



UOHSX006BRJ1

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R301/2013/VZ-21779/2014/321/OHo

Brno 16. října 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 9. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- společnost **ha-vel internet s.r.o.**, IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe ze dne 10. 9. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České republiky – Ústavu pro studium totalitních režimů**, IČO 75112779, se sídlem Siwecova 2428/2, 130 00 Praha 3 – Žižkov,

při zadávání nadlimitní veřejné zakázce s názvem „**Poskytování telekomunikačních služeb pro ABS a ÚSTR**,“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4. 7. 2012 pod ev. č. 7202011023465,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe ze dne 10. 9. 2013

## **p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

## **z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Česká republika – Ústav pro studium totalitních režimů, IČO 75112779, se sídlem Siwiewcova 2428/2, 130 00 Praha 3 – Žižkov (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 7. 2012 pod ev. č. 7202011023465 oznámení o nadlimitní zakázce „Poskytování telekomunikačních služeb pro ABS a ÚSTR“ zadávané formou otevřeného řízení (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky byl zadavatelem rozdělen na 2 části:
  - A) internetové připojení objektu Siwiewcova 2, Praha 3 do Internetu a jeho propojení s objekty Archivu bezpečnostních složek do virtuální soukromé sítě (VPN),
  - B) zabezpečení hlasové komunikace (pevné linky) pro Ústav pro studium totalitních režimů a Archiv bezpečnostních složek (dále jen „**Archiv**“).
3. V technické specifikaci části A veřejné zakázky zadavatel mj. požadoval:
  - 1) Internetová přípojka objektu Siwiewcova 2, 130 00 Praha 3 – rychlost připojení nejméně 100 Mb/s, připojení může být realizováno výhradně optickým kabelem. Náhradní technologie (metalika nebo licencované rádio může být použita jen dočasně do doby zprovoznění optiky, a to nejdéle po dobu ½ roku od zahájení plnění smlouvy).
  - 2) Propojení vzdálených objektů Archivu s objektem Siwiewcova 2, 130 00 Praha 3 do virtuální soukromé sítě (technologíí MPLS) – rychlost připojení minimálně 24 Mb/s pro pobočky a minimálně 45 Mb/s pro centrálu Siwiewcova, připojení může

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

být realizováno metalickým nebo optickým kabelem nebo radiovým pojítkem, jehož provoz je realizován v licencovaném kmitočtovém pásmu.

- 3) Internetové připojení objektu Siwiewcova – součástí nabídky musí být cenová kalkulace připojení 1 Gb/s.
- 4) Vyčlenění kapacity (vlnové délky nebo vlákna) pro komunikaci se záložním datovým centrem umístěným na páteři u providera – součástí nabídky musí být nacenění služby SAN konektivita 4 Gb/s a 8 Gb/s.
- 5) Navýšení výkonnostních parametrů propojení vzdálených objektů Archivu s objektem Siwiewcova 2, 130 00 Praha 3 do virtuální soukromé sítě – součástí nabídky musí být cenová kalkulace na rychlost připojení minimálně 50 Mb/s symetricky na pobočky a minimálně 150 Mb/s pro centrálu Siwiewcova.

Pro výše uvedené body 3 až 5 (dále jen „body 3 až 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace“) zadavatel uvedl, že je nepožaduje, ale v průběhu plnění smlouvy může vzniknout požadavek na jejich plnění.

4. Dne 27. 8. 2012 podala společnost ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava - Muglinov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „**navrhovatel**“) návrh na přezkoumání úkonu zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jakožto u orgánu příslušného podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.
5. Navrhovatel uvedl, že jeho návrh směřuje proti zadávacím podmínkám včetně zadávací dokumentace k veřejné zakázce, jelikož zadavatel stanovením požadavku na internetové připojení objektu Siwiewcova 2, 130 00 Praha 3 výhradně optickým kabelem, v části A) veřejné zakázky, diskriminoval účastníky, kteří nedisponují v dané lokalitě optickým vedením.
6. Součástí návrhu byl i požadavek aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona, čemuž bylo Úřadem vyhověno a rozhodnutím o předběžném opatření č.j. ÚOHS-S505/2012/VZ-18506/2012/522/JPe ze dne 2. 10. 2012 Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v části A předmětného zadávacího řízení.
7. V průběhu správního řízení Úřad dne 15. 3. 2013 ustanovil soudního znalce – Ing. Jiřího Kapouna, IČO 41082303, se sídlem Nebovidská 502/13, 664 48 Moravany – k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného zodpovězení otázek technického charakteru, souvisejících s technologií internetového připojení podle požadavků zadavatele.
8. Dne 3. 5. 2013 byl Úřadu znalecký posudek č. 38-1/2013 ze dne 30. 4. 2013 (dále jen „**znalecký posudek**“) doručen. Ze znaleckého posudku vyplynulo, že technickým požadavkům zadavatele na připojení odpovídá jediné možné připojení pomocí optického kabelu. Pro požadovaný datový přenos (rychlost 100 Mb/s) jsou připojení optickým kabelem a licencovaným rádiem zaměnitelné ovšem nejsou zaměnitelné pro provoz budoucí (rychlost 1 Gb/s a vyčlenění pro 8 Gb/s SAN). Dále je ve znaleckém posudku uvedeno, že rozdíl v kvalitě těchto dvou technologií je ve spolehlivosti, neboť radiový spoj má obecně nižší spolehlivost, která může být ovlivněna povětrnostními podmínkami a dále v komplikovanějším navýšovaná rychlosti.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 10. 9. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítnul, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.
10. V napadeném rozhodnutí Úřad nejprve popsal předchozí průběh správního řízení a skutečnosti, jež předcházely jeho zahájení.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že tak jak zadavatel stanovil v příloze č. 1 zadávací dokumentace technické podmínky předmětu veřejné zakázky, vyhradil si tímto postupem opční právo na plnění v bodech 3 až 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Zadavatel tedy předpokládal, že v budoucnu mohou nastat požadavky na plnění bodů 3 až 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, ale v době zadání veřejné zakázky nebylo známo, zda tyto požadavky s jistotou nastanou.
12. Úřad dále uvedl, že v případě vyhrazení opčního práva zadavatel zahrnuje předpokládanou hodnotu této části plnění do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky a v případě přezkoumávané veřejné zakázky byla cena za realizaci plnění týkající se opčního práva součástí nabídkové ceny, která byla předmětem hodnocení a požadavky zadavatele uvedené v bodech 3 až 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, které byly předmětem opčního práva, tudíž byly rovněž předmětem veřejné zakázky. Ze znaleckého posudku potom vyplynulo, že požadavky zadavatele (včetně bodů 3 až 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace) lze realizovat jedině pomocí optického kabelu, přičemž tím, že zadavatel požaduje realizaci připojení optickým kabelem, požaduje nejen připojení určitou rychlostí, ale současně i další vlastnosti této technologie, jako jsou spolehlivost a doba, za kterou lze rychlost internetového připojení navýšit.
13. Hlediska spolehlivosti a flexibility při přechodu na vyšší rychlost Úřad dále uvedl ve vztahu k alternativním technologiím, které navrhoval navrhovatel a konstatoval, že je nelze považovat za zcela srovnatelné ani při rychlosti 100 Mb/s právě s ohledem na výše zmíněná hlediska.
14. Úřad dále uvedl, že je zcela logické požadovat využití stejné technologie, která bude zadavateli sloužit po využití jeho opčního práva, jelikož je ze zadávací dokumentace patrné, že zadavatel předpokládá, že v průběhu plnění smlouvy dojde k navýšení jeho požadavků. Povolení využití alternativní technologie po přechodnou dobu pak Úřad shledal „*dobrou vůlí*“ zadavatele, který byl oprávněn požadovat připojení optickým kabelem od počátku plnění smlouvy a navíc lze v dané lokalitě kapacity optického kabelu pronajmout od jejich provozovatelů.
15. Úřad se následně vyjádřil k argumentaci navrhovatele prostřednictvím rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009-113 ze dne 12. 8. 2010, odkazu na jinou veřejnou zakázku a rovněž k otázkám, jejichž zodpovězení soudním znalcem navrhovatel požadoval ve vyjádření kusnesení o ustanovení znalce a ve vyjádření ke znaleckému posudku. Výsledkem bylo, že Úřad neshledal, že by kterákoliv z těchto námitek měla mít vliv na rozhodnutí v předmětné věci.

16. Závěrem Úřad nad rámec odůvodnění konstatoval, že zadavatel obdržel 5 nabídek uchazečů o veřejnou zakázku, což nesvědčí navrhovatelem tvrzené diskriminaci prostřednictvím zadávacích podmínek a s ohledem na vše výše uvedené shledal, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

### III. Námitky rozkladu

17. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad ze dne 23. 9. 2013, který byl Úřadu doručen téhož dne, tedy v zákonné lhůtě.
18. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že nijak nezpochybňuje právo zadavatele na vymezení předmětu veřejné zakázky, ale je přesvědčen, že je toto právo omezeno ustanovením § 6 zákona a v něm uvedenými zásadami transparentnosti, rovnosti a zákazu diskriminace a ustanovením § 45 odst. 3 zákona, podle kterého nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
19. Meritem námitek navrhovatele je, že postup zadavatele, kterým v části A bod 1 a 2 zadávací dokumentace stanovil požadavek na rychlost připojení 100 Mb/s výhradně optickým kabelem a připojení pomocí náhradních technologií umožnil pouze po časově omezenou dobu ½ roku od zahájení plnění smlouvy, je v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a tedy v rozporu se zákonem.
20. Navrhovatel je tak přesvědčen, že dochází k omezení volné soutěže uchazečů o zakázku, neboť zadavatel fakticky neumožňuje účast v zadávacím řízení těm uchazečům, kteří jsou schopni, do okamžiku využití opčního práva zadavatele na vyšší rychlost připojení, zajistit kvalitativně stejné připojení pomocí jiné technologie, přičemž tato jiná technologie je pro zadavatele a tím i pro stát levnější, než technologie vyžadovaná zadavatelem.
21. Navrhovatel dále konstatuje, že jeho argumentace spočívala v tvrzení, že by byl připraven poskytnout zadavatelem požadovanou rychlost připojení prostřednictvím bezdrátové technologie s tím, že by v rádech dnů zajistil připojení prostřednictvím optického kabelu, po obdržení požadavku na využití opčního práva zadavatele.
22. Navrhovatel svůj závěr o nezákonnosti postupu zadavatele opírá o přesvědčení, že existují přinejmenším 4 technicky srovnatelné technologie, zajišťující internetové připojení při požadované rychlosti 100 Mb/s, v souvislosti s čímž poukazuje na znalecký posudek a skutečnost, že zadavatel umožňoval ½ roku od zahájení plnění smlouvy využívat různé technologie.
23. Navrhovatel je dále přesvědčen, že neexistuje žádný technický ani jiný objektivní důvod, proč by technologie metalického vedení nebo technologie licencovaného rádia mohla být použita pouze po omezenou dobu ½ roku od zahájení plnění smlouvy.
24. Navrhovatel dále namítá, že považuje za nevhodné, aby zadavatel platil náklady za technologii dražší, když není jisté kdy a zdali vůbec svého opčního práva využije. Navrhovatel je tudíž přesvědčen, že postupem zadavatele byli zvýhodněni všichni uchazeči, kteří v budovách zadavatele již nyní disponují optickým kabelem oproti uchazečům, kteří v budovách zadavatele optický kabel zavedený nemají. Tento závěr navrhovatel podporuje tvrzením, že tato druhá skupina uchazečů by musela náklady na zajištění připojení optickým

kabelem promítnout do nabízené ceny i za dobu, kdy by zadavatel využíval rychlost připojení 100 Mb/s a při této rychlosti jsou kvality alternativních technologií srovnatelné. Navrhovatel je přesvědčen, že čím déle by trvalo období, předcházející zadavatelovu rozhodnutí o využití opčního práva na navýšení rychlosti připojení, tím déle by byli diskriminováni uchazeči, kteří v budovách zadavatele nedisponují optickým kabelem, neboť by tito uchazeči tím déle museli ve své nabídce zohledňovat náklady na zajištění připojení pomocí optického kabelu, jehož výhody by při nižší rychlosti připojení zadavatel nevyužíval.

25. Pro podporu svých tvrzení navrhovatel jako důkaz navrhuje rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009-113 ze dne 12. 8. 2010 a vyjasnění rozporů znaleckého posudku ve smyslu jeho dotazů vznesených ve vyjádření ke znaleckému posudku.
26. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí, že napadené rozhodnutí považuje za věcně nesprávné.

#### **Závěr rozkladu**

27. Navrhovatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a vrátit věc zpět k řízení před prvním stupněm.

#### **IV. Vyjádření zadavatele**

28. Úřad dne 2. 10. 2013 obdržel vyjádření zadavatele k navrhovatelově rozkladu. Zadavatel uvádí, že je přesvědčen o nezbytnosti připojení optickým kabelem pro naplnění povinností vyplývajících ze zákona č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů.
29. Dle výše citovaného zákona má zadavatel převést převzaté dokumenty bez zbytečného odkladu do elektronické podoby. Zadavatel je toho názoru, že se jedná o dosti velký objem dat, který bude potřeba poskytnout i jiným institucím a badatelům a datové centrum, které bude využíváno pro zálohování poskytnutých dat, bude nutno synchronizovat s dalšími úložišti. Potřebu vysokorychlostního, stabilního připojení, které nebude ovlivnitelné externími vlivy a které bude zaručovat nižší latenci i při intenzivním využití kapacity připojení, tak zadavatel odůvodňuje charakterem objektu Siwiewcova, jakožto páteří sítě zadavatele a Archivu bezpečnostních složek.
30. Zadavatel uvádí, že si je vědom vyšších pořizovacích nákladů připojení prostřednictvím optického kabelu, ale toto technické zajištění bude do budoucna vyhovovat všem případným požadavkům na zvýšení kapacity linky, což využití technologie licencovaného rádia nemůže zaručit. Zajištění licencí pro bezdrátové připojení pro zvýšenou rychlost by rovněž mohlo mít vliv na nabídkové ceny uchazečů, kteří by museli počítat s nutností dodatečně zajistit požadovanou šířku pásma, která by odpovídala navýšované rychlosti připojení. Způsob realizace veřejné zakázky požadovaný zadavatelem přitom umožňuje reálný odhad nákladů, na základě jedině speciální investice, a to sice realizace spojení optickým kabelem.
31. Zadavatel uzavírá své vyjádření konstatováním, že znalecký posudek potvrzuje, že pro plánované využití síťového připojení je nutná jeho realizace optickým kabelem a jeho požadavek na připojení optickým kabelem je tak v souladu se zákonem.

## V. Řízení o rozkladu

32. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

### Stanovisko předsedy Úřadu

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S505/2012/VZ-17182/2013/523/JPe ze dne 10.9.2013, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

## VI. K námitkám rozkladu

35. Předně uvádím, že jsem neztotožnil s navrhovatelovým závěrem, že je napadené rozhodnutí věcně nesprávné a ostatně z argumentace rozkladu lze jen obtížně identifikovat, které konkrétní části napadeného rozhodnutí navrhovatel za nesprávné považuje, jelikož jeho argumentace ve velké míře kopíruje argumentaci, která byla Úřadem posuzována při přezkoumávání jeho návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele.
36. Navrhovatel namítá, že byl postup zadavatele v rozporu s ust. § 45 odst. 3 zákona, který uvádí, že zadavatel nesmí stanovit technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům, zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Klíčová námitka dodavatele následně spočívá v tvrzení, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat připojení výhradně prostřednictvím optického kabelu, jestliže není jisté kdy a zda vůbec využije svého opčního práva na navýšení rychlosti.
37. S výše uvedenými námitkami se nemohu ztotožnit, jelikož již ve znaleckém posudku bylo řečeno, že: *„Vybudování nebo pronájem požadované infrastruktury připojení není pro uchazeče omezující.“* Tuto tezi pak navrhovatel v rozkladu nepřímou potvrzuje, když tvrdí, že: *„(...) pokud zadavatel někdy v budoucnu využije svého opčního práva a bude požadovat vyšší rychlost připojení, zajistí navrhovatel toto připojení pomocí optického kabelu v rádech dnů.“* Zmíněným tvrzením rovněž navrhovatel vyvrací jednu z námitek návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele, v němž tvrdil, že: *„V reále je tato dočasná lhůta 6 měsíců naprosto nedostačující k tomu, aby uchazeč o veřejnou zakázku zajistil veškerá povolení (územní rozhodnutí, stavební povolení apod.), vyřešil věcná břemena, apod. natož aby zajistil realizaci položení optického kabelu.“* Při podání návrhu tedy navrhovatel považoval lhůtu stanovenou zadavatelem za příliš krátkou ke splnění zadavatelova požadavku na provoz sítě prostřednictvím optického kabelu, ale z rozkladové argumentace vyplývá, že zabezpečení

požadovaného řešení připojení by bylo pouze otázkou dnů, tedy nejspíše existuje pro navrhovatele poměrně jednoduše dosažitelná varianta jak poskytnout připojení optickým kabelem.

38. S tezí, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat připojení výhradně prostřednictvím optického kabelu, po uplynutí 6 měsíců od zahájení plnění smlouvy, se pak Úřad zabýval již v napadeném rozhodnutí, když poukázal na judikaturu Krajského soudu v Brně, týkající se vymezení předmětu veřejné zakázky, tedy jednoho z klíčových práv zadavatele. Úřad dále akceptoval zadatelovo vyjádření, v němž odkazoval na povinnosti stanovené v zákoně č. 187/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, na základě kterých zadavatel předpokládá postupné navyšování objemu dat, jež budou sloužit jiným státním institucím a dalším badatelům.
39. Zadatelův požadavek na využití optického kabelu pak stejně jako Úřad interpretuji jako požadavek kvalitativní povahy. Jak bylo ostatně uvedeno ve znaleckém posudku, nevýhody radiového spoje (který je preferovanou volbou navrhovatele) oproti optickému kabelu spočívají v nižší spolehlivosti a komplikovanějšímu zvyšování rychlosti. Z informací vyplývajících ze zadávací dokumentace a z odůvodnění zadavatele tudíž považuji požadavek využití nejspolehlivější technologie jako odůvodněný a vzhledem k výše uvedené části znaleckého posudku a k rozkladovému tvrzení navrhovatele jej nepovažuji za diskriminační.
40. Zadavatel je oprávněn stanovit technické kvalifikační předpoklady tak, aby objektivně a jednoznačně vyjadřovaly účel využití zadavatelem požadovaného plnění. Z technické specifikace veřejné zakázky následně vyplývá, že ačkoli zadavateli v době uveřejnění veřejné zakázky dostačovalo připojení o rychlosti nejméně 100 Mb/s, předpokládal, že tato rychlost nebude finálně plně vyhovovat jeho potřebám a na základě opčního práva v souladu s ust. § 99 odst. 1 zákona zakotvil ve svých požadavcích možnost několikanásobného navýšení rychlosti připojení. Z povahy vývoje informačních technologií a zadatelova požadavku na propojení centrálního datového centra v prostoru objektu Siwecova s dalšími objekty, které veřejná zakázka zahrnovala, považuji za zcela legitimní předpoklad zadavatele, že službu o poptávané rychlosti bude nutno v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky navýšit na odpovídající datový tok.
41. K námitce, že požadavek zadavatele zaručoval konkurenční výhodu uchazečům, kteří již optickým kabelem v budově zadavatele disponovali, uvádím, že jsem se s tímto tvrzením navrhovatele neztotožnil. Zakotvením půlročního přechodného období zadavatel toto zvýhodnění efektivně eliminoval. Uchazeč s již zařízeným vedením optického kabelu ve své nabídkové ceně musí odrazit i náklady, které jej pořízení této technologie stálo. Na druhou stranu uchazeč, který může po 6 měsících využívat pro připojení levnější technologii a až následně (dle slov navrhovatele) „v rádech dnů“ přejít na technologii optického kabelu, může pořizovací náklady nové technologie rozpočítat v zásadě podobně jako uchazeči touto technologií v objektu zadavatele již disponující a v nabídkové ceně odrazit 6 měsíců levnějšího provozu. Nemohu se tak ztotožnit s názorem navrhovatele, že by byl rozdíl ve výchozí pozici jednotlivých uchazečů diskriminující.
42. Navrhovatel dále několikrát i za použití metafory předestírá názor, z něž vyplývá, že převážná část doby plnění veřejné zakázky bude probíhat za využití rychlosti připojení,



pro kterou v prvních 6 měsících zadavatel akceptoval využití jiné technologie, než je optický kabel, tedy 100 Mb/s a vzhledem ke které i soudní znalec ve znaleckém posudku uvedl, že uvažované technologie jsou pro požadovaný datový tok (100 Mb/s) zaměnitelné. Tudíž navrhovatel dovozuje, že je schopen zajistit zadavateli kvalitativně stejné připojení pomocí jiné technologie, za pro stát výhodnější cenu. K uvedenému konstatuji, součástí zadávacích podmínek byly i body 3 až 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Jako takové je tak navrhovatel nemůže opomenout při koncipování své nabídky. Pakliže si zadavatel vyhradil opční právo na zvýšení rychlosti připojení na 1 Gb/s a vyčlenění kapacity pro komunikaci se záložním datovým centrem umístěným na páteři u providera s požadovanou SAN konektivitou 8 Gb/s na internetovou přípojku objektu Siwiewcova, je oprávněn toto plnění požadovat ihned po zahájení plnění veřejné zakázky, pokud by nestanovil přechodnou dobu, po kterou akceptuje využití technologie, které takovouto rychlost připojení neumožňuje. Jsem tudíž toho názoru, že situace předkládaná navrhovatelem je pouze teoretická a nelze ji brát za východisko, na základě kterého bude koncipována jeho nabídka, když z informací obsažených v zadávací dokumentaci vyplývá, že zadavatel může navýšení rychlosti připojení požadovat ihned po uplynutí přechodného období 6 měsíců od zahájení plnění smlouvy.

43. Úřad ostatně v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že požadavky uvedené v bodech 3 a 5 přílohy č. 1 zadávací dokumentace byly součástí nabídkové ceny, která byla předmětem hodnocení. Jsem toho názoru, že z uvedeného nevyplývá teze navrhovatele, že by nebyla odůvodněná zadavatelova volba cenově dražší technologie připojení, naopak zadavatel, jak ostatně vyplývá z jeho vyjádření, technické požadavky poptávaného plnění koncipoval s ohledem na budoucí navyšování rychlosti připojení, flexibilitu navýšení rychlosti a na spolehlivost technického zajištění plnění, přičemž tyto požadavky v odpovídající kvalitě dle znaleckého posudku splňuje pouze připojení prostřednictvím optického kabelu. Jednalo se pak o kvalitativní požadavky, které zadavatel v zadávacích podmínkách zakotvil s ohledem na své budoucí povinnosti vyplývající z dalších zákonů, tudíž se nejednalo o skrytou diskriminaci v důsledku nedůvodného požadavku zadavatele.
44. Navrhovatel dále namítal, že pro rychlost připojení 100 Mb/s existuje několik srovnatelných způsobů připojení, avšak zadavatel požadoval, aby tuto rychlost bylo možno po 6 měsíčním přechodném období prakticky okamžitě navýšit. Navrhovatelovo trvání na posouzení technických předpokladů jen z hlediska rychlosti připojení 100 Mb/s tak nemá oporu v požadavcích zadavatele, vycházejících ze zadávací dokumentace.
45. Navrhovatel zastává názor, že neexistuje žádný technický ani jiný objektivní důvod, proč by technologie odlišná od optického kabelu mohla být používána pouze po omezenou dobu od zahájení plnění smlouvy. Jak jsem však uvedl výše, a jak bylo Úřadem konstatováno v napadeném rozhodnutí, požadavkem zadavatele bylo, mít připojení příslušného objektu zajištěno optickým kabelem, který jediný splňoval jeho další požadavky na rychlost připojení, spolehlivost a flexibilitu navyšování rychlosti. 6 měsíční přechodné období stanovené zadavatelem tak mělo pouze umožnit dodavatelům, kteří přímo nedisponují optickým kabelem v příslušné lokalitě, aby si za dočasného využití alternativní technologie zajistili dispozici s technologií poptávanou.
46. Na závěr rozkladu navrhovatel důkazními návrhy poukazyval na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009-113 ze dne 12. 8. 2010 a na své vyjádření ke znaleckému posudku.

Pro obé však odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně na články 97, 99 a 100 a uvádím, že jsem se s v nich obsaženou argumentací Úřadu plně ztotožnil.

#### **Závěr**

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

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Česká republika – Ústav pro studium totalitních režimů, Siwecova 2428/2, 130 00 Praha 3 – Žižkov
2. JUDr. Pavel Zajíc, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba

#### **Vypraveno dne:**

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