



UOHSX003K922

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S68/2011/VZ-7125/2011/540/PVé

V Brně dne: 15. června 2011

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 18.2.2011 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, IČ 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8, jejímž jménem jedná Ing. Karel Večeře, předseda,
- navrhovatel - GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Petr Možiš, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 21.10.2010 společností INDOC s.r.o., IČ 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 - Břevnov, jejímž jménem jedná Tomáš Pfeffer, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Poskytování služeb datového centra“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17.12.2010 pod ev. č. 60054110 a následně dne 21.12.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2010/S247-377540,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel - Česká republika - Český úřad zeměměřický a katastrální, IČ 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8 - nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když při vymezení předmětu veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného pod bodem I. výroku Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli České republiky - Českému úřadu zeměměřickému a katastrálnímu, IČ 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8, **ukládá**:

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 18.2.2011 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem Českou republikou - Českým úřadem zeměměřickým a katastrálním, IČ 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8, jejímž jménem jedná Ing. Karel Večeře, předseda (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Poskytování služeb datového centra“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17.12.2010 pod ev. č. 60054110 a následně dne 21.12.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2010/S247-377540 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodu 3. zadávací dokumentace uvedl, že předmět veřejné zakázky se skládá z následujících plnění
  - a) poskytování služeb datového centra (DC) pro technologie zadavatele, včetně poskytnutí doplňkových služeb (jedna trasa nenasvíceného optického vlákna mezi sídlem zadavatele a datovým centrem apod.)
  - b) služby související s přemístěním technologií zadavatele ze současné adresy 5. května 65, Praha 4, tj. zajištění přestěhování technologií zadavatele a jejich zprovoznění v nabízeném datovém centru. Vzhledem k již uzavřeným smlouvám mezi zadavatelem a dodavatelem technologií o záručním servisu a o technické podpoře technologií zadavatel požaduje, aby uchazeč zajistil přemístění a zprovoznění technologií prostřednictvím tohoto dodavatele společností GC System a. s., IČ 64509826, se sídlem Špitálka 41, č.p. 113, PSČ 602 00 Brno (dále jen „GC System a. s.“). Tuto skutečnost je uchazeč povinen doložit v nabídce smlouvou se společností GC System a.s. o subdodávce.
3. V bodu 9. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že nabídková cena bude uvedena jako cena zahrnující všechny poptávané služby, včetně nákladů na jejich zřízení za dobu 12 měsíců, tj. 1 (jednoho roku).

4. V rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 19.1.2011 zadavatel uvedl, že cena služeb souvisejících s přemístěním technologií zadavatele bude na základě jeho dohody se společností GC System a. s. cenou obvyklou za přestěhování technologií obdobného významu v místě a čase, přičemž lišit se může jen cena za přepravu technologií a to v závislosti na objektivně daných lokálních podmínkách datového centra konkrétního dodavatele. Zadavatel dále uvádí, že uchazeči musí předložit smlouvu o smlouvě budoucí či jiné listiny, z nichž je patrný souhlas společnosti GC System a. s. s budoucím plněním dle bodu 3. písm. b) zadávací dokumentace. Zadavatel dále dodává, že pro zvýšení záruk dodržení rovných podmínek společností GC System a. s. pro jednotlivé uchazeče, si nechal předložit od společnosti GC System a. s. čestné prohlášení, kterým se tato společnost zavazuje, že všem dodavatelům poskytne v souvislosti s přemístěním a zprovozněním zmíněných technologií rovné podmínky.
5. Ve lhůtě pro podání nabídek tj. do 26.1.2011, zadavatel obdržel 4 nabídky. Dne 31.1.2011 obdržel zadavatel námitky proti podmínkám zadání od společnosti GTS Czech s.r.o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Petr Možiš, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 21.10.2010 společností INDOC s.r.o., IČ 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 - Břevnov, jejímž jménem jedná Tomáš Pfeffer, jednatel (dále jen „navrhovatel“). Po přezkoumání oprávněnosti podaných námitek jim zadavatel nevyhověl, což navrhovateli oznámil rozhodnutím ze dne 10.2.2011, které navrhovatel obdržel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 18.2.2011 návrh na přezkoumání postupu zadavatele.
6. V podaném návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel nepostupoval v souladu s definicí veřejné zakázky tak, jak je vymezena ustanovením § 7 odst. 1 zákona, když do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnul služby stěhování, jež však nemohl navrhovatel plnit a byl nucen je do nabídky převzít za předem stanovenou cenu od předurčeného subdodavatele. V daném případě dle navrhovatele zadavatel cedoval smluvní, technické a cenové podmínky, které vyplývají z jím uzavřené smlouvy s předurčeným subdodavatelem. Zadavatel dle navrhovatele tímto porušil taktéž zásadu rovného zacházení, danou ustanovením § 6 zákona, když zvýhodnil stávajícího poskytovatele služeb datového centra, jenž nebyl povinen převzít do své nabídky plnění od předurčeného subdodavatele. Dle navrhovatele zadavatel taktéž nedodržel postup dle ustanovení § 44 odst. 6 zákona, když uplatnil požadavek na plnění prostřednictvím jím předurčeného subdodavatele, ačkoliv podle zákona je oprávněn pouze subdodávku vyloučit.
7. Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel skrytě porušil zásadu zákazu diskriminace, danou ustanovením § 6 zákona, když prostřednictvím jiných požadavků na plnění veřejné zakázky (§ 44 odst. 3 písm. g) zákona) znemožnil navrhovateli (a pravděpodobně i ostatním uchazečům), aby plnění, spočívající v přestěhování technologií zadavatele a jejich zprovoznění v nabízeném datovém centru, nabídli a ocenili vlastním způsobem. K tomu navrhovatel uvádí, že pokud by stěhování bylo řádným předmětem plnění veřejné zakázky, zajistil by jeho provedení vlastními prostředky za cenu nesrovnatelně nižší, nežli 2 987 129,- Kč, kterou požadoval předurčený subdodavatel.
8. Zadavatel podle navrhovatele taktéž skrytě porušil zásadu zákazu diskriminace, danou ustanovením § 6 zákona, když prostřednictvím platebních podmínek (§ 44 odst. 3 písm. a)

zákona) požadoval po navrhovateli (ale i po ostatních uchazečích), aby plnění, spočívající v přestěhování technologií zadavatele a jejich zprovoznění v nabízeném datovém centru, uhradil předurčenému subdodavateli jednorázovou platbou záhy po zahájení plnění veřejné zakázky, avšak zadavateli jej rozložil do rovnoměrných měsíčních splátek po dobu nejméně 48 měsíců, čímž opět došlo k objektivně neodůvodněnému navýšení celkové nabídkové ceny navrhovatele. Stěhování provedené navrhovatelem tak vyžadovalo další finanční náklady za rozložení splátek.

9. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatel nedodržel postup dle ustanovení § 78 odst. 1 písm. b) zákona, když nastavil jiné požadavky na plnění veřejné zakázky (§ 44 odst. 3 písm. g) zákona) tak, že došlo ke zkreslení hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Navrhovatel uvádí, že postup zadavatele s předurčeným subdodavatelem se z pohledu zákona projevil i v samotném hodnocení nabídek. Mají-li být nabídky hodnoceny podle kritéria nejnižší nabídkové ceny rozumí se vždy nabídkové ceny za plnění, jež bylo faktickým předmětem veřejné zakázky. V daném případě hodlal zadavatel hodnotit i cenu za plnění, jež tuto podmínku nesplňovalo a dle navrhovatele by bylo hodnotící kritérium neobjektivně zkresleno.
10. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli ve smyslu § 118 zákona nápravné opatření spočívající v tom, že bude hodnotit a vybere nejvhodnější nabídku pouze podle výše nabídkové ceny za služby datového centra a upustí od hodnocení celkových nabídkových cen, zahrnujících ocenění služeb stěhování, které navrhovatel nemohl ocenit a nabídnout o své vlastní vůli a které netvoří předmět plnění veřejné zakázky, přičemž dodává, že nepovažuje za účinné nápravné opatření zrušení celého zadávacího řízení, jelikož dle jeho názoru postačuje, aby zadavatel k odstranění pochybení při vymezení předmětu veřejné zakázky provedl hodnocení cen za plnění poskytované uchazeči. Současně navrhovatel žádá, aby Úřad vydal v souladu s § 117 odst. 1 zákona předběžné opatření, jímž uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do rozhodnutí ve věci.
11. Úřad obdržel návrh dne 18.2.2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Součástí podaného návrhu je i návrh na vydání předběžného opatření.
12. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel
  - vybraný uchazeč.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S68/2011/VZ-2900/2011/540/PVé ze dne 3.3.2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S68/2011/VZ-2901/2011/540/PVé z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vymezení předmětu veřejné zakázky. Na základě těchto pochybností rozhodl Úřad v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení předběžným opatřením č. j. ÚOHS-S68/2011/VZ-3876/2011/540/PVé ze dne 10.3.2011 o uložení zákazu

uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

15. Dne 2.3.2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém konstatuje, že postup, který zvolil u předmětné veřejné zakázky, zajišťuje jednak reálnou úsporu rozpočtových prostředků ve formě uspořené nákladů za přemístění technologické infrastruktury do nového datového centra, a dále pak úsporu ve výši 3, 444 mil. Kč/rok plnění (rozdíl aktuální ceny placené zadavatelem za služby datového centra a nabídkové ceny současného poskytovatele) díky tomu, že i stávající poskytovatel služeb datového centra byl nucen v otevřeném zadávacím řízení o zakázku soutěžit s ostatními uchazeči.
16. Dle zadavatele je cílem navrhovatele získat předmětnou veřejnou zakázku, a to i za cenu toho, že by zadavatel ve výsledku musel vynaložit více rozpočtových prostředků, než je nezbytně nutné. Navrhovatel je tak veden čistě obchodními zájmy, o čemž svědčí i jeho návrh, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezrušil celé zadávací řízení předmětné veřejné zakázky, ale pouze nařídil nové hodnocení nabídek uchazečů bez započtení ceny nákladů na přemístění technologické infrastruktury. Tento požadavek navrhovatele na změnu způsobu hodnocení veřejné zakázky však dle zadavatele není realizovatelný, protože nejméně jeden uchazeč uvedl ve své nabídce v souladu se zadávacími podmínkami celkovou cenu služby bez specifikace nákladů na stěhování.
17. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že po skončení reálné životnosti stávající technologické infrastruktury bude znovu, paralelně s pořízováním nové technologické infrastruktury, poptávat samostatnou veřejnou zakázku na služby datového centra. V takto vyhlášené veřejné zakázce dle zadavatele již nebude požadavek na započtení nákladů na přemístění technologické infrastruktury nutný, protože do vysoutěženého datového centra bude umístována zcela nová technologická infrastruktura, tak jako tomu bylo v roce 2009. Tehdy však byly služby datového centra soutěženy nikoli přímo zadavatelem, ale v rámci soutěže na Komunikační infrastrukturu veřejné správy (KIVS), kde bylo centrálním zadavatelem Ministerstvo vnitra. V této zakázce na služby datového centra KIVS byla doba plnění stanovena přímo Ministerstvem vnitra a zadavatel neměl možnost dobu plnění upravit tak, aby vycházela na dobu reálné životnosti technologické infrastruktury, a tedy aby nebylo nutné v předmětné veřejné zakázce zohlednit také náklady na přemístění této technologické infrastruktury.
18. Zadavatel se domnívá, že jím zvolený postup v předmětné veřejné zakázce je jediným možným, jak zajistit hospodárné vynakládání rozpočtových prostředků. Zároveň se domnívá, že jím zvolený postup je také v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31.12.2011 a k porušení zákona tedy nedošlo. Pokud by tomu tak nebylo, znamenalo by to, že zákon v tomto konkrétním případě vede zadavatele k vynakládání rozpočtových prostředků, které by jako řádný hospodář vynaložit nemusel a neměl. Zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl, že zahájené správní řízení zastavuje.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S68/2011/VZ-3737/2011/540/PVé ze dne 8.3.2011 si Úřad s ohledem na předmět vedeného přezkumu od zadavatele vyžádal kopii smlouvy, uzavřené se společností GC System a.s., v rámci veřejné zakázky „Infrastruktura pro centrální systémy RÚIAN a ISKN“. Dne 15.3.2011 Úřad obdržel požadovaný dokument.

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při vymezení předmětu veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
21. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
22. Z obdržené dokumentace vyplývá, že zadavatel definoval jako předmět plnění poskytování služeb datového centra pro technologie zadavatele, včetně poskytnutí doplňkových služeb (dále jen „služby datového centra“), přičemž jako nedílnou součást předmětu plnění zadavatel uvedl taktéž služby související s přemístěním technologií zadavatele ze současné adresy, zajištěním přestěhování technologií zadavatele a jejich zprovozněním v nabízeném datovém centru (dále jen „služby související s přemístěním technologií“). Jak dále vyplývá ze zadávací dokumentace, služby související s přemístěním technologií měly být s ohledem na smluvní závazky zadavatele provedeny spol. GC System a. s., přičemž cena za toto subdodavatelské plnění měla být na základě subdodavatelské smlouvy zohledněna v rámci cenové nabídky uchazečů. Dle zadavatele byla GC System a. s. na základě vzájemné domluvy a jejího čestného prohlášení povinna provést požadované služby za jednotnou cenu obvyklou za přestěhování technologií obdobného významu v místě a čase, přičemž lišit se mohla jen cena za přepravu technologií, a to v závislosti na objektivně daných lokálních podmínkách datového centra konkrétního dodavatele. V návaznosti na takto vymezené zadávací podmínky obdržel zadavatel námitky, jejichž obsahem je mimo jiné argument, že vymezení předmětu veřejné zakázky je diskriminační, jelikož zahrnutí služeb souvisejících s přemístěním technologií do předmětu plnění zvýhodňuje současného poskytovatele služeb datového centra.
23. V této souvislosti se proto Úřad zabýval otázkou, zda mohla skutečnost, že zadavatel zadával předmět plnění služeb datového centra společně s plněním služeb souvisejících s přemístěním technologií, mít diskriminační dopad na zadávání předmětné veřejné zakázky a zda došlo v důsledku široce vymezeného předmětu plnění k narušení konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Při svém přezkumu vycházel Úřad především ze závěrů vyplývajících z rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „soud“) č. j. 62Af7/2010-135 ze dne 2.3.2010, které se vztahují k vymezování širě předmětu veřejné zakázky a s tím souvisejícího rizika skryté diskriminace.
24. V předmětném rozsudku soud uvádí, že pokud zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce a v důsledku toho se o zakázku mohou ucházet jen někteří dodavatelé, může se jednat o porušení jedné ze základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 zákona, a to zásady zákazu diskriminace. Diskriminováni jsou ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Podmínkou je aby, se jednalo o plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí. Popsané diskriminaci by pak podle názoru soudu bylo možno zabránit buď tím, že by zadavatel plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, poptával ve více veřejných zakázkách, případně tím, že by veřejnou zakázku rozdělil a umožnil podávání nabídek i na její jednotlivé části.

25. Soud se taktéž vyjadřuje ke způsobu určení, kdy se jedná o jednu veřejnou zakázku a naopak, kdy lze poptávat plnění ve vícero veřejných zakázkách, přičemž jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Dále soud uvádí, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických, přičemž v případě, kdy funkční hledisko nelze s ohledem na charakter veřejné zakázky aplikovat, přichází namísto něho v úvahu hledisko „věcné“.
26. Přestože předmětný rozsudek vztahoval své závěry týkající se důsledků skryté diskriminace k omezení možnosti podání nabídky, k čemuž však v případě Úřadem přezkoumávané veřejné zakázky nemuselo dojít, aplikoval Úřad tento soudem určený přístup v rámci přezkumu postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení obdobně, jelikož považuje možný vliv skryté diskriminace na cenové nabídky jednotlivých uchazečů za stejně nepřípustný. Primárně se Úřad zabýval otázkou, zda obě uvedená plnění (tj. služby datového centra a služby související s přemístěním technologií) jsou natolik funkčně či technologicky propojená, že byl zadavatel nucen tato plnění poptávat v rámci jedné veřejné zakázky.
27. Přestože v daném případě existuje zcela evidentní návaznost mezi oběma plněními a mohlo by se tudíž zdát, že mezi nimi existuje věcná souvislost, je nutné se zaměřit na celkový charakter a historické souvislosti poptávaného plnění, především pak na specifika služeb souvisejících s přemístěním technologií.
28. Z dostupných informací vyplývá, že zadavatelem poptávané služby datového centra mají navázat na plnění vysoutěžené Ministerstvem vnitra ČR pro období let 2007 až 2011 v rámci zprovoznění sítě Komunikační infrastruktury veřejné správy (KIVS). Součástí smluvních vztahů vyplývajících z účasti na zprovoznění KIVS jsou však taktéž smlouvy mezi zadavatelem a GC System a. s., která by měla s ohledem právě na tyto smluvní vztahy subdodavatelsky zajistit v přezkoumávané veřejné zakázce služby související s přemístěním technologií.
29. Jak vyplývá z obdržené dokumentace, dne 4.2.2009 uzavřel zadavatel s GC System a. s. smlouvu č. j. ČÚZK 115/2009-24 o plnění veřejné zakázky Infrastruktura pro centrální systémy RÚIAN a ISKN (dále jen „smlouva č. 115“). V bodu II. 2 této smlouvy je uvedeno, že dodavatel se v souvislosti s předmětem této smlouvy zavazuje vybudovat nové datové centrum (dále jen „produkční centrum“) tak, aby bylo schopno pokrýt požadavky na stávající centrum ISKN rozšířené o datový provoz ze všech resortních pracovišť do jedné centrální databáze, přístup externích uživatelů a požadavky systému RÚIAN. Toto produkční centrum bude umístěno v housingovém centru jednoho z poskytovatelů služeb KIVS. V bodu III. 11 je uvedeno, že dodavatel se s objednatelům dohodli, že po úspěšné fázi přijímacích testů dojde k přemístění produkčního centra do housingového centra jednoho z poskytovatelů KIVS a jeho plnému zprovoznění. V rámci bodu IV. 1 je strukturována celková cena plnění, přičemž jednou z položek je cena za dodávku a implementaci dodávaného řešení a doplňkové služby, včetně přemístění produkčního centra ze serverovny objednatelům do housingového centra jednoho z poskytovatelů služeb KIVS a jeho opětovného zprovoznění. Dodatkem č. 1 k této smlouvě bylo upraveno, že produkční centrum bude umístěno v housingovém centru T-Systems Czech Republic a. s., na adrese 5. května 65, Praha 4,

příčemž tato služba je poskytována zadavateli na základě Prováděcí smlouvy uzavřené mezi Ministerstvem vnitra ČR a společností T-Systems Czech Republic a. s., poskytovatelem služeb KIVS.

30. Dne 27.10.2010 uzavřel zadavatel s GC System a. s. smlouvu č. j. ČÚZK 10924/2010-31 o plnění veřejné zakázky Poskytování nadstandardní podpory centrálních systémů (dále jen „smlouva č. 10924“). V bodu III. 1 je uvedeno, že GC System a. s. se zavazuje, že pokud dojde v rámci provozu sítě KIVS ke změně housingového centra, bude tuto změnu respektovat a poskytovat služby i v místě nového housingového centra.
31. Z výše uvedeného vyplývají následující skutečnosti. Ministerstvo vnitra ČR pro zadavatele vysoutěžilo poskytovatele (spol. T-Systems Czech Republic a. s.) služeb v rámci sítě KIVS. Zadavatel za účelem zajištění služeb souvisejících s vybudováním datového centra v rámci systému KIVS uzavřel na základě vlastního zadávacího řízení smlouvu s GC System a. s. I kdyby tedy zadavatel nemohl ovlivnit nastavení zadávacích podmínek v rámci zadávacího řízení na poskytovatele služeb v rámci sítě KIVS (T-Systems Czech Republic a. s.), nastavení zadávacích podmínek pro poskytovatele služeb souvisejících s vybudováním datového centra (GC System a. s.) bylo již plně v jeho kompetenci.
32. Výše uvedené skutečnosti je nezbytné vzít v potaz v případě určování, zda služby související s přemístěním technologií byly poptávány oprávněně v rámci přezkoumávané veřejné zakázky.
33. Jak vyplývá ze smlouvy č. 115 uzavřené s GC System a. s. součástí poptávaného plnění bylo taktéž přemístění tohoto datového centra ze sídla zadavatele, kde bylo odzkoušeno, do housingového centra poskytovatele služeb KIVS. Tato skutečnost znamená, že zadavatel byl schopen požadovat po uchazečích kalkulaci nákladů do v té době blíže nespecifikovaného housingového centra poskytovatele služeb KIVS. Tento požadavek byl zároveň oprávněný, jelikož náklady spojené s tímto přesunem museli všichni uchazeči zohlednit v nabídkových cenách bez rozdílu. Úřad se v této souvislosti proto dále zabýval tím, zda měl zadavatel případné náklady spojené s dalším přesunem technologií do případného nového datového centra zakalkulovat taktéž již v této veřejné zakázce, na jejímž základě byla uzavřena smlouva č. 115, a nebo je začlenit do nové veřejné zakázky, jak to učinil zadavatel.
34. Skutečnost, že zadavatel služby a tedy i náklady spojené s přesunem technologií začlenil do přezkoumávané veřejné zakázky, zapříčinila následující situaci. Cena za toto plnění, kterou musí všichni uchazeči zakomponovat do svých nabídkových cen (až na současného poskytovatele), nezešla z řádné soutěže a byla určena pouze na základě domluvy zadavatele a poskytovatele této služby (GC System a. s.). Toto je nutné považovat za zásadní překážku pro takovýto postup zadavatele, jelikož zde dochází k určení smluvní ceny mimo režim zákona.
35. Z úvah, v jaké fázi mohl zadavatel toto plnění podrobit soutěžnímu prostředí, pak nezbytně vyplývá závěr, že zadavatel měl možnost toto plnění řádně soutěžit, pouze v rámci veřejné zakázky, na jejímž základě byla uzavřena smlouva č. 115. Vzhledem k tomu, že zadavatel po uchazečích požadoval kalkulaci za transfer technologií ze svého sídla do housingového centra stávajícího poskytovatele, stejně tak mohl po dodavatelích požadovat kalkulaci nákladů za přesun do případného nového centra s tím, že tato část plnění nemusí být realizována v případě, že se prodlouží smluvní vztah se stávajícím poskytovatelem. Skutečnost, že by



takovýto požadavek měl být ze strany uchazečů akceptován, dokládá smluvní podmínka vyplývající ze smlouvy č. 10924 (viz bod 30. odůvodnění rozhodnutí), podle níž se GC System a. s. zavázala, že pokud dojde v rámci provozu sítě KIVS ke změně housingového centra, bude tuto změnu respektovat a poskytovat služby i v místě nového housingového centra.

36. Skutečnost, že zadavatel je nyní v situaci, kdy se mu postup podle zákona jeví jako nevhodný, tedy zapříčinil sám, a to tím, že nedokázal podrobit část plnění související s poptávaným plněním řádné soutěži ve chvíli, kdy to bylo jediné možné, jelikož následně může být výše sjednané ceny za toto plnění ovlivněna exkluzivitou vybraného uchazeče. V tomto ohledu pak Úřad taktéž odkazuje na výše uvedený rozsudek soudu, v němž je uvedeno, že v případě střetu úspor finančních prostředků při zadávání veřejných zakázek na jedné straně a otevřenosti zadávacího řízení na straně druhé, je v obecné rovině třeba dát přednost větší otevřenosti zadávacího řízení. Tato zásada tedy pro zadavatele platila i ve chvíli, kdy dle jeho názoru vymezil předmět veřejné zakázky s ohledem na hospodárnost svého postupu.
37. Úřad k výše uvedenému tedy uzavírá, že zadavatel se svým postupem, kdy v daném případě (s ohledem na popsany průběh postupu zadavatele) zadává plnění na služby související s přesunem technologií společně s plněním na služby datového centra, se dopouští nepřípustného slučování rozdílných plnění, což má za svůj následek jednak skrytou diskriminaci některých uchazečů ve formě znevýhodnění při kalkulaci jejich nabídkových cen a tudíž tímto omezuje otevřenost zadávacího řízení, a taktéž tímto postupem dochází k obcházení zákona, jelikož poptávané služby související s přesunem technologií tak nejsou de facto zadávány jako veřejná zakázka, ačkoliv toto plnění splňuje podmínky uvedené v ust. § 7 zákona pro její definici.
38. S ohledem na výše uvedené proto Úřad konstatuje, že zadavatelem široce vymezený předmět veřejné zakázky měl skrytý diskriminační dopad na uchazeče, jelikož jeden z uchazečů nemusel ve své nabídkové ceně zohlednit náklady spojené s přesunem technologií, a začlenění tohoto plnění do předmětu veřejné zakázky tak zapříčinilo nerovné postavení uchazečů. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Uložení nápravného opatření**

39. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, 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.
40. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 6 zákona, jelikož předmět veřejné zakázky vymezil diskriminačním způsobem.
41. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem

a řádně vymezil předmět veřejné zakázky, mohl obdržet jiné cenové nabídky od diskriminovaných uchazečů.

42. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený pod bodem I. výroku rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno pod bodem II. výroku tohoto rozhodnutí.
43. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při vymezení předmětu veřejné zakázky, a tudíž tento postup mohl mít vliv mimo jiné i na účast jiných potenciálních dodavatelů, musel Úřad zrušit celé zadávací řízení.
44. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona zruší-li zadávací řízení Úřad, užití se odstavce 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.
45. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Náklady řízení**

46. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
47. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení celého zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
48. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000068.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R142/2011/VZ-14636/2011/310/JSI ze dne 27.10.2011. Obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 4.11.2011.

### Obdrží:

1. Český úřad zeměměřičský a katastrální, Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8
2. INDOC s.r.o., IČ 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov

### Vypraveno dne:

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