



Liberecký kraj

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Oddělení veřejných zakázek 6

třída Kpt. Jaroše 7

604 55 Brno

V Liberci dne: 13. 2. 2023

Zadavatel: Liberecký kraj
se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2
IČO: 70891508

Navrhovatel: O2 Czech Republic a.s.
se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle
IČO: 60193336

spisová značka: ÚOHS-S0096/2023/VZ
číslo jednací: ÚOHS-05460/2023/536

Vyjádření k návrhu na zahájení řízení k veřejné zakázce „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky II“

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 „**ZZVZ**“), vede správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele zahájené dne 7. 2. 2023 (dále jen „**správní řízení**“) na návrh z téhož dne (dále jen „**návrh**“), jehož účastníky jsou zadavatel – Liberecký kraj, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, IČO 70891508 (dále jen „**zadavatel**“, „**LK**“ nebo „**Liberecký kraj**“) a navrhovatel - O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle (dále jen „**navrhovatel**“). Správní řízení je vedeno ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dále jen „**zadávací řízení**“) s názvem „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky II“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 19. 12. 2022 a uveřejněno

dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-052040, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-725075, ve znění pozdější opravy.

Úřad v souvislosti se zahájením správního řízení vydal dne 7. 2. 2023 **oznámení o zahájení správního řízení** (dále jen „oznámení“), jehož součástí byla v souladu s § 252 odst. 1 ZZVZ výzva zadavateli, **aby doručil Úřadu své vyjádření k obdržnému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslal dokumentaci o zadávacím řízení.**

I.

Vyjádření k návrhu na zahájení řízení

K okolnostem podání opakovaného návrhu a jediné nabídky v předchozí veřejné zakázce

Zadavatel upravil dva aspekty zadávacích podmínek dle rozhodnutí Úřad a k ostatním bodům návrhu se zadavatel vyjádřil a za svým vyjádřením si nadále stojí.

K vyjádření navrhovatele zadavatel dodává, že již dříve opakovaně upozorňoval na skutečnost, že na předchozí shodně koncipované zakázky obdržel nabídky všech tří potenciálních uchazečů, a to tedy včetně nabídky navrhovatele. Pokud by tedy z množství podaných nabídek mohla být dovozována transparentnost a srozumitelnost zakázky, byl zadavatel opakovaně ujištěn, že zakázka nevyvolává u uchazečů otázky. To podporuje i skutečnost, že ke stejné koncipovaným zakázkám navrhovatel ani jiní účastníci nic nenamítali.

a) K nezákonnému stanovení neurčité doby trvání prováděcích smluv

1. Zadavatel předně uvádí, že vyjma limitace trvání vztahu z rámcové dohody dle § 131 ZZVZ není maximální doba trvání smluvního vztahu podle ZZVZ regulována. Této zákonné kautely si je zadavatel vědom, a termín plnění veřejné zakázky tak byl v zadávací dokumentaci stanoven v délce 48 měsíců ode dne účinnosti rámcové smlouvy. Čtyřletá limitace ve vztahu k trvání rámcové dohody dle § 131 ZZVZ však podle zadavatele nedopadá na dílčí smluvní vztahy (realizační smlouvy) uzavřené na základě rámcové dohody. Jiný výklad by vedl k absurdním situacím, kdy kupříkladu smlouvy uzavřené v samém závěru doby trvání rámcové dohody (v poslední den její účinnosti) by byly účinné pouze do konce účinnosti trvání samotné rámcové dohody (v krajním případě pouze jeden den). Jestliže ZZVZ vyjma rámcových dohod neupravuje dobu trvání smluvních vztahů vzniklých na základě zadávacího řízení, a zároveň by bylo absurdní omezovat účinnost dílčích smluvních vztahů (realizačních smluv) realizovaných na základě rámcové dohody podle časového rámce účinnosti samotné rámcové dohody, pak podle zadavatele nemůže obstát jiný výklad než ten, že dílčí smluvní závazky (realizační smlouvy) založené na základě rámcové dohody

můžou co do časové účinnosti přesahovat čtyřletý rámec stanovený v § 131 ZZVZ pro rámcové dohody.

2. Jistě není přípustné, aby docházelo k nezákonnému omezování hospodářské soutěže. Typickým příkladem takového omezení (či přímo vyloučení) hospodářské soutěže je petrifikace smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem na dobu neurčitou. V nyní řešené věci je však třeba přihlídnout k tomu, že podle písm. c) bodu 19. podmínek vzorové smlouvy podle zadávací dokumentace byla stanovena garance poskytování vysoutěžených služeb za vysoutěžených podmínek i cen po skončení platnosti rámcové dohody pouze do doby ukončení smlouvy. Přitom podle písm. f) podmínek vzorové smlouvy dle zadávací dokumentace lze účastnickou smlouvu vypovědět po 48 měsících od účinnosti účastnické smlouvy, a to i bez udání důvodu s výpovědní dobou v délce 9 měsíců. Takto vypovědět účastnickou smlouvu může kterákoliv ze smluvních stran. Je tedy zjevné, že po uplynutí 48 měsíců od uzavření dílčího smluvního vztahu (realizační smlouvy) lze smlouvu vypovědět bez udání důvodu, a není tak pravda, že by docházelo k nezákonnému omezení hospodářské soutěže.
3. **Zadavatele tak je přesvědčen, že zákonná limitace doby trvání rámcové dohody se nevztahuje na dílčí (realizační) smlouvy uzavřené na půdorysu rámcové dohody. Nadto z podmínek vzorové smlouvy je zjevné, že po uplynutí 48 měsíců může kterákoli ze smluvních stran i bez udání důvodu smlouvu vypovědět, a není tak pravda, že by docházelo k nezákonnému omezení hospodářské soutěže. I tento dílčí návrh je tak podle přesvědčení zadavatele nedůvodný a zadavatel toto odmítl.**
4. **Zadavatel k vyjádření o možnosti podání výpovědi bez udání důvodu kteroukoliv ze smluvních stran po uplynutí 48 měsíců doplňuje, že výpovědní lhůtu 9 měsíců nastavil zadavatel s ohledem na dobu potřebnou od přípravy veřejné zakázky do jejího zadání. Stávající průběh veřejné zakázky potvrzuje správné úvahy zadavatele.**

Zadavatel zároveň zdůrazňuje, že důsledně dodržuje veškeré právní předpisy i principy hospodárnosti a nepřipouští účelové oddalování hospodářské soutěže.

b) Omezení cen některých dílčích položek

4. Zadavatel předně uvádí, že nijak nepřiměřeně **neomezuje účastníky při cenotvorbě.**
5. ZZVZ a ani rozhodovací praxe zastropování cen jednotlivých položek nezakazuje, tj. umožňuje jej; navrhovatel přitom ani konkrétně a přesvědčivě opak netvrdí. Uvedené závěry o možnosti stanovení maximální nabídkové ceny (ať už celkové nebo dílčích položek) přitom aproboval i ÚOHS (např. rozhodnutí ze dne 17.03.2010, č. j. ÚOHS-S260/2009-2873/2010/530/JVa, nebo ze dne 16.01.2015, č. j. ÚOHS-R47/2014/VZ-1584/2015/321/MMI), přičemž se jedná o zcela běžnou zadavatelskou praxi.

Z uvedené rozhodovací praxe tedy vyplývá, že zadavatel není nikterak omezen v tom, aby stanovil maximální cenu za předmět plnění. A maiori ad minus proto není ani omezen stanovit maximální cenu jen za určitou (dílčí) část plnění.

6. Jde-li o omezení cenotvorby zastropováním nabídkových cen jednotlivých položek, pak takové omezení jistě v určitém směru všechny dodavatele limituje, a to právě stran maximální možné nabídkové ceny dané položky. Nic přitom navrhovatel nebrání, aby svou cenotvorbu uplatnil při kalkulaci nabídkové ceny „pod“ tímto limitem; pakliže navrhovatel namítá, že zastropovaná cena je u některých položek nižší, než jsou náklady na poskytnutí takové služby, pak je na zvážení dodavatele, zda je schopen (ochoten) podat nabídku s tím, že u takových položek (navrhovatel opět nebyl konkrétní v tom, o konkrétně jaké a kolik položek se má jednat) podá cenu maximální, nebo zda se rozhodne nabídku vůbec nepodávat – vše výše uvedené je toliko obchodním a manažerským rozhodnutím navrhovatele. Pokud by zastropování takových položek bylo fakticky tak zásadní, jak se snaží navrhovatel tvrdit, pak by s největší pravděpodobností zadavatel v zadávacím řízení neobdržel žádné nabídky – ani takovým postupem by však zadavatel – byť to jednoznačně není jeho cílem – neporušil ZZVZ. Nadto v případě zastropování nabídkových cen dílčích položek nelze hovořit o „stanovení nabídkové ceny“, jak tvrdí navrhovatel; tak by tomu bylo v případě, kdy by zadavatel stanovil zcela konkrétní předmět veřejné zakázky a zcela konkrétní cenu – uvedený postup krom toho, že se jedná o zcela hypotetický scénář, pro který zadavatel nevidí v zadavatelské praxi prostor, jednoznačně se o takovou situaci nejedná v právě zadávané veřejné zakázce, ve které zadavatel jen u dílčích položek přistoupil k zastropování jejich nabídkových cen a žádným způsobem neomezil nabídkové ceny u (drtivé většiny) dalších položek a současně nezastropoval ani celkovou nabídkovou cenu.
7. Ve vztahu k samotnému zastropování cen některých položek zadavatel pro přehlednost tabulkou níže dokládá (tabulka s přehledem cenově zastropovaných hodnocených položek), že princip zastropování dílčí ceny použil zadavatel u hodnocených položek, které dohromady tvoří pouze 15,7 % váhy hodnocení. Zbýlých cca 84,3 % tvoří hodnocené položky, u kterých dílčí cenu zadavatel žádným způsobem neomezuje.
8. Pro ověření, že zadavatel stanovil omezení dílčích cen vybraných položek správně, byla ještě před zahájením zadávacího řízení opakovaně prováděna kontrola předmětných limitů proti cenám obdobných zakázek a konzultována s odborníky na telekomunikace. Při průzkumu trhu dospěl zadavatel k závěru, že tento postup pomůže v maximální možné míře snížit náklad na telekomunikační služby, což je legitimním požadavkem při dodržování pravidla 3E, jež je na zadavatele kladeno při realizovaných výdajích veřejných rozpočtů. Aby účastníky nepřiměřeně neomezil v cenotvorbě, ponechal u klíčových a nejvíce odebíraných služeb, zejména u tarifu neomezené volání + 10 GB dat a u tarifu s minutovou tarifací, u kterého se hodnotí

cena 1 minuty hovoru, naprostou volnost.

Tabulka s přehledem cenově zastropovaných hodnocených položek:

P.č.	Služba	váha (%)
2	Čl. 5 písm. A ZD: maximální cena 1 minuty hovoru odchozího roamingového volání ze Švýcarska a Ukrajiny na 5,80 Kč bez DPH, účtováno 60+1s	0,25
4	Čl. 5 písm. A ZD: maximální cena 1 minuty hovoru na švýcarská a ukrajinská čísla na 5,70 Kč bez DPH, účtováno 60+1s	0,25
5	Čl. 5 písm. A ZD: maximální cena za 1 odeslanou SMS ze Švýcarska a Ukrajiny 1,00 Kč bez DPH	0,20
6	Čl. 5 písm. A ZD: maximální cena za 1 MB čerpání dat ve Švýcarsku a Ukrajině na 6,20 Kč bez DPH účtované v blocích pro 100 kB	0,50
7	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena za 1Mbit/s (změny tarifu z tarifu A) na 95 Kč bez DPH (v případě nabídnutí rychlosti 2Mbit/s je tedy limit 190 Kč bez DPH)	0,75
8	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu A) na 200 Kč bez DPH	0,75
9	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu A) na 200 Kč bez DPH	1,50
10	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu A) na 550 Kč bez DPH	0,75
12	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena jedné SMS v rámci tohoto tarifu (včetně jeho příplatků B.1 a B.2) na 0,50 Kč bez DPH	0,75
13	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu B) na 140 Kč bez DPH	1,00
14	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena tohoto příplatku (změny tarifu z tarifu B) na 230 Kč bez DPH	1,00
15	Čl. 5 písm. A ZD: maximální cena za tarif C - připojení k síti internet pomocí techn. LTE bez datového limitu (FUP) na 350 Kč bez DPH	0,50
16	Čl. 5 písm. A ZD: maximální nepřekročitelná cena za hlasovou službu – virtuální CALL CENTRUM bez frontování hovoru – do 10 obsluhujících telefonních čísel na 250 Kč bez DPH	0,50
17	Čl. 5 písm. A ZD: Maximální nepřekročitelná cena tarifu E M2M karta 50 MB na 50 Kč bez DPH	0,50
18	Čl. 5 písm. A ZD: Maximální nepřekročitelná cena tarifu F M2M karta 100 MB na 75 Kč bez DPH	0,50
19	Čl. 5 písm. A ZD: Maximální nepřekročitelná cena tarifu G M2M karta 1 GB na 79 Kč bez DPH	0,50

20	Čl. 5 písm. A ZD: Maximální nepřekročitelná cena datového tarifu H s FUP 1 TB na 650 Kč bez DPH	0,50
21	Čl. 5 písm. A ZD: Maximální nepřekročitelná cena datového tarifu I s neomezenými daty a rychlostí 50 Mbit/s (upload i download) na 600 Kč bez DPH	0,50
29	Čl. 5 písm. B ZD: Maximální ceny za službu SIP trunking takto: za 10 kanálů na 5.100 Kč bez DPH	1,50
30	Čl. 5 písm. B ZD: Maximální ceny za službu SIP trunking takto: za 30 kanálů na 8.100 Kč bez DPH	1,50
31	Čl. 5 písm. B ZD: Maximální ceny za službu SIP trunking takto: za 60 kanálů na 14.100 Kč bez DPH	1,50

9. Zadavatel pak již jen pro úplnost a zasazení do celkového kontextu uvádí, že na tuto skutečnost upozorňoval nejen v rámci změn a vysvětlení ZD již v rámci zadávacího řízení k původní veřejné zakázce, ale i v rámci PTK, kde byla problematika principu zastropování ceny v kombinaci s nízkou váhou hodnocení konzultována v případě služby „SMS brána“. Tento princip byl nadto použit i v předchozí zadávací dokumentaci v roce 2018. V rámci veřejné zakázky ev. č. Z2018-020513 zahájené dne 20.06.2018, která principálně kopírovala aktuální veřejnou zakázku, obdržel zadavatel nabídky od tří účastníků, a to včetně navrhovatele. Zadavatel tak mohl důvodně očekávat, že tento princip nevyvolává na trhu telekomunikačních služeb obavy u jejich poskytovatelů a konstruoval stávající ZD obdobně. Vzhledem k praktickým zkušenostem, které tak zadavatel měl, a vzhledem k nízkým cenám (v komparaci s cenami z obdobných zakázek) si zadavatel empiricky ověřil, že byl tento postup správný a hospodárný. Zadavatel dodává, že v odpovědích na dotazy účastníků zadavatel transparentně upozornil účastníky PTK, že bude aplikovat u některých položek zastropování dílčích cen. Zadavatel je přesvědčen, že tento princip aplikoval velmi citlivě právě s ohledem na transparentnost veřejné zakázky a zejména pak s cílem nenarušit hospodářskou soutěž, natož pak možnost účastníků zkonstruovat nabídku na poskytování telekomunikačních služeb.
10. Zadavatel dále uvádí, že nezná reálné náklady poskytovatelů telekomunikačních služeb na vybrané služby, avšak při stanovení limitů vycházel, jak již bylo uvedeno výše, mj. z průzkumu trhu. Ověřil si, že žádný z limitů není nastaven tak, aby nebylo možné učinit nabídku, nebo dokonce tak, aby poskytovatelé služeb museli takovou službu dotovat. Zadavateli je však známo, že odděleně mohou být některé náklady na dílčí služby vyšší, než za kterou jsou v rámci komplexně poskytovaných služeb nabízeny. To je zcela logické, protože jsou služby vzájemně provázány (technicky i obchodně), a je proto nemožné, je posuzovat odděleně, pokud nejsou odděleně nabízeny a poskytovány. Služby nelze vytrhávat z kontextu dalších souvisejících služeb a z celku celého telekomunikačního řešení.
11. Uvedený závěr o nutnosti nahlížet na dílčí služby komplexně je nutno dle názoru zadavatele aplikovat i na navazující dílčí námítky. Limity na ceny za mezinárodní

hovory pro Švýcarsko a Ukrajinu stanovil zadavatel na základě průzkumu trhu a rozhodl se tak z důvodu zvýšených potřeb volání z/do těchto zemí. Pro další země, které navrhovatel uvádí (např. Afrika, Jižní Amerika, Asie, Austrálie), limity za telekomunikační služby zadavatel nejenom nestanovuje, ale ceny takových služeb ani nehodnotí způsobem, který by omezoval uchazeče v cenotvorbě.

12. Maximální cena SMS 0,50 Kč nelze zjednodušeně komparovat s cenou propojovacího poplatku (ceny, kterou si mezi sebou operátoři vzájemně účtují při odeslání SMS do sítě jiného operátora). Zadavatel nepožaduje (1) dodávku samostatné služby zasílání SMS, tato služba je součástí celého telekomunikačního řešení, (2) zasílání SMS nebude pochopitelně probíhat pouze do sítě jiného operátora, ale zcela logicky budou SMS zasílány do všech sítí, tedy i do vlastní sítě poskytovatele služeb. Argumentace navrhovatele je tedy v tomto směru dle názoru zadavatele především diatribního charakteru.
13. Zadavateli je známa výše propojovacího poplatku (0,90 Kč za jednu SMS při odeslání do sítě jiného operátora), avšak je mu také znám z odborných konzultací náklad na odeslání SMS do vlastní sítě, který je několikanásobně nižší (cca 0,10 Kč). Limit na cenu SMS stanovil zadavatel zejména s přihlédnutím k běžně nabízeným cenám za tuto službu, přičemž tak čerpal především z registru smluv. Reálný náklad na jednu SMS nelze pochopitelně přesně stanovit, avšak vycházíme-li z premisy, že většina SMS je zasílána v rámci VPN (obvyklé chování zaměstnanců, kteří odesílají SMS vzájemně), pak to v konečném důsledku „řadí“ výslednou průměrnou cenu za odeslání jedné SMS. Dále nelze zjednodušeně přehlížet ani fakt, že operátoři si účtují propojovací poplatky vzájemně.
14. Zadavatel pochopitelně u takto marginální služby jako je zasílání SMS, a o to více v situaci, kdy se od využívání SMS objektivně ustupuje díky přesunu komunikace do prostředí e-mailů, sociálních sítí a dalších komunikačních nástrojů, neprováděl nákladný empirický průzkum, kolik skutečně stojí jedna SMS, resp. jaký průměrný náklad na odeslání jedné SMS může mít navrhovatel – takovou povinnost přitom zadavateli ZZVZ nestanoví a není možné dospět k závěru, že by bylo možné po něm takový postup spravedlivě požadovat. Vodítkem pro stanovení částky 0,50 Kč tak byl průzkum trhu a obdobné smlouvy v registru smluv a zrovna tak zkušenost z předchozí zadávací dokumentace (r. 2018), kde byl shodný požadavek a zadavatel v rámci této zakázky obdržel nabídky tří uchazečů, včetně nabídky navrhovatele. Takový postup je dle názoru zadavatele nejen dostatečný pohledem ZZVZ, nýbrž i odpovědný a racionální.
15. Zadavatel připouští predikci navrhovatele, že budou ze strany účastníků nabízeny u položek se zastropovanou cenou částky, které budou odpovídat horní hranici zastropování, avšak nebude tak z důvodu, že by náklady na tyto služby byly vyšší, než cena, za kterou budou poskytovány (toto si opakovaně zadavatel ověřoval při průzkumu trhu), ale z důvodu, že je na těchto položkách nastavena velmi nízká váha

pro hodnocení, a to z důvodů, které zadavatel vysvětlil jak výše v tomto rozhodnutí o námitkách, tak i v odpovědích na dotazy účastníků v zadávacím řízení k původní veřejné zakázce i v průběhu PTK. Zcela logicky tak zadavatel koncentroval procentuální váhu u položek, které tvoří největší podíl nákladů na telekomunikační služby a snižoval je naopak u služeb, které zaujímají v nákladech marginální část. Účastníci tedy nebudou v průběhu aukce příliš motivováni ke snižování cen u položek s malou váhou, ale budou se soustředit na položky s vysokou procentuální váhou, kde má každé – byť i nepatrné snížení ceny rozhodující vliv na výsledek aukce. Zadavatel tedy nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že účastníky omezuje v soutěži a že je tak veřejná zakázka netransparentní (viz odst. 23. námitek). I v případě nevhodně stanovených maximálních cen za dílčí položky – což zadavatel odmítá a odůvodňuje výše, nelze hovořit o omezení hospodářské soutěže, neboť i dle tvrzení navrhovatel jsou náklady na tyto služby (minimálně ty, která navrhovatel v námitkách uvádí) určovány mezinárodními smlouvami – v takovém případě by tyto ceny měly být pro všechny dodavatele na relevantním trhu stejné a nelze proto hovořit o omezení hospodářské soutěže. Obdobně nelze ani uvažovat o porušení zásady transparentnosti, neboť stanovené cenové stropy jednotlivých položek jsou zcela jasně a srozumitelně (transparentně) stanoveny v ZD, jsou samozřejmě pro všechny dodavatele stejné a všichni se s nimi mohli seznámit předem ze ZD.

16. Zadavatel souhlasí s tvrzením navrhovatele, že cenu poptávaného plnění určuje trh, což si zadavatel prakticky ověřil v předchozích zadávacích řízeních a při komparaci nákladů, které mají obdobní zadavatelé s podobnými nebo dokonce téměř shodnými službami, došel k závěru, že zvolil správné postupy při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky na telekomunikační služby.
17. Zcela zásadně se pak zadavatel vymezuje proti tvrzení navrhovatele, že zadavatel porušuje platné právní předpisy. K tvrzení navrhovatele týkající se § 116 odst. 4 ZZVZ zadavatel uvádí, že nestanovuje předem fixní (pevné) nabídkové ceny (jak předpokládá uvedené ustanovení), ale pouze maximální nepřekročitelné ceny některých dílčích hodnocených položek (15,7 % váhy z celkového hodnocení viz výše). K porušení § 116 odst. 4 ZZVZ proto ze strany zadavatele nedošlo. Nadto je odkaz na § 116 odst. 4 ZZVZ nesprávný, neboť zadavatel hodnotí nabídkovou cenu a nepřistoupil ke stanovení pevné ceny a hodnocení pouze kvalitativních hodnotících kritérií.
18. Zadavatel souhlasí s tvrzením navrhovatele, že zadavatelé nejsou oprávněni „zasahovat do cenotvorby účastníků zadávacího řízení jiným způsobem, než určením struktury ocenění položek v tom smyslu, aby v nich byly zahrnuty náklady na realizaci a přiměřený zisk, jelikož každý dodavatel obecně má svůj vlastní způsob sestavování cen“. Stále však platí, že zadavatel je oprávněn stanovit maximální (nepřekročitelnou) cenu plnění, a to jak plnění celkového, tak i dílčích položek (v tomto zadavatel odkazuje na předcházející část rozhodnutí o námitkách, kde se této otázce věnuje

a odkazuje na relevantní rozhodovací praxi ÚOHS).

19. Zadavatel opakuje, že ponechal téměř 85 % váhy hodnocení na položkách, u kterých dodavatele nijak neomezuje v maximální nabídkové ceně. Vzhledem k tomu, že rozhodovat se bude v rámci elektronické aukce, je odstraněna jakákoliv subjektivita rozhodování a výsledná cena telekomunikačních služeb bude čistě v rukou účastníků zadávacího řízení. Konkrétně u dvou položek, a to tarif A – neomezené volání + 10 GB dat a cena jedné minuty hovoru (ČR + Evropská unie do všech sítí) pro tarify s minutovou tarifací (tarif B a pevná telefonie) činí dohromady 72 %. Na dvě hodnocené položky tedy koncentruje téměř ¾ váhy. Zadavatel tedy předpokládá, že veřejná soutěž se bude zaměřovat právě na tyto dvě položky, které v konečném důsledku znamenají absolutní většinu veškerých odebíraných služeb ze strany zadavatele, jak již zadavatel opakovaně připomínal. Ostatní tarify a dílčí služby tvoří velmi malou část z celkově odebíraných služeb a rovněž velmi malou část celkových nákladů na tyto služby.
20. Zadavatel dále upozorňuje na nepravdivé tvrzení navrhovatele, podle kterého „zadavatel v průběhu PTK nijak neindikoval svůj záměr omezit některé položky maximálními cenami. Záznam z průběhu PTK o ničem takovém nehovoří“. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel prokazatelně upozornil účastníky v průběhu PTK, že připravovaná ZD kopíruje principy použité v předchozí ZD, kde bylo aplikováno omezování některých položek maximální cenou, a dokonce byl tento princip komunikován s účastníky v průběhu PTK v rámci řešení služby „SMS brána“. Jak vyplývá ze zápisu z PTK, viz str. 12 „MP: udělá se průzkum trhu, jak se tato služba nabízí, snaha nedávat tomu příliš velkou váhu. Cena bude zastropována tak, aby nenarušila hospodářskou soutěž, nebude se vyvolávat tlak na tuto službu. V celkovém množství není ekonomický přínos. Proběhne průzkum trhu běžných cen“ (viz také výše).
21. Zadavatel se podrobně k problematice vyjadřoval již v rámci námitek navrhovatele i v dodatečných dotazech na předchozí zakázku. Nově doplňuje k vyjádření navrhovatele „*K tomu Navrhovatel dodává, že ohledně VPN stanovila ZD požadavek na služby zdarma pouze ve vztahu k hlasovému volání. Zaslání SMS je v rámci VPN zpoplatněno běžným způsobem*“, že právě toto potvrzuje správné úvahy zadavatele v případě diskutovaného limitu u ceny SMS. To, že dodavatel služby účtuje i v rámci VPN veškeré odeslané SMS stejnou částkou, jako odesílání vně VPN i do sítě jiného operátora, podporuje zadavatelovu argumentaci, za takové SMS neplatí poskytovatel služby žádné propojovací poplatky.

c) K nezávaznosti účasti koncových uživatelů (zúčastněných zadavatelů)

22. Podle § 100 odst. 1 ZZVZ platí, že: „Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna

nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.“

23. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody za splnění následujících podmínek:(1) podmínky pro tuto změnu a její obsah jsou jednoznačně vymezen a (2) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.
24. Zadavatel si v ZD v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhradil změnu závazku spočívající v možnosti neodebrání telekomunikačních služeb pro města a obce Libereckého kraje a jimi zřizované příspěvkové organizace, tj. neuzavření smlouvy o přistoupení k odběru telekomunikačních služeb uzavírané pověřujícími zadavateli (účastnické smlouvy), a to v maximální míře 20 % předpokládaného počtu tarifů, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky.
25. Zadavatel v rámci změny a vysvětlení ZD II v rámci původní zadávacího řízení k původní veřejné zakázce k tomuto uvedl, že „předpokládaný počet jednotlivých tarifů měst a obcí Libereckého kraje a jimi zřizovaných příspěvkové organizace, které si vyhrazuje neodebrat, činí přibližně 20 % předpokládaného počtu tarifů, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky“. Z tohoto ustanovení je zcela zřejmé odebrání přibližně 80 % předpokládaného počtu tarifů, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky. Tato problematika byla detailněji diskutována v rámci PTK, kde byl tazatel přítomen: „ohledně PO a drobných měst a obcí, zadavatel bude uvádět objem služeb, které určitě odebere, počet těch, kteří by nepřistoupili bude malý, všichni účastníci budou předem vědět, o koho (či kolik pověřujících zadavatelů) se jedná“. Zadavatel souhlasí s tvrzením, že musí být všem potenciálním účastníkům od počátku jasné, jaké plnění zadavatel poptává, a z výsledků PTK, kde byla tato problematika mj. diskutována, nabyl zadavatel dojmu, že již tato problematika další nezodpovězené otázky nevyvolává. Jak již zadavatel vysvětlil v zadávací dokumentaci a jak již bylo vysvětleno v rámci PTK, zadavatel nenadhodnocuje předpokládaný rozsah odebíraných služeb a naopak jej stanovuje tak, aby v případě naprosto nepravděpodobné situace, že by všichni jednotliví pověřující zadavatelé následně nepodepsali smlouvu, byl garantován předpokládaný objem odebíraných služeb tvořený těmi pověřujícími zadavateli, pro které je podpis dílčí smlouvy závazný (Město Liberec, Liberecký kraj a jejich příspěvkové organizace). Zástupci těchto dvou hlavních organizací toto mj. potvrdili v rámci PTK, na které byl tazatel přítomen“.
26. Ve smlouvě o centralizovaném zadávání, která je k dispozici v registru smluv pod názvem „Smlouva o centralizovaném zadávání v rámci veřejné zakázky na dodavatele telekomunikačních služeb“ (povinně ji uveřejnil každý jednotlivý pověřující zadavatel), je v čl. II odst. 9. výslovně uvedeno: „Zadávací řízení bude prováděno centrálním zadavatelem ve smyslu § 9 odst. 1 písm. b) zákona. Smlouvu s vybraným dodavatelem uzavře pověřující zadavatel. Pověřující zadavatel je povinen akceptovat

sjednané obchodní podmínky, a to v rozsahu vymezeném zadávacími podmínkami k této zakázce. V případě nesplnění tohoto závazku je pověřující zadavatel povinen hradit případné škody“. Vzhledem k nezávislosti části pověřujících zadavatelů (např. města a obce a jejich příspěvkové organizace) vůči centrálnímu zadavateli, není tento schopen garantovat, že všichni pověřující zadavatelé uzavřou smlouvu s vybraným dodavatelem. Důvodem je sama podstata centrálního zadávání, kdy jednotlivý pověřující zadavatelé smluvně garantují odběr předmětu veřejné zakázky. Není však možné, aby toto garantoval zadavatel.

27. Může to být např. v důsledku následné ekonomické posouzení výhodnosti vysoutěžených služeb v komparaci se stávající platnou smlouvou nebo např. z důvodů restrukturalizace či rušení/zřizování příspěvkových organizací nebo z důvodu politických změn. Právě proto zcela transparentně centrální zadavatel neuvádí účastníky v omyl tím, že by jim závazně přislíbil odebrání 100 % služeb, jak je predikuje v ZD.
28. Vzhledem k postavení Libereckého kraje a Statutárního města Liberec ve vztahu k vlastním příspěvkovým organizacím však zadavatel garantuje odebrání 80 % služeb tak, jak jej v zadávací dokumentaci odhadl. Zadavatel proto zvolil opatrnější přístup při stanovování rozsahu následně odebíraných služeb a domnívá se, že jeho přístup je takto transparentní, zákonný a v duchu fair-play ve srovnání s variantou, kdyby přislíbil odběr 100 % všech predikovaných služeb.
29. Zadavatel bez ohledu na výše uvedené má přitom za to, že vůbec k formulaci předmětné vyhrazené změny přistoupit nemusel (učinil tak vskutku pouze v rámci maximální transparentnosti vůči dodavatelům), a to proto, že na základě veřejné zakázky má být uzavřena rámcová dohoda – nikoliv konkrétní smlouva, což je zcela zásadní skutečnost.
30. Aniž by zadavatel měl ambici na tomto místě (i s ohledem na osobu navrhovatele, jeho personální a finanční kapacity i skutečnost, že jistě má k dispozici řadu odborníků mimo jiné i na oblast práva) navrhovatele edukovat, dovoluje si uvést, že tato námitka navrhovatele se zcela míjí jak s právní doktrínou, tak s rozhodovací praxí ohledně charakteru rámcové dohody.
31. Samotná rámcová dohoda závazkové vztahy nezakládá, a to dokonce ani tehdy, kdy by obsahovala všechna konkrétní ujednání, která budou následně do realizační smlouvy vtělena. Rámcová dohoda totiž předpokládá pro založení závazkového vztahu další právní jednání, kterým je uzavření realizační smlouvy. Zadavatel si tak uzavřením rámcové dohody ponechává možnost samotné realizační smlouvy případně i neuzavřít, nebo uzavřít pouze některé z nich, aniž by musel do uzavřené rámcové dohody zasahovat. Rámcová dohoda tedy může obsahovat i všechna podstatná ujednání budoucí realizační smlouvy, chybí zde však vůle stran vstoupit uzavřením rámcové dohody do závazkového vztahu, tato vůle stran je vyjádřena

až uzavřením samotné smlouvy realizační (srov. rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-09094/2020/322/HSc ze dne 23.03.2020 a obdobně i rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0324/2019/VZ-29527/2019/511/MMi ze dne 29.10.2019). Jestliže tak zadavatel avizoval přibližný procentuální údaj o subjektech, u kterých není zřejmé, zda k uzavření realizační smlouvy přistoupí, zadavatel intimací tohoto údaje dalece překročil své zákonné povinnosti.

32. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi vysvětlil, že „že tzv. rámcová smlouva (právní doktrína užívá též označení normativní smlouva) nezakládá závazkový vztah, pohledávky a závazky smluvních stran z ní tudíž nevznikají. Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah. Při vzniku realizační smlouvy (např. smlouvy kupní) uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy v rozsahu, v němž strany nesjednaly v realizační smlouvě jinak, stávají pravidla (smluvní podmínky) sjednaná v rámcové smlouvě součástí obsahu realizační smlouvy [srov. např. rozsudek ze dne 28. května 2008, sp. zn. 32 Odo 629/2006, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, C. H. Beck (dále též jen Soubor), pod číslem C 6477, rozsudek ze dne 22. září 2009, sp. zn. 23 Cdo 1888/2007, uveřejněný v Souboru pod číslem C 7798, rozsudek ze dne 28. června 2011, sp. zn. 32 Cdo 24/2010, veřejnosti k dispozici na webových stránkách Nejvyššího soudu, a usnesení ze dne 28. března 2012, sp. zn. 23 Cdo 4445/2011, a ze dne 27. června 2012, sp. zn. 32 Cdo 1685/2012]. Právní skutečností, z níž vzniká závazkový vztah jako právní vztah obsahující právo věřitele na plnění (pohledávku) a odpovídající povinnost dlužníka splnit závazek (srov. §§ 489 a 490 obč. zák.), je teprve realizační smlouva (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2012, sp. zn. 32 Cdo 3488/2010)“ (usnesení Nejvyššího soudu č. j. 23 Cdo 936 2012 ze dne 28.11.2012).
33. Konečně i z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie nelze dovozovat jakoukoliv povinnost zadavatele stran stanovení zcela konkrétního minimálního objemu poptaných služeb [srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2018 ve věci *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust et Coopservice* ve věci C-216/17 nebo ve věci C-23/20, *Simonsen&Weel A/S* ze dne 17. června 2021).
34. Pokud tedy zadavatel přistoupil k formulaci předmětné vyhrazené změny, učinil tak pouze s úmyslem férově jednat s dodavateli, aby tito věděli o tom, že zde existuje možnost, že služby na základě rámcové smlouvy nemusí nutně poptat ve 100 % rozsahu, ale současně zadavatel garantuje přibližně 80 % rozsahu služeb. Takový

postup nejen, že je dle názoru zadavatele plně v souladu se ZZVZ, ale současně nad rámec zákonných povinností dokládá snahu zadavatele o vybudování transparentního a férového vztahu s budoucím dodavatelem od samého počátku.

35. Vyhrazená změna závazku v podobě vyhrazení si neodebrání služeb je nadto zcela běžnou praxí, na kterou přistupuje i navrhovatel (např. veřejná zakázka České školní inspekce Zajištění služeb mobilního operátora 2021-2022). Zadavatel postupuje zcela transparentně, neboť dodavatele ujistil, že v rámci rámcové dohody uzavřené s dodavatelem odebere přibližně 80 % předpokládaného počtu tarifů, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky. Za těchto okolností přitom zadavatel nemůže dát za pravdu navrhovateli, že není schopen poptávané služby nacenit, byť existuje určitá míra nejistoty o konečném skutečném objemu poptaných služeb – taková nejistota však existuje pro všechny dodavatele při podávání nabídek do veřejných zakázek, na základě nichž má být uzavřena rámcová smlouva nebo dynamický nákupní systém, případně pokud závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku obsahuje vyhrazenou změnu ve smyslu § 100 ZZVZ upravující možnost neodebrat 100 % plnění.
36. Odkazuje-li navrhovatel na rozhodnutí ÚOHS č. j. S0363, S0365, S0366, S0367, S0368, S0369/VZ, pak je nutno konstatovat, že se jedná o odkaz zavádějící, neboť se v rozhodných skutečnostech liší od právě zadávané veřejné zakázky. V daném případě bylo přezkumu ze strany ÚOHS podrobena zadávání dílčí veřejné zakázky zadávané v rámci dynamického nákupního systému na (konkrétní) dílčí plnění. V takovém případě je možno přisvědčit názoru ÚOHS, že závazek ze smlouvy na takovou dílčí veřejnou zakázku nutně musí zcela jasně specifikovat rozsah plnění. Uvedené závěr však neplatí ani pro samotný dynamický nákupní systém a ani pro rámcovou dohodu - opačný výklad by fakticky zcela popřel samotný smysl a účel institutu rámcové dohody a dynamického nákupního systému.

d) K nedostatečnému vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky v částech fixní telefonie, které neumožňuje ocenění a zpracování nabídky

37. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že nelze „bez bližší specifikace technických parametrů, lokalit připojení a dalších parametrů, jež jsou nutné pro zpracování nabídky a uvedení nabídkové ceny“. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel nabídku na základě předmětné (nezměněné) ZD k původní veřejné zakázce od jiného účastníka a vzhledem k tomu, že požadavky na pevnou telefonii byly velmi podobně zpracovány v předcházející ZD (v r. 2018), na kterou zadavatel obdržel tři nabídky včetně nabídky navrhovatele, se zadavatel domnívá, že obecné nacenění nijak neindividualizovaných služeb nepředstavuje pro účastníky zásadní překážku při tvorbě nabídky. Nejen že nacenění paušálních poplatků za vybrané telekomunikační služby pevné telefonie nebylo v minulosti pro účastníky překážkou k sestavení nabídky, ale praxe v posledních několika letech (po dobu trvání stávajících smluv

se společností Vodafone) ukázala, že ani jejich objednávání a dodávání za vysoutěžených podmínek nepředstavuje problém. Ve zdravém vztahu dodavatele a odběratele telekomunikačních služeb nevznikají ani nejasnosti v případech, kdy případné technické šetření v konkrétních lokalitách prokáže, že službu není možné v požadované kvalitě realizovat. I přes rozsah námitek navrhovatele si je zadavatel jist, že by v případě rozhodnutí o výběru dodavatele na základě legitimních výsledků elektronické aukce, byl-li by tento navrhovatel oním vybraným dodavatelem, vzájemný smluvní vztah nevyvolával nejasnosti.

38. Ohledně definování konkrétních lokalit pro realizaci služeb pevné telefonie odkazuje zadavatel navrhovatele na odpověď na dotaz č. 16/20 změny a vysvětlení zadávací dokumentace II v rámci zadávacího řízení k původní veřejné zakázce, ve kterém uvedl, že „nesouhlasí s tím, že je vždy nutné stanovit konkrétní lokality a další technické aspekty realizace, a to z toho důvodu, že by mohl vyvolat v účastnících mylný dojem, že bude tato služba v konkrétních lokalitách objednána. Pokud by toto účastníci vyžadovali, mohou vycházet ze seznamu pověřujících zadavatelů, který je přílohou zadávací dokumentace, avšak zadavatel výslovně upozorňuje na to, že nelze očekávat, že bude služba pevné telefonie v těchto lokalitách realizována. Pokud v budoucnu v nějaké lokalitě zadavatele vznikne potřeba realizace služby pevné telefonie, což analogicky platí i pro další služby, jako je pevné připojení k internetu, připojení do SD WAN apod., bude, jak již bylo vysvětleno v rámci PTK, provedeno technické šetření, zda je vůbec možné službu v dané lokalitě realizovat. Proto zadavatel nepožaduje v situacích, kdy nedokáže předem stanovit konkrétní lokalitu a přehled všech služeb, které budou v dané lokalitě odebírány, konkrétní nabídku na komplexní řešení. Zadavatel požaduje cenovou nabídku pouze u obecněji definovaných produktů, které se v praxi ukázaly (dle zkušeností z předchozích zakázek) jako ocenitelné a hodnotitelné. I toto bylo mimo jiné vysvětleno v rámci PTK, kde byl tazatel přítomen. Vzhledem k počtu pověřujících zadavatelů a vzhledem k tomu, že zadavatel zcela logicky nezná předem cenu nabízených služeb, nemůže předem predikovat, ve které lokalitě se po návrhu optimalizace telekomunikačních služeb pro odběr dané služby rozhodne. Proto konstruuje zadavatel zakázku tímto způsobem, tedy s vybraným dodavatelem bude uzavřena smlouva (v podstatě rámcová dohoda), která bude pro zadavatele de facto představovat určitý katalog služeb (ceník), ze kterého bude sestavovat konkrétní řešení optimální pro danou lokalitu, organizaci či konkrétní osoby. Zadavatel bude v budoucnu vycházet z nabízených cen a posuzovat tak, zda má měnit dosavadní nastavení telekomunikačních služeb či některé služby nahradit nově nabízenou službou. Toto rozhodnutí je tedy závislé na znalosti cen za tyto služby pouze v situacích, kdy zadavatel ví, které služby a v jakém rozsahu bude odebírat, uvádí tyto počty v zadávací dokumentaci, jelikož je bude s největší pravděpodobností odebírat bez ohledu na jejich ceny (nebude-li vykazovat extrémy). Jednoduše jde o služby, které jsou pro zajištění fungování zadavatele nezbytné. Služba pevné telefonie je však

v mnoha ohledech zbytná, protože může být nahrazena levnějším řešením založeným na mobilních telekomunikačních službách. Zadavatel se chová jako řádný hospodář, při vynakládání veřejných finančních prostředků nastavuje vyvážené řešení z pohledu komfortu a nákladů na jeho provoz“.

39. Ohledně dalších aspektů pevné telefonie zadavatel mj. odkazuje na PTK, kde proběhla se zástupcem navrhovatele i dalšími účastníky diskuse na toto téma.
40. Nejenže na základě stávající (nezměněné) zadávací dokumentace obdržel zadavatel v zadávacím řízení k původní veřejné zakázce nabídku, ale dokonce sám navrhovatel podal dne 27.06.2018 bez jakýchkoli dodatečných dotazů či námitek svou nabídku k veřejné zakázce č. ZZVZ/0071/18, která byla především v části pevné telefonie konstruována velmi podobně.
41. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že si je plně vědom toho, že dodavatelé mají stanovit část nabídkové ceny – pro pevnou telefonii, aniž by znali konkrétní adresy, pro které má pevná telefonie být (až na základě případných realizačních smluv s jednotlivými pověřujícími zadavateli) eventuálně zavedena. Zadavatel má za to, že jsou to právě dodavatelé, kteří musí (v mezích podnikatelského rizika) vykalkulovat nabídkovou cenu, která pro ně bude odpovídající, a to právě s přihlédnutím k tomu, že pro některou část pevné telefonie budou náklady na její zajištění vyšší než pro jinou. Zadavatel, vědom si tohoto podnikatelského rizika dodavatelů, jej minimalizuje. Prvně zadavatel dává do pozornosti skutečnost, že kritérium ceny za pevnou telefonii má ve vztahu k hodnocení nabídek výrazně nižší váhu. Dle názoru zadavatele stanovení minimální váhy tohoto kritéria ve vztahu k hodnocení celé veřejné zakázky zajistí, že i pokud by dodavatelé šli (z manažerského pohledu) „bezpečnější cestou“ a toto hodnotící kritérium nacenili z opatrnosti vyšší částkou, tak tento postup dodavatele bude mít sotva rozhodující vliv na pořadí jeho nabídky v rámci hodnocení veřejné zakázky. Druhou, a dle zadavatele rozhodnou skutečností, kterou je v souvislosti s touto námitkou navrhovatele nutné brát v potaz, je ustanovení zadávací dokumentace týkající se pevné telefonie, dle kterých je a) před realizací pevné telefonie potřeba technickým šetřením ověřit realizovatelnost tohoto řešení a b) náklady na úpravu strukturované kabeláže nejsou součástí nabídkové ceny. Jinak řešeno, bude-li po provedení technického šetření zjištěno, že realizace pevné telefonie není technicky možná, nebo je možná pouze po vynaložení nepřiměřeně vysokých nákladů, zadavatel nebude poskytnutí pevné telefonie v této lokalitě vyžadovat, event. náklady na úpravu strukturované kabeláže nebudou zahrnuty v ceně dle rámcové dohody. Pokud by pak zadavatel této námitce navrhovatele měl vyhovět, musel by udělat soupis všech adres a budov pověřujících zadavatelů a jejich příspěvkových organizací (a to včetně detašovaných pracovišť), pro které má být služba pevné telefonie poskytnuta. Dodavatelé by pak následně museli zvlášť naceňovat služby telefonie pro tu kterou budovu, přičemž by pro účely podání nabídky zřejmě navíc museli sami provádět technické šetření – aby byli

schopni stanovit relevantní cenu pro konkrétní budovu. Tento soupis budov a k nim přiřazených cen by pak musel tvořit přílohu rámcové dohody, která by musela být platná a během trvání samotné rámcové dohody. Takový postup by nedokázal reagovat na případný vývoj spočívající ve změně či přidání některé z adres. Nadto zadavatel požaduje takový postup za rozporný se zásadou přiměřenosti.

42. K této části zadavatel uvádí, že souhlasí s tvrzením, že „řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na další průběh zadávacího řízení“ a ujišťuje navrhovatele, že učinil maximum toho, co je v jeho schopnostech a možnostech, aby stanovil co nejprecizněji zadávací dokumentaci, avšak tak, aby neuváděl účastníky v omyl nebo nevytvářel další překážky při přílišné konkretizaci některých služeb, a to zejména z pohledu např. přímé definice konkrétních lokalit, kde budou odbírány doplňkové služby pevné telefonie. Analogicky a s odpovídající opatrností tak přistupoval k veškerým částem ZD.
43. Zadavatel konstatuje, že nabídka, která byla otevřena v rámci předcházejícího zadávacího řízení (v tomto zadávacím řízení byla otevřena, ale zatím nebyla posuzována ani hodnocena), byla zpracována v souladu s požadavky zadavatele a splňovala veškeré náležitosti a splnila zadávací podmínky.
44. K vyjádření navrhovatele, že „Zadavatel mohl z nabídky, která z objektivních důvodů nebyla otevřena, naznat toliko její existenci, nemohl však nijak ověřit její obsahovou náplň. Není tedy nijak potvrzeno, jakým způsobem, resp. zda vůbec, nabídka reagovala na bezprecedentně nejasnou poptávku pevné telefonie. Odkazovat se na neotevřenou nabídku, o jejímž obsahu Zadavatel neví zhora nic, je zcela absurdní a nemá žádný důkazní potenciál“ zadavatel uvádí, že zadávací podmínky navazujícího zadávacího řízení obsahovaly většinu zadávacích podmínek předcházejícího zadávacího řízení, ve kterém byla, jak je výše uvedeno, podána nabídka splňující veškeré požadavky zadavatele. Z tohoto důvodu a vzhledem k tomu, že zadávací podmínky byly stanoveny objektivně a nediskriminačně, je možné odkazovat se na obdrženou nabídku.
45. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel ve svých námitkách i v návrhu mnohokrát uvádí obecné fráze, ve kterých zadavateli napadá zadávací podmínky, které jsou dle jeho názoru zpracovány netransparentně a diskriminačně a zcela opomíjí fakt, že z potencionálních dodavatelů, u kterých se předpokládá, že jsou potencionálními dodavateli požadovaných služeb, je jediným, který zadávací podmínky opakovaně staví do negativní roviny argumentováním, že se v mnoha ustanoveních jedná o spekulaci, mnoho skutečností je absurdních, nemají žádný důkazní potenciál nebo že některá vyjádření jsou „vrcholem argumentační ekvilibristiky“ zadavatele.
46. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou zpracovány transparentně, nediskriminačně a v souladu se zásadami rovného zacházení, neboť každý, byť jediný,

požadavek uvedený v zadávacích podmínkách je stanoven tak, aby mohlo podat nabídku více dodavatelů. Vyjádření navrhovatele mohou být v tomto světle chápána tak, že pouze hledá důvody, proč nemůže podat v tomto zadávacím řízení nabídku a veškerou odpovědnost přenést pouze na zadavatele.

e) Proti zkreslenému způsobu hodnocení nabídkových cen umělými váhami

47. Zadavatel při stanovení hodnotících kritérií postupoval v souladu s § 114 ZZVZ. Dílčími hodnotícími kritérii jsou jednotkové ceny za služby. Váhy těchto dílčích kritérií pak zohledňují předpoklad četnosti užití daných služeb. Součet vah jednotlivých dílčích hodnotících kritérií pak odpovídá 100 %, jelikož právě k této hodnotě byly jednotlivé předpoklady četnosti vztaženy. Zadavatel tak dal jasně najevo, jaké služby jsou pro něj nejdůležitější, a to s ohledem na jejich čestnost využití.
48. Zadavatel připomíná, že u způsobu hodnocení položky jedné minuty hovoru (ČR + Evropská unie do všech sítí) pro tarify s minutovou tarifací (tarif B a pevná telefonie) je nutné zohlednit fakt, že tato položka není hodnocena svou váhou 40 % pouze pro účely tarifu B, ale také pro všechny služby pevné telefonie. Proto zadavatel stanovil takto vysokou váhu. Vzhledem k objemu uskutečněných hovorů v rámci pevné telefonie na Krajském úřadu Libereckého kraje a Magistrátu města Liberec je tento krok zcela pochopitelný a naprosto logický. Zadavatel stanovení vah věnoval náležitou péči a postupoval tak na základě analýzy čerpání stávajících služeb v kontextu očekávaných změn v nastavení telekomunikačních služeb s ohledem na budoucí potřeby zadavatele.
49. Zadavatel pečlivě analyzoval průměrné chování uživatelů (vlastních zaměstnanců) při používání telekomunikačních a dalších souvisejících služeb a podle toho nastavil jednotlivé váhy cenových subkritérií. Váha jednotlivých subkritérií odpovídá četnosti používání a nelze proto učinit jednoduchý rozpad váhových kritérií podle počtu položek (celkem 33). To by znamenalo, že každá služba s pořadovým číslem by měla váhu cca 3 %, což je však naprosto nelogické vzhledem k četnosti používání (srov. např. Tarif A - předpokládaný počet 5 700 kusů a Tarif H - předpokládaný počet kusů 20).
50. Zadavatel tedy stanovil váhy dílčích hodnotících kritérií na základě empirických zkušeností a stanovením vah dílčích hodnotících kritérií transparentně deklaroval, které služby budou v rámci plnění veřejné zakázky užívány nejčastěji. Hodnotící kritéria jsou tedy dle názoru zadavatele nastavena transparentně, jasně a srozumitelně, přičemž povedou k výběru pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Zadavatel tak považuje i tuto námitku za nedůvodnou.

II.

Závěrečný návrh

Na základě výše uvedených skutečností má zadavatel za to, že jeho postupem v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky nedošlo k porušení zákona, které by mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Proto zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh v souladu s § 265 písm. a) ZZVZ **z a m í t l.**