



UOHSX0096WL6

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0281/2016/VZ-07106/2017/322/DJa

Brno 27. února 2017

V řízení o rozkladu ze dne 16. 11. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal centrální zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0486/2016/VZ-44367/2016/511/SVá ze dne 2. 11. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rámcová smlouva na poskytování telekomunikačních služeb mobilních operátorů pro MV ČR**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 11. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 11. 2015 pod ev. č. zakázky 404353, ve znění oprav ze dne 14. 1. 2016, 2. 2. 2016, 18. 2. 2016, 3. 3. 2016, 4. 3. 2016, 21. 3. 2016, 21. 4. 2016, 6. 6. 2016, 21. 6. 2016, 13. 7. 2016, 5. 9. 2016, 17. 10. 2016 a 31. 10. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 230-418267, ve znění oprav ze dne 19. 1. 2016, 5. 2. 2016, 23. 2. 2016, 3. 3. 2016, 9. 3. 2016, 26. 3. 2016, 26. 4. 2016, 11. 6. 2016, 25. 6. 2016, 13. 7. 2016, 5. 9. 2016, 19. 10. 2016 a 29. 10. 2016, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0486/2016/VZ-44367/2016/511/SVá ze dne 2. 11. 2016

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 11. 7. 2016 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů centrálního zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „**centrální zadavatel**“ nebo „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rámcová smlouva na poskytování telekomunikačních služeb mobilních operátorů pro MV ČR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 11. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 11. 2015 pod ev. č. zakázky 404353, ve znění oprav ze dne 14. 1. 2016, 2. 2. 2016, 18. 2. 2016, 3. 3. 2016, 4. 3. 2016, 21. 3. 2016, 21. 4. 2016, 6. 6. 2016, 21. 6. 2016, 13. 7. 2016, 5. 9. 2016, 17. 10. 2016 a 31. 10. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 230-418267, ve znění oprav ze dne 19. 1. 2016, 5. 2. 2016, 23. 2. 2016, 3. 3. 2016, 9. 3. 2016, 26. 3. 2016, 26. 4. 2016, 11. 6. 2016, 25. 6. 2016, 13. 7. 2016, 5. 9. 2016, 19. 10. 2016 a 29. 10. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle článku 3.2 zadávací dokumentace bylo předmětem veřejné zakázky poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb zadavatelům prostřednictvím vybraného uchazeče – mobilního operátora, a to v rozsahu, za podmínek a v kvalitě specifikovaných zadávací dokumentací. Na základě dodatečných informací č. XVII. ze dne 2. 9. 2016 k zadávacím podmínkám centrální zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 3 části, a to:  
Část I. – Telekomunikační služby mobilního operátora pro MV ČR a další zadavatele (dále jen „**část I. veřejné zakázky**“)  
Část II. – Telekomunikační služby mobilního operátora pro HZS ČR (dále jen „**část II. veřejné zakázky**“)

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

Část III. – Telekomunikační služby mobilního operátora pro PČR (dále jen „**část III. veřejné zakázky**“).

3. Centrální zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek původně do 11. 2. 2016, následně byla několikrát prodloužena v souvislosti se změnami zadávacích podmínek. Ke dni vydání rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0486/2016/VZ-44367/2016/511/SVá ze dne 2. 11. 2016 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) byla lhůta pro podání nabídek stanovena do 30. 11. 2016.
4. Dne 21. 6. 2016 byly centrálnímu zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 20. 6. 2016 proti zadávacím podmínkám. V době doručení námitek byla lhůta pro podání nabídek stanovena do 21. 7. 2016, námitky proti zadávacím podmínkám tedy byly centrálnímu zadavateli doručeny včas. Námitkami ze dne 20. 6. 2016 navrhovatel centrálnímu zadavateli ve 13 bodech (bod A – M námitek) vytknul některé zadávací podmínky a dožadoval se jejich změny, přičemž současně po centrálním zadavateli požadoval prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou její původní délku, tedy o 81 dní (bod N námitek).
5. Dne 30. 6. 2016 rozhodl centrální zadavatel o námitkách navrhovatele ze dne 20. 6. 2016 a to tak, že podaným námitkám částečně vyhověl v bodech L a M námitek a v ostatních bodech námitek centrální zadavatel námitkám nevyhověl. Dále v rozhodnutí o námitkách centrální zadavatel uvedl, že ve vztahu k námitkám uvedeným v bodech L a M provede opatření ve formě úpravy zadávacích podmínek, které budou uveřejněny na jeho profilu. Současně centrální zadavatel avizoval rozdělení veřejné zakázky na části a prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou její původní délku.
6. Jelikož navrhovatel setrval na názoru, že i přes částečně vyhovující rozhodnutí centrálního zadavatele ze dne 30. 6. 2016, zůstávají některá ustanovení zadávací dokumentace v rozporu se zákonem, dne 11. 7. 2016 podal ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů centrálního zadavatele (dále jen „**návrh**“). Jelikož poslední den desetidenní lhůty pro podání návrhu připadnul na neděli 10. 7. 2016, podáním návrhu v pondělí 11. 7. 2016 byla lhůta podle § 114 odst. 4 zákona zachována.
7. V podaném návrhu navrhovatel zopakoval některé svoje námitky, u nichž dospěl k závěru, že se s nimi centrální zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 6. 2016 dostatečně nevypořádal a uvedl, v čem spatřuje nezákonnost zadávacích podmínek. Součástí návrhu byl návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a současně navrhovatel navrhl vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona, kterým by Úřad pozastavil zadávací řízení.
8. Dne 11. 7. 2016, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. **Napadené rozhodnutí**

9. Dne 2. 11. 2016 vydal Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, napadené rozhodnutí.

10. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že centrální zadavatel při zadávání části I. veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v článku 3. 3. 8 návrhu „*Rámcové smlouvy na poskytování telekomunikačních služeb mobilního operátora pro resort MV ČR pro část I.*“ (dále jen „**návrh rámcové smlouvy pro část I.**“) stanovil povinnost poskytovatele telekomunikačních služeb prokázat funkcionality služby „*Přednostní připojení v síti*“, aniž by současně vymezil způsob prokázání funkcionality této služby, u něhož by poskytovateli nevznikalo riziko porušení obecně závazných právních předpisů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na část I. veřejné zakázky.
11. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že centrální zadavatel při zadávání části II. veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v článku 3. 3. 10 návrhu „*Rámcové smlouvy na poskytování telekomunikačních služeb mobilního operátora pro resort MV ČR pro část II.*“ (dále jen „**návrh rámcové smlouvy pro část II.**“) stanovil povinnost poskytovatele telekomunikačních služeb prokázat funkcionality služby „*Přednostní připojení v síti*“, aniž by současně vymezil způsob prokázání funkcionality této služby, u něhož by poskytovateli nevznikalo riziko porušení obecně závazných právních předpisů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na část II. veřejné zakázky.
12. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že centrální zadavatel při zadávání části III. veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v článku 3. 3. 9. návrhu „*Rámcové smlouvy na poskytování telekomunikačních služeb mobilního operátora pro resort MV ČR pro část III.*“ (dále jen „**návrh rámcové smlouvy pro část III.**“) stanovil povinnost poskytovatele telekomunikačních služeb prokázat funkcionality služby „*Přednostní připojení v síti*“, aniž by současně vymezil způsob prokázání funkcionality této služby, u něhož by poskytovateli nevznikalo riziko porušení obecně závazných právních předpisů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na část III. veřejné zakázky.
13. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu centrálního zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, zrušil zadávací řízení podle § 118 odst. 1 zákona na zadání části I. veřejné zakázky.
14. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu centrálního zadavatele uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, zrušil zadávací řízení podle § 118 odst. 1 zákona na zadání části II. veřejné zakázky.
15. Výrokem VI. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu centrálního zadavatele uvedeného ve výroku III. napadeného rozhodnutí, zrušil zadávací řízení podle § 118 odst. 1 zákona na zadání části III. veřejné zakázky.
16. Výrokem VII. napadeného rozhodnutí Úřad uložil centrálnímu zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
17. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že požadavek na prokázání funkcionality služby „*Přednostní připojení v síti*“ tak, jak ho vymezil centrální zadavatel, není možno považovat za transparentně vymezenou zadávací podmínku, neboť u dodavatelů může vyvolat pochybnost, zda lze tento požadavek

vůbec splnit bez porušení obecně závazné právní úpravy. Způsob prokázání funkcionality požadované služby nebyl v zadávací dokumentaci vymezen dostatečně jasně a srozumitelně a ani v rámci dodatečných informací dodavatelům nebylo poskytnuto dostatečné vodítko, jak mají test funkčnosti provést, aby při něm nevznikalo riziko porušení právních předpisů.

### III. Námitky rozkladu

18. Dne 16. 11. 2016 podal centrální zadavatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 11. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
19. Centrální zadavatel namítá nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí. Dle přesvědčení centrálního zadavatele jsou závěry Úřadu založeny na nesprávném věcném posouzení a tyto závěry nejsou v souladu s právními předpisy ani aktuální rozhodovací praxí Úřadu a příslušných soudů. Dále má centrální zadavatel za to, že Úřad nepostupoval ve správním řízení v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů, zejména zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu a zásadou rovnosti účastníků správního řízení dle § 7 správního řádu, neboť nedůvodně zvýhodnil navrhovatele, když závěry napadeného rozhodnutí o porušení zákona ze strany centrálního zadavatele postavil výlučně na tvrzení navrhovatele. Dle názoru centrálního zadavatele je vyjádření navrhovatele ze dne 7. 9. 2016 přinejmenším neúplné a účelově zavádějící.
20. Dále centrální zadavatel namítá, že výroky I. II. a III. napadeného rozhodnutí nesplňují základní požadavky na obsah výrokové části správního rozhodnutí dle § 68 odst. 2 správního řádu, neboť ve výroku napadeného rozhodnutí musí být obsaženo konkrétní právní ustanovení, jehož porušení se zadavatel dopustil. Dle názoru zadavatele formulace výroku napadeného rozhodnutí, že „*zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 6 zákona, nepředstavuje dostatečné uvedení právního ustanovení, podle kterého bylo ve věci rozhodováno.*“ Tento názor centrální zadavatel odvozuje z rozhodovací praxe předsedy Úřadu, konkrétně z rozhodnutí sp. zn. R122/2013/VZ ze dne 5. 9. 2013.
21. Centrální zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že centrálním zadavatelem v návrhu rámcové smlouvy pro část I., II., a III. stanovená povinnost prokázat funkcionality služby „*Přednostní připojení v síti*“ je netransparentní, neboť centrální zadavatel nevymezil způsob prokázání funkcionality služby, kterým by poskytovateli nevznikalo riziko porušení obecně závazných právních předpisů. Centrální zadavatel je přesvědčen, že žádný právní předpis, natož zákon, nestanovuje zadavateli takovou povinnost, jejíž porušení Úřad v napadeném rozhodnutí dovedl. Dle názoru centrálního zadavatele, žádný právní předpis neukládá zadavateli povinnost vymezovat konkrétní způsob prokazování funkčnosti požadovaného plnění tak, aby dodavatel v rámci takového prokazování neporušil právní předpisy. Z tohoto důvodu centrální zadavatel považuje výrok obsahující dovození takové povinnosti a jejího porušení ze strany zadavatele za nezákonný a nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, pro které byl vydán.
22. Ve vztahu k výše uvedené povinnosti obsažené v návrhu rámcové smlouvy pro část I., II. a III., centrální zadavatel uvádí, že se jedná o standardní smluvní ustanovení, kdy objednatel služby požaduje po poskytovateli služby předvést funkčnost nabízené a poskytované služby. Proto dle názoru centrálního zadavatele tato smluvní podmínka není nijak nestandardní

nebo nedůvodná. Dále centrální zadavatel konstatuje, že jelikož neměl podrobné informace o technických prostředcích jednotlivých uchazečů, nemohl tak stanovit konkrétní způsob prokázání funkčnosti daného plnění. Dle centrálního zadavatele by tak mohl stanovením konkrétních podmínek a požadavků vyloučit z možnosti prokazování funkcionality ty uchazeče, jejichž technické prostředky takto konkrétně nastavené požadavky neumožňují a tím by se centrální zadavatel dopustil diskriminačního postupu. Z toho důvodu centrální zadavatel ponechal zcela na uchazečích, jakým způsobem předvedou a prokáží funkcionalitu služby „*Přednostní připojení v síti*“. Rovněž centrální zadavatel v této souvislosti uvádí, že k prokázání funkcionality nestanovil konkrétní lhůtu ani porušení povinnosti nezajistil žádnou smluvní sankcí ani pokutou, z toho důvodu, aby uchazeči byli schopni najít takový způsob, který je nejméně zatíží.

23. Dále centrální zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad svými výroky napadeného rozhodnutí fakticky určuje zadavateli, jakým způsobem a do jaké míry podrobností má upravovat jednotlivé dílčí smluvní podmínky plnění. Centrální zadavatel dále konstatuje, že v případě prokázání funkcionality služby prioritního připojení se nejedná ani tak o požadavek na předmět plnění veřejné zakázky nebo způsob plnění, ale spíše o jinou smluvní podmínku. Zadavatel má za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí učinil závěr o netransparentnosti smluvní podmínky v rozporu s rozhodovací praxí příslušných soudů např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 48/2011 ze dne 28. 2. 2013.
24. Dále centrální zadavatel je toho názoru, že uvedená smluvní podmínka není protiprávní, což jednoznačně vyplývá z vyjádření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 30. 8. 2016 (dále jen „**ČTÚ**“). ČTÚ ve svém vyjádření uvedl, že samotná povinnost prokázat funkcionalitu služby „*Přednostního připojení v síti*“ není v rozporu s obecně platnými právními předpisy. Způsob splnění dílčí povinnosti pak centrální zadavatel ponechal plně na poskytovateli služeb, který nejlépe ví, jakým způsobem může v rámci svých technických prostředků tuto povinnost splnit tak, aby postupoval v souladu s obecně platnými právními předpisy. Centrální zadavatel zdůrazňuje, že se nejedná o požadavek na plnění konkrétních služeb, ale výhradně o požadavek na prokázání funkcionality nabízené služby. Proto centrální zadavatel ponechal na úvaze a rozhodnutí poskytovatele, zda tento test funkcionality provede v reálném provozu nebo v testovacím prostředí, kolik telefonních čísel pro tyto účely zahrne do testování funkcionality této služby, jakým způsobem a kde konkrétně budou mobilní přístroje při testování umístěny apod.

#### **Závěr rozkladu**

25. Na základě námitek rozkladu je centrální zadavatel přesvědčen o tom, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nepřezkoumatelné a proto žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 2. 12. 2016 k rozkladu zadavatele**

26. Navrhovatel předně uvádí, že se plně ztotožňuje se závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí, který v postupu centrálního zadavatele shledal porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel uvádí, že v rozkladu odkazované rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R122/2013/VZ-16806/2013/310/LPa ze dne 5. 9. 2013 je třeba vnímat

v jeho celkovém kontextu. V tomto rozhodnutí vyslovil předseda Úřadu závěr, že nepostačí odkaz na § 6 odst. 1 zákona, neboť v tomto konkrétním případě naplňovala zásadu transparentnosti rovněž povinnost dle § 84 odst. 8 zákona, dle které byl zadavatel povinen v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvést důvod tohoto zrušení. Formulace výroku I. výše uvedeného rozhodnutí tak byla v konkrétním případě zjevně nedostatečná. Z toho důvodu má navrhovatel za to, že závěry, které z toho zevšeobecnění centrální zadavatel činí, je třeba odmítnout.

27. Dále navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že nelze odhlédnout od přirozeného vývoje právního prostředí, stejně jako nelze odhlédnout od toho, že ani ta nejpodrobnější právní norma nemůže výslovným ustanovením pokrýt všechny myslitelné formy chování delikventů, v posuzovaném případě tedy centrálního zadavatele. Dle názoru navrhovatele nelze vyloučit možnost, že při aplikaci zákona při zadávání veřejné zakázky nastanou případy, které jsou ve zjevném rozporu se zásadou transparentnosti, avšak současně na ně zákonodárce nepamatoval výslovným pravidlem chování ustanoveným v zákoně. Tedy právě tímto způsobem dochází k porušení zásady transparentnosti při vymezení zadávacích či obchodních podmínek veřejné zakázky.
28. Navrhovatel nesouhlasí s názorem centrálního zadavatele, že žádný právní předpis neukládá povinnost vymežit způsob prokázání funkcionality přednostního připojení k síti, stejně tak navrhovatel odmítá tvrzení centrálního zadavatele, že není schopen ošetřit a eliminovat rizika potenciálního budoucího porušení právní povinnosti ze strany dodavatelů. Navrhovatel má za to, že Úřad se správně zabýval konkrétním smluvním ustanovením a hodnotil konkrétní dopady tohoto ustanovení na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž identifikoval aspekty, které stojí v přímém rozporu se zásadou transparentnosti.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

29. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

30. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
31. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
32. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

## V. K námitkám rozkladu

33. Podle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu předseda Úřadu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.

### *K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

34. K námitce centrálního zadavatele, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť výrok napadeného rozhodnutí, který obsahuje dovození povinnosti konkretizovat způsob prokazování funkčnosti požadovaného plnění, není dostatečně odůvodněn, konstatují, že Úřad se podrobně zabýval centrálním zadavatelem požadovaným testem funkcionality služby „*Přednostní připojení v síti*“, a to konkrétně, zda lze provést tento test v souladu se speciální právní úpravou v oblasti elektronických komunikací, přičemž Úřad tento požadavek spočívající ve splnění dané povinnosti shledal jako netransparentní. Způsob prokázání funkcionality požadované služby totiž nebyl v zadávací dokumentaci vymezen dostatečně jasně a srozumitelně a ani v rámci dodatečných informací dodavatelům nebylo poskytnuto dostatečné vodítko, jak mají test funkčnosti provést, aby při něm nevznikalo riziko porušení právních předpisů.
35. Jelikož Úřad seznal, že posouzení jím projednávaného případu záviselo na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, požádal ČTÚ o sdělení stanoviska, zda podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou telefonní službu je oprávněn provést za účelem prokázání fungování služby přednostního připojení k veřejné komunikační síti a přístupu k veřejně dostupné telefonní službě účastníkům krizové komunikace test funkčnosti takovým způsobem, že by mimo situace předvídané ustanovením § 99 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen „**zákon o EK**“), provedl „*prosté předvedení funkčnosti požadované služby na základě písemné žádosti GŘ HZS ČR*“. Ze stanoviska ČTÚ, jehož úplné závěry jsou citovány v odůvodnění napadeného rozhodnutí, vyplynuly skutečnosti, že provedení testu funkčnosti služby „*Přednostní připojení v síti*“ v rámci běžného telekomunikačního provozu není zákonem o EK ani jiným právním předpisem upraveno, avšak v § 99 odst. 3 zákona o EK je upraven postup poskytovatele veřejně dostupné služby za krizového stavu a s tím související oprávnění omezit či přerušit poskytování veřejně dostupné telefonní služby. „*Omezit nebo přerušit v nezbytném rozsahu poskytované veřejně dostupné telefonní služby je podnikatel oprávněn pouze při nebezpečí vzniku krizové situace a za krizového stavu. Toto omezení může trvat pouze po dobu nezbytně nutnou a musí být zachován přístup k číslům tísňového volání.*“ Tedy Úřad logicky došel k závěru, že při provedení testu funkčnosti za běžného telekomunikačního provozu na základě písemné žádosti účastníka rámcové smlouvy se nejedná o situaci předpokládanou ustanovením § 99 odst. 3 zákona o EK, tudíž podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu v rámci případného provádění tohoto testu není oprávněn z tohoto důvodu omezit nebo přerušit poskytování veřejně dostupné telefonní služby. Z toho důvodu Úřad řečený požadavek posoudil jako netransparentní, jelikož nelze ze zadávací dokumentace seznat způsob, jak mají uchazeči postupovat, aby neporušili zákon o EK. Na rozdíl od námitky centrálního zadavatele v rozkladu jsem toho názoru, že Úřad řádně zdůvodnil, na základě jakých skutečností dospěl k závěru, že stanovená smluvní podmínka v zadávací dokumentaci byla nejasná,



nesrozumitelná a nekonkrétní, o čemž Úřad pojednal i v bodech 113 až 123. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

36. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 – 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám plně přezkoumatelným, neboť z něj lze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno, i jak bylo rozhodnuto, je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní.

37. Vzhledem k tomu, co bylo výše řečeno, nelze souhlasit ani s námitkou centrálního zadavatele, že závěry Úřadu jsou založeny na nesprávném věcném posouzení a také s námitkou, že Úřad nepostupoval v souladu se zásadou materiální pravdy a rovnosti účastníků správního řízení. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval relevantní ustanovení zákona a speciální právní úpravu (zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů, zákon o EK), a k řádnému a objektivnímu přezkoumání postupu centrálního zadavatele si vyžádal stanovisko ČTÚ. Rovněž nelze souhlasit ani s tvrzením centrálního zadavatele, že závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí se opírají jenom o tvrzení navrhovatele a tedy neshledávám v napadeném rozhodnutí ani porušení zásady rovnosti účastníků. Napadené rozhodnutí tudíž neshledávám jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

*K námitkám centrálního zadavatele ohledně transparentnosti smluvních podmínek*

38. Ohledně námitek týkajících se dodržení zásady transparentnosti zadavatelem uvádím následující. V první řadě musím v obecné rovině konstatovat, že smyslem zákona je, aby veřejné zakázky byly zadávány za dodržení zákonem a zadavatelem stanovených podmínek, při dodržení základních zásad stanovených v § 6 odst. 1 zákona.

39. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
40. Zásadu transparentnosti a povinnosti vztahující se k jejímu naplňování lze identifikovat v zásadě ve všech fázích zadávacího řízení - od povinnosti oznamovat zahájení zadávacího řízení přes nutnost sepsat protokol o otevírání obálek (v rámci této fáze sdělovat přítomným uchazečům informaci o nabídkové ceně) až po povinnost zadavatele odůvodnit svá rozhodnutí v rámci zadávacího řízení (typicky vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení). Účelem této zásady je, aby na příslušnou veřejnou zakázku bylo nazíráno jako na čitelnou a v jistém slova smyslu i předvídatelnou a aby tato podléhala efektivní veřejné kontrole. Smyslem této zásady je to, aby bylo možné bez dalšího odhalit a sankcionovat jakékoliv formy korupčních jednání, popř. dohody mezi určitými skupinami dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku.
41. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces, kde každé, byť i sebemenší pochybení, je způsobilé vyvolat negativní, ba až fatální následky pro zadavatele. Zároveň předesílám, že odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení nese za všech okolností zadavatel, který je povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení, vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. V tomto kontextu poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009, v němž Nejvyšší správní soud podotkl, že *„zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. (...) zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější.“* Lze tedy bez dalšího konstatovat, že zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem, a to z toho důvodu, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele, a aby tak byl zaručen jeho transparentní, nediskriminační a rovný přístup v rámci celého zadávacího řízení.
42. Zásadní dokument celého zadávacího řízení představuje zadávací dokumentace, na jejímž základě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Zákon proto ukládá zadavatelům povinnost vymežit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat své nabídky. Zadávací dokumentace je tedy pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, v němž zadavatel specifikuje předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství a stanovuje v něm podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky. Vzhledem k právě řečenému tudíž zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky zadavatele a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla nejen úplná a správná, ale současně, aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby si kterýkoliv potenciální dodavatel po seznámení s ní mohl učinit představu, co je předmětem konkrétní veřejné zakázky a zda se tedy případně daného zadávacího řízení zúčastní. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace ze strany zadavatele lze spatřovat rovněž v tom, že na jejím základě budou dodavatelé schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených kritérií. Zákon i rozhodovací praxe Úřadu

a správních soudů k této problematice stanoví jasnou odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek.

43. Považuji tedy precizní zpracování zadávací dokumentace za důležitou část zadávacího procesu a je nezbytné mu věnovat patřičnou pozornost a profesionalitu. Dodavatelé musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky, a není tedy přípustné, aby zadavatel uvedl dodavatele v omyl či uvedl nedostatečné informace, případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný nebo neurčitý tak, že by mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Vždy platí, že postup zadavatele nesmí být v rozporu se zásadami, na nichž stojí zákon, tj. se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
44. S ohledem na výše uvedené zdůrazňuji, že požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci stanoveny jasně a srozumitelně, tj. takovým způsobem, aby jejich obsah byl chápán stejně všemi dotčenými subjekty a aby nedocházelo k rozličnému výkladu či rozporu zadávacích podmínek s obecně závaznými právními předpisy. Výše uvedené potvrzuje také rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 33/2007-175 ze dne 20. 3. 2008, v němž je uvedeno, že základem zadávací dokumentace je 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. Pokud mohou být předmětem hodnocení toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou, a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky, pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci, tj. i v návrhu smlouvy, je třeba klást klíčový důraz.
45. V rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, soud konstatoval, že *„zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení ZVZ odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétní požadavků zadavatele na zpracování nabídky“*. Obdobný závěr vyplývá rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 19/2011 ze dne 2. 8. 2012. Požadavek na jasnost a srozumitelnost zadávací dokumentace se musí vztahovat nejen k předmětu veřejné zakázky, ale také na další požadavky zadavatele v rámci zadávacích podmínek, jelikož dodavatel má mít postaveno najisto, jak má tyto požadavky zadavatele vykládat.
46. V přezkoumávaném případě centrální zadavatel v návrhu rámcové smlouvy pro část I., pro část II. a pro část III. stanovil povinnost poskytovatele telekomunikačních služeb prokázat funkcionalitu služby *„Přednostní připojení v síti“*, aniž by současně vymezil způsob prokázání funkcionality této služby, u něhož by poskytovateli nevznikalo riziko porušení obecně závazných právních předpisů. V kontextu citované soudní judikatury však musím konstatovat, že nelze souhlasit s názorem centrálního zadavatele, že žádný právní předpis, natož zákon, nestanovuje zadavateli povinnost vymezovat konkrétní způsob prokazování

funkčnosti požadovaného plnění. Naopak je to právě zadavatel, který je povinen formulovat zadávací dokumentaci naprosto jasně a srozumitelně v souladu se zásadami stanovenými zákonem, aby byly požadavky zadavatele zřejmé a nevzbuzovaly sebemenší pochybnosti o tom, zda lze tyto požadavky vůbec splnit bez porušení obecně závazných právních předpisů.

47. Pokud centrální zadavatel nedá svůj požadavek v zadávacích podmínkách výslovně najevo jasnou a zřetelnou konkretizací, nemůže se ho dovolávat a ani nemůže takové uvažování očekávat od potenciálních uchazečů, kteří si logicky mohou dovodit, že pokud provedou test funkčnosti za běžného telekomunikačního provozu a při tomto testu, dojde k omezení nebo přerušení veřejně dostupné služby poskytované běžným uchazečům telekomunikačního provozu, dopustí se tak porušení § 99 odst. 3 zákona o EK. Centrální zadavatel se nemůže distancovat od právní nemožnosti splnění zadávací podmínky takovým způsobem, že zcela ponechá na uchazeči, jakým způsobem centrálnímu zadavateli předvede a prokáže funkcionalitu dané služby. Požadavky na opatrnost a preciznost zadavatele při definování zadávací dokumentace jsou imanentní zadávacímu řízení jako takovému coby formalizovanému procesu, v němž není prostor pro volné úvahy a vágní charakteristiky, které by mohly potenciální uchazeče znejistit či uvést v omyl. Právě v zadávacím řízení regulovaném zákonem platí „*co je psáno, to je dáno*“ a zadavatel si tak nemůže vytvářet jakákoli očekávání o předvídatosti potenciálních dodavatelů, když tito se musí striktně řídit zadávacími podmínkami, jinak jim hrozí ze strany zadavatele vyloučení ze zadávacího řízení. Nemohou tedy riskovat a podávat své nabídky s pochybnostmi, zda budou vystaveni riziku porušení obecně závazných právních předpisů či v jakkoli modifikované podobě v domnění, že tak to zadavatel „*myslel*“, i když nenapsal. Takový postup zadavatel od dodavatelů zásadně nemůže očekávat, protože by tím narušoval transparentnost celého zadávacího řízení.
48. V návaznosti na povinnost zadavatele vyjadřovat se v zadávací dokumentaci jednoznačně a neočekávat volní úvahy dodavatelů na odborné bázi, které by snad mohly dále dotvářet zadavatelův záměr, odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 43/2013-106 ze dne 26. 9. 2014, který uvedl následující: „*Argumentace odbornými znalostmi dodavatelů, jimiž mohou překlenovat dílčí nedostatky v dostatečné konkrétnosti, jasnosti, jednoznačnosti a srozumitelnosti zadávacích podmínek erga omnes, sice v určitých případech může přicházet v úvahu, jde však o případy zcela výjimečné. Nejvyšší správní soud totiž např. v rozsudku ze dne 26. 10. 2011 ve věci sp. zn. 7 Afs 66/2010 zásadně odmítl přiznávat takovým odborným znalostem nepřiměřeně silný význam, pouze za specifických skutkových okolností připustil, aby nejednoznačnost zadávacích podmínek (především zadávací dokumentace) byla odstraněna (překonána) existující zvyklostí či ustálenými praktikami v dané[m] oboru, které by profesionál (dodavatel) měl znát (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012 ve věci sp. zn. 1 Afs 42/2012).*“ K uvedenému konstatuji, že i když centrální zadavatel neměl podrobné informace o technických prostředcích jednotlivých uchazečů, neexistovaly specifické skutkové okolnosti, které by odůvodňovaly nechávat na úvaze dodavatelů, jak prokáží test funkčnosti služby „*Přednostní připojení v síti*“. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že centrální zadavatel k prokázání funkcionality nestanovil konkrétní lhůtu ani porušení povinnosti nezajistil žádnou smluvní sankcí ani pokutou, z důvodu, aby uchazeči byli schopni najít takový způsob, který je nejméně zatíží. Z výše uvedeného vyplývá, že námitka centrálního zadavatele, že poskytovatel služeb nejlépe ví,

jakým způsobem může v rámci svých technických prostředků tuto povinnost splnit tak, aby postupoval v souladu s obecnými platnými právními předpisy, je neopodstatněná. Tedy nezbývá než konstatovat, že z návrhu smlouvy plyne povinnost pro uchazeče o veřejnou zakázku provést test funkčnosti služby „Přednostní připojení v síti“, přičemž způsob, jakým je tento požadavek stanoven, nevyklučoval existenci rizika, že se uchazeči dopustí porušení § 99 odst. 3 zákona o EK, resp. uchazeči mohli mít po seznámení se se zadávací dokumentací pochybnost o objektivní splnitelnosti této povinnosti bez porušení právních předpisů. Tímto postupem zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, jak také odůvodnil Úřad v bodě 120. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

49. Pokud jde o tvrzení centrálního zadavatele, že požadavek na funkci přednostního volání v síti požadoval již před cca 2 lety Hasičský záchranný sbor ve svém zadávacím řízení na mobilního operátora a uchazeči o veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení neměli s tímto požadavkem jakékoli problémy a test funkcionality byl realizován bez problémů a porušení právních předpisů, tak toto tvrzení také považuji za bezpředmětné. Zásadu legitimního očekávání nelze vykládat tak, že pokud určitá zakázka nebyla správním orgánem věcně řešena (v odkazovaném případě nebyla předmětem přezkumu Úřadu), je možné dovozovat presumpci správnosti postupu zadavatele při jejím zadávání nebo dokonce automaticky dovozovat (konkludentně provedenou) aprobaci takového postupu zadavatele Úřadem. Takový výklad odporuje jak jazykovému, tak teleologickému výkladu § 2 odst. 4 správního řádu.
50. Nad rámec právního posouzení konstatuji, že v posuzovaném případě není věci přezkumu otázka, zda je možné v zadávací dokumentaci stanovit smluvní podmínku spočívající v povinnosti prokázat funkcionalitu služby „Přednostní připojení v síti“, ale to, že centrální zadavatel nevymezil způsob, jak mají uchazeči danou povinnost prokázat, tj. nevymezil způsob prokázání funkcionality této služby, u něhož by uchazečům nevznikalo riziko porušení obecně platné právní úpravy. Tedy tvrzení centrálního zadavatele, že tato smluvní podmínka není nijak nestandardní či protiprávní, je irelevantní. K dalšímu tvrzení centrálního zadavatele, že v případě prokázání funkcionality se nejedná o požadavek na plnění nebo způsob plnění, ale spíše o jinou smluvní podmínku, upravující možnost kontroly takového plnění, opakuji, že požadavek na jasnost a srozumitelnost zadávací dokumentace se musí vztahovat nejen na předmět nabídky, ale také na požadavky zadavatele v rámci všech zadávacích podmínek (tedy i podmínek smluvních). Z uvedeného vyplývá, že zásada transparentnosti se přemítá v celém zadávacím řízení i do zadávacích podmínek. Nemožno souhlasit ani s tvrzením zadavatele, že Úřad svým výrokem určuje zadavateli jakým způsobem a do jaké míry podrobností má upravovat jednotlivé dílčí smluvní podmínky plnění, neboť Úřad neurčuje ani nepředepisuje zadavateli, jak má být smluvní podmínka upravena, ale výrokem o netransparentnosti smluvní podmínky konstatuje, že uchazeči o veřejnou zakázku čelí interpretační nejistotě, resp. nejistotě o možnosti řádného splnění předmětu veřejné zakázky. V konečném důsledku by tato skutečnost mohla vést k tomu, že uchazeči nabídku vůbec nepodají. V této souvislosti dále uvádím, že nelze aplikovat na posuzovaný případ centrálním zadavatelem v rozkladu odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 48/2011 ze dne 28. 2. 2013, neboť Úřad nehodnotil vhodnost či přiměřenost smluvní podmínky, nýbrž posuzoval jednoznačnost smluvní podmínky, jakožto zadávací podmínky veřejné zakázky, přičemž jak už jsem uvedl výše, že zadavatel tuto zadávací podmínku jednoznačně nestanovil.

*K absenci konkrétního ustanovení zákona ve výroku*

51. Centrální zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí nesplňuje základní požadavky na obsah výrokové části dle § 68 odst. 2 správního řádu, neboť ve výroku napadeného rozhodnutí musí být obsaženo konkrétní právní ustanovení, kterým zadavatel porušil zásadu transparentnosti.
52. V § 68 odst. 2 správního řádu je ustanoveno, že *„ve výrokové části se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1. Účastníci, kteří jsou fyzickými osobami, se označují údaji umožňujícími jejich identifikaci (§ 18 odst. 2); účastníci, kteří jsou právnickými osobami, se označují názvem a sídlem. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 85 odst. 2). Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení.“*
53. Na okraj právního posouzení uvádím, že Nejvyšší správní soud učinil v rozsudku č. j. 1 Afs 76/2005 – 96 ze dne 10. 11. 2005 závěr, že neuvedení konkrétního ustanovení hmotněprávního předpisu ve výroku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost. V tomto rozsudku soud uvádí náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 157/97, ve kterém Ústavní soud konstatuje, *„že absence konkrétního ustanovení ve výroku rozhodnutí je nepochybně jeho vadou, která však nedosahuje stupně, jenž zákonodárce spojuje s nicotností aktu, a může být odstraněna v odvolacím řízení, resp. v řízení před správním soudem. Z toho však nelze dovodit, že každé rozhodnutí správního orgánu neobsahující konkrétní ustanovení je vždy neplatné; naopak v takovém případě je nutné posuzovat ad hoc, zda absence konkrétního ustanovení činí rozhodnutí správního orgánu natolik neúplným, že vůbec nelze seznat, co je jeho předmětem, resp. jaká povinnost je jím ukládána. (...) K tomuto závěru Ústavního soudu Nejvyšší správní soud doplňuje, že „samotná absence individuálně určeného ustanovení zákona není prima facie způsobilá založit neplatnost rozhodnutí; takový přístup by znamenal přepjatý formalismus, který jak Ústavní soud, tak Nejvyšší správní soud zásadně odmítá.“*
54. Pokud zadavatel tvrdí, že výrok napadeného rozhodnutí byl popsán nedostatečně, neboť *„nelze samo o sobě porušit ust. § 6 odst. 1 zákona, aniž by bylo porušeno i jiné ustanovení zákona, které by způsob takového porušení § 6 konkretizovalo“* (zadavatel v rozkladu odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu konkrétně na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R122/2013/VZ ze dne 5. 9. 2013), tak s tímto tvrzením nesouhlasím, neboť je nutné v každém případě posuzovat ad hoc, zda absence konkrétního ustanovení činí rozhodnutí správního orgánu natolik neúplným, že vůbec nelze seznat, co je jeho předmětem. Naopak z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 119/2013 – 59 ze dne 20. 7. 2015 vyplývá, že porušení zásady dle § 6 zákona, lze považovat za samostatné protiprávní jednání delikventa resp. zadavatele, tedy lze samo o sobě vytýkat zadavateli porušení ust. § 6 odst. 1 zákona, aniž by bylo porušeno i jiné ustanovení zákona.
55. Konkrétně v tomto rozsudku Krajský soud v Brně uvedl, že *„byť je ve výroku prvostupňového rozhodnutí uvedeno, že žalobce měl spáchat jeden správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, a to jednak porušením § 6 ZVZ a jednak porušením § 45 odst. 1 v návaznosti na § 6 ZVZ, je zřejmé, že se jednalo o správní delikty dva, z nichž jeden měl spočívat právě v porušení § 6*

*ZVZ a druhý v porušení § 45 odst. 1 ZVZ. Oba tyto delikty se sice týkaly diskriminace dodavatelů, vždy se však jednalo o jinou skutkovou podstatu – jednou byl porušen přímo § 6 ZVZ tím, že žalobce požadoval po dodavatelích zajištění dodávky různých samostatných skupin výrobků, jejichž dodávku mohou zajistit různí dodavatelé, druhým jednáním byl porušen v § 45 odst. 1 ZVZ, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, jaké odchylky od požadovaných parametrů technických podmínek akceptuje, ačkoliv odchylky připustil.“* Z tohoto závěru Krajského soudu v Brně jednoznačně vyplývá, že v případě, že je výrokem rozhodnutí Úřadu konstatováno porušení § 6 zákona, nejedná se bez dalšího o výrok nedostatečný a nepřezkoumatelný.

56. Napadené rozhodnutí obsahuje popis konkrétního jednání centrálního zadavatele, které vedlo k porušení zásady transparentnosti. Úřad uvedl popis jednání ve výrocích I., II., a III., napadeného rozhodnutí a v samotném odůvodnění napadeného rozhodnutí. V citovaných výrocích je postup zadavatele popsán tak, že centrální zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v návrhu rámcové smlouvy pro část I., II. a III., stanovil povinnost poskytovatele telekomunikačních služeb prokázat funkcionalitu služby „*Přednostní připojení v síti*“, aniž by současně vymezil způsob prokázání funkcionality této služby, u něhož by poskytovateli nevznikalo riziko porušení obecně závazných právních předpisů. Jelikož se jedná o porušení postupu centrálního zadavatele při vymezení smluvní podmínky v návrhu rámcové smlouvy, nejedná se o formalizované jednání popsané v zákoně, není možno vykládat pojem „*zákonné úkony zadavatele*“ restriktivně, tedy jen jako právní úkony předpokládané zákonem, ale jako veškerou činnost zadavatele, s níž zákon spojuje nějaké právní důsledky. Kritériem, kterým má být tato činnost zadavatele poměřována, je právě zachování zásad uvedených v § 6 zákona.
57. V daném případě tedy Úřad postupoval v souladu se zákonnou právní úpravou, když dostatečně určitě zjištěné jednání popsal a současně uvedl právní ustanovení, podle kterého bylo rozhodováno a které zadavatel porušil již při vypracování zadávací dokumentace.
58. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Úřad v napadeném rozhodnutí taktéž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

## **VI. Závěr**

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech

a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

60. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha 7
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 148 00 Praha 4

### Vypraveno dne:

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