



UOHSX0090P5X

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0435/2015/VZ-44778/2016/512/MHr

Brno: 4. listopadu 2016

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 14. 9. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město,

ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod spisovou značkou ÚOHS-S0435/2016/VZ se v části týkající se možného nedodržení postupu podle ustanovení § 40 odst. 2 a 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona centrálním zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město – tím, že v rámci dodatečných informací č.1 ze dne 26. 3. 2015 k veřejné zakázce „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815, specifikoval 453

konkrétních lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu při podání nabídek, se podle ustanovení § 117a písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 citovaného zákona.

II.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město – nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 44 odst. 1 citovaného zákona a současně § 45 odst. 1 citovaného zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815, stanovil v článku 3.1.8 zadávací dokumentace nazvaném „Mobilní datové služby“ požadavek „Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“, čímž nevymezil předmět citované veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě postupu 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 zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město – **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. Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město (dále jen „centrální zadavatel“ nebo také

„Ministerstvo zemědělství“) zahájil dne 11. 3. 2015 otevřené řízení na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že centrální zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky v článku 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace jako *„poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilního operátora v rozsahu specifikovaném zadávacími podmínkami“*.
3. Lhůtu pro podání nabídek stanovil centrální zadavatel v bodě 10.1. „Způsob a místo pro podání nabídek, otevírání obálek“ zadávací dokumentace na 28. 4. 2015 do 10:00 hodin.
4. V článku 12. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Centrální zadavatel se rozhodl hodnotit nabídky uchazečů podle kritéria nejnižší nabídkové ceny, s využitím elektronické aukce v souladu s § 96 a 97 zákona.“* Podmínky elektronické aukce vymezil centrální zadavatel v čl. 12 písm. c) následovně: *„Po předběžném hodnocení ve smyslu § 97 odst. 1 zákona zadavatel vyzve uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce, a to prostřednictvím výzvy k podání nových aukčních hodnot. Výzva k podání nových aukčních hodnot bude uchazečům zaslána nejpozději 2 pracovní dny před uskutečněním vlastní elektronické aukce.“*
5. Centrální zadavatel obdržel čtyři žádosti o dodatečné informace. Odpověď na žádost č. 1 byla zveřejněna na profilu centrálního zadavatele dne 26. 3. 2015, odpověď na žádost č. 2 byla zveřejněna na profilu centrálního zadavatele dne 16. 4. 2015, odpověď na žádost č. 3 byla zveřejněna na profilu centrálního zadavatele dne 23. 4. 2015 a odpověď na žádost č. 4 byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 24. 4. 2015.
6. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 28. 4. 2015 vyplývá, že v termínu pro podání nabídek obdržel centrální zadavatel celkem 3 nabídky na plnění šetřené veřejné zakázky.
7. Po předběžném hodnocení nabídek odeslal centrální zadavatel dne 25. 5. 2015 uchazečům o veřejnou zakázku výzvu k podání nových aukčních nabídek (výzvu k účasti v e-aukci). Ve výzvě bylo uvedeno, že soutěžní kolo e-aukce bude zahájeno dne 28. 5. 2015 v 10:00 hodin.
8. Na základě zjištěných skutečností Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) získal pochybnosti o souladu postupu centrálního zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem, a proto zahájil v souladu s ustanovením § 113 zákona správní řízení z moci úřední.
9. Uvedená pochybnost Úřadu vycházela zejména ze dvou skutečností, a to (I.) zda uveřejněním odpovědi centrálního zadavatele na dotaz č. 4, který je součástí souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, nedošlo ke změně zadávacích podmínek a tedy nutnosti prodloužit lhůtu pro podání nabídky ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, a (II.) zda centrální zadavatel tím, že stanovil v bodě 3.1.8. „Mobilní datové služby“ zadávací dokumentace požadavek, aby centrální zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí

nebyl omezen ve využití novější technologie, nepostupoval centrální zadavatel v rozporu s § 6 odst. 1, § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 a 3 zákona.

II. Průběh správního řízení

10. Úřad zahájení správního řízení oznámil centrálnímu zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-18766/2015/512/VKa ze dne 14. 9. 2015, doručeným centrálnímu zadavateli téhož dne, tímto dnem bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
11. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-18767/2015/512/VKa ze dne 15. 9. 2015 Úřad nařídil z moci úřední podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým centrálnímu zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-30290/2015/512/VKa ze dne 25. 9. 2015 Úřad centrálnímu zadavateli určil lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení.

Vyjádření centrálního zadavatele ze dne 2. 10. 2015

13. Centrální zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-30290/2015/512/VKa ze dne 25. 9. 2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 2. 10. 2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
14. Centrální zadavatel vyjádřil názor, že v kontextu ustanovení § 40 odst. 3 zákona je potřeba rozlišovat a) vysvětlení zadávacích podmínek, kdy není třeba jakkoliv měnit lhůtu pro podání nabídek, b) úpravu zadávacích podmínek, kdy je třeba přiměřeně prodloužit lhůtu podle povahy provedené změny a dopadu na soutěž, c) podstatnou změnu zadávacích podmínek rozšiřující okruh možných dodavatelů, kdy je potřeba prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek. Centrální zadavatel uvedl, že podle jeho přesvědčení všechny jím uveřejněné dodatečné informace byly vysvětlením zadávacích podmínek a tudíž nebylo potřebné ani důvodné lhůtu pro podání nabídek prodloužovat.
15. Centrální zadavatel uvedl, že účelem poskytnutí dodatečných informací č. 1 se specifikací 453 lokalit s uvedením GPS souřadnic, kterých se týká řešení M2M a u kterých předpokládá pokrytí signálem GSM, bylo pouze informovat uchazeče o stávajícím umístění stacionárních zařízení. Poloha těchto zařízení může být podle potřeby měněna, proto byla dodatečná informace pouze odpovědí na přímý dotaz v daném čase, nikterak upravující zadávací podmínky. Podle názoru centrálního zadavatele v souvislosti s poskytnutím informací o stávajícím umístění stacionárních zařízení nebyla doplněna technická ani obchodní podmínka v souvislosti s pokrytím, dostupností či technologií; obchodní podmínka týkající se požadavku na pokrytí mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95 % populace na území České republiky zůstala nezměněna. S ohledem na charakter dodatečné informace v rovině vysvětlení nebylo podle centrálního zadavatele nutné prodloužovat lhůtu pro podání nabídky.

16. Centrální zadavatel uvedl, že pokud jde o množství SIM karet, ani počet 500 SIM karet nebyl pro dodavatele novou skutečností. Přibližný rozsah byl zmíněn v rámci předběžné tržní konzultace.
17. Centrální zadavatel také uvedl, že v případě, že jakýkoliv z operátorů má v daném území pokrytí signálem, mohou jej v rámci součinnosti operátoři řešit dohodou o jeho sdílení, což bývá obvyklé v rámci stacionárních M2M zařízení. Tuto skutečnost údajně zástupci operátorů potvrdili v rámci předběžné tržní konzultace.
18. Centrální zadavatel uvádí, že z požadavku uvedeného v bodě 3.1.8 zadávací dokumentace lze jednoznačně dovodit, že požaduje SIM karty pro technologie popsané v zadávacích podmínkách, neboť pokud v těchto technologiích nechce být omezen, nutně tomu musí odpovídat SIM karty.
19. Centrální zadavatel s odkazem na mapy pokrytí jednotlivých operátorů dostupné na stránkách Českého telekomunikačního úřadu (se sídlem Sokolovská 58/219, Praha 9, Vysočany; dále jen „ČTÚ“) dovodil, že každý z operátorů zprostředkovává datové připojení v různé kvalitě v závislosti na dostupnosti signálu, avšak v průměru na Českou republiku jsou jejich pokrytí porovnatelná.
20. Z požadavku centrálního zadavatele uvedeného v bodě 3.8.8 zadávací dokumentace lze dle centrálního zadavatele jednoznačně dovodit, že centrální zadavatel požaduje SIM karty pro technologie popsané v zadávacích podmínkách, neboť pokud v těchto technologiích nechce být omezen, nutně tomu musí odpovídat SIM karty. Dle uvedeného ustanovení zadávací dokumentace požaduje centrální zadavatel pro datové služby možnost využívání více různých alternativních a příkladmo uvedených technologií, resp. aby centrální zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.
21. Centrální zadavatel uvedl, že mohl reálně postupovat pouze dvěma způsoby, a to buď s omezením technologie a tedy i rychlosti přenosu, nebo bez takového omezení. Centrální zadavatel volil tento druhý způsob, který dle centrálního zadavatele ani jinak fakticky definovat nelze. Vzhledem k tomu, že oblast informačních technologií se rychle vyvíjí, byly by definované požadavky na omezení velmi rychle zastaralé a centrální zadavatel by pak byl nucen velmi často opakovat zadávací řízení, což by bylo v rozporu se zásadou hospodárnosti.
22. Závěrem centrální zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné řízení podle § 117a písm. f) zákona zastavil, přičemž dodává, že pokud Úřad nerozhodne podle předmětného návrhu zadavatele, navrhuje, aby byl proveden důkaz znaleckým posudkem. Pokud jej nehodlá Úřad provést, žádá zadavatel o přerušování řízení na dobu nezbytně nutnou pro vypracování znaleckého posudku, minimálně 40 kalendářních dní.

Další postup ve správním řízení

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-32587/2015/512/VKa ze dne 8. 10. 2015 určil Úřad centrálnímu zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Centrální zadavatel se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 5. 11. 2015

24. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-32653/2015/512/VKa ze dne 5. 11. 2015 (dále jen „zrušené rozhodnutí“) rozhodl ve výroku I. tak, že centrální zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené zakázky v souladu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovením § 40 odst. 3 zákona, když v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 specifikoval 453 konkrétních lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž uvedený postup centrálního zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
25. Výrokem II. předmětného rozhodnutí Úřad konstatoval, že centrální zadavatel nedodržel zásady nediskriminace, rovného zacházení a transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 a 3 zákona, když v článku 3.1.8. zadávací dokumentace nazvaném „Mobilní datové služby“ stanovil požadavek, aby „v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie“, čímž způsobil nejasnost a nesrozumitelnost ohledně minimální požadované rychlosti datových přenosů, respektive požadované minimální úrovně kvality technologie datových služeb, přičemž uvedený postup centrálního zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
26. Výrokem III. pak Úřad uložil centrálnímu zadavateli nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“, přičemž výrokem IV. rozhodnutí Úřad uložil centrálnímu zadavateli uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč.

Rozklad zadavatele ze dne 20. 11. 2015

27. Proti napadenému rozhodnutí podal centrální zadavatel rozklad dne 20. 11. 2015, který byl doručen Úřadu téhož dne a ve kterém centrální zadavatel uvádí, že podle jeho názoru jsou závěry Úřadu nesprávné a jsou v rozporu s právními předpisy.
28. K výroku I. napadeného rozhodnutí centrální zadavatel uvedl, že je přesvědčen o tom, že uveřejněné dodatečné informace byly pouhým vysvětlením, a tudíž nebylo potřebné ani důvodné lhůtu pro podání nabídek prodloužovat. Centrální zadavatel se tak domnívá, že Úřad věc nesprávně posoudil. K tomu dále poukázal na skutečnost, že požadavek na pokrytí signálem pro 95 % populace se týkal mobilních hlasových služeb, přičemž ve vztahu k mobilním datovým službám stanovil své požadavky odlišně, a to požadavkem na maximální dostupnost a spolehlivost služeb. Závěr o porušení zákona postupem centrálního zadavatele tak Úřad dovodil pouze na základě vlastních domněnek, přičemž centrální zadavatel vyjádřil nesouhlas s tím, že požadavek na pokrytí signálem pro 95 % populace na území České republiky Úřad analogicky vztáhl na celé plnění veřejné zakázky. Tím, že centrální zadavatel poskytl informace týkající se řešení problematiky M2M dle svého názoru nijak nezměnil zadávací ani obchodní podmínky, přičemž všechny ostatní požadavky tímto zůstaly nedotčeny. K tomu dále centrální zadavatel poukázal na znění dodatečných informací ze dne 10. 4. 2015, v nichž rovněž upřesňoval podmínky pro použití režimu M2M. Centrální zadavatel je tak přesvědčen, že dodatečnou informací neformuloval žádné nové požadavky na pokrytí mobilní sítě, jak nesprávně dovozuje Úřad. Za takového stavu se zadavatel

domnívá, že nebyl povinen prodlužovat lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, přičemž tak napadené rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné.

29. K výroku II. napadeného rozhodnutí centrální zadavatel uvedl, že zásadně odmítá argumentaci Úřadu, že jím nastavené podmínky zaručovaly konkurenční výhodu určitým dodavatelům nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Podle názoru centrálního zadavatele nemá závěr Úřadu oporu v provedeném dokazování, neboť je zřejmé, že centrální zadavatel vymezil minimální požadavky na kvalitu mobilních datových služeb a požadavky na minimální rychlost. Centrální zadavatel uvedl, že při stanovení požadavku, aby nebyl omezen v možnosti využití lepšího pokrytí vycházel primárně z běžné praxe, kdy je obvyklé, že mobilní zařízení nabízí nejlepší možné datové připojení. Naopak má centrální zadavatel za to, že kdyby např. stanovil minimální požadavek na pokrytí signálem LTE pro 95 % populace na území České republiky, pak by se diskriminace dodavatelů dopustil, přičemž k tomuto svému tvrzení v podaném rozkladu uvedl tabulku, která se vztahuje k pokrytí signálem LTE na území České republiky. Centrální zadavatel proto při stanovení uvedeného požadavku volil takové formulace, aby zadávací podmínky byly dostatečně přesné, avšak nediskriminační. Současně pak centrální zadavatel uvedl, že zásadně odmítá závěr Úřadu o možném dalším znevýhodňování dodavatele, jehož síť dosahuje v průměru nejvyšších kvalit. Centrální zadavatel tak má za to, že se stanovením daného požadavku nedopustil diskriminace uchazečů o veřejnou zakázku.
30. Dále centrální zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad porušil svoji povinnost stanovenou mu v § 3 správního řádu, když zcela rezignoval na dodržení zásady materiální pravdy, když ve vedeném správním řízení nezjišťoval skutečný stav věci, ale v zásadním rozsahu popřel podklady a tvrzení, které mu byly předloženy centrálním zadavatelem, aniž by jakkoliv zkoumal jejich správnost či relevanci.
31. Na závěr centrální zadavatel dodává, že ve svém vyjádření ze dne 2. 10. 2015 navrhl důkaz znaleckým posudkem, který Úřad neakceptoval, resp. se k němu vůbec nevyjádřil.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 9. 2016

32. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R379/2015/VZ-36598/2016/321/BRy ze dne 2. 9. 2016, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), zrušil podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-32653/2015/512/VKa ze dne 5. 11. 2015 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
33. K postupu zadavatele při poskytnutí dodatečné informace č. 1 předseda Úřadu v bodu 25. odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131, ve kterém Nejvyšší správní soud „konstatoval, že ke změně zadávacích podmínek nemůže dojít prostřednictvím poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Poskytováním dodatečných informací mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by ze zadávací dokumentace mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci upravené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Prostřednictvím poskytování dodatečných informací lze tedy pouze vyjasňovat, upřesňovat nebo konkretizovat údaje, které jsou již v zadávací dokumentaci

obsaženy. Není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byl i jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci.“

34. *Dále v bodu 26. odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že »[v] rozhodovaném případě bylo ve správním řízení zjištěno, že centrální zadavatel společně s dodatečnými informacemi ze dne 26. 3. 2015 rozeslal uchazečům o veřejnou zakázku také dokument nazvaný jako „[s]eznam lokalit pro pokrytí signálem GSM – příloha č. 1“, který obsahoval adresní výčet lokalit s uvedením GPS souřadnic, jichž se týkal požadavek centrálního zadavatele na řešení M2M stanovený v zadávací dokumentaci. Z obsahu zadávací dokumentace k veřejné zakázce, konkrétně z jejího bodu 3. 1. vyplývá, že: „Uchazeč se zavazuje zajistit zadavateli rozsah pokrytí Služby, a to mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95 % populace na území České republiky.“«*
35. *Dále předseda Úřadu uvedl, že »Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí v části vztahující se k výroku I. uvedl, že za situace, kdy „zadávací dokumentace neobsahovala zvláštní vymezení požadavků na minimální rozsah pokrytí pro jiné než hlasové služby, lze analogicky předpokládat, že i pro tyto jiné (např. datové) služby centrální zadavatel připouští, že určitá část území pokryta nebude.“ Na základě tohoto dílčího závěru pak Úřad uzavřel, že pokud centrální zadavatel prostřednictvím dodatečných informací specifikoval zcela konkrétní lokality, které musí být mobilním signálem pokryty, ačkoliv původní zadávací podmínky připouštěly, aby určitá část území mobilním signálem pokryta nebyla, pak šlo o změnu zadávacích podmínek, v důsledku níž byl centrální zadavatel povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek.«*
36. *Dále předseda Úřadu v bodu 30. odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že »[v] daném případě Úřad pro učinění závěru o nezákonnosti postupu centrálního zadavatele vyšel z dílčího závěru, že pokud centrální zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl specifikaci z hlediska pokrytí signálem pouze pro hlasové služby, lze analogicky předpokládat, že takový požadavek bude platit i pro ostatní služby, např. datové. Takový dílčí závěr Úřadu, však považuji za nepřezkoumatelný. Předně totiž považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není žádným způsobem seznatelné, jak Úřad dospěl k závěru, že pokud zadávací podmínky něco výslovně neupravují, je možné analogicky použít jiný požadavek, který sice v zadávací dokumentaci výslovně stanoven je, avšak pro jiné služby. Jak vyplývá z vymezení předmětu veřejné zakázky, obsaženého v zadávací dokumentaci, konkrétně v bodu 3. 1., rozumí se poskytováním mobilních telekomunikačních hlasových a datových služeb předmětné veřejné zakázky zejména a) zajištění mobilních hlasových služeb, b) zajištění mobilních datových služeb, c) maximální dostupnost a spolehlivost služby, garance dostupnosti služeb, d) zajištění potřebného rozsahu telefonních čísel a e) zajištění zákaznické podpory. Centrální zadavatel dále v tomtéž bodu zadávací dokumentace stanovil, že uchazeč se zavazuje zajistit centrálnímu zadavateli rozsah pokrytí mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího minimálně 95 % populace na území České republiky. V bodu 3.1.8. zadávací dokumentace - Mobilní datové služby, zadavatel uvedl, že požaduje poskytování níže uvedených typů datových mobilních služeb a dalších služeb za fixní měsíční paušální částku, přičemž mezi těmito službami bylo mimo jiné pod písmenem E uvedeno: „řešení M2M – bezobslužná bezdrátová výměna informací mezi technologickými zařízeními. Služba účtovaná za přenesená data a SMS“«. Zadavatel v tomto*

bodě dále uvedl, že: *»U všech výše uvedených vybraných variant bude v nabídkách přesně specifikováno, o kterou službu z celého portfolia datových služeb uchazeče se jedná, a zároveň uchazeč uvede popis technických parametrů nabízených služeb.«* Z obsahu zadávací dokumentace tak vyplývá, že centrální zadavatel žádným způsobem nestanovil u datových služeb požadavek, který by se vztahoval buď k území, nebo k populaci České republiky, s tím, že uvedení technických parametrů nabízených služeb v rámci portfolia datových služeb ponechal na uchazečích a jejich specifikaci v rámci nabídek. Pokud tedy Úřad uzavřel, že u datových služeb by mělo být při posouzení požadavku na pokrytí postupováno analogicky jako u hlasových mobilních služeb, pak je zřejmé, že možnost použití analogie žádným způsobem nevyplývá ani z obsahu samotné zadávací dokumentace a nelze ani zjistit, z jakého důvodu Úřad k použití takové analogie přistoupil, neboť je zjevné, že z hlediska předmětu plnění veřejné zakázky se u hlasových služeb a datových služeb jedná o různá plnění, která sice v celku tvoří předmět veřejné zakázky, avšak jde o plnění s různě určeným rozsahem a parametry. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že Úřad nedostal své povinnosti řádně, srozumitelně a přesvědčivě odůvodnit svůj závěr o tom, že požadavek zadavatele na pokrytí hlasovými službami, by měl být analogicky vztažen i na služby datové, které zadavatel z hlediska rozsahu upravil v jiné části zadávací dokumentace, a z hlediska technických parametrů ponechal jejich vymezení na uchazečích o veřejnou zakázku.«

37. *Předseda Úřadu proto dospěl k názoru, že „není seznatelné, z jakých důvodů Úřad učinil výše uvedený dílčí závěr, pak je třeba tento považovat za nepřezkoumatelný. S ohledem na skutečnost, že tento dílčí závěr je základem pro učinění následného závěru o tom, že zadavatel změnil zadávací podmínky, pak nepřezkoumatelnost tohoto dílčího závěru nutně vede i k nepřezkoumatelnosti závěru o tom, že centrální zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek, což je zase nutným předpokladem k tomu, aby bylo možné uzavřít, že centrální zadavatel byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek ve smyslu ustanovení § 40 odst. 3 zákona. Za situace, kdy je napadené rozhodnutí ve výroku I. stíženo nepřezkoumatelností je třeba jej považovat za nezákonné, neboť Úřad nesplnil svoji povinnost vydané rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnit tak, aby bylo seznatelné, jakými úvahami se Úřad zabýval a jak dospěl k učiněným závěrům.“*
38. *Předseda Úřadu pokračuje dále, když uvádí, že „mám za to, že výše uvedený závěr o tom, že zadavatel změnil zadávací podmínky, není přezkoumatelný ani z hlediska toho, že Úřad posouzení změny vázal jednak ke změně rozsahu poskytovaných datových služeb a jednak ke změně v možnosti centrálního zadavatele uplatnit sankční podmínky, které by za původního znění zadávacích podmínek uplatnit nemohl. Úřad se k této otázce vyjádřil pouze konstatováním v bodu 58 napadeného rozhodnutí, kde uzavřel, že uvedením lokalit pro pokrytí signálem GSM vymezil centrální zadavatel zcela konkrétní místa, která musí být pokryta signálem GSM a jejichž nepokrytí signálem GSM zadavatel sankcionuje. Dle názoru Úřadu to znamená, že dodatečnými informacemi došlo i ke změně uplatnitelnosti sankčních podmínek. K tomuto závěru Úřadu uvádím, že Úřad neuvedl žádné úvahy, které jej k výše uvedenému závěru vedly, což je však v rozporu s ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, neboť Úřadu je stanovena povinnost řádně uvést úvahy, kterými se při posouzení věci zabýval, a které byly podkladem pro rozhodnutí ve věci. Za situace, kdy Úřad své povinnosti stanovené mu správním řádem nedodržel je zřejmé, že je odůvodnění napadeného rozhodnutí stíženo nepřezkoumatelností, což znamená, že je současně i nezákonné.“*

39. Ve věci nepřezkoumatelnosti výroku II. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu v bodu 36. odůvodnění rozhodnutí uvádí, že *„[z] obsahu zadávací dokumentace tak jednoznačně vyplývá, že zadavatel u mobilních datových služeb nevymezil rozsah poptávaných služeb s ohledem na způsob přenosu dat, resp. s ohledem na použitou technologii přenosu, jejíž upřesnění ponechal na uchazečích a technickém popisu, uvedeném v nabídkách uchazečů, ale naopak vymezil rozsah požadovaných služeb prostřednictvím požadavků na FUP u mobilních datových služeb, propustnosti u služby APN, ceny za data, SMS nebo minuty u řešení M2M a technologie CSD, a ceny za MB u služby datové mobilní služby v zahraničí. Vzhledem k tomu, že zadavatel jako základní dílčí hodnotící kritérium určil nejnižší nabídkovou cenu, přičemž rozsah mobilních datových služeb vymezil jinými požadavky než prostřednictvím požadavků na minimální přenosovou rychlost resp. minimální úroveň použité technologie, není zřejmé, z jakého důvodu Úřad dospěl k závěru, že zadavatel byl povinen nad rámec požadavků již vymezených v bodu 1.3.8. zadávací dokumentace ještě vymezit i další požadavky na přenosovou rychlost, a to vymezením jejího minima. Současně je třeba uvést, že pokud Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně uzavřel, že zadávací dokumentace ani nevyžaduje po uchazečích specifikovat technologie svých nabídek, pak tento dílčí závěr je v přímém rozporu s tím, co je uvedeno v bodu 1.3.8 zadávací dokumentace, neboť centrální zadavatel stanovil povinnost uchazečům uvést ve své nabídce popis technických parametrů nabízených služeb, přičemž je zřejmé, že přenosová technologie resp. její rychlost jistě spadá pod technické parametry nabízené služby.“*
40. Následně dospěl předseda Úřadu k závěru, že *„[p]okud tedy Úřad v odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí uvedl, že postup zadavatele je v rozporu se zákonem, konkrétně pak v rozporu s ustanovení § 6 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovení § 44 odst. 1 zákona a § 45 odst. 1 a 3 zákona, a to z toho důvodu, že zadavatel měl svým požadavkem na to, aby nebyl omezen v možnosti využití lepší technologie, způsobit nejasnost a nesrozumitelnost ohledně minimální požadované rychlosti datových přenosů, pak takový závěr je třeba považovat za nepřezkoumatelný, neboť v první řadě není seznatelné, z jakého důvodu Úřadu dovozuje, že zadavatel byl povinen vymezit minimální přenosovou rychlost, když v zadávacích podmínkách rozsah požadovaných mobilních datových služeb vymezil prostřednictvím jiných požadavků, než je právě požadavek na přenosovou rychlost.“*
41. Dále v bodu 39. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu je uvedeno následující. *„V rozhodovaném případě jsem po přezkoumání napadeného rozhodnutí v jeho výroku II. dospěl k závěru, že Úřad nedostál své povinnosti srozumitelně a přezkoumatelně uvést úvahy, kterými se řídil při dovození dílčího závěru o tom, že požadavek centrálního zadavatele na to, aby nebyl omezen v použití novější technologie v případě lepšího pokrytí, způsobil nejasnost a nesrozumitelnost ohledně požadavku na minimální přenosovou rychlost datových služeb a jak tato nejasnost a nesrozumitelnost měla představovat nedodržení ustanovení § 44 odst. 1 zákona a ustanovení § 45 odst. 1 a 3 zákona. Jak již bylo uvedeno výše, požadavky centrálního zadavatele na koncipování nabídek potenciálních uchazečů spočívaly nikoliv v rychlosti přenosu dat, ale v ceně za specifikovaný rozsah služeb, a to fixní částkou za měsíc. Z hlediska znění výroku napadeného rozhodnutí je tak možné napadené rozhodnutí v tomto výroku považovat rovněž za neurčité, neboť Úřad pochybení zadavatele spatřuje v tom, že vymezil v zadávací dokumentaci požadavek, který měl způsobit nejasnost ohledně minimální požadované rychlosti datových přenosů. Z obsahu napadeného rozhodnutí však vyplývá, že Úřad současně uvádí, že centrální zadavatel pochybil, pokud požadavek na*

minimální požadovanou rychlost nestanovil, což znamená, že sám Úřad uzavírá, že centrální zadavatel nestanovil něco, co stanovit měl. Pokud však ve výroku II. napadeného rozhodnutí následně Úřad konstatuje, že porušení zákona centrálním zadavatelem má spočívat v tom, že centrální zadavatel měl způsobit nejasnost ohledně něčeho, co však vlastně neuvedl jako požadavek zadávací dokumentace, ale co Úřad za požadavek dokumentace vymezil teprve v napadeném rozhodnutí, pak takový výrok nelze považovat za srozumitelný a přezkoumatelný.“

42. *Ke zrušení výroku III. a IV. napadeného rozhodnutí se předseda Úřadu vyjádřil v bodu 44. a 45. svého rozhodnutí, přičemž konstatuje následující. „Jak bylo uvedeno výše v tomto rozhodnutí, dospěl jsem po přezkoumání napadeného rozhodnutí k závěru, že toto je ve výrocih I. a II. nepřezkoumatelné a tedy nezákonné, přičemž z těchto důvodů je třeba jej zrušit. Za takového stavu, ovšem není splněna první z podmínek stanovená v ust. § 118 odst. 1 zákona, neboť bylo zjištěno, že závěry o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, neobstojí, čímž tak výrok o uložení nápravného opatření nemůže stát samostatně. S ohledem na uvedené tak byly splněny podmínky i pro zrušení napadeného rozhodnutí v jeho výroku III., a proto jsem rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí i v tomto výroku.*
43. *Současně je třeba zrušit napadené rozhodnutí i ve výroku IV., neboť výrok o uložení povinnosti zadavateli zaplatit náklady řízení paušální částkou vyplývá z ust. § 119 odst. 2 zákona, který stanoví, že povinnost uhradit náklady řízení je spojena s rozhodnutím podle ust. § 118 odst. 1 zákona. Za situace, kdy však neobstojí výrok o uložení nápravného opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona, pak nelze ve smyslu ust. § 119 odst. 2 zákona rozhodnout o povinnosti zaplatit náklady řízení.“*
44. *Závěrem předseda Úřadu v bodu 46. odůvodnění svého rozhodnutí uzavřel, že „[v] novém rozhodnutí ve věci je Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí. Je tedy povinen nejprve vymezit, jaký byl původní rozsah poptávaných datových služeb centrálním zadavatelem a jaké požadavky zadávací dokumentace se k této části plnění veřejné zakázky vztahovaly. Pokud by Úřad znovu dospěl k závěru, že požadavek pro hlasové služby spočívající v nutnosti pokrytí signálem minimálně 95 % populace na území České republiky lze uplatnit i pro poptávané datové služby, bude povinen se dále zabývat otázkou toho, jakým způsobem uvedení lokalit pro pokrytí signálem GSM ovlivnilo možnost zadavatele požadovat sankce za nedostupnost služeb, a to z hlediska toho, jaké možnosti sankce mohl zadavatel uplatnit dle původních zadávacích podmínek a jaké by mohl uplatnit nově s ohledem na obsah dodatečných informací. Současně bude povinen přezkoumatelným a srozumitelným způsobem uvést své úvahy, které jej vedly k závěru, že centrální zadavatel změnil podmínky stanovené zadávací dokumentací, když dodatečnými informacemi ze dne 26. 3. 2015 vymezil seznam lokalit GPS pro řešení služby M2M, a že tak byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Dále bude Úřad povinen přezkoumatelným a srozumitelným způsobem odůvodnit jak dospěl k závěru, že zadavatel byl povinen v zadávací dokumentaci vymezit minimální požadavky na přenosovou rychlost, a to s ohledem na požadavky, které zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně stanovil s tím, že bude povinen zabývat se tím, jakým způsobem požadavek zadavatele, aby nebyl omezen ve využití lepší technologie měl ovlivnit to, zda potenciální uchazeči mohli či nemohli podat srovnatelné nabídky. Pouze pokud Úřad*

dostatečným způsobem vyargumentuje své úvahy, které byly základem pro učinění závěrů o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, bude možné takové úvahy přezkoumat z hlediska toho, zda byly či nebyly naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona. Kromě výše uvedeného je Úřad v novém rozhodnutí povinen vypořádat námitky uvedené v podaném rozkladu, jimiž jsem se při rozhodování o rozkladu s ohledem na zjištěnou nezákonnost napadeného rozhodnutí nezabýval, a tyto zahrnout do svých úvah.“

Pokračování správního řízení

45. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-37733/2016/512/MHr ze dne 12. 9. 2016 zadavatele vyrozuměl o pokračování řízení.

46. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-38357/2016/512/MHr ze dne 19. 9. 2016 určil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 23. 9. 2016

47. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23. 9. 2016, které bylo Úřadu doručeno tentýž den, uvádí, že „[v]zhledem k vyčerpávajícímu vyjádření našich stanovisek a předložení našich návrhů v průběhu výše uvedeného správního řízení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (...) a v rámci rozkladu proti jeho rozhodnutí také předsedovi Úřadu odkazujeme zejména na stanoviska“ ze dne 2. 10. 2015 a 20. 11. 2015 (rozklad).

48. Přípisem č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-40112/2016/512/MHr ze dne 30. 9. 2016 požádal Úřad o stanovisko Český telekomunikační úřad, Sokolovská 58/219, 190 00 Praha – Vysočany, (dále jen „ČTÚ“). Požadovanou odpověď ČTÚ Úřad obdržel dne 7. 10. 2016.

49. Usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-42137/2016/512/MHr ze dne 14. 10. 2016 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které měl možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

50. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později v průběhu správního řízení, nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

51. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníkem správního řízení a na základě vlastního zjištění, vázán právním názorem vysloveným v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 9. 2016 č. j. ÚOHS-R379/2015/VZ-36598/2016/321/BRy, konstatuje ve výroku I. tohoto rozhodnutí, že vedené správní řízení v části věnované možnému nedodržení postupu podle ustanovení § 40 odst. 2 a 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona centrálním zadavatelem tím, že v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 k předmětné veřejné zakázce specifikoval 453 konkrétních lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu při podání nabídek, se zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 zákona.

52. Výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje nedodržení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 44 odst. 1 zákona a současně § 45 odst. 1 zákona zadavatelem tím, v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel stanovil požadavek „Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“, čímž nevymezil předmět citované veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

53. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení centrálního zadavatele

54. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jež naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

55. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.

56. Podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) zákona je centrálním zadavatelem veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů. Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.

57. Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, jsou organizačními složkami státu ministerstva a jiné správní úřady (čl. 79 odst. 1 Ústavy) státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon (§ 51); obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.

Právní posouzení

58. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda Ministerstvo zemědělství naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele.

59. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je Česká republika, resp. podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, i její organizační složky – tj. ministerstva.

60. S ohledem na shora uvedené vyplývá, že Ministerstvo zemědělství je organizační složkou státu. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše citované skutečnosti za prokázané,

že došlo k naplnění podmínky uvedené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona, a pohlíží proto na Ministerstvo zemědělství jako na veřejného zadavatele.

61. Pro úplnost Úřad dodává, že v článku 1.4) oznámení o zakázce, nazvaném „Zadávání veřejné zakázky jménem jiných veřejných zadavatelů“, je uvedeno, že veřejný zadavatel zadává šetřenou veřejnou zakázku jménem jiných veřejných zadavatelů, přičemž jejich názvy jsou uvedeny v přílohy A předmětného oznámení. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel je centrálním zadavatelem ve smyslu § 3 odst. 1 písm. b) zákona.
62. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

K výroku I. rozhodnutí

63. Úřad se v první řadě argumentačně vypořádal s odůvodněním výroku I. tohoto rozhodnutí, ve kterém konstatuje zastavení správního řízení z moci úřední vedeného v rozsahu pochybnosti o souladu postupu zadavatele při specifikaci 453 lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, s § 40 odst. 2 a 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť Úřadem nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. K tomuto Úřad uvádí následující skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

64. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
65. Podle ustanovení § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatelů lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
66. Podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději 6 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek; jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2, nejpozději 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
67. Podle ustanovení § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

68. V článku 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „Uchazeč se zavazuje zajistit centrálnímu zadavateli rozsah pokrytí Služby, a to mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95% populace na území České republiky.“
69. V bodě 3.1.8. „Mobilní datové služby“ zadávací dokumentace, část E, je uveden požadavek centrálního zadavatele, aby uchazeč nabídl jako jeden z typů služeb rovněž „řešení M2M –

bezobslužná bezdrátová výměna informací mezi technologickými zařízeními. Služba účtovaná za přenesená data a SMS.“

70. V rámci žádosti dodavatele o dodatečné informace ze dne 20. 3. 2015 centrální zadavatel obdržel dotaz č. 4 následujícího znění: *„Zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje dle bodu 3.1.8 Mobilní datové služby: [...] část E: řešení M2M – bezobslužná bezdrátová výměna informací mezi technologickými zařízeními. Služba účtovaná za přenesená data a SMS. Uchazeč se ptá, kolika čísel se toto řešení týká a kterých lokalit / umístění.“*
71. V rámci souboru dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 centrální zadavatel v odpovědi na dotaz č. 4 v žádosti o dodatečné informace ze dne 20. 3. 2015 odpověděl: *„Část E: Jedná se o cca 500 SIM karet, Umístění v příloze č. 1“*. Obsahem přílohy č. 1 souboru dodatečných informací č. 1 je tabulka s adresním výčtem 453 lokalit, které mají být pokryty mobilním signálem pro přenos dat.
72. Prostřednictvím žádosti č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-40112/2016/512/MHr ze dne 30. 9. 2016 Úřad požádal ČTÚ o odborné stanovisko na následující otázky:
- *»Je Vám známo, zda lze jednoznačně rozlišit, jestli „řešení M2M“ tak, jak jej definoval zadavatel ve výše citovaném článku 3.1.8. zadávací dokumentace, spadá do kategorie mobilních hlasových nebo mobilních datových služeb? Pokud ano, „řešení M2M“ zařadíte a odpověď odůvodněte.*
 - *S ohledem na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil minimální požadavek na pokrytí datovým signálem, lze podle Vašeho názoru využívat mobilních datových služeb tam, kde nejsou dostupné mobilní hlasové služby? Odpověď, prosím, rozveďte.«*
73. Ve stanovisku ze dne 7. 10. 2016 ČTÚ uvedl, že *»Řešení M2M může obecně používat buď přenos informací pomocí mobilních datových služeb, nebo pomocí SMS, přenášených v rámci hlasových služeb. Pokud zadavatel zmiňuje „Služba účtovaná za přenesená data a SMS“, může to znamenat, že řešení M2M bude používat oba způsoby komunikace, tedy pomocí datového i hlasového signálu.«* Dále pak ČTÚ uvedl, že *„[v]zhledem k tomu, že jednotlivé mobilní sítě (hlasové sítě systému GSM a datové sítě v systémech UMTS a LTE) jsou obecně budovány zcela nezávisle na sobě, může dojít k tomu, že určitá oblast je pokrytá buď pouze hlasovou sítí, nebo pouze datovou sítí. Obecně lze předpokládat funkčnost systému M2M v místech s pokrytím datovým signálem (i při případné absenci hovorového signálu). Tam, kde je k dispozici pouze hovorový signál, záleží na konkrétním provedení M2M systému, zda pro jeho funkčnost budou postačovat SMS zasílané po datové síti, nebo zda systém z důvodu absence datového signálu nebude funkční.“*

Právní posouzení

74. S ohledem na závěry předsedy Úřadu se Úřad v novém prošetření zkoumané věci nejprve zabýval posouzením, zda skutečnosti uvedené v dodatečných informacích č. 1 ze dne 26. 3. 2015 představovaly informace, kterými došlo k upřesnění údajů uvedených v zadávací dokumentaci, nebo se jednalo o takové skutečnosti, které měly za následek změnu zadávacích podmínek, což by vedlo k povinnosti zadavatele prodloužit lhůtu pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona.

75. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že jestliže veřejný zadavatel provede úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Povinností zadavatele je tak vždy zkoumat povahu provedené úpravy a v návaznosti na to přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádosti o účast nebo lhůtu pro podání nabídek. Z textu tohoto ustanovení zákona vyplývá, že příslušná lhůta by měla být zadavatelem prodloužena *vždy*, a to i v případě menší úpravy těchto podmínek, kdy zadavatel v tomto případě lhůtu prodlouží přiměřeně povaze změny.
76. Pokud zadavatel věcnou změnu zadávacích podmínek oznámí v dodatečných informacích, pak musí podle citovaného ustanovení prodloužit přiměřeně změně lhůtu pro podání nabídek a rovněž změnu oznámit tím samym způsobem, jakým zahájil zadávací řízení (např. v případě otevřeného řízení by měly být změny vyznačeny v opravném formuláři oznámení o zakázce s možným uveřejněním opravy zadávací dokumentace na profilu zadavatele). V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
77. V šetřeném případě centrální zadavatel v čl. 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace specifikoval svůj požadavek na rozsah pokrytí signálem zahrnující minimálně 95 % populace na území České republiky. V případě mobilních datových služeb zadavatel v zadávací dokumentaci žádný požadavek na minimální rozsah pokrytí nevznášel.
78. V článku 3.1.8 zadavatel uvedl, že požaduje, aby u všech SIM karet byla aktivace datových služeb volitelně nastavitelná. Dále v článku 3.1.8 písm. E.) zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že se řešením M2M rozumí bezobslužná bezdrátová výměna informací mezi technologickými zařízeními.
79. V rámci první sady dodatečných informací k zadávací dokumentaci ze dne 26. 3. 2015 centrální zadavatel v odpovědi na dotaz č. 4 upřesnil, že požadavek na řešení M2M – bezobslužná bezdrátová výměna informací se týká cca 500 SIM karet. Spolu s dodatečnými informacemi centrální zadavatel zaslal uchazečům o veřejnou zakázku dokument nadepsaný „Seznam lokalit pro pokrytí signálem GSM – příloha č. 1“, který obsahoval adresní výčet 453 lokalit s uvedením GPS souřadnic, jichž se požadavek zadávací dokumentace na řešení M2M týká.
80. Předně Úřad uvádí, že v novém posouzení věci s ohledem na názor předsedy Úřadu uvedený v bodu 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí nově posoudil, zda lze požadavek na pokrytí 95 % území České republiky hlasovými službami odvozeně vztáhnout i na služby datové. Úřad v novém posouzení věci došel k závěru, že na základě zadávací dokumentace nelze požadavek na pokrytí 95 % území České republiky na datové služby vztáhnout. Z výše uvedeného důvodu Úřad pohlíží na veškeré skutečnosti související s datovými službami odděleně od služeb hlasových.
81. V šetřeném případě pak z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že centrální zadavatel nestanovil žádným způsobem u datových služeb požadavek na pokrytí signálem, ať už ve vztahu k území, nebo k % populace České republiky. Dále je třeba doplnit, že s ohledem na odborné stanovisko ČTÚ (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze vztáhnout

požadavek na 95% pokrytí území České republiky hlasovými službami na služby datové. Z výše uvedeného (tj. vzájemné nezávislosti datové a hlasové sítě) tedy dospěl Úřad k závěru, že pokud stanovil zadavatel v případě hlasových služeb konkrétní minimální pokrytí populace na úrovni 95 % území České republiky, tak v případě požadavků na datové služby, resp. stacionárních zařízení využívajících řešení M2M, kde ačkoliv zadavatel konkrétní požadavek na pokrytí signálem nestanovil, je zadavatelem vyžadováno plné, tj. 100%, pokrytí. Respektive, zadavatel ve svém požadavku požaduje, aby potenciální uchazeči byli schopni poskytnout služby flexibilně v místech, ve kterých bude potřeba. Přičemž Úřad dodává, že nespécifikování konkrétního požadavku na pokrytí v kombinaci s požadavkem na flexibilitu umístění zařízení M2M, která budou signál přijímat, v sobě implicitně nese požadavek na zajištění pokrytí všech míst, na kterých potenciálně mohou být tato zařízení umístěna.

82. V této souvislosti Úřad dodává, že poloha stacionárních zařízení se může v závislosti na aktuálních potřebách centrálního zadavatele, resp. dotčených zadavatelů, v čase měnit, přičemž se navíc v případě předmětné přílohy č. 1 nejedná ani o předem pevně stanovený (konečný) počet zařízení, neboť zadavatel specifikoval v daný okamžik (uveřejnění dodatečných informací ze dne 26. 3. 2015) „pouze“ 453 konkrétních lokalit z uvedeného počtu „cca 500 SIM karet“. Z uvedeného tedy plyne, že dodavatelé museli v rámci zhotovení svých nabídek počítat s možností, že dodatečné stanice mohou být umístěny kdekoliv na území České republiky. Úřad v kontextu shora uvedených skutečností tedy posuzoval i obsah dodatečných informací č. 1, ve kterých zadavatel ozřejmil 453 konkrétních lokalit (s uvedením GPS souřadnic), jichž se požadavek zadávací dokumentace na řešení M2M týká.
83. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že bylo-li původním záměrem centrálního zadavatele pokryt signálem (hlasovým či datovým) neurčitý počet stacionárních zařízení M2M, jejichž poloha nebyla dodavatelům do vydání dodatečných informací známa, přičemž tak museli vzít v úvahu pokrytí signálem kteréhokoliv místa na území České republiky, došlo ze strany centrálního zadavatele uveřejněním dodatečných informací č. 1 (zejména přílohy č. 1 „Seznamu lokalit pro pokrytí signálem GSM“) k upřesnění, tedy bližší specifikaci lokací, které požaduje v daný okamžik centrální zadavatel pokrýt. Analogický závěr pak lze uplatnit i v případě upřesnění samotného počtu stacionárních zařízení M2M. Úřad proto konstatuje, že dodatečné informace č. 1 poskytnuté v souladu s § 49 zákona, představovaly pouze upřesnění zadávacích podmínek stanovených centrálním zadavatelem v zadávací dokumentaci, čímž se nejednalo o úpravy zadávacích podmínek, pro které by byl zadavatel podle § 40 odst. 2 a 3 zákona povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, nebo dokonce stanovit lhůtu v takové délce, aby činila celou původní délku lhůty.
84. Na základě výše uvedeného je tedy možné učinit dílčí závěr, že centrální zadavatel dodržel postup stanovený v § 40 odst. 2 a 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 26. 3. 2015 k šetřené veřejné zakázce specifikoval 453 konkrétních lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu při podání nabídek.
85. Vzhledem k tomu, že nedodržení postupu stanoveného zákonem je jednou z podmínek uvedených v § 118 odst. 1 nebo 2 zákona pro uložení nápravného opatření Úřadem, Úřad došel k závěru, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona.

86. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že se předmětné správní řízení vedené v rozsahu pochybnosti nad souladem postupu zadavatele při specifikaci 453 lokalit s uvedením GPS souřadnic, které musí být pokryty mobilním signálem pro přenos dat, s § 40 odst. 2 a 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, tj. v souvislosti s uveřejněním dokumentu „Seznam Lokalit pro pokrytí signálem GSM – příloha č. 1“, který byl přiložen k souboru dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 26. 3. 2015, zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

87. Úřad se dále zabýval oprávněností (legitimitou) požadavku, který zadavatel stanovil v článku 3.1.8 „Mobilní datové služby“ zadávací dokumentace. K tomuto Úřad uvádí následující.

Relevantní ustanovení zákona

88. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je 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.
89. Technickými podmínkami se podle § 45 odst. 1 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.

Skutečnosti plynoucí z dokumentace o veřejné zakázce

90. Ve čl. 3.1. „Vymezení předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „Uchazeč se zavazuje zajistit centrálnímu zadavateli rozsah pokrytí Služby, a to mobilní hlasové služby signálem sítě uchazeče zahrnujícího pokrytí minimálně 95% populace na území České republiky.“
91. V bodě 3.1.8 „Mobilní datové služby“ zadávací dokumentace centrální zadavatel uvádí: „Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“

Právní posouzení

92. Úřad z důvodu přezkoumání zákonnosti požadavku zadavatele na neomezení vyžití dostupné novější technologie (článek 3.1.8 zadávací dokumentace) zpočátku předestírá, že zásada transparentnosti vymezená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona v sobě zahrnuje i požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace. Společně se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace musí být zadavatelem dodržována v průběhu celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, kteří vystupují v postavení uchazečů. Porušením této zásady pak je jakékoli

jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaný předmět veřejné zakázky.

93. K uvedenému Úřad dodává, že podle ustálené judikatury Krajského soudu v Brně platí, že *„[z]ákladem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. [...] Nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného“* (např. rozsudek Krajského soudu č. j. 62 Af 19/2011 ze dne 2. 8. 2012).
94. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky“*.
95. Na základě shora uvedeného lze shrnout, že zadávací dokumentací se podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky tak, aby tyto požadavky byly jasnými, pro všechny dodavatele srozumitelnými a jednotnými. Současně musí z textu zadávací dokumentace jasně vyplývat to, jaké konkrétní práce, dodávky, či vztaženo na právě šetřený případ služby datového charakteru mají být ve skutečnosti „naceněny“, a to jednotně všemi uchazeči tak, aby jejich nabídky byly porovnatelné. Dodavatelé tak musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky, načež není přípustné, aby zadavatel uvedl dodavatele v omyl či uvedl nedostatečné informace (např. nekonkrétně a nejednoznačně vymezil předmět veřejné zakázky), případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný nebo neurčitý tak, že by mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Takovýto postup zadavatele by pak byl v rozporu se zásadou transparentnosti a šel k tíži samotného zadavatele, neboť on sám nese odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace.
96. S ohledem na výše citované názory Krajského a Nejvyššího správního soudu přistoupil Úřad k posouzení oprávněnosti požadavku zadavatele, který zanesl do článku 3.1.8 zadávací dokumentace.
97. Úřad v této souvislosti uvádí, že požaduje-li centrální zadavatel možnost, aby nebyl v případě dostupnosti lepšího pokrytí omezen na využití novější technologie, je s ohledem na citovaný názor Krajského soudu v Brně nezbytné, aby zadavatel co nejpřesněji vymezil obsah svého požadavku, neboť se jedná o nedílnou součást předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. Obdobně je třeba, aby zadavatel, požaduje-li v rámci datových služeb využití vícero různých alternativních technologií, jež zadavatel specifikuje v článku 3.1.8 zadávací dokumentace

demonstrativním výčtem, stanovil jednoznačně (najisto), které technologie požaduje a které nikoliv.

98. K tomu Úřad dodává, že bylo-li cílem centrálního zadavatele disponovat v rámci plnění předmětu veřejné zakázky takovou úrovní technologie, která je v případě dostupnosti lepšího pokrytí novější, je podle § 45 odst. 1 zákona povinností zadavatele tento požadavek zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky korespondující se samotným účelem využití požadovaného plnění. Z uvedeného důvodu je třeba, aby zadavatel pro zajištění porovnatelnosti nabídek uchazečů uvedl alespoň aspekty příslušné služby, podle kterých je možné posoudit jednotlivé technologie, tzn. určit veličiny pro zadavatele rozhodné k posouzení „lepšího pokrytí“ a „novější technologie“. Jako příklad takového určení lze uvést minimální hodnoty, ať už do úrovně pokrytí nebo technologie požadované služby, přičemž by nebylo žádného sporu o tom, jaké hraniční hodnoty zadavatel považuje s ohledem na své nároky za nevyhovující. Úřad dodává, s ohledem na výše uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu, ve kterém mu bylo vytknuto, že ve zrušeném prvostupňovém rozhodnutí dovodil povinnost zadavatele uvést tyto minimální hodnoty v zadávací dokumentaci, která však ze zákona nevyplývá, že stanovení minimálních požadavků na dostupnou technologii není povinností zadavatele, ale pouze snahou Úřadu, aby zadavateli osvětlil, v čem spočívá nezákonnost jeho požadavku a snaha Úřadu o konstruktivní přístup k celé věci. Úřad tedy stanovení minimálních požadavků uvádí jako jeden z možných příkladů, jak by zadavatel mohl dostát svým povinnostem, plynoucím mu ze zákona, aniž by došlo k situaci, kdy hrozí riziko, že svým jednáním v zadávacím řízení způsobí, že zadavatel obdrží neporovnatelné nabídky. Úřad však v žádném případě netvrdí a ve svém rozhodnutí ze dne 5. 11. 2015 ani v tomto smyslu neuvedl, že zadavatel byl povinen tyto minimální hodnoty stanovit.
99. Úřad též doplňuje, že pokud zadavatel hodlá hodnotit v šetřené věci podle kritéria nejnižší nabídkové ceny, je zcela namístě, aby z důvodu transparentnosti a zachování porovnatelnosti samotných nabídek uvedl, jakým způsobem hodlá ověřit, že nabídky uchazečů o předmětnou zakázku v sobě obsahují náklady parametru „lepšího pokrytí“ a „novější technologie“. V právě posuzovaném případě tak Úřadu vyvstává otázka, jaké aspekty požadavku na „lepší pokrytí“ mají být v nabídkách naceněny, jestli je snahou zadavatele větší geografické pokrytí území České republiky (vyjádřeno např. podílem signálem vykrytého území České republiky k celému území), nebo maximální možné pokrytí populace České republiky signálem datové služby (vyjádřeno např. podílem populace České republiky, která signál může přijímat, k celkové populaci), případně snad kombinace obou těchto variant.
100. V této souvislosti Úřad současně dodává, že uvedl-li zadavatel v předmětném článku 3.1.8 zadávací dokumentace před výčtem požadovaných technologií „např.“ zjevně připouští, že může jít i o technologie, které teprve vzniknou či minimálně tento výklad je možno považovat za možný a přípustný ze strany dodavatelů.
101. Úřad proto pohlíží na požadavek „novější technologie“ jako na nejasný, neboť je otázkou, zda mají potenciální dodavatelé všechny informace nezbytné k ocenění nákladů na technologie, kterými v době podání nabídky ještě nedisponují a nemusí jim tedy být ani známy, ale s ohledem na délku plnění předmětu šetřené zakázky (4 roky) je důvodné předpokládat, neboť oblast informačních technologií a telekomunikací se rychle vyvíjí, že jimi

v průběhu plnění předmětné zakázky disponovat budou. Podle názoru Úřad tak není možné na dodavatele přenést obchodní riziko v takovém rozsahu, jak to de facto učinil zadavatel, aby dopředu museli předvídat náklady na vývoj a vybudování příslušné infrastruktury, jež umožní využívání novější (a dosud neexistujícím) technologie a aby potenciální uchazeči museli být schopni tyto v budoucnu vzniknuvší náklady ocenit a promítnout je do nabídkové ceny již ve lhůtě pro podání nabídky v tomto zadávacím řízení.

102. Ze shora uvedených důvodů je tedy patrné, že výše citovaná část zadávací dokumentace nedává v rozporu s § 44 odst. 1 zákona potenciálnímu uchazeči konkrétní informace, do jakých podrobností je třeba za podmínky „lepšího pokrytí“ zohlednit náklady na využití „novější technologie“, přičemž z ní ani z vyjádření zadavatele doručeného Úřadu v průběhu správního řízení nevyplývá, jakým způsobem samotný zadavatel zajistí, aby dodavatelé ocenili totožný předmět plnění po celou dobu realizace veřejné zakázky tak, aby byla zachována porovnatelnost předložených nabídek.
103. Nad rámec uvedeného Úřad zdůrazňuje, že považuje za zcela legitimní snahu centrálního zadavatele dosáhnout co nejvyšší kvality poskytovaných služeb. Zadavatel však k dosažení tohoto cíle musí (a zákon tato řešení, jež jsou – na rozdíl od centrálním zadavatelem zvoleného – legitimní, umožňuje) postupovat způsobem, který nebude v rozporu s požadavky zákona. Způsob, jakým centrální zadavatel stanovil tato kritéria v šetřené zakázce, totiž v případě dostupnosti „lepšího pokrytí“ opravňuje zadavatele využívat „např.“ i takové „novější technologie“, jimiž uchazeč v čase podání nabídky nedisponuje, tzn., nezná ani náklady na její pořízení a provoz, a která se navíc může u každého z uchazečů lišit. Uchazeči jsou tak ve svém důsledku nuceni předkládat nabídky vzájemně neporovnatelné, neboť požadavky zadavatele jsou formulovány nikoliv objektivně (pro každého uchazeče stejně), ale způsobem vztaženým ke kvalitě sítě jednotlivých uchazečů.
104. Na základě shora uvedené je tedy Úřad oprávněn učinit dílčí závěr, že zadavatel svým postupem nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 44 odst. 1 zákona a současně § 45 odst. 1 zákona tím, že stanovil v článku 3.1.8 zadávací dokumentace požadavek *„Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“*, čímž nevymezil předmět šetřené veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že nedodržení postupu stanoveného zákonem je jednou z podmínek uvedených v § 118 zákona pro uložení nápravného opatření Úřadem, dospěl Úřad k závěru, že byly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
105. K argumentaci zadavatele uvedené v bodu 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí, tj. k návrhu centrálního zadavatele na provedení důkazu znaleckým posudkem, Úřad na tomto místě uvádí, že tohoto důkazu nebylo třeba, neboť má ze správního spisu za jednoznačně prokázané, že na posouzení legitimnosti požadavku článku 3.1.8 zadávací dokumentace není třeba odborných znalostí, jak dovozuje zadavatel. Úřad uvádí, že ve svém právním posouzení vycházel ze znění posuzovaného požadavku v zadávací dokumentaci, přičemž jeho nejasnost, kterou Úřad dovedl výše, je patrná z jeho pouhého gramatického výkladu. Ve věci žádosti

centrálního zadavatele ze dne 2. 10. 2015 na přerušení předmětného správního řízení na dobu nezbytně nutnou pro vypracování znaleckého posudku Úřad dodává, že ačkoliv se s tímto návrhem Úřad nevypořádal ve zrušeném rozhodnutí ze dne 5. 11. 2015, určil centrálnímu zadavateli v rámci nového posouzení věci nové lhůty pro navrhování důkazů, vyjádření svého stanoviska a vyjádření se k podkladům rozhodnutí, ve kterých měl centrální zadavatel možnost se vyjádřit, popřípadě předložit jakýkoliv důkaz. Úřad konstatuje, že centrální zadavatel měl v průběhu celého pokračujícího řízení v prvním stupni (ale i v rozkladovém řízení) možnost znalecký posudek jako důkaz předložit, přičemž jakékoliv přerušení správního řízení k tomu nebylo třeba. Centrální zadavatel také Úřad nepožádal o prodloužení lhůty pro navrhování důkazů za účelem vypracování a předložení znaleckého posudku. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že předmětný návrh na provedení důkazu znaleckým posudkem nemá vliv na zjištěný skutkový stav projednávané věci, a proto je třeba předmětný návrh odmítnout.

106. Úřad dále posoudil, zda výše uvedené pochybení centrálního zadavatele mělo, nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Ke skutečnosti, zda shora uvedený postup zadavatele mohl mít nebo měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad konstatuje, že z dikce § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že předpokladem pro uložení nápravného opatření je takové jednání zadavatele, které je alespoň způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad obecně dodává, že ve svém posouzení vycházel ze závěrů plynoucích z ustálené rozhodovací praxe Úřadu a soudů (byť učiněných ve spojitosti se znaky správního deliktu, avšak aplikovatelných na právě projednávaný případ), týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona, kdy např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
107. Dále též Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudy tedy nezbytvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat“. Zadavatel tak svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že »v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „... nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku««. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že „[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není

nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.*

108. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *»z díkce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...) již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“«.*
109. Se shora uvedeným závěrem Krajského soudu v Brně vyslovil souhlas i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 4 As 61/2016-38 ze dne 28. 6. 2016, když konstatoval, že v případě, kdy správní orgán (Úřad) shledá, že *„se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu (...) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem (...), že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
110. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad poznamenává, že zadavatel obdržel v rámci předmětného zadávacího řízení dne 4. 5. 2015 námitky dodavatele O2 Czech Republic a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle směřující proti zadávacím podmínkám, přičemž jednou z namítaných skutečností byl i rozpor předmětného článku 3.1.8 zadávací dokumentace se zákonem. Z uvedeného tedy vyplývá, že na relevantním trhu existoval nejméně jeden dodavatel, který mohl být nezákonným postupem zadavatele ovlivněn, což jen potvrzuje níže uvedený závěr Úřadu.
111. Pro úplnost Úřad doplňuje, že ke dni vydání tohoto rozhodnutí nebyla v předmětné věci doposud uzavřena smlouva.

112. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že centrální zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 44 odst. 1 zákona a současně § 45 odst. 1 zákona tím, že v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku stanovil v článku 3.1.8 zadávací dokumentace nazvaném „Mobilní datové služby“ požadavek *„Zadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie.“*, čímž nevymezil předmět citované veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
113. Na základě shora uvedených skutečností Úřad uzavírá, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

114. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadávání 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.
115. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. Vzhledem k tomu, že se v případě požadavku zadavatele na neomezení využití lepší technologie nejednalo o vymezení předmětu veřejné zakázky s takovými podrobnostmi, jež jsou nezbytné pro zpracování nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, neboť jiným způsobem nelze nápravy dosáhnout.
116. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
117. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle ustanovení § 84 odst. 7 zákona je zadavatel povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy.
118. Dále je zadavatel podle ustanovení § 84 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
119. Podle § 84 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, pokud Úřad zruší zadávací řízení, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 zákona obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

K výroku IV. rozhodnutí – nákladům řízení

120. Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ustanovení § 118 zákona též 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.

121. 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, 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.
122. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil tímto rozhodnutím zadávací řízení, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
123. 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 2015000435.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město

Vypraveno dne

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