

Liberecký kraj
U Jezu 642/2a
460 01 Liberec IV – Perštýn

Stěžovatel: **T-Mobile Czech Republic a.s.**
IČO: 64949681, se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, PSČ 148 00, zapsaná v
obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 3787,
zastoupená [REDACTED] základě pověření

Zadavatel: **Liberecký kraj**
IČO: 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec IV – Perštýn

**Námítky uchazeče proti úkonu zadavatele – zadávacím podmínkám veřejné zakázky
s názvem:**

„Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky III“

Přílohy: pověření

I.

Společnost T-Mobile Czech Republic a.s., IČO: 64949681, se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, PSČ 148 00, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 3787 (dále jen „**Stěžovatel**“) měla a má zájem na získání veřejné zakázky zadávané zadavatelem Liberecký kraj, IČO: 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec IV – Perštýn (dále jen „**Zadavatel**“) s názvem „Poskytování telekomunikačních služeb a související služby a dodávky III“ (dále jen „**Veřejná zakázka**“) a domnívá se, že Zadavatel svým postupem v zadávacím řízení porušil zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“ nebo jen „**ZZVZ**“), přičemž Stěžovateli pochybením Zadavatele vznikla újma na jeho právech spočívající v tom, že v důsledku nezákonných zadávacích podmínek Stěžovatel nemohl podat relevantní nabídku a v důsledku toho plnění Veřejné zakázky nemůže získat a generovat tak zisk při její realizaci a zároveň postup Zadavatele následně může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ve lhůtě stanovené ZZVZ dle ustanovení § 242 odst. 4 ZZVZ proto Stěžovatel tímto podává proti úkonům Zadavatele, a to konkrétně proti nezákonným zadávacím podmínkám pro získání Veřejné zakázky ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ, tyto své písemné

n á m i t k y

s jejich náležitým odůvodněním:

II.

Zadavatel zveřejnil dne 16. 6. 2023 Zadávací dokumentaci pro nadlimitní Veřejnou zakázku na službu zadávanou v otevřeném řízení dle § 56 ZZVZ, k níž zveřejnil dne 30. 6. 2023 Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 (dále jen „VZD1“), dne 11. 7. 2023 Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 (dále jen „VZD2“) a dne 12. 7. 2023 Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 (dále jen „VZD3“), když zadávací dokumentace včetně všech uvedených vysvětlení zadávací dokumentace mohou být dále souhrnně označeny též jako „ZD“.

A. Neprodloužení lhůty pro podání nabídek na základě změny zadávací dokumentace

Zadavatel v příloze č. 4 ZD uvedl Seznam zadavatelů a jejich míst s pevnými linkami v rámci centralizovaného zadávání. V ZD však nebylo žádným způsobem uvedeno, jaké konkrétní služby a v jakém rozsahu (objemech) mají být v jednotlivých lokalitách, tj. jednotlivým pověřujícím zadavatelům poskytovány. Tato informace je však zcela zásadní pro dopředné ověření dostupnosti konkrétních služeb (HTS, ISDN2A, ISDN2D, ISDN30, atd) a vhodné nastavení cenové kalkulace za předmět plnění Veřejné zakázky. (Zároveň je nutné vzít v potaz, že stávající poskytovatel služeb těmito informacemi disponuje, a tím pádem jsou všichni další účastníci výběrového řízení zásadním způsobem a zcela bezdůvodně znevýhodněni). Skutečnost, že „*V místech požadavku na poskytování pevných služeb je zbudována a provozována infrastruktura společnosti CETIN, a.s.*“, jak se Zadavatel vyjádřil v rámci VZD2 ze dne 11.7.2023, není sama o sobě dostatečným předpokladem pro ověření dostupnosti všech poptávaných služeb a tudíž ani zárukou pro Stěžovatele že bude schopný dostát svým případným závazkům plynoucím ze Smlouvy na plnění veřejné zakázky. Stěžovatel až na základě doplněné Přílohy č. 4 (v rámci VZD2) je schopen jednoznačně identifikovat jaké služby a v jakém rozsahu mají být jednotlivým pověřujícím zadavatelům v každé z uvedených lokalit poskytovány. Lze tak konstatovat, že až v rámci VZD2 Zadavatel splnil (v tomto bodě) svou zákonnou povinnost zpracovat zadávací dokumentaci řádně a dostatečně určitě tak, aby mohli uchazeči připravit a podat nabídku, která bude úplná a porovnatelná.

Je nad všechnu pochybnost že toto doplnění ZD bylo zásadním způsobem způsobilé rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, a tudíž měl Zadavatel prodloužit lhůtu pro odevzdání nabídek v souladu s ustanovením § 99 odst. 2 ZZVZ tak, aby od odeslání změny nebo doplnění ZD činila

nejméně celou svou původní délku, přistoupil Zadavatel k prodloužení lhůty pro odevzdání nabídek toliko o 6 dnů, tj. do dne 19. 7. 2023.

V rámci VZD3 poté Zadavatel k dotazu Stěžovatele k otázce prodloužení lhůty v návaznosti na doplnění ZD uvedl:

„Zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace v odpovědi na všechny body neposkytl nové informace rozhodné pro podání nabídky, ale pouze upřesnil stávající zadávací dokumentaci. Upozorňujeme, že účastník měl již před podáním dotazů všechny údaje uvedené v zadávací dokumentaci, které jsou potřebné k podání nabídky.

V odpovědi na dotaz č. 3 zadavatel i přes jednoznačné stanovení požadavků na nacenění služeb elektronických komunikací v pevném místě již v zadávací dokumentaci s odkazem na nacenění požadované služby na základě regulace ČTÚ, zveřejnil upravenou přílohu č. 4, kde pouze doplnil RUIAN kódy míst poskytování služeb. Tyto kódy je možné získat z veřejně dostupné databáze a mohl si je doplnit účastník sám. Nedošlo k jakémukoliv rozšíření počtu řádků předmětné přílohy.

Za druhé na žádost účastníka, zdali by mohl zadavatel upřesnit o jaké typy a počty hlasových linek a reálný provoz jde v konkrétní dané lokalitě, toto upřesnění zadavatel provedl.

Zadavatel přesto, že měl účastník všechny informace k podání nabídky již uvedeny v zadávací dokumentaci, přiměřeně prodloužil lhůtu k podání nabídky.

Tazatel – účastník už při podání žádosti o vysvětlení nabídky (dotaz č. 3) ze dne 4. 7. 2023 zcela zjevně považoval údaje pouze za upřesňující, nikoliv za údaje významného charakteru.

Závěr:

Pro prodloužení lhůty pro podání nabídky o celou lhůtu neshledává zadavatel žádný relevantní důvod. Zadávací podmínky zůstávají neměnné.

Stěžovatel namítá, že upřesnění typu a rozsahu služeb u jednotlivých pověřujících zadavatelů, tj. na jednotlivých konkrétních adresách je zcela zásadní informací pro tvorbu věcné a cenové nabídky, jak již bylo uvedeno výše, a jako taková je nezbytná pro účast Stěžovatele v zadávacím řízení. V tomto smyslu Stěžovatel poukazuje na ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ, dle kterého Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zároveň Stěžovatel upozorňuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 5. 8. 2013, č.j. ÚOHS-S23,37/2013/VZ-14656/2013/522/LKo, v němž byla řešena skutkově obdobná věc a z něj Stěžovatel cituje následující:

„64. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel obdržel celkem čtyři žádosti o dodatečné informace týkající se vymezení předmětu veřejné zakázky. Všechny čtyři obsahovaly dotaz, v němž figuroval různě formulovaný požadavek na informaci týkající se délky doby, na kterou budou smlouvy vycházející z rámcové smlouvy uzavírány. Dvě žádosti obsahovaly požadavek na upřesnění toho, ve kterých lokalitách bude zadavatel požadovat zapojení linek ISDN2, ISDN30 či HTS a v jakém konkrétním počtu. Neznalost těchto údajů pro žadatele znamená dle jejich názoru nemožnost nacenění požadovaných služeb.

65. Navrhovatel T-Mobile ve své žádosti, která byla posléze zadavatelem označena jako žádost č. 2, požadoval jak informace o době účinnosti smluv, tak informace o počtu a lokalitě linek ISDN2, ISDN30 a HTS. Tytéž informace si vyžádal i další z účastníků řízení, společnost GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, sídlím Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „společnost GTS“); žádost společnosti GTS je zadavatelem označena č. 1.

66. V reakci na žádost č. 1, na jejíž odpovědi se posléze zadavatel odkazoval i v reakcích na žádost č. 2 a 3, uvedl zadavatel následující: „Centrální zadavatel počítá s tím, že dílčí smlouva bude uzavřena nejdéle na dobu trvání rámcové smlouvy. Centrální zadavatel negarantuje délku trvání dílčí smlouvy, doba trvání dílčí smlouvy může být zkrácena standardními právními instituty jako je výpověď či odstoupení.“ K požadavku na konkretizaci počtu a typu linek v jednotlivých lokalitách zadavatel uvedl, že z povahy rámcové smlouvy vyplývá, že kterákoli služba může být požadována v kterékoli lokalitě za nabídnutou cenu a požadovanou informaci neposkytnul.

...

69. Úřad uvádí, že požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona. Jak uvádí Nejvyšší správní soud (v rozsudku ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222) zadávací dokumentace musí být „jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. (...) Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.

70. Podle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Je tedy plně na zadavateli, aby v zadávací dokumentaci stanovil jednoznačné a transparentní požadavky a jejich splnění poté transparentně na základě objektivních kritérií objektivním způsobem prostřednictvím hodnotící komise hodnotil.

71. Z výše uvedeného vyplývá, že nejen navrhovateli T-Mobile, ale i dalšímu účastníkovi zadávacího řízení nebylo zcela jasné zadavatelovo vymezení předmětu veřejné zakázky. Oba shodně poukázali na nemožnost stanovit nabídkovou cenu, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci nepřičítal konkrétní typy a počet přípojek ISDN2, ISDN30 a HTS k jednotlivým adresám lokalit z přílohy č. 2 zadávací dokumentace.

72. Navrhovatel T-Mobile nadto upozornil na skutečnost, že současní poskytovatelé poptávaných služeb informace o typu linek, jejich umístění a počtu mají, a že nemožnost získat tyto informace pro ostatní účastníky řízení znamená porušení zásad rovného přístupu, nediskriminace a transparentnosti.

....

75. Z informací zaslanych Úřadu zadavatelem dne 11.3.2013 vyplývá, že operátoři Telefonica a GTS poskytují v současné době jednotlivým složkám zadavatele hlasové telekomunikační služby v pevném místě ve větším rozsahu než jiní operátoři (T-mobile, ha-vel internet). V důsledku rozdílného rozsahu služeb poskytovaných jednotlivými operátory disponuje každý z nich taktéž rozdílným rozsahem znalostí vstupních podmínek (typ, počet a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS v jednotlivých lokalitách). Operátoři, kteří v současné době poskytují pro zadavatele hlasové služby v pevném místě ve větším rozsahu, tudíž zároveň disponují vyšší mírou informací o vstupních podmínkách, a mají tak větší schopnost objektivně ocenit zadavatelem požadované služby.

76. Argument zadavatele, že nijak neomezil použití různých přenosových technologií (v dotazu č. 1 je zmiňován například rádiový přenos v tzv. licencovaném pásmu), což má umožnit podání nabídek co nejširšímu počtu uchazečů, nemůže Úřad přijmout. Možnost použití různých technologií není způsobitelná vyvážit informační asymetrii, která ve znalosti typu, počtu a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS existuje mezi jednotlivými dodavateli v případě, že zvolí technologii, pro kterou je znalost těchto informací stěžejní.

77. Úřad shrnuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl typ, počet a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS, jež bude v jednotlivých lokalitách požadovat, a tuto informaci uchazečům neposkytl ani na jejich žádost o dodatečné informace, ačkoli znalost těchto údajů měla vliv na úroveň jejich schopnosti ocenit požadované služby, přičemž předmětné informace byly alespoň částečně známy stávajícím poskytovatelům hlasových a telekomunikačních služeb na místě.

78. Úřad konstatuje, že zadavatel vzhledem k výše uvedenému postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když neumožnil všem uchazečům rovný přístup ke vstupním informacím (typ, počet a umístění linek ISDN2, ISDN30 nebo HTS v jednotlivých lokalitách), neboť v důsledku tohoto postupu zadavatele došlo k informační asymetrii mezi uchazeči, kdy každý z nich disponoval jinými znalostmi předmětných vstupních podmínek, které přitom měly vliv na schopnost uchazečů ocenit zadavatelem požadované služby a tedy i vliv na tvorbu jejich nabídkové ceny.

79. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že z obdržené dokumentace vyplývá, že některým z účastníků nebyla jasná ani doba, na kterou budou uzavírány dílčí smlouvy vycházející z rámcové smlouvy, která je předmětem veřejné zakázky. Zadavatel délku smluv vymezil v zadávací dokumentaci i dodatečných informacích pouze časovým rámcem, který je dán platností rámcové smlouvy, přičemž konstatoval, že plnění je navázáno na ukončení stávajících smluv. Termíny jejich ukončení však zadavatel dodavatelům neposkytl a zároveň ani nevyločil jejich zkrácení formou výpovědi či odstoupením. Tím jejich délku nejenže neupřesnil, ale naopak ještě více zpochybnil. Vzhledem k tomu, že však Úřad shledal pochybení zadavatele ve vymezení zadávacích podmínek i ve věci neupřesnění typu a počtu linek v jednotlivých lokalitách, nepřistoupil k přezkoumání této záležitosti z moci úřední.

80. Úřad tak na základě výše uvedeného konstatuje, že zadávací dokumentace neodpovídá požadavkům na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost, která by dodavatelům umožňovala vypracovat jednoznačné a srovnatelné nabídky, jelikož zadavatel nevymezil dostatečně přesně typ a množství linek v lokalitách uvedených v příloze č. 2 zadávací dokumentace.

Stěžovatel dodává, že byť se výše uvedené rozhodnutí vztahuje k právní úpravě obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze jeho závěry plně vztáhnout i na nynější právní úpravu obsaženou v ZZVZ, a tedy i na zadávanou Veřejnou zakázku, neboť pojetí odpovědnosti zadavatelů za zadávací dokumentaci a vymezení rozsahu veřejné zakázky, stejně tak výklad zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, nedoznaly přijetím nové právní úpravy v tomto ohledu žádných změn.

Zadavatel výše uvedeným postupem porušil zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ a dále zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ.

B. Nezávaznost účasti koncových uživatelů (pověřujících zadavatelů)

Zadavatel v čl. 17.1 ZD uvádí, že: „Uzavřením Rámcové smlouvy nevzniká dodavateli výhradní právo na plnění předmětu Rámcové smlouvy. Zadavatel může plnění předmětu Rámcové smlouvy požadovat samostatnou veřejnou zakázkou i od jiného dodavatele.“ Zároveň se v souvislosti s tím Zadavatel zavazuje, že po dobu předpokládaného trvání Rámcové smlouvy (4 roky) se zavazuje „k odběru služeb anebo dodávek ve výši 75 % z vysoutěžené ceny uvedené v Příloze č. 2 – Cenový list. V případě dřívějšího zániku smluvního vztahu z jakéhokoliv důvodu, se tento závazek zadavatele snižuje o poměrnou část v závislosti na počtu celých měsíců, o které se původně předpokládaná doba trvání Rámcové smlouvy, zkrátila. Jakékoliv jiné závazky k povinnosti čerpání služeb a dodávek zadavatelem, na základě této veřejné zakázky, respektive Rámcové smlouvy, jsou nepřípustné.“ Jakákoliv sankce za nedodržení

závazku k odběru služeb anebo dodávek ve výši 75 % z vysoutěžené ceny však není v Rámcové smlouvě ani jinde v ZD stanovena.

V rámci VZD1 Zadavatel k dotazu jednoho z účastníků na stanovení sankce za nedodržení deklarovaného závazku minimálního odběru toliko uvedl následující:

„Zadavatel se zavazuje na základě Rámcové smlouvy po dobu jejího předpokládaného trvání (4 roky) k odběru služeb anebo dodávek ve výši 75 % z vysoutěžené ceny. Tuto informaci zadavatel zveřejnil pro možnost transparentního/přesného nacenění služeb dodavatelem z důvodů, že pokrytí poskytovatelů telekomunikačních služeb nemusí být ve všech oblastech Libereckého kraje shodné, a to vzhledem k členitosti Libereckého kraje a jeho geografickému umístění.“

Zadavatel tedy požaduje po účastnících, aby při kalkulaci nacenění poptávaných služeb vycházeli z předpokladu, že dojde k odběru předpokládaného množství služeb ve výši minimálně 75 %. Zároveň se však Zadavatel brání tomu, aby stanovil sekundární povinnost pro případ porušení tohoto závazku zadavatelem, tedy povinnosti Zadavatele uhradit dodavateli vzniklý rozdíl mezi 75 % služeb/dodávek a skutečně odebranými službami a dodávkami pro případ, že Zadavatel neodebere deklarovaných 75 % služeb anebo dodávek z vysoutěžené ceny. Tím Zadavatel znemožňuje Stěžovateli podat relevantní nabídku, když Stěžovateli není garantován předmět Veřejné zakázky, a tedy Stěžovatel nemůže předmět plnění nacenit s přihlédnutím k nákladům na plnění Veřejné zakázky a svému potenciálnímu zisku. Zadavatel požaduje, aby Stěžovatel vycházel při ocenění předmětu plnění z množství 75 % předpokládaného celkového množství. Samotné plnění však může mít nakonec zcela jiný rozsah, když Zadavatel odmítnutím jakékoliv sankce za nesplnění závazku minimálního odběru nedůvodně a nepřiměřeně přenáší rizika spojená s nižším než minimálním odběrem zcela na dodavatele. Takový postup může v konečném důsledku znamenat, že plnění Veřejné zakázky bude pro dodavatele ztrátové, neboť při nacenění tvorbě cenové nabídky bude vycházet právě z hranice minimálního odběru 75 %, avšak reálný rozsah plnění může dosáhnout pouze zlomku předpokládaného množství, a to zcela bez nároku na jakoukoliv kompenzaci.

V této souvislosti Stěžovatel poukazuje na ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS reprezentovanou např. rozhodnutím ze dne 22. 7. 2016, č.j. ÚOHS-S0363,S0365,S0366,S0367,S0368,S0369/VZ-30773/2016/542/JVo, z něž Stěžovatel cituje následující:

„V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadávací podmínka obsažená v článku 12. 2. návrhu smlouvy o možnosti nepřístupení koncových uživatelů vnáší do zadávacího řízení prvek netransparentnosti, neboť je zřejmé, že výsledný rozsah plnění veřejné zakázky, který je dán mimo jiné okruhem odběratelů služeb, nemusí za určitých okolností odpovídat rozsahu plnění, na základě kterého jednotliví dodavatelé kalkulovali své nabídkové ceny.“

Úřad přisvědčil argumentaci navrhovatele, že je povinností zadavatele stanovit zadávací podmínky způsobem, ze kterého bude zřejmý rozsah poptávaného plnění, přičemž nelze akceptovat situaci, kdy si dodavatelé při přípravě nabídky nemohou být jisti skutečností, zda jimi zvolená koncepce předložených nabídkových cen kalkulovaná ve vztahu ke konkrétnímu rozsahu plnění, tj. určitému okruhu odběratelů, nebude ze strany smluvního partnera významným způsobem měněna, a to na základě předem nevymezených důvodů.

...

V návaznosti na vymezení předmětu plnění veřejné zakázky Úřad uvádí, že nezpochybňuje právo zadavatele koncipovat poptávkový list s ohledem na své potřeby, avšak v daném případě je nutné zajistit, aby nemohla nastat situace, kdy uchazeči budou koncipovat svoje nabídky s očekáváním určitého

rozsahu plnění, v návaznosti na tento rozsah následně budou strukturovat nabídkovou cenu, a výsledný finální rozsah plnění bude závislý na skutečnosti, kterou dodavatelé na základě nastavení zadávacích podmínek nemohli kvalifikovaně odhadnout a se kterou nemohli kalkulovat v procesu cenotvorby, a následně tak budou „nuceni“ plnit závazky vyplývající ze smlouvy na modifikovaný rozsah předmětu plnění veřejné zakázky.

...

Ke vzniku újmy je v tomto případě dle názoru Úřadu dostačující, že navrhovatel nemohl koncipovat svoji nabídku podle vlastního podnikatelského uvážení, ale byl při tvorbě své nabídky (a to včetně cenových podmínek) omezen netransparentními zadávacími podmínkami, v rámci kterých navrhovatel musel kalkulovat rovněž riziko spojené s případnou změnou skutečného rozsahu plnění.“

Zadavatel tak svým postupem porušil zásadu transparentnosti a přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

C. Neúplné stanovení podmínek a požadavků k postupu pro uzavření rámcové dohody

Zadavatel v zadávací dokumentaci opakovaně používá pojem „Rámcová smlouva“. V obecné rovině lze konstatovat, že rámcovou smlouvou jsou sjednána základní pravidla, jimiž se budou řídit v budoucnu uzavřené dílčí smlouvy. Toto ostatně vyplývá i ze ZD, když Zadavatel v jejím odst. 1.1 uvádí, že: *„Centrální zadavatel uzavře s vybraným dodavatelem Rámcovou smlouvu o poskytování telekomunikačních služeb, jejímž předmětem bude specifikace předmětu plnění veřejné zakázky a rámcové obchodní podmínky. Následně budou s jednotlivými pověřujícími zadavateli uzavřeny samostatné Účastnické smlouvy o přistoupení k odběru služeb definovaných ve výše uvedené Rámcové smlouvě.“* Dále pak v čl. 17. ZD Zadavatel uvádí další požadavky typické pro uzavření **rámcové dohody dle ZZVZ**. Lze tedy konstatovat, že Zadavatel v rámci Veřejné zakázky využívá **postup pro uzavření rámcové dohody** podle ustanovení § 131 a násl. ZZVZ. Zadávací podmínky, jak je stanovil Zadavatel, jsou však v rozporu s postupy stanovenými ZZVZ pro uzavření takovéto rámcové dohody.

Zadavatel předně v rozporu s ustanovením § 132 odst. 2 ZZVZ v ZD ani ve věstníku veřejných zakázek (viz <https://vvz.nipez.cz/vyhledat-formular/62f2de8b-e8d0-4d16-8b65-9f74f394d63f>) neuvedl, že využívá postup pro uzavření rámcové dohody (dále též jen „RD“) s jedním uchazečem bez obnovení soutěže.

V případě postupu pro uzavření RD je v souladu s ustanovením § 132 odst. 2 ZZVZ nezbytné, aby Zadavatel jednoznačně definoval okruh pověřujících zadavatelů, který nesmí být po dobu účinnosti RD rozšiřován. V čl. 5 ZD si však Zadavatel vyhradil právo *„na poskytování telekomunikačních služeb pro nově přistupující subjekt, pro nově zřízené či založené právnické osoby (organizace), jejichž zřízení či založení nastane v době platnosti smlouvy.“* Tato podmínka je v přímém rozporu s požadavkem § 132 odst. 2 ZZVZ, když umožňuje Zadavateli v průběhu účinnosti RD rozšiřovat okruh koncových pověřujících zadavatelů. Tato zadávací podmínka je tak dle ustáleného výkladu § 132 odst. 2 ZZVZ a rozhodovací praxe ÚOHS nezákonná.

Dále Stěžovatel namítá, že v ZD není v rozporu s ustanovením § 134 odst. 1 ZZVZ dostatečně přesně definován postup pro uzavírání „účastnických smluv“, přičemž Zadavatel v ZD ani výslovně nestanovil, aby tento postup v návrhu rámcové smlouvy definoval dodavatel. Zadavatel nestanovil ani postup pro případ, kdy vybraný dodavatel nebude v mít v konkrétní lokalitě dostatečný signál nebo nebude v konkrétní lokalitě disponovat potřebnou technologií, jak pro mobilní služby (ve vztahu k požadovaným rychlostem mobilních datových přenosů), tak i pro služby poskytované v pevném místě (schopnost poskytovat konkrétní službu v konkrétním místě).

Stěžovatel má tak za to, že Zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 131 a násl. ZZVZ a že Zadavatelem stanovené zadávací podmínky jsou minimálně ve vztahu k obsahu a způsobu uzavírání jednotlivých účastnických smluv v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ neúplné a nejednoznačné. Zadavatel tak svým postupem porušil zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

D. Nerozdělení Veřejné zakázky na části

Zadavatel definoval v ZD požadavky na tarif F (tzv. virtuální callcentrum) a v bodě 4.3.4 ZD na funkcionalitu nazývanou „calling chain“. Stěžovatel namítá, že tyto dva požadavky nejsou standardní službou elektronických komunikací, jak ji definuje zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), v platném znění, poskytovanou plošně poskytovateli telekomunikačních služeb působícími na trhu v ČR. Požadavek na výše uvedené plnění od jediného dodavatele má neoddiskutovatelně přímý vliv na počet možných uchazečů o získání Veřejné zakázky, když výše uvedenou kombinaci zadávacích podmínek dle povědomí Stěžovatele na českém telekomunikačním trhu **nabízí pouze jediný poskytovatel služeb elektronických komunikací (operátor).**

Zadavatel přitom mohl této situaci snadno předejít rozdělením Veřejné zakázky na části postupem podle ustanovení § 18 ZZVZ, čímž by Zadavatel byl schopen efektivně naplnit svoje potřeby a zároveň by bezdůvodně neomezil hospodářskou soutěž – pro část telekomunikačních služeb i pro část Systému by velmi pravděpodobně obdržel na každou z částí více nabídek, a tedy mohl by obdržet v souhrnu obou částí i ekonomicky výhodnější nabídky.

Zadavatelem stanovené zadávací podmínky tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 ZZVZ a zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ zvýhodňují konkrétního dodavatele a nepřípustně omezují hospodářskou soutěž.

E. Neúplnost zadávacích podmínek ve vztahu k tarifu H – kamery

ZD neobsahuje konkrétně vymezené minimální požadované technické parametry na kvalitu přenosové sítě, které je pro řádné fungování kamerových systémů zcela mandatorní definovat. ZD je tak v tomto ohledu v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ, když neobsahuje podrobnosti nezbytné pro přípravu nabídky. Pro řádné zpracování nabídky a pro stanovení nabídkové ceny služby je klíčové znát minimální parametry poptávané služby, kterými jsou:

- a) minimální přenosová kapacita v Mbps pro jeden kamerový bod;
- b) výše jednosměrného zpoždění v ms;
- c) přesné umístění (GPS souřadnice).

ZD tak umožňuje značnou variabilitu jak v případě kapacity, tak v případě jednosměrného zpoždění, čímž Zadavatel velmi pravděpodobně obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. Konečně platí, že Zadavatel v ZD rovněž neuvedl, zda bude používat stacionární nebo otočné kamery, přičemž tato skutečnost má významný vliv na minimální kvalitu služby v příslušném kamerovém bodě. Jakýkoliv potencionální dodavatel potřebuje tyto minimální parametry znát jak pro stanovení nabídkové ceny, tak pro plánování kapacity daného bodu, aby mohl garantovat kvalitu služby v rozsahu požadavků dle ZD. Z dikce ZZVZ je to přitom pouze Zadavatel, kdo je schopen a zároveň povinen specifikovat svoji potřebu v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, tedy pro vlastní podání nabídek.

Zadavatelem stanovené zadávací podmínky jsou tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ a zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

F. Mobilní datové služby v pevném místě

V rámci tarifu E „Zadavatel požaduje zabezpečení **datových služeb v pevném místě pomocí mobilní sítě**. Tyto služby bude zadavatel čerpat zejména v místě, kde není možné zřídit požadované datové služby pomocí pevné datové sítě.“ Zároveň platí, že Zadavatel nikde v ZD neuvedl konkrétní lokality, ve kterých hodlá tento tarif využívat, ani ke kterému datu má poskytování této služby začít. K datu podání nabídky tak nelze s naprostou jistotou říci, že v lokalitách, kde bude Zadavatel požadovat zřízení služby s tarifem E, nebude skutečně možné zřídit datové služby pomocí pevné datové sítě, především pak pomocí bezdrátové technologie radioreléového spoje. Zadavatel tímto postupem porušil zásady dle § 6 odst. 2 ZZVZ, když potenciálně diskriminuje dodavatele, kteří v daných lokalitách nebudou mít mobilní signál, avšak mohli by využít technologii radioreléového spoje. Stěžovatel zde pro dokreslení nezákonnosti požadavku uvádí, že mobilní datová služba je ze své podstaty negarantovatelná, zatímco u pevné datové služby realizované bezdrátově lze Zadavatelem požadované minimální technické parametry garantovat.

Zadavatelem stanovené zadávací podmínky jsou tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ a zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ.

III.

Stěžovatel shrnuje, že postup zvolený Zadavatelem objektivně omezuje hospodářskou soutěž a zároveň konkrétnímu dodavateli bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu v zadávacím řízení. Zadavatel tedy porušuje zákaz bezdůvodného omezování hospodářské soutěže dle § 36 odst. 1 ZZVZ a základní zásady zadávání veřejných zakázek. Zadavatel rovněž svým postupem porušuje své povinnosti ve vztahu ke stanovení zadávacích podmínek dle § 36 odst. 2 ZZVZ a nepřipustně přenáší odpovědnost rizika nesprávnosti a neúplnosti zadávacích podmínek na dodavatele.

Nezákonnost zadávacího řízení je umocněna tím, že Zadavatel naopak nevyužívá a zcela ignoruje zákonné instituty zmírňující negativní dopady výše uvedených požadavků na hospodářskou soutěž, které jsou souladné se ZZVZ a současně otevírají soutěž relevantním dodavatelům, včetně Stěžovatele.

Při zohlednění všech okolností Veřejné zakázky je nutno dospět k závěru, že postup Zadavatele směřuje ke stanovení netržních podmínek. Taková bezdůvodná omezení hospodářské soutěže a zvýhodnění konkrétního dodavatele nejsou souladná se ZZVZ, ale naopak jsou s nimi v přímém rozporu.

IV.

Vzhledem k výše uvedenému Stěžovatel dospěl k závěru, že Zadavatel nastavil zadávací podmínky Veřejné zakázky v rozporu se ZZVZ, zejména v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ a v dále rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 a odst. 3 ZZVZ.

Zadávací řízení tak trpí takovými vadami, které jsou způsobilé podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a mít zásadní vliv na to, se kterým konkrétním dodavatelem bude uzavřena smlouva na plnění Veřejné zakázky, tudíž které mohou způsobit Stěžovateli, který má zájem získání Veřejné zakázky, újmu spočívající v podobě ušlého zisku generovaného z eventuálního výběru nejvhodnější nabídky Stěžovatele v rámci tohoto zadávacího řízení. Stávající nezákonné nastavení zadávacích podmínek tak znemožňuje Stěžovateli připravit a podat konkurenceschopnou nabídku, a vedle toho zároveň objektivně znemožňuje Zadavateli, aby řádně a v souladu se ZZVZ vybral dodavatele s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti a zároveň vzhledem k závažnosti důsledků, které mohou tyto skutečnosti způsobit, **Stěžovatel žádá, aby Zadavatel ve smyslu § 245 odst. 1 ZZVZ vyhověl v plném rozsahu těmto Námitkám a prodloužil lhůtu pro podání nabídek o celou původní lhůtu, nebo aby zrušil zadávací řízení k Veřejné zakázce.**

Věřím ve správné a nestranné posouzení dané věci a zůstávám s pozdravem.

V Praze dne (datum dle elektronického podpisu)

A solid black rectangular box used to redact the signature of the complainant.

za T-Mobile Czech Republic a.s.