

V Praze 26. října 2022
Č. j.: 2022/111811/CNB/420

Vysvětlení č. 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“

Zadavatel v souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) níže poskytuje vysvětlení zadávací dokumentace výše uvedené veřejné zakázky (dále jen „ZD“) k žádosti dodavatele:

Dotaz č. 1:

„V části Hlava II, bod 2.3. zadavatel definuje podmínky portace čísel v případě, že bude jako nejvýhodnější vybrána nabídka jiného dodavatele než stávajícího poskytovatele služeb. Definovány jsou rovněž časová období, kdy nejpozději má k portaci čísel dojít. Chybí však informace, ke kterému dni předpokládá zadavatel podpis smlouvy, aby bylo zřejmé, že dodavatel bude mít na portaci čísel dostatečnou časovou lhůtu, aniž by se vystavil riziku sankcí za nedodržení termínu. Dodavatel současně upozorňuje zadavatele, že změna poskytovatele s sebou přináší nutnost fyzické výměny SIM, kdy distribuci SIM koncovým uživatelům musí zajistit zadavatel, protože dodavatel s koncovými uživateli nemá žádný smluvní vztah a nezná jejich totožnost. V případě, že tedy nebude garantována dostatečná lhůta mezi podpisem smlouvy a požadovaným dnem portace SIM, může nastat i situace, že v okamžiku změny poskytovatele nebudou mít všichni koncoví uživatelé nové SIM a zůstanou tak bez spojení. Dodavatel proto zadavatele žádá, aby garantoval dostatečnou lhůtu (obvykle cca 1 měsíc) mezi podpisem smlouvy a dnem portace služeb. Dodavatel současně upozorňuje, že bez této lhůty nemůže nikdo podat relevantní nabídku, aniž by se vystavil riziku sankcí. Výjimku tvoří stávající poskytovatel služeb, který není na výměnu SIM vázán a vzniká tak nerovné postavení mezi uchazeči.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 1:

Zadavatel uvádí, že v bodu 2.3.2 hlavy II ZD si vyhrazuje právo naplánovat portaci na pozdější období, nastanou-li překážky nespočívající výhradně na straně dodavatele. Těmito překážkami má zadavatel na mysli například právě pozdější podpis smlouvy. Zadavatel předpokládá, že by k podpisu smlouvy mohlo dojít v průběhu ledna 2023. Tento termín však zadavatel nemůže garantovat, protože termín podpisu smlouvy závisí především na vývoji zadávacího řízení výše uvedené veřejné zakázky a je limitován mimo jiné i lhůtami stanovenými ZZVZ [např. povinnost zadavatele dle § 122 odst. 3 písm. a) ZZVZ nebo možnost potenciálních námitek proti postupu zadavatele a s ní související nutnost zohlednění lhůt dle §§ 242, 245 a 246 ZZVZ], jejichž běh není závislý zcela na vůli zadavatele.

V případě, že dojde k pozdějšímu podpisu smlouvy kvůli průběhu zadávacího řízení, jedná se o prodloužení na straně zadavatele, a v takovém případě zadavatel nebude uplatňovat žádné smluvní pokuty.

Zadavatel si je plně vědom náročnosti procesu změny poskytovatele i toho, že tato změna přináší nutnost výměny fyzické SIM karty (jak vyplývá z bodu 2.3.6 hlavy II ZD, kde je uvedeno, že dodavatel dodá nové SIM karty pro portaci na adresy míst plnění). K tomu zadavatel pouze doplňuje, že určení místa plnění pro dané mobilní číslo bude mimo jiné obsaženo v seznamu portovaných SIM karet.

Dotaz č. 2:

„V části Hlava II, bod 2.5.12 zadavatel požaduje „Hlasové služby budou tarifikovány způsobem 1+1 (minimální účtovaná délka volání 1 sekunda, účtovací interval 1 sekunda). Bude zadavatel považovat podmínku za splněnou, pokud požadovaný formát bude poskytnut pro volání do fixních a mobilních sítí v ČR? V případě mezinárodních volání, volání v režimu roamingu, případně při volání na čísla se zvláštním tarifem je formát tarifikace obvykle vázán v rámci obchodních smluv a nelze jej tedy individualizovat pro jednotlivé zákazníky.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 2:

Zadavatel nebude považovat podmínku za splněnou, pokud bude tato tarifikace uplatněna jen u volání do fixních a mobilních sítí v ČR. Tyto sítě jsou navíc zahrnuty v hlasových tarifech s neomezeným voláním, kdy tarifikace není pro výslednou cenu pro zadavatele určující. Zadavatel požaduje tarifikaci 1+1 zachovat u všech poptávaných hlasových služeb (uvedených v tabulce č. 2 přílohy č. 1 ZD) tak, jak uvádí v bodě 2.5.12 hlavy II ZD. Zadavatel tyto služby využívá a z tohoto důvodu na tomto požadavku i nadále trvá.

Dotaz č. 3:

„V bodě 2.17 a následně v dokumentu Vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v odpovědi na dotaz č.3 zadavatel požaduje „rychlost po vyčerpání FUP 5 Mbps i pro zónu 1“ Dodavatel v této věci upozorňuje, že z fyzikální povahy věci nelze garantovat dostupnost mobilních služeb s ohledem na skutečnost, že na šíření mobilního signálu má vliv řada faktorů, kterou dodavatel nemůže v daném okamžiku ovlivnit, jako jsou například povětrnostní podmínky, počet shromážděných osob, konstrukční parametry budov apod. Z uvedených důvodů není možné poskytnout v souvislosti s mobilními datovými službami ani garanci požadované rychlosti bez toho aby si uchazeč, který tak učiní, nebyl vědom, že takovou garanci nemá jakýmkoliv způsobem technicky či technologicky podloženou a to nejen ve vlastní síti, ale o to více v sítích roamingových partnerů. Dodavatel proto žádá zadavatele, aby požadavek odstranil ze zadávací dokumentace. V opačném případě se vystavuje riziku, že neobdrží žádnou relevantní nabídku.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 3:

Zadavatel si je vědom toho, že rychlost mobilního signálu je ovlivněna nejen nastavením hodnoty u mobilního operátora, ale i dalšími okolnostmi (obdobně jako je uvedeno v bodě 2.17.3 hlavy II ZD pro datové přenosy do vyčerpání FUP limitu). Zadavatel pouze požaduje, aby rychlost datových služeb po vyčerpání FUP limitu nebyla dodavatelem omezena (nastavením v jeho systémech) na nižší hodnotu, než je 5 Mbit/s. Zadavatel proto výše uvedený požadavek ze ZD neodstraní.

Dotaz č. 4:

„V dokumentu Vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky „Poskytování mobilních

telekomunikačních služeb“ v odpovědi na dotaz č.4 zadavatel uvedl „Cenu za dedikovanou linku si má dodavatel cenově rozpustit právě do položek č. 25 a 26 Cenové tabulky.“ Dodavatel upozorňuje, že cenové náklady spojené s poskytnutím IP adresního prostoru jsou zanedbatelné v porovnání s náklady na dedikovanou linku, a navíc se počet IP adres může v průběhu kontraktu měnit. Výsledkem tak může být zkreslení nabídkové ceny a stav, kdy při snížení počtu užívaných IP adres nebude mít dodavatel pokryty náklady na dedikovanou linku, případně naopak při zvýšení počtu IP adres bude zadavatel hradit zbytečně vyšší cenu služby. Dodavatel proto žádá zadavatele, aby z důvodu jednoznačnosti a transparentnosti upravil cenovou tabulku.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 4:

Zadavatel nebude upravovat přílohu č. 1 ZD – Cenová tabulka – mobilní služby.

Stejně jako v dokumentu Vysvětlení č. 1 ZD, který byl na profilu zadavatele E-ZAK uveřejněn k výše uvedené veřejné zakázce dne 10. října 2022 (dále jen „Vysvětlení č. 1“), konkrétně v odpovědi na dotaz č. 4, zadavatel trvá na tom, aby si dodavatelé cenově rozpustili cenové náklady na dedikovanou linku do položek č. 25 a 26 Cenové tabulky.

K tomu zadavatel doplňuje, že i když předpokládané množství jednotek v Cenové tabulce slouží primárně k porovnání nabídek, vychází ze skutečného čerpání zadavatelem. Zadavatel nyní čerpá 10 statických IP adres, což se od uzavření stávající smlouvy (březen 2018) na služby, jež jsou předmětem i tohoto zadávacího řízení, doposud nezměnilo. Dle přesvědčení zadavatele může tato informace dodavatelům při kalkulaci položek č. 25 a 26 Cenové tabulky pomoci.

Skutečnosti, že při zvýšení počtu IP adres může zadavatel hradit vyšší cenu služby, si je zadavatel vědom.

Dotaz č. 5:

„K článku 2.9 zadávací dokumentace se dodavatel dále ptá: Dodavatel je při poskytování služeb elektronických komunikací (mobilních telekomunikačních služeb) v pozici správce osobních údajů. Domnívá se zadavatel s ohledem na článek 2.9 ZD (str. 23), že dodavatel může být v pozici zpracovatele osobních údajů zaměstnanců zadavatele? Pokud ano, v jakém případě tato situace nastane?

Při poskytování mobilních služeb je dodavatel samostatným správcem osobních údajů pro účel poskytování služeb a zadavatel by byl též samostatným správcem pro jiný účel. Veškeré informace, které je dodavatel jako správce osobních údajů zákazníkům v souvislosti s poskytováním mobilních služeb elektronických komunikací zákazníkům poskytnout, jsou uvedeny ve veřejně dostupných dokumentech dodavatele.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 5:

Zadavatel potvrzuje, že s ohledem na vymezení předmětu výše uvedené veřejné zakázky (zejména bod 1.1 hlavy II ZD) jsou dodavatel i zadavatel v postavení samostatných správců ve smyslu čl. 4 bod 7 GDPR.

Dále vzhledem k tomu, že bod 2.9 hlavy II ZD se týká vztahu správce-zpracovatel, jenž však není v rámci této veřejné zakázky relevantní, není nutné k tomuto konkrétnímu bodu ZD přihlížet.

Dotaz č. 6:

„Zadavatel v odst. 1.1.3 hlavy II. zadávací dokumentace uvádí požadavek na datové služby v mobilních telefonech a zařízeních a v odst. 1.1.4 Hlavy II. zadávací dokumentace uvádí zadavatel požadavek na datové služby ve speciálních komunikačních zařízeních. Zadavatel v zadávací dokumentaci (a v příloze č. 1 zadávací dokumentace) požaduje mobilní datovou službu s neomezeným FUP. Dodavatel upozorňuje, že využívání datové neomezených tarifů bez FUP i v zařízeních primárně určených ke sdílení služby vede k negativnímu ovlivňování provozu sítě a kvality služeb poskytovaných ostatním účastníkům.

Dodavatel upozorňuje zadavatele, že mobilní operátoři nabízejí neomezené datové tarify pouze v kombinaci s neomezeným hlasovým tarifem, a to z relevantního důvodu. Zejména proto, že finanční návratnost neomezené nabídky datového tarifu je podmíněna právě platbou za neomezené hlasové služby. Dalším důvodem je předpoklad, že účastník využívající SIM kartu k neomezeným hlasovým službám (a platící za neomezené hlasové služby) bude neomezená data využívat pouze v rozsahu nepřesahujícím maximální předpokládatelné chování jednoho člověka. Jedině tak je potenciální dodavatel schopen neomezená data racionálně nacenit a predikovat jejich využití, jelikož z povahy věci nelze jinak dopředu stanovit, v jakém rozsahu bude zadavatel službu využívat.

Pokud by dodavatel umožnil využívání neomezeného datového tarifu bez hlasového tarifu a/nebo vkládání SIM karty s neomezeným tarifem do zařízení primárně určeným ke sdílení služby, docházelo by k narušení bezpečnosti a integrity veřejných komunikačních sítí a služeb elektronických komunikací. Jedná se o zásadní porušení zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v platném znění (dále jen „ZoEK“) konkrétně § 98 a násl., jde o přestupek, za což je v ZoEK stanoven postih ve formě značné pokuty.

Pokud mobilní operátoři neomezené datové tarify bez podmínky aktivace hlasového tarifu nabízejí, pak za jednostranně daných podmínek, které jsou zcela odlišné od podmínek, které si zadavatel sám stanovil v zadávací dokumentaci. Jinými slovy, neomezené tarify bez hlasového tarifu na trhu elektronických komunikací nelze srovnávat s poptávkou zadavatele, jelikož se jedná o zcela jiný obchodní a cenový model.

Na základě výše uvedeného dodavatel požaduje, aby zadavatel požadavek na samostatnou datovou službu bez FUP pro využití ve speciálních komunikačních zařízeních ze zadávací dokumentace odstranil.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 6:

Zadavatel požadavek na samostatnou datovou službu bez FUP nebude odstraňovat, přičemž v otázce odůvodnění tohoto svého rozhodnutí zadavatel plně odkazuje na již dříve podané Vysvětlení č. 1, konkrétně na odpověď zadavatele na dotaz č. 1.

Dotaz č. 7:

„Zadavatel v odst. 2.1.1 hlavy II. zadávací dokumentace uvádí jako obchodní podmínku, že v případě, že nebude možné dosáhnout dohody, bude spor řešen před místně a věcně příslušným soudem České republiky, a to výlučně podle českého práva. Dodavatel upozorňuje zadavatele, že k řešení sporů vzniklých ze smluv o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací je podle ZoEK příslušný Český telekomunikační úřad.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 7:

Zadavatel uvádí, že ustanovení bodu 2.1.1 hlavy II ZD, kterého se dotaz č. 7 týká, bylo zadavatelem upraveno změnou č. 1 ZD ze dne 25. října 2022. Podle aktuálního znění ZD budou spory řešeny podle platných právních předpisů.

Dotaz č. 8:

„Zadavatel v odst. 2.1.2 hlavy II. zadávací dokumentace uvádí jako obchodní podmínku, že v případě rozporu smlouvy se všeobecnými obchodními podmínkami dodavatele se vždy přednostně užijí ustanovení smlouvy. Dodavatel jako poskytovatel veřejně dostupných služeb elektronických komunikací je povinen pravidelně aktualizovat své obchodní podmínky tak, aby dostál všem novým legislativním a regulačním požadavkům, které jsou kladeny jak na dodavatele jako poskytovatele služby, tak na příjemce služby (tedy v tomto případě zadavatele). Dodavatel výrazně doporučuje zadavateli, aby přeformuloval odst. 2.1.2 hlavy II. zadávací dokumentace tak, aby ustanovení smlouvy a zadávací dokumentace mělo vždy přednost před ustanoveními všeobecných podmínek dodavatele s výjimkou případů, kdy předmětné ustanovení všeobecných podmínek dodavatele vychází z platných právních předpisů.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 8:

Zadavatel předně konstatuje, že zadávací podmínky veřejné zakázky, včetně obchodních podmínek, které jsou součástí hlavy II ZD, formuloval v postavení veřejného zadavatele podle ZZVZ, který je povinen v souladu s tímto zákonem postupovat nejen při výběru dodavatele, ale také při případných změnách již uzavřené smlouvy. Z tohoto důvodu smlouva uzavřená na veřejnou zakázku nemůže být jednostranně měněna, a to ani formou aktualizace obchodních podmínek. Každá případná změna smlouvy, a všech jejích příloh, učiněná po jejím uzavření, bude muset být zadavatelem posouzena, zda je plně v souladu se ZZVZ, konkrétně s ustanovením § 222 ZZVZ. Zadavatel přitom nevylučuje, že změna obchodních podmínek dodavatele vyvolaná např. novými regulačními požadavky jiných právních předpisů testem § 222 ZZVZ neprojde, i tak však bude muset být v tomto smyslu posouzena, a to vždy ve vztahu ke konkrétním okolnostem.

Z výše uvedeného důvodu zadavatel na tomto požadavku dle bodu 2.1.2 hlavy II ZD trvá.

Dotaz č. 9:

„Zadavatel v odst. 2.1.7 hlavy II. zadávací dokumentace uvádí jako obchodní podmínku, že dodavatel tímto přebírá nebezpečí změny okolností dle § 1765 odst. 2 občanského zákoníku. Dodavatel na sebe nemůže převzít nebezpečí nepředvídatelné změny okolností. Občanský zákoník neumožňuje vyloučit aplikaci normy chránící smluvní strany před nebezpečím změny okolností, ale dispozitivnost tohoto ustanovení spočívá v tom, že si smluvní strany mohou vyloučit konkrétní okolnosti. Doporučujeme zadavateli, aby jasně definoval okruh okolností, jejichž změna má jít k tíži dodavatele.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 9:

Zadavatel s tímto výkladem tazatele nesouhlasí a naopak uvádí, že § 1765 odst. 2 občanského zákoníku výslovně dovoluje dodavateli na sebe smluvně převzít nebezpečí nepředvídatelné změny okolností.

Nad to zadavatel uvádí, že smyslem ustanovení bodu 2.1.7 hlavy II ZD je **vyloučení změny smlouvy z důvodu podstatné změny okolností**. Zadavatel se vyloučením této možnosti snaží dostát své povinnosti (jakožto veřejného zadavatele) vyplývající z § 222 ZZVZ (k tomu dále viz i odpověď na dotaz č. 8 výše). Ten taxativně stanovuje důvody a situace, kdy je možné měnit smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž podstatná změna okolností mezi tyto důvody nepatří. Dále i kdyby podstatná změna okolností na straně dodavatele při plnění uzavřené

smlouvy na veřejnou zakázku nastala, a dodavatel by její naléhavost skutečně prokázal, musela by být posouzena optikou právě zde uvedeného § 222 ZZVZ, zda je s ním v souladu, či nikoliv. Zadavatel chce tedy ustanovením bodu 2.1.7 hlavy II ZD zabránit **jednostranné možnosti** dodavatele vyvolat jednání o změně smlouvy, neboť taková změna by nemusela být v souladu se ZZVZ, čímž by zadavatel riskoval jeho porušení včetně veškerých právních následků s tím souvisejících.

Dohodu smluvních stran o změně uzavřené smlouvy, bude-li taková v souladu se ZZVZ, výše uvedené ustanovení bodu 2.1.7 hlavy II ZD nevylučuje.

Dotaz č. 10:

„Zadavatel v odst. 2.5.5 hlavy II. zadávací dokumentace uvádí obchodní podmínku, podle které se pro případ snížení svých ceníkových cen zavazuje dodavatel snížit též odpovídajícím způsobem jednotkové ceny sjednané v příloze smlouvy. Způsob výpočtu snížení cen stanoví smluvní strany před podpisem smlouvy (stanoví se „referenční ceny“, tj. ceníkové ceny, které nejvíce odpovídají cenám sjednaným ve smlouvě; procentuální snížení referenčních cen bude stejným způsobem promítnuto do snížení cen sjednaných v příloze smlouvy).

Dodavatel upozorňuje zadavatele, že nesprávně porovnává trh služeb elektronických komunikací (nabízených prostřednictvím všeobecného ceníku dodavatele) se specifickým předmětem veřejné zakázky, který zahrnuje širší oblast než jen služby elektronických komunikací. Poskytování služeb elektronických komunikací zadavatel svými zadávacími podmínkami upravuje a rozšiřuje o služby, které jsou ve všeobecných cenících potenciálních dodavatelů zpoplatněny, resp. je dodavatelé běžné vůbec nenabízejí. Není zcela jasné, jak bude zadavatel snížení cen monitorovat. Výše uvedené služby požadované zadavatelem v předmětu veřejné zakázky na straně jedné, a samostatné poskytování pouze služeb elektronických komunikací na straně druhé (a podmínky jejich poskytování) jsou vzájemně neporovnatelné.

Zadavatel požaduje, aby dodavatel při plnění veřejné zakázky vedle poskytování služeb elektronických komunikací poskytoval celou řadu dalších služeb a dodávek s tím, že cena za tyto služby může (a mnohdy musí) být dodavatelem kalkulována do ceny služeb elektronických komunikací. Dodavatel navrhuje zadavateli, aby z výše uvedených důvodů odstranil povinnost dodavatele v případě snížení svých ceníkových cen rovněž snížit též odpovídajícím způsobem jednotkové ceny sjednané v příloze smlouvy.“

Odpověď zadavatele na dotaz č. 10:

Zadavatel se pro odstranění pochybností rozhodl uvést (zpřesnit) způsob výpočtu snížení cen následovně:

- potenciální snižování cen uvedené v bodu 2.5.5 hlavy II ZD se bude týkat pouze položek uvedených v tabulce č. 2 přílohy č. 1 ZD – Cenová tabulka – mobilní služby.
- za referenční ceník bude stanoven ceník dodavatele pro klíčové/významné zákazníky, který bude součástí uzavřené smlouvy. V případě, že dojde k významnému snížení ceny (alespoň o 10 %) některé služby v referenčním ceníku, dojde ke snížení ceny za stejnou službu v ceníku pro ČNB o stejný počet procent.

V Praze 26. října 2022

Mgr. Adriana Králová
ředitelka odboru obchodního
podepsáno elektronicky