavatele z toho vyplývá, že byl povinen nabídku navrhovatele vyřadit a navrhovatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

47. I v rámci této služby navrhovatel namítá, že pokud by zadavatel připouštěl poskytnutí služby ADSL pouze prostřednictvím metalických přípojek HTS a ISDN2, jednalo by se o diskriminačně stanovenou zadávací podmínku. I zde je tedy zadavatel toho názoru, že tato námitka směřuje proti zadávacím podmínkám, a jako taková je tedy podána opožděně a neměl by tedy být na ni brán zřetel.
48. Obdobně jako u služby HTS i zde zadavatel uvádí, že zvolil toto technické řešení (ADSL prostřednictvím metalických přípojek HTS a ISD2) s ohledem na zajištění funkčnosti a spolehlivosti internetových služeb, přičemž dle zkušeností zadavatele jiná technologie srovnatelný standard neumožňuje. Zadavatel tak opětovně odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe ze dne 10. 9. 2013, z něhož dle zadavatele vyplývá, že zadavatelé jsou oprávněni připustit v zadávacích podmínkách pouze jedinou technologii komunikačních služeb, aby si tím zajistili splnění požadovaných funkčních a bezpečnostních standardů. Zadavatel k tomu dále uvádí, že navrhovatel tvrzením, že jediné přípustné technické řešení by bylo dle jeho názoru diskriminační, popírá své tvrzení o tom, že předmětnou technickou podmínku splňuje.
49. Zadavatel dále poukazuje na to, že navrhovatel nerefletoval požadavek na uvedení popisu způsobu zajištění linek ADSL, přičemž bez této informace zadavatel nemohl posoudit, zda nabídka navrhovatele splňuje požadavky dané zadávací dokumentací.
50. Zadavatel je tak s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že musel nabídku navrhovatele vyřadit, jinak by se dopustil netransparentního postupu. Zadavatel tak navrhuje, aby návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu byl zamítnut, neboť zadávací podmínky splnili všichni zbývající uchazeči a nepotvrdila se tak domněnka, že zadávací podmínky splní pouze jediný uchazeč a rovněž proto, že by bylo na přechodnou dobu znemožněno zajistit dodávky komunikačních služeb pro zadavatele a pověřené zadavatele, čímž by bylo ohroženo plnění jejich funkcí a poskytování nezbytných služeb. Zadavatel dále navrhuje, aby samotný návrh byl zamítnut ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona, případně aby byl v souvislosti s pozdě podanými námitkami zamítnut ve smyslu § 118 odst. 5 písm. c) zákona.

Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 1. 2015

51. Dne 22. 1. 2015 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž uvádí totožnou argumentaci k té, kterou uvedl již v návrhu ze dne 11. 12. 2014, a nadto se dále vyjadřuje k vyjádření zadavatele ze dne 22. 12. 2014.
52. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že obsahově námitky představují spíše námitky proti zadávacím podmínkám, a uvádí, že napadeným úkonem zadavatele je rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Charakter námitek je dle navrhovatele patrný z obsahové náplně návrhu a dle navrhovatele je tento charakter zjevný i z formální stránky, neboť na mnoha místech návrhu navrhovatel zdůrazňuje, že směřuje proti rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
53. K rozhodovací praxi Úřadu, na niž odkazoval jak navrhovatel ve svém návrhu, tak zadavatel ve svém vyjádření, navrhovatel dále zmiňuje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S747/2013/VZ-25328/2013/522/ABt ze dne 28. 11. 2014, kde Úřad konstatoval, že „zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, tím, že stanovením technické podmínky, v rámci níž požadoval řešení hlavní linky pro připojení lokální sítě zadavatele k internetu výlučně technologií optických vláken, vytvořil neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.“

54. Nad rámec uvedeného navrhovatel uvádí své přesvědčení, že „*po technické stránce neposkytuje žádný z operátorů propojení hovoru po analogové metalické lince na celé trase hovoru. Hovor je totiž směřován od zákazníka (zadavatele) na ústředny jednotlivých operátorů a zde transformován do digitální (nikoliv analogové) podoby a odtud dále putuje po páteřní síti jednotlivých operátorů (a to po síti jak optické, tak i třeba síti bezdrátové).*“ Přičemž dle navrhovatele je rozdíl v tom, že navrhovatel tuto transformaci neprovádí ve vzdálenosti stovek metrů či kilometrů, ale provádí ji přímo u zadavatele, od něhož pak vede klasická analogová metalická HTS linka až na stůl jednotlivých pracovníků zadavatele.
55. Navrhovatel tedy nadále trvá na svých závěrech a navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014, a aby uložil zadavateli provést nové hodnocení nabídek a výběr nejvhodnější nabídky.

Stanovisko ČTÚ ze dne 28. 1. 2015

56. Dne 29. 1. 2015 Úřad obdržel stanovisko ČTÚ, v němž ČTÚ reaguje na žádost Úřadu o informace ze dne 22. 1. 2015, přičemž k jednotlivým bodům žádosti uvádí následující:
- Vysvětlení pojmu „HTS“
 - „*HTS je zkratka používaná pro pojem hlavní telefonní stanice. V případě hlavní telefonní stanice se jedná o účastnickou přípojku veřejné telekomunikační sítě ukončenou koncovým bodem sítě, určeným pro přístup k veřejně dostupné telefonní službě a mající jednoznačně určený přípojný bod, zpravidla v zařízení telefonní ústředny. Každá hlavní telefonní stanice má přidělené telefonní číslo v souladu s Vyhláškou č. 117/2007 Sb., o číslovacích plánech sítí a služeb elektronických komunikací, ve znění pozdějších změn.*“
 - Vysvětlení pojmu „přípojka HTS (analogová linka)“
 - „*V případě tohoto pojmu se jedná o synonymum k pojmu HTS, jak plyne i z výše uvedeného vysvětlení. Pojem analogová linka v tomto případě definuje, že přenos telefonního signálu mezi koncovým bodem sítě (koncovým zařízením) a telefonní ústřednou, ke které je koncový bod připojen, je analogový.*“
 - Sdělení, zda „přípojka HTS (analogová linka)“ může být realizována více technickými řešeními, a pokud ano, jaká tato řešení jsou.
 - „*Přípojka HTS (analogová linka) je zpravidla řešena připojením koncového bodu sítě (koncového zařízení) k telefonní ústředně prostřednictvím účastnického kovového vedení. Nicméně pro připojení koncového bodu sítě (koncového zařízení) k telefonní ústředně může být použito i jiné síťové infrastruktury, jako je účastnické optické vedení, kombinace optického a kovového účastnického vedení nebo využití bezdrátového (rádiového) připojení.*“

- Vysvětlení pojmu „přípojka HTS (metalická analogová linka)“
 - *„Jedná se o přípojku HTS, kde je pro spojení koncového bodu sítě (koncového zařízení) a telefonní ústředny využito účastnického kovového vedení, jak je uvedeno v bodu 3.“*
- Sdělení, zda „přípojka HTS (analogová linka)“ je totožné technické řešení jako přípojka HTS (metalická analogová linka)“; pokud se nejedná o totéž technické řešení, popište jejich vzájemné rozdíly.
 - *„Zpravidla se jedná o totéž, nicméně je možné přípojku HTS realizovat s využitím jiné síťové infrastruktury než je účastnické kovové vedení. Více viz vyjádření k bodům 3 a 4.“*
- Vysvětlení pojmu „hovorové pásmo“ a sdělení, v jakém hovorovém pásmu, případně v jakých hovorových pásmech, je možno poskytovat veřejné telefonní služby, včetně faxových služeb a přenosu dat.
 - *„V případě zajištění klasické telefonie je přenosové pásmo definováno v rozsahu frekvencí 300 Hz až 3 400 Hz. Tento frekvenční úsek se nazývá hovorové pásmo. Oproti tomu faxové služby a služby pro přenos dat (např. s využitím technologie xDSL) využívají frekvenční pásmo, které leží nad hovorovým pásmem, tedy s frekvencí vyšší než 3 400 Hz.“*
 - *Obecně lze veřejně dostupné telefonní služby poskytovat také s využitím digitálního přenosu signálu. V případě digitálního přenosu signálu pak už nejsou frekvenční pásma dělena podle typu služby. Dané frekvenční pásmo slouží k poskytování všech služeb, a to jak hlasových, tak i datových.“*

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 2. 2015

57. Dne 9. 2. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí, v němž se plně odkazuje na své předchozí vyjádření a dále se vyjadřuje k rozšíření předmětu správního řízení.
58. Zadavatel k žádosti o písemné vysvětlení nabídky uvádí, že způsobem formulace této žádosti chtěl docílit toho, aby se zadavatel skutečně přesvědčil, zda nabídka navrhovatele nejen formálně, tj. čistě textově odpovídá zadávacím podmínkám, ale že jim odpovídá i fakticky, a to i ohledem na znalost toho, že poskytování klasických analogových linek HTS není ve standardním portfoliu navrhovatele.
59. Zadavatel odmítá, že by žádostí o písemné vysvětlení nabídky došlo k rozšíření zadávacích podmínek, přičemž dále uvádí, že *„v případě žádosti došlo pouze k částečné další specifikaci některých již stanovených prvků zadávacích podmínek, a to pouze za účelem detailně a zodpovědně se přesvědčit, že zadávací podmínky byly formulovány jednoznačně a velmi detailně“*. Dále k tomu uvádí, že *„je třeba si uvědomit, že i míra podrobnosti definice technicky složitých záležitostí má své obvyklé objektivní limity, přičemž je právem zadavatele ujistit se o souladu nabídky se zadávacími podmínkami prostřednictvím žádosti o vysvětlení nabídky, kdy ve svých dotazech jde do ještě větší míry podrobnosti, stále však plně v mantinelech stanovených zadávacích podmínek.“*
60. Dle zadavatele *„žádost tedy nerozšiřovala podmínky zadávací dokumentace, nýbrž ověřovala, zda parametry nabízené služby odpovídají službě požadované zadávací dokumentací.“*

Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 2. 2015

61. Dne 10. 2. 2015 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí, v němž se plně odkazuje na argumentaci obsaženou v návrhu.

III. Závěry Úřadu

62. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu, vyjádření předložených účastníky řízení, stanoviska ČTÚ a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. o zamítnutí návrhu v části směřující proti postupu zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky navrhovateli ve smyslu § 118 odst. 5 písm. c) zákona, ve výroku II. o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 3 a v § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v žádosti o písemné vysvětlení nabídky vymezil technické parametry služeb, jichž se tato žádost týkala jiným způsobem, než byly tyto parametry vymezeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace, a požadoval po navrhovateli potvrzení, že jeho nabídka tyto parametry splňuje, a když následně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, ačkoliv z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 vyplývá, že faktickým důvodem vyloučení bylo nesplnění požadavků zadavatele uvedených v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, které však nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách, a ve výroku III. o zrušení posouzení nabídky navrhovatele, včetně všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 11. 2014.

K výroku I.

Relevantní ustanovení zákona

63. Podle ustanovení § 110 odst. 2 lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
64. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona v námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3, a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
65. Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

66. Navrhovatel žádost zadavatele o písemné vysvětlení nabídky ze dne 22. 10. 2014 obdržel dne 23. 10. 2014.

67. Námitky navrhovatele směřující proti postupu zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky, kdy navrhovatel namítal, že zadavatel v této žádosti rozšířil požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, byly obsahovou součástí přípisu označeného jako „Námitky proti úkonu zadavatele v souladu s ustanovením § 110 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v účinném znění“ ze dne 18. 11. 2014, který byl zadavateli doručen dne 19. 11. 2014.

Závěry Úřadu k výroku I.

68. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že, pokud se navrhovatel domníval, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat po navrhovateli písemné vysvětlení nabídky, případně pokud nabyl dojmu, že požadavky uvedené v žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky nejsou v souladu s požadavky stanovenými v zadávací dokumentaci, měl podat námitky proti tomuto úkonu zadavatele, přičemž lhůta pro podání takových námitek uplynula dne 7. 11. 2014. Námitky směřující proti postupu zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky byly však zadavateli doručeny až dne 19. 11. 2014.
69. Úřad konstatuje, že navrhovatel nedodržel zákonnou podmínku pro podání návrhu v části směřující proti postupu zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Za řádné námitky proti zadávacím podmínkám podle ust. § 110 odst. 7 věty čtvrté lze považovat jen takové námitky, které jsou zadavateli doručeny ve lhůtě 15 dnů, resp. 10 dnů, ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že námitky směřující proti postupu zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky nebyly doručeny ve lhůtě dle § 110 odst. 2 zákona, nelze pokládat námitky za řádné, a tudíž navrhovatel není v této části návrhu oprávněnou osobou pro podání návrhu. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
70. Úřad k tomu dodává, že, jelikož bylo posouzení postupu zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky navrhovateli nutné pro posouzení a rozhodnutí o zbývajících částech návrhu, rozšířil Úřad v této věci správní řízení z moci úřední (více viz bod 33. tohoto rozhodnutí).

K výroku II.

Relevantní ustanovení zákona

71. Zadavatel je podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona povinen v zadávacím řízení dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
72. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
73. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymežující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

74. Podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň technické podmínky (§ 45) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
75. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
76. Podle § 76 odst. 1 věty první zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d).
77. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
78. Podle § 76 odst. 6 věty první zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

79. V příloze č. 1 zadávací dokumentace (Technické podmínky) jsou stanoveny požadavky zadavatele na poskytování služeb, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel v článku 1.1 Technických podmínek požadoval, aby uchazeč zabezpečil „*zřízení přípojných vedení pro poskytování veřejných telefonních služeb poskytovaných v pevném místě prostřednictvím telekomunikačních přípojek: Přípojka HTS (analogová linka); Přípojka ISDN2, Přípojka ISDN30, ADSL Internet.*“
80. V článku 1.2 Technických podmínek zadavatel požadoval, „*aby prostřednictvím všech telefonních přípojek měl zajištěn přístup k veřejně dostupným telefonním službám poskytovaným uchazečem, případně i jinými poskytovateli služeb elektronických komunikací. Konkrétně nabízené služby musí umožnit, aby zadavatel mohl nepřetržitě a v plně automatickém režimu uskutečňovat:*
 - *Volání k číslům tísňového volání*
 - *Místní volání v rámci telefonních obvodů v lokalitách zadavatele*
 - *Dálková (meziměstská) volání do ostatních telefonních obvodů na území ČR*
 - *Mezinárodní volání do automatizované části mezinárodní telekomunikační sítě*
 - *Faxovou komunikaci a přenos dat v hovorovém pásmu*
 - *Volání na negeografická telefonní čísla (např. zelené linky, modré linky, atd.)*
 - *Volání do neveřejných sítí*
 - *Volání do sítí jiných poskytovatelů služeb včetně mobilních sítí“*

81. V článku 1.5 Technických podmínek pak zadavatel požadoval, aby uchazeč zabezpečil „v místě zřízení datových služeb pro přístup k síti Internet s asymetrickou přenosovou rychlostí na vybraných přípojkách HTS a ISDN2“.
82. Na jednání hodnotící komise dne 21. 10. 2014 hodnotící komise získala pochybnost, zda nabídka navrhovatele splňuje v plném rozsahu zadávací podmínky.
83. Na základě jednání hodnotící komise byla dne 22. 10. 2014 navrhovateli odeslána žádost o písemné vysvětlení nabídky, kde měl navrhovatel potvrdit, „že nabízená služba v poloze HTS je skutečně přípojka HTS (metalická analogová linka), která umožňuje volání, faxovou komunikaci a přenos dat v hovorovém pásmu 300 - 3400 Hz (tzn. že se tedy nejedná o řešení na bázi VoIP, kde není možné garantovat 100% funkčnost faxové komunikace a modemových spojení, funkčnost při výpadku napájení v místě zadavatele nebo Pověřujících zadavatelů, např. pro potřeby tísňových volání atd.). Uchazeč dále čestně prohlásí, že má uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS a je schopen poskytovat službu HTS dle své nabídky. Uchazeč doloží popisem způsob zajištění linek HTS.“
84. Dále bylo zadavatelem od navrhovatele vyžadováno předložení čestného prohlášení, „že jím nabízená služba označená SL standard 8192/512 kbps je skutečně technologie ADSL na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2. Uchazeč doloží popisem způsob zajištění linek ADSL.“
85. V písemném vysvětlení nabídky ze dne 24. 10. 2014 navrhovatel uvedl, že služby jím nabízené „splňují veškeré požadavky definované Zadávací dokumentací a to jmenovitě vše definované v bodu 1.2 Přílohy č. 1 (Technické podmínky).“ Navrhovatel dále uvádí, že „nabízené linky umožňují volání, faxovou komunikaci a přenos dat v hovorovém pásmu 300-3400Hz“, přičemž dále upozorňuje na fakt, že „požadavek na funkčnost linky při výpadku napájení v místě zadavatele nebo pověřujících zadavatelů NEBYLA součástí zadávací dokumentace a tato nemůže být zadavatelem požadována.“ Navrhovatel dále čestně prohlašuje, že je schopen poskytovat službu HTS dle své nabídky. Požadavek na předložení čestné prohlášení o tom, že má navrhovatel uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS, považuje navrhovatel za naprosto irelevantní a dle jeho názoru nemá souvislost s předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel přitom „čestně prohlašuje, že je právníkem osobou působící v oblasti elektronických komunikací se všemi nezbytnými povoleními a licencemi nezbytnými pro bezchybné poskytování předmětu Veřejné zakázky.“ Navrhovatel dále uvádí, že má platnou smlouvu o Interconnectu. V rámci technického popisu řešení linek HTS navrhovatel uvádí, že metalické vedení je zakončeno koncovým zařízením poskytovatele (CPE) s příslušným požadovaným rozhraním s poukazem na schematické znázornění.
86. Ke službě ADSL navrhovatel ve svém písemném vysvětlení nabídky ze dne 24. 10. 2014 čestně prohlašuje, že služba SL standard 8195/512 je realizována technologií ADSL (případně technologií VDSL, která je technologickým nástupcem služby ADSL). Rovněž dále čestně prohlašuje, že má platnou velkoobchodní smlouvu s inkumbentním operátorem na poskytování velkoobchodních služeb ADSL.
87. Zadavatel dne 5. 11. 2014 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. V úvodu rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatel uvedl, že navrhovatele vyloučil z důvodu, že jeho nabídka nesplňuje požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele

z účasti v zadávacím řízení pak zadavatel uvádí, že navrhovatel v odpovědi na žádost o písemné vysvětlení nabídky nevysvětlil všechny nejasnosti zjištěné hodnotící komisí. Konkrétně zadavatel uvádí, že navrhovatel „*nesplnil požadavek zadavatele, aby v rámci písemného vysvětlení nabídky potvrdil, že nabízené řešení je analogová linka a nikoliv řešení založené na bázi VoIP*“. Jelikož z vysvětlení nabídky navrhovatelem jednoznačná odpověď nevyplývala, hodnotící komise konstatovala, že nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.

88. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je dále uvedeno, že navrhovatel nesplnil požadavek na čestné prohlášení o tom, že služba ADSL je realizována na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN. Na základě toto hodnotící komise konstatovala, že nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.
89. Zadavatel jako další důvod v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení uvedl, že navrhovatel nesplnil požadavek na doložení popisu způsobu zajištění linek ADSL.
90. V závěru rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatel konstatoval, že vzhledem k nedostatkům popsaným v odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byla nabídka navrhovatele hodnotící komisí vyřazena jako nabídka podaná v rozporu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách.

Právní posouzení

91. Úřad v obecné rovině nejprve konstatuje, že při posuzování nabídek může nastat situace, že v určité části nabídky hodnotící komise shledá určitou nejasnost. V takovém případě může komise využít ustanovení § 76 odst. 3 zákona a uchazeče požádat o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Podání vysvětlení nejasností nabídky však zásadně nemůže být využito na straně uchazeče k doplňování chybějících částí nabídky nebo k jejím změnám, na straně zadavatele pak ke vznášení dalších požadavků nad rámec požadavků a technických podmínek stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách. Institut vysvětlení nejasností nabídky tedy není určen k nápravě věcných chyb a nedostatků nabídky uchazeče, ale současně ani k nápravě zadávacích podmínek na straně zadavatele.
92. Úřad dále obecně konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž

například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.

93. K tomu lze dále uvést, že zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), tedy i při žádosti uchazeče o písemné vysvětlení nabídky.
94. Úřad při porovnání údajů stanovených v zadávací dokumentaci a následně v žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 22. 10. 2014 zjistil, že zadavatel v žádosti o písemné vysvětlení nabídky vymezil technické parametry služeb, jichž se žádost o písemné vysvětlení týkala, jiným způsobem než byly tyto parametry vymezeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky zadavatel požadoval po navrhovateli potvrzení, „že nabízená služba v položce HTS je skutečně přípojka HTS (metalická analogová linka), resp. „že jí nabízená služba označená SL standard 8192/512 kbps je skutečně technologie ADSL na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2“ a že má uzavřenou smlouvu s poskytovatelem linek HTS“. V příloze č. 1 zadávací dokumentace však zadavatel stanovil, že požaduje službu označenou jako „přípojka HTS (analogová linka)“, resp. že požaduje, aby uchazeč zabezpečil „přístup k síti internet na vybraných přípojkách HTS a ISDN2“. Zadavatel přitom nikde v zadávacích podmínkách neuvedl, že by se v případě přípojky HTS mělo jednat o „metalickou analogovou linku“, případně že služba ADSL má být realizována na „metalickém“ vedení přípojek HTS a ISDN2. Výše popsané požadavky zadavatele uvedené v žádosti o písemné vysvětlení nabídky tedy neměly oporu v zadávací dokumentaci, a zadavatel tedy požadoval potvrzení něčeho, co původně v zadávací dokumentaci nestanovil. Následně pak zadavatel nedoložením požadovaných potvrzení zdůvodnil vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Úřad pro úplnost dodává, že obdobně jako v případě požadavku na realizaci přípojky HTS, resp. služby ADSL, metalickou analogovou linkou zadavatel nikde v zadávacích podmínkách nestanovil požadavek na existenci smlouvy mezi uchazečem a poskytovatelem linek HTS, avšak následně vyžadoval po navrhovateli v rámci žádosti o písemné vysvětlení nabídky čestné prohlášení o tom, že takovou smlouvu uzavřenu má. Na rozdíl od prvně jmenovaných služeb však nedoložení potvrzení o existenci smlouvy neuvedl v rozhodnutí o vyloučení jako důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
95. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti identifikoval v průběhu správního řízení jako spornou tu část žádosti o písemné vysvětlení nabídky, jež se týká požadavku na potvrzení toho, že navrhovatelem nabízená služba je skutečně přípojka HTS (metalická analogová linka), resp. že služba ADSL je skutečně realizována na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN. V souvislosti s tím Úřad požádal ČTÚ, jež je dle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ústředním správním orgánem pro výkon státní správy ve věcech stanovených citovaným zákonem, včetně regulace trhu a stanovování podmínek pro podnikání v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb, mj. o vysvětlení pojmů „přípojka HTS (analogová linka)“, „přípojka HTS (metalická analogová linka)“ a o případné vysvětlení vzájemných rozdílů uvedených služeb a o sdělení, zda „přípojka HTS (analogová linka)“ může být realizována více technickými řešeními, a pokud ano, jaká tato řešení jsou.

96. ČTÚ ve své odpovědi ze dne 28. 1. 2015 mj. k pojmu přípojka HTS (analogová linka) uvedl (více viz bod 56. tohoto rozhodnutí), že pojem analogová linka „*definuje, že přenos telefonního signálu mezi koncovým bodem sítě (koncovým zařízením) a telefonní ústřednou, ke které je koncový bod připojen, je analogový.*“ K dotazu zda „*přípojka HTS (analogová linka)*“ může být realizována více technickými řešeními, ČTÚ uvedl, že „*přípojka HTS (analogová linka) je zpravidla řešena připojením koncového bodu sítě (koncového zařízení) k telefonní ústředně prostřednictvím účastnického kovového vedení. Nicméně pro připojení koncového bodu sítě (koncové zařízení) k telefonní ústředně může být použito i jiné síťové infrastruktury, jako je účastnické optické vedení, kombinace optického a kovového účastnického vedení nebo využití bezdrátového (rádiového) připojení.*“
97. K pojmu přípojka HTS (metalická analogová linka) ČTÚ sdělil, že se jedná o přípojku HTS, „*kde je pro spojení koncového bodu sítě (koncového zařízení) a telefonní ústředny využito účastnického kovového vedení.*“
98. K rozdílu mezi pojmy „*přípojka HTS (analogová linka)*“ a „*přípojka HTS (metalická analogová linka)*“ ČTÚ uvedl, že „*Zpravidla se jedná totéž, nicméně je možné přípojku HTS realizovat s využitím jiné síťové infrastruktury než je účastnické kovové vedení*“, přičemž v této souvislosti odkázal na své odpovědi, které jsou popsány v bodech 96. a 97. tohoto rozhodnutí.
99. Z výše uvedeného dle Úřadu vyplývá, že lze učinit jednoznačný závěr, že pojem „*přípojka HTS (analogová linka)*“ je širším pojmem než „*přípojka HTS (metalická analogová linka)*“ a současně že přípojka HTS (analogová linka) může být realizována i jiným způsobem než prostřednictvím metalického vedení. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavek ve znění „*přípojka HTS (analogová linka)*“, aniž by uvedl, že má jít o analogovou linku na metalickém vedení, pak zadavatel nebyl oprávněn v rámci žádosti o písemné vysvětlení nabídky požadovat po navrhovateli potvrzení toho, že navrhovatelem nabízená služba „*je skutečně přípojka HTS (metalická analogová linka)*“ a že služba ADSL je realizována „*na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2*“.
100. Vzhledem k výše uvedenému vysvětlení klíčových pojmů od ČTÚ Úřad konstatuje, že zadavatel v žádosti o písemné vysvětlení nabídky požadoval po navrhovateli prohlášení o tom, že navrhovatelem nabízené služby splňují parametry, které v zadávací dokumentaci zadavatel nestanovil. V zadávací dokumentaci zadavatel použil pro vymezení požadovaných služeb pojem „*přípojka HTS (analogová linka)*“, přičemž – jak plyne ze stanoviska ČTÚ – takto vymezená služba může být realizována několika různými technickými řešeními. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky však zadavatel požadoval potvrzení toho, že služba nabízená navrhovatelem je realizována prostřednictvím konkrétního a jediného z těchto možných technických řešení, tj. jako přípojka HTS (metalická analogová linka), a že za pomoci tohoto konkrétního technického řešení je zajištěna i služba ADSL. Zadavatel následně v situaci, kdy navrhovatel tato potvrzení ve svém písemném vysvětlení nabídky neuvedl, navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Takový postup zadavatele při sestavování žádosti o písemné vysvětlení nabídky, stejně jako při následném vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, je nutno považovat za nepřipustný, neboť prostřednictvím žádosti o písemné vysvětlení lze pouze vysvětlovat nejasnosti nabídky, avšak nikoli stanovovat další požadavky, nebo původní požadavky rozšiřovat nad rámec toho, co je vymezeno v zadávací dokumentaci tak, jak zadavatel učinil v šetřeném případě.

101. Úřad k tomu uvádí, že výše uvedené právní posouzení věci nijak nezpochybňuje právo zadavatele ujistit se o souladu nabídky se zadávacími podmínkami s využitím žádosti o písemné vysvětlení nabídky, nicméně v daném případě nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, že dotazy a požadavky zadavatele uvedené v žádosti o písemné vysvětlení nabídky byly v mezích stanovených zadávacími podmínkami. Úřad tedy konstatuje, že pokud chtěl zadavatel získat přesnější představy o nabízených službách navrhovatele, resp. pokud měl zájem na tom, aby předmět veřejné zakázky byl realizován určitým konkrétním technickým řešením, měl svou detailnější specifikaci zahrnout již do zadávacích podmínek, a ne tuto specifikaci až dodatečně uvádět v rámci žádosti o písemné vysvětlení nabídky nad rámec toho, co bylo stanoveno v zadávacích podmínkách.
102. Zadavatel tedy v žádosti o písemné vysvětlení nabídky požadoval po navrhovateli potvrzení skutečností, které v zadávací dokumentaci nestanovil, prokazatelně tedy nedošlo k pouhému ověřování, zda nabízené služby splňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, jak uvádí zadavatel. V situaci, kdy navrhovatel požadovaná potvrzení zadavateli neposkytl, jej pak zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení.
103. K samotnému rozhodnutí o vyloučení Úřad uvádí následující. V úvodu rozhodnutí o vyloučení zadavatel jako důvod vyloučení uvedl, že nabídka navrhovatele nespĺňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci v plném rozsahu. V rámci odůvodnění rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel blíže rozvedl tři dílčí důvody, na základě nichž k závěru o nesplnění požadavků plynoucích ze zadávací dokumentace dospěl. Těmito důvody bylo neuvedení požadovaných potvrzení ve vztahu k přípojce HTS a ke službě ADSL a nedoložení popisu zajištění služby ADSL. V závěru rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel uvedl, že vzhledem ke skutečnostem popsaným v odůvodnění rozhodnutí byla nabídka navrhovatele vyřazena ze zadávacího řízení jako nabídka podaná v rozporu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci.
104. Úřad k tomu konstatuje, že ačkoliv zadavatel jako důvod vyloučení uvedl nesplnění požadavků plynoucích ze zadávací dokumentace, z textu odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je zřejmé, že faktickým důvodem vyloučení byla skutečnost, že navrhovatel v rámci písemného vysvětlení nabídky neuvedl potvrzení či prohlášení o skutečnostech, které zadavatel stanovil v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, aniž by však tyto požadavky zadavatele měly oporu v zadávací dokumentaci. Jinými slovy zadavatel k závěru o nesplnění požadavků plynoucích ze zadávací dokumentace dospěl na základě toho, že navrhovatel nepotvrdil konkrétní skutečnosti, resp. parametry služeb, které však v zadávací dokumentaci nebyly uvedeny. Takový postup zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nelze považovat za transparentní.
105. K tomu Úřad podotýká, že v první části odůvodnění rozhodnutí o vyloučení sice zadavatel uvedl, že navrhovatel nesplnil jeho požadavek na to, aby ve vysvětlení nabídky potvrdil, že jím nabízená služba je „analogová linka“ a nikoliv řešení založené na bázi VoIP (tedy při formulaci použil skutečně pojem totožný s tím, který uvedl v zadávací dokumentaci – „analogová linka“), v žádosti o písemné vysvětlení nabídky však požadoval potvrzení nikoliv o „analogové lince“ ale o „metalické analogové lince“. Navrhovatel tak sice skutečně nepředložil potvrzení o tom, že jeho služba v položce HTS je „analogová linka“, jak uvádí zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, faktem však je, že takové potvrzení po navrhovateli ve skutečnosti nepožadoval. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky byl

obsažen pouze požadavek na potvrzení, že jde o „metalickou analogovou linku“, který je však s ohledem na výše uvedené závěry Úřadu nutno považovat za neoprávněný, a nepředloženi takového potvrzení tedy nemohlo být legitimním důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

106. Jako druhý dílčí důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatel uvedl skutečnost, že navrhovatel nepotvrdil, že služba ADSL je realizována na metalickém vedení přípojek HTS a ISDN2. Úřad konstatuje, že stejně jako u přípojky HTS, ani u služby ADSL nebyl požadavek zadavatele na potvrzení o „metalické analogové lince“ oprávněný.
107. K třetímu z dílčích důvodů vyloučení uvedených v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení Úřad uvádí, že zadavatel v rámci žádosti o písemné vysvětlení nabídky požadoval po navrhovateli, aby doložil popisem způsob zajištění linek ADSL. Tento svůj požadavek přitom zadavatel nijak blíže nerozvedl a žádným způsobem nspecifikoval, jak má požadovaný popis vypadat. Navrhovatel ve svém vysvětlení nabídky k tomuto požadavku zadavatele čestně prohlásil, že má platnou velkoobchodní smlouvu s inkumbentním operátorem na poskytování velkoobchodních služeb ADSL. Zadavatel pak v rámci odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení uvedl, že navrhovatel nedoložil požadovaný popis zajištění linek ADSL, přičemž tento dílčí závěr byl jedním z důvodů konečného závěru o tom, že navrhovatel nesplnil požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. Úřad k tomu uvádí, že z kontextu žádosti o písemné vysvětlení nabídky je zřejmé, že požadavek zadavatele na předložení popisu způsobu zajištění linek ADSL přímo souvisel s jeho požadavkem na potvrzení, že služba ADSL je realizována na metalickém vedení přípojek HTS, tedy prostřednictvím požadavku na předložení popisu zajištění linek chtěl zadavatel získat další potvrzení toho, že jde o linky ADSL na metalickém vedení. Jak však bylo výše uvedeno, požadavek týkající se metalického vedení nemá oporu v zadávací dokumentaci a je tudíž neoprávněný, z tohoto pohledu je tedy nutno považovat za neoprávněný i požadavek na doložení popisu zajištění linek ADSL. Úřad v této souvislosti přitom považuje za nutné dodat, že i v případě, že by zadavatelův požadavek na předložení popisu zajištění linek ADSL byl posuzován samostatně, tj. bez vazby na požadavek týkající se metalického vedení (a nebylo by jej tedy možno apriori považovat za neoprávněný), nelze se ztotožnit s tvrzením zadavatele uvedeným v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, podle něhož navrhovatel požadovaný popis vůbec nedoložil. Navrhovatel k předmětnému požadavku zadavatele ve svém vysvětlení nabídky uvedl, že má uzavřenu smlouvu s inkumbentním operátorem na poskytování velkoobchodních služeb ADSL. Vzhledem k tomu, že v žádosti o písemné vysvětlení nabídky absentuje jakákoli bližší specifikace toho, jak má požadovaný popis zajištění ADSL vypadat, pak Úřad konstatuje, že navrhovatelem uvedenou odpověď je bezpochyby možno za popis způsobu zajištění linek ADSL považovat. Úřad tedy shrnuje, že tento dílčí důvod vyloučení považuje za neoprávněný, neboť vychází z požadavku zadavatele na potvrzení skutečností nemajících oporu v zadávací dokumentaci, avšak současně i v případě, že by předmětný požadavek zadavatele byl posuzován samostatně, bez vazby na zbývající požadavky uvedené v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, bylo by nutno dojít k závěru, navrhovatel zadavateli požadovanou odpověď poskytl a důvod vyloučení tedy nebyl dán.
108. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nabídku navrhovatele neposuzoval z hlediska splnění požadavků, které byly uvedeny v zadávacích podmínkách (a současně se

nejednalo ani o zákonné požadavky ve smyslu ust. § 76 odst. 1 zákona), ale z hlediska splnění, resp. potvrzení požadavků uvedených v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, které však neměly oporu v zadávací dokumentaci. Uvedený postup zadavatele, kdy navrhovatele vyzval v rámci žádosti o písemné vysvětlení nabídky k potvrzení skutečností, jež nebyly vymezeny v zadávací dokumentaci, a kdy navrhovatele po nepotvrzení těchto skutečností následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení a jako důvod uvedl, že navrhovatel nesplnil požadavky plynoucí ze zadávací dokumentace, nelze považovat za souladný s ustanoveními § 76 odst. 3 a 6 zákona a se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.

109. Úřad tedy uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 3 a v § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v žádosti o písemné vysvětlení nabídky vymezil technické parametry služeb, jichž se tato žádost týkala, jiným způsobem, než byly tyto parametry vymezeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace, a požadoval po navrhovateli potvrzení, že jeho nabídka tyto parametry splňuje, a když následně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, ačkoliv z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 vyplývá, že faktickým důvodem vyloučení bylo nesplnění požadavků zadavatele uvedených v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, které však nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka navrhovatele byla, co se týče nabídkové ceny jako základního hodnotícího kritéria pro zadání veřejné zakázky, ze všech podaných nabídek nejnižší, a pokud by tedy navrhovatel nebyl ze zadávacího řízení vyloučen, jeho nabídka by měla být zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.
110. Nad rámec uvedeného Úřad k tvrzení zadavatele, že námitky navrhovatele, stejně jako návrh samotný by se měly požadovat spíše za námítky proti zadávacím podmínkám, uvádí, že ze znění námitek navrhovatele je zřejmé, že směřují proti žádosti o písemné vysvětlení nabídky a následnému vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Z textu návrhu i námitek je zřejmé, že navrhovatel nepovažoval za nezákonné původní zadávací podmínky, jako diskriminační shledal až požadavky stanovené v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, které podle něj znamenaly možnost pouze jediného technického řešení.
111. K tvrzení zadavatele, že požadavek na „přípojku HTS (analogová linka)“ byl jasně vymezen v článku 1.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, Úřad uvádí, že tomu tak skutečně je, nicméně jak je uvedeno v předchozím bodě, nikde v zadávacích podmínkách není stanoveno, že by se mělo jednat výhradně o metalickou linku, jak následně zadavatel uváděl v žádosti o písemné vysvětlení nabídky.
112. Tvrzení zadavatele, že navrhovatel tvrzeními obsaženými v námitkách a v návrhu směřujícími proti možnosti jediného technického řešení, popírá své tvrzení o tom, že dané technické podmínky splňuje (viz body 39. a 48. tohoto rozhodnutí), nepovažuje Úřad v daném případě za relevantní, neboť tvrzení navrhovatele směřující proti možnosti jediného technického řešení má souvislost právě s žádostí o písemné vysvětlení nabídky a s požadavkem na konkrétní technické řešení, který ze znění žádosti o písemné vysvětlení nabídky vyplývá, a nikoliv s původními zadávacími podmínkami. Z uvedeného tvrzení navrhovatele by tedy bylo možné dovodit pouze to, že nabídka navrhovatele nesplňuje technické parametry služeb požadované v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, nelze z něj však jakkoli

dovozovat závěr, že nabídka navrhovatele nesplňuje technické podmínky stanovené v původních zadávacích podmínkách.

113. K odkazu zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe ze dne 10. 9. 2013 Úřad uvádí, že takový odkaz není v dané situaci příhodný, neboť v nyní posuzovaném případě nebylo posuzováno diskriminační nastavení zadávacích podmínek, ale vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, resp. postup zadavatele při zaslání žádosti o písemné vysvětlení nabídky.

114. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

115. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

116. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 3 a v § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v žádosti o písemné vysvětlení nabídky vymezil technické parametry služeb, jichž se tato žádost týkala jiným způsobem, než byly tyto parametry vymezeny v příloze č. 1 zadávací dokumentace, a požadoval po navrhovateli potvrzení, že jeho nabídka tyto parametry splňuje, a když následně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, ačkoliv z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 vyplývá, že faktickým důvodem vyloučení bylo nesplnění požadavků zadavatele uvedených v žádosti o písemné vysvětlení nabídky, které však nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky navrhovatele, a současně o zrušení všech následujících úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 11. 2014 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 11. 2014 tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

117. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

118. Vzhledem k tomu, že byly tímto rozhodnutím zrušeny úkony zadavatele vymezené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců

od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014001087.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Statutární město Pardubice, Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice
2. JUDr. Pavel Zajíc, advokát, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba

Vypraveno dne

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