

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
Sekce veřejných zakázek
tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

Osoba podávající podnět:

Kverulant.org o.p.s.
zapsaná v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze, oddíl O, vložka č. 659
se sídlem Praha 10, Pražská 1148, PSČ 10200
IČO: 28925165

Zadavatel: Česká republika - Ministerstvo vnitra
Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
zastoupená zadavatelem: Mgr. Bohdanem Urbanem,
ředitelem odbor provozu informačních technologií a komunikací
kontaktní adresa: MV, nám. Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4
IČO: 00007064

PODNĚT

k zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele
z moci úřední

J e d n o u

DATOVOU SCHRÁNKOU dle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a
autorizované konverzi dokumentů.

Přílohy: 3

I.

Zadavatel zakázky, Česká republika - Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 - Letná, IČO: 00007064, vyhlásil nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky zadávanou v otevřeném řízení dle ustanovení § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění s názvem „Rámcová dohoda na pořízení koncových zařízení radiokomunikačního systému Pegas“, jejímž předmětem je dodávka rádiových terminálů a příslušenství, jejichž prostřednictvím koncoví uživatelé využívají funkcionality radiokomunikační sítě Pegas. Zadavatel zveřejnil zadávací dokumentaci na webových stránkách: <https://nen.nipez.cz/profil/MVCR>. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo dne 03.06.2019 uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek, pod evidenčním číslem zakázky: Z2019-018462 a evidenčním číslem formuláře: F2019-018462 s hodnotou zakázky ve výši 670.000.000,- Kč bez DPH.

V příloze č. 2 zadávací dokumentace nazvané Technická specifikace předmětu plnění byla uvedena specifikace požadovaného plnění, resp. specifikace koncových zařízení radiokomunikačního systému. K vymezení technických podmínek bylo přistoupeno prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny anebo prostřednictvím odkazu na normy nebo technické dokumenty; tato specifikace technických podmínek byla natolik konkrétní, že zde byl odkaz na konkrétního výrobce koncových zařízení a na konkrétní koncová zařízení - výrobky tohoto výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC.

Koncová zařízení radiokomunikační technologie TETRAPOL mají **jediného výrobce na světě**, Airbus DS SLC (francouzský výrobce zařízení), který má **výhradního dodavatele pro ČR** - Pramacom Prague spol. s r. o., Na Pískách 1667/36, Praha 6 - Dejvice, 160 00, IČO: 18630782.

Do uvedeného výběrového řízení se tak dle očekávání a předpokladů mohl přihlásit, a také přihlásil, pouze jediný uchazeč, a to společnost Pramacom Prague spol. s r.o., zapsaná v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, oddíl C., vložka č. 3992, se sídlem Na pískách 1667/36, Dejvice, 160 00 Praha 6, IČO: 18630782 (dále jen „společnost Pramacom Prague spol. s r.o.“), s nabídkovou cenou ve výši 659 772 100,- Kč bez DPH / **798 324 241,- Kč s DPH**, což vyplývá z písemné zprávy zadavatele ze dne 10.10.2019, č. j. MV-67569-43/OPF-2019.

Důkaz:

- Oznámení o zadání zakázky uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 03.06.2019
- Zadávací dokumentace
- Písemná zpráva zadavatele ze dne 10.10.2019, č. j. MV-67569-43/OPF-2019

II.

Osoba podávající podnět je obecně prospěšnou společností, přičemž jedním z jejích hlavních poslání je prosazovat veřejný zájem v oblasti hospodaření s veřejnými statky, a tedy prostřednictvím zákonných prostředků dbát na to, aby s veřejnými prostředky bylo nakládáno co možná nejhospodárnějším způsobem.

Osoba podávající podnět má za to, že zadavatel při zadání veřejné zakázky s názvem „Rámcová dohoda na pořízení koncových zařízení radiokomunikačního systému Pegas“ nepostupoval hospodárně, a zejména, že porušil zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Zadavatel v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku - dodávku rádiových terminálů a příslušenství, jejichž prostřednictvím koncoví uživatelé využívají funkcionality radiokomunikační sítě Pegas, zvýhodnil určitého výrobce (Airbus DS SLC) a výrobky tím, že technické podmínky stanovil prostřednictvím přímého odkazu na určitého výrobce a na určité výrobky a dále zvýhodnil určitého dodavatele (Pramacom Prague spol. s r. o.) tím, že technické podmínky stanovil prostřednictvím nepřímého odkazu na určitého výrobce a na určité výrobky, k čemuž lze dospět na základě níže uvedených skutečností.

A. Zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje dodání konkrétních koncových zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC.

Zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje dodání konkrétních koncových zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC. Zadavatel bez přiměřeného důvodu zadávací dokumentaci výrazně omezil, resp. vyloučil jakéhokoliv jiného dodavatele.

V souladu s ustanovením § 89 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, může zadavatel v zadávací dokumentaci odkazovat při konkretizaci předmětu veřejné zakázky na konkrétní obchodní firmu či výrobek pouze tehdy, pokud stanovení technických podmínek podle nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. **U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.** Pokud zadavatel použije v zadávací dokumentaci odkaz na dodání konkrétních koncových zařízení výrobce a odůvodní to pouze obecným tvrzením, že cit.: „*Na trhu neexistují jiná koncová zařízení, která by byla kompatibilní s infrastrukturou Pegas a s koncovými zařízeními běžně užívanými v rámci radiokomunikačního systému Pegas*“, aniž by toto své tvrzení nechal verifikovat trhem a umožnil ostatním dodavatelům a výrobcům předložit své řešení a svoji nabídku, nepřipustně omezí soutěž dodavatelů o veřejnou zakázku.

Máme tedy za to, že zadavatel bez přiměřených důvodů výrazně omezil okruh potencionálních dodavatelů tím, že zcela svévolně požadoval dodání

konkrétních koncových zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC.

Z uvedeného lze dospět k závěru, že v důsledku takto omezeného předmětu veřejné zakázky podalo nabídku méně dodavatelů, než by tomu bylo v situaci, kdy by bylo umožněno dodání koncových zařízení i jiných výrobců splňující zadavatelem přesně a jednoznačně koncipovaných parametrů a kritérií. Dle názoru osoby podávající podnět se jedná o **porušení zásady zákazu diskriminace**. V důsledku úzce vymezeného předmětu veřejné zakázky totiž došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Takové omezení pak zpravidla může způsobit skrytou diskriminaci. Tak je tomu zejména v případě, kdy zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš úzce, v důsledku čehož podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by bylo umožněno dodání koncových zařízení i jiných výrobců dle jasné specifikovaných technických podmínek. V takovém případě se zadavatel dopouští skryté diskriminace.

V tomto lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1Afs 20/2008-152, publikovaný ve Sb. NSS pod č. 1771/2009, smysl § 6 ZVZ „v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je **zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky**. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy; jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“ Právě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“.

Dále je třeba uvést, že zadavatel je povinen vymežit předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci natolik určitě a srozumitelně, aby všichni dodavatelé měli k dispozici dostatek relevantních informací pro sestavení své nabídky, avšak současně je povinen předmět plnění **popsat za pomoci dostatečně objektivizovaných parametrů**, které nepovedou ke zvýhodnění konkrétních dodavatelů nebo výrobců, či naopak nebudou některé dodavatele nebo výrobky z účasti na veřejné zakázce nedůvodně vylučovat. Jak vyplývá z ustanovení § 89 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, technické podmínky (tedy požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky) má zadavatel stanovit primárně pomocí parametrů vyjadřujících požadavky na výkon či funkci, pomocí popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, pomocí odkazu na normy či technické dokumenty nebo pomocí odkazu na štítky. Ustanovení § 89 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání

veřejných zakázek pak výslovně zapovídá použití přímých nebo nepřímých odkazů na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité, vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu při stanovení technických podmínek plnění veřejné zakázky, které by vedlo ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitého dodavatele nebo výrobku, pokud jejich použití není odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

K problematice uvádění odkazů na konkrétní výrobky v zadávací dokumentaci lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že „... Právě proto je zadavatel je povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací, např. technické specifikace jako výkon a jeho parametry, charakter výrobku či funkce. K technické specifikaci prostřednictvím stanovení a provádění předmětu veřejné zakázky s určitým výrobcem či výrobkem, což je obecně velkým problémem zadávání veřejných zakázek, **lze tedy přistoupit pouze a výhradně při splnění určitých striktně vymezených podmínek spočívajících ve zvláštnosti předmětu veřejné zakázky** a v tom, že jeho popis stanovený obecnými technickými podmínkami plnění by nebyl přesný a srozumitelný. Pouze za těchto podmínek zadavatel může v zadávací dokumentaci odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značky, např. pro bližší určení standardu jakosti či dalších vlastností výrobků.“ K citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu lze uvést, že ačkoliv tento vychází z právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jeho závěry lze vztáhnout i na postup podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť právní úprava problematiky odkazů je v případě obou právních úprav obdobná a podmínky pro použití odkazů v zadávací dokumentaci stanovené v § 89 odst. 5 a 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek jsou prakticky stejné jako v právní úpravě předchozí.

K zákazu stanovení technických podmínek prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 4.8.2011, č.j. 62 Af 30/2010-53, uvedl, že se jedná o pravidlo bránící „používání skrytých nástrojů a prostředků diskriminace dodavatelů. Jednou ze součástí samotného účelu ZVZ je snaha o umožnění co nejširší skutečné soutěže v boji o získání veřejné zakázky, což se promítá kodifikační zásad, jež zadávací řízení musí respektovat a jež jsou podávány z § 6 ZVZ. Jakkoli zadavatelem deklarovaná formální otevřenost zadávacího řízení může být z tohoto pohledu zmařena v důsledku dopadu specifických formulací použitých zadavatelem při sestavování zadávací dokumentace, které budou přímo nebo nepřímo zvýhodňovat jednoho nebo více dodavatelů před ostatními, a to stanovením či doporučením konkrétního zboží či konkrétních materiálů, kterých má být při plnění veřejné zakázky použito. ... Zadavatel by se tak, pokud je to objektivně možné a pokud to nezpůsobuje nejednoznačnost zadávacích podmínek, měl vyvarovat odkazů na konkrétní obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení a specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu za příznačné.“

B. Zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 mění svůj požadavek na dodání konkrétních koncových zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC.

Nejprve je v zadávací dokumentaci uvedeno, cit.: „V rámci radiokomunikačního systému Pegas jsou jako koncová zařízení používána **pouze zařízení vyrobená společností Airbus DS SLC** (francouzský výrobce zařízení).

Následně na dotaz - žádost o vysvětlení č. 2 pravděpodobně vznesené společností Pramacom Prague spol. s r.o., kdy je na veškeré dotazy a připomínky ze strany zadavatele kladně zodpovězeno, resp. vždy dané připomínce vyhověno, je ve vysvětlení č. 2 uváděno, cit.: „Zadavatel čestně prohlášení vytvářel s vědomím, že většinová část Zařízení, o jejichž kvalitu a technické parametry se mu zejména jedná, je vyráběna společností Airbus DS SLC. Zadavateli je známo, že ne všechny komponenty (avšak v minimálním rozsahu), budou vyrobeny touto společností. ... Zadavatel však pro vyloučení možných pochybností přistoupil k úpravě přílohy č. 7 zadávací dokumentace, tj. čestného prohlášení. ...“

Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel zásadním způsobem neguje svoje původní zadávací podmínky, a to až ve vysvětlení ze dne 20.6.2019, kdy je v pouhých 21 dnech umožněno jiné technické řešení. Zadavatel tedy tímto zcela popřel důvody pro použití § 89 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, pro které v zadávací dokumentaci uváděl přímý odkaz na určité dodavatele a konkrétní výrobky, tedy koncová zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC.

Z níže uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel shora uvedenou podmínkou dále výrazně omezuje potenciální dodavatele a zcela vylučuje účast jiných dodavatelů než dodavatele, který byl jediným účastníkem zadávacího řízení, tedy společnost Pramacom Prague spol. s r.o. Takovou podmínku **lze považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace** v zadávacích řízeních, neboť zadavatel v podstatě naprosto znemožnil ostatním dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku může splnit toliko jeden dodavatel, namísto ostatních potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli a **zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.**

C. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl maximální hodnotu zakázky ve výši 670.000.000,- Kč bez DPH.

Cena uvedená zadavatelem v zadávací dokumentaci se liší od ceny uvedené v nabídce vybraného dodavatele a jediného uchazeče o pouhé 1 (jedno) % a je tedy zřejmé, že vybraný dodavatel a jediný uchazeč neměl žádnou zásadní motivaci, aby svoji nabídku činil s ohledem na ostatní „potencionální“ dodavatele, neboť zcela jednoznačně věděl, že jeho nabídka bude zcela jistě nejuvhodnější, a to proto, že jeho nabídka bude nabídkou jedinou.

Je zcela jednoznačné, že pokud by zadávací dokumentace nebyla učiněna s odkazem na konkrétní koncová zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC, mohla by cena srovnatelných koncových zařízení jiných výrobců být maximálně čtvrtinová, tzn., že **nabídka vybraného dodavatele a jediného uchazeče byla o více jak 300 % vyšší než by byla nabídka jiných dodavatelů srovnatelných koncových zařízení**, pokud by zadávací dokumentace nebyla učiněna s odkazem na konkrétní koncová zařízení výrobce, kterým je francouzský výrobce, společnost Airbus DS SLC.

D. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a současně nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 citovaného zákona.

Dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek sice zadavatel může v zadávací dokumentaci v rámci stanovení technických podmínek v souladu s ustanovením § 89 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek uvést přímé nebo nepřímé odkazy na určité dodavatele či výrobky, popřípadě na určité patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, avšak toliko při splnění těchto podmínek (**kumulative**):

- a) takový postup je odůvodněn předmětem veřejné zakázky,
- b) zadavatel není schopen předmět veřejné zakázky specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona tak, aby taková specifikace byla dostatečně přesná a srozumitelná, a současně
- c) zadavatel výslovně umožní nabídnutí rovnocenného řešení u každého takového odkazu.

V jiných případech, než za kumulativního splnění výše uvedených podmínek zadavatel není oprávněn v zadávací dokumentaci stanovovat požadavky vymezující předmět veřejné zakázky prostřednictvím přímých či nepřímých odkazů.

Zadavatel v daném zadávacím řízení a v zadávacích podmínkách nesplnil zejména podmínku uvedenou shora ad c), a to, že **zadavatel výslovně umožní nabídnutí rovnocenného řešení u každého takového odkazu**. V daném případě totiž zadavatel výslovně neumožnil nabídnutí rovnocenného řešení u každého takového odkazu. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, „umožnil“ pouze implicitně dodání výrobků jiných výrobců, a to pouze ve vztahu k formulaci čestného prohlášení, kdy je zadavatelem uvedeno, jak již bylo shora citováno, následující: *„Zadavatel čestné prohlášení vytvořel s vědomím, že většinová část Zařízení, o jejichž kvalitu a technické parametry se mu zejména jedná, je vyráběna společností Airbus DS SLC. Zadavateli je známo, že ne všechny komponenty (avšak v minimálním rozsahu), budou vyrobeny touto společností.“* Takové vyjádření zadavatele pak nenaplnuje a ani nemůže naplnit dikci zákona, dle kterého je pro splnění veškerých podmínek pro uvedení přímého odkazu na výrobek a výrobce zapotřebí výslovného, tedy explicitního umožnění nabídnutí rovnocenného řešení u každého takového odkazu.

S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že zadavatel v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 2 zákona. V rámci vymezení minimálních technických podmínek použil odkaz na určitého dodavatele, společnost Airbus DS SLC, dodávající konkrétní zadavatelem požadovaná koncová zařízení, čímž jej v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, přičemž použití tohoto odkazu nebylo odůvodněno předmětem rámcové dohody, a současně zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona prostřednictvím odkazu na jmenovaného dodavatele, neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití uvedeného odkazu, a současně u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jmenovaného dodavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

Ze shora uvedených skutečností by bylo možno dospět k závěru, že zadávací dokumentace je, lidově řečeno, „ušita na míru“ předem vybranému dodavateli a zadavatel tak ostatní potencionální dodavatele skrytě diskriminuje.

III.

Dále dodáváme, že zadavatel porušil ustanovení § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tedy povinnost dodržovat **zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace**. Zásada transparentnosti byla porušena tím, že nebyl osloven širší okruh dodavatelů, podmínky zadávací dokumentace nebyly transparentní a zadavatel řádně a transparentně neodůvodnil

omezení dodávky radiostanic. Zásada rovného zacházení byla porušena tím, že zadavatel bez zvláštního a řádného důvodu zvýhodnil jednoho dodavatele na úkor dodavatelů ostatních. Rovněž došlo, jak již bylo vyloženo shora, ze strany zadavatele k porušení zásady zákazu diskriminace, když zadavatel omezil, resp. prakticky vyloučil účast v zadávacím řízení jiným dodavatelům než společnosti Pramacom Prague spol. s r.o.

Lze tedy dospět k závěru, že nesprávným stanovením zadávacích podmínek došlo ke kumulativnímu porušení všech zásad stanovených v ustanovení § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

IV.

Sohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **zahájil správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední.**

V Praze dne _____

Ing. Vojtěch Razima
ředitel společnosti
Kverulant.org o.p.s.