



UOHSX00GMAIS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0101/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-33048/2022/162

Brno 22. 9. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 25. 7. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **GOST ELEKTRONIC spol. s r. o.**, IČO 25037994, se sídlem Husova 249/2, 417 31 Novosedlice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 4. 2022 JUDr. Petrem Šťovíčkem, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 11605, se sídlem Malostranské náměstí 5/28, 118 00 Praha – Malá Strana

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-22773/2022/510 ze dne 8. 7. 2022, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0176/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Operátor ICT, a.s.**, IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha – Holešovice,

učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení „**Dodávka a provoz senzorických řešení pro odpadové nádoby**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 2. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-006808, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 035-089598, ve znění pozdějších oprav,

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

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0176/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22773/2022/510 ze dne 8. 7. 2022 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0176/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22773/2022/510 ze dne 8. 7. 2022 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

m ě n í m

tak, že nově zní:

Návrh navrhovatele – GOST ELEKTRONIC spol. s r. o., IČO 25037994, se sídlem Husova 249/2, 417 31 Novosedlice – ze dne 19. 4. 2021 **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Operátor ICT, a.s., IČO 02795281, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha – Holešovice (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ postup, jehož cílem je uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení „Dodávka a provoz senzorických řešení pro odpadové nádoby“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 2. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-006808, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 2. 2022 pod ev. č. 2022/S 035-089598, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**rámcová dohoda**“ či „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem rámcové dohody podle bodu 1. nedatované zadávací dokumentace, ve znění nedatovaného „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“, nedatované „Změny/doplnění zadávací dokumentace“ a nedatovaného „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3“ (dále jen „**zadávací dokumentace**“) je dodávka senzorických řešení, jejich provoz a další související plnění.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se o znění účinné v době zahájení přezkoumávaného zadávacího postupu, v tomto případě dle § 56 zákona.

3. Podle bodu 1. zadávací dokumentace je rámcová dohoda rozdělena na 2 části; část 1. „Senzorické řešení Typ I“ rámcové dohody (dále jen „**část 1**“) a část 2. „Senzorické řešení Typ II“ rámcové dohody (dále jen „**část 2**“). Předmětem části 1 je dodávka senzorických řešení specifikovaných v Příloze č. 3 „Vzorový návrh smlouvy A“ zadávací dokumentace, jejich provoz a další související plnění. Předmětem části 2 je dodávka senzorických řešení specifikovaných v Příloze č. 4 „Vzorový návrh smlouvy B“ zadávací dokumentace, jejich provoz a další související plnění. Zadavatel v tomto bodu zadávací dokumentace uvádí: *„Zadavatel v souladu s ust. § 101 odst. 2 ZZVZ stanovuje, že dodavatelé mohou podat nabídku bez omezení do obou částí veřejné zakázky, tj. do jedné části veřejné zakázky nebo do dvou částí veřejné zakázky.“*
4. Podle bodu 2. zadávací dokumentace je předpokládaná hodnota rámcové dohody stanovena na 59 569 549 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota části 1 činí 32 864 828 Kč bez DPH a části 2 činí 26 704 721 Kč bez DPH.
5. Dne 24. 3. 2022 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – GOST ELEKTRONIC spol. s r.o., IČO 25037994, se sídlem Husova 249/2, 417 31 Novosedlice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 4. 2022 JUDr. Petrem Šťovíčkem, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 11605, se sídlem Malostranské náměstí 5/28, 118 00 Praha – Malá Strana (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne (dále jen „**námitky**“). Zadavatel svým rozhodnutím doručeným navrhovateli dne 7. 4. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) podané námitky odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 19. 4. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“).
7. Navrhovatel v podaném návrhu brojil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, a to v následujících okruzích:
 - a. nepřezkoumatelné rozhodnutí o námitkách;
 - b. zadavatel v části 1 i části 2 poptává technologická řešení, která jsou odlišná jen zdánlivě – ve skutečnosti se jedná o shodný předmět rámcové dohody, který má sloužit k naplnění identické potřeby zadavatele; současně není stanoven žádný minimální ani orientační rozsah plnění;
 - c. stanovená kritéria hodnocení mohou vést ke spekulativnímu jednání dodavatelů ve vztahu ke stanovení nabídkové ceny (např. nadhodnocení cen objemů, které budou odebírány nejpravděpodobněji a nepřiměřené snížení tam, kde je pravděpodobnost objednávek nízká);
 - d. požadavek na připojení senzorických řešení do dvou komunikačních sítí v případě části 1 postrádá opodstatnění a nabídka těchto zařízení je omezena – jedná se v důsledku o nedůvodnou překážku hospodářské soutěže;
 - e. zadavatel v zadávací dokumentaci nezohlednil § 6 odst. 4 zákona – navrhovatel uvedl několik možných řešení, které zadavatel nevyužil, což vypovídá o nedůvodné rezignaci na environmentálně a sociálně odpovědné zadávání.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 8. 7. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0176/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22773/2022/510 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I rozhodl o tom, že se předmětné správní řízení v části návrhu podle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť konkrétní citované části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky. Ve výroku II Úřad rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele ve zbývajících částech, nedotčených výroky II napadeného rozhodnutí, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad na prvním místě uvedl, že navrhovatel byl aktivně legitimován k podání návrhu, a také že v šetřeném případě došlo ze strany zadavatele k vypořádání námitek v rozhodnutí o námítkách v souladu se zákonem. Namísto tedy nebylo uloženo nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona.
10. Úřad dále porovnal obsah námitek s obsahem návrhu a zjistil, že část argumentace týkající se technické specifikace poptávaného plnění je navrhovatelem uvedena pouze v návrhu, nikoli ovšem již v námítkách. Podle Úřadu se jedná o uvedení nových skutečností v návrhu, u kterých však nebylo navrhovatelem prokázáno, že je nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Z tohoto důvodu a s ohledem na zásadu procesní ekonomie rozhodl Úřad o zastavení řízení v části návrhu výroky I napadeného rozhodnutí.
11. Ve zbývajících částech odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad věnoval výroku II. Zde nejprve učinil závěr, že se v šetřeném případě nejedná o shodná plnění, neboť zadavatelem požadovaná senzorická řešení v části 1 a části 2 se liší v počtu připojení do komunikační sítě, v požadavcích na přesnost měření hladiny odpadu (zaplněnosti nádoby) a v požadavcích na rozsah pokrytí komunikační sítě na celém území hlavního města Prahy ve volném prostoru (příp. deep-indoor pokrytím). K argumentaci navrhovatele, že předměty části 1 a části 2 „*mají uspokojit zcela identickou potřebu zadavatele*“, což navrhovatel shledává rozporným se zákonem, Úřad uvedl, že tato argumentace navrhovatele z pohledu zákona není relevantní, neboť tato skutečnost sama o sobě nic nevyovídá o porušení zákona. Absence smluvní podmínky týkající se minimálního nebo orientačního rozsahu plnění podle Úřadu nepředstavuje zjevný exces, jenž by vyvolával nemožnost plnění předmětu rámcové dohody, nemá vliv na pravidla posouzení splnění podmínek kvalifikace účastníka zadávacího řízení a ani neovlivňuje hodnocení nabídek.
12. Stran nastavených kritérií hodnocení Úřad uvedl, že zadavatel dostatečně jasně a srozumitelně účastníkům zadávacího řízení podal informace o tom, jak mají koncipovat svoji nabídkovou cenu. Veškeré požadavky na pravidla pro hodnocení nabídek stanoví na základě svých potřeb právě zadavatel, přičemž musí dodržet zákonem stanovená pravidla pro hodnocení nabídek a základní zásady stanovené § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to zadání veřejné zakázky při zajištění hospodářské soutěže. Nikdo jiný (ani navrhovatel) není oprávněn snažit se o změnu hodnotících kritérií dle svých představ. V nyní šetřeném případě Úřad neshledal, že by zadavatel postupoval v rozporu s § 114 odst. 2 zákona.
13. Ohledně požadavku technické specifikace na připojení do dvou komunikačních sítí Úřad uvedl, že zadavatel tuto podmínku opřel o logickou úvahu, resp. ji odůvodnil logickými argumenty, a to konkrétně minimalizací případů kdy instalované senzorické řešení nebude funkční

a minimalizací vícenákladů spojených s demontáží původního a instalací nového sensorického řešení. Jelikož v době zadávacího řízení nebyla (resp. nejsou) známa konkrétní místa instalace sensorických řešení, bylo namíste požadovat plnění se dvěma komunikačními sítěmi, neboť jeho prostřednictvím zadavatel *ex ante* snižuje riziko nefunkčnosti instalovaného sensorického řešení, resp. snižuje riziko, že v případě komunikační sítě s deklarovaným pokrytím v místě instalace její reálné pokrytí nebude k provozu sensorického řešení dostačující a sensorické řešení tak nebude plnit svůj účel.

14. K poslední námitce navrhovatele týkající se environmentálně a sociálně odpovědného zadávání Úřad uvedl, že ze zadavatelem vyhotoveného kontrolního listu vyplývá povaha popotávaného plnění jakožto inovativního řešení odpadového hospodářství, jehož cílem je také zlepšení životního prostředí, přičemž rozdělením rámcové dohody na části je umožněna účast malých a středních podniků. Dále Úřad seznal, že z příloh zadávací dokumentace vyplývají požadavky např. na dostupnost náhradních dílů sensorických řešení, živostnost baterie, provedení těla/krytu sensorického řešení, monitoring životního cyklu zařízení a na ekologickou likvidaci. Zadavatel tedy nerezignoval na aplikaci předmětných zásad, přičemž navrhovatelem zmiňovaná kritéria, která bylo v daném případě možno použít, jsou možnými přístupy, kterými se lze inspirovat, nejsou však po zadavateli vymahatelná jakožto povinnost daná zákonem. Postup zadavatele, při kterém promítne zásady do zadávacích podmínek jinak, než jak navrhuje navrhovatel, nelze označit za nezákonný.

III. Rozklad navrhovatele

15. Dne 25. 7. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11. 7. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

16. Navrhovatel v rozkladu po shrnutí skutkového stavu a průběhu správního řízení nejprve uvádí, že se domáhá zrušení výroku I napadeného rozhodnutí z důvodu nesprávného posouzení skutkového stavu a zrušení výroku II z téhož důvodu, dále také pro nesprávnou aplikaci práva a vyvození právních závěrů. Nadto považuje navrhovatel části napadeného rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
17. Navrhovatel v reakci na výrok I napadeného rozhodnutí vyznačil pasáže námitek a návrhu, které jsou obsahově stejné, přičemž jediná část, která podle něj není explicitně obsažena v námítkách, se týká polemiky nad motivací zadavatele rozdělit veřejnou zakázku. Navrhovatel shledává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tom, že není možné určit, které části konkrétně Úřad nebyl v námítkách schopen identifikovat. Dle jeho názoru je přirozené, že je v návrhu pozměněna a zpřesněna formulace dané argumentace, neboť v opačném případě by institut návrhu postrádal svůj význam. Úřad podle navrhovatele danou situaci zhodnotil přepjatě formalisticky, když posuzoval toliko textuální vyjádření, u kterého nenalezl doslovnou shodu.
18. Ve zbytku rozkladu se navrhovatel věnuje především požadavku na dvě komunikační sítě u části 1 a tvrzené nedůvodnosti rozdělení veřejné zakázky na části. Předně tvrdí, že nedává smysl vázat podmínky veřejné zakázky a důvod jejího rozdělení na druh odpadních nádob, neboť jsou v tomto směru oba popotávané typy sensorických zařízení plně zastupitelné. Daná

zařízení se podle navrhovatele neliší ani minimální přesností měření, neboť požadavky zadavatele odpovídají tomu, že počítá s rušením funkce protihlukovým systémem. Úřad podle navrhovatele hodnotil pouze formální odlišnost zařízení, nikoliv faktickou funkci. Požadavky zadavatele stanovené v části s přísnějšími podmínkami (část 1) jsou tudíž dle tvrzení navrhovatele nepřiměřené, současně má možnost zadavatele poptávat plnění pouze z jedné jím preferované rámcové dohody vytvářet prostor pro potenciální diskriminaci jednoho z vybraných dodavatelů.

19. V poslední části rozkladu se navrhovatel vyjádřil k závěrům Úřadu ohledně stanovených hodnotících kritérií, přičemž uvedl, že postup zadavatele je netransparentní, neboť není zřejmé, z jakého důvodu stanovil velké množství hodnotících kritérií a konkrétní strukturu nabídkové ceny. Navrhovatel uvedl, že tvorba těchto kritérií evidentně neprobíhala podle připraveného plánu, neboť byla naopak stanovena zcela nahodile. Obdobného výsledku by bylo možno dosáhnout i prostřednictvím jiného hodnotícího postupu.

Závěr rozkladu

20. Navrhovatel v podaném rozkladu navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-25287/2022/511 ze dne 27. 7. 2022 stanovil zadavateli lhůtu 7 dnů k podání vyjádření k rozkladu.
22. Zadavatel doručil dne 2. 8. 2022 Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, ve kterém uvedl, že považuje podaný rozklad za další obstrukci navrhovatele, vyslovil plný souhlas s napadeným rozhodnutím a vyzval předsedu Úřadu k zamítnutí rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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 byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
24. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí nerozhodl správně a v souladu se zákonem, výrokem II přitom správně a v souladu se zákonem rozhodl. Námitky, o kterých bylo rozhodováno výrokem II napadeného rozhodnutí, se týkaly rovněž problematiky vyčleněné Úřadem do výroku I, a protože je Úřad v rámci napadeného rozhodnutí dostatečně vypořádal, bylo namíste návrh jako celek zamítnout. S ohledem na zrušení výroku I bylo rovněž namíste toliko změnit znění výroku II tak, že z něj byla vypuštěna část týkající se výroku I. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl tedy výrok I napadeného rozhodnutí zrušen a výrok II změněn.

V. K námitkám rozkladu

Ke zrušení výroku I napadeného rozhodnutí

25. Úřad výrokiem I napadeného rozhodnutí zastavil správní řízení v části návrhu, ve které navrhovatel tvrdil, že „(t)echnická specifikace požadovaného plnění jak v části 1., tak v části 2. je natolik benevolentní, že obě části veřejné zakázky lze potenciálně plnit technologicky totožným zařízením. Tato skutečnost přitom zpochybňuje motivaci zadavatele vedoucí k rozdělení veřejné zakázky na části, neboť zadavatel se zcela reálně může dostat do situace, kdy bude mít uzavřeny dvě rámcové dohody, ze kterých bude moci objednávat pro naplnění jeho potřeb zcela rovnocenná plnění“. Navrhovatel k tomu v rozkladu uvedl, že Úřad posoudil danou věc přepjatě formalisticky, neboť toliko porovnal textuální vyjádření předmětných dokumentů, což má v dané situaci za důsledek naprostou ztrátu významu institutu návrhu.
26. V této problematice je potřeba na prvním místě přisvědčit argumentům navrhovatele, že by argumentace v námitkách a v návrhu měla být posuzována komplexně a s důrazem na jejich skutečný obsah, nikoliv pouze prostřednictvím porovnání textů obou podání. Zatímco námitky slouží přednostně k upozornění zadavatele na stěžovatelem spatřované nedostatky či nezákonnosti zadávacích podmínek (eventuálně zadávacího postupu atd.), přičemž jsou současně obligatorním předstupněm návrhu k Úřadu, v návrhu jako takovém již navrhovatel zpravidla reaguje na argumenty zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách, se kterými se v daném případě neztotožňuje.
27. Je samozřejmě povinností Úřadu, na kterou nesmí v žádném případě rezignovat, náležitě posoudit, zda navrhovatel nepřichází v návrhu se zcela novými námitkami a argumenty, které v podaných námitkách zadavateli nepřednesl (a nedal mu tak šanci na ně včas reagovat). S ohledem na často značně komplikovanou problematiku zadávání veřejných zakázek může být hranice mezi tím, co je zcela novým argumentem a co rozvinutou související argumentací poměrně neostrá. Proto má Úřad za úkol posuzovat každý případ individuálně, na jednu stranu odmítnout argumenty nové, ale na stranu druhou zbytečně nevykloučovat z přezkumu argumentaci navrhovatele, které rozvíjí myšlenky vyřčené v jeho námitkách.
28. V předmětném případě navrhovatel v podaných námitkách jednoznačně brojil proti rozdělení veřejné zakázky na dvě části a uváděl, že jsou reálně poptávána totožná zařízení k uspokojení identické potřeby zadavatele. V návrhu následně k téže věci dodal, že je otázkou skutečná motivace zadavatele vedoucí k tomuto rozdělení, jehož prostřednictvím bude moci poptávat totožná zařízení prostřednictvím dvou smluv.
29. Z pohledu předsedy Úřadu tak nejenže argumenty navrhovatele uvedené v návrhu zcela očividně navazují na podané námitky a nejedná se o nová tvrzení, ale především byly argumenty, které Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí vyloučil z posouzení, reálně přezkoumány v rámci výroku II, neboť zde se Úřad komplexní námitce navrhovatele týkající se bezdůvodnosti rozdělení veřejné zakázky na části obsáhle věnoval (viz dále). S ohledem na tato provedená posouzení není zřejmé, z jakého důvodu vyčlenil Úřad část návrhové argumentace a rozhodl o ní tak, že se návrh v jejích intencích zastavuje, ovšem s ohledem na zbytek odůvodnění napadeného rozhodnutí není potřeba v souvislosti se zrušením výroku I vracet věc Úřadu k novému posouzení. Postačí výrok I zrušit a přezkoumat celkové vypořádání námitek návrhu Úřadem.

Ke změně výroku II napadeného rozhodnutí – rozdělení veřejné zakázky na části

30. Navrhovatel se v podaném rozkladu oproti návrhu věnoval takřka výhradně své námitce, dle které zadavatel poptává totožné plnění, tedy že rozdělení veřejné zakázky na části je nedůvodné, neboť by byl obě schopen splnit stejný výrobek. Navrhovatel především tvrdí, že jsou nesmyslná tvrzení zadavatele, dle kterých rozdělil zakázku na část s požadavkem na dvě komunikační sítě a na část s požadavkem pouze jedné komunikační sítě z důvodu přítomnosti protihlukového systému v některých odpadních nádobách. Současně navrhovatel opakuje, že je podle něj požadavek na dvě komunikační sítě nepřiměřený (nedůvodný), neboť požadavky na pokrytí se v naprosté většině překrývají. Pokud by přitom nebylo nutné, aby v části 1 bylo senzorické zařízení vybaveno dvěma komunikačními kanály, jednalo by se o identické výrobky a „přísnější“ zadávací podmínky části 1 by byly rovněž nepřiměřené.
31. Z uvedeného shrnutí argumentů navrhovatele vyplývá, že na prvním místě je potřeba vyřešit problematiku přiměřenosti požadavku na připojení ke dvěma komunikačním sítím v části 1 veřejné zakázky. Zadavatel poptává senzorická zařízení na měření hladiny odpadu v odpadových nádobách, která komunikují a zasílají data pomocí bezdrátových sítí. S ohledem na to, že pokrytí signálem není z povahy věci na všech místech stejné a ideální, poptává zadavatel v rámci jedné ze dvou částí veřejné zakázky takové zařízení, které má komunikační kanály dva, čímž se dle svých vyjádření snaží eliminovat (či výrazně snížit) pravděpodobnost, že na nějakém místě nebude možné pro absenci některé ze sítí nasmlouvané senzorické zařízení vůbec použít.
32. Úřad tuto otázku posoudil v bodech 167 – 180 napadeného rozhodnutí a uzavřel, že konkrétní požadavek byl zadavatelem objektivně a logicky odůvodněn, přičemž z předložené dokumentace vyplynulo, že se na trhu nachází minimálně 4 zařízení, která požadavkům zadavatele vyhovují. Odkázal přitom zejména na analýzy provedené zadavatelem (viz bod 110, 111 a 171 napadeného rozhodnutí), dle kterých pro docílení nejvyšší spolehlivosti zaslání dat je vhodný takový senzor, který disponuje funkcí volby komunikační sítě – zadavatel se tím může vyhnout situacím, či alespoň minimalizovat jejich četnost, kdy senzorické zařízení nebude moci být nainstalováno, jelikož jediný komunikační kanál nebude funkční. Účel rozdělení veřejné zakázky s ohledem na dostupnost některé ze sítí byl tedy těmito analýzami potvrzen.
33. Navrhovatel v podaném rozkladu opakuje, že považuje předmětnou zadávací podmínku za nepřiměřenou, dodává k tomu však pouze svůj názor, že pokud by některé odpadové nádoby měly odlišné technické vlastnosti, týkal by se tento problém všech datových sítí. S ohledem na absenci konkrétnějšího tvrzení a jakéhokoliv důkazu svědčícího ve prospěch tohoto argumentu navrhovatele je potřeba bez dalšího souhlasit s posouzením Úřadu. Zadavatel logicky odůvodnil svůj požadavek potřebou minimalizace nedostatků geografického pokrytí jediného komunikačního kanálu, přiložil k tomu provedené analýzy, které daný postup jednoznačně posvěcují, přičemž správnost či věrohodnost analýz nebyla ničím zpochybněna, a není tudíž možno učinit závěr, že by požadavek na dvě komunikační sítě byl bezdůvodný. Jeho přiměřenost byla následně Úřadem shledána v souvislosti s tím, že na trhu existuje několik zařízení, která tento parametr splňují.
34. Pokud navrhovatel v rozkladu tvrdí, že Úřad posuzoval pouze formální odlišnost částí veřejné zakázky, nejedná se s ohledem na výše uvedené o pravdivé tvrzení. Přítomnost jednoho nebo

dvou komunikačních kanálů jednoznačně není pouhou formální odlišností, stejně jako požadavky na síťové pokrytí připojení v rámci území hlavního města Prahy. Navrhovatel uvádí, že se i tyto parametry vyjádřené v procentech pokrytí většinou překrývají, již právě tento argument však implikuje, že nejsou totožné zcela. Pokud zní požadavek funkčnosti pro jednu komunikační síť u obou částí na 99 % ve volném prostoru a 93 % pro tzv. deep-indoor pokrytí, nelze označit za nepodstatný rozdíl to, že zařízení poptávané v části 1 má disponovat druhým komunikačním kanálem s nadstavbovým pokrytím 95 % ve volném prostoru. Naopak se jedná o podstatný a odůvodněný rozdíl, který koresponduje se snahou zadavatele takřka vyloučit problémy s geografickým umístěním odpadních nádob.

35. Navrhovatel věnuje podstatnou část rozkladu těm námitkám, dle kterých je přesnost senzorů vždy přímo ovlivňována eventuální přítomností protihlukových systémů, s čímž dle jeho názoru vzhledem k nastavení parametrů přesnosti u jednotlivých částí počítá i zadavatel. Pro účely rozdělení, zda poptávat zařízení s jedním nebo dvěma komunikačními sítěmi je podle navrhovatele zcela nepodstatné, jestli je v konkrétní nádobě protihlukový systém přítomen, neboť na něj senzorická zařízení reagují stejným způsobem (dochází k rušení měření a snížení přesnosti).
36. Předseda Úřadu má za to, že v této části argumentace je namíste dát navrhovateli částečně zapravdu. Z předložených dokumentů nevyplývá, proč či jak by měla přesnosti měření v odpadové nádobě pomoci přítomnost dvou komunikačních kanálů namísto jediného. I na základě prosté logické úvahy lze seznat, že pokud je měření plnosti nádoby narušováno protihlukovým systémem (zjednodušeně řečeno sítí řetězů, která má zabránit volnému pádu vhozeného odpadu z velké výšky), neexistuje kauzalita mezi zvýšením počtu komunikačních výstupů a zvýšením přesnosti daného měření.
37. Pokud tedy zadavatel původně rozdělil veřejnou zakázku na části podle typů odpadních nádob, nemá toto rozdělení opodstatnění s přihlédnutím k (ne)přítomnosti protihlukového systému, jelikož ani jedno ze zařízení nemá potenciál jej řešit odlišným způsobem. Jak bylo ovšem uvedeno výše, zadavatel rozdělil veřejnou zakázku také s ohledem na potřebu pokrytí dostupností signálu co největší prostor hlavního města Prahy, aby byl v ideálním případě vždy alespoň jeden komunikační kanál senzorických zařízení funkční.
38. Stěžejní přitom je, že navrhovatel v žádné části své argumentace netvrdil, že by byly zadavatelem stanovené požadavky na přesnost měření *a priori* nezákonné, nedůvodné nebo nepřiměřené. Vždy toliko uváděl neodůvodněnost rozdělení veřejné zakázky s odkazem na tyto parametry. V daném případě je proto nevyužitelný v rozkladu vyřčený argument, že nepřiměřenost, byť jen jediného parametru zadávacích podmínek, způsobuje jejich celkovou nezákonnost. Žádný ze zadavatelem v zadávací dokumentaci stanovených parametrů nebyl shledán nezákonným.
39. Rozdělení veřejné zakázky bylo důvodné s ohledem na potřebu geografického pokrytí signálem, pokud možno celého území hlavního města Prahy, čemuž může dle předložených analýz napomoci přítomnost dvou komunikačních výstupů. Zadavatel tím *de facto* projevil snahu odpovědně nakládat se svěřenými prostředky, protože za předpokladu, že je zařízení se dvěma komunikačními sítěmi dražší než zařízení se sítí jedinou, může v případě, kdy zjistí na konkrétním místě funkčnost první ze sítí, koupit od příslušného dodavatele levnější senzorické zařízení. Pokud by přitom zakázku na části nerozdělil, a přesto se snažil minimalizovat počet

situací, kdy nebude moci být senzorické zařízení do odpadní nádoby vůbec nainstalováno, musel by vždy poptávat dražší řešení.

40. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí nehodnotil pouze formální odlišnosti částí veřejné zakázky, neboť naopak dostatečně popsal, z jakých konkrétních praktických důvodů považuje rozdělení za důvodné. Zadávací podmínky části 1 veřejné zakázky nejsou s ohledem na výše uvedené nepřiměřené. Samotné rozdělení veřejné zakázky na části a související postupy zadavatele nejsou nezákonné a v rozporu se zásadou transparentnosti, a to také z následujících důvodů.
41. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že je postup zadavatele netransparentní, neboť není zřejmé, proč rozdělil předmět veřejné zakázky na části, přičemž odkaz na typ odpadních nádob je nedůvodný. Současně spatřuje navrhovatel potenciální diskriminaci v tom, že bude zadavatel moci preferovat jednu z uzavřených rámcových dohod, resp. jednoho z vybraných dodavatelů. Následná poptávka je nepřipustně zcela ponechána na libovůli zadavatele, neboť není stanoven žádný minimální ani orientační rozsah plnění. V poslední řadě poukazuje navrhovatel také na analogii s § 51 odst. 4 zákona, který se týká zákazu zahájit nové zadávací řízení předtím, než je původní řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění ukončeno, přičemž podle navrhovatele je tudíž absurdní, aby vedle sebe mohla běžet dvě zadávací řízení mající uspokojit identickou potřebu zadavatele.
42. K rozdělení veřejné zakázky na části a důvodům tohoto postupu se předseda Úřadu vyjádřil výše v tomto rozhodnutí, přičemž k tomu lze dodat následující. Zadavatel je oprávněn rozdělit předmět veřejné zakázky dle § 101 zákona, přičemž tím dle § 35 zákona nesmí obejít povinnosti stanovené zákonem. Z ustanovení § 217 zákona, které se týká písemné zprávy zadavatele, dle jeho odst. 2 písm. m) vyplývá povinnost zadavatele u nadlimitní veřejné zakázky vždy zdůvodnit, proč rozdělení na části nevyužil. Z těchto všech ustanovení lze dovodit, že rozdělení veřejné zakázky je *a priori* podporováno, pakliže tím nejsou porušovány jiné povinnosti vyplývající zadavateli ze zákona.
43. Pokud zadavatel ve zdejším případě rozdělil veřejnou zakázku na části s ohledem na částečně rozdílné požadavky na senzorická zařízení (viz výše), nelze mu v tomto ohledu ničeho vytknout, natož pak seznat, že by se dopustil netransparentního postupu. Navrhovatel proti tomuto postupu dle podaných vyjádření brojí zejména proto, že následně bude moci zadavatel preferovat jednu z uzavřených rámcových smluv. To jednak není zcela pravdou, neboť předměty plnění jsou v každé z částí veřejné zakázky částečně jiné, především pak ale v možnosti výběru zadavatele, od kterého nasmlouvaného dodavatele plnění poptá, není možno spatřovat prvky nepřipustné libovůle.
44. Zadavatel má naopak právo po zákonně provedeném zadávacím řízení a uzavření rámcové dohody jednat tak, jak si v této dohodě stanovil. Pokud přitom smluvní ujednání neobsahují minimální objem plnění, nejedná se o obchodní ustanovení, které by bylo samo o sobě v nesouladu se zákonem, přičemž pokud dodavatelé konkrétní smlouvu se zadavatelem uzavřou, jedná se o jejich vlastní podnikatelské riziko.² V rozporu se zákonem není ani postup zadavatele, který by vysoutěžil dodavatele a uzavřel s ním rámcovou dohodu, nicméně

² Nutno poznamenat, že z předpokládané hodnoty obou částí veřejné zakázky, váhy jednotlivých hodnotících kritérií a sdělení předpokládaného množství, které bude odebráno (viz bod 153 napadeného rozhodnutí), si dodavatelé mohli učinit reálnou představu o tom, v jakém objemu plánuje zadavatel zboží odebrat.

by od něj na základě této dohody ničeho neodebral. Tvrzení navrhovatele o diskriminačním charakteru přezkoumávaného postupu zadavatele tudíž nejsou pravdivá. Zadavatel nadto umožnil dodavatelům podat nabídku do obou částí veřejné zakázky, a není tudíž vyloučeno ani uzavření obou rámcových dohod s jediným dodavatelem. Jak bylo přitom uvedeno výše v bodě 39 tohoto rozhodnutí, zadavatel jednal s ohledem na konkrétní předmět plnění ekonomicky odpovědně, neboť poptáním pouze levnějšího zařízení s toliko jedním komunikačním kanálem by se nijak nepřipravil na eventualitu, ve které signál jediné komunikační sítě v konkrétním místě nebude přítomen. Jsou tedy odůvodněné úvahy zadavatele, na jejichž základě si pokouší zajistit možnost nákupu dražšího zařízení, které s ohledem na schopnost vysílání dvěma komunikačními kanály snižuje počet případů, kdy nebude u konkrétní odpadové nádoby dán dosah signálu.

45. Odkaz navrhovatele na ustanovení § 51 odst. 4 zákona je v daném případě zcela nepřípadný, neboť tato norma sleduje zcela jiný účel, než jaký ve zdejší věci navrhovatel dovozuje. Zákaz zahájení nového zadávacího řízení po dobu stále běžícího řízení starého je stanoven z důvodu ochrany legitimního očekávání dodavatele, že s ním bude uzavřena smlouva a od něj odebráno příslušné plnění. Takové legitimní očekávání však v předmětném případě identifikovat nelze, neboť zadavatel se prokazatelně nezavazuje k žádnému minimálnímu objemu odebraných zařízení (přestože plánovaný objem je možno ze zadávacích podmínek identifikovat), ani zadávací řízení na veřejnou zakázku neruší.
46. Závěr Úřadu v napadeném rozhodnutí, že zadavatel nepoptává totožné plnění v obou částech veřejné zakázky a rozdělení bylo provedeno v souladu se zákonem, je tedy správný.

Hodnotící kritéria

47. Navrhovatel v rozkladu stran kritérií hodnocení uvádí, že postup zadavatele není v tomto směru možno označit za transparentní, neboť není zřejmé, za jakého důvodu bylo stanoveno velké množství hodnotících kritérií a konkrétní struktura nabídkové ceny. Tvorba podmínek hodnocení probíhala podle názoru navrhovatele zcela nahodile bez připraveného plánu, takto nastavená kritéria mohou vést ke spekulativnímu jednání dodavatelů a obdobného výsledku přitom bylo možno dosáhnout jiným maximálně transparentním způsobem.
48. Předseda Úřadu k tomu uvádí, že na postupu zadavatele není možnost nalézt ničeho netransparentního. Podmínky hodnocení jsou stanoveny jasně a srozumitelně, ostatně sám navrhovatel s jejich pochopením očividně problém nemá. Pokud jde o motivaci zadavatele, na základě které stanovil konkrétní počet hodnotících kritérií a strukturu nabídkových cen, není Úřad v tomto směru příslušný postup zadavatele přezkoumávat. Nastavení kritérií, metody i váhy hodnocení nabídek je právem zadavatele, který musí při této činnosti dodržet toliko základní zásady zákona a pravidlo, že budou nabídky hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. V daném případě nelze spatřovat rozpor ani s jedním.
49. Tvrzení navrhovatele o nahodilosti stanovení kritérií je čistě spekulativní, neboť na jeho podporu nepředložil jakékoliv relevantní důkazy. Z dokumentace o zadávacím řízení (zejména z předložených analýz) naopak vyplývá, že zadavatel se na zadávací řízení důsledně připravoval a v přílohách zadávací dokumentace rovněž uvedl předpokládaný objem odběru v jednotlivých kvantitativních kategoriích. Tvrdí-li navrhovatel, že stanovená kritéria umožní spekulativní jednání dodavatelů při stanovení nabídek, pak k tomu lze toliko dodat, že u prakticky

jakýchkoliv kritérií hodnocení je dáno riziko spekulativního jednání, což ovšem neznamená, že jsou zadávací podmínky netransparentní či nezákonné.

50. V poslední řadě, pokud navrhovatel uvádí jiný, podle něj vhodnější způsob hodnocení, je potřeba zopakovat, že stanovení kritérií hodnocení, metody vyhodnocení a jednotlivých vah zůstává plným právem zadavatele, do kterého mu, pokud se nejedná o podmínky rozporné se zákonem, není nikdo oprávněn mluvit a snažit se o změnu jeho přístupu. Závěr Úřadu v napadeném rozhodnutí týkající se přezkumu hodnotících kritérií je tudíž také v souladu se zákonem.

K samotné možnosti změny výroku II

51. Ke změně výroku I napadeného rozhodnutí bylo možno přistoupit na základě toho, že jí nebrání překážky vymezené v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Účastníku řízení není ukládána žádná nová povinnost ani upřeno žádné procesní právo, neboť se jedná toliko o úpravu textu výroku s ohledem na to, že je rušen výrok I napadeného rozhodnutí. Posouzení jednání zadavatele provedené Úřadem je v daném případě fakticky potvrzeno, změna ve výroku II souvisí s posouzením nesprávnosti výroku I.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci bylo zjištěno, že Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí nerozhodl správně a v souladu se zákonem, výrokem II napadeného rozhodnutí pak správně a v souladu se zákonem rozhodl, nicméně bylo namístě jej změnit s ohledem na zrušení výroku I tak, že byla vypuštěna pouze část týkající se zastavení výroku I.
53. Jelikož byla argumentace, v jejíž části bylo řízení výrokem I zastaveno, v napadeném rozhodnutí fakticky vypořádána, nebylo namístě vracet věc Úřadu k novému projednání. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno 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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Operátor ICT, a.s., Dělnická 213/12, 170 00 Praha – Holešovice
2. JUDr. Petr Šťovíček, advokát, Malostranské náměstí 5/28, 118 00 Praha – Malá Strana

Vypraveno dne

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