



UOHSX00EP8EL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0066/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-13844/2021/163/VVá

Brno 01.06.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 3. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Zásilkovna s. r. o.**, IČO 28408306, se sídlem Lihovarská 1060/12, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 11. 11. 2020 advokátem Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., ev. č. ČAK 10667, IČO 71334459, se sídlem Italská 753/27, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0501/2020/VZ, č. j. ÚOHS-09402/2021/500/Alv ze dne 16. 3. 2021, vydanému ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – „**Smlouva o poskytnutí služeb**“ ze dne 1. 10. 2020, č. 2020/07190 – uzavřené na základě veřejné zakázky „Integrátor pro Externí Balíkovny“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo odesláno dne 27. 10. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-038268, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S-520239, kde stranami smlouvy jsou zadavatel –

- **Česká pošta, s. p.**, IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, a vybraný dodavatel –
- **SAZKA Services s. r. o.**, IČO 05111901, se sídlem K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9, (dne 8. 10. 2020 byl z Obchodního rejstříku vymazán původní název Kavárna štěstí s. r. o.),

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0501/2020/VZ, č. j. ÚOHS-09402/2021/500/Alv ze dne 16. 3. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 25. 11. 2020 návrh navrhovatele – Zásilkovna s. r. o., IČO 28408306, se sídlem Lihovarská 1060/12, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 11. 2020 advokátem Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., ev. č. ČAK 10667, IČO 71334459, se sídlem Italská 753/27, 120 00 Praha 2, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne. Na základě podaného návrhu bylo dne 25. 11. 2020 zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0501/2020/VZ (dále jen „**správní řízení**“) ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy – Smlouva o poskytnutí služeb“ ze dne 1. 10. 2020, č. 2020/07190 (dále jen „**Smlouva**“) – uzavřené na základě veřejné zakázky „Integrátor pro Externí Balíkovny“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo odesláno dne 27. 10. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-038268, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S-520239 (dále jen „**veřejná zakázka**“), kde stranami smlouvy jsou zadavatel – Česká pošta, s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) – a vybraný dodavatel – SAZKA Services s. r. o., IČO 05111901, se sídlem K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9, (dne 8. 10. 2020 byl z Obchodního rejstříku vymazán původní název Kavárna štěstí s. r. o.; dále jen „**vybraný dodavatel**“).
2. V návrhu navrhovatel namítal neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) k zadání veřejné zakázky. Podle navrhovatele musela být posouzena nejen otázka formálního naplnění podmínek pro zadání veřejné zakázky v JŘBU, ale též skutečnost, do jaké míry způsobil sám zadavatel svým předchozím jednáním situaci, že neobdržel v předchozím zadávacím řízení žádné nabídky a musel tak přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Zadavatel mohl podle navrhovatele obdržet nabídky od dodavatelů, pokud by nestanovil v předchozích zadávacích řízeních zadávací podmínky netransparentně, diskriminačně a nepřiměřeně. Navrhovatel namítal podstatnou změnu zadávacích podmínek

oproti předchozí zrušené veřejné zakázce – veřejná zakázka „Externí výdejní místa Balíkovna“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-006210, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081402 (dále jen „VZ 2“). Navrhovatel dále upozorňoval na přednostní přístup vybraného dodavatele k obchodním informacím od zadavatele či délku časového rozmezí mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 16. 3. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0501/2020/VZ, č. j. ÚOHS-09402/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad nejprve shrnul skutečnosti předcházející zadání veřejné zakázky v JŘBU a skutečnosti související se zadáním veřejné zakázky v JŘBU. Následně Úřad konstatoval, že byly splněny formální podmínky pro postup v JŘBU, jelikož v zadávacím řízení na VZ 2 zadavatel neobdržel žádnou nabídku a oproti VZ 2 podstatně nezměnil zadávací podmínky. K nově navrhovaným důkazům Úřad upozornil na zásadu koncentrace řízení podle § 251 odst. 1 a odst. 5 zákona. Podle Úřadu zadavatel nezapřičinil důvody pro uzavření Smlouvy v JŘBU svým postupem v původním zadávacím řízení na VZ 2, proto byla naplněna i materiální podmínka pro využití JŘBU. K takovému závěru Úřad dospěl po přezkoumání navrhovatelem rozporovaných zadávacích podmínek na VZ 2 – vymezení předmětu VZ 2, nepřiměřenosti smluvních pokut, nezákonného stanovení technického kvalifikačního předpokladu. Úřad rovněž provedl šetření na trhu, a to jak ve vztahu k potenciálním dodavatelům identifikovaným zadavatelem v rámci průzkumu trhu, tak k potenciálním dodavatelům označeným navrhovatelem ke zjištění, kteří další dodavatelé byli schopni VZ 2 plnit. Závěrem Úřad neshledal délku časového rozmezí mezi zrušením VZ 2 a zahájením JŘBU jako nepřiměřenou.

III. Rozklad navrhovatele

5. Dne 30. 3. 2021 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 16. 3. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

6. Navrhovatel namítá porušení zásady materiální pravdy podle § 3 ve spojení s § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Podle navrhovatele má Úřad v sankčních řízeních, ve kterých může být uložena povinnost (což je dle navrhovatele i tento případ), povinnost zhodnotit veškeré rozhodné okolnosti objektivně bez toho, zda svědčí ve prospěch nebo v neprospěch toho, komu má být sankce uložena. Úřad tak musí postupovat z vlastní iniciativy, a to i v případě, kdy o to účastníci řízení výslovně nepožádají. Skutkový stav, na jehož základě vydává Úřad své rozhodnutí, tedy musí odpovídat objektivní skutečnosti. Podle navrhovatele nevyplývají skutečnosti uváděné v napadeném rozhodnutí ze zjištěného skutkového stavu. Úřad mnohé závěry o naplnění formálních a materiálních podmínek pro použití JŘBU dovozuje ze svých spekulativních úvah,

nebo nesprávně interpretuje některé klíčové důkazy [např. vyjádření společnosti PPL CZ s.r.o., IČO 25194798, se sídlem K Borovému 99, 251 01 Říčany, (dále jen „PPL CZ“) ze dne 25. 1. 2021]. Podle navrhovatele existují opodstatněné důvody ohledně zaujatosti zadavatele i vybraného dodavatele při líčení okolností šetřené veřejné zakázky.

7. Navrhovatel namítá, že vyjádření některých potenciálních dodavatelů nejsou vůbec průkazná a omezují se na kusá konstatování o neschopnosti realizace předmětu plnění či nezájmu o veřejnou zakázku, případně spolupráci se zadavatelem. Takové informace nemohou být považovány za důkazy toho, že byly zadávací podmínky na VZ 2 stanoveny v souladu se zákonem. Navrhovatel nerozumí tomu, proč se Úřad na tyto dodavatele neobrátil s doplňujícím dotazem o informace ohledně zákonnosti zadavatelem stanovených zadávacích podmínek VZ 2. Úřad nadto selektivně přehlížel vyjádření dodavatelů, která jsou ve prospěch návrhu navrhovatele. Úřad měl tyto informace pominout, resp. hrubě zkreslit.
8. Podle navrhovatele neobstojí závěr Úřadu, že nelze skutečnost, že zadavatel blíže nespécifikoval požadavky na výkon a funkci technologické platformy, považovat za pochybení zadavatele, které by způsobovalo neurčitost a nejednoznačnost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky proto postrádal jakékoliv vymezení a jeho obsahem mohlo být naprosto cokoliv. Chybějící informace nelze překlenout zkušenostmi uchazečů, každý má totiž odlišnou úroveň know-how. Fakt, že navrhovatel nepožadoval vysvětlení zadávací dokumentace v této věci, není důkazem o zákonnosti vymezení předmětu veřejné zakázky.
9. Zadávací podmínky na VZ 2 podle navrhovatele vylučovaly možnost odpovědného a odůvodněného podání nabídky. Zásadní nejistota a neurčitost zadávacích podmínek se týkala zejména alespoň přibližného harmonogramu pro zapojování jednotlivých výdejních míst do sítě Balíkoven, minimálního i maximálního počtu aktivních externích Balíkoven v jednotlivých měsících po dobu trvání smlouvy a garantovaného minimálního počtu přijatých/vydaných balíkových zásilek zpracovávaných v aktivních externích Balíkovnách. Rozsah a čas plnění zcela závisel na libovůli zadavatele (i s ohledem na vysoké smluvní pokuty). Zadavatel měl povinnost vymezení předmět plnění dané veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. To však neučinil, neboť ze zadávací dokumentace nelze vyčíst informace o konkrétním rozsahu a čase plnění veřejné zakázky. Argumentace Úřadu zmírňujícím mechanismem podle článků 5.2.5 a 5.2.7 závazného návrhu smlouvy a argumentace podnikatelským rizikem je zcela bez významu. Prvně uvedené pouze prohlubuje nejistotu dodavatelů. K tomu navrhovatel upozorňuje i na vyjádření společnosti PPL CZ v reakci na žádost Úřadu. Navrhovatel k tomu připojuje spekulace o vazbách zadavatele a vybraného dodavatele.
10. Zadavatel dle navrhovatele přenáší veškerá související rizika na dodavatele, když nabídková cena měla zahrnovat i veškeré náklady poskytovatele spojené s plněním smlouvy. Podle čl. 5.1.6 vzorové smlouvy měly být součástí ceny i další úpravy technologické platformy včetně tzv. vystavených služeb, které však nebyly přesně specifikovány, a navíc objednání části těchto služeb (tzv. rozvojové služby) záviselo na volném uvážení zadavatele. Bližší specifikaci služeb neposkytl zadavatel ani přes výslovný dotaz navrhovatele.
11. Navrhovatel namítá zjevnou nepřiměřenost a jednostrannost smluvních pokut stanovených v závazném vzoru smlouvy. Úprava smluvních pokut podle navrhovatele představovala

nepřiměřenou smluvní podmínku zakládající velké riziko pro potenciální dodavatele, což mělo za následek omezení hospodářské soutěže. Diskriminační nastavení smluvních pokut lze spatřovat v jejich důsledku, neboť na různé dodavatele mělo toto smluvní ujednání různé dopady, aniž by pro to byl oprávněný důvod. Důsledkem bylo omezení hospodářské soutěže ve vztahu k veřejné zakázce, popř. promítnutí sankce do nabídkové ceny (k tomu navrhovatel odkazuje na vyjádření společnosti PPL CZ v návaznosti na žádost Úřadu). Obě tato řešení však jdou proti smyslu právní úpravy veřejného zadávání, kterým je zajištění efektivnosti nakládání s veřejnými prostředky.

12. Podle navrhovatele Úřad pochybil, když stanovený požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace (čestné prohlášení uchazeče, podle kterého je poskytovatelem technologické platformy sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu, která je implementována alespoň na 2.000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto platformu) neshledal nijak nepřiměřeným, diskriminačním či omezujícím hospodářskou soutěž. Navrhovatel namítá, že je s ohledem na zadávacími podmínkami deklarované postupné budování sítě externích Balíkoven nepochybné, že zadavatelem nastavený kvalifikační požadavek zavedení technologické platformy dodavatele na minimálně 2.000 retailových provozovnách již ve fázi prokazování kvalifikace byl zjevně excesivní, eliminoval téměř všechny potenciální dodavatele a byl tak v rozporu s účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek, kterým je mimo jiné rovněž podpora hospodářské soutěže a nastolení tržních podmínek při zadávání veřejných zakázek. Dodavatelé, kteří tuto podmínku v době prokazování kvalifikace nesplňovali, by však byli způsobilí veřejnou zakázku splnit. Dle navrhovatele samotná skutečnost, zda má dodavatel implementovanou technologickou platformu na retailových pobočkách, zadavateli nijak nezaručovala řádné splnění zakázky.
13. Navrhovatel má dále za to, že tento požadavek nelze uměle podřazovat pod kvalifikační předpoklad vyplývající z § 79 odst. 2 písm. j) zákona, jehož smyslem je zajistit, že dodavatel bude disponovat dostatečným materiálním zázemím pro plnění veřejné zakázky, a který se uplatňuje zejména u zakázek na stavební práce. Pokud se sektorový zadavatel rozhodne použít kritéria kvalifikace uvedená v části čtvrté zákona, je povinen dostát i dalším pravidlům stanoveným v této části, tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných kritérií technické kvalifikace než těch, která jsou vymezena v § 79 odst. 2 zákona.
14. Navrhovatel z bodu 2.1 Protokolu o jednání s účastníkem zadávacího řízení ze dne 22. 7. 2020 dovozuje, že vybranému dodavateli byly v rámci JŘBU poskytnuty informace o časovém harmonogramu zadavatele na rozšíření sítě expresních výdejních míst, které nebyly součástí zadávacích podmínek. Navrhovatel taktéž rozporuje proces upřesňování finálního znění smlouvy na základě připomínek vybraného dodavatele ke vzoru smlouvy, který byl součástí výzvy k jednání o veřejné zakázce. Ze vzoru smlouvy s uvedenými připomínkami a jejich vypořádáním vyplývá, že zadavatel připustil některé podstatné změny smlouvy (např. připustil, že nemusí požadovat od dodavatele smluvní pokuty v případě porušení smluvních povinností) a řadu připomínek vybraného dodavatele přislíbil řešit v Technologické příručce, tedy zcela mimo rámec zadání i smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

15. Navrhovatel namítá neprovedení navrhovaných důkazů, když se dle něj jednalo o zásadní důkazní prostředky, kterými lze zpochybnit věrohodnost tvrzení zadavatele a vybraného dodavatele, a které tedy nepodléhají koncentraci podle § 251 odst. 5 zákona.
16. Závěrem navrhovatel rozporuje časový úsek mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU. Podle navrhovatele byl tento úsek příliš dlouhý, když by neměl přesáhnout více než přibližně 4 týdny. Doba tří měsíců je podle navrhovatele zjevně nepřiměřená.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. Zadavatel uvádí, že Úřad nebyl povinen vyhovět žádosti navrhovatele o doplnění dokazování. Zadavatel je přesvědčen, že s ohledem na specifčnost předmětu plnění vymezil rozsah zadávacích podmínek v nezbytném rozsahu, k čemuž zadavatel dodává, že dodavatelé jsou profesionálové ve svém oboru. Údajná absence technických podmínek na technologickou platformu nemůže mít vliv na porovnatelnost nabídek. Podle zadavatele společnost PPL CZ nepodala nabídku kvůli neschopnosti poskytnout kapacitu na požadovaných až 20 balíků denně, neboť by ohrozila spolupráci se stávajícími zákazníky.
19. Požadavek na přizpůsobení softwaru nepředstavuje zásadní problém, který by měl vliv na správnost a úplnost údajů v zadávacích podmínkách či na porovnatelnost nabídek. Smluvní pokuty nepovažuje zadavatel za nepřiměřené a omezující.
20. Zadavatel konstatuje, že jako sektorový zadavatel nemusí stanovit požadavky na prokazování technické kvalifikace v souladu s taxativním výčtem podle § 79 odst. 2 zákona. Požadavek na implementaci technologické platformy na 2.000 provozovných navíc směřoval k zajištění předmětu plnění.
21. Zadavatel uvádí, že je očividné, že v závazném vzoru smlouvy akceptoval pouze jednu úpravu navrženou vybraným dodavatelem, ostatní neakceptoval. Zadavateli není vůbec jasné, na základě jakého myšlenkového konstruktu dospěl navrhovatel k mylnému závěru, že mezi zrušením zadávacího řízení a zahájením JŘBU by nikdy nemělo uplynout více než přibližně 4 týdny.
22. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu

23. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření uvádí, že Úřad postupoval v souladu se základními zásadami správního řízení a vycházel ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu. Podle vybraného dodavatele byla funkce technologické platformy vymezena dostatečně určitě a bližší specifikace nebyla s ohledem na její charakter nutná. Zadávací dokumentace podle vybraného dodavatele obsahovala přibližný harmonogram zapojování provozoven do sítě, stejně jako minimální a maximální počet aktivních provozoven. Minimální počet přijatých/vydaných balíkových zásilek závisí na vývoji trhu, proto takovou informaci nelze požadovat po zadavateli.

24. V případě údajného přenášení veškerých souvisejících rizik na dodavatele se jedná o pouhé nepodložené konstatování. Vybraný dodavatel nepovažuje smluvní pokuty za diskriminační a je dle něj běžnou praxí zahrnutí rizika plynoucího ze sankcí do nabídkové ceny. Vybraný dodavatel se ztotožnil s posouzením přiměřenosti požadavku na implementaci technologické platformy na 2.000 retailových pobočkách, kterou Úřad posoudil ve vztahu k předmětu plnění. Tento počet odpovídal minimálnímu rozsahu sítě poboček. Ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by skutečný počet otevřených výdejních míst měl být výrazně pod limitem tohoto kvalifikačního předpokladu. Zadavatel podle vybraného dodavatele může požadovat připojení 2.000 provozoven po celou dobu trvání Smlouvy, zároveň ale platí i požadavek na zapojení nejméně 500 provozoven k 1. – 3. výročí účinnosti smlouvy, které vybere zadavatel.
25. Podle vybraného dodavatele byly naplněny formální podmínky pro oprávněné použití JŘBU. Úřad podmínku podstatného nezměnění zadávacích podmínek oproti předchozímu zadávacímu řízení důkladně posoudil. Vybraný dodavatel taktéž souhlasí s posouzením přiměřenosti časového úseku mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU.
26. Vybraný dodavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitce porušení základních zásad vedení správního řízení

30. Navrhovatel namítá porušení zásady materiální pravdy podle § 3 ve spojení s § 50 správního řádu. Podle navrhovatele má Úřad v sankčních řízeních, ve kterých může být uložena povinnost (což je dle navrhovatele i tento případ), povinnost zhodnotit veškeré rozhodné okolnosti objektivně bez toho, zda svědčí ve prospěch nebo v neprospěch toho, komu má být sankce uložena. Úřad tak musí postupovat z vlastní iniciativy, a to i v případě, kdy o to účastníci řízení výslovně nepožádají. Skutkový stav, na jehož základě vydává Úřad

své rozhodnutí, tedy musí odpovídat objektivní skutečnosti. Podle navrhovatele nevyplývají skutečnosti uváděné v napadeném rozhodnutí ze zjištěného skutkového stavu. Úřad mnohé závěry o naplnění formálních a materiálních podmínek pro použití JŘBU dovozuje ze svých spekulativních úvah, nebo nesprávně interpretuje některé klíčové důkazy (např. vyjádření společnosti PPL CZ). Podle navrhovatele existují opodstatněné důvody ohledně zaujatosti zadavatele i vybraného dodavatele při líčení okolností šetřené veřejné zakázky.

31. Pokud navrhovatel uvádí, že v sankčních řízeních, ve kterých může být uložena povinnost, má Úřad povinnost zhodnotit veškeré rozhodné okolnosti objektivně bez toho, zda svědčí ve prospěch nebo v neprospěch toho, komu má být sankce uložena, což je dle navrhovatele i právě řešený případ, je potřeba uvést, že správní řád v § 50 odst. 3 hovoří o řízeních, ve kterých má být z moci úřední uložena povinnost, nikoliv o sankčních řízeních. Řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy není řízení, ve kterém může být z moci úřední uložena povinnost. Správní řízení, ve kterém bylo vydáno napadené rozhodnutí, totiž není správním řízením zahájeným z moci úřední, ale řízením návrhovým podle § 254 zákona. Nelze proto souhlasit s tím, že se na právě vedené správní řízení vztahuje § 50 odst. 3 zákona.
32. S ohledem na závěry učiněné Úřadem v napadeném rozhodnutí a vyčerpávající popis a zhodnocení skutkového stavu však nelze ani konstatovat, že by Úřad postupoval v rozporu se zásadou materiální pravdy nebo že by takto zjištěný skutkový stav neodpovídal objektivní skutečnosti. Úřad takto postupoval i z vlastní iniciativy.
33. Shrnuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel ze zadávací dokumentace k VZ 2, závazného návrhu smlouvy k VZ 2, vysvětlení zadávací dokumentace k VZ 2 ze dne 9. 3. 2020, námitek navrhovatele ze dne 15. 3. 2020, rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 3. 2020 o námitkách navrhovatele, zprávy Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky ze dne 16. 4. 2020, zadávací dokumentace k JŘBU, dokumentů zachycujících průběh jednání s vybraným dodavatelem, Smlouvy, písemné zprávy zadavatele ze dne 30. 10. 2020, vyjádření potenciálních dodavatelů a dalších dokumentů, které Úřad zachytil v záznamu č. j. ÚOHS-05104/2021/542/KHI ze dne 9. 2. 2021 o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí. Tyto podklady jsou dostatečné pro zjištění skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.
34. Navrhovatel sice obecně tvrdí, že některé skutečnosti uváděné v napadeném rozhodnutí neodpovídají zjištěnému skutkovému stavu, případně že závěry o naplnění formálních a materiálních podmínek Úřad dovozuje ze spekulativních úvah a podobně, ale (snad kromě vyjádření společnosti PPL CZ; k tomu se vyjadřuji níže) již tato tvrzení nedokládá na konkrétních závěrech Úřadu.
35. Vzhledem k tomu, že skutkový stav, který Úřad zjistil, mám za skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti a jako takový je zcela dostatečný pro učinění závěrů o předmětu tohoto řízení, nelze přisvědčit navrhovateli, že by byl postup Úřadu v rozporu se zásadou materiální pravdy. Zároveň jsem v napadeném rozhodnutí neidentifikoval vady, které v rozkladu uvádí zadavatel týkající se neodůvodněnosti závěrů či jejich spekulativnosti.
36. Navrhovatel uvádí, že existují opodstatněné důvody týkající se zaujatosti zadavatele i vybraného dodavatele spočívající ve snaze o vyhnutí se nápravnému opatření. K tomu lze konstatovat, že nelze od účastníků řízení očekávat odlišný postup než snahu o vyhnutí se nápravnému opatření. Takové konání ale automaticky neznamená, že by se mělo jednat

o předkládání nepravdivých informací. Vyhnout se nápravnému opatření lze i předložením pravdivých skutečností, které v tomto případě prokazují naplnění podmínek pro zákonné využití JŘBU. Dodávám, že Úřad nepřisvědčil zadavateli (a v návaznosti na to i vybranému dodavateli) bez kritického posouzení všech skutečností, které by na rozhodnutí mohly mít vliv. To jednoznačně vyplývá z rozsáhlého zkoumání a zjišťování skutkového stavu Úřadem, které je zachyceno v bodech 35 – 190 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

37. Jestliže následně navrhovatel konstatuje, že si měl Úřad opatřit přímé a nepřímé důkazy, které by objasnily tvrzení účastníků řízení, uvádím, že Úřad při zjišťování skutkového stavu vycházel z přímých (především zadávací dokumentace) i nepřímých (např. vyjádření potenciálních dodavatelů) důkazů, kterými mimo jiné ověřoval tvrzení účastníků řízení, přičemž výsledný postup zachytil v napadeném rozhodnutí. Výše jsem shledal, že skutkový stav zjištěný Úřadem byl dostatečný a v souladu se zásadou materiální pravdy. Nemohu proto přisvědčit této dílčí námitce.
38. K další námitce dále navrhovateli sděluji, že vyjádření potenciálních dodavatelů není jediným důkazem, který Úřad využil ke zjištění skutkového stavu, a proto ani fakt, že se někteří k samotným zadávacím podmínkám nevyjádřili, nelze považovat za vadu. K nevyužití doplňujících dotazů se již vyjádřil Úřad v bodě 286 odůvodnění napadeného rozhodnutí, když uvedl, že *„společnosti Úřadu sdělily, že nebyly schopny předmět plnění VZ 2 v době zahájení daného zadávacího řízení realizovat, resp. nejsou schopny zodpovědět Úřadem položené dotazy. Úřad proto neshledal důvody pro opakované dotazování se jmenovaných společností na tytéž skutečnosti, k jejichž zodpovězení již byly jednou Úřadem vyzvány a požadované stanovisko Úřadu neposkytly.“* S tímto závěrem Úřadu souhlasím.
39. K tomu lze také dodat, že v případě veřejné zakázky (a tedy i VZ 2) je zadavatel stále i konkurentem potenciálních dodavatelů, a to především těch, které označil navrhovatel. Nelze se tak podívat na fakt, že někteří takoví dodavatelé svoji nabídku nepodají (a z tohoto důvodu ani zadávací podmínky blíže nezkontrolují), neboť by tak umožňovali rozšířit služby svému konkurentovi a fakticky ho tak (byť při zaplacení nabídkové ceny) podpořili. Jedná se proto o specifický případ, na který nelze nahlížet optikou běžných obchodních vztahů.
40. Co se týká vypořádání Úřadu se sdělením společnosti PPL CZ, nelze souhlasit s navrhovatelem, že by Úřad v něm obsažené informace *„pominul, resp. nahradil tato skutková zjištění svými domněnkami a samotný obsah vyjádření společnosti PPL hrubě zkreslil a dezinterpretoval.“*
41. V bodě 69 odůvodnění napadeného rozhodnutí je uvedeno: *„Společnost PPL CZ na otázku, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v zadávacím řízení na VZ 2 skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek nspecifikoval maximální počet výdejních míst, které zadavatel v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele a u nichž bude dodavatel povinen vyjednat příjem/výdej zásilek, vč. zastropování takových požadavků po dobu trvání smlouvy, případně skutečnost, že zadavatel blíže nspecifikoval své požadavky na výměnu výdejních míst dodavatele, odpověděla ‚ano‘.“*
42. V bodě 68 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad citoval vyjádření společnosti PPL CZ: *„Společnost PPL v danou dobu nedisponovala dostatečně rozsáhlou sítí výdejních a podacích míst parcelshopů a nebyla tedy schopna naplnit požadavek zadavatele Česká pošta, s.p.“*

na 2 000 výdejních míst. V době tendru se počet míst pohyboval okolo 1 800. Z pohledu roku 2021 již sice naplňujeme požadavek, pokud jde o počet míst, nicméně nejsme schopni poskytnout kapacitu na požadovaných až 20 balíků na jedno výdejní místo, aniž bychom ohrozili spolupráci se stávajícími zákazníky PPL.“

43. Úřad v bodě 208 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: *„Poslední z oslovených dodavatelů – společnost PPL CZ uvedla, že v době zveřejnění zadávacího řízení na VZ 2 nedisponovala 2 000 výdejními místy, nýbrž tento počet jejích výdejních míst se v rozhodné době pohyboval okolo 1 800. V roce 2021 by jmenovaná společnost tuto podmínku vymezející předmět plnění VZ 2 již co do množství výdejních míst splnila, nicméně dle svého tvrzení není schopna nabídnout zadavatelem požadovanou kapacitu až na 20 balíkových zásilek v rámci jednotlivé pobočky, aniž by tím ohrozila spolupráci se svými stávajícími klienty. Z uvedeného důvodu jmenovaná společnost nebyla a není dle svého tvrzení schopna realizovat předmět plnění VZ 2. Ani tento dodavatel Úřadu ve své odpovědi nesdělil, že by nepodal svoji nabídku v zadávacím řízení na VZ 2 v důsledku nezákonně nastavených zadávacích podmínek ze strany zadavatele.“*
44. Přestože formulace dotazu mohla být Úřadem položena vhodněji tak, aby z odpovědi bylo zřejmé, jestli je konkrétní zadávací podmínka důvodem neúčasti dodavatele v zadávacím řízení, je z dalších odpovědí zřejmé, že důvodem neúčasti společnosti PPL CZ byla především nemožnost splnění podmínky až 20 balíků denně na jedno výdejní místo. Úřad v napadeném rozhodnutí nedovozuje, že by tento závěr byl jednoznačný. Souhlasím však, že ze struktury vyjádření společnosti PPL CZ vyplývá, že důvodem neúčasti byla spíše nemožnost nabídnout požadovanou kapacitu jednotlivých provozoven pro naplnění podmínky maximálního denního počtu balíkových zásilek, nikoliv časový harmonogram otevírání poboček.
45. S ohledem na výše uvedené je nutné tuto námitku jako celek zamítnout.
- K námitce nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky*
46. Podle navrhovatele neobstojí závěr Úřadu, že nelze skutečnost, že zadavatel blíže nspecifikoval požadavky na výkon a funkci technologické platformy při zadávání VZ 2, považovat za pochybení zadavatele, které by způsobovalo neurčitost a nejednoznačnost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky proto postrádal jakékoliv vymezení a jeho obsahem mohlo být naprosto cokoliv. Chybějící informace nelze překlenout zkušenostmi uchazečů, každý má totiž odlišnou úroveň know-how. Fakt, že navrhovatel nepožadoval vysvětlení zadávací dokumentace v této věci, není důkazem o zákonnosti vymezení předmětu veřejné zakázky.
47. Předmětem plnění VZ 2 bylo *„zajištění služeb dodavatele disponujícího potřebnou technologickou platformou. Konkrétní platforma musí být schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2 000 výdejních místech, která bude smluvně zajišťovat dodavatel. Předpokládaný počet vydaných/přijatých zásilek bude činit maximálně 20 zásilek denně na jednu Balíkovnu.“*
48. Návrhovou argumentací k této námitce se Úřad zabýval v bodech 211 až 223 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V těchto bodech se Úřad vyjádřil k souladu vymezení předmětu plnění s § 36 odst. 1 a odst. 3 zákona, přičemž dospěl k tomu, že takto vymezený předmět

plnění žádnému dodavateli nezaručoval výhodu a nevytvářel bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

49. Je také třeba upozornit na fakt, že bytí navrhovatel shledává vymezení předmětu nedostatečným, nespecifikuje žádné konkrétní výhrady, které by vůči němu měl, případně jaké doplnění by ve vymezení technologické platformy očekával, aby byly dle něj naplněny požadavky zákona.
50. Pokud navrhovatel uvádí, že obsahem plnění mohlo být naprosto cokoliv, uvádím, že dodavatelé byli omezeni požadavky na technologickou platformu, tedy konkrétně tím, aby platforma byla schopna umožnit výdej a budoucí podání balíkových zásilek na minimálně 2.000 výdejních místech. Zadávací dokumentace poté specifikovala, že technologickou platformou je myšlen HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu. Mám za to, že s ohledem na funkci technologické platformy je vymezení předmětu plnění zcela dostačující.
51. Nelze se ztotožnit ani s namítaným porušením zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti, neboť předmět plnění VZ 2 byl vymezen jasně, přesně a jednoznačně a zároveň stejně vůči všem dodavatelům. Zároveň byl transparentně zachycen v zadávací dokumentaci, přičemž Úřad po přezkumu v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že je předmět plnění stanoven v souladu se zákonem.
52. Úřad z toho, že navrhovatel nepožadoval v rámci zadávacího řízení na VZ 2 vysvětlení zadávací dokumentace ve vztahu k předmětu plnění, nedovozuje závěr, že vymezení předmětu plnění odpovídalo požadavkům zákona. Tento argument Úřad využil jako podpůrný a ilustroval na něm to, že navrhovatel v průběhu zadávacího řízení na VZ 2 neměl ke znění předmětu plnění výhrady. Současně lze zopakovat závěr z bodu 222 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad poukazuje „na vyjádření navrhovatele k podkladům pro vydání rozhodnutí ze dne 22. 2. 2021, v němž navrhovatel konstatoval, že v případě VZ 2 nebyl předmět plnění nijak mimořádný, kdy jde pouze ,o přizpůsobení běžné softwarové aplikace možnosti příjmu a výdeje balíkových zásilek na externích výdejních místech‘. Uvedeným dle Úřadu navrhovatel sám připouští, že požadavky na technologickou platformu dodavatele (tedy HW a SW dodavatele) nejsou nijak složité, neboť softwarové aplikace dodavatelů jsou s ohledem na jejich funkčnost běžné a srovnatelné.“
53. Se závěry Úřadu souhlasím a dodávám, že širším vymezením předmětu plnění, tedy nespecifikováním požadavků na technologickou platformu do detailů, ale vymezením pouze jejího účelu s ohledem na nízkou složitost požadované platformy, zadavatel otevřel soutěž více potenciálním dodavatelům. Nelze tedy konstatovat, že by snad vymezení předmětu plnění VZ 2 mohlo dodavatele odradit od podání nabídky.

K námitce věcné a časové neurčitosti plnění

54. Zadávací podmínky na VZ 2 podle navrhovatele vylučovaly možnost odpovědného a odůvodněného podání nabídky. Zásadní nejistota a neurčitost zadávacích podmínek se týkala zejména alespoň přibližného harmonogramu pro zapojování jednotlivých výdejních míst do sítě Balíkoven, minimálního i maximálního počtu aktivních výdejních míst v jednotlivých měsících po dobu trvání smlouvy a garantovaného minimálního počtu přijatých/vydaných balíkových zásilek zpracovávaných v aktivních výdejních místech. Rozsah

a čas plnění zcela závisel na libovůli zadavatele (i s ohledem na vysoké smluvní pokuty). K tomu navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že zadavatel zajisté disponoval relativně konkrétním časovým plánem otevření jednotlivých výdejen. Zadavatel měl povinnost vymezit předmět plnění dané veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. To však neučinil, neboť ze zadávací dokumentace nelze vyčíst informace o konkrétním rozsahu a čase plnění veřejné zakázky. Argumentace Úřadu zmírňujícím mechanismem podle článků 5.2.5 a 5.2.7 závazného návrhu smlouvy a argumentace podnikatelským rizikem jsou zcela bez významu. Prvně uvedené pouze prohlubuje nejistotu dodavatelů. K tomu navrhovatel upozorňuje i na vyjádření společnosti PPL CZ v reakci na žádost Úřadu. Navrhovatel k tomu připojuje spekulace o vazbách zadavatele a vybraného dodavatele.

55. Časový harmonogram otevírání jednotlivých výdejních míst zadavatel specifikoval v bodě 5.2.3 závazného návrhu smlouvy. Z tohoto bodu vyplývá, že se zadavatel zavázal mít vybráno nejméně 500 provozoven do konce prvního roku od účinnosti smlouvy, nejméně 1.000 provozoven do konce druhého roku od účinnosti smlouvy a nejméně 1.500 provozoven do konce třetího roku účinnosti smlouvy. Stejný závěr vyplývá i z vysvětlení zadávací dokumentace na VZ 2 ze dne 9. 3. 2020, kde zadavatel odpovídal na dotaz navrhovatele. Zadavatel tak stanovil minimální počet provozoven, které označí k otevření, a to tak, aby měl dodavatel jistotu minimálního počtu označených provozoven za určité období – jeden rok. Zadavatel opakovaně uváděl, že nemá zájem o konkrétnější stanovení předmětného harmonogramu.
56. Stejně jako Úřad shledávám, že takový harmonogram je stanoven dostatečně. Odpovídá totiž dalšímu požadavku zadavatele stanovenému v bodě 5.2.1 závazného návrhu smlouvy, tedy že je dodavatel povinen mít ve své síti po celou dobu trvání účinnosti smlouvy nejméně 2.000 provozoven. V bodě 6.3 zadávací dokumentace na VZ 2 je pak stanoveno, že „[d]odavatel v nabídce předloží seznam min. 2000 retailových poboček umístěných v rámci České republiky, na kterých je provozována jeho technologická platforma (HW a SW sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu).“
57. Existovaly poté v zásadě dvě možnosti, jak bude zadavatel při otevírání jednotlivých výdejních míst postupovat. Buď mohl požadovat otevření velkého množství výdejních míst v kratším časovém úseku a již tím například naplnit svůj závazek na vybraní alespoň 1.500 provozoven do konce třetího roku účinnosti smlouvy, nebo mohl výdejní místa požadovat k otevření postupně, tedy například 500 v prvním roce účinnosti smlouvy, 500 v druhém a 500 ve třetím.
58. Byť je samozřejmě pro dodavatele logisticky a finančně náročnější otevírat větší množství výdejních míst na provozovnách najednou (a to i s ohledem na smluvní lhůty), nelze konstatovat, že by stanovený harmonogram vylučoval možnost odpovědného podání nabídky. Navrhovatel, jako zkušený odborník, mohl kalkulovat s představenými možnostmi otevírání jednotlivých výdejních míst a jim přiřadit konkrétní částku v nabídkové ceně. Promítl by tak riziko právě do nabídkové ceny, což je běžným způsobem její tvorby.
59. Co se týká minimálního a maximálního počtu aktivních výdejních míst v jednotlivých měsících, tento byl stanoven zadavatelem tak, že minimální počty odpovídaly závazku zadavatele na označení stanoveného počtu provozoven k aktivaci v průběhu jednoho roku a maximální počet odpovídal požadavku na 2.000 provozoven, které musí mít dodavatel

ve své síti. Nemám za to, že takové vymezení této podmínky je problematické, neboť je třeba si uvědomit, že se počet aktivních míst v určitém období neodvívá jen od vůle zadavatele, ale také od schopnosti dodavatele vyjednat otevření výdejních míst na svých provozovnách (zda vyjedná minimálních 80 % či větší počet), ukončování jejich provozů, rychlosti dodavatele při otevírání výdejních míst a tak dále. V souladu s výše uvedeným jsem navíc shledal, že dodavatel musel být dle zadávacích podmínek připraven vyjednat k otevření i větší množství výdejních míst za krátký časový úsek, proto se v tomto kontextu jeví tato navrhovatelem proklamovaná nejistota jako irelevantní. Je nutno zopakovat, že i v tomto případě mohl navrhovatel promítnout své podnikatelské riziko do nabídkové ceny.

60. K minimálnímu počtu vydaných/přijatých balíkových zásilek zpracovávaných v aktivních výdejních místech lze uvést pouze to, že je zřejmé, že tento počet nelze autoritativně určit. Ad absurdum by zadavatel sice mohl určit, že taková zásilka bude vždy alespoň jedna, nemohl by ale garantovat, že tomu tak skutečně bude, neboť to je odvislé od jiných faktorů, než je vůle zadavatele o počtu zásilek na konkrétním výdejním místě. Co naopak zadavatel garantovat může, je maximální počet vydaných/přijatých zásilek, což zadavatel učinil, když v zadávací dokumentaci na VZ 2 uvedl: „*Předpokládaný počet vydaných/přijatých zásilek bude činit maximálně 20 zásilek denně na jednu Balíkovnu.*“ Neuvedení minimálního počtu přijatých/vydaných balíkových zásilek tak nepovažuji za vadu a argumentaci Úřadu v bodě 238 odůvodnění napadeného rozhodnutí shledávám správnou.
61. Přesvědčení navrhovatele, že zadavatel zajisté disponoval relativně konkrétním časovým plánem otevření jednotlivých výdejen je pouze spekulací, kterou navrhovatel nijak nepodložil konkrétními důkazy. Pokud zadavatel neměl zájem vymežit harmonogram otevírání výdejen podrobněji, než jak učinil (jak uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace na VZ 2 ze dne 9. 3. 2020 i ve vyjádření k rozkladu), lze naopak předpokládat, že se tak rozhodl na základě vyhodnocení svých požadavků a toho, že stanovení např. měsíčního harmonogramu pro něj nebylo výhodné. Zadavatel se navíc teprve na základě předloženého seznamu provozoven rozhodoval o výběru konkrétních provozoven především s ohledem na jejich polohu a celkový počet.
62. Není možné dát za pravdu navrhovateli, že zmírňující mechanismus podle bodů 5.2.5 a 5.2.7 závazného návrhu smlouvy pouze prohlubuje nejistotu dodavatelů, pokud navrhovatel současně neuvedl, proč konkrétně se tak děje. V takovém případě se jedná pouze o bezobsažné tvrzení, které předseda Úřadu ani nemá jak vypořádat. V souhlasu s odůvodněním Úřadu v bodech 232 a 233 odůvodnění napadeného rozhodnutí proto opakují, že tato ustanovení ukládají dodavateli povinnost úspěšně vyjednat poskytování služeb výdej/příjem zásilek u 80 % provozoven, které zadavatel označí k aktivaci. Dodavatel tak má prostor o velikosti 20 % označených provozoven, které nemusí úspěšně zapojit do výdejních míst (ať už z důvodu nezájmu konkrétní provozovny či jiných důvodů). Mám za to, že předmětná ustanovení dodavatele nijak neznejistují, neboť jsou jasná a naopak zmírňují jejich ostatní smluvní povinnosti.
63. Podnikatelské riziko, které navrhovatel označuje za bezvýznamné právní teoretizování, je součástí v zásadě každé nabídky na veřejnou zakázku. V nabídkové ceně dodavatel promítá všechna tato rizika, která ze zadávacích podmínek plynou – zde např. nutnost otevřít vícero poboček v kratším časovém úseku, než dodavatel očekával, a tedy větší náklady za kratší dobu. Pokud tedy dodavatel očekává, že mu z konkrétní zadávací podmínky budou

plynout větší náklady, pravděpodobně tyto náklady započítá do nabídkové ceny. Čím víc nabídkovou cenu zvýší, tím menší je u veřejných zakázek, u kterých je hodnocení nabídek založeno na nabídkové ceně, šance, že bude k plnění veřejné zakázky vybrán. Proto každý dodavatel individuálně podle svých odborných znalostí a zkušeností reflektuje zadávací podmínky stanovené zadavatelem právě s ohledem na jím vyhodnocené podnikatelské riziko, které ze zadávacích podmínek plyne a zpracovává je do nabídkové ceny. Není možné podnikatelské riziko jako součást nabídky zcela vyloučit.

64. Úřad neignoroval vyjádření společnosti PPL CZ, která odpověděla „ano“ k dotazu Úřadu, zda shledává jako možnou překážku bránící podání své nabídky v zadávacím řízení na VZ 2 skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek VZ 2 nespécifikoval maximální počet výdejních míst, které zadavatel v jednotlivých časových úsecích po dobu trvání smlouvy vybere ze seznamu dodavatele a u nichž bude dodavatel povinen vyjednat příjem/výdej zásilek, vč. zastropování takových požadavků po dobu trvání smlouvy, případně skutečnost, že zadavatel blíže nespécifikoval své požadavky na výměnu výdejních míst dodavatele. V bodě 236 odůvodnění napadeného rozhodnutí jej Úřad vypořádal tak, že i přes tuto reakci společnosti PPL CZ setrvává na svých názorech, tedy že zadavatel stanovil přibližný časový harmonogram, že zadávací podmínky obsahovaly vymezení minimálního a maximálního počtu provozoven, které zadavatel vybere k aktivaci, v důsledku čehož Úřad neshledal zadávací podmínky v této části za nezákonné či omezující hospodářskou soutěž.
65. K tomu dodávám, že fakt, že jeden z oslovených potenciálních dodavatelů uvedl, že se v případě výše uvedeného jedná o možnou překážku, která by bránila podání nabídky, automaticky neimplikuje závěr o nezákonnosti zadávacích podmínek. Jestliže Úřad odůvodnil, proč zadávací podmínky v této části za nezákonné nepovažuje, a zároveň se (byť stručně) vypořádal s vyjádřením společnosti PPL CZ, nelze v jeho postupu shledat vadu.
66. Námitku pro výše uvedené zamítám.
- K námitce přenášení veškerých rizik na dodavatele*
67. Zadavatel dle navrhovatele přenáší veškerá související rizika na dodavatele, když nabídková cena měla zahrnovat i veškeré náklady poskytovatele spojené s plněním smlouvy. Podle čl. 5.1.6 závazného návrhu smlouvy měly být součástí ceny i další úpravy technologické platformy včetně tzv. vystavených služeb, které však nebyly přesně specifikovány, a navíc objednání části těchto služeb (tzv. rozvojové služby) záviselo na volném uvážení zadavatele. Bližší specifikaci služeb neposkytl zadavatel ani přes výslovný dotaz navrhovatele.
68. S touto námitkou se Úřad správně vypořádal v bodech 246 až 250 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zde je uvedeno, že především ze zadávací dokumentace (konkrétně z přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy) plyne, k čemu jednotlivé služby slouží a jaké jsou jejich funkcionality. Z článku 5.1.6 závazného návrhu smlouvy je patrné, že pojem „vystavené služby“ je souhrnným zastřešením všech služeb požadovaných zadavatelem, přičemž rozvojové služby jsou výsečí této množiny, nejsou automaticky součástí plnění a budou realizovány až na základě písemné výzvy zadavatele, kterou zadavatel nemusí učinit.
69. Co se týká přesné specifikace jednotlivých dodávaných služeb, zadavatel v závazném návrhu smlouvy uvedl: „*Přesný popis vystavených služeb bude dodán po podpisu smlouvy. V rámci jednání technických týmů obou Smluvních stran bude možné provést drobné úpravy*

webových služeb, ale nebude možné změnit jejich účel.“ Opakuji, že obecný a dostatečný popis služeb je uveden v příloze č. 1 závazného návrhu smlouvy.

70. Zadavatel navrhovateli na dotazy týkající se vystavených služeb odpověděl již ve vysvětlení zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Balíkovny Partner“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-045210, a v Úředním věstníku Evropské unie 23. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 247-610958 (dále jen „VZ 1“), ale také v odpovědi č. 8 v rámci vysvětlení zadávací dokumentace na VZ 2. První vysvětlení znělo: *„Po podpisu smlouvy se sejdou bezodkladně technické týmy Zadavatele a Poskytovatele. Z jednání vznikne technická specifikace. Tedy předpokládaný termín dodání technické specifikace bude 14 dnů od podpisu smlouvy.“* Druhým vysvětlením zadavatel reagoval tak, že *„specifikoval rozsah vystavených služeb, které jsou automaticky součástí plnění. Ostatní (rozvojové) služby budou implementovány po výzvě dle 5.1.6 smlouvy. Část rozvojových služeb se týká podání zásilky a část automatizace procesů. Výzvu pošle zadavatel podle situace na trhu, proto si vyhrazuje právo tyto služby neobjednat. V nabídce musí každý účastník počítat s plnou implementací a není tedy důvod, aby se nabídky nedaly porovnat. Zadavatel je přesvědčen, že pro stanovení ceny je popis vystavených služeb dostatečný.“*
71. Přesto, že objednání rozvojových služeb záviselo na volném uvážení zadavatele, zadavatel jasně konstatoval, že v nabídce musí dodavatel počítat s plnou implementací, tedy implementací včetně všech rozvojových služeb. Nabídková cena tak měla zahrnovat všechny služby požadované zadavatelem. Ten se poté podle situace mohl rozhodnout, zda, kdy a které rozvojové služby objedná a učiní součástí technologické platformy.
72. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že navrhovatel měl postaveno najisto, jaké služby mají být součástí nabídky a jak má v tomto směru stanovit nabídkovou cenu. Stejně tak je jasné, že zadavatel svoje představy vysvětlil v zadávací dokumentaci i v odpovědích na žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace.
73. I tuto námitku proto zamítám.
- K nepřiměřenosti smluvních pokut*
74. Navrhovatel namítá zjevnou nepřiměřenost a jednostrannost smluvních pokut stanovených v závazném vzoru smlouvy. Úprava smluvních pokut podle navrhovatele představovala nepřiměřenou smluvní podmínku zakládající velké riziko pro potenciální dodavatele, což mělo za následek omezení hospodářské soutěže. Diskriminační nastavení smluvních pokut lze spatřovat v jejich důsledku, neboť na různé dodavatele mělo toto smluvní ujednání různé dopady, aniž by pro to byl oprávněný důvod. Důsledkem bylo omezení hospodářské soutěže ve vztahu k veřejné zakázce, popř. promítnutí sankce do nabídkové ceny (k tomu navrhovatel odkazuje na vyjádření společnosti PPL CZ v návaznosti na žádost Úřadu). Obě tato řešení však podle navrhovatele jdou proti smyslu právní úpravy veřejného zadávání, kterým je zajištění efektivnosti nakládání s veřejnými prostředky.
75. S údajnou nepřiměřeností smluvních pokut se Úřad vypořádal v bodech 252 až 258 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Toto odůvodnění mám za správné. Navrhovatel navíc ani v rozkladových námitkách nikterak nekonkretizuje namítanou zjevnou nepřiměřenost, pouze obecně uvádí, že měla vliv na omezení hospodářské soutěže, a to, že na různé

dodavatele měly smluvní pokuty různé dopady. Setrvávám proto na odůvodnění, které v napadeném rozhodnutí uvedl Úřad, který dospěl k závěru, že smluvní pokuty stanovené zadavatelem v závazném návrhu smlouvy na VZ 2 nejsou nepřiměřené a nebrání hospodářské soutěži.

76. Pokud navrhovatel uvádí, že úprava smluvních pokut představovala pro různé dodavatele různou míru rizika, a to s ohledem na jejich ekonomickou velikost a stabilitu, lze konstatovat, že tento znak je možné přisoudit téměř jakémukoliv stanovení smluvních pokut. Jedině pokud by se výše smluvní pokuty vztahovala k ekonomickým ukazatelům dodavatele za určité období, bylo by snad možné hovořit o tom, že smluvní pokuta dopadá na všechny dodavatele stejně s ohledem na jejich ekonomickou velikost a stabilitu. Takové stanovení smluvních pokut však není jediné správné a zcela jistě není standardní. Smluvní pokuty ve fixních či procentuálních částkách jsou v souladu se zákonem a jsou zcela běžné.
77. Na tomto místě je také možné navrhovatele upozornit na to, že se v případě správního řízení jedná o řízení návrhové. Pokud tedy navrhovatel namítá nezákonnost smluvních pokut stanovených zadavatelem, měl by být v návrhu schopen uvést a odůvodnit konkrétní dopady namítaných smluvních pokut do své sféry. Pokud tak neučinil, nejsou Úřad ani předseda Úřadu schopni konkrétnějšího posouzení.
78. K námitce, že ve spojení s dalšími smluvními podmínkami si nemohli být dodavatelé jistí, zda povinnosti dle smlouvy splní, uvádím, že jsem namítané zadávací podmínky neshledal nezákonnými, proto je i tato dílčí námitka nedůvodná.
79. Ve vztahu k vyjádření společnosti PPL CZ, která uvedla, že by riziko vyplývající ze smluvních pokut promítla v nabídkové ceně, je možné uvést, že takovou možnost měl samozřejmě každý dodavatel a jedná se o běžné vyjádření podnikatelského rizika prostřednictvím kalkulace nabídkové ceny. Je na dodavateli, jak vyhodnotí možnosti porušení smluvních podmínek, které by mohly vyústit v uložení smluvní pokuty a jak toto riziko zohlední v nabídkové ceně.
80. Námitku jako nedůvodnou zamítám.

K nezákonnosti a nepřiměřenosti technické kvalifikace

81. Podle navrhovatele Úřad pochybil, když stanovený požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace (čestné prohlášení uchazeče, podle kterého je poskytovatelem technologické platformy sloužící k zajištění platebního styku a evidence transakcí v retailu, která je implementována alespoň na 2.000 retailových pobočkách, přičemž zároveň zajišťuje servisní podporu a aktualizace pro tuto platformu) neshledal nijak nepřiměřeným, diskriminačním či omezujícím hospodářskou soutěž. Navrhovatel namítá, že je s ohledem na zadávacími podmínkami deklarované postupné budování sítě výdejních míst nepochybné, že zadavatelem nastavený kvalifikační požadavek zavedení technologické platformy dodavatele na minimálně 2.000 retailových provozovnách již ve fázi prokazování kvalifikace byl zjevně excesivní, eliminoval téměř všechny potenciální dodavatele a byl tak v rozporu s účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek, kterým je mimo jiné rovněž podpora hospodářské soutěže a nastolení tržních podmínek při zadávání veřejných zakázek. Dodavatelé, kteří tuto podmínku v době prokazování kvalifikace nesplňovali, by však byli způsobilí veřejnou zakázku splnit. Dle navrhovatele samotná skutečnost, zda má dodavatel

implementovanou technologickou platformu na retailových pobočkách, zadavateli nijak nezaručovala řádné splnění zakázky.

82. Úvodem vypořádání této námitky uvádím, že se vztahuje nikoliv k samotnému požadavku na počet provozoven s implementovanou technologickou platformou, ale ke vztahu tohoto požadavku k možnému postupnému budování sítě výdejních míst zadavatelem. Navrhovatel má za to, že je předmětné kritérium technické kvalifikace nezákonné, neboť zadavatel bude svoji síť budovat postupně, a proto není nutné požadavek naplnit již ve fázi prokazování kvalifikace.
83. Pokud zadavatel stanovil v bodě 5.2.1 závazného návrhu smlouvy požadavek, aby měl dodavatel „*ve své síti po celou dobu trvání účinnosti Smlouvy nejméně 2000 BP*“, je zřejmé, že vyžaduje, aby byl dodavatel již po uzavření smlouvy připraven otevřít větší množství poboček, a nemá zájem na tom, aby svoji síť postupně dobudoval do požadovaného stavu až později, neboť by to zadavatele mohlo omezit v možnostech, které si v dokumentaci o zadávacím řízení stanovil – mimo jiné možnost otevřít větší množství poboček najednou. Ve chvíli, kdy by takto požadoval otevřít 2.000 poboček a dodavatel byl měl technologickou platformu zavedenou pouze na 1.200 provozovnách, zjevně by nebyl vysoutěžený dodavatel vhodný.
84. Zadavatel nedeklaroval postupné budování sítě výdejních míst. Výše jsem shledal, že harmonogram podle bodu 5.2.3 závazného návrhu smlouvy nezavazoval zadavatele k postupnému budování sítě, ale dával mu v zásadě dvě možnosti jak postupovat při výběru provozoven. Buď tedy zadavatel mohl označit větší množství provozoven a již tím tak splnit počet, který se zavázal mít vybraný k třetímu výročí uzavření smlouvy, nebo provozovny vybírat postupně při současném splnění závazku z bodu 5.2.3 závazného návrhu smlouvy. Není tak možné potvrdit námitku navrhovatele o deklarovaném postupném budování sítě, neboť zadavatel se k postupnému budování sítě nezavázal.
85. Zadávací podmínka není s ohledem na výše uvedené nepřiměřená, ale doplňuje další dílčí zadávací podmínky, kterými zadavatel specifikoval své požadavky. Nelze se proto ani ztotožnit se závěrem, že dodavatelé, kteří tuto podmínku v době prokazování kvalifikace nesplňovali, by byli způsobilí veřejnou zakázku splnit. Opakuji, že pokud by zadavatel vybral k otevření 2.000 poboček v prvním měsíci účinnosti smlouvy, dodavatel, který by měl technologickou platformu zavedenou jen na 1.200 provozovnách, nemůže veřejnou zakázku plnit. S tím souvisí i fakt, že toto kritérium technické kvalifikace zaručuje, že dodavatel bude schopen plnit veřejnou zakázku, a to minimálně na 2.000 provozovnách, což je v souladu s tím, že dodavatel musí mít ve své síti po celou dobu trvání účinnosti smlouvy nejméně 2.000 provozoven.
86. Navrhovatel má dále za to, že tento požadavek nelze uměle podřazovat pod kvalifikační předpoklad vyplývající z § 79 odst. 2 písm. j) zákona, jehož smyslem je zajistit, že dodavatel bude disponovat dostatečným materiálním zázemím pro plnění veřejné zakázky, a který se uplatňuje zejména u zakázek na stavební práce. Pokud se sektorový zadavatel rozhodne použít kritéria kvalifikace uvedená v části čtvrté zákona, je povinen dostát i dalším pravidlům stanoveným v této části, tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných kritérií technické kvalifikace než těch, která jsou vymezena v § 79 odst. 2 zákona.

87. Nelze souhlasit s navrhovatelem, že pokud se rozhodne sektorový zadavatel využít některá z kritérií kvalifikace podle části čtvrté zákona, není oprávněn požadovat prokázání jiných než vymezených kritérií technické kvalifikace, jak mu to obecně umožňuje § 167 zákona. Takový závěr by znamenal to, že by sektorový zadavatel, pokud by měl zájem požadovat k prokázání jiná, než v § 79 odst. 2 zákona uvedená kritéria technické kvalifikace, nemohl požadovat k prokázání základní či profesní způsobilost nebo ekonomickou kvalifikaci. Je zřejmé, že takový závěr je absurdní.
88. Přestože jsem výše dospěl k tomu, že zadavatel mohl v souladu s § 167 zákona využít i jiná kritéria technické kvalifikace než ta uvedená v § 79 odst. 2 zákona, mám za to, že Úřad správně podřadil předmětný požadavek na technickou kvalifikaci pod § 79 odst. 2 písm. j) zákona. Předně je potřeba uvést, že fakt, že se požadavek uplatňuje zejména u zakázek na stavební práce, nevypovídá o tom, že by se nemohl uplatňovat i u jiných předmětů veřejných zakázek. Je zřejmé, že potřeba požadovat prokázání technické kvalifikace vybavením se nemusí vztahovat jen k věcem hmotné povahy. Ze samotného znění předmětného ustanovení pak vyplývá, že zadavatel může požadovat „*přehled nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici*“, což dle mého názoru (především ve vztahu k provozním a technickým zařízením) zahrnuje i software, kterého je třeba k plnění veřejné zakázky. Požadavek v tomto konkrétním případě ověřil, že dodavatel disponuje dostatečným materiálním zázemím pro plnění veřejné zakázky ve vztahu k počtu provozoven, na kterých je zavedena jeho technologická platforma, jeho technické zařízení (případně nástroj). Navrhovatel nepřednesl žádný relevantní argument, proč by tomu tak nemohlo být.
89. Námitku týkající se stanovení technické kvalifikace proto zamítám.
K dalším námitkám
90. Navrhovatel z bodu 2.1 Protokolu o jednání s účastníkem zadávacího řízení ze dne 22. 7. 2020 dovozuje, že vybranému dodavateli byly v rámci JŘBU poskytnuty informace o časovém harmonogramu zadavatele na rozšíření sítě expresních výdejních míst, které nebyly součástí zadávacích podmínek. Navrhovatel taktéž rozporuje proces upřesňování finálního znění smlouvy na základě připomínek vybraného dodavatele ke vzoru smlouvy, který byl součástí výzvy k jednání o veřejné zakázce. Ze vzoru smlouvy s uvedenými připomínkami a jejich vypořádáním dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel připustil některé podstatné změny smlouvy (např. připustil, že nemusí požadovat od dodavatele smluvní pokuty v případě porušení smluvních povinností) a řadu připomínek vybraného dodavatele přislíbil řešit v tzv. Technologické příručce, tedy zcela mimo rámec zadání i smlouvy na realizaci veřejné zakázky.
91. Ani v tomto řízení o rozkladu (stejně jako v prvostupňovém řízení, jak Úřad uvedl v bodech 197 a 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí) nebylo zjištěno, že by zadavatel vybranému dodavateli poskytl informace ohledně časového harmonogramu otevírání jednotlivých výdejních míst. K tomu lze také uvést, že podle bodu 5.2.1 závazného návrhu smlouvy je poskytovatel „*povinen mít ve své síti po celou dobu trvání účinnosti Smlouvy nejméně 2000 BP*“. Dodavatel tak musí být připraven i na variantu otevření velkého množství výdejních míst za krátký čas (k tomu odkazují na odůvodnění výše).

92. Ani z protokolu o jednání s účastníkem zadávacího řízení nevyplývá, že by zadavatel navrhovatelem zmiňované informace vybranému dodavateli poskytl. Nesouhlasím s navrhovatelem, že by z tohoto protokolu, konkrétně z pasáže „*účastníci jednání za dodavatele a zadavatele se shodli, že předmětem vzájemné součinnosti bude včasné poskytnutí časového rámce projektu a bližší technický popis služeb*“ mělo při zasazení do kontextu vyplývat, že se jedná o poskytnutí informací k časovému harmonogramu otevírání výdejních míst. Naopak uvádím (v souhlasu se závěry Úřadu v bodě 197 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že je zřejmé, že se tato věta týká úpravy softwaru pro účely příjmu zásilek a rozvojových služeb. Pokud by se věta vztahovala skutečně k časovému rámci celého plnění, není důvod, aby zadavatel větu uváděl právě ve vztahu k dvěma upřesňovaným skutečnostem, tedy příjmu zásilek a rozvojovým službám. K tomu lze dodat, že v připomínkovaném vzoru smlouvy je v bodě 5.2.8 vybraným dodavatelem doplněno: „*Pro vyloučení pochybností platí, že Poskytovatel není povinen zajistit poskytování služby Příjem Zásilek dříve, než dojde k úpravě SW Poskytovatele v součinnosti s Objednatelem a k zahájení řádného provozu upraveného SW Poskytovatele upraveného SW Poskytovatele postupem dle čl. 5.1.4 této Smlouvy.*“ Zadavatel k tomuto doplnění přidal komentář: „*Neakceptováno – řešeno v protokolu o jednání s účastníkem*“. To potvrzuje výše uvedené závěry.
93. Nemám za to, že by z připomínkovaného vzoru smlouvy vyplývalo, že by zadavatel připustil některé podstatné změny smlouvy. Jedinou zcela akceptovanou změnou je doplnění definice pracovního dne. Další připomínky zadavatel neakceptoval, případně uvedl, že bližší podrobnosti bude řešit Technologická příručka. Technologickou příručkou se podle závazného vzoru smlouvy „*rozumí podrobný popis činností na BP, který rozvádí základní přehled povinností uvedený v Příloze č. 2 Smlouvy, a jejíž dodržování je Poskytovatel povinen zajistit. Technologická příručka bude zaslána elektronicky Poskytovateli, přičemž si Objednatel vyhrazuje právo ji kdykoliv jednostranně změnit. Nové platné znění Technologické příručky zašle Objednatel nejpozději do 14 kalendářních dní přede dnem její plánované účinnosti.*“ Vzhledem k tomu, že se jedná o smluvně předvídané rozvedení některých závazků zadavatele a dodavatele a navíc o dílčích otázkách, které nemohou mít vliv na účast dodavatelů v zadávacím řízení, nejedná se o postup v rozporu se zákonem.
94. Zadavatel v připomínkovaném vzoru smlouvy nepřipustil, že nemusí od dodavatele požadovat smluvní pokuty v případě porušení smluvních povinností, neboť takovou povinnost si nestanovil vůbec. Vyjma smluvní pokuty podle čl. 11.1 písm. i) závazného vzoru smlouvy dává každá ze sankcí stanovená v závazném vzoru smlouvy zadavateli možnost, nikoliv povinnost smluvní pokutu po dodavateli požadovat. Připomínkovaný vzor smlouvy na tomto nic nemění. Byť je u čl. 11.3 připomínkovaného vzoru smlouvy uveden komentář, že „*smluvní pokuta může ale nemusí být uložena*“, ze samotného smluvního vymezení pokut v čl. 11 je zřejmé, že fakultativnost uložení smluvní pokuty se na písm. i) nevztahuje. Nelze z komentáře k připomínce vybraného dodavatele dovozovat vůli zadavatele nedodržovat jím stanovená smluvní ujednání. Dodávám, že teprve pokud by zadavatel postupoval v rozporu se smlouvou tak, že by smluvní pokutu podle čl. 11 písm. i) závazného návrhu smlouvy nepožadoval, ač by tak učinit měl, mohl by příslušný orgán (občanskoprávní soud) konstatovat porušení smluvního závazku. Toto konstatování však nepřísluší Úřadu. Pokud by se zadavatel později dodatkem ke smlouvě vzdal oprávnění požadovat smluvní pokuty, jednalo by se o změnu, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast

jiných dodavatelů (k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 130/2016-553 ze dne 18. 4. 2019). Nastíněnou situaci však Úřad ani předseda Úřadu neidentifikovali. Uzavírám, že z připomínkovaného vzoru smlouvy nelze shledat, že by zadavatel nově připustil, že nemusí po dodavateli požadovat smluvní pokuty.

95. Námitka navrhovatele není důvodná, a proto ji zamítám.
96. Navrhovatel namítá neprovedení navrhovaných důkazů, když se dle něj jednalo o zásadní důkazní prostředky, kterými lze zpochybnit věrohodnost tvrzení zadavatele a vybraného dodavatele, a které tedy nepodléhají koncentraci podle § 251 odst. 5 zákona. Navrhovatel konkrétně uvádí svědecké výpovědi pracovníků zadavatele a vybraného dodavatele, kteří mohli osvětlit průběh jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
97. K neprovedení těchto důkazů se Úřad vyjádřil v bodě 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí, když toto provedení odmítl s odkazem na § 251 odst. 1 a § 251 odst. 5 zákona. S argumentací Úřadu souhlasím. Úřad v bodě 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: *„V této souvislosti Úřad uvádí, že navrhovatelem navržené důkazy nepředstavují důkazy, jejichž provedení navrhovatel nemohl navrhnout již ve lhůtě k tomu určené ustanovením § 251 odst. 1 zákona, tedy společně s jím podaným návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že dokazování formou svědeckých výpovědí zaměstnanců zadavatele a vybraného dodavatele nepovažuje za účelné i s ohledem na skutečnost, že sám zadavatel i vybraný dodavatel v rámci svých vyjádření výslovně popírají tvrzení navrhovatele o tom, že zadavatel vybranému dodavateli poskytl v průběhu JŘBU další informace o harmonogramu rozšiřování sítě poboček Balíkovny, což Úřad vnímá jako čestné prohlášení těchto subjektů.“*
98. Úřad již ve své argumentaci shrnul, proč předmětné důkazy nemohou zpochybnit věrohodnost podkladů pro napadené rozhodnutí, když se jak zadavatel, tak vybraný dodavatel (byť obecně, nikoliv vyjádřením konkrétních pracovníků) ke všem skutečnostem již vyjádřili. Je také nutné konstatovat, že případná zjištění by nemohla ovlivnit závěry Úřadu o naplnění formálních a materiálních podmínek pro užití JŘBU a délce lhůty mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU. K těmto závěrům Úřad dospěl a mohl dospět pouze přezkoumáním zadávací dokumentace na VZ 2 (ve spojení např. s vyjádřeními potenciálních dodavatelů a dokumenty vztahujícími se k JŘBU). Případné osvětlení jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem na výše uvedené nemohlo mít vliv, pokud se současně neprojevovalo v dokumentaci o zadávacím řízení.
99. Námitku je proto nutno zamítnout.
100. Závěrem navrhovatel rozporuje časový úsek mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU. Podle navrhovatele byl tento úsek příliš dlouhý, když by neměl přesáhnout více než přibližně 4 týdny. Doba tří měsíců je podle navrhovatele zjevně nepřiměřená.
101. K této rozkladové námitce lze pouze zopakovat, že zákon nestanovuje délku časového úseku mezi zrušením zadávacího řízení a zahájením jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel tak v zásadě není vázán žádnou lhůtou, ve které by měl zahájit jednací řízení bez uveřejnění po zrušení předchozího zadávacího řízení, byť je obecně omezen požadavkem na přiměřenost

časového úseku. Stejný závěr uvedl i Úřad v bodech 275 až 284 odůvodnění napadeného rozhodnutí a s jeho závěrem souhlasím.

102. Souhlasím také se závěrem, že časový úsek mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 a zahájením JŘBU v řešeném případě nebyl extrémně dlouhý. Mezi zrušením zadávacího řízení na VZ 2 (nejpozději dne 30. 3. 2020 odesláním oznámení o zrušení zadávacího řízení) a zahájením JŘBU (výzvou vybranému dodavateli dne 3. 7. 2020) byly asi 3 měsíce, přičemž mezikrokem, který zadavatel musel učinit, bylo i vyžádání písemného stanoviska pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky, která toto stanovisko vydala dne 16. 4. 2020. Zároveň nelze konstatovat, že by se v případě tohoto časového úseku jednalo o tak dlouhý úsek, který by umožňoval změnu relevantního trhu v tom smyslu, že by se objevil nový potenciální dodavatel schopný realizovat VZ 2.
103. Stejně jako Úřad nemám za to, že by se jednalo o nepřiměřeně dlouhou lhůtu. Námitku proto zamítám.

VI. Závěr

104. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu navrhovatele.
105. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Mgr. Tomáš Fiala, Ph.D., advokát, Italská 753/27, 120 00 Praha 2
2. Česká pošta, s. p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
3. SAZKA services s. r. o., K Žižkovu 851/4, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne

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