



UOHSX008X6SZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0578/2016/VZ-44325/2016/543/JWe

Brno: 2. listopadu 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 8. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatelé
 - ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín a
 - Telco Pro Services, a. s., IČO 29148278, se sídlem Duhová 1531/3, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 30. 8. 2016 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 8. 2016 JUDr. Milanem Jelínkem, advokátem, ev. č. ČAK 00230, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky „Technologická síť pro přenos dat dispečerského řízení“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2016 pod ev. č. 640891, ve znění opravy ze dne 27. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 120-214127, ve znění opravy ze dne 1. 7. 2016,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice – **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatelé – ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín a Telco Pro Services, a. s., IČO 29148278, se sídlem Duhová 1531/3, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 30. 8. 2016 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále společně jen jako „zadavatel“) – zahájili podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení veřejné zakázky „Technologická síť pro přenos dat dispečerského řízení“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2016 pod ev. č. 640891, ve znění opravy ze dne 27. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 120-214127, ve znění opravy ze dne 1. 7. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením na veřejnou zakázku zastoupit společností ČEZ, a.s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4.
2. Zadavatel v článku 3 „PŘEDMĚT, DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ nedatované kvalifikační dokumentace uvedl v bodu 3.1 mimo jiné následující: *„Předmětem veřejné zakázky je návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků a souvisejících nástrojů centrální správy telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení v souladu s požadavky sdružení zadavatelů. Požadavky zahrnují zejména naplnění funkčních parametrů řešení, respektování již existujících komunikačních tras a přenosových médií a postupné přepojení služeb za provozu ze stávající sítě na Dodavatelem navržené řešení. Podrobnější specifikace předmětu plnění je popsána v Příloze č. 1 této Kvalifikační dokumentace.“*
3. V úvodu přílohy č. 1 nedatované kvalifikační dokumentace označené jako „STRUČNÁ TECHNICKÁ SPECIFIKACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ (dále jen „příloha KD“) je uvedeno: *„Vzhledem k tomu, že výsledný předmět díla – TSDŘ (telekomunikační síť sloužící pro účely dispečerského řízení [dále jen „TSDŘ“], pozn. Úřadu) – bude funkčním celkem, sloužícím k přenosu dat dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy, je Zadavatelem vyžadována vysoká spolehlivost TSDŘ, přesné dodržení technických a funkčních parametrů zhotovování TSDŘ a provedení implementace způsobem vyznačujícím se minimalizací plánovaných provozních odstávek a výpadků funkcionality TSDŘ. Celkově bude TSDŘ zajišťovat provoz jednotek tisíc telekomunikačních služeb (detailně bude počet specifikován v rámci zadávací dokumentace) do více než 550 lokalit (detailně bude počet specifikován v rámci zadávací dokumentace) v rámci území České republiky. Plnění vybraného Dodavatele bude probíhat po etapách, které budou členěny po územních celcích, vyjma první samostatné*

etapy propojení páteřních lokalit TSDŘ a komunikačních center technického dispečinku ČEZ Distribuce, a. s.“

4. V části 1 „ROZSAH PLNĚNÍ“ přílohy KD zadavatel uvedl: „*Předmět plnění zahrnuje zpracování detailního technického projektu, realizaci pilotního projektu včetně zaškolení zástupců Zadavatele, dodávku zařízení, rozvezení zařízení do lokalit, montáž, konfiguraci a uvedení do provozu po etapách v rámci České republiky, spolupráci se Zadavatelem při přepojení stávajících služeb poskytovaných telekomunikační sítí za jejího provozu s minimálním výpadkem služeb. Dodavatel poskytne maintenance HW a SW a technickou podporu s garantovanými parametry.*“
5. V dalších podbodech části 1 přílohy KD zadavatel blíže specifikuje mimo jiné minimální rozsah požadované projektové dokumentace, realizaci pilotního projektu a zaškolení, poskytnutí součinnosti při přepojení telekomunikačních služeb atd.
6. V části 2 „VYBRANÉ POŽADAVKY ZADAVATELE NA PŘEDMĚT PLNĚNÍ“ přílohy KD zadavatel blíže specifikuje např. některé své požadavky na dodané technologie, využití stávajících transportních médií a seznam požadovaných typů služeb, který dle zadavatele nemusí být konečný, s tím, že „*Detailní specifikace požadavků Zadavatele bude uvedena v rámci zadávací dokumentace*“.
7. V článku 13 „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“ nedatované kvalifikační dokumentace zadavatel v bodu 13.2 mimo jiné uvedl: „*Technické kvalifikační předpoklady splňuje Záměrník, který prokáže, že v posledních 3 letech realizoval pro jiný subjekt než je on sám, minimálně:*
 - *jednu významnou zakázku „A“ obdobného rozsahu*

Touto významnou zakázkou „A“ obdobného rozsahu se rozumí:

Každá zakázka, která bude nejpozději v okamžiku podání Žádosti o účast řádně dokončena a předána objednateli této zakázky a zároveň tato zakázka musí splňovat tyto náležitosti:

- *její finanční rozsah byl min. 50 mil. Kč bez DPH, a současně*
- *předmětem zakázky byl návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků telekomunikační sítě, přičemž tato telekomunikační síť splňuje alespoň následující parametry:*
 1. *telekomunikační síť pokrývá alespoň 50 různých geografických lokalit (poštovních adres), a současně*
 2. *telekomunikační síť byla implementována na následujících přenosových médiích – optické vlákno nebo metalické spoje nebo pevné rádiové spoje, a současně*
 3. *v rámci telekomunikační sítě je nasazena technologie s podporou všech následujících služeb:*
 - a. *přenos dvoubodových ethernetových linek, a současně*
 - b. *ethernet VPN (L2 VPN, multibod), a současně*

- c. *sériové přenosy s podporou koncových rozhraní typu E1, a současně*
- d. *sériové přenosy s podporou koncových rozhraní typu RS-232 nebo X.21*
a současně
- 4. *telekomunikační síť je typu WAN s redundantní topologií, implementovanými QoS, s dynamickými směrovacími protokoly a s traffic managementem.“ (dále jen „zakázka A“).*

Současně zadavatel požadoval, aby zájemce prokázal, že v posledních 3 letech realizoval pro jiný subjekt, než je on sám následující:

- o *„jednu významnou zakázku „B“ obdobného rozsahu*

Touto významnou zakázkou „B“ obdobného rozsahu se rozumí:

Každá zakázka, která bude nejpozději v okamžiku podání Žádosti o účast řádně dokončena a předána objednateli této zakázky a zároveň tato zakázka musí splňovat tyto náležitosti:

- *její finanční rozsah byl min. 10 mil. Kč bez DPH, a současně*
- *předmětem zakázky byl návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků telekomunikační sítě, přičemž tato telekomunikační síť slouží pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy provozovateli distribučních nebo přenosových soustav [ve smyslu a rozsahu dle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a souvisejících předpisů nebo případně ekvivalentním rozsahu v případě cizích států] na hladinách vysokého napětí nebo vyšších, tj. nad 1kV.“ (dále jen „zakázka B“).*

8. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek se žádostmi o účast ze dne 1. 8. 2016, žádost o účast podalo celkem třináct zájemců.
9. Proti kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky podal dopisem ze dne 28. 7. 2016 navrhovatel – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 8. 2016 JUDr. Milanem Jelínkem, advokátem, ev. č. ČAK 00230, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel“) – námitky, které zadavatel obdržel dne 2. 8. 2016 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 12. 8. 2016, jenž bylo navrhovateli doručeno dne 15. 8. 2016.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 24. 8. 2016 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 25. 8. 2016.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel v úvodu návrhu napadá údajnou nezákonnost technických kvalifikačních předpokladů uvedených v kvalifikační dokumentaci, konkrétně požadavku zadavatele, aby v případě zakázky B uchazeči prokázali splnění zakázky spočívající v dodávce telekomunikační sítě, která sloužila pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy provozovateli distribuční soustavy nebo přenosových soustav. Tímto svým požadavkem zadavatel podle názoru navrhovatele nepřiměřeně zúžil okruh potenciální dodavatelů, neboť podle přesvědčení navrhovatele uchazeči nemají reálnou možnost zadavatelem požadovanou referenci získat a kvalifikační předpoklady splnit. Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že pokládá za nezákonný postup zadavatele, který požaduje, aby uchazeči doložili konkrétní způsob využití jimi dodané telekomunikační sítě, neboť je přesvědčen o tom, že pro účely prokázání schopnosti uchazečů splnit veřejnou zakázku, tj. dodat telekomunikační síť, není rozhodné, k jakému účelu je tato síť využívána, neboť způsob jejího řešení není závislý na způsobu jejího využití, nýbrž na jejích konkrétních technických parametrech a vlastnostech (přenosové kapacitě, rychlosti, spolehlivosti, kvalitě, zpoždění, prioritizaci zpráv, rozhraní, odolnosti vůči okolnímu prostředí, zálohování, redundanci, elektrických parametrech, EMC apod.), které zadavatel požaduje.
12. V další části návrhu navrhovatel uvádí stručné shrnutí odůvodnění rozhodnutí o námitkách s tím, že zde zadavatel uvedl, že předmětný technický kvalifikační předpoklad byl stanoven v souladu se zákonem, jelikož umožňuje objektivní posouzení kvalifikace dodavatele, je vymezen s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky a je v souladu se základními zásadami zadávacího řízení. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách dále poukazuje na specifika jím požadované telekomunikační sítě (technologická komunikace elektrických stanic velmi vysokého napětí jak vertikální, tak horizontální, specifické podmínky provozu, segmentové normy, prostředí, technický způsob a úroveň zajištění komunikačních služeb a požadavky na bezpečnost) a spatřuje podstatný rozdíl mezi technologickými sítěmi ICS/OT proti informačním sítím s tím, že technologické sítě OT na rozdíl od IT sítí slouží pro zajištění průmyslových procesů, komunikaci specifických zařízení a systémů, využívají odlišných rozhraní a komunikačních služeb, komunikace probíhá v reálném čase s odlišnými parametry, jsou provozovány ve specifickém prostředí, s jinou architekturou, odlišnými datovými objemy a s jinou životností zařízení. V této souvislosti zadavatel uvádí nutnost dodržování technických norem TC 57 a IEC 60870.
13. K argumentaci zadavatele, uvedené v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, se navrhovatel vyjadřuje v následující části svého návrhu s tím, že nesouhlasí s názorem zadavatele, že zkušenosti dodavatele s realizací obdobných technologických sítí pro řízení distribuční soustavy na nižších napěťových hladinách nebo pro jiné účely nejsou způsobilé prokázat jeho schopnost realizovat předmět veřejné zakázky. Podle názoru navrhovatele lze tuto schopnost prokázat tím, že dodavatel realizoval telekomunikační síť obdobných parametrů a vlastností, které poptává, s vědomím svých specifických požadavků, zadavatel. Je tedy právem zadavatele identifikovat specifické technické vlastnosti, které jím poptávanou telekomunikační síť odlišují od jiných takových sítí, a pokud bude zajištění takových vlastností klást zvláštní nároky na odbornost, zdatnost a zkušenost integrátora sítě, pak lze

pokládat za přiměřené, aby zadavatel v rámci stanovení kvalifikačních předpokladů požadoval zkušenosti dodavatele s realizací takto specifické telekomunikační sítě. Naproti tomu o odborné způsobilosti, zkušenosti a zdatnosti dodavatele nic nevyovídá konkrétní způsob využití telekomunikační sítě realizované uchazečem, neboť ten neposkytuje žádné informace o způsobilosti dodavatele. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že významnou zakázku obdobného rozsahu je nutno definovat prostřednictvím parametrů a vlastností dodané telekomunikační sítě, nikoli však prostřednictvím způsobu jejího využití, který je na dodavateli zcela nezávislý.

14. Dále navrhovatel v návrhu uvádí, že podle zadavatele bude výsledný předmět díla – TSDŘ – funkčním celkem sloužícím k přenosu dat dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy, kde je vyžadována vysoká spolehlivost, přesné dodržení technických a funkčních parametrů zhotovování TSDŘ a provedení implementace způsobem vyznačujícím se minimalizací plánovaných provozních odstávek a výpadků funkcionality TSDŘ. Tím zadavatel podle názoru navrhovatele jednoznačně potvrzuje skutečnost, že lze výsledný předmět díla definovat prostřednictvím parametrů a vlastností.
15. Navrhovatel se v návrhu rovněž vyjadřuje k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že funkce poptávané technologické sítě a celé distribuční soustavy je kritická pro zajištění dodávek elektřiny a že na její funkčnosti je závislá ekonomika a bezpečnost státu. Dále zde zadavatel uvedl, že z těchto důvodů musí minimalizovat případná rizika nefunkčnosti technologické sítě, a proto požaduje, aby budoucí dodavatel měl odpovídající úroveň předpokladů pro plnění veřejné zakázky (kvalifikaci). Stanovené technické kvalifikační předpoklady pak, podle zadavatele, zohledňují potřebu prokázání, že daný dodavatel disponuje pro plnění veřejné zakázky minimální potřebnou technickou způsobilostí, zejména potřebnými zkušenostmi s dodávkou předmětu veřejné zakázky, tj. že má zkušenosti v oblasti návrhu řešení, dodávky, zprovoznění a technické podpory telekomunikační sítě určené pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy provozovateli distribučních nebo přenosových soustav. K těmto argumentům navrhovatel konstatuje, že zadavatel nikde neuvádí, jaké konkrétní vlastnosti a parametry by měla mít poptávaná technologická síť, pouze požaduje, aby sloužila pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy. Tento požadavek zadavatele na účel využití by podle navrhovatele splňovala i zcela standardní telekomunikační síť např. mobilních operátorů, která je v dnešní době běžně využívána pro zadavatelem požadovaný účel, ačkoliv taková síť by nesplňovala další požadavky zadavatele (závislost ekonomiky a bezpečnosti státu na funkčnosti sítě, minimalizace rizik nefunkčnosti sítě apod.). Podle navrhovatele je z výše uvedeného zjevné, že účel využití sítě nijak nedefinuje požadavky na vlastní telekomunikační síť, tedy požadavky na výsledný předmět díla lze definovat pouze prostřednictvím parametrů a vlastností. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že zadavatel při vymezení zakázky A vymezil technické vlastnosti telekomunikační sítě a nic mu nebránilo postupovat stejně při vymezení vlastností zakázky B.
16. Podle přesvědčení navrhovatele zadavatel přeceňuje specifika jím poptávané telekomunikační sítě, kterou označuje jako technologickou síť pro řízení elektrické distribuční soustavy, přičemž technologické (průmyslové) sítě jsou obecně telekomunikační sítě s konkrétními parametry a vlastnostmi. Zadavatel poptávanou síť odlišuje od technologických (průmyslových) sítí, avšak podle názoru navrhovatele je toto odlišování zcela neopodstatněné, neboť zadavatelem zmiňované technické normy TC 57 a IEC 60870 se

staly v poslední době masově rozšířeným standardem průmyslové automatizace a systémů dálkového řízení SCADA v širokém spektru využití. Realizace telekomunikačních sítí tohoto charakteru tedy podle navrhovatele nevyžaduje žádné nestandardní specifické znalosti a dovednosti na straně dodavatele.

17. V návrhu navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách popisuje povahu silové elektrické energie a prostředí týkající se energetické sítě a elektrické distribuční soustavy a odlišuje jím požadovanou síť od technologických (průmyslových) sítí. Podle názoru navrhovatele ovšem pro vlastní řízení elektrické distribuční soustavy neslouží telekomunikační síť, ale různá technologická zařízení a systémy s vlastní funkcionalitou (např. senzory, snímače, odpojovače, průmyslové automaty apod.), která jsou vybavena standardními komunikačními rozhraními, a teprve tato standardní rozhraní jsou připojena k telekomunikační síti, která pro ně zajišťuje přenos informací, a to s definovanými parametry a vlastnostmi. Řízení je tedy zajišťováno technologickými zařízeními a systémy se standardními komunikačními rozhraními, pro která zajišťuje přenos informací telekomunikační síť. Zadavatelem uvedené odlišení je tedy podle názoru navrhovatele neopodstatněné, neboť realizace telekomunikačních sítí tohoto charakteru nevyžaduje žádné nestandardní specifické znalosti a dovednosti na straně dodavatele.
18. Posouzení této dílčí otázky vyžaduje podle názoru navrhovatele zvláštní odborné znalosti, a proto navrhuje, aby Úřad za účelem jejího zodpovězení ustanovil soudního znalce.
19. V poslední části návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel dostatečně nezohlednil důsledky svého postupu při stanovení kvalifikačních předpokladů, neboť podle přesvědčení navrhovatele neexistuje dostatečné množství významných zakázek obdobného rozsahu, jimiž by mohli uchazeči kvalifikaci prokázat. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že v rámci Evropy bylo v posledních třech letech realizováno několik desítek obdobných zakázek a popřel tvrzení navrhovatele, že jedinou dostupnou referencí byla zakázka na pilotní projekt, kterou zadavatel v minulosti poptával. K tomu navrhovatel v návrhu uvádí, že je mu známo, že zadavatel v nedávné době poptával dodání telekomunikační sítě v rámci pilotního projektu, přičemž tato zakázka nebyla zadána v otevřeném řízení, což budí pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele. Proto navrhovatel navrhuje, aby Úřad vyzval zadavatele k tomu, aby v řízení předložil zadávací dokumentaci k veškerým jím zadávaným veřejným zakázkám, které splňují jím stanovené požadavky na zakázku B. Navrhovatel dále konstatuje, že nelze přeceňovat tvrzení zadavatele ohledně několika desítek obdobných zakázek realizovaných v rámci Evropy, neboť zadavatel toto své tvrzení ničím nedokládá a navrhovatel je považuje za sporné. Uplatnění referencí ze zahraničí se tak jeví spíše jako iluzorní i vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil uchazečům nejkratší možnou lhůtu pro podání žádostí o účast, jakou zákon připouští, čímž zkrátil čas, který mohli uchazeči využít na jednání se zahraničními dodavateli, a nic nemění na skutečnosti, že dodavatel pilotního projektu u zadavatele byl v zadávacím řízení velmi zvýhodněn.
20. S ohledem na výše uvedené navrhovatel v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad svým rozhodnutím zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Dnem 24. 8. 2016, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.
22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-35717/2016/543/JWe ze dne 25. 8. 2016, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 114 odst. 11 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 5. 9. 2016

24. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 5. 9. 2016, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž předně k vymezení technických kvalifikačních předpokladů v kvalifikační dokumentaci uvedl předmět veřejné zakázky specifikovaný v bodu 3.1 kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jeho upřesnění uvedené v příloze č. 1 kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále zadavatel ve svém vyjádření zopakoval znění bodu 13.2 kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí) s tím, že uvedené technické kvalifikační požadavky stanovil s ohledem na předmět veřejné zakázky.
25. V další části svého vyjádření zadavatel ke svému požadavku na zkušenosti s realizací telekomunikační sítě pro dispečerské řízení distribuční či přenosové soustavy, resp. k vlivu účelu užití telekomunikační sítě na její technické charakteristiky uvádí, že nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že pro účely prokázání schopnosti uchazeče plnit veřejnou zakázku není rozhodné, k jakému účelu je tato síť užívána, neboť způsob řešení telekomunikační sítě není závislý na způsobu jejího využití, nýbrž na jejích konkrétních technických parametrech a vlastnostech. Podle názoru zadavatele navrhovatel pomíjí, že předmětem veřejné zakázky není jen dodávka telekomunikační sítě, ale návrh řešení telekomunikační sítě vč. dalších požadavků uvedených v bodu 3.1 kvalifikační dokumentace. Dodavatel tedy musí být schopen nejen dodat telekomunikační síť dle určitých technických parametrů, ale i odpovídající technologickou síť navrhnout. Musí tedy znát veškerá specifika a omezení telekomunikační sítě určené pro provoz ve velmi specifických podmínkách dispečerského řízení části elektrizační soustavy na hladinách vysokého napětí nebo vyšších, tj. nad 1 kV. K prokázání této technické způsobilosti směřuje požadavek na prokázání realizace zakázky B. S ohledem na výše uvedené tedy podle názoru zadavatele nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že pro účely prokázání schopnosti uchazeče splnit veřejnou zakázku není rozhodné, k jakému účelu má být telekomunikační síť užívána.
26. V tomto ohledu nelze podle zadavatele přehlížet, že technologická (průmyslová) síť, která je předmětem veřejné zakázky má sloužit pro komunikaci elektrických stanic velmi vysokého napětí, a to jak pro vertikální komunikaci těchto stanic s technickými dispečinkami (telemetrie, dálkové řízení, měření apod.), tak pro horizontální komunikaci mezi těmito stanicemi (komunikace ochrany vedení, automatizace apod.). Technologické sítě využívají na rozdíl

od informačních sítí odlišná rozhraní a komunikační služby, komunikace probíhá v reálném čase s odlišnými parametry, jsou provozovány ve specifickém prostředí, s jinou architekturou, odlišnými datovými objemy apod. Technologická síť pro řízení elektrické distribuční soustavy se dále významně odlišuje od ostatních technologických sítí vzhledem k povaze silové elektrické energie, která se šíří rychlostí světla, vysokým rizikům úrazu a případných škod, vysoké úrovni elektromagnetického rušení, významně odlišné struktury a architektury energetické sítě a specifickým komunikačním požadavkům např. z pohledu časových a kvalitativních parametrů přenosů zařízení, přičemž tato specifika se významně projevují na hladinách vysokého napětí a vyšších (nad 1 kV), což musí být zohledněno při návrhu poptávané technologické sítě. Navíc pro elektrické distribuční soustavy a související technologické telekomunikační sítě platí specializované doménové/oborové normy, vydávané zejména komisí TC 57, které nemusí aplikovat ostatní technologické komunikační sítě. Z pohledu dispečerského řízení elektrické distribuční sítě jsou zásadní i požadavky dané řadou norem IEC 60870. Pro návrh řešení, dodávku a zprovoznění předmětu veřejné zakázky je proto nutné mít patřičné praktické znalosti z této oblasti. S ohledem na výše uvedené zadavatel uzavírá, že má-li být spolehlivě prokázána schopnost dodavatele navrhnout (a následně dodat, zprovoznit a poskytnout technickou podporu) telekomunikační síť pro řízení elektrické distribuční soustavy, musí být v rámci prokazování kvalifikace bezpečně zjištěno, že dodavatel si je na základě předchozích zkušeností vědom všech odlišností a specifik tohoto typu sítě, což může být spolehlivě prokázáno právě seznamem významných zakázek, jejichž předmět byl vytvořen a dodán k týmž specifickým účelům, ke kterým je poptává zadavatel. Takovou zkušenost nelze podle zadavatele nahradit popisem konkrétních technických parametrů a vlastností telekomunikační sítě.

27. Zadavatel ve svém vyjádření dále připomíná, že odpovídá za bezchybný provoz elektrické distribuční soustavy a k tomu využívá vlastní specializovanou telekomunikační síť. Výpadek nebo chybná funkcionalita služeb této sítě mohou způsobit nedostupnost prvků kritické infrastruktury státu. Je tedy nezbytné, aby poptávaná telekomunikační síť byla navržena a realizována subjektem, který má s takovou činností odpovídající zkušenosti. V žádném případě neplatí, že by pro účely řízení distribuční či přenosové soustavy mohly sloužit běžné komerční sítě např. mobilních operátorů, neboť ty nesplňují požadavky na bezpečný a spolehlivý provoz elektrické distribuční soustavy ani požadavky, které plynou zadavateli z platné legislativy (např. energetického zákona).
28. Jak vyplývá z výše uvedeného, zkušenosti dodavatele s realizací jiných telekomunikačních sítí než těch, které jsou vymezeny v rámci požadavku na zakázku B, nejsou způsobilé prokázat dotčenou část technické kvalifikace pro plnění předmětu veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele se návrh každé telekomunikační sítě řídí primárně způsobem jejího využití, a to např. s ohledem na rozsáhlost sítě (např. LAN, MAN, WAN apod.), počet zařízení a uživatelů sítě, umístění prvků sítě, požadované úrovně garance služeb, kapacitní, legislativní a bezpečnostní požadavky atd. Z uvedeného vyplývá, že účel, ke kterému má telekomunikační síť sloužit, je v šetřeném případě zcela zásadní, a to zejména pokud jde o schopnost dodavatele navrhnout telekomunikační síť způsobilou sloužit požadovanému účelu.
29. Tuto část svého vyjádření zadavatel uzavírá s tím, že při návrhu konkrétní technické podoby telekomunikační sítě v rámci plnění předmětu veřejné zakázky bude na dodavateli, aby

s využitím svých znalostí a zkušeností navrhl konkrétní vhodné technické charakteristiky a vlastnosti použitých telekomunikačních zařízení tak, aby síť řádně sloužila svému účelu a zároveň naplňovala technické zadání, které bude obsaženo v zadávací dokumentaci. Vzhledem tomu je zadavatel přesvědčen, že vymezení požadavků na zakázku B je s ohledem na předmět veřejné zakázky zcela na místě a v souladu se zákonem.

30. V další části svého vyjádření zadavatel uvádí, že je na rozdíl od navrhovatele přesvědčen, že pokud by při vymezení požadavků na zakázku B postupoval způsobem, po kterém volá navrhovatel, tj. pokud by zakázku B vymezil prostřednictvím detailního popisu technických parametrů a vlastností tak, jak jsou zadavateli známy, mohl by tím neodůvodněně diskriminovat ty dodavatele, kteří obdobné sítě plně způsobilé sloužit témuž účelu v minulosti realizovali jiným, avšak technicky srovnatelným způsobem, tedy např. zahraniční dodavatele. Jako vhodnější se tak zadavateli jeví vymezení referenční zakázky, kterou bude zadavatel pro účely prokazování kvalifikace považovat (s ohledem na předmět veřejné zakázky) za relevantní, prostřednictvím účelu, ke kterému má předmět referenční zakázky sloužit. Právě účel, pro který je určena telekomunikační síť, kterou zájemce navrhl a realizoval v rámci zakázky B, je pro zadavatele zárukou, že zájemce má opravdu relevantní zkušenosti (ve vztahu k předmětu veřejné zakázky), přičemž pravdivost informace o účelu užití telekomunikační sítě realizované v rámci zakázky B lze v případě pochybností snadno ověřit, což neplatí v případě, že by zakázka B byla definována prostřednictvím požadavků na technické vlastnosti a charakteristiky sítě.
31. V této souvislosti zadavatel dále popisuje vzájemný vztah mezi zakázkou A a zakázkou B s tím, že právě předmět zakázky A vymezil prostřednictvím základních technických parametrů telekomunikační sítě za účelem prokázání toho, že dodavatel má dostatečné zkušenosti s dodávkou obdobné telekomunikační sítě a disponuje tedy potřebnou technologickou způsobilostí (znalosti, materiální a personální zázemí apod.). Smyslem požadavku na předložení referenční zakázky B je prokázat, že dodavatel má zkušenosti s realizací obdobných zakázek právě ve specifické oblasti dispečerského řízení distribuční nebo přenosové soustavy, tedy se specifickým technologickým prostředím sítí sloužících pro účely dispečerského řízení elektrizační soustavy na hladinách vysokého napětí nebo vyšších, tj. nad 1 kV. Napadený kvalifikační požadavek tedy není samoučelný a neopodstatněný, ale transparentně a adekvátně reflektuje potřeby zadavatele při realizaci předmětu veřejné zakázky.
32. K navrhovatelem tvrzenému zúžení okruhu možných dodavatelů zadavatel v další části svého vyjádření uvádí, že obecně jakékoliv stanovení kvalifikačních předpokladů je způsobilé omezit okruh možných uchazečů o veřejnou zakázku na ty, kteří poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně realizovat. Za nepřípustné považuje zákon pouze takové omezení hospodářské soutěže, které nese znaky podstatného omezení hospodářské soutěže. Zadavatel vycházel při stanovení kvalifikačních předpokladů z dostupných informací o stavu trhu nejen na území České republiky, ale i v Evropské unii (dále jen „EU“). V České republice jsou podle sdělení zadavatele pouze čtyři relevantní obchodní společnosti, zatímco v zemích EU bývá obvykle provozovatelů více. Zadavatel je toho názoru, že v rámci EU bylo v posledních třech letech realizováno několik desítek obdobných zakázek, přičemž toto své tvrzení dokládá namátkovým seznamem čtyř veřejných zakázek uveřejněných v Úředním věstníku EU v letech 2013 – 2015. Z uvedeného zadavatel dovozuje, že napadený kvalifikační

předpoklad podstatně neomezuje hospodářskou soutěž nebo okruh možných dodavatelů, čemuž odpovídá i to, že žádost o účast v šetřeném zadávacím řízení podalo více než deset zájemců. Zadavatel v této souvislosti rovněž upozorňuje na možnost prokázání kvalifikace pomocí subdodavatele či ve sdružení s jinými dodavateli, jak je uvedeno v § 64 zákona.

33. V další části svého vyjádření se zadavatel vyjadřuje ke způsobu vymezení kvalifikačních předpokladů, přičemž zde opakuje svoje argumenty uvedené v bodech 26 a 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí s tím, že není pravdivé tvrzení navrhovatele uvedené v bodu 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí, že pro řízení distribuční soustavy neslouží telekomunikační síť, ale různá technologická zařízení. Podle názoru zadavatele slouží pro řízení elektrické distribuční soustavy kombinace telekomunikační infrastruktury a koncových prvků (technologická zařízení a systémy), přičemž nevyhovující telekomunikační síť neumožní koncovým prvkům požadovanou kvalitu komunikace a tím jejich správnou a bezpečnou funkci. Zadavatel v této souvislosti dodává, že ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění, definuje distribuční soustavu jako vzájemně propojený soubor vedení a zařízení sloužící k zajištění distribuce elektřiny na vymezeném území České republiky, včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky včetně elektrických přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy. Zadavatel proto uvádí, že požadavky na informační a telekomunikační techniku nelze oddělovat od požadavků na koncové prvky, neboť se z povahy věci (a ze zákonné definice) jedná o jediný celek.
34. Dále v této části svého vyjádření zadavatel uvádí, že technické parametry řešení, které uvádí navrhovatel v bodu 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí (rychlost, spolehlivost apod.), budou do značné míry dány návrhem konkrétního řešení vybraného uchazeče, přičemž pro návrh řešení a jeho realizaci jsou nutné značné odborné znalosti a praktické zkušenosti, které se váží na konkrétní využití (komunikace technologických systémů pro řízení distribuční soustavy v reálném čase) odpovídající síťové architektury a topologie, realizace síťových služeb typických pro tyto systémy, odpovídajícího návrhu a implementace umožňující instalaci zařízení a přepojování síťových služeb za provozu, řešení zajišťujícího minimalizaci provozních odstávek a výpadků funkcionality, znalosti segmentových norem platných jen pro řízení elektrizační soustavy, provozní a bezpečnostní podmínky v prostředí elektrických stanic s vysokým, velmi vysokým nebo zvláště vysokým napětím apod. Zadavatel v této souvislosti znovu uvádí, že pro elektrické distribuční soustavy platí řada specializovaných doménových/oborových norem, které nemusí aplikovat ostatní technologické sítě, avšak pro splnění předmětu veřejné zakázky jsou jejich znalost a praktické zkušenosti nutné. Zadavatel tak nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by se tyto normy staly masově rozšířenými, byť není vyloučeno, aby uvedené normy byly použity i při budování komunikační sítě určené pro jiné účely. To však podle názoru zadavatele neznamená, že by jejich využití bylo běžně a široce aplikováno, jak uvádí navrhovatel. Vzhledem k výše uvedenému je zadavatel přesvědčen, že vymezení požadavků na zakázku B je s ohledem na předmět veřejné zakázky zcela na místě.
35. K navrhovatelem tvrzenému nezohlednění důsledků stanovení kvalifikačních předpokladů spočívajících v neexistenci dostatečného množství zakázek splňujících požadavky na zakázku B (blíže viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel v poslední části svého vyjádření

uvádí, že v rámci EU existuje kolem 200 velkých distributorů elektrické energie a je jen málo pravděpodobné, že by žádný z nich v posledních třech letech neinvestoval do obnovy telekomunikační infrastruktury. Není tak pravdivé tvrzení navrhovatele, že jedinou dostupnou referencí je (blíže neurčená) zakázka na pilotní projekt, kterou zadavatel v minulosti údajně poptával. Zadavatel uvádí, že i v České republice bylo v posledních třech letech realizováno několik dodávek obdobného rozsahu.

36. K odkazu navrhovatele na blíže neurčenou zakázku na dodání telekomunikační sítě v rámci pilotního projektu zadavatel uvádí, že mu není zřejmé, jakou konkrétní zakázku má navrhovatel na mysli. K návrhu navrhovatele na předložení zadávací dokumentace k veškerým zadavatelem zadávaným veřejným zakázkám, které splňují jím stanovené požadavky na zakázku B (viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel uvádí, že tento požadavek považuje za nedůvodný, neboť není zřejmé, k prokázání jakých skutečností by daná dokumentace měla být předložena, neboť dokumentace minulých zakázek nesouvisí s postupem zadavatele v šetřeném zadávacím řízení.
37. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel stanovil uchazečům nejkratší možnou lhůtu pro podání žádostí o účast, jakou zákon připouští, čímž zkrátil čas, který mohli uchazeči využít na jednání se zahraničními dodavateli, zadavatel uvádí, že lhůta pro podání žádostí o účast a prokázání splnění kvalifikace byla stanovena v dostatečné délce, o čemž svědčí i počet podaných žádostí o účast. Zadavatel zároveň upozorňuje, že toto tvrzení navrhovatele nebylo obsaženo v námitkách a Úřad by proto k tomuto tvrzení navrhovatele neměl v souladu s § 114 odst. 10 zákona přihlížet.
38. S ohledem na výše uvedené zadavatel v závěru svého vyjádření navrhuje, aby Úřad návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v souladu s § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť neexistují důvody pro uložení nápravného opatření, jak jej navrhuje navrhovatel.

Další průběh správního řízení

39. Na základě žádosti ze dne 7. 9. 2016 se dne 8. 9. 2016 dostavil k nahlédnutí do spisu správního řízení zástupce navrhovatele.
40. Usnesením č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-37679/2016/543/JWe ze dne 12. 9. 2016 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona.

Doplnění vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 9. 2016

41. Dne 12. 9. 2016 obdržel Úřad od zadavatele doplnění jeho vyjádření k návrhu ze dne 5. 9. 2016, datované dnem 9. 9. 2016 (dále jen „doplnění“).
42. V úvodu doplnění svého vyjádření k návrhu ze dne 5. 9. 2016 zadavatel shrnuje dosavadní průběh správního řízení a s odvoláním na § 114 odst. 11 zákona uvádí další skutečnosti týkající se navrhovatelem napadeného kvalifikačního požadavku.
43. K požadavku navrhovatele na ustanovení soudního znalce, který by posoudil „dílčí otázku“ (kterou však navrhovatel blíže nijak nespécifikuje) týkající se určitých specifik telekomunikační sítě pro účely dispečerského řízení ve srovnání s jinými telekomunikačními

sítěmi (blíže viz body 17 a 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel konstatuje, že navrhovatel v návrhu neuvádí, k jakým otázkám by se měl soudní znalec vyjádřit. Již jen proto nelze, podle názoru zadavatele, takovému nejasně formulovanému návrhu vyhovět. Zadavatel je přesvědčen, že pokud by měla být posuzována otázka, zda telekomunikační síť pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy vykazuje technické odlišnosti od jiných (k jiným účelům sloužících) telekomunikačních sítí, není posouzení takové otázky relevantní ve vztahu k předmětu správního řízení. Zadavatel má za to, že na posouzení takto položené otázky není rozhodnutí ve věci závislé. Podle § 63 odst. 1 zákona platí, že sektorový zadavatel je oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele, přičemž podle dalších ustanovení zákona je sektorový zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Zároveň platí, že sektorový zadavatel vymezení rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky.

44. S ohledem na výše uvedené zadavatel dále uvádí, že podle jeho názoru způsob, jakým popsal v kvalifikační dokumentaci zakázku B, jednoznačně umožňuje objektivně posoudit kvalifikaci dodavatele, tj. jeho schopnost realizovat předmět veřejné zakázky, přičemž tuto skutečnost nezpochybňuje ani navrhovatel. Pokud jde o přiměřenost požadavku zadavatele ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že předmětem jak šetřené veřejné zakázky, tak i zakázky B je návrh řešení telekomunikační sítě, její dodávka, zprovoznění a technická podpora v oblasti dispečerského řízení elektrizační sítě. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel při vymezení požadavku na předmět zakázky B vycházel právě z předmětu veřejné zakázky. Zadavatel zde zároveň upozorňuje, že objem zakázky B stanovil ve výši 10 mil. Kč, přestože předpokládaná hodnota veřejné zakázky je více než desetinásobně větší. Z uvedeného zadavatel dovozuje, že požadavek na zakázku B je přiměřený druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž zejména povaha předmětu zakázky B zcela a beze zbytku odpovídá povaze předmětu veřejné zakázky. V závěru této části doplnění zadavatel uvádí, že požadavek na zakázku B byl jasně a srozumitelně uveden a byl stanoven všem zájemcům shodně, tedy v souladu s obecnými zásadami pro zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti zadavatel rovněž uvádí, že je to právě on, kdo jediný zná své potřeby a požadavky, které mají být uspokojeny v rámci plnění předmětu veřejné zakázky, resp. kdo je odpovědný za činnost související s vymezením a následným užitím předmětu veřejné zakázky, a je tedy na něm, aby na svou zodpovědnost tyto skutečnosti posoudil.
45. Na základě výše uvedeného je zadavatel přesvědčen, že k posouzení zákonnosti jeho požadavků na zakázku B není třeba vypracovávat znalecký posudek, neboť i bez toho je zřejmé, že navrhovatelem napadený požadavek na zakázku B byl zadavatelem stanoven v souladu se zákonem. Zadavatel dále uvádí, že znalec nemůže být schopen ve znaleckém posudku obsáhnout veškeré rozdíly všech v úvahu připadajících telekomunikačních sítí, jež by mohly sloužit pro dispečerské řízení distribuční nebo přenosové soustavy, od všech ostatních existujících telekomunikačních sítí. Takový znalecký posudek by byl velmi časově i odborně náročný a nákladný, přičemž jeho přínos by byl podle názoru zadavatele nulový. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že ustanovení znalce pro posouzení míry odlišnosti telekomunikační sítě pro dispečerské řízení distribuční nebo přenosové

soustavy od ostatních telekomunikačních sítí je pro účely rozhodnutí v rámci správního řízení zbytečné, je-li vůbec zpracování posudku na základě takto obecného zadání možné.

46. Zadavatel se v doplnění dále vyjadřuje k údajnému zúžení okruhu možných dodavatelů s tím, že zájemci nebyli při prokazování splnění kvalifikace u zakázky B omezeni pouze na projekty realizované v rámci EU, ale mohli tento kvalifikační požadavek prokazovat relevantními zakázkami z celého světa. Dále zadavatel uvádí seznam dalších třinácti možných referenčních zakázek, z nichž čtyři jsou z evropských zemí. Vzhledem k výše uvedenému se zadavatel domnívá, že napadený kvalifikační předpoklad podstatně neomezuje okruh možných dodavatelů a je tedy v souladu s požadavky zákona.

Replika navrhovatele k vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 5. 9. 2016

47. K vyjádření zadavatele ze dne 5. 9. 2016 zaslal své vyjádření navrhovatel přípisem ze dne 12. 9. 2016, který Úřad obdržel dne 13. 9. 2016.
48. Navrhovatel v první části svého vyjádření uvádí, že podstatou sporu je to, zda telekomunikační síť poptávaná zadavatelem vykazuje specifika, jež odůvodňují zvláštní požadavky zadavatele na kvalifikaci uchazečů. K tomuto problému navrhovatel konstatuje, že zadavatel ve svých vyjádřeních pouze popírá tvrzení navrhovatele, avšak svá vlastní tvrzení nedokládá a uvádí je nekonkrétně. To se týká zejména tvrzení uvedených v bodu 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Absence konkrétních tvrzení zadavatele tak podle názoru navrhovatele vylučují, aby k nim bylo možno přihlédnout. Dál zde navrhovatel konstatuje, že v současné době zadavatel pro dispečerské řízení části distribuční soustavy využívá přenosů dat přes síť mobilních operátorů a pokud by některý z uchazečů předložil referenční zakázku založenou právě na této technologii, kvalifikační požadavek na účel využití, tj. pro dispečerské řízení, by splnil, ačkoliv zadavatel uvádí, jak specifické řešení poptává.
49. V další části vyjádření navrhovatel konstatuje, že je na zadavateli, aby opodstatněnost jím zvolených kvalifikačních předpokladů obhájil nejen v rovině tvrzení, ale i v rovině důkazní. V této souvislosti navrhovatel opětovně navrhuje, aby Úřad ustanovil znalce za účelem posouzení odborné otázky, zda je pro účely prokázání schopnosti uchazeče splnit veřejnou zakázku významný účel, ke kterému je telekomunikační síť používána.
50. K názoru zadavatele uvedenému v bodu 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí navrhovatel ve vyjádření uvádí, že zadavatel si byl zjevně vědom toho, že normy, jichž se dovolává, nacházejí uplatnění i mimo segment řízení elektrické distribuční soustavy a že tedy bylo v jeho možnostech vymezit požadavky na kvalifikaci uchazečů odkazem na vlastnosti telekomunikační sítě s tím, že by uvedl, aby uchazeč doložil zkušenosti s realizací sítě odpovídající předmětným normám, přičemž není rozhodné, v jakém oboru podniká subjekt, jemuž uchazeč telekomunikační síť dodal.
51. Podle názoru navrhovatele je patrné, že zadavatel nemá dosud jasno, co přesně poptává, což dovozuje z obsahu vyjádření zadavatele k návrhu uvedeného v předposlední větě bodu 26 odůvodnění toho rozhodnutí. Navrhovatel opětovně popírá, že by účel užití zásadním způsobem ovlivňoval podobu sítě z hlediska schopnosti dodavatele tuto síť dodat. Podstata problému podle navrhovatele spočívá v tom, že je to zadavatel, kdo je povinen jednoznačným způsobem vyjádřit své potřeby formou zadávací dokumentace a teprve na tomto základě se může zabývat otázkou, jaký je okruh dodavatelů, kteří jsou schopni

zakázku splnit. Vyjádření zadavatele nasvědčuje tomu, že zadavatel nemá ani v nejhrubších obrysech jasno v tom, jakou telekomunikační síť poptává, jaké má mít vlastnosti, aby odpovídala jeho potřebám, zda vůbec existují nějaká specifika takové sítě a jak formulovat svá očekávání. Podle názoru navrhovatele lze požadavky na kvalifikaci dodavatele sítě formulovat až po provedení identifikace klíčových vlastností poptávané telekomunikační sítě, na jejímž základě je možno provést základní volbu použitelných technologií pro její řešení.

52. V další části svého vyjádření navrhovatel upozorňuje na netransparentnost a diskriminační charakter kvalifikačních předpokladů, které nejsou opřeny o vlastnosti dodaného plnění, nýbrž o účel užití, resp. o to, kdo předmět plnění využívá. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel může uplatnit jen takové kvalifikační předpoklady, které mají souvislost s předmětem plnění veřejné zakázky, a určující tedy není, komu bylo plněno a jak příjemce plnění dodanou síť používá (neboť to neprokazuje schopnosti uchazeče, který má navrhnout a realizovat telekomunikační síť), nýbrž to, jaké vlastnosti tato síť má. Způsob, jakým zadavatel definoval zakázku B, na jedné straně může vyloučit účast zájemců, kteří prokazatelně navrhli a dodali síť odpovídající očekáváním zadavatele, avšak tato síť je využívána jiným zadavatelem k jinému účelu (např. řízení letového provozu či bezpečnosti státu), na druhé straně umožňuje účast zájemců, kteří sice realizovali telekomunikační síť pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy, avšak tato síť svými konkrétními vlastnostmi neodpovídá očekáváním zadavatele, jak jsou popsány v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření zadavatele k návrhu. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu 9 Afs 301/2015-45 ze dne 19. 5. 2016 je na zadavateli, aby v řízení před Úřadem prokázal existenci objektivních skutečností odůvodňujících eliminaci některých dodavatelů a argumentačně obhájil přiměřenost takového opatření. Podle názoru navrhovatele zadavatel takové důkazy ani argumenty v řízení nepředložil, a proto považuje napadený kvalifikační požadavek za diskriminační.
53. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvádí, že v návrhu poukázal na to, že jedinou dostupnou referencí na zakázku B byla zakázka na pilotní projekt realizovaný u zadavatele, což zadavatel ve svém vyjádření k návrhu popřel a uvedl výčet možných referenčních zakázek realizovaných v rámci EU (a neprezentoval žádnou zakázku zadávanou v České republice), aniž by o nich uvedl něco bližšího a není tedy možno ověřit, zda splňují požadavky na kvalifikaci. Navrhovatel proto usuzuje, že zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů vůbec nezohlednil stav relevantního trhu (kterým je podle názoru navrhovatele Česká republika), protože jinak by měl k dispozici konkrétní údaje o uskutečněných zakázkách, jimiž by bylo možné kvalifikaci prokázat.
54. Ke své námitce uvedené v návrhu a týkající se zvýhodnění dodavatele pilotního projektu poptávaného zadavatelem v minulosti navrhovatel ve svém vyjádření dodává, že po podání návrhu zjistil, že v šetřeném zadávacím řízení byl nemístně zvýhodněn dodavatel TTC Marconi s.r.o. či jiná společnost z holdingu TTC holding, a.s. (dále jen souhrnně „TTC Marconi“), která byla dodavatelem zmiňovaného pilotního projektu. Proto navrhovatel předpokládá, že tato společnost svou kvalifikaci prokazuje právě referenční zakázkou vypsanou zadavatelem.
55. V závěru svého vyjádření navrhovatel shrnuje, že v projednávané věci je třeba zohlednit současné působení více faktorů, které činí kvalifikační dokumentaci netransparentní a porušující zásadu rovného zacházení. Zadavatel vypisuje zadávací řízení, avšak v kvalifikační

dokumentaci nevedl žádné bližší informace o podobě telekomunikační sítě, kterou poptává, čímž ztížil posouzení přiměřenosti kvalifikačních předpokladů. Argumentace zadavatele týkající se specifické povahy jeho činnosti neobsahuje žádné konkrétní příklady toho, jak se tato specifika promítají do jeho požadavků na vlastnosti poptávané telekomunikační sítě, jeho tvrzení jsou obecná a nejsou doplněna žádnými důkazy. Zadavatel si byl vědom přísnosti svých požadavků na kvalifikaci dodavatelů, avšak předem nezkoumal, zda svými požadavky fakticky nevyřadí uchazeče, kteří by byli způsobilí veřejnou zakázku plnit, neboť sdělení, že k dispozici jsou desítky zakázek, nevypovídá nic o tom, zda se jedná o zakázky splňující požadavky kvalifikační dokumentace a navíc žádná z nich nebyla realizována na území České republiky, která je relevantním trhem. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání žádostí o účast tak, že vyloučila, aby tuzemští zájemci reálně navázali obchodní spolupráci s možnými zahraničními subdodavateli. Zároveň navrhovatel zjistil, že zadavatel v nedávné době poptával plnění splňující napadený kvalifikační požadavek v rámci pilotního projektu, jehož dodavatelem byla TTC Marconi.

56. Z výše uvedených důvodů navrhovatel trvá na svém návrhu v plném rozsahu.

Další průběh správního řízení

57. Usnesením č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-38638/2016/543/JWe ze dne 20. 9. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
58. Ve lhůtě stanovené Úřadem v usnesení č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-38638/2016/543/JWe ze dne 20. 9. 2016 se k podkladům rozhodnutí vyjádřil po nahlédnutí do spisu dne 22. 9. 2016 zadavatel přípisem ze dne 29. 9. 2016, který Úřad obdržel téhož dne, a po nahlédnutí do spisu dne 26. 9. 2016 i navrhovatel přípisem ze dne 26. 9. 2016, který Úřad obdržel dne 29. 9. 2016.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 29. 9. 2016

59. Ve svém vyjádření k podkladům ze dne 29. 9. 2016 zadavatel reaguje na tvrzení navrhovatele uvedená v jeho vyjádření ze dne 12. 9. 2016.
60. V souvislosti se zpochybněním existence specifík zadavatelem poptávané telekomunikační sítě navrhovatelem (blíže viz bod 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se zadavatel odvolává na své vyjádření k této části návrhu ze dne 5. 9. 2016 (blíže viz body 25 a 26 tohoto odůvodnění rozhodnutí). Svoji argumentaci k této problematice zadavatel shrnuje s tím, že dle jeho přesvědčení není nutné, aby zadavatel na podporu svých odborných závěrů předkládal Úřadu odborně-technickou literaturu týkající se vymezení konkrétních rozdílů mezi jednotlivými typy telekomunikačních sítí s ohledem na způsob jejich využití. Obecně jsou tyto rozdíly podle jeho názoru zřejmé z podstaty a charakteru elektrických distribučních/přenosových sítí. Na podporu tohoto svého názoru zadavatel cituje z rozhodnutí Úřadu č. j. S347/2008/VZ-1847/2009/510/KČe ze dne 6. 3. 2009, ve kterém Úřad dospěl k názoru, že není věcně příslušný posuzovat, resp. rozhodovat odborně věcný spor účastníků řízení, a to ať už z pohledu zadavatele nebo navrhovatele, neboť je to zadavatel, kdo je zodpovědný za svou činnost související s vymezením a aplikací předmětu plnění, a proto musí být schopen na svou zodpovědnost tyto skutečnosti posoudit. Zadavatel je nadále přesvědčen o tom, že rozhodnutí ve věci není závislé na posouzení uvedené otázky a odkazuje na své argumenty uvedené v doplnění vyjádření zadavatele ze dne 9. 9. 2016,

shrnuté v bodech 43 a 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Podle uvedeného názoru zadavatele je posouzení otázky, zda zadavatel vymezil požadavky na způsob prokázání dotčené části technické kvalifikace v souladu se zákonem, otázkou právní, nikoli skutkovou, k jejímuž vyřešení by bylo potřeba předkládat jakékoliv důkazy (odborné texty apod.). V závěru této části svého vyjádření zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že tvrzení zadavatele jsou nekonkrétní a odkazuje na své vyjádření k návrhu ze dne 5. 9. 2016.

61. K návrhovatelem uváděné absenci důkazů (blíže viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel opakuje své argumenty shrnuté v bodu 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
62. K názorům navrhovatele týkajícím se relevance norem (blíže viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že závěr, že tyto normy nacházejí uplatnění i mimo segment řízení elektrické distribuční soustavy z jeho vyjádření v žádném případě nevyplývá. Zadavatel již dříve uvedl, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, že se tyto normy staly masově rozšířenými (blíže viz bod 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel je naopak přesvědčen, že po technické stránce nedává příliš smyslu tyto normy, určené pro elektrické distribuční soustavy a související technologické sítě, využívat v jiných segmentech, což však možnost jejich využití k jiným účelům nevyklučuje. Dále se zde zadavatel vyjadřuje k možnosti vymezit požadavky na kvalifikaci uchazečů s odkazem na vlastnosti telekomunikační sítě s tím, že v zásadě opakuje své argumenty uvedené v jeho vyjádření k návrhu ze dne 5. 9. 2016 (blíže viz bod 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně tuto část vyjádření zadavatel uzavírá s tím, že podle jeho přesvědčení nejen, že by nemuselo být dobře možné technicky popsat veškeré relevantní charakteristiky předmětu plnění zakázky B, ale zároveň by takový popis nebyl vhodným vymezením tohoto technického kvalifikačního předpokladu.
63. K návrhovatelem namítané nejednoznačnosti předmětu veřejné zakázky (blíže viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel ve svém vyjádření předně uvádí, že veřejná zakázka je zadávána v jednacím řízení s uveřejněním, ve kterém je jeho oznámení výzvou k podání žádostí o účast a k prokázání kvalifikace. V souladu se zákonem teprve písemná výzva k podání nabídek, tedy další fáze zadávacího řízení, musí obsahovat vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky. Z uvedeného vyplývá, že ve fázi prokazování kvalifikace postačí, pokud bude předmět veřejné zakázky vymezen rámcově tak, aby potenciální, tedy kvalifikovaní, zájemci získali představu o tom, co má být předmětem veřejné zakázky. Zadavatel s ohledem na výše uvedené tuto část svého vyjádření uzavírá tak, že pro účely prokazování kvalifikace je zcela dostačující vymezení předmětu plnění veřejné zakázky uvedené v kvalifikační dokumentaci, z něhož je zřejmé, že zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady odpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (zde odkazuje na své vyjádření ze dne 9. 9. 2016 – viz body 43 a 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a konstatuje, že podrobné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky bude v souladu se zákonem uvedeno ve výzvě k podání nabídek. Uvedené tvrzení navrhovatele tedy zadavatel považuje za zcela neopodstatněné.
64. K námitkám navrhovatele ohledně netransparentnosti a diskriminačního charakteru kvalifikačních předpokladů, které nejsou opřeny o vlastnosti dodaného plnění, ale o účel užití (blíže viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel ve svém vyjádření znovu opakuje svoje argumenty zdůvodňující oprávněnost vymezení předmětu zakázky B odkazem na účel, pro který je předmět této zakázky určen, neboť tento způsob vymezení je podle názoru

zadavatele v šetřeném zadávacím řízení nejvhodnější. Dále zde zadavatel znovu uvádí své argumenty uvedené v bodu 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí a opakuje, že nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že pro účely prokázání schopnosti zájemce plnit veřejnou zakázku není rozhodné, k jakému účelu je telekomunikační síť určena. Zadavatel rovněž trvá na tom, že nastavením kvalifikačních předpokladů nikterak neomezil účast konkrétních dodavatelů v zadávacím řízení, když i sám navrhovatel se daného zadávacího řízení účastní, a připomíná, že žádost o účast podalo více než deset zájemců.

65. K navrhovatelem namítanému nezohlednění relevantního trhu (blíže viz bod 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel opakuje své argumenty uvedené v bodech 35 a 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí s tím, že nemá za to, že relevantním trhem je pouze Česká republika, ale že zájemci mohli prokázat splnění kvalifikace i předložením referenční zakázky realizované v rámci EU či dalších zemí.
66. K otázce možného zvýhodnění TTC Marconi (blíže viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel ve svém vyjádření zejména uvádí, že z žádostí o účast, které jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce zaslané Úřadu, vyplývá, že TTC Marconi nepředkládá k prokázání své kvalifikace, pokud jde o zakázku B, zakázku, jejímž objednatel byl některý ze zadavatelů, a navrhovatelovy úvahy o zvýhodnění tohoto uchazeče jsou tedy liché, stejně jako jeho úvahy o stále neupřesněném pilotním projektu údajně poptávaném zadavatelem.
67. K navrhovatelovu shrnutí faktorů působících v projednávané věci (blíže viz bod 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se zadavatel k jednotlivým bodům ve stručnosti vyjádřil a odkázal na svá podrobnější odůvodnění uvedená ve svém vyjádření ze dne 29. 9. 2016.
68. V závěru svého vyjádření zadavatel s ohledem na výše uvedené opět navrhuje, aby Úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 26. 9. 2016

69. Ve svém vyjádření k podkladům ze dne 26. 9. 2016 navrhovatel reaguje na tvrzení zadavatele uvedená v jeho vyjádření ze dne 9. 9. 2016.
70. Navrhovatel trvá na svém názoru, že napadený požadavek zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů není vůbec způsobilý splnit zadavatelem sledovaný účel, neboť tento kvalifikační požadavek splní i uchazeč, který prokáže realizaci telekomunikační sítě sloužící k dispečerskému řízení provozovateli distribuční či přenosové soustavy, avšak zcela bez ohledu na to, zda by sám zadavatel pokládal její parametry za vyhovující. Z tohoto důvodu dospívá navrhovatel k závěru, že kvalifikační dokumentace neumožňuje objektivní posouzení kvalifikace, a setrvává na svém tvrzení, že kvalifikační požadavek je zjevně nepřiměřený a v rozporu se zásadou rovného zacházení a zásadou transparentnosti zužuje okruh uchazečů.
71. Dále navrhovatel ve svém vyjádření v zásadě opakuje své argumenty uvedené v jeho vyjádření ze dne 12. 9. 2016 s tím, že zadavatel podle jeho názoru neobhájil způsob stanovení kvalifikačních předpokladů, neboť k tomuto tématu prezentuje pouze obecné teze, a nikoliv věcné důkazy, napadá argumenty zadavatele týkající se odmítnutí zpracování znaleckého posudku (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí) s tím, že případná bezbřehost takového posudku nemůže být kladena za vinu navrhovateli, neboť jde o důsledek nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel zde opět

uvádí, že zadavatel musí mít relativně konkrétní představu o jím poptávané telekomunikační síti již ve fázi přípravy kvalifikační dokumentace, aby mohl formulovat požadavky na kvalifikaci. Navrhovatel tuto část svého vyjádření uzavírá s tím, že zadavatel nevedl dostatečné důkazy, jimiž bylo možno potvrdit vhodnost a přiměřenost jeho požadavků na kvalifikaci uchazečů.

72. V poslední části svého vyjádření navrhovatel uvádí, že seznam možných referenčních zakázek prezentovaný ve vyjádření zadavatele ze dne 9. 9. 2016 vznikl až po zahájení zadávacího řízení a nemůže být podkladem pro vyhodnocení, zda jednotlivé uvedené zakázky odpovídají požadavkům zadavatele. Navrhovatel nadále tvrdí, že ve všech uvedených případech se jednalo o reference, které byly reálně nedostupné, a že relevantním trhem bylo v daném případě území České republiky, čemuž odpovídá jazyk kvalifikační dokumentace, odkazy na právní předpisy České republiky a lhůta pro podání žádostí o účast.
73. V závěru svého vyjádření navrhovatel uvádí, že trvá na svém návrhu v plném rozsahu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

74. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ke svému závěru uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

75. S ohledem na povahu zadavatele – sdružení společností ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín (dále i „ČEZ Distribuce“), a Telco Pro Services, a. s., IČO 29148278, se sídlem Duhová 1531/3, 140 00 Praha 4 (dále i „Telco Pro Services“) – se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 2 zákona.
76. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona za zadavatele veřejné zakázky (dále jen „zadavatel“) považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
77. Podle § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 zákona, pokud
- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
 - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorním či kontrolním orgánu.
78. K učinění závěru, zda je společnost ČEZ Distribuce při zadávání šetřené veřejné zakázky v postavení sektorového zadavatele a zda je současně povinna postupovat při jejím zadávání dle zákona, je rovněž nutno zjistit, zda společnost ČEZ Distribuce vykonává některou z tzv. relevantních činností, které jsou taxativně vymezeny v § 4 zákona.

79. Podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona se relevantní činností v odvětví elektroenergetiky pro účely tohoto zákona rozumí
1. výroba elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo
 2. poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti.
80. Podle § 19 odst. 1 zákona postupuje sektorový zadavatel podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
81. Podle výpisu z obchodního rejstříku jsou předmětem podnikání společnosti ČEZ Distribuce následující činnosti:
- distribuce elektřiny,
 - podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady,
 - poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci,
 - technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany,
 - výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona,
 - montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení,
 - výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení,
 - projektová činnost ve výstavbě.
82. Z § 3 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), vyplývá, že podnikat v energetických odvětvích na území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem fyzické či právnické osoby pouze na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem (dále jen „ERÚ“), přičemž dle § 4 odst. 1 písm. e) energetického zákona se licence na distribuci elektřiny uděluje nejvýše na 25 let.
83. Z webových stránek ERÚ vyplývá, že společnosti ČEZ Distribuce byla udělena licence č. 121015583 v oblasti distribuce elektřiny, a to od 1. 10. 2010. Současně z webových stránek společnosti ČEZ Distribuce vyplývá, že tato je provozovatelem distribuční soustavy na území krajů Plzeňského, Karlovarského, Ústeckého, Středočeského, Libereckého, Královéhradeckého, Pardubického, Olomouckého, Moravskoslezského a částečně v kraji Zlínském a Vysočina, přičemž jejím hlavním cílem je distribuce elektrické energie fyzickým a právnickým osobám.
84. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že společnost ČEZ Distribuce vykonává relevantní činnost dle § 4 odst. 1 písm. c) bod 2. zákona, jelikož je držitelem licence v oblasti distribuce elektřiny udělené ERÚ; vykonává relevantní činnost spočívající v distribuci elektřiny na základě zvláštního nebo výhradního práva a naplňuje tak definici sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 6 písm. a) zákona.
85. Podle § 2 odst. 10 zákona se za zadavatele považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele podle § 2 odst. 2, 3 nebo 6 zákona s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 9 věty třetí zákona se použije obdobně.

86. Z článku 2. „Účel smlouvy“ Smlouvy o společném postupu při zadávání veřejné zakázky ze dne 17. 6. 2016 uzavřené mezi společnostmi ČEZ Distribuce a společnostmi Telco Pro Services (dále jen „smlouva“) vyplývá, že tato smlouva byla uzavřena ve smyslu § 2 odst. 10 zákona za účelem společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky, přičemž v bodu 2.1 této smlouvy je mimo jiné uvedeno: *„Vzhledem k tomu, že DSO (společnost ČEZ Distribuce, pozn. Úřadu) je sektorovým zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 6 ZVZ (zákon, pozn. Úřadu), postupují Smluvní strany v souladu s § 2 odst. 10 ZVZ společně v rámci zadávacího řízení podle pravidel stanovených v ZVZ pro sektorového zadavatele.“*
87. V článku 3. „Specifikace předmětu smlouvy“, bodu 3.3 smlouvy je uvedeno: *„Pro účely zadání Veřejné zakázky se Smluvní strany dohodly postupovat při zadání Veřejné zakázky v jednacím řízení s uveřejněním (JŘSU) dle § 29 a násl. ZVZ.“* Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že se zadavatel rozhodl zadávat veřejnou zakázku v režimu zákona.
88. Vzhledem k tomu, že je v šetřeném případě zadavatelem sdružení dle § 2 odst. 10 zákona, a rovněž vzhledem k předmětu plnění šetřené veřejné zakázky (viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a skutečnosti, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku (jak je uvedeno na profilu zadavatele), byl zadavatel podle § 19 odst. 1 zákona povinen postupovat při zadávání šetřené veřejné zakázky dle zákona a Úřad je příslušný k přezkoumání jeho postupu v rámci dané veřejné zakázky.

Relevantní ustanovení zákona

89. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
90. Podle § 8 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu nebo pachtu zboží nebo nájmu nebo pachtu zboží s právem následné koupě (leasing).
91. Podle § 8 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.
92. Podle § 29 odst. 1 zákona zadavatel v oznámení jednacích řízení s uveřejněním oznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení jednacích řízení s uveřejněním je výzvou k podání žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním a k prokázání splnění kvalifikace.
93. V § 29 odst. 2 zákona je uvedeno, že zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídek.
94. Podle § 29 odst. 4 písm. a) zákona obsahuje písemná výzva k podání nabídek alespoň zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48 zákona.

95. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
96. Podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň technické podmínky (§ 45 zákona) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
97. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
98. Podle § 50 odst. 2 zákona stanoví veřejný zadavatel požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
99. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
100. Podle § 63 odst. 1 zákona je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.
101. Podle § 63 odst. 4 zákona vymezí sektorový zadavatel rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.
102. Podle § 63 odst. 8 zákona platí ustanovení § 50 odst. 2 věty druhé zákona a § 50 odst. 3 zákona pro sektorového zadavatele obdobně.
103. Podle § 114 odst. 1 písm. a) zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám.
104. Podle § 114 odst. 2 zákona platí, že po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze
- a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, nebo
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3 zákona.
- Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
105. V § 114 odst. 10 zákona je uvedeno, že k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavatelí přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavatelí; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavatelí.

106. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
107. Podle § 118 odst. 2 zákona platí, že Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona a postupoval v souladu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně postupuje podle § 82 odst. 3 zákona.
108. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

K výroku rozhodnutí

109. Úřad při svém rozhodování vycházel z toho, že veřejná zakázka je zadávána v režimu jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 a následujících ustanovení zákona, přičemž charakteristickým znakem tohoto druhu zadávacího řízení je jeho rozdělení na dvě fáze. V první fázi zadavatel oznamuje zahájení zadávacího řízení a v jeho rámci stanovuje své požadavky na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů zájemců, ve druhé fázi pak vyzývá zájemce, kteří podali žádost o účast v zadávacím řízení a prokázali splnění kvalifikačních předpokladů, k podání nabídek, přičemž součástí této výzvy je mimo jiné i zadávací dokumentace. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel není povinen v první fázi zadávacího řízení poskytnout dodavatelům kompletní zadávací dokumentaci, je však logické, že v oznámení o zakázce, která je podle zákona rovněž výzvou k podání žádostí o účast, musí poskytnout dodavatelům, kromě svých požadavků na prokázání kvalifikace, zároveň i dostatek informací o předmětu veřejné zakázky nutných k tomu, aby mohli zvážit, zda žádost o účast vůbec podají.
110. V šetřeném případě zadavatel specifikoval předmět plnění veřejné zakázky v článku 3 kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž stejně jej uvedl i v bodu II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce. Blíže zadavatel předmět veřejné zakázky popsal v příloze KD (viz body 3 – 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedených charakteristik předmětu plnění veřejné zakázky je zřejmé, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky ve smyslu § 8 zákona.
111. Vzhledem k tomu, že zadavatel v kvalifikační dokumentaci uvedl, že předmětem veřejné zakázky je návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků a souvisejících nástrojů centrální správy telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení v souladu s požadavky zadavatele, které zahrnují zejména naplnění funkčních parametrů řešení, respektování již existujících komunikačních tras a přenosových médií a postupné přepojení služeb za provozu ze stávající sítě

na dodavatelem navržené řešení a v příloze KD dále blíže popsal výsledný předmět díla a požadavky na jeho provedení (např. provedení implementace s minimalizací plánovaných provozních odstávek a výpadků funkcionality TSDŘ, plnění bude probíhat po etapách apod.) a rozsah (např. minimální rozsah požadované projektové dokumentace, realizace pilotního projektu včetně zaškolení zástupců zadavatele, dodávky zařízení apod.), je Úřad toho názoru, že subjektům působícím v dané oblasti telekomunikačních sítí, musí být zřejmý rozsah předmětu plnění natolik, že jsou na jeho základě schopni zvážit podání žádosti o účast v zadávacím řízení veřejné zakázky.

112. Úřad dále v obecné rovině konstatuje, že v zákonem vymezených případech je předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení prokázání splnění kvalifikace, kterou se rozumí jeho způsobilost realizovat veřejnou zakázku.
113. Úřad dále v obecné rovině poznamenává, že zákonná úprava požadavků sektorového zadavatele na kvalifikaci je ve srovnání s úpravou platnou pro veřejného zadavatele volnější. Sektorový zadavatel není při stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace omezen určenými oblastmi kvalifikace, ale při splnění zákonem stanovených podmínek je do značené míry ponecháno na uvážení sektorového zadavatele, jaké kvalifikační požadavky bude po dodavatelích požadovat. Požadavky sektorového zadavatele na kvalifikaci musí jednak splňovat podmínku objektivnosti, kdy musí být možno splnění kvalifikace objektivně posoudit (tj. výsledek posouzení prokázání splnění kvalifikace konkrétním dodavatelem by neměl záviset na subjektu, který toto posouzení provádí), současně musí být požadavky zadavatele na kvalifikaci stanoveny přiměřeně ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu plnění zadávané veřejné zakázky a musí být dána jejich bezprostřední souvislost s předmětem veřejné zakázky. Sektorový zadavatel je rovněž povinen při vymezení požadavků na kvalifikaci postupovat v souladu se zásadami dle § 6 odst. 1 zákona, zejména pak stanovit své požadavky transparentně a nediskriminačně.
114. Úřad v této souvislosti poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009 (jehož závěry lze obdobně aplikovat i v šetřeném případě), podle kterého *„Předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. Odpovědnost za stanovení kvalifikačních kritérií je proto plně na zadavateli. Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. ... Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencionálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“* Dále

v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že nastavení kvalifikačních předpokladů, které nemají vazbu na předmět nebo rozsah zadávané veřejné zakázky, ale pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.

115. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že účelem požadavků na kvalifikaci je tedy objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Způsobilost dodavatelů se hodnotí zejména s ohledem na jejich dovednosti, zkušenosti, výkonnost a spolehlivost. Zadavatel si musí být vědom toho, že vymezením kvalifikačních předpokladů, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Z uvedeného důvodu je zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů vždy povinen respektovat zásady nediskriminace, transparentnosti a rovného zacházení ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.
116. K významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona) se ve svém rozhodnutí č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008 rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že *„Toto ustanovení totiž 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. ... 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).“*
117. Nejvyšší správní soud dále v citovaném rozhodnutí uvedl, že *„... za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“*
118. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení kvalifikačních předpokladů nesmí vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či jakémukoliv zvýhodnění některého z dodavatelů. Účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. Zásada nediskriminace se pak při vymezení požadavků zadavatele na prokázání splnění kvalifikace promítá do § 50 odst. 3 zákona, dle kterého je zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a v případě sektorového dodavatele (tedy v šetřeném případě) jsou tyto požadavky

dále doplněny v § 63 odst. 1 zákona, podle kterého je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.

119. Své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů specifikoval zadavatel v článku 13 kvalifikační dokumentace (viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž předmětem sporu je požadavek zadavatele na předmět zakázky B, jímž měl být „*návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků telekomunikační sítě, přičemž tato telekomunikační síť slouží pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy provozovateli distribučních nebo přenosových soustav [ve smyslu a rozsahu dle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a souvisejících předpisů nebo případně ekvivalentním rozsahu v případě cizích států] na hladinách vysokého napětí nebo vyšších, tj. nad 1kV.*“
120. Podle názoru navrhovatele není takto stanovený technický kvalifikační předpoklad v souladu se zákonem, neboť pro účely prokázání schopnosti uchazečů splnit veřejnou zakázku, tj. dodat telekomunikační síť, není rozhodné, k jakému účelu je tato síť využívána, protože způsob jejího řešení není závislý na způsobu jejího využití, nýbrž na jejích konkrétních technických parametrech a vlastnostech. Navrhovatel v této souvislosti zpochybňuje specifickou telekomunikační síť sloužící pro řízení elektrické distribuční soustavy oproti jiným technologickým sítím.
121. V této souvislosti Úřad opakuje, že obecné požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů, které platí i pro sektorové zadavatele, jsou uvedeny v § 50 odst. 3 zákona, podle kterého musí být omezeny pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Při stanovování kvalifikačních předpokladů sektorovým zadavatelem platí rovněž ustanovení § 63 odst. 1 zákona, podle kterého je oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele a dále § 63 odst. 4 zákona, podle kterého musí sektorový zadavatel vymezit rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky.
122. Z výše uvedeného vyplývá, že při stanovení kvalifikačních předpokladů je jakýkoliv zadavatel povinen v první řadě zohlednit druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, přičemž je právě předmětem veřejné zakázky omezen co do rozsahu požadovaných informací a dokladů. Zároveň je zadavatel podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009 plně zodpovědný za stanovení kvalifikačních kritérií (blíže viz bod 114 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
123. Úřad v souvislosti s výše uvedeným dále konstatuje, že ustanovení zákona týkající se stanovení kvalifikačních předpokladů a jejich prokazování vždy odkazují na jejich návaznost na předmět veřejné zakázky, avšak neukládají zadavateli způsob, jakým má kvalifikační předpoklady stanovit.
124. Ke způsobu vymezení technických kvalifikačních předpokladů (v šetřeném případě referenční zakázky) Úřad konstatuje, že obecně lze akceptovat názor, že je vhodnější vymezit minimální požadavky zadavatele prostřednictvím parametrů a vlastností plnění než pouze pomocí předmětu či účelu referenční zakázky. Úřad však rovněž konstatuje, že existují specifická plnění, při jejichž dodání jsou zvýšené požadavky na určité aspekty (např. bezpečnost,

ochrana informací apod.), u nichž lze prověření schopností a zkušeností dodavatele zajistit pouze skrze vymezení účelu referenčních zakázek. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S36/2014/VZ-8349/2014/521/VČe ze dne 17. 4. 2014, ve kterém byl předmětným navrhovatelem jako údajně diskriminační označen požadavek na splnění technického kvalifikačního předpokladu – předložení minimálně dvou dokončených zakázek – dodávek obdobného charakteru a rozsahu, jejichž předmětem byla dodávka a montáž slaboproudých rozvodů, bezpečnostních slaboproudů a elektrické požární signalizace ve finančním rozsahu min. 10 mil. Kč bez DPH, jež zahrnovala i instalaci a zprovoznění bezpečnostního systému, při jehož realizaci dojde ke vzniku utajovaných informací ve stupni vyhrazeném, přičemž diskriminační charakter tohoto technického kvalifikačního předpokladu byl spatřován v požadavku na instalaci a zprovoznění bezpečnostního systému, při jehož realizaci dojde ke vzniku utajovaných informací ve stupni vyhrazeném. Úřad v citovaném rozhodnutí dospěl k názoru, že: *„Složitost předmětu veřejné zakázky lze v daném případě spatřovat právě ve skutečnosti, že zadavatel patří do okruhu subjektů, u nichž vznikají utajované informace, tj. do okruhu původců utajované informace vymezeného zákonem o ochraně utajovaných informací, a je proto nezbytné při realizaci veřejné zakázky dodržovat podmínky pro přístup k těmto informacím a další požadavky na jejich ochranu tak, aby bylo s těmito informacemi nakládáno v souladu se zákonem o ochraně utajovaných informací ...“*, a dále, že: *„Je tedy možné připustit, že okruh dodavatelů se zkušenostmi s dodávkou zabezpečovacích systémů, při jejichž realizaci dojde ke vzniku utajovaných informací, je omezený. Současně je však nutno přihlídnout k tomu, že stanovená opatření pro nakládání s utajovanými informacemi slouží k zabezpečení objektů, v nichž jsou uchovávány kulturní statky značného významu (umělecké sbírky dokladů uměleckého řemesla, užitého umění, uměleckého průmyslu a designu, knižní kultury, fotografie a oděvní kultury), proti krádežím, loupežím a poškozování. V šetřeném případě se tedy jedná o dodávku značného celospolečenského zájmu, jejímž cílem je předcházení poškození významných ekonomických zájmů České republiky ve smyslu § 3 odst. 5 písm. c) zákona o ochraně utajovaných informací. Předmětem veřejné zakázky tak není dodávka „běžných“ slaboproudých (bezpečnostních) systémů. Z uvedených důvodů lze tudíž považovat za důvodné požadovat prokázání realizace obdobných dodávek (rovněž i s ohledem na vznik utajovaných informací) v rámci požadavků zadavatele na splnění technických kvalifikačních předpokladů.“*

125. Ve světle výše uvedených závěrů se tedy Úřad zabýval tím, zda se o takto specifické plnění jedná i v případě šetřené veřejné zakázky.
126. Z vymezení předmětu šetřené veřejné zakázky uvedeného v kvalifikační dokumentaci a v příloze KD je patrné, že předmět plnění veřejné zakázky je charakteristický tím, že se nejedná jen o dodávku telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení, ale i o zpracování návrhu řešení této sítě, dodávku zařízení, jeho rozvezení do lokalit, montáž, konfiguraci a uvedení do provozu, přepojení stávajících služeb poskytovaných telekomunikační sítí za jejího provozu s minimálním výpadkem služeb a následnou technickou podporu, přičemž poptávaná síť má být funkčním celkem, sloužícím k přenosu dat dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy. Zadavatelem je tudíž vyžadována vysoká spolehlivost této sítě, přesné dodržení technických a funkčních parametrů jejího zhotovování a provedení implementace způsobem vyznačujícím

se minimalizací plánovaných provozních odstávek a výpadků funkcionality (podrobněji viz body 2 – 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

127. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že z předmětu veřejné zakázky vyplývá, že účelem realizace šetřené veřejné zakázky je, stručně řečeno, zajistit v první řadě vypracování projektové dokumentace návrhu telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení, přičemž zadavatelem požadovaný minimální rozsah této projektové dokumentace (jak vyplývá z přílohy KD) zahrnuje zpřesnění základního návrhu řešení TSDŘ a dalších informací uvedených v nabídce na základě aktuálních informací dostupných v okamžiku po podpisu smluv na realizaci předmětu veřejné zakázky, a dále rozšíření základního návrhu TSDŘ spočívající ve vypracování detailního technického implementačního projektu, který bude navíc oproti základnímu návrhu TSDŘ obsahovat minimálně konfigurační šablony pro jednotlivá zařízení a rozšíření úrovně detailu všech částí základního návrhu řešení TSDŘ tak, aby bylo na základě tohoto dokumentu možné provést vlastní implementaci řešení a přepojení služeb. Následně bude dodavatel zajišťovat dodávku a bezproblémový provoz telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení na rozsáhlém území České republiky, přičemž je zřejmé, že případné závažnější problémy při plnění předmětu veřejné zakázky by mohly mít podstatný vliv na řádné fungování jednotlivých hospodářských subjektů i celého státu, a představují tak nepřehlédnutelné bezpečnostní riziko.
128. Z výše uvedeného vyplývá, že schopnost dodavatele realizovat řádně předmět veřejné zakázky tak nelze zodpovědně ověřit prostřednictvím pouze parametrického vyjádření, jelikož si nelze představit natolik podrobnou specifikaci referenční zakázky, kterou by musel zadavatel stanovit, aby si prověřil zkušenost dodavatele realizovat předmět plnění v dané oblasti, přičemž zejména z hlediska schopnosti navrhnout nové řešení telekomunikační sítě v oblasti dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy je ověření praktických znalostí takového prostředí (a nikoliv pouze obdobného) jediným možným způsobem, jakým zadavatel může docílit zajištění dostatečně spolehlivého a zkušeného dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky v této, mimo jiné i z hlediska bezpečnosti státu, citlivé oblasti.
129. Vycházejí z uvedeného účelu zadávacího řízení Úřad konstatuje, že specifičnost, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky (zejména nutnost zpracování návrhu řešení poptávané telekomunikační sítě a její implementace s minimálními výpadky provozu), stejně jako možné bezpečnostní riziko vyplývající z nedostatečné kvalifikace dodavatele, opravňuje zadavatele požadovat v šetřeném případě od zájemců zkušenosti s praktickou realizací zakázky, jejíž předmět byl realizován v odpovídajícím prostředí jako u šetřené veřejné zakázky.
130. Požadavky zadavatele na předmět zakázky B, tedy návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora sítě sloužící pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy provozovateli distribučních nebo přenosových soustav na hladinách vysokého napětí nebo vyšších (blíže viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí), odpovídají předmětu veřejné zakázky tak, jak jej zadavatel uvedl v kvalifikační dokumentaci šetřené veřejné zakázky.
131. Úřad tedy shrnuje výše uvedené s tím, že posoudil napadenou kvalifikační dokumentaci z hlediska požadavků zákona a konstatuje, že zadavatel stanovil technické kvalifikační předpoklady v souladu s § 63 odst. 4 zákona, neboť je vymezil s ohledem na druh, rozsah

a složitost předmětu veřejné zakázky, když minimální požadavky na zakázku B stanovil obdobně jako předmět veřejné zakázky.

132. Úřad v této souvislosti podotýká, že veřejná zakázka je zadávána v režimu jednacího řízení s uveřejněním, v jehož průběhu může zadavatel jednat s uchazeči v souladu s § 30 odst. 4 zákona o všech podmínkách plnění obsažených v nabídkách, zejména o podmínkách, které jsou předmětem hodnocení. Je tedy v zájmu řádného průběhu zadávacího řízení, aby všichni uchazeči, kteří budou vyzváni k podání nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky, měli dostatečné odborné znalosti a zkušenosti s realizací dodávek s obdobně specifickým předmětem plnění, který poptává zadavatel, neboť jen tak může být zajištěn řádný a úspěšný průběh zadávacího řízení ve fázi jednání o nabídkách.
133. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že požadavek navrhovatele, který je v podstatě stěžejním bodem jeho návrhu, tedy požadavek na stanovení požadavků na zakázku B prostřednictvím parametrů a vlastností, případně odkazem na vlastnosti telekomunikační sítě poskytnuté v rámci zakázky B, není v šetřeném případě oprávněný, neboť předmět a rozsah veřejné zakázky, který spočívá mimo jiné i ve vytvoření návrhu řešení telekomunikační sítě v takto bezpečnostně citlivé oblasti, stejně jako možná bezpečnostní rizika, vyplývající z možných výpadků elektrické sítě, odůvodňují napadený postup zadavatele při stanovení požadavků na zakázku odkazem na předmět a účel této referenční zakázky.
134. K námitkám navrhovatele týkajícím se nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky v kvalifikační dokumentaci (blíže viz bod 71 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že až v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, tedy v rámci výzvy k podání nabídek uchazečům, kteří již prokázali kvalifikaci (druhá fáze jednacího řízení s uveřejněním), má zadavatel v souladu s § 45 odst. 1 zákona stanovit technické podmínky vymezením charakteristik a požadavků na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Z citovaného ustanovení zákona a z § 44 odst. 1 zákona rovněž nepřímo vyplývá, že v oznámení o zahájení zadávacího řízení s uveřejněním není zadavatel povinen specifikovat detailně předmět veřejné zakázky, neboť to je povinen učinit až v zadávací dokumentaci, která je v tomto druhu zadávacího řízení součástí až další fáze, tedy výzvy k podání nabídek. Nejsou tedy případná žádná tvrzení navrhovatele týkající se nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky, neboť v první fázi zadávacího řízení je zadavatel povinen definovat předmět veřejné zakázky pouze do takových podrobností, které umožní zájemcům zvážit podání žádosti o účast v zadávacím řízení.
135. Úřad na základě výše uvedených úvah týkajících se zákonem stanovených požadavků na kvalifikační dokumentaci zvážil rovněž požadavek navrhovatele na ustanovení soudního znalce, který by měl posoudit, zda zadavatelem uváděná specifika telekomunikační sítě sloužící k dispečerskému řízení provozovateli distribuční či přenosové soustavy oproti jiným technologickým sítím jsou natolik významná (existují-li vůbec), aby odůvodnila požadavky na zakázku B. V této souvislosti Úřad konstatuje, že ani případná obdobnost parametrického vyjádření telekomunikačních sítí automaticky neznamená totožnou zkušenost dodavatele potřebnou pro řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky, zejména s ohledem na jeho složitost a možná bezpečnostní rizika při jeho realizaci. Vzhledem k této skutečnosti by tedy ani jakékoliv případné závěry znaleckého posudku o možné podobnosti takovýchto telekomunikačních sítí nemohly omezit zadavatele v možnosti ověřit zkušenosti dodavatelů

se specifiky, která se k tomuto konkrétnímu předmětu plnění pojí (jak je popsáno výše), a to i v souvislosti se zvýšenou odpovědností zadavatele v této konkrétní veřejné zakázce, a taktéž s ohledem na skutečnost, že součástí plnění veřejné zakázky má být návrh řešení rozsáhlé telekomunikační sítě, kdy je nutná komplexní znalost prostředí, do kterého má být telekomunikační síť navržena. Z tohoto důvodu Úřad dospěl k závěru, že provedení důkazu znaleckým posudkem není pro rozhodnutí v dané věci potřebné.

136. V tomto ohledu se Úřad taktéž hlouběji nezabýval argumenty navrhovatele vztahujícími se k obdobnosti parametrů jednotlivých telekomunikačních sítí, jelikož jak Úřad výše dovodil, v rámci předmětné veřejné zakázky bylo objektivně vhodné začlenit do procesu ověření zkušeností dodavatele veškeré aspekty související s předmětem plnění (např. bezpečnostní rizika), což v daném případě zadavateli mohl umožnit požadavek na referenci, jež vychází ze stejného prostředí, v jakém je realizována předmětná veřejná zakázka. Je totiž evidentní, že uvedením dílčích (přestože zásadních) parametrů plnění v rámci požadavku na reference by takového stavu zadavatel nedocílil, respektive zapříčinil by rizikovou situaci, kdy by pro takto z hlediska fungování státu významnou veřejnou zakázku mohl být považován za kvalifikovaný i subjekt, který v oblasti elektroenergetiky žádnou obdobnou veřejnou zakázku nerealizoval a nemá tak s takovými bezpečnostními riziky potřebnou zkušenost. Na tomto místě Úřad připomíná, že zadavatelům je dána při koncipování kvalifikačních předpokladů možnost zohlednit druh a složitost předmětu veřejné zakázky, přičemž v daném případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatel takto učinil objektivně odůvodnitelným způsobem. V této souvislosti pak Úřad rovněž odkazuje na závěry Krajského soudu v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 14/2014 – 48 (str. 9 a 10) ze dne 27. 1. 2016 týkající se limitace možností zadavatele při rozlišování jednotlivých „referenčních“ prostředí.
137. Úřad rovněž posoudil námitky navrhovatele týkající se omezení soutěžního prostředí, když podle názoru navrhovatele je relevantním trhem Česká republika, v rámci níž neexistuje dostatečné množství významných zakázek obdobného rozsahu, jimiž by mohli uchazeči kvalifikaci prokázat, přičemž uvádí, že zadavatel požadavkem na zakázku B zvýhodnil údajného dodavatele svého pilotního projektu, TTC Marconi.
138. Při posuzování uvedených námitek Úřad nahlédl do žádostí o účast všech zájemců a konstatuje, že všech třináct zájemců, tedy včetně navrhovatele, uvedlo referenční zakázky B dodané objednatelům jak z České republiky, tak v některých případech ze zemí EU či z mimoevropských zemí. Pokud se týká žádosti o účast TTC Marconi, Úřad konstatuje, že žádná z jím prezentovaných referenčních zakázek nebyla dodávána zadavateli.
139. Z žádostí o účast, které zadavatel obdržel, vyplývá, že uchazeči předkládají jako referenční zakázky dodávky do zemí nejen evropských, ale i mimoevropských, z čehož lze dovodit (a zadavatel to rovněž potvrzuje), že relevantní trh je v případě šetřené veřejné zakázky rozhodně širší než pouze trh České republiky. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že ačkoli se v šetřeném případě jedná o poskytnutí specifických dodávek, které nejsou na trhu zcela obvyklé, účastní se zadávacího řízení takový počet dodavatelů, o němž lze konstatovat, že zajistil soutěž mezi dodavateli. Nejedná se tedy např. o situaci, kdy by referenční zakázky byly specifické natolik, že by bezdůvodně zvýhodňovaly pouze jediného dodavatele. Stejně tak nelze souhlasit s názorem navrhovatele, týkajícím se nezákonného zvýhodnění TTC Marconi jako pilotního projektu pro zadavatele, neboť v žádosti o účast

tohoto uchazeče není uvedena žádná referenční zakázka, jejímž objednatelem by byl zadavatel.

140. K argumentu navrhovatele, že lhůta pro podání žádostí o účast byla příliš krátká pro vyjednání možné spolupráce s možnými subdodavateli, jejichž prostřednictvím by bylo možno prokázat dodávku zakázky B, Úřad konstatuje, že navrhovatel tento svůj argument netvrdil vůči zadavateli v rámci svých námitek, přestože jej uplatnit mohl, a proto se jím v souladu s § 114 odst. 10 v odůvodnění tohoto rozhodnutí nezabýval.
141. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že názor navrhovatele, že napadený technický kvalifikační předpoklad, resp. požadavky na zakázku B, je v rozporu se zákonem, nelze potvrdit, neboť Úřad naopak dospěl k názoru, že zadavatel při stanovení tohoto kvalifikačního předpokladu postupoval v souladu s § 63 odst. 4 zákona a § 50 odst. 3 zákona, tj. napadený kvalifikační předpoklad byl zadavatelem v kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky stanoven odůvodněně tak, aby zohledňoval druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky.
142. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 114 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval, že zadavatel při stanovení napadených kvalifikačních předpokladů dodavatelů postupoval v souladu se zákonem a nezjistil tedy důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Milan Jelínek, advokát, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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