



UOHSX00DAQLO

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0085/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-08779/2020/541/AHr

Brno: 19. května 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0085/2020/VZ zahájeném dne 17. 2. 2020 na návrh z téhož dne, jeho účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice,
- navrhovatel – KOMO-COM, s. r. o., IČO 26007282, se sídlem Bavorská 856/14, 155 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj prvků telematiky pro zvýšení kvality a atraktivity služeb MHD v Českých Budějovicích“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-006802, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-099177, vydává toto

usnesení:

Správním řízením zahájené na návrh navrhovatele – KOMO-COM, s. r. o., IČO 26007282, se sídlem Bavorská 856/14, 155 00 Praha 5 – ze dne 17. 2. 2020, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj prvků telematiky pro zvýšení kvality a atraktivity služeb MHD v Českých Budějovicích“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-006802, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-099177 – **se** podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 27. 2. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacích řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Rozvoj prvků telematiky pro zvýšení kvality a atraktivity služeb MHD v Českých Budějovicích“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-006802, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 043-099177 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle bodu 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace pro druhou fázi zadávacího řízení veřejné zakázky (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem plnění veřejné zakázky provedení díla spočívajícího v dodávce a montáži řídicího, informačního, odbavovacího a komunikačního systému městské hromadné dopravy v Českých Budějovicích, včetně všech montážních prací, testů, revizí a funkčních zkoušek, jakož i dokumentů dodavatele, včetně všech počítačových programů a dalšího software a s tím spojených licencí.
3. Dle bodu 2.2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky určená zadavatelem postupem podle § 16 a násl. zákona 61 396 836,- Kč bez DPH.
4. V bodu 7.2 „Popis předmětu plnění“ zadávací dokumentace zadavatel požadoval, aby účastníci předmětného zadávacího řízení v rámci nabídek předložili dokument podrobně popisující předmět plnění, vč. případných výkresů, schémat apod., s uvedením *„konkrétních technických řešení, výrobců, typů a označení všech zařízení, produktů a technologií v rámci plnění předmětu veřejné zakázky včetně popisu jejich jednotlivých funkcionalit a jejich vzájemného funkčního a fyzického propojení, popis způsobu naplnění zadavatelem požadovaných funkcionalit v zadávací dokumentaci a požadavky dodavatele na součinnost ze strany zadavatele při plnění předmětu veřejné zakázky“*, který bude odpovídat všem požadavkům zadavatele vymezeným v zadávací dokumentaci, a bude v souladu s přílohou č. 6 „Technické podmínky“ zadávací dokumentace (dále jen „technické podmínky“), přičemž jeho součástí bude i detailní orientační harmonogram předmětu plnění veřejné zakázky.
5. Dle bodu 8.1. „Kritéria hodnocení“ zadávací dokumentace bude hodnocení nabídek provedeno v souladu s ustanovením § 114 a násl. zákona podle ekonomické výhodnosti nabídek, na základě nejnižších nákladů životního cyklu. Náklady životního cyklu v souladu

s § 117 zákona zahrnují nabídkovou cenu v Kč bez DPH (váha 60 %), garantované náklady životního cyklu v Kč bez DPH (váha 25 %) a výši odměny acquirera v % (váha 15 %).

6. Dle bodu 14. „Minimální technické podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel jakožto minimální technické podmínky dle § 61 odst. 4 zákona požaduje vybudování infrastruktury radiové sítě dle standardu ETSI TS 100392 (včetně předložení všech příloh relevantních pro splnění podmínek této technické dokumentace), dále karetní transakce při odbavení cestujícího probíhající v off-line režimu (verifikace karty; on-line autorizace až následně mezi back-office a zúčtovací bankou) a nový systém automatického stavění dopravní cesty nezávislý na radiové síti a vyhodnocování GPS polohy vozidla.
7. Dle písm. e) „Ostatní požadavky“ bodu 5.1.1. „Parametry radiové sítě“ technických podmínek zadavatel požadoval, aby dodaná technologie radiové sítě radiové sítě splňovala mj. následující požadavek: *„geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému“*. V rámci uvedeného písmene technických podmínek zadavatel požadoval též možnost budoucího rozšíření pokrytí radiovým signálem až na 8 BTS bez nutnosti dokupování dalších licencí nebo výměny již instalovaného hardware nebo software.
8. Dle bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 1. 3. 2019, stanovil zadavatel konec lhůty pro doručení žádostí o účast na 4. 4. 2019 v 9:00 hodin.
9. Z protokolu o otevírání žádostí o účast ze dne 4. 4. 2019 vyplývá, že zadavatel obdržel v uvedené lhůtě žádosti o účast 4 dodavatelů, mimo jiné i žádost společnosti – KOMO-COM, s.r.o., IČO 26007282, se sídlem Bavorská 856/14, 155 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“).
10. Výzvou k podání předběžných nabídek ze dne 22. 5. 2019 vyzval zadavatel účastníky zadávacího řízení k podání předběžných nabídek nejpozději do 17. 6. 2019 do 10:00 hodin. Vysvětlením zadávací dokumentace č. 4 ze dne 10. 6. 2019 (dále jen „vysvětlení ZD 4“) zadavatel mj. prodloužil lhůtu pro podání předběžných nabídek do 21. 6. 2019 do 10:00 hodin.
11. Z protokolu o otevírání předběžných nabídek ze dne 21. 6. 2019 vyplývá, že zadavatel obdržel ve výše uvedené lhůtě předběžné nabídky 4 dodavatelů, mezi nimiž byla i nabídka navrhovatele ze dne 20. 6. 2019.
12. Výzvou k podání upravených předběžných nabídek ze dne 24. 10. 2019 vyzval zadavatel účastníky zadávacího řízení k podání upravených předběžných nabídek nejpozději do 8. 11. 2019 do 10:00 hodin.
13. Dne 8. 11. 2019 předložil navrhovatel zadavateli upravenou předběžnou nabídku (jak vyplývá z protokolu o otevírání upravených předběžných nabídek z téhož dne).
14. Dne 7. 1. 2020 upravil zadavatel znění bodu 5.1.1. písm. e) technických podmínek tak, že požadoval, aby dodaná technologie radiové sítě splňovala následující požadavky: *„geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému, geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) musí být zajištěna na každé instalované BTS zcela automaticky bez nutnosti zásahu obsluhy (on-line), nejedná se tedy o geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny), ale v případě výpadku každé jedné BTS musí ostatní BTS zajistit požadované funkcionality radiové sítě.“* O uvedené úpravě technických podmínek

informoval zadavatel účastníky zadávacího řízení přípisem ze dne 7. 1. 2020, jakož i vysvětlením zadávací dokumentace č. 11 z téhož dne (dále jen „vysvětlení ZD 11“).

15. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 ze dne 22. 1. 2020 (dále jen „vysvětlení ZD 12“) zadavatel k žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 19. 1. 2020 (viz dále) mj. uvedl, že požadavek na geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny) je konzistentní, že vysvětlením ZD 11, na kterém i nadále trvá, ani úpravou technických podmínek ze dne 7. 1. 2020 tento požadavek nijak nezměnil, a dodal, že se pro požadovanou funkcionalitu v současné době používá též termín rozprostřená inteligence.
16. Navrhovatel poté podal zadavateli námitky ze dne 26. 1. 2020 (dále jen „námitky“), kterými se domáhal zrušení úpravy technických podmínek ve smyslu vysvětlení ZD 11, neboť byl přesvědčen, že se zadavatel vysvětlením ZD 12 dopustil hrubého porušení zákona, když v předmětném vysvětlení *„zcela mylně a v rozporu s odbornou terminologií“* vykládá pojem *„geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému“*, když uvedl, že se pro tuto funkcionalitu v současné terminologii používá také termín rozprostřená inteligence. V rámci námitek navrhovatel současně požadoval vyloučení (předběžných) nabídek účastníků zadávacího řízení, které obsahují řešení radiové sítě na bázi rozprostřené inteligence, anebo zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
17. Dne 6. 2. 2020 zadavatel rozhodnutím z téhož dne výše uvedené námitky navrhovatele odmítnul.
18. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 17. 2. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 17. 2. 2020.

II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

19. Dne 17. 2. 2020 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne, kterým se navrhovatel domáhal zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku Úřadem, a to z důvodu svého přesvědčení, že postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení je v rozporu se zákonem, v důsledku čehož navrhovateli vznikla a dále hrozí újma na jeho právech. Konkrétní porušení zákona zadavatelem spatřuje navrhovatel ve skutečnosti, že zadavatel dne 7. 1. 2020 upravil požadavek stanovený v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek na geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému tak, že nově požaduje, že *„geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) musí být zajištěna na každé instalované BTS zcela automaticky bez nutnosti zásahu obsluhy (on-line), nejedná se tedy o geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny), ale v případě výpadku každé jedné BTS musí ostatní BTS zajistit požadované funkcionality radiové sítě,“* čímž dle navrhovatele spolu s *„mylným výkladem skutečností“* ve vysvětlení ZD 12 způsobil, že nabídky účastníků zadávacího řízení obsahující *„řídicí jednotku (ústřednu) radiového systému s geografickou redundancí“*, včetně nabídky navrhovatele, nemusí splňovat zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky. Aktuální znění napadené technické podmínky považuje navrhovatel za netransparentní a zmatečné a domnívá se, že nezákonné jednání zadavatele je ovlivněno dříve namítaným

střetem zájmů (viz rozhodnutí č. j. ÚOHS-07040/2020/541/AHr ze dne 3. 3. 2020, vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0268/2019/VZ – pozn. Úřadu).

20. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách potvrdil, že nabídky účastníků zadávacího řízení obsahující řídicí jednotku (ústřednu) radiového systému s geografickou redundancí (tj. řešení nabízené navrhovatelem) – radiový systém výrobce Motorola Solutions řady Dimetra Express – nespĺňují aktuální znění technických podmínek, a že zadavatel v rozhodnutí o námitkách chybně interpretoval elementární principy fungování řešení radiové sítě obsahující geograficky redundantní řídicí jednotky a řešení radiové sítě s řízením formou rozprostřené inteligence, když odůvodnil svůj požadavek uvedený v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek, tj. požadavek na řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence, tak, že pro takto navržený systém neexistuje prvek (BTS či datová konektivita mezi jednotlivými BTS), který by při ztrátě funkcionality nebo dostupnosti znamenal omezení požadovaných funkcí pro volání a datové přenosy ve zbytku infrastruktury, přičemž v případě výpadku či nedostupnosti dojde „pouze“ k omezení pokrytí radiové sítě, ne ke ztrátě požadovaných hlasových a datových funkcionalit „zbytku“ infrastruktury radiové sítě, protože všechny parametry nutné pro řízení a správu hlasové a datové komunikace sítě jsou obsaženy ve všech sitech (BTS), ačkoli při řešení radiové sítě obsahujícím geograficky redundantní řídicí jednotky při ztrátě funkcionality nebo dostupnosti prvku (BTS nebo datová konektivita mezi jednotlivými BTS) nedochází dle navrhovatele k omezení požadovaných funkcí pro volání a datové přenosy ve zbytku infrastruktury, čímž je zároveň splněno i to, že při výpadku (nedostupnosti) dojde „pouze“ k omezení pokrytí radiové sítě, z čehož vyplývá, že řešení radiové sítě obsahující geograficky redundantní řídicí jednotky uvedené požadavky zadavatele splňuje.
21. Zadavatel dle navrhovatele „*zcela opominul skutečnost*“, že v bodu 3.1 „*Matematický model*“ přílohy č. 1.3 technických podmínek z hlediska zajištění spolehlivosti fungování radiové sítě požaduje propojení jednotlivých základnových stanic v kruhové topologii, což dle navrhovatele znamená, že pokud dojde k výpadku kteréhokoliv datového spoje (propoje), je celý radiový systém stále plně funkční bez omezení poskytovaných služeb (funkce pro volání a datové přenosy, pokrytí radiové sítě, ...), poněvadž datové spojení pro základnovou stanici BS (BTS) s vypadlým datovým spojem se zrealizuje automaticky pomocí druhého datového spoje, tzn. každá základnová stanice BS obsahuje dva datové spoje – jeden „*aktivní*“ a druhý „*záložní*“. Navrhovatel dále uvádí, že pro případ výpadku kteréhokoliv datového spoje požaduje zadavatel v bodu 11.1.2 písm. b) závazného návrhu smlouvy odstranění závady v „*extrémně krátkém čase*“, tj. dodavatel bude povinen zahájit odstraňování každé takové vady do tří hodin od oznámení a každou takovou vadu odstraní nejpozději do konce následujícího pracovního dne od jejího oznámení, a dodává, že jím navrhované řešení radiové sítě obsahuje dvě řídicí jednotky, přičemž při výpadku či nedostupnosti aktuálně aktivní řídicí jednotky automaticky převezme řízení druhá z nich, aniž by došlo k jakémukoli omezení pokrytí radiové sítě či ke ztrátě požadovaných hlasových a datových funkcionalit „zbytku“ infrastruktury radiové sítě. Z právě uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že řešení radiové sítě obsahující geograficky redundantní řídicí jednotky uvedený požadavek zadavatele beze zbytku splňuje, a nadto je „*technicky a kvalitativně ještě hodnotnější*“, než řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence. Formulaci „*všechny parametry nutné pro řízení a správu hlasové a datové komunikace sítě jsou obsaženy ve všech sitech (BTS)*“

považuje navrhovatel za netransparentní, neboť z ní není zřejmé, jaké parametry považuje zadavatel za nutné pro řízení a správu, a dodává, že řešení radiové sítě obsahující geograficky redundantní řídicí jednotky obsahuje ve všech sitech (BTS) všechny parametry, které jsou nutné pro řízení a správu hlasové a datové komunikace sítě, čímž splňuje citovaný požadavek zadavatele. Řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence při nasazení požadovaných datových spojů s jejich zdvojením v kruhové topologii je dle navrhovatele ve srovnání s řešením radiové sítě obsahujícím řídicí jednotku s geografickou redundancí značně nevýhodné ve vztahu k celému předmětu plnění veřejné zakázky, když zadavatel v bodu 5.2.1 písm. d) technických podmínek mj. uvádí, že *„hlasová a datová komunikace dispečinku musí být vůči infrastruktuře radiové sítě realizována prostřednictvím pevné LAN, ne prostřednictvím vzdušného protokolu“*, a v systémech radiové sítě formou rozprostřené inteligence může při kombinaci výpadků základnové stanice a datových spojů dojít k „rozštěpení“ systému do dvou „izolovaných vzájemně nepropojených radiových sítí“. Navrhovatel shrnuje, že jednání zadavatele spočívající v neakceptaci řešení radiové sítě s geograficky redundantní řídicí jednotkou je v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, zejména se zásadou zákazu diskriminace a zásadami transparentnosti a přiměřenosti, jakož i s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu, např. s rozhodnutím č. j. ÚOHS-S100/2011/VZ-9703/2011/530/RNi ze dne 13. 11. 2011, kterým Úřad mj. konstatoval, že zadávací podmínky ve smyslu technické specifikace nesmí být diskriminační a *„musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení“*. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel svou preferenci řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence transparentně neodůvodnil, a to ani v zadávací dokumentaci, ani v rozhodnutí o námitkách, čímž zároveň vyloučil, aby byl jeho požadavek splněn prostřednictvím produktu výrobce Motorola Solutions řady Dimetra Express, přičemž tento výrobce na trh nedodává řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence, což je zadavateli s ohledem na dříve tvrzený střet zájmů (viz. *správní řízení vedené pod sp. zn. S0268/2019/VZ – pozn. Úřadu*) *„velmi dobře známo“*. Požadavkem na řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence se tak zadavatel dle navrhovatele dopustil skryté diskriminace.

22. Ve vztahu k rozhodnutí o námitkách navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel snaží vydávat znění svého požadavku v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek ze dne 7. 1. 2020 za významově konzistentní s předchozím zněním a současně popírá, že by zadávací dokumentace před provedenou úpravou obsahovala požadavek, že radiový systém musí obsahovat řídicí jednotku (ústřednu) radiového systému a že tato řídicí jednotka (ústředna) musí být geograficky redundantní, přičemž uvedený postup zadavatele považuje navrhovatel za rozporný se zásadami zakotvenými v § 6 zákona, zejména se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace.
23. Za netransparentní považuje navrhovatel rovněž, jak bylo zmíněno výše, výklad požadavku *„geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému“* ve vysvětlení ZD 12, kde zadavatel *„zcela mylně a v rozporu s odbornou terminologií či ustálenou praxí v oboru telekomunikačních systémů“* označil uvedenou technologii také pojmem rozprostřená inteligence, čímž dle navrhovatele prokázal, že zaměňuje odborný pojem *„geografická redundance“* s pojmem *„rozprostřená inteligence“*. Netransparentnost požadavků zadavatele spočívala dle navrhovatele rovněž ve skutečnosti, že zadavatel

neuvedl, co konkrétně znamená pojem „řídící jednotka (ústředna)“ a jaké „požadované funkcionality radiové sítě“ má na mysli.

24. S poukazem na správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0268/2019/VZ, ve věci návrhu navrhovatele ze dne 11. 7. 2019, kterým navrhovatel brojil proti údajnému porušení § 44 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem (dále jen „předchozí návrh“ a „předchozí správní řízení“), uvádí navrhovatel, že Ing. Petr Drápalík, bytem Náměstí Dukelských hrdinů 2159, 530 02 Pardubice (dále jen „Ing. Petr Drápalík“ nebo „poradce“) je zpracovatelem části zadávací dokumentace, včetně technických podmínek, poradcem, členem hodnotící komise ve vztahu k šetřenému zadávacímu řízení, a zaměstnancem Dopravního podniku města Pardubice a. s., IČO 63217066, sídlem Teplého 2141, 532 20 Pardubice (dále jen „Dopravní podnik města Pardubice“), kde se podílí na zadávání veřejné zakázky s předmětem plnění obdobným předmětu plnění této veřejné zakázky, přičemž v souvislosti s uvedenou obdobnou veřejnou zakázkou bylo dne 6. 1. 2020 zveřejněno vysvětlení a doplnění zadávací dokumentace č. 4, kde byl uveden prakticky totožný dotaz a odpověď, vylučující možnost navrhovatele nabídnout radiový systém standardu TETRA výrobce Motorola Solutions, jako v případě vysvětlení ZD 11. Citovaného obdobného zadávacího řízení se dle tvrzení navrhovatele účastní taktéž osoby, které jsou dle předchozího návrhu navrhovatele spřízněny s poradcem. Uvedené skutečnosti jsou dle navrhovatele „dalším důkazem o střetu zájmů poradce“ ve smyslu § 44 zákona.
25. Navrhovatel závěrem svého návrhu uvádí, že jím nabízené řešení radiového systému výrobce Motorola Solutions řady Dimetra či velmi obdobné řešení využívá např. Armáda České republiky, Dopravní podnik Hlavního Města Prahy, Letiště Václava Havla či Dopravní podnik Města Brna, přičemž považuje za nepravděpodobné, aby zadavatel vznášel např. „vyšší požadavky na vlastnosti, funkcionality, stabilitu, spolehlivost, bezpečnost apod.“, než tomu bylo v citovaných případech. Z uvedeného důvodu se navrhovatel domnívá, že napadené jednání zadavatele je motivováno snahou zamezit navrhovateli v podání nabídky v předmětném zadávacím řízení či „eliminovat možnost uplatnění na relevantním trhu radiových systémů standardu TETRA renomovaného výrobce Motorola Solutions“, ve prospěch dodavatelů konkurenčních radiových systémů, což považuje za protiprávní omezení hospodářské soutěže, a proto se domáhá zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku Úřadem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 17. 2. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0085/2020/VZ.
27. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-05520/2020/541/AHr ze dne 18. 2. 2020, jehož přílohou byl výše uvedený návrh. Citovaným

přípisem byl zadavatel také poučen o povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona doručit Úřadu své vyjádření k obdržnému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 27. 2. 2020

29. Úvodem svého vyjádření zadavatel sděluje, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postupuje v souladu se zákonem a že se v rozhodnutí o námitkách řádně vypořádal se všemi argumenty v námitkách. Současně zadavatel upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel v rozporu s § 251 odst. 1 zákona nepřiložil ke svému návrhu doklad o doručení námitek zadavateli, což je důvodem pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. d) zákona.
30. Argumentace navrhovatele, dle které navrhovatel až v závěrečné fázi zadávacího řízení zjistil, že jeho technické řešení nesplňuje požadavky zadavatele, se zadavateli jeví jako účelová, neboť všechny skutečnosti, z nichž navrhovatel dovozuje nejednoznačnost zadávacích podmínek, potažmo nezákonnost jednání zadavatele, byly navrhovateli známy již v době, kdy se seznámil s původními zadávacími podmínkami veřejné zakázky, přičemž zadavatel napadené zadávací podmínky v průběhu zadávacího řízení toliko objasnil. V této souvislosti zadavatel k požadavku na geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému uvedeném v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek uvádí, že v reakci na žádost o vysvětlení citované zadávací podmínky ve vysvětlení ZD 1 uvedl, že se *nejedná o požadavek na zálohování řídicí jednotky, nýbrž že naopak požaduje technologii bez nutnosti instalovat jednu centrální řídicí jednotku, přičemž řízení dodané sítě musí být distribuované mezi jednotlivé základnové stanice, čímž bude zajištěna plná (geo)redundance řízení sítě*, a vzhledem k tomu, že později obdržel obdobný dotaz, rozhodl se společně s vysvětlením ZD 11 též pro úpravu citovaného požadavku. Uvedená úprava technických podmínek dle zadavatele nic nemění na skutečnosti, že vysvětlení ZD 1 mělo být zohledněno již v předběžných nabídkách účastníků podávaných do 21. 6. 2019. V této souvislosti zadavatel rovněž podotýká, že pokud by se navrhovatel v průběhu zadávacího řízení pečlivě seznámil se zadávací dokumentací a postupoval dle pokynů zadavatele, zejména s požadavky na způsob zpracování nabídky dle bodu 7.2. zadávací dokumentace, mohl by si problematiky požadavku zadavatele v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek povšimnout dříve než po úpravě znění tohoto požadavku, a mohl by v průběhu zadávacího řízení představit zadavateli výhody svého technického řešení odlišného od požadavků zadavatele, které by pak zadavatel uvážil ve vztahu ke svým potřebám. Zadavatel dále uvádí, že si vzhledem k tomu, že navrhovatel zpochybňuje vymezení technických podmínek, nechal od doc. Ing. Jiřího Masopusta, CSc. vypracovat odborný posudek na infrastrukturu TETRA, ze kterého vyplývá, že navrhovatelem namítané technické podmínky jsou pro zadavatele věcně přínosné a naplňují jeho potřeby. Uvedený odborný posudek zadavatel přiložil ke svému vyjádření.
31. Zadavatel se vymezuje proti tvrzení navrhovatele, že v rozhodnutí o námitkách potvrdil, že předběžné nabídky obsahující řídicí jednotku radiového systému s geografickou redundancí nesplňují zadávací podmínky, neboť v předmětném rozhodnutí toliko uvedl, že souhlasí s navrhovatelem, že pokud jeho předběžná nabídka obsahuje plnění popisované v námitkách, není souladná se zadávacími podmínkami. Skutečnosti neodpovídá dle zadavatele ani tvrzení navrhovatele, že zadavatel neumožnil navrhovateli řádně podat nabídku v zadávacím řízení, neboť zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. uvedl, že nesoulad

předběžné nabídky navrhovatele s požadavky zadavatele nemůže vést k vyloučení zadavatele ze zadávacího řízení, a navrhovateli nic nebrání v tom, aby jím předložená finální nabídka již požadavkům zadavatele odpovídala.

32. K vysvětlení požadovaného řešení radiové sítě zadavatel dále uvádí, že řídicí jednotky radiové sítě obsahuje nastavení všech pravidel hlasové a datové komunikace jednotlivých účastníků radiové komunikace včetně nastavení služeb, které jim infrastruktura poskytuje, a zároveň je i rozhraním infrastruktury radiové sítě do externích služeb, z čehož vyplývá, že všechny základnové radiostanice (BTS) připojené k takové řídicí jednotce mají informace o naprogramovaných pravidlech hlasové a datové komunikace a povolených službách umožňujících plnit požadavky zadavatele na komunikace dle zadávacích podmínek, přičemž BTS mohou prostřednictvím řídicí jednotky také komunikovat s externími službami. Zadavatel dodává, že požadavek na tzv. „rozprostřenou inteligenci“ je požadavkem na řešení, kdy každá BTS bude mít tyto informace k dispozici bez ohledu na její stav v rámci síťové infrastruktury (konektivity na BTS s řídicí jednotkou) a bude schopná komunikovat prostřednictvím svého rozhraní s okolím, tedy i v případech, kdy je omezena (nebo znemožněna) komunikace s BTS ke které je připojena hlavní nebo záložní řídicí jednotka. V této souvislosti se zadavatel vymezuje proti tvrzení navrhovatele, že založil odůvodnění požadavku dle bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek v rozhodnutí o námitkách na „*chybném výkladu elementárních principů fungování řešení radiové sítě obsahujícím geograficky redundantní řídicí jednotky (ústředny) a řešení radiové sítě s řízením formou tzv. rozprostřené inteligence*“ a uvádí, že toto tvrzení nemá oporu v zadávací dokumentaci, neboť standard ETSI TS 100392, podle kterého zadavatel požadoval realizovat dodávku datové sítě, nepopisuje způsob řešení geografické redundance, a proto zadavatel svůj požadavek na geografickou redundanci popsal v zadávací dokumentaci a vysvětlil v dotčených vysvětleních této zadávací dokumentace.
33. K tvrzení navrhovatele, že jím nabízené řešení radiové sítě obsahující dvě geograficky redundantní řídicí jednotky splňuje technické podmínky, zadavatel uvádí, že navrhovatel používá k doložení své argumentace pouze jeden vybraný případ (ztráta konektivity jednoho datového spojení a výpadek jedné řídicí jednotky), přičemž zcela opomíjí (další) požadavek zadavatele, aby v případě výpadku jedné (tj. kterékoliv) BTS ostatní BTS zajistily požadované funkcionality radiové sítě. Zadavatel dále uvádí, že popis navrhovatele funkce kruhové topologie neodpovídá skutečnosti, neboť v případě kruhové topologie musí být oba spoje aktivní (nikoli jeden aktivní a druhý záložní), protože připojují následující BTS. Zadavatel odmítá rovněž tvrzení navrhovatele, že v rámci servisní smlouvy požaduje přísné podmínky pro odstranění vad radiové sítě, přičemž uvádí, že taková argumentace omezuje jeho právo na uplatnění oprávněných požadavků na kvalitu dodávky a zajištění provozu a servisu radiové sítě. Argumentace navrhovatele je dle zadavatele založena na radiovém systému se 4 BTS, který navrhovateli v souvislosti s řešením některých závad nabízí jednodušší argumenty, ačkoli zadavatel požadoval v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek mj. i možnost rozšíření radiové sítě až na 8 BTS.
34. K namítané nejasnosti formulace „*všechny parametry nutné pro řízení a správu hlasové a datové komunikace sítě jsou obsaženy ve všech sitech (BTS)*“ zadavatel uvádí, že jejich definice je předmětem řešení dodavatele. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel nepodpořil

žádným relevantním argumentem své tvrzení, že řízení radiové sítě s rozprostřenou inteligencí je ve srovnání s jím nabízeným řešením nevýhodné v kontextu celého projektu, přičemž z principu řízení radiové sítě prostřednictvím hlavní nebo záložní řídicí jednotky je zřejmé, že v případě výpadku datového spojení s řídicí (hlavní nebo záložní) jednotkou se bude chovat jinak BTS s připojením k hlavní nebo záložní řídicí jednotce a jinak BTS bez tohoto připojení.

35. Zadavatel dále uvádí, že jemu ani poradci není známo, že výrobce Motorola Solutions nedodává na trh řešení radiové sítě s řízením formou rozprostřené inteligence. K tvrzení navrhovatele, že dodání radiové sítě znamená pro účastníky zadávacího řízení dodávku některého z existujících produktů na trhu některého z výrobců radiových systémů standardu TETRA zadavatel podotýká, že totéž platí i pro další části projektu, např. pro odbavovací systém nebo ovládání křižovatek. Skutečnost, že poddodavatel navrhovatele, společnost KonekTel, a.s. (dále jen „poddodavatel“), je dealerem společnosti Motorola Solutions, pak dle zadavatele neznamena, že nemůže v jednotlivých případech nabízet řešení i jiných výrobců splňující požadavky zadavatele. V této souvislosti zadavatel s odkazem mj. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 77/2010-148 ze dne 19. 10. 2011 podotýká, že je oprávněn (za předpokladu dodržení zákona) v zadávacích podmínkách požadovat takové plnění, jež uspokojí všechny jeho požadavky bez neúměrných a nesmyslných překážek. Zadavatel je přesvědčen, že požadované řešení radiové sítě ve vztahu k zálohování řízení infrastruktury je jednoznačně odůvodněné jak potřebami zadavatele a jeho odpovědností za zajištění městské hromadné dopravy, tak stávajícím stavem a budoucím rozvojem technologií v daném segmentu trhu. Nepřípustná by dle zadavatele byla naopak situace, kdy by si nechal od jednotlivých dodavatelů diktovat, jaké plnění má poptávat.
36. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že s účastníky předmětného zadávacího řízení vedl jednání o jejich předběžných nabídkách, na jehož základě docházelo k úpravě zadávací dokumentace i předběžných nabídek jednotlivých účastníků, přičemž navrhovatelem namítaná problematika zálohování řízení infrastruktury předmětem jednání nebyla, neboť navrhovatel ani po opakovaných sděleních zadavatele nepředložil předběžnou nabídku či její úpravu, jež by splňovala požadavky zadavatele na vymezení předmětu plnění dle bodu 7.2 zadávací dokumentace, a z předběžné nabídky navrhovatele tak nebylo ani po její úpravě zřejmé, jakým způsobem navrhovatel k zajištění geografické redundance přistupuje. Bez řádné součinnosti navrhovatele tak nemohl zadavatel na jednáních o předběžné nabídce navrhovatele řešit technickou specifikaci návrhu řešení navrhovatele.
37. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že navrhovatel ve své argumentaci opakovaně odkazuje na vysvětlení ZD 12, přičemž opomíjí, že citované vysvětlení již bylo předmětem vysvětlení ZD 1, ve kterém zadavatel k požadavku dle bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek uvedl, že se nejedná o požadavek na zálohování řídicí jednotky, nýbrž o požadavek na technologii bez nutnosti instalovat jednu centrální řídicí jednotku, přičemž řízení dodané sítě musí být distribuované mezi jednotlivé základnové stanice (sity), čímž bude zajištěna plná (geo)redundance řízení sítě, a že citované vysvětlení 1 ZD předcházelo konci lhůty pro podání předběžných nabídek a jednáním o nich. Zadavatel dodává, že pojem „řídicí jednotka“ je obecné označení komponentu, pro který výrobci používají označení různá, nikoli jednoznačný pojem, jak tvrdí navrhovatel, a že tvrzení navrhovatele, že řešení radiové sítě

obsahující geograficky redundantní řídicí jednotky obsahuje ve všech sítích (BTS) všechny parametry nutné pro řízení a správu hlasové a datové komunikace sítě, a že tedy splňuje požadavky zadavatele, je pravdivé v případě, že řídicí jednotka bude u každé instalované BTS, což je fakticky popis rozproštěné inteligence, nikoli navrhovatelem nabízeného systému s jednou hlavní a jednou záložní řídicí jednotkou.

38. K tvrzení navrhovatele o možném střetu zájmů poradce, uplatňovanému již v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0268/2019/VZ, zadavatel uvádí, že mu není známo, že by domnělý vztah poradce k navrhovateli ovlivnil, byť potenciálně, soulad zadávacího řízení se zákonem, a dodává, že poradce podepsal dne 17. 4. 2019 čestné prohlášení ke střetu zájmů a čestné prohlášení o neexistenci střetu zájmů a zachování mlčenlivosti, že byl seznámen se všemi podáními navrhovatele v průběhu zadávacího řízení, a že poradce ani zadavatel namítaný střet zájmů neshledali. Za irelevantní označuje zadavatel i argumentaci navrhovatele prostřednictvím odkazu na veřejnou zakázku zadávanou odlišnými zadavateli.
39. K argumentaci navrhovatele popisující řešení radiového systému výrobce Motorola Solutions řady Dimetra, jakožto řešení používané Armádou ČR, Dopravním podnikem hlavního města Prahy, Letištěm Václava Havla či Dopravním podnikem města Brna, zadavatel uvádí, že se jedná o neúplné informace. Armáda ČR dle vyjádření zadavatele totiž využívá jednu základnovou radiostanici v letecké základně v Čáslavi a jednu v letecké základně v Náměšti nad Oslavou, které jsou vzájemně datově propojené v kruhové topologii, přičemž každá základnová radiostanice obsahovala hlavní radiovou ústřednu, základnovou radiostanici se dvěma BR a řídicí provozní jednotku, které byly později doplněny systémem Compact TETRA výrobce Motorola disponujícím distribuovanou inteligencí. Uvedené řešení bylo dle zadavateli později využito i pro další armádní výcvikové prostory. Pro hlasovou a datovou komunikaci na Letišti Václava Havla v Praze dodal poddodavatel v roce 2003 rovněž radiový systém Compact TETRA, tedy systém s distribuovanou inteligencí. Zadavatel dodává, že Ministerstvo obrany ČR nevyužívá radiový systém TETRA pro bojové nasazení, nýbrž pro nasazení organizační. K použití shodné radiové sítě Dopravním podnikem hlavního města Prahy s radiovou sítí nabízenou navrhovatelem zadavatel uvádí, že Dopravní podnik hlavního města Prahy si uvedenou radiovou síť nevybíral, nýbrž se připojil do již existujícího Městského radiového systému TETRA vybudovaného pro městskou policii, přičemž na zastaralost tohoto systému byl jeho vlastník upozorněn již v roce 2012. Situace je dle zadavatele obdobná i v případě Dopravního podniku města Brna, ovšem s tím rozdílem, že technologie radiové sítě používaná městskou policií nevzešla z veřejné soutěže, nýbrž z jednacího řízení bez uveřejnění. Prokazování vhodnosti navrhovatelem nabízeného řešení pomocí výše uváděných odkazů na řešení radiových sítí je dle zadavatele zavádějící a liché, stejně jako tvrzení navrhovatele, že technická specifikace veřejné zakázky je připravena ve prospěch dodavatelů radiových systémů výrobce Damm Cellular Systems A/S, neboť požadované technologie poskytují i další výrobci, např. ROHILL, HYTERA a TELTRONIC.
40. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že všechny jeho úkony i úkony poradce v předmětném zadávacím řízení byly učiněny v souladu se zákonem a zadávací dokumentací, a navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení podle § 257 písm. d) zákona zastavil, neboť k návrhu nebyl připojen doklad o doručení námitek zadavateli, popřípadě aby Úřad v souladu

s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

41. Usnesením č. j. ÚOHS-09379/2020/541/OKo ze dne 27. 3. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům tohoto usnesení.

Vyjádření zadavatele k podkladům ze dne 2. 4. 2020

42. Dne 2. 4. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že již ve svém vyjádření k návrhu vyvrátil argumentaci navrhovatele a jednoznačně popsal všechny rozhodné skutečnosti, na jejichž základě lze usuzovat, že zadavatel vymezil své požadavky na předmět plnění veřejné zakázky v souladu se zákonem a svými oprávněnými zájmy, a že jeho dosavadní postup v zadávacím řízení byl taktéž souladný se zákonem. Vzhledem k tomu, že navrhovatel neuvedl nové skutečnosti či tvrzení oproti svým předchozím podáním ve správním řízení, odkazuje zadavatel v podrobnostech na své rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu.
43. K opakovaným tvrzením navrhovatele a poddodavatele týkajícím se údajného střetu zájmů poradce zadavatel uvádí, že dosavadní úkony poradce byly transparentní, nediskriminační a (i jinak) souladné se zákonem, a že poradce není ve vztahu k veřejné zakázce podjatý, což vyplývá mj. z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-07040/2020/541/AHr ze dne 3. 3. 2020. Zadavatel zdůrazňuje, že zadávací podmínky veřejné zakázky po celou dobu průběhu zadávacího řízení odrážejí pouze jeho oprávněné potřeby, nikoliv sympatie či antipatie k některým dodavatelům.
44. K navrhovatelem namítané změně zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že všechny skutečnosti, z nichž navrhovatel dovozuje diskriminaci své osoby či poddodavatele (a s tím spojené nezákonné jednání zadavatele či poradce), byly nebo měly být navrhovateli známy (pokud by se detailně a kvalifikovaně seznámil se zadávacími podmínkami) již v době přípravy předběžné nabídky, přičemž zadavatel v průběhu zadávacího řízení nezměnil zadávací dokumentaci tak, aby zamezovala v účasti v zadávacím řízení účastníkům, kteří podali předběžnou nabídku. Zadávací podmínky veřejné zakázky byly dle vyjádření zadavatele srozumitelné a umožňovaly podání řádných a porovnatelných předběžných i později finálních nabídek, přičemž skutečnost, že se navrhovatel při přípravě předběžné nabídky řádně neseznámil s požadavky zadavatele a nezpracoval svou předběžnou nabídku v souladu se zadávací dokumentací v takové míře detailu, aby z ní bylo seznatelné, že nabízené řešení radiové sítě neodpovídá technickým podmínkám veřejné zakázky, nelze dle zadavatele přičítat k jeho tíži. Zadavatel dodává, že jestliže ani poddodavatel řádně neprostudoval zadávací podmínky veřejné zakázky a připravil své poddodavatelské plnění chybně pro více účastníků zadávacího řízení, jedná se o pochybení poddodavatele či těch účastníků zadávacího řízení, kteří si poddodavatele zvolili ke spolupráci. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá dle jeho přesvědčení důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

45. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-10251/2020/541/OKo ze dne 3. 4. 2020 nařídil Úřad zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení vedeného správního řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že správní řízení se podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětnému návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

47. Dle ustanovení § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
48. Dle ustanovení § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
49. Dle § 61 odst. 4 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci označí, které požadavky na plnění veřejné zakázky představují minimální technické podmínky, které musí nabídka splňovat.
50. Dle § 61 odst. 10 zákona zadavatel může v průběhu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky, zejména technické podmínky, vyjma minimálních technických podmínek podle odstavce § 61 odst. 4 zákona. O takové změně nebo doplnění zadávacích podmínek musí zadavatel účastníky zadávacího řízení písemně informovat a poskytnout jim přiměřenou dobu pro úpravu předběžných nabídek. Změněné zadávací podmínky musí nadále splňovat podmínky pro použití jednacích řízení s uveřejněním.
51. Dle § 61 odst. 11 zákona je zadavatel povinen okamžitě ukončení jednání nebo způsob jeho určení oznámit účastníkům zadávacího řízení. Zadavatel vyzve účastníky zadávacího řízení k podání nabídek. Výzva k podání nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
52. Dle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel zadávací dokumentaci vysvětlit, pokud takové vysvětlení, případně související dokumenty, uveřejní na profilu zadavatele, a to

- a) nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, nebo
 - b) v případech, kdy je lhůta pro podání nabídek zkrácena podle § 57 odst. 2 písm. b) nebo § 59 odst. 5, nejméně 4 pracovní dny před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
53. Podle § 98 odst. 5 zákona platí, že pokud zadavatel spolu s vysvětlením zadávací dokumentace provede i změnu zadávacích podmínek, postupuje podle § 99 zákona.
54. Podle § 99 odst. 1 zákona může zadavatel zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, přičemž změna nebo doplnění zadávací dokumentace musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna.
55. Podle § 99 odst. 2 zákona platí, že pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, přičemž v případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
56. Dle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
57. Dle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem.
58. Dle § 241 odst. 3 zákona platí, že námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
59. Dle § 242 odst. 1 zákona platí, že není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

60. Dle § 242 odst. 2 zákona platí, že námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
61. Dle § 242 odst. 4 zákona platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
62. Dle § 244 odst. 1 zákona musí být v námitkách uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá. V případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti podle § 76 zákona, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.
63. Dle § 244 odst. 2 zákona platí, že pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5 zákona, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.
64. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

65. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 20. 3. 2019 (dále jen „vysvětlení ZD 1“) zadavatel k žádosti o upřesnění požadavku na funkci redundantní řídicí jednotky, například jestli je požadavek na režim „stand by“, umístění hlavní a georedundantní řídicí jednotky (ústředny), propojení hlavní a georedundantní řídicí jednotky (ústředny), propojení hlavní a georedundantní řídicí jednotky (ústředny) a jednotlivých BTS, a nacenění řídicí jednotky (ústředny) a geografické řídicí jednotky (ústředny) v položkovém rozpočtu, uvedl, že se *„nejedná o požadavek zálohování řídicí jednotky (ústředny). Zadavatel naopak požaduje technologii bez nutnosti instalovat jednu centrální řídicí jednotku. Řízení dodané sítě musí být distribuované mezi jednotlivé základnové radiostanice (sity), čímž bude zajištěna plná (geo)redundance řízení sítě.“* V předmětném vysvětlení zadavatel dále upozornil na skutečnost, že vymezení technických podmínek předmětu plnění veřejné zakázky, vyjma minimálních technických podmínek, může být předmětem jednání o předběžné nabídce.
66. Ve své předběžné nabídce ze dne 20. 6. 2019 navrhovatel k bodu č. 5.1.1 technických podmínek uvedl, že *„jím nabízená dodávka vlastního předmětu plnění VZ“* odpovídá požadavkům zadavatele v citovaném bodu technických podmínek, a dodal, že *„[d]odavatelem nabízené plnění ve věci infrastruktury radiové sítě je technologický celek výrobce Motorola Solutions řady Dimetra Express se základnovými radiostanice (sites) řady MTS a souvisejícím příslušenstvím.“*
67. Ze zápisu z 1. jednání o předběžné nabídce navrhovatele ze dne 15. 8. 2019 vyplývá, že zadavatel požadoval ve vztahu k bodu 5.1.1 technických podmínek u řešení navrhovaného navrhovatelem detailnější specifikaci v souladu s bodem 7.2 zadávací dokumentace, přičemž

vedl, že mu nepostačuje pouhá deklarace splnění požadavků zadavatele se stručným návrhem řešení.

68. Dne 21. 8. 2019 zaslal zadavatel navrhovateli informace k jednání o předběžné nabídce navrhovatele, kde opětovně uvedl, že požaduje předložení upraveného popisu předmětu plnění. Dne 29. 8. 2019 navrhovatel ve svém přípisu zaslaném zadavateli ve vztahu k výše uvedenému bodu technických podmínek uvedl, že *„[v]ýše uvedené požadavky budou splněny příslušně konfigurovanou technologií Motorola Solutions“*.
69. Dne 8. 11. 2019 předložil navrhovatel zadavateli upravenou předběžnou nabídku (jak vyplývá z protokolu o otevírání upravených předběžných nabídek z téhož dne), kde k bodu 5.1.1 technických podmínek shodně se svou předběžnou nabídkou ze dne 20. 6. 2019 uvedl, že *„jím nabízená dodávka vlastního předmětu plnění VZ“* odpovídá požadavkům zadavatele v citovaném bodu technických podmínek, a dodal, že *„[d]odavatelem nabízené plnění ve věci infrastruktury radiové sítě je technologický celek výrobce Motorola Solutions řady Dimetra Express se základnovými radiostanice (sites) řady MTS a souvisejícím příslušenstvím.“*
70. Přípisem ze dne 6. 12. 2019 vyzval zadavatel navrhovatele k objasnění jeho upravené předběžné nabídky, přičemž uvedl, že upravená předběžná nabídka navrhovatele ze dne 8. 11. 2019 (stále) nesplňuje požadavky zadavatele na úroveň a obsah jejího zpracování dle bodu 7.2 zadávací dokumentace.
71. V rámci objasnění své upravené předběžné nabídky ze dne 11. 12. 2019 navrhovatel ve vztahu k bodu 5.1.1 technických podmínek opětovně uvedl, že *„jím nabízená dodávka vlastního předmětu plnění VZ“* odpovídá požadavkům zadavatele v citovaném bodu technických podmínek, dále uvedl, že *„[d]odavatelem nabízené plnění ve věci infrastruktury radiové sítě je technologický celek výrobce Motorola Solutions řady Dimetra Express se základnovými radiostanice (sites) řady MTS a souvisejícím příslušenstvím,“* a dodal, že jím nabízená dodávka obsahuje veškeré skutečnosti, které vyplynuly z provedených jednání o předběžných nabídkách, a že *„[p]okud existují body tohoto dokumentu, kde tato skutečnost není výslovně uvedena, platí, že tato skutečnost pro tyto body je existující.“* K písm. e) „Ostatní požadavky“ bodu 5.1.1 technických podmínek pak navrhovatel uvedl: *„Ano, bude splněno v navrhovaném řešení.“*
72. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 ze dne 7. 1. 2020 (dále jen „vysvětlení ZD 11“) zadavatel na žádost o vysvětlení požadavku v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek ze dne 23. 12. 2019, konkrétně o uvedení požadovaného režimu geografické redundantní jednotky (ústředny) celého radiového systému, tj. zda se jedná o řešení s redundancí on-line či off-line, o uvedení požadavku na umístění řídicí jednotky a geografické řídicí jednotky, a o uvedení požadavku na dobu zálohování napájení řídicí jednotky a geografické redundantní jednotky, sdělil, že *„[g]eografická redundance řídicí jednotky (ústředny) musí být zajištěna na každé instalované BTS zcela automaticky bez nutnosti zásahu obsluhy (on-line). Nejedná se tedy o geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny), ale v případě výpadku každé jedné BTS musí ostatní BTS zajistit požadované funkcionality radiové sítě (pouze s případným omezením dosahu radiové sítě). Z tohoto důvodu Zadavatel neuvádí konkrétní umístění hlavní řídicí ani redundantní jednotky a ani požadovanou dobu jejich napájení.“*

73. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 12 ze dne 22. 1. 2020 (dále jen „vysvětlení ZD 12“) zadavatel k tvrzení navrhovatele v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 19. 1. 2020, že „[n]ové znění je nejednoznačné, zmatečné a netransparentní, kdy je zadávací dokumentací VZ sice požadována ‚geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému,‘ ovšem ale v následujícím souvětí je tento požadavek zadávací dokumentací VZ popřen - citace: ‚nejedná se tedy o geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny)‘“ (v rámci které navrhovatel zároveň žádal o vydání opraveného znění zadávací dokumentace tak, aby požadavek uvedený v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek byl jednoznačný a transparentní, jako např. odpovídající požadavek zadavatele před provedením úpravy technických podmínek dne 7. 1. 2020), uvedl, že požadavek na geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny) je konzistentní, že vysvětlením ZD 11 ani úpravou technických podmínek ze dne 7. 1. 2020 tento požadavek nijak nezměnil, a že ani v položkovém rozpočtu nefigurovala položka pro uvedení ceny hlavní ani druhé – geograficky redundantní – řídicí jednotky (ústředny). Zadavatel dále uvedl, že „trvá na svém předchozím vysvětlení zadávací dokumentace, tedy že geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) musí být zajištěna na každé instalované BTS zcela automaticky bez nutnosti zásahu obsluhy (on-line), každá BTS musí převzít řízení rádiové sítě v případě, že jiná BTS bude z jakéhokoliv důvodu nedostupná (porucha, rozpad konektivity), a to zcela automaticky bez nutnosti cokoli v síti konfigurovat, doplňovat a/nebo měnit“, a dodal, že pro uvedenou funkcionalitu se v současné době používá též termín rozprostřená inteligence.

Právní posouzení

74. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele a jejich řádné a včasné podání je jednou z podmínek pro následné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem. Platí tak, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli, kterému je zákonem dána povinnost, aby se v rozhodnutí o námitkách ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným podrobně a srozumitelně vyjádřil.
75. Účelem institutu námitek tak je, aby se stěžovatel, resp. navrhovatel, dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky a argumenty, přičemž uvedené může mít zásadní vliv na rozhodnutí stěžovatele, zda dále brojit proti postupu zadavatele podáním návrhu u Úřadu či nikoli. Zákon proto vyžaduje, aby byly veškeré námitky nejprve uplatněny u zadavatele, a to řádně a včas.
76. Zákon přitom definuje konkrétní časový okamžik v průběhu zadávacího řízení, v jehož rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek, neboť každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se zrovna zadávací řízení nachází. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011, jehož závěry, byť byl vydán ve vztahu k dnes již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze použít i ve vztahu k aktuální účinné právní úpravě. Z uvedeného rozsudku mj. vyplývá, že „[k]oncepce citovaných ustanovení zákona

o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.“

77. Skutečnost, že tyto závěry soud učinil při posuzování dodržení lhůty pro podání námitek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nic nemění na jejich obecné aplikovatelnosti i vzhledem k zákonu, a tedy i na jejich použití pro přezkoumávaný případ, neboť dokreslují obecnou povinnost stěžovatele s uplatněním námitek bezdůvodně neotálet.
78. V situaci, kdy tedy stěžovatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tzn. s veškerými zákonnými náležitostmi, není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro podání návrhu spočívající v povinnosti podat námitky řádně a včas. Řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat mj. právě s ohledem na dodržení lhůty pro jejich podání.
79. Podání námitek zákon podmiňuje splněním podmínek uvedených v § 241 a následujících ustanoveních zákona. Podstatnou podmínkou při využití institutu námitek je tedy i dodržení zákonných lhůt pro jejich podání zadavateli. Lhůty pro podání námitek upravuje ustanovení § 242 zákona, kde v § 242 odst. 1 zákona je stanoveno, že (není-li dále v zákoně uvedeno jinak) námitky musí být zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Pro námitky, jež jsou mířeny proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, je ustanovením § 242 odst. 2 zákona dáno, že musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. Pro námitky směřované proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky dle ustanovení § 242 odst. 4 zákona platí, že musí být zadavateli doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
80. V návaznosti na předchozí bod odůvodnění tohoto usnesení Úřad s odkazem na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0212/2019/VZ-17696/2019/522/JKr ze dne 3. 7. 2019 (zejména pak na bod č. 89 odůvodnění citovaného rozhodnutí) konstatuje, že ustanovení § 242 odst. 4 zákona konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek výhradně proti zadávací dokumentaci, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. V případě jednacího řízení s uveřejněním se však uvedené pravidlo neuplatní. Zákon v § 242 odst. 4 věta za středníkem zákona stanoví pro případ podávání námitek proti zadávací dokumentaci v jednacím řízení s uveřejněním speciální pravidlo. V případě jednacího řízení s uveřejněním, jež standardně probíhá ve třech fázích, kterými jsou zahájení jednacího řízení s uveřejněním odesláním oznámení či předběžného oznámení k uveřejnění dle § 212 zákona či výzvou k podání předběžných

nabídek dle § 61 odst. 3 zákona a následné posouzení kvalifikace účastníků, dále výzva k předložení předběžných nabídek a jednání o nich, a konečně výzva k podání finálních nabídek a úkony směřující k ukončení zadávacího řízení, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek. Z logiky věci lze toto pravidlo vztáhnout toliko na námitky směřující proti zadávacím podmínkám, které zadavatel stanovil do konce lhůty pro podání předběžných nabídek. Současně však nelze přehlížet specifickou jednacím řízení s uveřejněním spočívají v tom, že zadavatel je v tomto druhu zadávacího řízení v zásadě oprávněn měnit zadávací podmínky i po uplynutí lhůty pro podání předběžných nabídek (srov. § 61 odst. 10 zákona). Úřad je názoru, že v zájmu zachování možnosti ochrany dodavatelů před nesprávným postupem zadavatelů při stanovení zadávacích podmínek, jsou-li tyto stanoveny až po uplynutí lhůty pro podání předběžných nabídek, je nutné právní úpravu vyložit a aplikovat v souladu se závěry judikatury týkající se výkladu a aplikace právních norem¹ tak, aby dodavatelé mohli uplatnit zákonem dané možnosti ochrany i vůči těmto později (po uplynutí lhůty pro podání předběžných nabídek) stanoveným zadávacím podmínkám. V situaci, kdy pravidlo obsažené v ustanovení § 242 odst. 4 věta před středníkem zákona nemůže na jednacím řízení s uveřejněním dopadat (vzhledem k tomu, že se vztahuje na jiné druhy zadávacích řízení a pro jednacím řízení s uveřejněním je stanoveno pravidlo zvláštní), je nutno podání námitek proti zadávacím podmínkám stanoveným ve fázi jednacím řízení po konci lhůty pro podání předběžných nabídek podřadit pod jiné ustanovení § 242 zákona. Úřad má za to, že s ohledem na znění § 61 odst. 10 zákona (podle kterého je zadavatel v případě změny nebo doplnění zadávacích podmínek povinen účastníky zadávacího řízení o takovéto změně či doplnění písemně informovat) je třeba na danou situaci nahlížet prizmatem ustanovení § 242 odst. 2 zákona, které se uplatní právě i v případě jednacím řízení s uveřejněním (resp. v zákoně není výslovně uvedeno, že by ji při použití tohoto druhu zadávacího řízení nebylo možno uplatnit).

81. V návaznosti na výše uvedená obecná východiska týkající se námitek jakožto institutu primární ochrany před nezákonným postupem zadavatele (srov. bod č. 74 odůvodnění tohoto usnesení) Úřad uvádí, že před samotným posouzením merita návrhu navrhovatele ve smyslu přezkoumání úkonů zadavatele dle § 248 a následujících zákona je nezbytné nejprve posoudit, zda byla v šetřeném případě splněna podmínka pro následné podání návrhu, spočívající v řádném a včasném podání námitek zadavateli. Pakliže Úřad shledá, že navrhovatel své námitky řádně a včas nepodal, přistoupí k zastavení vedeného správního řízení podle § 257 písm. h) zákona, dle kterého Úřad zahájené správní řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. K právě uvedenému Úřad konstatuje následující.
82. V šetřeném případě stanovil zadavatel konec lhůty pro podání předběžných nabídek na den 17. 6. 2019 do 10:00 hodin (a vysvětlením ZD 4 jej posunul na den 21. 6. 2019 do 10:00 hodin), a konec lhůty pro předložení upravených předběžných nabídek na 8. 11. 2019 do 10:00 hodin, přičemž k úpravě (k použití pojmu „úprava“ viz dále) svého požadavku na geografickou redundanci uvedeného v bodu 5.1.1. odst. e) technických podmínek přikročil

¹ Viz k tomu např. plenární náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, příp. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1773/07 ze dne 23. 1. 2008.

dne 7. 1. 2020 (dle svého tvrzení tak učinil na základě žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 23. 12. 2019). V této souvislosti je třeba přisvědčit zadavateli, že vysvětlením ZD 11 nepřistoupil k změně podstaty uvedeného požadavku tak, že by nově požadoval zcela odlišné či dokonce protikladné řešení radiové sítě, než před úpravou technických podmínek ze dne 7. 1. 2020. Zadavatel totiž v posuzovaném případě změnil svůj požadavek na geografickou redundanci dne 7. 1. 2020 toliko po formální stránce, když nad rámec původního znění citovaného požadavku uvedl nové informace, že „*geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) musí být zajištěna na každé instalované BTS zcela automaticky bez nutnosti zásahu obsluhy (on-line), nejedná se tedy o geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny), ale v případě výpadku každé jedné BTS musí ostatní BTS zajistit požadované funkcionality radiové sítě.*“ V posuzovaném případě se tak nejednalo o významovou změnu požadavku zadavatele uvedeného v bodu 5.1.1. písm. e) technických podmínek, nýbrž o změnu formální, tj. o úpravu znění citovaného požadavku zadavatele. Nicméně za den rozhodný pro počátek běhu lhůty pro podání námitek je třeba považovat den 7. 1. 2020, kdy byla uvedená úprava technických podmínek uveřejněna spolu s vysvětlením ZD 11 na profilu zadavatele. Úřad dále konstatuje, že na danou situaci nebude v souvislosti s námitkami podanými navrhovatelem možné aplikovat ustanovení § 242 odst. 4 věty druhé zákona, podle které musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek, když k úpravě předmětného bodu technických podmínek došlo až po uplynutí lhůty pro podání (upravených) předběžných nabídek, nýbrž ustanovení § 242 odst. 2 zákona tak, jak je uvedeno v bodu č. 80 odůvodnění tohoto usnesení.

83. Jak Úřad uvedl v rámci relevantních ustanovení zákona, v souladu s § 242 odst. 2 zákona musí být námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, zadavateli doručeny do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. V této souvislosti Úřad poznamenává, že vzhledem k tomu, že zadavatel na počátku zadávacího řízení uveřejnil zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku v elektronické podobě na svém profilu² prostřednictvím webového portálu nástroje pro zadávání veřejných zakázek Tender arena, byl v souladu s ustanovením § 99 odst. 1 zákona povinen případné změny či doplnění zadávací dokumentace uveřejnit či oznámit stejným způsobem, což učinil, když upravené znění technických podmínek ze dne 7. 1. 2020 téhož dne uveřejnil na zmiňovaném profilu, a zároveň o této skutečnosti účastníky zadávacího řízení informoval vysvětlením ZD 11.
84. Jak bylo uvedeno výše, zadavatel přistoupil dne 7. 1. 2020 k úpravě technických podmínek předmětu plnění veřejné zakázky na základě žádosti o vysvětlení požadavku na geografickou redundanci, uvedeného v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek, ze dne 23. 12. 2019. Současně s upraveným zněním technických podmínek uveřejnil zadavatel vysvětlení ZD 11. O uvedené úpravě technických podmínek informoval zadavatel účastníky zadávacího řízení rovněž přípisem ze dne 7. 1. 2020. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že navrhovatel v návaznosti na úpravu uvedeného požadavku na geografickou redundanci požádal zadavatele dne 19. 1. 2020 o vydání opraveného znění zadávací dokumentace tak, aby požadavek uvedený v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek byl jednoznačný

² Dostupný na: <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/detail.jsf?id=222097>

a transparentní, jako např. odpovídající požadavek zadavatele před provedením úpravy technických podmínek dne 7. 1. 2020. Vysvětlením ZD 12 pak zadavatel reagoval na žádost navrhovatele ze dne 19. 1. 2020, přičemž uvedl, že jeho požadavek na geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny) je konzistentní s původním zněním téhož požadavku, tudíž vysvětlením ZD 11 ani úpravou znění technických podmínek svůj požadavek nijak nezměnil, dále že tvrzení navrhovatele, že z požadavku zadavatele jednoznačně vyplývá, že poptávaný radiový systém musí obsahovat hlavní a (na jiném místě) redundantní řídicí jednotku (ústřednu), nemá v zadávací dokumentaci oporu, a že pro zadavatelem požadovanou funkcionalitu se v současnosti používá pojem rozprostřená inteligence.

85. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že se navrhovatel následně v rámci námitek ze dne 26. 1. 2020 domáhal zrušení úpravy technických podmínek ze dne 7. 1. 2020, přičemž zároveň požadoval vyloučení těch (předběžných) nabídek účastníků správního řízení, které obsahují řešení radiové sítě na bázi rozprostřené inteligence, anebo zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Z obsahu námitek taktéž vyplývá, že navrhovatel spatřuje hrubé porušení zákona ve vysvětlení ZD 12, a to konkrétně v domněle chybné interpretaci pojmu „*geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému*“, a za den, kdy se o tomto porušení dozvěděl, označuje den 22. 1. 2020, kdy bylo vysvětlení ZD 12 uveřejněno na profilu zadavatele. V návaznosti na právě uvedené přistoupil Úřad k posouzení, zda zadavatel vysvětlením ZD 12 změnil požadavek na geografickou redundanci, uvedený v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek, k čemuž uvádí následující.
86. Jak vyplývá z obdržené dokumentace o zadávacím řízení (viz bod č. 14 odůvodnění tohoto usnesení), zadavatel dne 7. 1. 2020 upravil znění svého požadavku na geografickou redundanci tak, aby dodaná technologie radiové sítě splňovala následující požadavky: „*geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému, geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) musí být zajištěna na každé instalované BTS zcela automaticky bez nutnosti zásahu obsluhy (on-line), nejedná se tedy o geografickou redundanci řídicí jednotky (ústředny), ale v případě výpadku každé jedné BTS musí ostatní BTS zajistit požadované funkcionality radiové sítě.*“ O provedené úpravě technických podmínek informoval zadavatel účastníky zadávacího řízení přípisem ze dne 7. 1. 2020 a vysvětlením ZD 11 z téhož dne. Jak bylo uvedeno výše, přesvědčení navrhovatele o tom, že zadavatel vysvětlením ZD 12 změnil požadavek na geografickou redundanci, uvedený v bodu 5.1.1 písm. e) technických podmínek, pramenilo především ze skutečnosti, že zadavatel v citovaném vysvětlení ZD použil pro popis požadovaného řešení pojem „rozprostřená inteligence“. V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že z informací na profilu zadavatele je zřejmé, že ode dne 7. 1. 2020, kdy zadavatel spolu s vysvětlením ZD 11 upravil znění výše citovaného požadavku na geografickou redundanci, do dne vydání tohoto usnesení (tudíž ani dne 22. 1. 2020, kdy bylo uveřejněno vysvětlení ZD 12), nedošlo ke změně či úpravě textu uvedeného požadavku. Uvedený závěr Úřadu tak vyplývá ze skutečnosti, že na zmiňovaném profilu zadavatele byla v době vydání tohoto usnesení dostupná verze technických podmínek ve znění ze dne 7. 1. 2020, včetně barevně vyznačených úprav z téhož dne, která nebyla později nijak aktualizována či nahrazena pozdější verzí. Úřad konstatuje, že vysvětlení ZD 12 nebylo doprovázeno, na rozdíl od vysvětlení ZD 11, žádnou úpravou textu požadavku zadavatele na geografickou redundanci dle bodu č. 5.1.1 písm. e) technických podmínek. V daném případě je tedy nutné rozlišit, že v případě vysvětlení ZD 11 došlo

k promítnutí uvedeného vysvětlení do textu technických podmínek, a to konkrétně do dokumentu „*ZD_PO6_technické podmínky_rev po jednání II*“, který byl 7. 1. 2020 uveřejněn na profilu zadavatele, avšak v rámci vysvětlení ZD 12 již k další úpravě uvedeného dokumentu nedošlo a ani nebyl vydán jiný dokument, který by nahradil upravené technické podmínky, které byly zveřejněny dne 7. 1. 2020.

87. V návaznosti na zjištění, že zadavatel vysvětlením ZD 12 nijak nezměnil textové znění požadavku na geografickou redundanci dle bodu č. 5.1.1 písm. e) technických podmínek oproti znění tohoto požadavku ze dne 7. 1. 2020, přistoupil Úřad k posouzení, zda zadavatel vysvětlením ZD 12 nezměnil význam citovaného požadavku. V této souvislosti Úřad zdůrazňuje, že z námitek plyne, že navrhovatel považuje za skutečnost rozhodnou pro počátek běhu lhůty pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona, tj. uveřejnění oznámení o tvrzené nezákonné změně zadávacích podmínek na profilu zadavatele, vysvětlení ZD 12. Uvedené porušení zákona spočívá dle navrhovatele v tom, že zadavatel ve vysvětlení ZD 12 „ *zcela mylně a v rozporu s odbornou terminologií*“ vykládá pojem „*geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého rádiového systému,*“ když uvedl, že se pro tuto funkcionalitu v současné terminologii používá také termín rozprostřená inteligence. Z návrhu na zahájení správního řízení pak vyplývá, že vydáním nového znění zadávací dokumentace dne 7. 1. 2020, ve znění vysvětlení ZD 12 „*s mylným výkladem skutečností*“ zadavatel dle názoru navrhovatele způsobil, že se nabídky účastníků obsahující „*řídicí jednotku (ústřednu) rádiového systému s geografickou redundancí,*“ včetně nabídky navrhovatele, „*nemusí splňovat podmínky zadávací dokumentace*“. Navrhovatel se domnívá, že uvedené jednání zadavatele je ovlivněno „*již dříve namítaným střetem zájmů*“, a že zadavatel uvedeným vysvětlením snaží o „*legalizaci*“ nabídek, které obsahují řešení radiové sítě formou rozprostřené inteligence, a měly by tedy být ze zadávacího řízení naopak vyloučeny, a zároveň o vydávání požadavku na řešení radiové sítě po úpravě dne 7. 1. 2020 za významově konzistentní s jeho zněním před uvedenou úpravou. Z uvedeného plyne, že pro účel posouzení, zda vysvětlením ZD 12 došlo ke změně (významu) technických podmínek tak, jak tvrdí navrhovatel, je nezbytné vyložit termín „*rozprostřená inteligence.*“
88. V této souvislosti Úřad konstatuje, že od zadavatele v rámci dokumentace o zadávacím řízení obdržel mj. Odborný posudek na infrastrukturu TETRA ze dne 25. 2. 2020, který si zadavatel dle svého vyjádření nechal vypracovat od doc. Ing. Jiřího Masopusta, CSc. vzhledem k tomu, že navrhovatel zpochybňoval vymezení technických podmínek (viz bod č. 30 odůvodnění tohoto usnesení). Z uvedeného posudku, jehož předmětem bylo „*porovnání variant infrastruktury digitálního rádiového systému standardu TETRA a posouzení vhodnosti pro účely projektu ,Rozvoj prvků telematiky pro zvýšení kvality a atraktivity služeb MHD v Českých Budějovicích*““ vyplývá, že v jeho rámci byly porovnávány dva základní typy architektury infrastruktury systému TETRA z hlediska typu propojovacího a řídicího subsystému – centralizovaná a decentralizovaná architektura. Úřad uvádí, že centralizovaná architektura infrastruktury systému TETRA obsahuje dle citovaného posudku „*centrální kontrolér systému včetně rádiové ústředny*“, přičemž „*[v]šechny subsystémy (základnové stanice, dispečerská pracoviště, gateway do jiných sítí i systém dokumentace provozu sítě) jsou propojeny s centrální ústřednou a kontrolérem*“ a „*[p]okud požadujeme vyšší standardy spolehlivosti sítě, musíme zálohovat tento kritický bod infrastruktury*“, což se provádí například „*zdvojením kontroléru a ústředny (studená záloha) či rozdělením např. do dvou mnohdy*

i geograficky oddělených subsystémů dimenzovaných však na plnou zátěž provozu,“ kdy *„[v] případě poruchy jednoho centra převezme činnost centrum druhé.“* Decentralizovaná architektura infrastruktury systému TETRA je dle citovaného odborného posudku naopak založena na *„propojení přes IP páteřní síť,*“ přičemž *„[f]unkci ústředny (switch) realizují standardní prvky IP sítě (routery, switche, servery, ...)*“ a kontrolér je *„realizován pomocí software jednotlivých subsystémů a je tedy také decentralizován.“* V případě poruchy některého ze subsystémů decentralizované infrastruktury pak dojde pouze k výpadku dotčeného subsystému, jehož funkci může automaticky převzít zbytek infrastruktury. Při vhodném *„překrytí rádiového pokrytí jednotlivými základnovými stanicemi“* je decentralizovaná infrastruktura dle výše uvedeného odborného posudku *„vnitřně redundantní a tedy spolehlivá.“* Ze závěru odborného posudku pak vyplývá, že doc. Ing. Jiří Masopust, CSc. doporučuje zadavateli použití distribuované architektury infrastruktury mobilní radiové sítě TETRA, a to především z důvodů nižší ceny, nižších provozních nákladů, jednodušší instalace, větší flexibility řešení i aplikaci a jednoduššího rozšíření a upgrade sítě TETRA v budoucnu této varianty. Z citovaného znaleckého posudku dle názoru Úřadu plyne, že právě varianta decentralizované architektury infrastruktury mobilní radiové sítě odpovídá technickým podmínkám ve znění ze dne 7. 1. 2020, jakož i termínu *„rozprostřená inteligence,*“ o čemž svědčí mj. i obdobný význam pojmů *„rozprostřená“* a *decentralizovaná.*“ Varianta centralizované architektury infrastruktury mobilní radiové sítě naproti tomu odpovídá řešení radiové sítě s řídicí jednotkou nabízenému navrhovatelem. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že po důkladném posouzení dokumentace o zadávacím řízení, zejména původního znění technických podmínek stejně jako znění technických podmínek po úpravě ze dne 7. 1. 2020, vysvětlení ZD 11 a vysvětlení ZD 12, a s přihlédnutím k Odbornému posudku na infrastrukturu TETRA ze dne 25. 2. 2020 vypracovanému doc. Ing. Jiřím Masopustem, CSc., dospěl ke zjištění, že zadavatel vysvětlením ZD 12 svůj požadavek na geografickou redundanci nijak nezměnil z hlediska textu, resp. vysvětlení ZD 12 nebylo promítnuto do technických podmínek, které poslední úpravy doznaly současně s vysvětlením ZD 11, a to dne 7. 1. 2020 (jak bylo dovozeno v bodu č. 86 odůvodnění tohoto usnesení), ani z hlediska jeho významu, když nad rámec vysvětlení ZD 11 k předmětnému požadavku toliko uvedl, že se pro požadovanou funkcionalitu používá pojem rozprostřená inteligence, což dle zjištění Úřadu odpovídá skutečnosti. Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že vysvětlení ZD 12 není nijak v rozporu s vysvětlením ZD 11 ani s technickými podmínkami veřejné zakázky ve znění ze dne 7. 1. 2020.

89. Tvrzení navrhovatele, že zadavatel vysvětlením ZD 12 výkladem pojmu geografická redundance řídicí jednotky (ústředny) celého radiového systému *„zcela mylně a v rozporu s odbornou terminologií“* označil uvedenou technologii také pojmem rozprostřená inteligence, je tak z výše uvedených důvodů třeba odmítnout. V návaznosti na právě uvedené Úřad dále konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé (a mezi účastníky správního řízení nesporné), že předmětná úprava technických podmínek, jejichž nové znění považoval navrhovatel za nejednoznačné, zmatečné a netransparentní, byla uveřejněna spolu s vysvětlením ZD 11 již dne 7. 1. 2020, přičemž o uvedené úpravě byl navrhovatel vyrozuměn rovněž přípisem zadavatele z téhož dne, nikoli až v rámci vysvětlení ZD 12 ze dne 22. 1. 2020, které navrhovatel považuje, jak bylo uvedeno v bodu č. 87 odůvodnění tohoto usnesení, za skutečnost rozhodnou pro počátek běhu lhůty pro podání

námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona. V této souvislosti Úřad zdůrazňuje, že z dokumentace o zadávacím řízení jednoznačně vyplývá, že zadavatel vysvětlením ZD 12 neprováděl ve vztahu k požadavku na geografickou redundanci dle bodu 5.1.1. písm. e) technických podmínek žádné změny či úpravy, a to ani (na rozdíl od vysvětlení ZD 11) úpravy formulační, nýbrž toliko vysvětloval úpravu znění technických podmínek provedenou vysvětlením ZD 11. K uveřejnění vysvětlení ZD 12 přitom zadavatel přistoupil na základě žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 19. 1. 2020, přičemž jak bylo dovozeno výše, ani použitím nového pojmu „rozprostřená inteligence“ v rámci vysvětlení ZD 12 nedošlo v daném případě z hlediska nastavení zadávacích podmínek k jejich změně, a jelikož zadavatel tedy vysvětlil nastavení zadávacích podmínek souladně s úpravou provedenou v rámci vysvětlení ZD 11, byly navrhovateli známy skutečnosti, proti kterým brojil následně podanými námitkami, již z vysvětlení ZD 11. Úřad dále připomíná, že požadavek shodný s požadavkem na zrušení úpravy technických podmínek ze dne 7. 1. 2020, vznesený v rámci námitek, uváděl navrhovatel již v rámci právě uvedené žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 19. 1. 2020, kde navrhovatel mj. požadoval úpravu požadavku zadavatele na geografickou redundanci tak, aby citovaný požadavek odpovídal znění před úpravou ze dne 7. 1. 2020. Uvedené skutečnosti tak dle názoru Úřadu svědčí o tom, že navrhovatel svými námitkami a návrhem fakticky brojí proti úpravě (změně) zadávacích podmínek ze dne 7. 1. 2020.

90. V návaznosti na právě uvedené Úřad s odkazem na závěry vyplývající z usnesení č. j. ÚOHS-S0528/2018/VZ-03706/2019/542/VHu ze dne 28. 2. 2019, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0052/2019/VZ-14579/2019/321/ZSř ze dne 27. 5. 2019, jakož i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011,³ uvádí, že by s ohledem na nutnou souslednost jednotlivých prostředků ochrany, které je nutné využít bezprostředně poté, co navrhovatel některá pochybení zadavatele zjistí, bylo nespravedlivé, aby Úřad přisvědčil (opožděným) námitkám navrhovatele, které mohly být využity v zákonné lhůtě. V situaci, kdy navrhovatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tzn. s veškerými zákonnými náležitostmi, není tedy oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem. Řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat mj. právě s ohledem na dodržení lhůty pro jejich podání. Pokud by Úřad akceptoval přístup uplatněný navrhovatelem, spočívající v mylném určení dne rozhodného pro počátek běhu lhůty pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona, stal by se postup podávání námitek zcela nepřehledným, jelikož by se faktický okamžik zjištění navrhovatele o protiprávním jednání zadavatele mohl účelově posouvat v čase, a to např. skrze využití opakovaných žádostí o vysvětlení zadávacích podmínek v situaci, kdy se již navrhovatel fakticky dozvěděl o protiprávním úkonu zadavatele a byl tak již oprávněn/povinen brojit proti případnému pochybení zadavatele námitkami.
91. Jak vyplývá z předchozího bodu odůvodnění tohoto usnesení, upravené znění technických podmínek bylo na profilu zadavatele uveřejněno spolu s vysvětlením ZD 11 již dne 7. 1. 2020, přičemž o uvedené úpravě byl navrhovatel vyrozuměn rovněž přípisem zadavatele z téhož dne. Uvedený den tak byl dnem rozhodným pro počátek běhu lhůty pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona, dle kterého platí, že námitky proti úkonům oznamovaným

³ který byl citován již v bodu č. 76 odůvodnění tohoto usnesení

v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být zadavateli doručeny do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. V posuzovaném případě tak lhůta pro podání námitek začala navrhovateli běžet dne 8. 1. 2020, tj. den následující po dni 7. 1. 2020, kdy bylo vysvětlení ZD 11, resp. nového znění technických podmínek, uveřejněno na profilu zadavatele, a její poslední den připadl na den 22. 1. 2020. Navrhovatel byl tudíž proti změně technických podmínek ze dne 7. 1. 2020 oprávněn brojit námitkami, resp. doručit námitky zadavateli, nejpozději dne 22. 1. 2020. Vzhledem k tomu, že navrhovatel doručil své námitky, kterými – jak bylo dovozeno výše – fakticky brožil proti úpravě znění technických podmínek ze dne 7. 1. 2020 – až dne 26. 1. 2020, tj. 4 dny po uplynutí zákonné lhůty, nezbyvá Úřadu než konstatovat, že se jedná o námitky opožděné. Na právě uvedeném závěru ničeho nemění ani skutečnost, že zadavatel rozhodnutím o námitkách de facto akceptoval, že navrhovatel považoval za den rozhodný pro podání námitek až den 22. 1. 2020, kdy bylo na profilu zadavatele uveřejněno vysvětlení ZD 12, neboť nelze vyloučit, že zadavatel postupoval uvedeným způsobem z důvodu procesní opatrnosti.

92. V návaznosti na právě uvedené odkazuje Úřad na bod č. 81 odůvodnění tohoto usnesení, ve kterém konstatoval, že před samotným posouzením merita návrhu navrhovatele ve smyslu přezkoumání úkonů zadavatele dle § 248 a následujících zákona je nezbytné nejprve posoudit, zda byla v šetřeném případě splněna podmínka pro následné podání návrhu, spočívající v řádném a včasném podání námitek zadavateli. V posuzovaném případě Úřad shledal, uvedená podmínka meritorního přezkumu návrhu splněna nebyla, když zjistil, že navrhovatel své námitky zadavateli doručil po uplynutí zákonné lhůty ve smyslu ustanovení § 242 odst. 2 zákona.
93. V důsledku skutečnosti, že návrhu navrhovatele nepředcházely řádně a včas podané námitky, nezbylo Úřadu než vedené správní řízení podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavit.
94. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice
2. KOMO-COM, s. r. o., Bavorská 856/14, 155 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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