



UOHSX008HDM8

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R176/2015/VZ-27029/2016/321/BRy

Brno 29. června 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 6. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne podaném centrálním zadavatelem –

- **Českou republikou – Ministerstvem vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 12. 1. 2016 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem ev. č. ČAK 13419, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S120/2015/VZ-12624/2015/532/KSt ze dne 27. 5. 2015, vydaném v řízení o přezkoumání úkonů výše uvedeného centrálního zadavatele, učiněných v otevřeném řízení dynamického nákupního systému s názvem „**Poskytování služeb KIVS – 2013-2017**“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 7. 2012 a uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101 a opraveno dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354 a opraveno dne 24. 4. 2013 pod ev. č. 2013/S 080-133687 a dne 26. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 187-322633, ve veřejné zakázce s názvem „**DATA_ETHERNET PL_1023**“, zadávané na základě zjednodušeného oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému odeslaného do Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2014 a uveřejněného dne 15. 10. 2014 pod ev. č. 499509 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněného dne 17. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 200-353706, jehož dalším účastníkem je navrhovatel -

- společnost **ha-vel internet s. r. o.**, IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ust. § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S120/2015/VZ-12624/2015/532/KSt ze dne 27. 5. 2015

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Soutěž o návrh a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 20. 2. 2015 správní řízení na návrh navrhovatele - společnosti ha-vel internet s. r. o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů centrálního zadavatele - České republiky – Ministerstva vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 12. 1. 2016 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem ev. č. ČAK 13419, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v otevřeném řízení dynamického nákupního systému s názvem „Poskytování služeb KIVS – 2013-2017“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 7. 2012 a uveřejněno dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 220101 a opraveno dne 22. 4. 2013 a dne 23. 9. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 4. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354 a opraveno dne

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

24. 4. 2013 pod ev. č. 2013/S 080-133687 a dne 26. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 187-322633 (dále jen „**DNS KIVS**“), ve veřejné zakázce „DATA_ETHERNET PL_1023“ zadávané na základě zjednodušeného oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému odeslaného do Věstníku veřejných zakázek dne 14. 10. 2014 a uveřejněného dne 15. 10. 2014 pod ev. č. 499509 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněného dne 17. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 200-353706 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Podání návrhu navrhovatel odůvodnil tím, že zadavatel dle jeho názoru stanovil diskriminační požadavek, když pro služby s požadovaným SLA 99,5 % a vyšším vyloučil použití bezdrátové technologie provozované na základě všeobecného oprávnění v pásmech 2,4 GHz, 5 GHz, 10 GHz a 17 GHz. Navrhovatel je na základě svých zkušeností přesvědčen, že použití takové technologie v pásmech 5 GHz, 10 GHz a 17 GHz je možné, když dostupnost služby jeho odběratelům činila na těchto frekvencích v roce 2014 99,8 %. Současně navrhovatel od ledna 2015 poskytuje stejné služby i zadavateli na základě technologického mixu zahrnujícího i bezdrátové technologie pracující ve výše uvedených frekvencích. Navrhovatel má za to, že zadavatel v důsledku učiněných změn zmenšil okruh uchazečů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet. Dle navrhovatele tak zadavatel uvedeným požadavkem nedůvodně diskriminuje ty uchazeče, kteří v dané lokalitě nedisponují individuálním oprávněním, ale přesto jsou schopni na základě jiných technologií zajistit požadovanou službu. K tomu navrhovatel poukázal na to, že zadavatel nemůže nastavit technické podmínky tak, aby zaručovaly nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž má za to, že zadavatel sice je oprávněn požadovat určitou kvalitu není však oprávněn diktovat technologii, která má být použita. Současně s podaným návrhem se navrhovatel domáhal toho, aby Úřad nařídil předběžné opatření, kterým by buď uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, nebo kterým by pozastavil zadávací řízení.
3. Podaným návrhem navrhovatel napadal celkem 21 veřejných zakázek, přičemž Úřad zahájil správní řízení ke každé veřejné zakázce napadené navrhovatelem. V průběhu vedených správních řízení Úřad nejprve postupně spojil vedená správní řízení a následně vyloučil ke společnému vedení řízení vedená pod sp. zn. S111/2015/VZ a S120/2105/VZ, která se týkala veřejných zakázek s názvem DATA_ETHERNET PL_1020 a DATA_ETHERNET PL_1023 s tím, že tato řízení budou vedena pod sp. zn. S111,120/2015/VZ. Dále pak Úřad rozhodl o tom, že řízení pod sp. zn. S111/2015/VZ bude vedeno samostatně.
4. Rozhodnutím ze dne 14. 4. 2015 č. j. ÚOHS-S111,120/2015/VZ-9322/2015/532/KSt Úřad rozhodl tak, že návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zamítl, neboť pro nařízení předběžného opatření nebyly shledány důvody.

II. **Napadené rozhodnutí**

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 5. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S120/2015/VZ-12624/2015/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl tak, že návrh podaný navrhovatelem se zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 1 zákona.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve v obecné rovině vyjadřoval k povaze a důležitosti zadávací dokumentace k veřejným zakázkám, když uzavřel, že ačkoliv je na zadavateli, aby si stanovil zadávací podmínky pro plnění veřejné zakázky tak, aby plnění

odpovídalo jeho konkrétním potřebám, je současně zadavatel povinen zadávací podmínky nastavit v souladu se základními zásadami, na nichž zákon stojí.

7. Úřad vyšel při rozhodování daného případu z toho, že zadavatel v zadávací dokumentaci DNS KIVS, konkrétně v katalogových listech, umožnil poskytnutí poptávané služby prostřednictvím 3 druhů technologií, a to metalického vedení, optického vedení a rádiových spojů. U technologie rádiových spojů pak zadavatel stanovil požadavek na individuální oprávnění použití takové technologie pro služby s parametrem SLA 99,5 % a vyšším. Dle Úřadu takový požadavek zadavatele byl znám již v době zahájení zadávacího řízení na zavedení dynamického nákupního systému. Navrhovatel tedy již od počátku věděl, že pokud zadavatel bude požadovat dostupnost 99,5 % a vyšší, pak bude muset navrhovatel použít technologie pracující na základě individuálního oprávnění. Za situace, kdy je předmětem veřejné zakázky poskytování datových a hlasových služeb, je zadavatel oprávněn určit, v jaké kvalitě budou tyto služby poskytovány. Pokud tedy zadavatel dospěl k závěru, že u rádiových spojů, u kterých požaduje dostupnost 99,5 % a vyšší, bude požadovat použití technologie pracující na základě individuálního oprávnění, neboť taková technologie mu garantuje zajištění požadované dostupnosti, pak takový požadavek nelze považovat za stanovený v rozporu se zákonem, neboť tento má odraz v poptávaném plnění. Dle názoru Úřadu z povahy věci logicky vyplývá, že riziko rušení v licencovaném pásmu je nižší než v nelicencovaném pásmu, kde se může připojovat neomezené množství subjektů. Zadavatel tak požaduje dodání takové technologie, která mu má zajistit garantovanou míru dostupnosti požadovaných služeb. Za situace, kdy zadavatel umožnil splnění podmínky různými technologiemi, když pouze u rádiových spojů požadoval zajištění garance dostupnosti, pak se dle názoru Úřadu nejedná o podmínku, která by diskriminovala potenciální dodavatele, a zároveň se nejedná o podmínku, kterou by nebylo možné splnit.
8. Současně Úřad poukázal na skutečnost, že dodavatel nemůže být uvedenou podmínkou diskriminován, neboť je schopen ji splnit, což vyplývá z prohlášení samotného navrhovatele v jiné veřejné zakázce, kde uvedl, že pokud bude zadavatel požadovat technologii pracující na základě individuálního oprávnění, je připraven požádat o udělení takového oprávnění Český telekomunikační úřad.
9. Úřad tak po posouzení rozhodovaného případu dospěl k závěru, že zadavatel se nedopustil nastavením dané podmínky diskriminace, když tak neporušil povinnosti stanovené mu zákonem, a proto nedošlo k naplnění zákonných podmínek pro uložení nápravného opatření, tak jak se domáhal navrhovatel. Proto návrh navrhovatele zamítl.
10. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 5. 2015.

III. Námitky rozkladu

11. Napadené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem ze dne 10. 6. 2015, doručeným Úřadu téhož dne. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
12. Navrhovatel podání rozkladu odůvodnil tím, že dle jeho názoru je napadené rozhodnutí věcně nesprávné a nedůvodné a spočívá na nesprávném právním posouzení věci.
13. Dle navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jediný, jasný a měřitelný požadavek, kterým je kvalitativní parametr dostupnosti služby SLA. Navrhovatel opakovaně uvedl, že bezdrátová technologie se všeobecným oprávněním je schopna dlouhodobě plnit

tento jediný zadavatelem definovaný požadavek tj. dostupnost služby SLA 99,5 %. Tato skutečnost vyplývá ze znaleckého posudku zpracovaného na základě objednávky navrhovatele, dále z měsíčních přehledů o úrovni dostupnosti služeb poskytovaných navrhovatelem zadavateli od ledna 2015 a referencemi od jiných veřejných zadavatelů. Dle navrhovatele je argumentace zadavatele možností rušení nepřijatelná, neboť taková možnost rušení se týká všech technologií, když současně navrhovatel je schopen riziku či hrozbě rušení předcházet. Dále má navrhovatel za to, že postoj zadavatele k použití bezdrátové technologie se všeobecným oprávněním je nejednotný, když k požadované dostupnosti SLA 99,5 % zcela striktně její použití vylučuje, ale pro požadovanou dostupnost 99,0 % její použití v pásmech 10 a 17 GHz umožňuje. Za stavu, kdy dle navrhovatele bylo dostatečně prokázáno, že bezdrátová technologie se všeobecným oprávněním je schopna plnit požadavek zadavatele, pak postup, kdy zadavatel její použití vyloučil, je diskriminační a netransparentní.

14. Navrhovatel k závěru Úřadu o tom, že mu bylo již od počátku známo, že bude nezbytné, aby měl bezdrátovou technologii s individuálním oprávněním, uvedl, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení na dotaz navrhovatele uvedl, že dostupnost 99,5 % bude požadována pouze u 8 % služeb. To se však ukázalo jako nepravdivé, neboť v roce 2015 byl takový požadavek dostupnosti již u 80 % poptávaných služeb. Navrhovatel tak má za to, že byl zadavatelem uveden v omyl. Dále navrhovatel k závěru Úřadu, že zadavatel je oprávněn stanovit si zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho potřebám, a současně je oprávněn určit si kvalitu plnění, uvedl, že v obecné rovině s tímto souhlasí, nicméně poukazuje na to, že kvalitativním požadavkem je dostupnost služby SLA v procentech, kterou splňuje. Nadto dle navrhovatele neexistuje technologie, která by zajistila 100% dostupnost. Zadavatel tak požadavek kvality netransparentně navyšuje o požadavek, aby služby byly zadávány jen na zadavatelem vybraných technologiích. K závěru Úřadu o tom, že zadavatel nemůže dodavatelům diktovat, jakou technologii mají použít, uvedl navrhovatel, že v daném případě se zadavatel takového diktování dopouští. Dále k závěru Úřadu, že požadavkem zadavatele nedochází k neodůvodněným překážkám v hospodářské soutěži, navrhovatel uvedl, že zadavatel v daném případě bezdůvodně požaduje pro dostupnost 99,5 % využití bezdrátové technologie s individuálním oprávněním, ačkoliv tím dochází k neodůvodněnému navyšování ceny. Pokud k tomu pak Úřad uvádí, že kvalitnější technologie může logicky stát více, když takové případné navýšení ceny za kvalitnější plnění odpovídá účelnému vynaložení finančních prostředků, pak navrhovatel uvádí, že požadavek na kvalitu byl stanoven právě parametrem SLA 99,5 % a vyšším. Není tak zřejmé, proč zadavatel požadoval individuální oprávnění, když se vlastně nejedná o žádné zkvalitnění služeb.
15. Navrhovatel dále poukázal na judikaturu soudů a rozhodovací praxi Úřadu, vztahující se k problematice zásad zákazu diskriminace a transparentnosti.
16. Navrhovatel následně zaslal Úřadu doplnění rozkladu, v němž k podpoře své dřívější argumentace poukázal na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009-113. Dále k doplněním rozkladu přiložil dokument nazvaný jako „Stanovisko analyzující posouzení některých otázek vztahujících se k otevřenému řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013 – 2017“ a k veřejné zakázce „DATA_ETHERNET PL_1023“ zadávané v rámci dynamického nákupního systému a dokument nazvaný jako Znalecký posudek.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a rozhodl tak, že vyhová žádost navrhovatele o přezkum.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ust. § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S120/2015/VZ-12624/2015/532/KSt ze dne 27. 5. 2015, rozhodl tak, že návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření dle ust. § 118 odst. 1 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

21. Zadavatel v podaném rozkladu namítal, že napadené rozhodnutí považuje za věcně nesprávné a nedůvodné s tím, že toto spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Základní argumentace navrhovatele v průběhu celého správního řízení a v průběhu řízení o rozkladu je založena na tom, že navrhovatel splňuje požadavek zadavatele na dostupnost služeb v SLA 99,5 % a vyšší, a to i za použití bezdrátové technologie se všeobecným oprávněním, a proto požadavek zadavatele, který požadoval individuální oprávnění, považuje za diskriminační a závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí považuje za nesprávné.
22. Úřad při posouzení toho, zda lze požadavek zadavatele považovat za diskriminační vycházel z toho, že zadavatel jako předmět dynamického nákupního systému, v jehož rámci byla následně zadávána předmětná veřejná zakázka, určil: „*Poskytování datových a hlasových služeb orgánům veřejné správy České republiky...*“. V částech zadávací dokumentace zadavatel vymezil pojmy „*Katalogový list*“ a „*Poptávkový list*“ s tím, že katalogový list měl definovat rozsah konkrétních služeb KIVS, umožňující pověřujícím zadavatelům vybrat konkrétní služby KIVS s jasně definovanými parametry v rámci dílčích veřejných zakázek, a poptávkový list měl obsahovat detailní specifikaci poptávaných služeb KIVS jednotlivými pověřujícími zadavateli či centrálním zadavatelem včetně kódů, místa a doby poskytování, určený pro podání nabídek v rámci dílčích veřejných zakázek. V katalogovém listu DATA_ETHERNET_002.03 pak zadavatel uvedl, že: „*Pro realizaci služeb Ethernet je požadováno použití výhradně těchto přenosových technologií:*

- *metalická vedení,*
- *optická vedení,*
- *rádiové spoje*
 - *pro služby s parametrem SLA 99,5 % a vyšším musí být použita technologie pracující na kmitočtech s individuálním oprávněním*
 - *technologie pracující v pásmech se všeobecným oprávněním je povoleno používat pouze pro služby s parametrem SLA nižším než 99,5 % s výjimkou technologií WiFi v pásmu 2,4 GHz a 5GHz.“*

23. Z obsahu zadávací dokumentace tak vyplývá, že zadavatel stanovil možnost poskytování služeb celkem třemi druhy přenosových technologií, a to 1) metalickým vedením, 2) optickým vedením a 3) rádiovým spojením - to však s výše uvedenými omezeními a) pro služby s parametrem SLA 99,5 % a vyšším stanovil podmínku individuálního oprávnění a b) pro technologie se všeobecným oprávněním pro služby s parametrem SLA nižším než 99,5 % vyloučil možnost použití technologií WiFi v pásmu 2,4GHz a 5GHz. Zadavatel tak v zadávacích podmínkách stanovil dvě omezení pro poskytování požadované služby použitím rádiových spojů, přičemž navrhovatel diskriminaci spatřuje toliko v omezení uvedeném pod písm. a).
24. Pro posouzení toho, zda lze uvedené omezení považovat za diskriminační je třeba vycházet ze základních zákonných východisek. Navrhovatel v obecné rovině odkazoval na znění ust. § 45 odst. 3 zákona, podle něhož: *„Technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.“* Otázku případné diskriminačnosti požadavků stanovených zadavatelem, tak je třeba posoudit z hlediska případného porušení tohoto zákonného ustanovení zadavatelem. To, co se rozumí technickými podmínkami je pro veřejné zakázky na dodávky a služby upraveno v ust. § 45 odst. 1 zákona, v němž je uvedeno: *„Technickými podmínkami se 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.“* Podle odborné literatury, konkrétně publikace Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 319-320 s.: *„V případě veřejných zakázek na dodávky a na služby se za technické podmínky považují veškeré charakteristiky a požadavky zadavatele na poskytování dodávek či služeb. Technické podmínky mají charakter výkonových charakteristik poptávaného předmětu, parametrů, rozměrů, apod... Zadavatel je povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásady nediskriminace – nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či jakýmkoliv způsobem bránit hospodářské soutěži.“* Je tak zřejmé, že zákon umožňuje zadavateli vymezit technické podmínky předmětu veřejné zakázky podle jeho vlastních požadavků na výkon či funkci a podle požadovaných parametrů s tím, že technické podmínky, které vymezí, nesmí vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže a nesmí určitému dodavateli zajišťovat konkurenční výhodu.

25. Je tak oprávněním zadavatele, aby stanovil technické podmínky na předmět veřejné zakázky tak, aby následně plnění co nejvíce odpovídalo jeho potřebám a jeho požadavkům z hlediska funkčnosti a kvality takového plnění. V obecné rovině se k takovému oprávnění zadavatele vyjadřoval Úřad např. v rozhodnutí ze dne 29. 2. 2012 ve věci sp. zn. ÚOHS-S437/2011, kde uvedl: *„Účelem a smyslem zadání VZ v zadávacím řízení je zajistit splnění zadavatelem stanovených požadavků na předmět VZ, při dodržení co možná nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele. Smyslem zadání VZ v zadávacím řízení tudíž není hledání „optimálních“ zadávacích podmínek pro konkrétního dodavatele, resp. okruhy dodavatelů tak, aby tito dodavatelé byli např. „ušetřeni“ aktivního hledání spolupráce s jinými dodavateli, řešení smluvních vztahů v rámci podávání společných dodávek, řešení subdodavatelských vztahů, apod. právem zadavatele.“* Jak bylo uvedeno výše, je zadavatel omezen při stanovení technických podmínek tím, že takové podmínky nesmí být diskriminační, což je u technických podmínek konkrétně vyjádřeno v ust. § 45 odst. 3 zákona. Pokud by zadavatel stanovením technických požadavků vytvořil neodůvodněnou překážku v hospodářské soutěži či zajistil některému z dodavatelů konkurenční výhodu, bylo by možné takové stanovení požadavků považovat za diskriminační. A contrario pak ovšem platí, že pokud požadavky zadavatele nevytvoří neodůvodněnou překážku v hospodářské soutěži či nezajistí výhodu některému z dodavatelů, pak se o porušení zásady zákazu diskriminace jednat nebude.
26. Z hlediska výše uvedeného tak je třeba posoudit, zda technické požadavky stanovené zadavatelem nevytvořily neodůvodněné překážky v hospodářské soutěži či, zda nezvýhodnili některého z uchazečů.
27. K obecnému vymezení toho, jaké technické podmínky lze považovat za zvýhodnění uchazečů či uchazeče lze odkázat například na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S265/2007/VZ-20899/2007/520-KV. V této věci Úřad rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem, který poptával operační mikroskop, když technické podmínky nastavil tak, že tyto odpovídaly technickým specifikacím mikroskopu, který měl předtím vypůjčen. Nastavením technických požadavků tak, že tyto v zásadě zcela odpovídali technickému popisu jednoho konkrétního výrobku, zadavatel zvýhodnil toho uchazeče, případně ty uchazeče, kteří byli schopni takový konkrétní mikroskop nabídnout. Dále lze poukázat např. na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S148/2006/DO-10939/2006/510-če, kde šlo o případ, kdy zadavatel poptával ambulanti vůz, přičemž v technických požadavcích uvedl, že požaduje dlouhý rozvor 3400 mm s tím, že musí jít o verzi kombi s okny v nákladovém prostoru. Jak vyplývá z nabídek, všichni uchazeči v souladu s uvedenou podmínkou zadavatele nabídli v rámci své nabídky dodávku sanitního vozidla typu Volkswagen Transporter VW T5 2,5 TDI 4 Motion, s rozvorem 3 400 mm, včetně sanitní zástavby. Provedeným dokazováním pak bylo zjištěno, že jiný vůz, který by takové technické požadavky zadavatele splnil, na trhu není. Zadavatel tak zvýhodnil ty uchazeče, kteří byli schopni nabídnout tento typ vozu. Dále Úřad tuto otázku posuzoval např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S100/2011/VZ-9703/2011/530/RNi, v němž se jednalo o případ, kdy zadavatel nastavil technické podmínky u poptávaného kotle takovým způsobem, že očišťování teplosměnné plochy kotle mohl splnit pouze jediný výrobce, a to společnost Maxxtec AG, která si tento produkt patentovala. V tomto rozhodnutí Úřad uvedl: *„Rozhodující skutečností je, zda určitým způsobem stanovené technické podmínky jsou definovány diskriminačním způsobem, tj. zda zaručují určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo neodůvodněně brání hospodářské soutěži. Naplnění této charakteristiky však musí být vždy posuzováno z hlediska povahy konkrétního výrobku. Identická technická*

podmínka může znamenat u určitého druhu výrobku diskriminační způsob jejich stanovení, u jiného tomu tak být nemusí.“ Otázka diskriminačnosti technických požadavků byla i předmětem posouzení Krajského soudu v Brně, a to např. v rozsudku č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2013, kde soud dospěl k závěru, že v případě, kdy technické požadavky zadavatele může splnit v zásadě pouze jeden výrobek, pak jde o postup, který představuje porušení ust. § 45 odst. 3 zákona resp. ust. § 6 odst. 1 zákona. Z uvedených rozhodnutí vyplývá, že pro to, aby bylo možné učinit závěr o tom, zda lze nastavené technické podmínky považovat za diskriminační, ve smyslu zvýhodňující pro určité dodavatele, je třeba posoudit, zda z hlediska nabídek uchazečů, lze splnění takových požadavků zajistit pouze určitým zcela konkrétním výrobkem či určitým zcela konkrétním způsobem. V rozhodovaném případě jde o veřejnou zakázku na služby, což znamená, že je nutné posoudit, zda dochází ke zvýhodnění uchazečů, poskytujících určitou konkrétní službu před jinými. Zadavatel v zadávací dokumentaci připustil pro poskytování služby použití metalických vedení, optických vedení a radiových vedení, to za splnění dalších technických požadavků. Je tak zřejmé, že technické požadavky zadavatele mohou splnit všichni dodavatelé, kteří poskytují své služby prostřednictvím metalického, optického vedení a radiových spojů (ti za splnění dalších podmínek). Považuji za podstatné na tomto místě poukázat na skutečnost, že posouzení případného zvýhodnění uchazeče nemůže být provedeno pouze mezi uchazeči poskytujícími své služby prostřednictvím radiových spojů, a to z hlediska toho, zda mají individuální či všeobecné oprávnění, ale musí být provedeno mezi všemi uchazeči, protože ti jsou nuceni technické požadavky zadavatele splnit. Pro učinění závěru o možném zvýhodnění uchazečů je tak třeba, aby bylo zjištěno, že požadavky zadavatele splňuje pouze jeden zadavatel, který poskytuje poptávanou službu nebo jen určitá skupina dodavatelů, kteří poskytují službu určitým konkrétním způsobem.

28. Po posouzení této otázky, kdy jsem zohlednil nabídky podané dodavateli a stanovený požadavek zadavatele z hlediska možného zvýhodnění některých z uchazečů, uvádím, že jsem nedospěl k závěru, že by stanovené technické požadavky zadavatele zajišťovaly výhodu některému určitému uchazeči, nebo skupině uchazečů. Technické požadavky zadavatele totiž umožňují poskytování poptávané služby prostřednictvím tří různých přenosových technologií, přičemž zadavatel nijak neuvedl, že by preferoval některé z jím uvedených možných řešení před jinými a současně ani nestanovil takové požadavky, které by případně mohl splnit pouze jeden uchazeč či jen někteří uchazeči tím, že by poskytovali službu určitým způsobem. S ohledem na uvedené tak mám za to, že nelze technické požadavky zadavatele považovat za zvýhodňující pro některého či některé dodavatele před dodavateli jinými. Na tomto místě považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že s tímto dílčím závěrem úzce souvisí i problematika posouzení toho, zda zadavatel stanovenými technickými požadavky nevytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, jak je uvedeno níže. Je tak třeba otázku případného porušení ust. § 45 odst. 3 zákona, a tím i případného porušení zásady zákazu diskriminace, hodnotit s pohledu obou dílčích posouzení.
29. K problematice možného stanovení neodůvodněných překážek hospodářské soutěži nejprve poukazuji na skutečnost, že v rozhodovaném případě není sporné to, že zadavatel stanovením technických požadavků omezil možnost účasti určitého okruhu dodavatelů. To však samo o sobě nemůže znamenat, že se tím zadavatel dopustil nezákonného postupu a tedy diskriminace. Pro případné učinění závěru o porušení zásady zákazu diskriminace musí jít o takovou překážku, která je neodůvodněná. Ze samotné povahy zadávacího řízení, kdy

zákon zadavateli umožňuje stanovit si požadavky na předmět plnění, ať už jde o technické kvalifikační předpoklady či technické požadavky, vyplývá, že při zadávání veřejné zakázky vždy dochází k určitému omezení možnosti účastnit se soutěže o veřejnou zakázku. Nelze totiž připustit, aby se mohli soutěže o veřejnou zakázku účastnit všichni dodavatelé, kteří na daném trhu působí. Vždy tak bude určitý okruh dodavatelů, kteří by byli schopni poskytnout danou službu, jako samotní účastníci soutěže o veřejnou zakázku, avšak z důvodu nesplnění např. technických kvalifikačních předpokladů či technických požadavků stanovených zadavatelem se soutěže o veřejnou zakázku účastnit nemohou.

30. V rozhodovaném případě navrhovatel brojí proti nastavení konkrétní technické podmínky, kterou považuje za diskriminační. Jde o požadavek zadavatele, aby dodavatel, který bude poskytovat služby s dostupností SLA 99,5 % a vyšší prostřednictvím rádiových spojů, disponoval individuálním oprávněním k takové technologii. Zadavatel odůvodňoval stanovení takového požadavku tím, že má eminentní zájem na tom, aby poptávané služby byly poskytovány v takové kvalitě, aby splňovaly nároky na zabezpečení strategických služeb státu. Pro zadavatele je nezbytné, aby služby byly poskytovány pouze za použití takové technologie, která bude schopna požadovanou dostupnost zcela garantovat, nikoliv pouze za určitých podmínek. Zadavatel má za to, že na rozdíl od technologií se všeobecným oprávněním je u bezdrátových technologií pracujících na základě individuálního oprávnění vyšší míra jistoty, že nedojde k jejich rušení a tím k výpadku služby. K tomu dále poukázal na skutečnost, že možnost získání licencovaných technologií je dostupná každému z potenciálních uchazečů na základě žádosti k Českému telekomunikačnímu úřadu. Zadavatel tak stanovení daného technického požadavku odůvodnil zejména kvalitou poptávaného plnění.
31. Je zřejmé, že je oprávněním zadavatele stanovit si požadavky na předmět plnění veřejné zakázky tak, aby co nejlépe odpovídaly jeho požadavkům na plnění, přičemž s takovým oprávněním souvisí i možnost stanovit si požadavky na kvalitu plnění. Pokud zadavatel za kvalitnější považuje určité plnění, pak je bezesporu oprávněn stanovit v zadávacích podmínkách takový požadavek, který míru poptávané kvality vyjadřuje, to však pochopitelně za dodržení té podmínky, že nesmí jít o požadavek diskriminační. V rozhodovaném případě ve smyslu ust. § 45 odst. 3 zákona nesmí jít o požadavek, který by vytvářel neodůvodněné překážky v hospodářské soutěži. Je zřejmé, že předmětný technický požadavek zadavatele lze označit za požadavek na kvalitu dodávaného plnění.
32. Na tomto místě poukazuji na skutečnost, že problematikou veřejných zakázek, jejichž předmětem bylo poskytování datových a hlasových služeb prostřednictvím elektronických komunikací se Úřad již v minulosti zabýval, např. v rozhodnutích č. j. ÚOHS-S567/2014/VZ-19194/2014/532/KSt, č. j. ÚOHS-S1016/2014/VZ-2715/2015/532/KSt (pozn. předsedy Úřadu: toto rozhodnutí se týkalo stanoveného technického požadavku v DNS KIVS, který byl u technologie WiFi v pásmu 5Ghz změněn. V tomto případě Úřad neshledal změnu za nezákonnou.), č. j. ÚOHS-S54/2009/VZ-15622/2009/540/VKu a v dalších. Nicméně z hlediska použitelnosti závěrů dřívějších rozhodnutí Úřadu na právě projednávaný případ považuji za zásadní závěry rozhodnutí č. j. ÚOHS-S4347/2011/VZ-10215/2014/514/JNv ze dne 29. 2. 2012, kde Úřad řešil diskriminačnost požadavku zadavatele, který pro datové a hlasové služby úplně vyloučil možnost jejich poskytování prostřednictvím bezdrátových technologií. V tomto rozhodnutí Úřad uzavřel, že takový požadavek zadavatele nelze považovat za

diskriminační, neboť je na zadavateli jaké si stanoví kvalitativní požadavky na plnění, když současně ze znaleckého posudku, který si Úřad v této věci nechal zpracovat, jednoznačně vyplynulo, že mezi jednotlivými typy přípojných vedení existují rozdíly v kvalitě, spolehlivosti a odolnosti vůči vnějším vlivům, přičemž přenos prostřednictvím bezdrátových technologií může ovlivnit kvalitu poskytovaných služeb. Zadavatel i v tomto případě zdůvodňoval stanovení technického požadavku snahou o zajištění maximální kvality poskytovaných služeb.

33. Úřadu je tak z jeho předchozí rozhodovací činnosti známo, že různé přenosové technologie vykazují různou odolnost proti rušícím vlivům, přičemž z hlediska spolehlivosti těchto technologií vyazuje nejvyšší spolehlivost a odolnost optický spoj a nejnižší rádiový spoj. Pokud tedy zadavatel odůvodnil stanovení technického požadavku, kdy omezil možnost použití určité technologie, snahou o zajištění co nejspolehlivějších a nejkvalitnějších služeb, nelze takový požadavek považovat za libovůli zadavatele. Současně takový požadavek, který má směřovat k zajištění kvality poskytovaných služeb, kdy současně zadavatel možnost poskytnutí služby prostřednictvím rádiových spojů nevyloučil úplně, shledávám za opodstatněný a nepovažuji jej za neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže.
34. Nad výše uvedené mám za to, že tomu, aby bylo možné označit daný technický požadavek zadavatele za diskriminační, brání i ta skutečnost, že kterýkoliv potenciální dodavatel má právo požádat o udělení individuálního oprávnění. Tato skutečnost vyplývá přímo ze znění zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických komunikacích**“).
35. Podle ust. § 17 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rádiové kmitočty, které nelze využívat na základě všeobecného oprávnění podle § 9, je možné využívat pouze na základě individuálního oprávnění k využívání rádiových kmitočtů, nestanoví-li tento zákon jinak. Úřad (pozn. předsedy Úřadu – Český telekomunikační úřad) udělil žadateli oprávnění k využívání rádiových kmitočtů v případě, je-li to nezbytné k a) zabránění škodlivé interferenci, b) zajištění technických podmínek kvality služby elektronických komunikací, c) zabezpečení účelného využívání rádiového spektra, d) plnění cílů veřejného zájmu, jimiž jsou ochrana života a zdraví, podpora sociální, regionální nebo územní soudržnosti nebo podpora kulturní a jazykové rozmanitosti a plurality médií, například poskytování služeb rozhlasového a televizního vysílání, nebo e) experimentálním účelům.
36. Podle ust. § 17 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích v případech, kdy je nezbytné udělit oprávnění k využívání rádiových kmitočtů, Úřad rozhodne o jejich udělení kterémukoliv podnikateli zajišťujícímu síť elektronických komunikací nebo poskytujícímu službu elektronických komunikací podle všeobecného oprávnění nebo podnikateli užívajícímu tyto sítě nebo služby, anebo nepodnikající osobě v souladu s podmínkami zajišťujícími účelné využívání rádiových kmitočtů, a to na základě jeho písemné žádosti podané Úřadu.
37. V rozhodovaném případě byl technický požadavek zadavatele již součástí zadávacích podmínek k DNS KIVS a byl všem potenciálním dodavatelům dopředu znám. Zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně připustil i použití rádiových spojů, přičemž tak připustil účast i takových dodavatelů, kteří používají tuto přenosovou technologii, a to s výjimkou dodavatelů, kteří by pro poskytnutí služby s parametrem SLA 99,5 % chtěli použít technologii

se všeobecným oprávněním a kteří by chtěli využít bezdrátovou technologii WiFi pro parametr SLA 99,0 % a nižší v pásmech 2,4GHz a 5GHz. Jak správně Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, nelze takový požadavek považovat za neodůvodněnou překážku již z toho důvodu, že navrhovatel ani jiným potenciálním dodavatelům nic nebránilo v tom, aby o udělení individuálního oprávnění požádali.

38. Současně za situace, kdy je Úřadu z jeho činnosti známo, že navrhovatel v jiné veřejné zakázce uvedl, že v případě požadavku zadavatele na individuální oprávnění je připraven o něj Český telekomunikační úřad požádat, pak se argumentace navrhovatele z hlediska diskriminačnosti daného technického požadavku jeví jako účelová. Ačkoliv tedy Úřad uzavřel, že daný požadavek není diskriminační vůči samotnému navrhovateli, uvádím, že tento dílčí závěr sice logicky vyplývá ze zjištěného stavu věci, nicméně není určující pro konečné posouzení zákonnosti postupu zadavatele. Pro to, aby bylo možné učinit závěr o případné diskriminačnosti je třeba posoudit takový požadavek ve vztahu ke všem dodavatelům a potenciálním dodavatelům. V daném případě jsem po posouzení rozhodované věci dospěl k závěru, že zadavatel svým postupem neporušil ust. § 45 odst. 3 zákona, když stanovený technický požadavek, s ohledem na výše uvedené, nevedl ke zvýhodnění některého z uchazečů ani nevytvořil neodůvodněnou překážku v hospodářské soutěži.
39. K zásadní námitce navrhovatele, kterou odůvodňoval již podání návrhu k Úřadu, a to že požadavek zadavatele je diskriminační, uvádím, že po jeho přezkoumání nelze této námitce přisvědčit, neboť s ohledem na výše uvedené tato námitka není důvodná.
40. Navrhovatel v průběhu celého správního řízení směřoval svoji argumentaci k tomu, že technologie pracující na základě všeobecného oprávnění je schopna splňovat požadavek zadavatele na dostupnost SLA 99,5 % vyšší a je tak schopna splnit kvalitativní požadavek stejně jako jiné technologie. K tomu nejprve považuji za podstatné vyjádřit se k dílčí argumentaci navrhovatele, podle níž jediný požadavek zadavatele směřoval ke kvalitě, tedy k plnění dostupnosti SLA 99,5 % a vyšší, přičemž tuto argumentaci považuji za zcela účelovou. Navrhovatel totiž naprosto opomíjí, že požadavek na kvalitu byl vyjádřen nejen parametrem SLA, ale i požadavkem na technologii pracující na individuálním oprávnění. Taková dílčí argumentace tedy obstát nemůže, neboť nevychází ze skutečného obsahu požadavku zadavatele, tak jak byl stanoven v zadávacích podmínkách. Dále k argumentaci zadavatele naznačené výše uvádím, že otázka toho, zda přenosová technologie prostřednictvím rádiových spojů je či není schopna plnit dostupnost SLA 99,5 %, nebylo předmětem posouzení dané věci, když pro posouzení dané věci není ani podstatné. Zadavatel ani Úřad nezpochybňovali tvrzení navrhovatele, že i s takovou technologií může naplnit část stanoveného požadavku zadavatele, kterým je dostupnost vyjádřená parametrem SLA. Předmětem dané věci však bylo posouzení toho, zda zadavatel byl oprávněn stanovit technický požadavek na dostupnost SLA prostřednictvím technologie pracující na základě individuálního oprávnění, přičemž po celou dobu správního řízení mezi účastníky byl veden spor právě o část požadavku se specifikací technologie, a nikoliv požadavku na dostupnost. Pokud tedy navrhovatel tvrdil a prokazoval právě dostupnost parametru SLA, pak svou procesní taktiku směřoval do té části, která sporná nebyla a na jejímž přezkoumání závěry Úřadu nestojí.
41. Navrhovatel v průběhu řízení o rozkladu k prokázání svých tvrzení zaslal znalecký posudek zpracovaný Vysokým učením technickým v Brně dne 15. 10. 2015, a dále zaslal listinu

označenou jako „Stanovisko analyzující posouzení některých otázek vztahujících se k otevřenému řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013 – 2017“ a k veřejné zakázce „DATA_ETHERNET PL_1023“, zpracované pro navrhovatele JUDr. Michaelou Poremskou, a to k prokázání svých tvrzení.

42. Ze závěrů předloženého znaleckého posudku vyplývá, že znalecký ústav se zabýval touto otázkou: „*Dosahuje a zároveň zcela splňuje bezdrátová technologie pracující na základě všeobecného oprávnění pro 10 a 17 GHz všechny technické kvalitativní parametry vymezené rozsahem zadávací dokumentace KIVS (zejména s ohledem na požadavek SLA 99,5 %)?*“ Znalecký ústav na tuto otázku odpověděl tak, že bezdrátová technologie provozována na základě všeobecného oprávnění pro 10 a 17 GHz s dostatečnou rezervou splňuje všechny požadavky zadávací dokumentace KIVS, a to až do SLA 99,9%. Z obsahu zpracovaného znaleckého posudku vyplývá, že znalecký ústav odpovídal pouze na otázku položenou navrhovatelem, a to zda technologie pracující na základě všeobecného oprávnění je schopna splnit požadavek zadavatele na parametr SLA 99,5 % a vyšší. Znalecký ústav však žádným způsobem neposuzoval otázku, která je předmětem daného správního řízení, a to zda požadavek zadavatele, kdy požaduje pro SLA 99,5 % a vyšší technologii s individuálním oprávněním, lze považovat za odůvodněný, tedy zda tento souvisí či nesouvisí s kvalitativní stránkou různých přenosových technologií. Jak již vyplývá přímo z položené otázky, zabýval se znalecký ústav pouze technologií se všeobecným oprávněním a nikoliv technologií s individuálním oprávněním a nezabýval se tak ani případnými rozdíly mezi těmito technologiemi. Pokud tedy znalec odpovídá na otázku, zda technologie poskytující služby na základě všeobecného oprávnění splňuje požadavky zadávací dokumentace DNS KIVS, tak že tato technologie požadavky splňuje, pak již z logiky věci musí jít o závěr nesprávný, neboť požadavek zadavatele byl, aby u požadované dostupnosti SLA 99,5 % a vyšší, byla použita technologie s individuálním oprávněním. Jak bylo uvedeno již shora, jde o požadavek zadavatele, který je oprávněný a je v souladu se zákonem, čímž lze tak dospět k jedinému závěru, a to, že technologie se všeobecným oprávněním požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci nemůže pro parametr SLA 99,5 % a vyšší s individuálním oprávněním splnit. Závěry předloženého znaleckého posudku, stejně jako převážná část návrhu navrhovatele a námitek obsažených v podaném rozkladu, směřují k prokázání něčeho, co však není předmětem posouzení rozhodované věci.
43. Z listiny nazvané jako „Stanovisko analyzující posouzení některých otázek vztahujících se k otevřenému řízení o zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013 – 2017“ a k veřejné zakázce „DATA_ETHERNET PL_1023“, zpracované pro navrhovatele JUDr. Michaelou Poremskou, vyplývá, že jejím závěrem je mimo jiné to, že stanovením předmětného požadavku mohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení čili k neoprávněnému zvýhodnění některého z uchazečů o veřejnou zakázku a dále k porušení zákazu diskriminace. Po přezkoumání obsahu předloženého stanoviska jsem dospěl k závěru, že toto obsahuje toliko právní závěry, k jejichž učinění je však oprávněn pouze Úřad. Za situace, kdy pravomoc rozhodnout o tom, zda byl či nebyl porušen zákon o veřejných zakázkách, je svěřena pouze Úřadu, pak při posouzení případu nemůže být Úřad nijak vázán právními závěry, k jejichž konstatování je oprávněn toliko on sám. Vzhledem k tomu, že listina předložená navrhovatelem obsahuje právní závěry, k jejichž učinění je příslušný pouze Úřad nelze takovou listinu považovat za důkaz či ji vzít jako podklad pro rozhodnutí ve smyslu ust. § 50 a násl. správního řádu.

44. Navrhovatel dále v průběhu správního řízení namítal, že požadavek zadavatele způsobí podstatné navýšení nabídkových cen. K této námitce zcela odkazují na závěry obsažené v napadeném rozhodnutí, kde se Úřad zabýval otázkou případných navýšení nabídkových cen, a to s ohledem na skutečnost, že by zadavatel obdržel kvalitnější plnění. Závěr, který je uveden v napadeném rozhodnutí považují za zcela správný a rovněž i logický. Nadto však poukazují na skutečnost, že takový argument navrhovatele může přicházet v úvahu jen při srovnání přenosových technologií rádiových spojů, a to z hlediska všeobecného oproti individuálnímu oprávnění. Navrhovatel v této argumentaci, stejně jako v průběhu celého správního řízení, zcela opomíjí, že zadavatel stanovil možnost poskytnutí služeb i prostřednictvím metalického či optického vedení, když u těchto přenosových technologií bezpochyby k navýšení nabídkové ceny docházet nebude. Námitku navrhovatele tedy nepovažují za důvodnou, jednak pro to, že navýšení ceny v důsledku kvality plnění lze považovat za účelně vynaložené prostředky a jednak proto, že argument navrhovatele se vztahuje jen k jedné konkrétní technologii.
45. K námitce navrhovatele, že žádná technologie zadavateli nezabezpečuje 100% dostupnost a úplnou bezpečnost z hlediska možného rušení, uvádím, že tento nepovažují za důvodný, neboť zadavatel 100% dostupnost u žádné z technologií nepožadoval. Pokud současně je Úřadu z jeho činnosti známo, že z hlediska spolehlivosti a odolnosti lze rádiové spoje považovat za nejméně odolné, pak argumentace navrhovatele, že i ostatní technologie jsou náchylné k rušení, neobstojí, neboť je zřejmé, že právě u rádiových spojů je riziko rušení vyšší než u jiných přenosových technologií.
46. Dále k odkazům zadavatele na judikaturu správních soudů, týkající se zásady zákazu diskriminace uvádím, že vzhledem k provedenému posouzení dané věci, kdy jsem dospěl k závěru o zákonnosti postupu zadavatele, bylo nadbytečné se dále zabývat argumentací navrhovatele směřující k namítané diskriminačnosti předmětného požadavku zadavatele.
47. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí z hlediska námitek navrhovatele uvedených v podaném rozkladu jsem dospěl k závěru, že námitky navrhovatele nejsou důvodné.
48. Podle ust. § 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.
49. Podle výše uvedeného ustanovení může Úřad uložit opatření k nápravě, pokud budou splněny podmínky v tomto ustanovení předvídané. Těmito jsou a) že se zadavatel dopustí porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž b) toto je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, současně platí, že aby Úřad mohl uložit nápravné opatření, musí být všechny tyto podmínky splněny kumulativně. V daném případě Úřad správně dospěl k závěru, že se zadavatel nedopustil porušení postupu stanoveného zákonem, když stanovený požadavek zadavatele není možné považovat za diskriminační. Za takového stavu však nedošlo ke splnění zákonem požadované podmínky, kterou je porušení zákona zadavatelem, když tak nedošlo k naplnění důvodů pro uložení nápravného opatření.
50. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem

přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

51. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl zcela správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Michal Mazel, advokát, Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2
2. JUDr. Pavel Zajíc, advokát, Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava - Poruba

Vypraveno dne:

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