



UOHSX00DJP4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0134/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-19405/2020/523/GHo

Brno: 25. června 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 3. 2020 na návrh ze dne 22. 3. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – DCI Czech a. s., IČO 04501624, se sídlem Štěrboholská 1404/104, Hostivař, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 6. 2020 Mgr. Miroslavem Kučerkou, advokátem, ev. č. ČAK 15955, KGS legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 06295525, se sídlem Národní 416/37, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Mobilní datová centra pro umístění ICT technologií z vymístění Olšanská 4**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004733, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-056043, ve znění opravy uveřejněné dne 26. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 040-094671,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – DCI Czech a. s., IČO 04501624, se sídlem Štěrboholská 1404/104, Hostivař, 102 00 Praha 10 – ze dne 22. 3. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Mobilní datová centra pro umístění ICT technologií z vymístění Olšanská 4“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004733, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 2. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-056043, ve znění opravy uveřejněné dne 26. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 040-094671, se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájil podle zákona dne 3. 2. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Mobilní datová centra pro umístění ICT technologií z vymístění Olšanská 4“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004733, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 2. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-056043, ve znění opravy uveřejněné dne 26. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 040-094671 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.3) „oznámení o zahájení zadávacího řízení“ je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky a v bodě II.1.4) tohoto oznámení zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil takto: „*[p]ředmětem plnění je dodávka a instalace 2 ks mobilních kontejnerových datových center definovaných jako trvale bezobslužná pracoviště.*“.
3. Dle čl. 3 „předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky částku 28 512 400,- Kč bez DPH.
4. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena v bodu IV.2.2) „oznámení o zahájení zadávacího řízení“, a sice do 24. 2. 2020. Dne 24. 2. 2020 uveřejnil zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek formulář „oznámení změn nebo dodatečných informací“, kterým v bodě VII.1.2) prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 9. 3. 2020.
5. Z protokolu o otevírání nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě pro podání nabídek nabídku od jednoho dodavatele.
6. Dne 26. 2. 2020 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – DCI Czech a. s., IČO 04501624, se sídlem Štěrboholská 1404/104, Hostivař, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 6. 2020 Mgr. Miroslavem Kučerkou, advokátem, ev. č. ČAK 15955, KGS legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 06295525, se sídlem Národní

416/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“ nebo také „stěžovatel“) – proti zadávacím podmínkám, které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 11. 3. 2020 odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 12. 3. 2020.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách nesouhlasil, podal dne 23. 3. 2020 [posledním dnem lhůty pro podání návrhu byla neděle 22. 3. 2020; v souladu s obecným pravidlem pro počítání lhůt, dle kterého připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejbližší následující, v šetřeném případě tedy pondělí 23. 3. 2020 – pozn. Úřadu] návrh ze dne 22. 3. 2020 na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

1. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že směřuje proti zadávacím podmínkám, přičemž navrhovatel uvádí, že zadavatel vymezil zadávací podmínky v rozporu s ust. § 36 odst. 1 zákona, neboť je vymezil diskriminačně, mylně a v rozporu s reálným stavem věci. Dále se zadavatel dle navrhovatele dopustil porušení ust. § 245 odst. 2 zákona, když odmítl námitky, ačkoliv byly naplněny důvody pro jejich vyhovění a nedodržel základní zásady zadávání veřejných zakázek dle ust. § 6 odst. 1 a 2 zákona.
9. Navrhovatel se nejprve vyjadřuje k tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách týkající se veřejné zakázky „Mobilní datová centra pro umístění ICT technologií z vymístění Olšanská 4“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 11. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 11. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028604, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-549006, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 237-581394 (dále jen „původní veřejná zakázka“), kde zadavatel uváděl, že obdržel v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku dvě nabídky. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že druhý dodavatel nemohl splnit ekonomickou kvalifikaci.
10. Navrhovatel uvádí, že spatřuje porušení zákona v nastavení údajně neoprávněného a diskriminačního požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanoveného v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace, spočívajícího v realizaci minimálně 1 dodávky mobilních (kontejnerových) datových center, která získala certifikaci Uptime Institute úrovně TCCF (Tier Certification of Constructed Facility) (dále jen „certifikace TCCF“). Navrhovatel má za to, že se jedná o diskriminační požadavek, neboť k jeho splnění jsou vyloučena fakticky všechna „komerční“ i zahraniční řešení, tím, že *„požadavek na certifikaci datového centra [je] svázaný s dodávkou mobilního datového centra, jejíž dodavatel má požadovanou prověrku na stupeň „důvěrné“ dle Národního bezpečnostního úřadu. Podle názoru [n]avrhovatele by neměla být vázána povinnost předložit referenci s certifikací TCCF spolu s prověrkou „[d]ůvěrné““.*
11. Navrhovatel k tomu dodává, že *„zadavatel sice vysvětluje v rozhodnutí o námitkách, jak údajně myslel prokázání kvalifikace, nicméně toto jeho tvrzení neodpovídá skutečností popsaným v zadávacích podmínkách. Zadavatel poskytl extenzivní výklad hluboce převyšující reálně hájitelný význam vykládaný běžným dodavatelem. Není povinností účastníka žádost*

o vysvětlení v každém bodě nejasností, je povinností zadavatele předcházet takovým nejasnostem a vytvořit zadávací podmínky prosty všech nejasností, což zadavatel neučinil.“

12. Navrhovatel dále spatřuje porušení zákona v nastavení údajně neoprávněného a diskriminačního požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanoveného v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace. Navrhovatel souhlasí s požadavkem na kvalifikaci spočívajícím v prokázání realizace dvou dodávek na mobilní datová centra, nicméně rozšiřující podmínky stanovené v podbodech i. – viii. jsou dle navrhovatele nepřijatelné. Požadavky stanovené zadavatelem v podbodech i. – viii. považuje navrhovatel za diskriminující a vylučující další účastníky, „*včetně možnosti dodávek mobilních datových center od světových renomovaných výrobců jako je Schneider Electric, Vertiv či Rittal, protože kombinace parametrů uvedená [v] bodě a) 4) jasně kopíruje technické řešení nabízené jediným konkrétním výrobcem v ČR, a to spol. ALTRON, a.s.*“. Dle navrhovatele není předmět veřejné zakázky nijak specificky náročným, jedná se o chladicí soustavu běžně dodávanou mnoha desítkám subjektů ročně, přičemž navrhovatel k tomu doplňuje, že „speciální“ jsou pouze nároky na kvalifikaci dodavatele ze strany zadavatele.
13. Porušení zákona spatřuje navrhovatel rovněž v nastavení údajně neoprávněného a diskriminačního požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanoveného v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodě i., spočívajícího v realizování dodávky kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu. Navrhovatel uvádí, že standardně tuto vstupní komoru nenabízí žádný z konkurentů ani světových výrobců. V praxi se dle navrhovatele jedná pouze o triviální instalaci příčky s dveřmi, kterou jsou do kontejneru schopni osadit všichni výrobci kontejnerů, náročnost tohoto provedení je takřka nulová a v praxi se tyto „vstupní místnosti“ často nepoužívají. Požadavek oddělené vstupní komory je dle navrhovatele potvrzením zvýhodnění jediného dodavatele. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s tvrzením, že přidělení příčky je naprosto běžný úkon nevyžadující žádné nároky na účastníka, a dodává, že zbudování příčky v kontejneru je věcí dvou základních pracovníků montáže a trvání cca 4 člověkohodin, což je dle navrhovatele možné ověřit dotazy na konkurenční společnosti a jednoduchým znaleckým posudkem.
14. Navrhovatel dále sděluje skutečnosti týkající se součinnosti zadavatele pro účely instalace, akceptace a testování mobilního datového centra institucí Uptime Institute, které již uvedl v námitkách, a které však nebyly předmětem námitek, ale jen upozornění zadavatele na plýtvání veřejnými prostředky. Navrhovatel k tomu dodává, že uvedené skutečnosti nejsou ani předmětem návrhu.
15. Navrhovatel dále uvádí text ustanovení § 6, § 28 odst. 1 písm. a), § 36 odst. 1 a § 73 odst. 3 písm. b) zákona. K zásadě zákazu diskriminace navrhovatel dále cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008 a z rozsudku NSS č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008. Navrhovatel k tomu uvádí, že za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat např. takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových podmínek plnění veřejné zakázky, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. K vymezení kvalifikačních kritérií cituje navrhovatel z rozsudku NSS č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009 a dále z rozsudku NSS č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013.

16. K odkazu zadavatele uvedenému v rozhodnutí o námitkách na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1016/2014/VZ-2715/2015/532/KSt ze dne 27. 1. 2015, ve kterém se uvádí, že „zákon však ponechává na zadavateli, aby stanovil zadávací podmínky pro plnění předmětu veřejné zakázky tak, aby zadávací podmínky odpovídaly jeho konkrétním potřebám. Je to totiž zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co potřebuje. Jestliže zadávací podmínky nejsou v rozporu s kogentními ustanoveními zákona, či se nejedná o zadávací podmínky, které by vyvolávaly nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky, lze takové zadávací podmínky považovat za podmínky stanovené v souladu se zákonem.“ navrhovatel namítá, že si zadavatel musí být vědom toho, že konkrétní potřeby musí též definovat a argumentovat, nicméně dle navrhovatele toto zadavatel nikde nesdělil. Navrhovatel má za to, že smyslem antidiskriminačních pravidel je objektivizace zadavatelem požadovaného plnění, kdy se nemůže jednat o jeho libovůli. Na podporu svých tvrzení navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0332/2017/VZ-29452/2017/531/Est ze dne 11. 10. 2017, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018.
17. Závěrem navrhovatel požaduje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť zadávací podmínky jsou nastaveny v rozporu se zákonem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 23. 3. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele rovněž dne 23. 3. 2020.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
 - o zadavatel,
 - o navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-09360/2020/523/VHm ze dne 25. 3. 2020.
21. Dne 30. 3. 2020 obdržel Úřad podání zadavatele „sdělení zadavatele o informacích obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení, které jsou považovány za obchodní tajemství“, ve kterém uvedl informace, které považuje za obchodní tajemství dle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
22. Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení Úřad obdržel dne 2. 4. 2020.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 4. 2020 k návrhu navrhovatele

23. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve stanovisku ze dne 2. 4. 2020, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že primárně odkazuje na odůvodnění uvedené v rozhodnutí o námitkách, ve kterém se dle svého názoru podrobně vypořádal se všemi námitkami navrhovatele.
24. Zadavatel se nejprve vyjadřuje k původní veřejné zakázce a uvádí důvody, pro které zrušil zadávací řízení na tuto veřejnou zakázku. Zadavatel uvádí, že zadávací řízení na původní

veřejnou zakázku zrušil z opatrnosti, když v návaznosti na argumenty navrhovatele¹ vyhodnotil, že některé neúmyslně neobratně zvolené formulace by mohly umožňovat nezamýšlený nejednoznačný výklad zadávacích podmínek ze strany potenciálních dodavatelů, a mohly by tak způsobit nejistotu ohledně skutečných parametrů a podmínek zadavatelem poptávaného plnění. Zadavatel k tomu doplňuje, že vyhodnotil, že některé z takto formulovaných zadávacích podmínek by také mohly nezamýšleně vést k nepřímé diskriminaci a nedůvodnému omezení okruhu potenciálních dodavatelů v původním zadávacím řízení. Zadavatel dále reaguje na námitku navrhovatele týkající se nesplnění ekonomické kvalifikace druhým dodavatelem a uvádí, že není pravdou, že druhý účastník zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku nemohl splnit ekonomickou kvalifikaci.

K námitce týkající se požadavku stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace

25. K námitce navrhovatele týkající se požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace, spočívajícího v realizaci minimálně 1 dodávky mobilních (kontejnerových) datových center, která získala certifikaci TCCF zadavatel uvádí, že tato námitka je nedůvodná a jeho požadavek na uvedenou certifikaci je oprávněný a není diskriminační, neboť není nijak spojen ani podmíněn způsobilostí dodavatele k nakládání s utajovanými informacemi ve smyslu § 20 odst. 1 písm. b) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 412/2005“). Požadavek na bezpečnostní způsobilost dodavatele ve vztahu k utajovaným informacím není kvalifikačním kritériem dle ust. § 73 a následujících ustanovení zákona, ale předpokladem pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že „zadavatel poskytl extenzivní výklad, který převyšuje reálně hájitelný význam vykládaný běžným dodavatelem“, a uvádí, že kvalifikační předpoklady stanovil dostatečně přesně a jasně již v zadávací dokumentaci, což vyplývá z textu zadávací dokumentace a jejích příloh.
26. V této souvislosti zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci vymezil dvě podmínky, které spolu žádným způsobem nesouvisí. První z nich spočívá v povinnosti předložit k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace dodávku realizovanou dodavatelem v posledních 3 letech, která získala certifikaci TCCF [čl. 5 bod. 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace], a druhá, která je uvedena v čl. 12 zadávací dokumentace a je předpokladem pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem. Tato druhá podmínka se vztahuje k bezpečnostní způsobilosti vybraného dodavatele ve vztahu k plnění veřejné zakázky, neboť v souvislosti s garančním servisem a záručním servisem dle smlouvy na plnění veřejné zakázky může vybraný dodavatel přijít do styku s utajovanými informacemi ve smyslu § 20 odst. 1 písm. b) zákona č. 412/2005.
27. Zadavatel konstatuje, že v citovaných ustanoveních zadávací dokumentace, ani na žádném jiném místě zadávací dokumentace ani jejích příloh se nehovoří o tom, jak dovozuje navrhovatel, že dodavatel dodávky, kterou je prokazováno splnění kritérií technické kvalifikace zahrnující certifikaci TCCF, musel v době realizace této dodávky či v době získání

¹ Navrhovatel podal dne 30. 12. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání původní veřejné zakázky – pozn. Úřadu.

certifikátu TCCF na tuto dodávku disponovat osvědčením o způsobilosti k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni „důvěrné“. Z jazykového výkladu je tedy dle zadavatele zjevná vzájemná nezávislost a nesouvislost obou podmínek. Neexistence souvislosti mezi oběma podmínkami lze dle zadavatele také dovodit systematickým výkladem zadávací dokumentace, neboť oba požadavky se nacházejí v rozdílných, na sebe nijak nenavazujících článcích zadávací dokumentace, a dále logickým výkladem, neboť dodavatel do okamžiku podpisu smlouvy žádným způsobem nenakládá s utajovanými informacemi spravovanými zadavatelem. Zadavatel tedy nemá důvod požadovat, aby dodavatel dokládal bezpečnostní způsobilost k jakémukoli dřívějšímu okamžiku.

28. V této souvislosti zadavatel uvádí, že pokud navrhovatel tyto dvě rozdílné a nezávislé podmínky nedovedl na základě zadávací dokumentace odlišit, pak tuto skutečnost nelze klást k tíži zadavateli, ale naopak se jedná o zjevný omyl na straně navrhovatele.

K námitce týkající se požadavku stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. zadávací dokumentace

29. K námitce navrhovatele týkající se požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. zadávací dokumentace uvádí zadavatel následující. Potřeba současného splnění všech kritérií uvedených v podbodech i. – viii. je dána skutečností, že dodavatel předmětu veřejné zakázky bude povinen všechny tyto požadavky vymezené v citovaných podbodech splnit ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a zadavatel požaduje jistotu, že vybraný dodavatel bude schopen řádně splnit předmět veřejné zakázky, tj. realizovat mobilní (kontejnerové) datové centrum splňující (kromě jiného) předmětné parametry dle čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace v požadované kvalitě a čase.
30. Zadavatel dále uvádí ve vztahu k nezbytnosti prokázání realizace kombinace požadavků stanovených v podbodech i. - viii, že tato je dána specifickými požadavky na provoz a bezpečnost předmětu veřejné zakázky, jež vycházejí ze skutečnosti, že předmětné mobilní datové centrum bude součástí kritické infrastruktury státu, a tudíž musí vyhovět vysokým bezpečnostním nárokům. Tomu odpovídají požadavky na fyzickou bezpečnost, personální bezpečnost, kamerové systémy, monitoring a dohled, provozní bezpečnost a bezpečnost proti úniku informací a odposlechu uvedené v podbodech i. a iii. až vii. Podbody ii. a viii. jsou odůvodněné požadavky na servis a údržbu zařízení bez přerušení provozu.
31. K tvrzení navrhovatele, že požadavek je údajně diskriminující a vylučující další účastníky „včetně možnosti dodávek mobilních datových center od světových renomovaných výrobců jako je Schneider Electric, Vertiv či Rittal“ zadavatel uvádí, že uvedení výrobci se soustředí na dodávky typu tzv. „container village“, což jsou konstrukční řešení, která se využívají pro budování větších datových center a svojí povahou nevyhovují předmětu veřejné zakázky. Mobilní datové centrum, které je předmětem šetřené veřejné zakázky je typu tzv. „all in one“ a tvoří dle zadavatele pouze malou část prodeje uvedených výrobců. Zadavatel se rovněž neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadavatelem požadované řešení údajně kopíruje technické řešení společnosti ALTRON, a.s., IČO 64948251, se sídlem Novodvorská 994/138, 142 21 Praha 4 (dál jen „ALTRON“). V této souvislosti zadavatel odkazuje např. na výrobce „PRASA či Huawei“, jejichž „světové renomé“ je srovnatelné s renomé navrhovatelem jmenovaných výrobců a kteří na trh standardně dodávají kontejnerová

datová centra typu „all in one“ (požadované zadavatelem) splňující všechna kritéria uvedená v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. zadávací dokumentace.

32. K argumentu navrhovatele, že se v případě poptávaného mobilního datového centra *„jedná o chladicí soustavu běžně dodávanou mnoha desítkám subjektů ročně“* se zadavatel ohrazuje, že mnozí dodavatelé, kteří běžně dodávají chladicí soustavy, nemají zkušenosti s řešením kontejnerových datových center, a nebudou tak umět poptávané datové centrum navrhnout, naprojektovat, vyrobit, dodat, zprovoznit a certifikovat v požadovaných lhůtách dle zadávací dokumentace.

K námitce týkající se požadavku stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodě i. zadávací dokumentace

33. Ve vztahu k námitce navrhovatele týkající se požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodě i. zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že odmítá přirovnání oddělené vstupní komory datového centra ke komoře či šatně v projektu bytových domů učiněné navrhovatelem. Zadavatel dále uvádí, že oddělení vstupní komory od datového sálu je naprosto klíčové z důvodu ochrany datového sálu před prachem, vlhkostí, sněhem a dalšími negativními meteorologickými vlivy a nečistotami, a představuje prvek fyzické bezpečnosti ve smyslu zákona č. 412/2005 a zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti) [dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“]. Zadavatel rovněž uvádí, že *„[z] těchto důvodů, v případě, že by toto nebylo provedeno či bylo provedeno nesprávně, mohlo by na straně [z]adavatele dojít k závažným škodám zejména s ohledem na nezbytnost provozuschopnosti datového centra, jež bude součástí kritické infrastruktury státu.“* Bezvadné oddělení vstupní komory od datového sálu má tedy vliv i na kvalitu provozu a dobu provozuschopnosti datového centra. Zadavatel konstatuje, že proto požaduje, aby dodavatelé prokázali, že mají s takovým řešením datových center zkušenosti.
34. K tvrzení navrhovatele, že *„tyto vstupní místnosti se v praxi často nepoužívají“* zadavatel namítá, že uvedené tvrzení navrhovatele není ničím podloženo, a doplňuje, že kontejnerová datová centra se vstupní komorou oddělenou od datového sálu jsou standardně vyráběna a odkazuje na propagační videa společností *„PRASA a Huawei“*, kde lze oddělenou vstupní komoru rozeznat.
35. Na závěr se zadavatel vyjadřuje k tvrzení navrhovatele týkající se upozornění zadavatele na plýtvání veřejnými prostředky v souvislosti se součinností zadavatele pro účely instalace, akceptace a testování mobilního datového centra, které uváděl navrhovatel nad rámec návrhu.

Další průběh správního řízení

36. Usnesením č. j. ÚOHS-10352/2020/523/JMa ze dne 15. 4. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-12160/2020/523/GHo ze dne 23. 4. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání co možná nejpodrobnějšího stanoviska ke skutečnosti, z jakého důvodu zadavatel požaduje v rámci čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací

dokumentace prokázat v každé ze dvou dodávek všechny jednotlivé dílčí požadavky na technickou kvalifikaci (tj. současně, resp. souhrnně) uvedené v podbodech i. – viii. a zároveň, z jakého důvodu nemohou dodavatelé prokázat požadavky uvedené v podbodech i. – viii. ve dvou či více dodávkách.

38. Úřad požádal přípisů č. j. ÚOHS-12803/2020/523/GHo, ÚOHS-12811/2020/523/GHo, ÚOHS-12813/2020/523/GHo, ÚOHS-12819/2020/523/GHo, ÚOHS-12834/2020/523/GHo, ÚOHS-12836/2020/523/GHo, ÚOHS-12841/2020/523/GHo, ÚOHS-12844/2020/523/GHo, ÚOHS-12847/2020/523/GHo a č. j. ÚOHS-12853/2020/523/GHo ze dne 29. 4. 2020 subjekty působící na relevantním trhu, tzn. dodavatele mobilních datových center, a sice:

- SYPROS RWB s.r.o., IČO 24245577, se sídlem Biskupcova 1653/27, Žižkov, 130 00 Praha 3 (dále jen „SYPROS RWB“);
- Schneider Electric CZ, s.r.o., IČO 60467550, se sídlem U Trezorky 921/2, Jinonice, 158 00 Praha 5 (dále jen „Schneider Electric“);
- Vertiv Czech Republic s.r.o., IČO 62502093, se sídlem Nišovice č. p. 9, 387 01 Nišovice (dále jen „Vertiv Czech“);
- Rittal Czech, s.r.o., IČO 26687356, se sídlem Ke Zdibsku č. p. 182, 250 66 Zdiby u Prahy (dále jen „Rittal Czech“);
- Huawei Technologies (Czech) s.r.o., IČO 27367061, se sídlem Jihlavská 1558/21, Michle, 140 00 Praha 4 (dále jen „Huawei“);
- WATTCOM s.r.o., IČO 26694425, se sídlem Tochovice 57, 262 81 Příbram (dále jen „WATTCOM“);
- COMPLETE CZ, spol. s r.o., IČO 26707829, se sídlem Legerova 1853/24, Nové Město, 120 00 Praha 2 (dále jen „COMPLETE“);
- CATEGORY a.s., IČO 25571192, se sídlem Vídeňská 204/125, Přízřenice, 619 00 Brno (dále jen „CATEGORY“);
- PRONIX s.r.o., IČO 48027944, se sídlem U Kněžské louky 28, 130 00 Praha 3 (dále jen „PRONIX“);
- CONTEG, spol. s r.o., IČO 25701843, se sídlem Na Vítězné pláni 1719, 140 00 Praha 4 (dále jen „CONTEG“)

o zodpovězení následujících dotazů:

„1. Zvažovala Vaše společnost podání nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky? Co bylo důvodem Vaší neúčasti v zadávacím řízení této veřejné zakázky?“

2. Uvedte, zda byste při zvažování účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku na dodávku mobilních kontejnerových datových center byli schopni doložit požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci uvedený v čl. 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace [minimálně 1 dodávka mobilních (kontejnerových) datových center získala certifikace Uptime Institute úrovně TCCF (Tier Certification of Constructed Facility)], příp. z jakého důvodu byste nebyli schopni tento požadavek zadavatele doložit.

3. Uvedte, zda byste při zvažování účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku na dodávku mobilních kontejnerových datových center byli schopni v celém rozsahu doložit jednotlivé požadavky na technickou kvalifikaci stanovené zadavatelem v bodech i. – viii. čl. 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace, příp. jaké požadavky na technickou kvalifikaci uvedené v bodech i. – viii. a z jakého důvodu byste nebyli schopni doložit.

4. Uvedte, zda požadavky zadavatele uvedené v bodech i. – viii. čl. 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace jsou standardní požadavky, které jsou běžně poptávané objednateli na mobilní kontejnerová datová centra, příp. které konkrétní požadavky jsou nestandardní a z jakého důvodu.

5. Uvedte, zda běžně realizujete mobilní kontejnerová datová centra s oddělenou vstupní komorou od data sálu, tzn. kolik dodávek za rok (vyjádřeno v procentech) zahrnuje požadavek na oddělenou vstupní komoru od data sálu.“

39. Dne 30. 4. 2020 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření z téhož dne ke kritériím technické kvalifikace stanoveným v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace.

Vyjádření zadavatele ze dne 30. 4. 2020

40. Zadavatel předně uvádí, že všechny požadavky stanovené v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. zadávací dokumentace (dále jen společně „požadavky i. – viii.“ nebo samostatně také „požadavek i. – požadavek viii.“) jsou vzájemně vysoce provázány a řádné splnění každého jednotlivého požadavku významně ovlivňuje řádné splnění vždy několika dalších z těchto požadavků (jak bude popsáno v podrobnostech níže). Zadavatel proto požaduje v rámci technické kvalifikace prokázání zkušeností dodavatele se současnou realizací všech požadavků, neboť „nepožadování současné realizace byt' jen jediného z těchto kritérií v rámci jedné veřejné zakázky mění předchozí významnou službu realizovanou dodavatelem takovým způsobem, že tato již není dostatečnou zárukou zkušeností dodavatele s předmětem plnění nyní zadávané veřejné zakázky“. Zadavatel se dále vyjadřuje k jednotlivým požadavkům a uvádí jejich souvislost s dalšími požadavky.

Požadavek i. – dodávka kontejneru s oddělenou vstupní komorou

41. Zadavatel předně uvádí, že oddělení vstupní komory od datového sálu je pro něj nezbytné, neboť se jedná o prvek fyzické bezpečnosti ve smyslu zákona č. 412/2005, jehož dodržování zadavatel vyžaduje vzhledem k povaze a zvláštnímu režimu informací v budoucnu umístěných v mobilních datových centrech (dále jen „MDC“). Vstupní komora zajišťuje, aby se minimalizovala přítomnost obslužného personálu NON-IT zařízení² na samotném datovém sále, neboť obsluha těchto technologií se odehrává v samostatné bezpečnostní zóně. Vstupní komora dále zamezí vniknutí negativních meteorologických vlivů (prach, vlhkost, sníh atd.).
42. Zadavatel má dále za to, že dodavatel musí při realizaci MDC s oddělenou vstupní komorou zohlednit v první řadě otázku prostorového řešení MDC, kterému je třeba přizpůsobit další technické požadavky, a to rozměry, umístění a vedení systému záložního napájení (požadavek ii.), systém chlazení (požadavek iii.), stabilní hasicí systém (požadavek iv.)

² Dle běžně dostupných informací (např. <https://www.autocont.cz/portfolio-reseni-a-sluzeb/it-infrastruktura/datova-centra-a-virtualizace>, <http://neko.cz/reseni/non-it-infrastruktura/>, <http://www.datacentra.cz/cz/dc-datove-centrum-infrastruktura>) představuje NON-IT zařízení např. napájení elektrickou energií, klimatizaci, hasicí systém, fyzické zabezpečení přístupu, ochranu dat, datové rozvaděče, monitoring a vzdálenou správu – pozn. Úřadu.

a strukturovanou kabeláž (požadavek v.), stejně jako systém řízení (požadavek vi.) a systém dálkového monitoringu (požadavek vii.).

43. Ke vztahu požadavku i. k požadavku ii. (elektrický distribuční systém a záložní napájení) zadavatel uvádí, že zařazení vstupní komory do MDC zásadním způsobem ovlivňuje projektování MDC z hlediska umístění a vedení systému záložního napájení, neboť zadavatel požaduje, aby zdroje záložního napájení byly umístěny ve vstupní komoře a nikoliv v datovém sále.
44. Ke vztahu požadavku i. k požadavku iii. (systém chlazení) zadavatel uvádí, že řešení systému chlazení u MDC se vstupní komorou a bez vstupní komory je podstatně odlišné. Chladicí jednotky se u tohoto typu MDC standardně umísťují na střechu MDC, a to nad datová zařízení, jež je třeba chladit. V případě, že MDC obsahuje vstupní komoru, je třeba vzít v úvahu zmenšenou plochu střechy, kterou je možné využít pro umístění chladicích jednotek a dále i umístění chladicích průduchů v rámci MDC.
45. Zadavatel dále uvádí, že požadavek i. souvisí s požadavkem iv. (stabilní hasicí systém), neboť zadavatel požaduje, aby zhášecí systém fungoval takovým způsobem, že automatický stabilní hasicí systém vypustí do hašeného prostoru inertní plyn, což může způsobit silnou tlakovou vlnu, potenciálně ohrožující stabilitu či funkčnost přepážky oddělující vstupní komoru a datový sál. Dodavatel tedy musí počítat s potenciálně ohrožujícími vlastnostmi zhášecího systému i při konstrukci samotné oddělující přepážky.
46. Zadavatel rovněž uvádí, že požadavek i. souvisí s požadavkem v. (strukturovaná kabeláž), neboť následkem konstrukce oddělené vstupní komory dojde k nutnosti řešit prostupy přes přepážku a nutnost vše navrhnout s ohledem na opatření k zamezení vlivu kompromitujícího elektromagnetického vyzařování a zvýšení odolnosti vůči cílenému elektromagnetickému vyzařování, vč. přiměřeného těsnění z důvodu zabránění promíchávání vzduchových hmot v sekci datového sálu se sekcí vstupní komory. Na základě uvedeného požaduje zadavatel po dodavateli zkušenost s konkrétním řešením MDC, neboť obecná zkušenost s dodávkou jakékoli strukturované kabeláže by s ohledem na zvláštní povahu datového centra s oddělenou vstupní komorou nebyla vypovídající.

Požadavek ii. – dodávka elektrického distribučního systému a systému záložního napájení včetně modulární UPS s hotswappable moduly s celkovým projektovaným výkonem nejméně 45 kW

47. Zadavatel předně uvádí, že s tím, jakým způsobem budou umístěny a celkově realizovány systémy spadající pod požadavek ii. souvisí také otázka umístění a celkové realizace dalších komponentů datového centra, zejména zhášecího systému (požadavek iv.), strukturované kabeláže (požadavek v.), systému řízení (požadavek vi.) a systému dálkového monitoringu (požadavek vii.).
48. Požadavek ii. je dále dle zadavatele přímou podmínkou pro splnění požadavku na certifikaci Uptime Institute na úrovni TIER III (požadavek viii.), který vyžaduje, aby byly veškeré technologie osazeny s redundancí (zálohou). Dodavatel tedy musí při projektování MDC a konfiguraci jeho parametrů vzít v úvahu následující skutečnosti: servisovatelnost modulární UPS za provozu bez jakéhokoliv výpadku ICT zařízení, požadavek na maximální využití fyzického prostoru datového centra pro instalaci ICT zařízení atd.

49. Systém záložního napájení je dále provázán se systémem chlazení (požadavek iii.), a je proto nezbytné, aby dodavatelé disponovali potřebnými zkušenostmi s návrhem a instalací těchto systémů ve vzájemné kombinaci, a to pro MDC, kde jsou technologické požadavky výrazně odlišné a z prostorových důvodů komplikovanější než u klasických datových center.

Požadavek iii. – dodávka systému chlazení na bázi přímého výparu, s celkovým projektovaným výkonem nejméně 45 kW

50. Zadavatel uvádí, že systém chlazení je provázán s požadavkem i. a ii., jak popsal ve svém vyjádření výše. Zadavatel dále uvádí, že tento požadavek musí být integrován s požadavkem iv., neboť je třeba, aby při aktivaci zhašecího systému byla zastavena výměna vzduchu v datovém sálu. Pro zadavatele je tedy nezbytná vzájemná provázanost systému chlazení (požadavek iii.) a systému zhašení (požadavek iv.).

51. Systém chlazení má dle zadavatele rovněž přímou návaznost k požadavku vi. (systém řízení) a požadavku vii. (systém monitoringu technologií kritické infrastruktury), neboť tyto systémy monitorují stav provozu zařízení systému chlazení a dávají jim „pokyny“, proto musí být uvedené systémy propojeny se systémem chlazení. Zadavatel proto požaduje, aby dodavatel byl schopen prokázat, že umí zrealizovat takové propojení i v případě MDC s oddělenou vstupní komorou.

Požadavek iv. – dodávka EPS na bázi včasné laserové nasávací detekce a dodávka SHZ (automatický stabilní hasicí systém) na bázi chemického plynu

52. Uvedený požadavek dle zadavatele tvoří významný systém MDC, jeho řešení úzce souvisí s požadavkem na oddělenou vstupní komoru (požadavek i.) a je odvislé od způsobu umístění a realizace elektrického distribučního systému a systému záložního napájení (požadavek ii.) a systému chlazení (požadavek iii.). Dále tento požadavek musí být propojen se systémem řízení (požadavek vi.) a systémem monitoringu technologií kritické infrastruktury (požadavek vii.), neboť tyto systémy řízení monitorují stav provozu zařízení zhašecího systému a musí být tedy propojeny rovněž se systémem chlazení. Zadavatel tedy požaduje, aby dodavatel byl schopen prokázat, že umí zrealizovat takové propojení i v případě MDC s oddělenou vstupní komorou.

Požadavek v. – dodávka strukturované kabeláže

53. Dodávka strukturované kabeláže tvoří dle zadavatele kritickou páteř pro datovou komunikaci ICT zařízení a je plně integrální součástí datového centra. Tento požadavek souvisí s požadavkem i. a požadavkem ii., přičemž způsobu vedení strukturované kabeláže musí být uzpůsoben také požadavek iv. Zadavatel má za to, že způsob řešení strukturované kabeláže v rámci standardního datového centra, MDC a MDC s oddělenou vstupní komorou se může podstatným způsobem odlišovat dle konkrétního zvoleného projektového řešení a dodává, že „referenční“ dodávka prokazující toliko splnění strukturované kabeláže bez všech ostatních požadavků stejně jako „referenční“ dodávka prokazující splnění všech dalších požadavků bez strukturované kabeláže by neměla pro zadavatele význam.

Požadavek vi. – dodávka systému řízení

54. Zadavatel uvádí, že systém řízení MDC zajišťuje optimální, bezpečný a spolehlivý provoz MDC s ohledem na maximální dostupnost a minimální provozní náklady. Úkolem tohoto systému je sledovat a vyhodnocovat data o provozu NON-IT systémů v návaznosti např. na okolní

teplotu, povětrnostní podmínky apod. a těmto vnějším faktorům uzpůsobovat funkcionality jednotlivých NON-IT systémů. Na základě právě uvedeného má zadavatel za to, že je oprávněn požadovat v rámci referencí splnění všech požadavků současně i z důvodu provázanosti systému řízení s ostatními požadavky.

Požadavek vii. – dodávka systému dálkového monitoringu technologií kritické infrastruktury v reálném čase

55. Uvedený požadavek dle zadavatele odpovídá za reporting klíčových informací z integrovaných NON-IT systémů, jež tvoří jednotlivé další požadavky, do operačního centra zadavatele. Systém dálkového monitoringu spolu s řídicím systémem zajišťují bezpečný, spolehlivý provoz při maximální dostupnosti a minimálních nákladech. S ohledem na uvedené, je tedy nezbytné, aby dodavatel disponoval dokonalou znalostí jednotlivých vazeb tvořících NON-IT infrastrukturu MDC a dokonale interpretoval data, která o sobě poskytuje. Zadavatel má tedy za to, že je oprávněn požadovat v rámci „referenčních“ dodávek splnění všech požadavků současně, a to i z důvodu provázanosti tohoto požadavku s ostatními požadavky.

Požadavek viii. – dodržení standardu minimálně na úrovni TIER III dle Uptime Institute

56. Zadavatel uvádí, že požaduje přesně definované MDC (vč. např. oddělené vstupní komory, specifického systému napájení a chlazení, monitorovacích a řídicích systémů) a požaduje, aby právě takové řešení MDC obdrželo certifikaci od Uptime Institute na úrovni TIER III. Proto zadavatel požaduje, aby dodavatel prokázal, že již v minulosti realizoval alespoň dvě MDC požadovaných charakteristik. Skutečnost, že by dodavatel obdržel certifikaci Uptime Institute požadované úrovně, avšak na kvalitativně rozdílné plnění než jaké požaduje zadavatel v právě šetřené veřejné zakázce, by pro zadavatele v otázce posouzení dodavatelovy kvalifikace pro plnění poptávaného MDC byla zcela bez významu.
57. Na závěr vyjádření zadavatel cituje z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0469/2018/VZ-38288/2018/542/MKd ze dne 21. 12. 2018 a z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0072/2018/VZ-10621/2018/532/KSt ze dne 12. 4. 2018. Zadavatel má dále za to, že kritéria technické kvalifikace vymezil objektivně, přiměřeně, transparentně a nediskriminačně. K dodržení zásady zákazu diskriminace zadavatel uvádí, že pokud tyto požadavky vyloučily potenciální účastníky zadávacího řízení, tak to bylo odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky, kterým je MDC, jež má být součástí kritické infrastruktury státu, a z tohoto důvodu musí splňovat přísné požadavky na funkčnost a bezpečnost. Zadavatel má za to, že pokud požaduje MDC s oddělenou vstupní komorou od datasálu a dalšími náležitostmi, které odpovídají požadavkům, pak, pokud chce, aby byla veřejná zakázka realizována řádně a včas, je oprávněn požadovat, aby ji realizoval takový dodavatel, který má zkušenosti právě s realizací MDC s oddělenou vstupní komorou a dalšími náležitostmi odpovídající požadavkům, a to z důvodu znalosti technického postupu tohoto druhu datového centra a s ohledem na výše popsanou vzájemnou provázanost všech požadavků.

Další průběh správního řízení

58. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-14506/2020/523/GHo ze dne 15. 5. 2020 Úřad nařídil k zajištění účelu vedeného správního řízení zadavateli předběžné opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

59. Úřad umožnil zadavateli dne 26. 5. 2020 na základě jeho žádosti ze dne 22. 5. 2020 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0134/2020/VZ.
60. Usnesením č. j. ÚOHS-13879/2020/523/GHo ze dne 5. 6. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
61. Úřad umožnil navrhovateli dne 10. 6. 2020 na základě jeho žádosti ze dne 8. 6. 2020 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0134/2020/VZ.
62. Úřad umožnil zadavateli dne 11. 6. 2020 na základě jeho žádosti ze dne 10. 6. 2020 nahlédnout do spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0134/2020/VZ.
63. Úřad obdržel od 8 z celkem 10 oslovených subjektů (blíže viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí) následující vyjádření k jednotlivým dotazům:

Rittal Czech

1	<i>Ano, naše společnost zvažovala podání nabídky. Avšak přestože je firma Rittal renomovaným výrobcem a dodavatelem poptávaných technologií, důvodem nepodání byla náročnost současného splnění všech požadovaných podmínek prokázání technické kvalifikace dle č. 5.5 [z]adávací dokumentace.</i>
2	<i>Požadovanou kvalifikaci bychom nebyli schopni doložit. Položte si otázku, kolik takových certifikovaných mobilních datových center v České republice bylo kdy realizováno, a vyjde vám, kolik firem se může tohoto výběru opravdu zúčastnit. Podobnou certifikovanou instalaci jsme v minulosti nerealizovali ani v rámci Evropy.</i>
3	<i>Většinu zmíněných požadovaných technických parametrů bychom byli schopni splnit. Pouze oddělení vstupní části od zbytku kontejneru a certifikaci dle Uptime Institutu na úrovni TIER III jsme nikdy nerealizovali, a to ani jako speciální zákaznické řešení. Jde o velmi specifický (nestandardní) požadavek, kvůli kterému jsme se rozhodli naše řešení nenabízet a výběrového řízení se nezúčastnit.</i>
4	<i>Jak již bylo uvedeno v odpovědi na otázku č. 3, některé specifické požadavky jsme nikdy u našich zákazníků v minulosti nezaznamenali, a tedy jsme nemuseli tyto požadované parametry nabízet ani takové zakázky realizovat. Z tohoto důvodu jsme nebyli schopni nabídnout ani příslušné reference, které byly též požadovány při výběru dodavatele (viz strana 9 zadávací dokumentace, čl. 5.5 podmínky prokázání technické kvalifikace body odstavce a) body 3, 4. (...) Každopádně technické, referenční a kvalifikační požadavky byly pro danou velikost zakázky z našeho úhlu pohledu minimálně nestandardní a daly by se možná očekávat u výstavby datového centra v objem[u] několika stovek milionů korun, pokud vůbec.</i>
5	<i>V rámci ČR jsme zatím žádné mobilní kontejnerové datové centrum s oddělenou vstupní komorou od data sálu nerealizovali, ale z pohledu celosvětové působnosti firmy Rittal a naší nabídky kontejnerových řešení reference na kontejnerová datová centra samozřejmě máme. Parametr oddělené vstupní komory jsme zatím nikdy v kontejneru nerealizovali. Stejně tak certifikace Tier III dle Uptime Institute pro kontejnerová řešení je více než výjimečný požadavek.</i>

SYPROS RWB

1	<i>Naše společnost zvažovala účast ve veřejné zakázce, avšak rozhodnutí o neúčasti ovlivnila zejména obava z kapacitní vyčerpání na straně německého výrobce. [...]</i>
2	<i>Z důvodu uvedeného v předchozím bodu jsme neprováděli podrobnou analýzu referencí našeho německého partnera. Ze zkušeností je ale možné říct, že technické požadavky uvedené v zadávací dokumentaci jsou poměrně standardní, a proto i požadované reference odpovídají těmto standardům. Ohledně certifikací, opět TIER III je dle našich zkušeností nejrozšířenějším standardem pro definici dostupnosti datového centra. Požadavek, aby reference zahrnovala certifikované datové centrum, je opět běžný, protože klienti obvykle požadují prověření od nezávislé instituce, že jejich datové centrum odpovídá mezinárodním standardům.</i>
3	<i>Neprováděli jsme podrobnou analýzu, ovšem domníváme se, že požadavky na technickou kvalifikaci specifikované v zadávací dokumentaci jsou splnitelné a nejsou nijak mimořádné, protože zahrnují veškeré technologie, které je nutné pro zajištění funkčnosti datového centra instalovat.</i>

4	<i>Dle našeho názoru jsou podmínky zadávací dokumentace standardní a odpovídají běžným požadavkům klientů na mobilní kontejnerová datová centra. Nicméně každé datové centrum je svým způsobem unikátní, protože každý klient musí řešit individuální podmínky pro specifickou situaci.</i>
5	<i>Požadavek na oddělení vstupních prostor od datového sálu pro všechny typy datových center včetně mobilních kontejnerových řešení není nijak neobvyklý, protože každý provozovatel datového centra chce zamezit vnějším vlivům (voda, nečistoty, prach, vyrovnání teplotních rozdílů z okolí ...).</i>

PRONIX

1	<p><i>Ano, společnost PRONIX s.r.o. zvažovala podání nabídky, včetně plnění předmětu veřejné zakázky, a v již jednou zrušeném výběrovém řízení jsme nabídku, za splnění všech kvalifikačních kritérií, podali. Důvodem naší neúčasti v opakovaném zadávacím řízení této veřejné zakázky bylo:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Nereálný termín plnění předmětu dodávky a to do 70 kalendářních dnů od nabytí účinnosti [s]mlouvy. [...]</i> - <i>Termínově nereálný požadavek na certifikaci Uptime Institute, kde podle našich zkušeností s certifikací datových center vyžaduje tato certifikační autorita mnohem delší proces.[...]</i> - <i>Další termínově náročnou operací je i požadované zabezpečení měření s prvky EMI a RFI ochrany a následného vydání certifikátu.</i> - <i>Dle ZD se požadavek na stupeň utajení Důvěrné vztahuje na dodavatele/výrobce, a to včetně jeho poddodavatelů. [...]</i> - <i>Za nejasnost v ZD považujeme naplnění požadavku předložením certifikátů zahraničním subjektem, za současného splnění požadavků na stanovení stup[ně] Důvěrné. Kde by tato autorita mohla být v rámci dodávky považována za subdodavatele.</i> - <i>Bezpečnostní standard NBÚ 2/2007 stanovuje požadavky na konkrétní umístění IS v zabezpečených oblastech, [...]. Naplnění požadavku dle tohoto standardu nelze po dodavateli požadovat, neboť mu není známa samotná povaha instalovaného zařízení.</i> - <i>V odůvodnění zadavatele souvisejícího s požadavkem na utajení dodávaného zařízení zároveň není nikde uveden požadavek na objektovou bezpečnost samotného zařízení. [...]</i>
2	<i>Ano, prostřednictvím zahraničního dodavatele bychom byli schopni doložit požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci uvedený v bodě 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace [minimálně 1 dodávka mobilních (kontejnerových) datových center získala certifikaci Uptime Institute úrovně TCCF (Tier Certification of Constructed Facility)].</i>
3	<i>Byli bychom schopni v celém rozsahu doložit jednotlivé požadavky na technickou kvalifikaci stanovené zadavatelem v podbodech i.–viii., bodu 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace, [...] a to prostřednictvím zahraničního poddodavatele, pokud by se na dodavatele a jeho poddodavatele nevztahoval neúměrný požadavek na požadovaný stupeň utajení projektu již ve stádiu výroby zařízení.</i>
4	<i>Požadavky zadavatele uvedené v podobodech i.-viii. bodu 5.5 písm. a) odst. 4 zadávací dokumentace jsou standardními technickými požadavky, které jsou běžné poptávané objednateli na mobilní kontejnerová datová centra. To co vytváří nestandardní finální výrobek je jejich specifická kombinace.</i>
5	<i>Požadavek na datové centrum s oddělenou vstupní komorou je zvláštním požadavkem zadavatele. Konstrukčně lze tento požadavek poměrně snadno realizovat, a proto ho nepovažujeme za na tolik zvláštní, aby byl předmětem referenčního řešení.</i>

CATEGORY

1	<i>Naše společnost zaregistrovala uvedené výběrové řízení, ale rozhodla se nezúčastnit, protože nejsme výrobcem kontejnerových datových center, nemáme požadované reference řešení a nebyli jsme aktuálně schopni řešení projektu pro tohoto zákazníka realizovat.</i>
2	<i>Předpokládáme, že doplněním našich referencí s podklady od třetí strany bychom doložili referenci, která získala certifikaci Uptime Institute úrovně TCCF. Tento požadavek nepovažujeme za nikterak nestandardní. Naše společnost je držitelem certifikace Accredited Tier Designer / Uptime Institute.</i>
3	<i>Opět se domníváme, že doplněním našich referencí s referencemi třetí strany bychom doložili jednotlivé požadavky na technickou kvalifikaci stanovené zadavatelem v uvedených bodech zadávací dokumentace. Rozsah požadovaných technických kvalifikací je v zadání tohoto typu běžný a obvyklý.</i>
4	<i>Při znalosti oboru datových center se domníváme, že požadavky uvedené v zadávací dokumentaci jsou standardní a běžně poptávané objednateli nejenom mobilních kontejnerových datových center, ale jsou</i>

	<i>součástí každého datového centra, bez ohledu na typ a kapacitu. V zadání jsme nenašli žádný neobvyklý požadavek.</i>
5	<i>K tomuto bodu se neumíme vyjádřit, protože nejsme výrobcem kontejnerových datových center, avšak můžeme konstatovat, že v každém datovém centru je z bezpečnostních důvodů standardně vytvořen systém zón, kdy zóna datového sálu je oddělená od zóny pro podpůrné technologie. Toto je i jeden z požadavků Tieringu od Uptime Institutu.</i>

CONTEG

1	<p><i>Společnost CONTEG zvažovala podání nabídky, nicméně po prostudování ZD a souvisejících dokumentů se rozhodla nabídku vůbec nevypracovávat. Důvodem bylo nesplnění požadavků v ZD zejména v následujících bodech:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>- společnost CONTEG nedisponuje osvědčením podnikatele o způsobilosti k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení Důvěrné</i> <i>- společnost CONTEG nedisponuje referencí na dodávku mobilního datacentra, která získala certifikaci Uptime Institute TCCF</i> <i>- společnost CONTEG nedisponuje referencí na dvě poptávky mobilního datacentra s oddělenou vstupní komorou od data sálu.</i>
2	<i>Viz výše, tento požadavek nejsme schopni doložit. Dle našeho názoru je tento požadavek nerelevantní z hlediska požadavku na dodávku datového kontejneru. Datové kontejnery se dle Uptime Institute certifikují certifikací TIER Ready. Certifikace TCCF zohledňuje kompletní „přidruženou“ instalaci (náhradní zdroje energie, přívody silnoproudu, slaboproudu), která poptávána nebyla. Bez těchto znalostí, znalosti místa plnění a s přihlédnutím k požadovanému termínu dokončení certifikace, resp. předepsaným sankcím jsme toto vyhodnotili jako příliš nejasné a riskantní.</i>
3	<p><i>Vyjádření k částem:</i></p> <p><i>i. Oddělená vstupní komora</i> <i>Relevantní požadavek, který standardně nenabízíme, ale je možné splnit, neboť se jedná [o] prostou instalaci příčky a dveří. Tento požadavek je sice relevantní, ale nechápeme, proč zadavatel požaduje prokázání kvalifikace výhradně dodávkou kontejneru s oddělenou vstupní komorou.</i></p> <p><i>ii. Modulární UPS s hotswapple moduly s celkovým výkonem 45kW</i> <i>Relevantní požadavek, který je možné splnit.</i></p> <p><i>iii. Dodávku systému chlazení na bázi přímého výparu s celkovým projektovaným výkonem nejméně 45 kW</i> <i>Relevantní požadavek, který je možné splnit, ale pouze pokud by nebyl systém přesněji specifikován v ZD (Technická specifikace), kde je přesně popsána požadovaná vzduchotechnická jednotka včetně požadavku na nepřímý freecooling. Jako výrobce a dodavatel jednotek chlazení na bázi přímého výparu pro chlazení datových center považujeme požadovanou jednotku za značně atypickou a v našem portfoliu ji nemáme.</i></p> <p><i>iv. Relevantní požadavek</i></p> <p><i>v. Relevantní požadavek</i></p> <p><i>vi. Relevantní požadavek</i></p> <p><i>vii. Relevantní požadavek</i></p> <p><i>viii. Dodržení standardu minimálně na úrovni TIER III dle Uptime Institute</i> <i>Relevantní požadavek, avšak pro společnost CONTEG pouze za předpokladu, že by nebyly v ZD (technické specifikaci) přesně definován[a] požadovaná zařízení (zejména výše uvedený systém chlazení, ale i zdroj UPS, který je certifikovatelný na TIER III, nicméně tento můžou v ČR dodat pouze 2-3 firmy).</i></p>
4	<i>Viz popis v bodu 3</i>
5	<i>Mobilní datová centra s oddělenou vstupní komorou od data sálu běžně nerealizujeme. Do dnešního dne jsme v rámci celkového počtu poptávaných řešení mobilních datových center v řádu stovek kusů, neobdrželi žádný požadavek na dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou.</i>

Schneider Electric

1	<i>Společnost Schneider Electric je primárně výrobcem vlastních produktů a řešení a jejich prodej realizuje zejména prostřednictvím sítě autorizovaných partnerů, kteří v rámci svých řešení kompletují všechny</i>
---	---

	<i>potřebné součásti poptávaných řešení. Stejně tak je tomu v případě produktů divize Secure Power, kam mj. spadají produkty prefabrikovaných řešení, které jsou vyráběny v rámci skupiny Schneider Electric v AST Modular S.L. ve Španělsku. V tomto případě jsme nebyli žádným z partnerů pro spolupráci na nabídce pro tento projekt osloveni.</i>
2	<i>Ano, byli bychom tento požadavek schopni doložit, referencí ze zahraničí.</i>
3	<i>S největší pravděpodobností bychom byli všechny požadavky schopni doložit. V tuto chvíli pouze referencí ze zahraničí, popř. ve spolupráci s partnery. Jednak z důvodu uvedeného v odpovědi na první dotaz a také proto, že poptávka a následná realizace kontejnerových řešení datových center není na trhu ČR obvyklá a obecně jsou spíše ojedinělými případy řešení této potřeby v ČR.</i>
4	<i>Podle našeho názoru nejsou uvedené požadavky v oblasti poptávky IT či non-IT dodávek řešení ničím nestandardním, obdobně jsou vyžadovány i pro stacionární datová centra či serverovny.</i>
5	<i>Tento požadavek se objevuje u 20-30% poptávaných řešení- informace vztahující se na trhu EU, kumulovaná zkušenost společnosti AST Modular S.L., člena skupiny Schneider Electric.</i>

Huawei

1	<i>Naše společnost neuvažovala o přímé účasti v tomto výběrovém řízení. Plánovali jsme spolupráci s lokálním obchodním partnerem. Po prostudování technických požadavků jsme však dospěli k závěru, že zadání je vysoce specifické a nemáme kompletní standardní řešení pro splnění všech konkrétních technických prvků nabídky. [...]</i>
2	<i>Ano, máme dodávku, která splňuje certifikaci Uptime Institute na úrovni TCCF.</i>
3	<i>Ano, mohli bychom doložit splnění těchto požadavků.</i>
4	<i>Domníváme se, že bod (iv) EPS založený na bázi včasné laserové nasávací detekce by mohl být považován za nestandardní pro takto malou instalaci. Tento požadavek vede na aktivní detekční systém VESDA používaný v high-end instalacích a představuje dodatečné náklady ve srovnání se standardním detekčním systémem.</i>
5	<i>Ano, máme dodávky se samostatnou vstupní místností. Jejich procentní podíl není veřejně známá informace.</i>

Vertiv Czech

1	<i>Naša firma zvažovala účasť podania ponuky na plnenie predmetu verejnej zákazky, ale po konečnom zvážení všetkých aspektov sme nakoniec ponuku nepodali. Naša divízia IMS (Integrated Modular Solutions) s výrobným závodom v Záhrebe je zameraná práve na návrh a výrobu mobilných dátových centier. Celosvetovo navrhla, vyrobila a kompletne dodala mnoho mobilných dátových centier od malých riešení ako bolo toto až po obrovské dátové centrá o inštalovanom výkone niekoľko MW. Požiadavkám predmetnej verejnej zákazky by vyhovovalo naše štandardizované riešenie SmartMod 30-8A-60/1 (viď. priložený datasheet a video na YouTube – Link 1). Bohužiaľ uvedené riešenie nespĺňa požadované rozmery, nepriamy free-cooling a oddelený vstupný priestor, čo sú ale podľa nás v tomto prípade neopodstatnené požiadavky.</i>
2	<i>Túto podmienku zadávacej dokumentácie by sme splnili a nižšie pridávame odkazy (Link 2 a Link 3) na YouTube videá našich modulárnych dátových centier podstatne väčšieho rozsahu, ktoré sme realizovali v priebehu posledných rokov a boli certifikované na Tier 3.</i>
3	<i>Uvedené jednotlivé požiadavky na technickú kvalifikáciu stanovené zadávateľom v podbodoch i. – viii. by sme boli schopní doložiť.</i>
4	<i>Uvedené požiadavky zadávateľa v bode 5.5 písm. a) odst.4, podbodoch i. – viii. sú celkom bežné požiadavky až na bod i. U „micro“ dátových centier takéhoto rozsahu sa s takouto požiadavkou stretávame veľmi zriedka.</i>
5	<i>Ako sme už uviedli vyššie u dátových centier takéhoto rozsahu sa s takouto požiadavkou stretávame veľmi zriedka a aj naše štandardizované riešenie SmartMod a SmartModMax vstupnú oddelenú komoru nemajú (...).</i>

Úřad uvádí, že nepřehlédl vyjádření společnosti CATEGORY, která uvádí, že „nejsme výrobcem kontejnerových datových center, nemáme požadované reference řešení a nebyli

jsme aktuálně schopni řešení projektu pro tohoto zákazníka realizovat“, nicméně Úřad v této souvislosti sděluje, že uvedená společnost byla oslovena jako jeden z dodavatelů datových center (obecně), proto lze dotazy uvedené v žádosti o stanovisko ze dne 29. 4. 2020 vztáhnout k šetřenému případu, neboť tento dodavatel má z daného oboru znalosti a Úřad tedy přihlédl ke stanovisku i tohoto dodavatele.

Další průběh správního řízení

64. Dne 12. 6. 2020 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí. Téhož dne Úřad obdržel rovněž vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí a zároveň žádost navrhovatele o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
65. V návaznosti na žádost navrhovatele o prodloužení lhůty a s ohledem na uplynutí dosavadní lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-13879/2020/523/GHo ze dne 5. 6. 2020 určil Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-17967/2020/523/GHo ze dne 15. 6. 2020 novou lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
66. Dne 17. 6. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele doplnění vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 6. 2020

67. Zadavatel předně uvádí, že všechny námitky uvedené v návrhu považuje za nedůvodné a v podrobnostech odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, vyjádření k návrhu ze dne 2. 4. 2020 a rovněž na vyjádření ze dne 30. 4. 2020.
68. Zadavatel uvádí, že IT a ICT technologie, které mají být dočasně umístěny v dodávaných MDC, jsou součástí kritické infrastruktury státu ve smyslu § 2 písm. g) zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů a jako takové podléhají zpřísněným pravidlům na zajištění kybernetické bezpečnosti dle zákona o kybernetické bezpečnosti, přičemž tato skutečnost je dle zadavatele zřejmá rovněž z bodu 2.1 zadávací dokumentace. Zadavatel dále uvádí, že povinnost klást zvýšený důraz a požadavky na dodavatele, kteří se podílejí na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, které souvisí s prvky kritické informační infrastruktury, vyplývá přímo z § 4 odst. 4 zákona o kybernetické bezpečnosti.
69. Zadavatel se dále vyjadřuje k Úřadem provedenému šetření relevantního trhu a k jednotlivým vyjádřením oslovených společností. Zadavatel nejprve uvádí, že dle jeho názoru z většiny odpovědí od dotazovaných společností je zřejmé, že nastavení požadavků zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky je standardní a nijak výrazně nevybočuje z běžně realizovaných dodávek „customizovaných“ MDC. Zadavatel dále shrnuje vyjádření společnosti SYPROS RWB, CATEGORY, Schneider Electric a Huawei a uvádí, že uvedené společnosti by byly schopny doložit požadované reference k prokázání technické kvalifikace, a dále, že uvedené společnosti uvedly ve vyjádřeních (kromě společnosti Huawei), že považují požadavky na technickou kvalifikaci za běžné a obvyklé. K vyjádření společnosti PRONIX zadavatel sděluje své stanovisko k jednotlivým výtkám této společnosti k zadávacím podmínkám, a sice k údajné časové nesplnitelnosti předmětu plnění veřejné zakázky v požadovaném termínu, k nutnosti prokázat oprávnění k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni „důvěrné“ také pro výrobce/poddodavatele a k tvrzení, že kombinace požadavků i. – viii. je nestandardní. K vyjádření společnosti Vertiv Czech zadavatel uvádí, že

z vyjádření této společnosti je zřejmé, že většina zadavatelem stanovených požadavků je standardní, nicméně tato společnost se rozhodla nezúčastnit zadávacího řízení, neboť jimi nabízené standardizované řešení nespĺňuje některé požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, ke kterým zadavatel ve vyjádření uvádí své stanovisko.

70. K vyjádření společnosti CONTEG zadavatel uvádí, že dle veřejně dostupných informací je tato společnost majetkově i personálně propojena s navrhovatelem, kdy tato skutečnost dle zadavatele vyplývá rovněž z internetových stránek navrhovatele. S ohledem na právě uvedené zadavatel upozorňuje na možnost neobjektivního vyjádření společnosti CONTEG a Úřad by dle zadavatele neměl k tomuto vyjádření přihlížet. Zadavatel dále uvádí, že tato společnost ve vyjádření rozporuje zejména požadavek na oddělenou vstupní komoru od datasálu a sděluje, že je zcela nestandardní. Zadavatel k tomu namítá, že uvedené tvrzení společnosti CONTEG nijak nevyvrací legitimitu požadavku zadavatele, nadto tato odpověď je dle zadavatele v přímém rozporu s ostatními vyjádřeními dotazovaných společností, která potvrzují, že požadavek na oddělenou vstupní komoru je zcela legitimní a je standardně využíván. K vyjádření společnosti Rittal Czech zadavatel uvádí, že oproti vyjádřením ostatních dotazovaných společností tato společnost sděluje, že by nebyla schopna požadavky k prokázání technické kvalifikace splnit, a dále, že takto stanovené kvalifikační požadavky považuje za nestandardní a neodpovídající předmětu veřejné zakázky. Zadavatel k tomu uvádí, že společnost Rittal Czech zcela pomíjí povahu, účel a určení dodávaného předmětu plnění veřejné zakázky, a dále, že se specializuje na zcela jiné typy MDC, než které jsou požadovány v rámci šetřené veřejné zakázky.
71. Zadavatel se dále vyjadřuje k námitce navrhovatele, že požadavek zadavatele na předložení minimálně 1 dodávky MDC, která získala certifikaci TCCF, je údajně neoprávněný a diskriminační, neboť je svázaný s dodávkou MDC, jehož dodavatel má požadovanou prověrku na stupeň „důvěrné“, a uvádí, že navrhovatel spojuje do souvislosti dva vzájemně nesouvisející požadavky zadavatele, a sice požadavek uvedený v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace, který se týká výhradně prokázání zkušenosti s dodávkou MDC, která odpovídá zadavatelem požadované certifikaci, a požadavek uvedený v čl. 12 zadávací dokumentace, ze kterého vyplývá povinnost vybraného dodavatele předložit doklady, které budou prokazovat způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“. Zadavatel k tomu doplňuje, že z žádné části zadávací dokumentace, respektive její přílohy č. 4 „závazný návrh smlouvy“ nevyplývá, že by tato „referenční“ zakázka měla být spojena s prokázáním prověrky na stupeň „důvěrné“.
72. K tvrzení navrhovatele, že požadavky i. – viii. jsou údajně neoprávněné, nepřijatelné, diskriminující a zbytečně vylučující další účastníky, neboť kombinace těchto požadavků údajně kopíruje technické řešení nabízené jediným konkrétním výrobcem, zadavatel uvádí, že důležitost a nutnost stanovení zpřísněných kritérií pro ověření schopnosti dodavatele dodat předmět plnění veřejné zakázky v požadovaném rozsahu, technické specifikaci, kvalitě a času je dána především povahou a určením předmětu plnění MDC. Zadavatel dále odkazuje na své vyjádření ze dne 30. 4. 2020 a rovněž uvádí, že z většiny odpovědí dotazovaných společností vyplývá, že uvedené požadavky jsou standardní.
73. K tvrzení navrhovatele, že požadavek i. je údajně neoprávněný, diskriminační a irelevantní a potvrzující zvýhodnění jediného dodavatele, zadavatel uvádí, že tento požadavek je zcela standardní a běžně poptávaný na relevantním trhu, a dále doplňuje, že hlavním důvodem

pro zařazení tohoto požadavku na řešení předmětu plnění veřejné zakázky je zejména účel a povaha tohoto konkrétního MDC.

74. Závěrem zadavatel uvádí, že je zřejmé, že ze strany zadavatele nedošlo k nezákonnému postupu v rámci veřejné zakázky ani k vadnému či diskriminačnímu stanovení kritérií k prokázání technické kvalifikace.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 6. 2020

75. Navrhovatel trvá na tom, že zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky jsou rozporné s objektivním stavem, antidiskriminačními zásadami a zákonnou povinností stanovit rovné a jasné zadávací podmínky, které neomezují bezdůvodně další dodavatele. Navrhovatel dále cituje argumentaci zadavatele uvedenou ve vyjádření zadavatele ze dne 2. 4. 2020 týkající se důvodů pro zrušení původní veřejné zakázky a uvádí, že zadavatel *„nepokrytě zkoušel „prorazit“ s diskriminující zadávací dokumentací“*.
76. Navrhovatel uvádí, že stále spatřuje porušení zákona v nastavení údajně neoprávněného a diskriminačního požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace stanoveného v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace, spočívajícího v realizaci minimálně 1 dodávky MDC, která získala certifikaci TCCF a sděluje v této věci stejnou argumentaci jako v návrhu. Navrhovatel dále doplňuje, že trvá na tom, že není povinností dodavatele podat žádost o vysvětlení zadávacích podmínek, naopak je povinnost zadavatele připravit takové zadávací podmínky, které mají jednoznačný výklad „per se“.
77. Navrhovatel rovněž uvádí, že stále spatřuje porušení zákona v nastavení údajně neoprávněných a diskriminačních požadavků i. – viii. Navrhovatel souhlasí s požadavkem na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace spočívajícím v prokázání realizace dvou dodávek MDC, nicméně rozšiřující podmínky stanovené požadavky i. – viii. jsou dle navrhovatele nepřijatelné. Navrhovatel uvádí v této věci stejnou argumentaci jako v návrhu a doplňuje, že kombinace požadavků i. – viii. kopíruje technické řešení nabízené jediným výrobcem v České republice, a sice společností ALTRON, a proto navrhuje Úřadu, aby nechal zpracovat znalecký posudek či průzkum trhu na jedinečnost technického řešení poptávaného zadavatelem.
78. Navrhovatel dále uvádí, že stále spatřuje porušení zákona v nastavení údajně neoprávněného a diskriminačního požadavku i. (dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu) a doplňuje, že *„[z]adavatel sice přinesl nějaké příklady a důkazním návrhem videi na síti youtube.com vstupních komor, ale stále nevyvrátil tu zásadní připomínku – tedy co je na jedné příčce tak speciálního, že prokazuje onu kýženou schopnost dodavatele umístit předsíň?“*. Navrhovatel dále uvádí, že *„dává Úřadu na zvážení konzultaci s nezávislým odborníkem, o jaké odbornosti vypovídá skutečnost, že do kontejneru namontujete prefabrikovanou příčku s dveřmi.“*. Navrhovatel dodává, že se jedná o naprosto irelevantní požadavek nemající žádný jiný účel než diskriminační.

Doplnění vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 6. 2020

79. Navrhovatel uvádí, že má za to, že stále nebyly vysvětleny rozpory v zadávacích podmínkách, kdy zadávací podmínky jsou nelogické, diskriminační a nastavené v rozporu se zákonem. Navrhovatel doplňuje, že v rámci zadávacích podmínek se vyskytuje *„nelogičnost, která nemůže mít oporu v reálných požadavcích, když zadavatel požaduje certifikaci TCCF a svazuje*

(nepřímo) požadavek s prověrkou Národního bezpečnostního úřadu (dále jen „NBÚ“). Převeden do „lidské řeči“, certifikaci TCCF, kterou lze zajistit pouze zahraniční společností, a to prostřednictvím Uptime Institute, která nedisponuje požadovanou prověrkou dle NBÚ. Totiž součástí celého, a tedy řádného certifikačního procesu je předložení kompletní realizační dokumentace a fyzická prohlídka na místě instalace datového centra včetně kontroly návazností na fyzickou infrastrukturu zadavatele. Požadavek na prověrku dle NBÚ na stupeň důvěrné pro zhotovitele kontejnerového datového centra pak znamená, že [z]adavatel hodlá najít zhotovitele s prověrkou, který si koupí certifikaci u zahraniční společnosti bez jakékoli této prověrky.’.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

80. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení, zjištění získaných od subjektů působících na relevantním trhu, a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 22. 3. 2020, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

81. Podle § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
82. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona pro účely tohoto zákona se rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104.
83. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
84. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit:
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.

85. Podle § 79 odst. 1 věty první zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
86. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel požadovat k prokázání kritérií technické kvalifikace seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

87. V čl. 2 zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky takto: *„Předmětem plnění je dodávka a instalace 2 ks mobilních kontejnerových datových center definovaných jako trvale bezobslužná pracoviště. Specifikace požadovaného plnění je uvedena v následujících přílohách této zadávací dokumentace:*
- *Příloha č. 2: Technická specifikace předmětu plnění;*
 - *Příloha č. 4: Závazný návrh smlouvy;*
 - *Příloha č. 7: Parametrizace technického řešení.“*
88. V čl. 2 zadávací dokumentace zadavatel dále uvádí, že *„dodavatel se může v rámci plnění veřejné zakázky, a to konkrétně při plnění svých povinností záručního servisu a garančního servisu dle čl. 10 [z]ávazného návrhu smlouvy, který tvoří [p]řílohu č. 4 této zadávací dokumentace, dostat do styku s utajovanými informacemi ve stupni utajení Důvěrné ve smyslu ust. § 4 písm. c) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, které mohou být uchovávány a zpracovávány v mobilních kontejnerových datových centrech, jejichž dodání a instalace je součástí předmětu plnění této veřejné zakázky.“*
89. V čl. 5 bodu 5.5 „podmínky prokázání technické kvalifikace“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že technickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží
- „a) seznam dodávek mobilních (kontejnerových) datových center poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky [let] před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a data realizace a identifikace objednatele.*
- Zadavatel požaduje prokázat realizování minimálně následujících dodávek s níže uvedenými parametry:*
- 1) ...
 - 2) ...
 - 3) *minimálně 1 dodávka mobilních (kontejnerových) datových center získala certifikaci Uptime Institute úrovně TCCF (Tier Certification of Constructed Facility);*
 - 4) *minimálně 2 dodávky musí zahrnovat současně všechny následující části:*
 - i. *dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od data sálu,*

- ii. *dodávku elektrického distribučního systému a systému záložního napájení včetně modulární UPS s hotswappable moduly s celkovým projektovaným výkonem nejméně 45 kW,*
- iii. *dodávku systému chlazení na bázi přímého výparu, s celkovým projektovaným výkonem nejméně 45 kW,*
- iv. *dodávku EPS na bázi včasné laserové nasávací detekce a dodávku SHZ na bázi chemického plynu,*
- v. *dodávku strukturované kabeláže,*
- vi. *dodávku systému řízení,*
- vii. *dodávku systému dálkového monitoringu technologií kritické infrastruktury v reálném čase,*
- viii. *dodržení standardu minimálně na úrovni TIER III dle Uptime Institute (...)*“.

90. *Zadavatel uvádí v čl. 12 „další podmínky zadavatele pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace že „[v]ybraný dodavatel může mít přístup k utajovaným informacím ve smyslu § 20 odst. 1 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, v souladu s písm. b) citovaného ustanovení, tedy k utajovaným informacím, které u něho nebudou vznikat, ani mu nebudou poskytovány, ale ke kterým budou mít přístup zaměstnanci dodavatele nebo osoby jednající jeho jménem nebo za něj, a to v souvislosti s plněním části předmětu této VZ, konkrétně povinností garančního servisu a záručního servisu obojí dle čl. 10 závazného návrhu smlouvy, který tvoří přílohu č. 4 ZD. V tomto rozsahu je povinností dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací zajištěním dostatečné úrovně personální bezpečnosti, kterou tvoří výběr fyzických osob, které mají mít přístup k utajovaným informacím, ověřování podmínek pro jejich přístup k utajovaným informacím, jejich výchova a ochrana. Vybraný dodavatel je proto dle § 104 písm. c) ZZVZ povinen před podpisem smlouvy předložit doklady, které budou prokazovat způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení Důvěrné, tj. předloží zadavateli kopii Osvědčení podnikatele podle § 54 a násl. zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Osvědčení podnikatele“), umožňující přístup k utajovaným informacím stupně utajení Důvěrné. [...] Vybraný dodavatel dále před podpisem smlouvy předloží příslušné Osvědčení fyzické osoby podle § 54 a násl. zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, pro všechny fyzické osoby a poučení všech držitelů osvědčení fyzické osoby dodavatele, kteří se budou podílet na plnění části předmětu veřejné zakázky, konkrétně povinností záručního servisu dle čl. 10 Závazného návrhu smlouvy, který tvoří přílohu č. 4 ZD, a kteří tímto osvědčením disponují, ve smyslu § 11 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.[...]“.*
91. *Zadavatel uvádí v příloze č. 2 „technická specifikace předmětu plnění“ zadávací dokumentace (dále jen „technická specifikace“) výchozí podmínky a požadavky na dodávku v rámci veřejné zakázky, přičemž čl. 2 „specifikace mobilních datových center“ obsahuje*

následující body: „2.1 Obecné vlastnosti; 2.2 Stavební připravenost; 2.3 Součinnost zadavatele pro účely instalace, akceptace a testování mobilního datového centra ze strany Uptime Institute; 2.4 Kontejner; 2.5 Datové rozvaděče; 2.6 Systém chlazení mobilního datacentra; 2.7 Systém napájení; 2.8 Záložní zdroj UPS; 2.9 Záložní zdroj 48V DC; 2.10 Samočinné hasicí zařízení SHZ; 2.11 Slaboproudé technologie; 2.12 Zapojení mezi-objektové kabeláže; 2.13 Dohledový systém.“.

92. Zadavatel stanovil v technické specifikaci v bodu 2.1, že „mobilní datacentrum, resp. jeho NON-IT infrastruktura bude odpovídat TIER III dle Uptime Institute, a ze strany dodavatele řešení bude požadováno doložení certifikátu TCCF a TCDD.“ a dále v bodu 2.4, že „vstupní prostor bude oddělen od datové části dělicí příčkou z důvodu zabránění vniku nečistot nebo nekontrolované výměny vzduchu.“.
93. V příloze č. 7 „parametrizace technického řešení“ zadávací dokumentace (dále jen „parametrizace technického řešení“) zadavatel uvedl technická kritéria, která musí splňovat nabídky uchazečů, přičemž technická kritéria jsou rozdělena do následujících částí: „obecné parametry, kontejnerový skelet, racky a PDU, systém chlazení, systém napájení, SHZ systém, systém fyzické bezpečnosti, strukturovaná kabeláž, monitorovací systém.“.
94. Zadavatel stanovil v čl. 5 „způsob realizace plnění“ bodu 5.2 přílohy č. 4 „smlouva o dodávce HW v oblasti ICT infrastruktury“ zadávací dokumentace (dále jen „návrh smlouvy“), že „[d]odavatel je povinen [...] nejpozději do 45 kalendářních dnů od zahájení instalace [p]ředmětu dodávky v [m]ístě určení provést certifikaci [p]ředmětu dodávky a dodat certifikát Uptime Institute úrovně TCCF [...]“.

Právní posouzení

95. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávacími podmínkami ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona jsou míněny veškeré podmínky stanovené zadavatelem týkající se průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, účasti v zadávacím řízení a také další podmínky pro uzavření smlouvy. Za součást podmínek účasti v zadávacím řízení je třeba považovat podmínky kvalifikace, technické podmínky, obchodní nebo jiné smluvní podmínky a zvláštní podmínky. Řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v zadávacím řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na jejich základě rozhodují, zda se vůbec budou zadávacího řízení účastnit.
96. Během celého zadávacího procesu je zadavatel povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek stanovené v § 6 zákona. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Diskriminací se rozumí jiný, rozdílný přístup k jedné skupině než k jiné skupině či celku. V oblasti veřejných zakázek se diskriminací míní zejména bezdůvodně ztížená možnost či přímo nemožnost účasti v zadávacím řízení pro jednoho nebo více dodavatelů. Podstatou řádné aplikace této zásady tedy je, aby žádný z dodavatelů nebyl postupem zadavatele bezdůvodně zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům. Zásadu zákazu diskriminace je zadavatel povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení, a to již v době přípravy zadávacích podmínek. Zadávací podmínky tedy musí být nastaveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily rovně a nediskriminačně (§ 6 odst. 2 zákona), přičemž z těchto základních zásad vyplývá, že zadávací podmínky nesmí určitému

okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně dávat jakoukoli konkurenční výhodu.

97. Problematiku povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace instruktivně řeší např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, přičemž Úřad uvádí, že bytí se závěry obsažené v citovaném rozsudku vztahují k předchozí právní úpravě, jsou dle názoru Úřadu plně aplikovatelné i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě zadávání veřejných zakázek, neboť přijetí nové právní úpravy nikterak nepozměnilo smysl základních zásad. NSS v citovaném rozsudku judikoval, že *„[t]oto 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).“*. NSS dále konstatoval, že *„[k]líčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...)“*.
98. Ve vztahu k pojmu „zjevná nepřiměřenost“ Úřad podotýká, že zásada přiměřenosti (proporcionality) je v současné době výslovně vymezena v § 6 odst. 1 zákona, přičemž zakotvení této zásady vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece stran volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku v požadované kvalitě a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se o zásadu, kterou by se zadavatel měl řídit ve všech fázích zadávacího řízení, např. při stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele, i při vymezení předmětu plnění a požadavků na něj kladených.
99. K problematice stanovení zadávacích podmínek se vyjádřil i předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019, v rámci něhož mj. uvedl, že *„[z] komentářové literatury se podává, že zadávací podmínky by měly být koncipovány tak, aby na jedné straně byla zaručena spravedlivá soutěž dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku, na straně druhé aby plnění veřejné zakázky dle zadávacích podmínek bylo způsobilé naplnit potřeby a legitimní očekávání zadavatele. Je tedy nesporné, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Nicméně případné omezení by mělo být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele. Jinými slovy, zadavatel může*

ve smyslu § 36 odst. 1 zákona omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protěžování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami (...).“

100. Úřad dále uvádí, že účelem stanovení kritérií technické kvalifikace je zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace by tak mělo dojít k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky. Cílem je zajistit, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky dodavatelů, u nichž jsou v reálné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou schopni v požadované kvalitě a včas, tedy řádně, realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních kritérií tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení též plnit.
101. Ačkoliv stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace je plně v gesci zadavatele, je nutno upozornit na skutečnost, že při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků je zadavatel vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace Úřad uvádí, že zadavatel může stanovit podmínky prokázání technické kvalifikace dle ust. § 79 zákona, nicméně musí dodržet kromě základních zásad zadávání veřejných zakázek stanovených v § 6 zákona také ust. § 73 odst. 6 zákona, jež připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, které odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
102. Při stanovení technické kvalifikace musí zadavatel mj. reflektovat i situaci na daném trhu ve smyslu zachování soutěže mezi dodavateli. V tomto smyslu se vyslovil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011, podle něhož není výčet přiměřených, a tedy v souladu se zákonem stanovených kvalifikačních kritérií ve svém souhrnu ve vztahu ke všem zadávacím řízením za různých podmínek na trhu kategorií neměnnou. Z uvedeného rozsudku lze citovat: *„Závěr ohledně přiměřenosti, a tím i zákonnosti stanovených ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (§ 55 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) a technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 téhož zákona) nemůže být výsledkem arbitrární úvahy abstrahující od podmínek na trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky měla probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohly z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat.“* Byť se závěry soudu učiněné ve výše uvedeném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze je plně vztáhnout i na nyní projednávaný případ, neboť smysl a účel stanovení kvalifikačních předpokladů, resp. kritérií kvalifikace, zůstal i v nynější právní úpravě zachován, tedy nezměněn.
103. V šetřeném případě zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, že technickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží seznam dodávek mobilních datových center poskytnutých

dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a data realizace a identifikace objednatele, přičemž zadavatel požaduje prokázat realizování mimo jiné minimálně 1 dodávky mobilních datových center, která získala certifikaci TCCF, a dále realizování minimálně 2 dodávek, které musí zahrnovat současně všechny požadavky uvedené v čl. 5 bodě 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. Zadavatel tedy požadoval prokázat kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona.

Ke kritériu technické kvalifikace spočívajícímu v realizování minimálně 1 dodávky mobilních datových center, která získala certifikaci TCCF

104. K požadavku zadavatele na předložení minimálně 1 dodávky MDC, která získala certifikaci TCCF uvedenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 3 zadávací dokumentace navrhovatel namítá, že se jedná o neoprávněný a diskriminační požadavek, neboť k jeho splnění „jsou vyloučena fakticky všechna „komerční“ i zahraniční řešení, tím, že požadavek na certifikaci datového centra [je] svázaný s dodávkou mobilního datového centra, jejíž dodavatel má požadovanou prověrku na stupeň „[d]ůvěrné“ dle Národního bezpečnostního úřadu. Podle názoru [n]avrhovatele by neměla být vázána povinnost předložit referenci s certifikací TCCF spolu s prověrkou „[d]ůvěrné““.
105. K oprávněnosti předmětného požadavku zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že „požadavek na certifikaci TCCF stanovil za zásadní a nezbytný také ve vztahu k datovému centru, jehož realizace je předmětem [v]eřejné zakázky. Z tohoto důvodu zadavatel požaduje, aby uchazeč o [v]eřejnou zakázku prokázal, že je schopen dodat kontejnerové datové centrum splňující parametry pro udělení certifikátu TCCF, a že takové certifikované datové centrum v minulosti již alespoň jedenkrát realizoval [...]“. Zadavatel dále uvádí, že „nepožaduje, a ze zadávací dokumentace ani z jejích příloh žádným to způsobem nevyplývá, aby dodavatel prokazoval, že v době realizace referenční dodávky dle čl. 5 odst. 5.5 písm. a) bod 3 zadávací dokumentace disponoval osvědčením podnikatele, resp. že v této době osoby podílející se na plnění referenční dodávky disponovaly osvědčením fyzické osoby.“. Zadavatel rovněž konstatuje, že předmětný požadavek se týká dodávky, kterou dodavatel prokazuje splnění kritérií technické kvalifikace a není nijak spojen ani podmíněn způsobilostí dodavatele k nakládání s důvěrnými informacemi.
106. K uvedené argumentaci zadavatele navrhovatel v návrhu namítá, že „jeho tvrzení neodpovídá skutečností popsáním v zadávacích podmínkách. Zadavatel poskytl zcela extenzivní výklad hluboce převyšující reálně hájitelný význam vykládaný běžným dodavatelem.“.
107. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka a instalace 2 ks MDC definovaných jako trvale bezobslužná pracoviště, přičemž specifikace požadovaného plnění je uvedena v technické specifikaci, návrhu smlouvy a v parametrizaci technického řešení. V bodu 2.1 technické specifikace a bodu 5.2 návrhu smlouvy se dále uvádí, že zadavatel požaduje doložit pro předmětné MDC mimo jiného certifikát TCCF. Z pohledu Úřadu tak lze učinit dílčí závěr, že požadavek zadavatele na předložení dodávky zahrnující realizaci MDC s certifikací TCCF za účelem prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona odpovídá poptávanému předmětu veřejné zakázky.
108. Úřad v obecné rovině znovu připomíná, že jednou ze základních povinností zadavatele v zadávacím řízení je řádné stanovení zadávacích podmínek, které musí být určité

a jednoznačné, přičemž zadavatel by při jejich přípravě neměl připustit, aby si tyto podmínky mohli různí dodavatelé vykládat různě, případně aby vznikaly pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. S ohledem na právě uvedené se Úřad dále zabýval otázkou, zda ze zadávací dokumentace vyplývá, že požadavek na předložení dodávky MDC s certifikací TCCF souvisí s povinností předložit doklady prokazující způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“, jak uvádí navrhovatel.

109. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že zadavatel stanovil v čl. 5 zadávací dokumentace nazvaném „kvalifikace dodavatelů“ požadavky na prokázání kvalifikace, přičemž předmětný požadavek zadavatele byl konkrétně uveden v bodě 5.5 nazvaném „podmínky prokázání technické kvalifikace“. Zadavatel dále uvedl v čl. 2 zadávací dokumentace, že dodavatel se může v rámci plnění veřejné zakázky, a to konkrétně při plnění záručního servisu a garančního servisu dostat do styku s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“ ve smyslu ust. § 4 písm. c) zákona č. 412/2005, které mohou být uchovávány a zpracovávány v mobilních datových centrech, jejichž dodání a instalace je součástí předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel stanovil v čl. 12 zadávací dokumentace požadavek, aby vybraný dodavatel před podpisem smlouvy předložil doklady, které budou prokazovat jeho způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“, tj. osvědčení podnikatele podle § 54 zákona č. 412/2005 (dále jen „osvědčení podnikatele“). Zadavatel dále stanovil, že požaduje předložit osvědčení fyzické osoby podle § 54 zákona č. 412/2005 pro všechny fyzické osoby, které se budou podílet na plnění části předmětu veřejné zakázky spočívající v záručním servisu (dále jen „osvědčení fyzické osoby“).
110. Úřad dále uvádí, že z volně dostupných informací na internetu³ zjistil, že certifikaci datových center provádí instituce Uptime Institute, přičemž uděluje mimo jiného certifikace Tier Certification of Design Documents (TCDD), Tier Certification of Constructed Facility (TCCF) a Tier Certification od Operational Sustainability. Certifikace TCCF datového centra přitom znamená, že uvedená instituce ověřuje již zhotovené datové centrum a identifikuje rozdíly mezi návrhem datového centra a postaveným datovým centrem. Certifikát TCCF tedy prokazuje, že datové centrum bylo zkonstruováno tak, jak bylo navrženo, a dále potvrzuje, že datové centrum bylo postaveno na plánovanou výkonovou kapacitu, účinnost a spolehlivost.
111. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je Úřad toho názoru, že z obsahu i struktury zadávací dokumentace (podmínky prokázání technické kvalifikace byly uvedeny v čl. 5 zadávací dokumentace a požadavek na předložení osvědčení podnikatele a osvědčení fyzické osoby byl uveden v čl. 12 zadávací dokumentace) lze jednoznačně dovodit, že požadavek zadavatele na předložení osvědčení podnikatele a osvědčení fyzické osoby se týká pouze vybraného dodavatele, který musí uvedená osvědčení předložit před podpisem smlouvy, nikoli každého dodavatele, který předkládá v rámci nabídky doklady prokazující splnění kritérií technické kvalifikace.

³ Pozn. Úřadu – dostupné např. zde: https://ictrevue.ihned.cz/c3-65515680-0ICT00_d-65515680-provozni-bezpecnost-nejpalcivejsim-mistem-firem
<https://datacentrum.wedos.com/a/372/tier-certifikace.html>
<https://journal.uptimeinstitute.com/explaining-uptime-institutes-tier-classification-system/>
<https://uptimeinstitute.com/tier-certification/construction>

112. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel požaduje osvědčení podnikatele a osvědčení fyzické osoby z důvodu, že vybraný dodavatel bude zadavateli poskytovat v rámci realizace plnění předmětu veřejné zakázky garanční a záruční servis, má Úřad rovněž za to, že stanovená povinnost (předložit citovaná osvědčení) pro vybraného dodavatele se jednoznačně váže toliko k samotné realizaci předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, a nikoli k dodávce, kterou má dodavatel prokázat splnění technické kvalifikace spočívající v realizaci MDC s certifikací TCCF. Úřad dále doplňuje, že udělení certifikace TCCF, jak uvedl v bodě 110. odůvodnění tohoto rozhodnutí, spočívá v ověření již zhotoveného datového centra s jeho návrhem a potvrzuje tedy, že datové centrum bylo zhotoveno podle daného návrhu. Dle názoru Úřadu certifikát TCCF nesouvisí s prokazováním způsobilosti k nakládání s utajovanými informacemi (v posuzovaném případě jde o stupeň utajení „důvěrné“).
113. Na základě uvedených skutečností má Úřad za prokázané, že zadávací podmínky ve vztahu ke kritériu technické kvalifikace spočívajícímu v předložení dodávky MDC s certifikací TCCF byly stanoveny jasně, srozumitelně a konkrétně, neboť doklady prokazující způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni „důvěrné“ se vztahují k samotné realizaci předmětu plnění veřejné zakázky (konkrétně k poskytování garančního a záručního servisu, tj. k době, kdy MDC bude obsahovat citlivá data), a musí je předložit před podpisem smlouvy toliko vybraný dodavatel. Povinnost předložit posledně uvedené doklady tudíž žádným způsobem nesouvisí s prokazováním technické kvalifikace. Úřad tedy nemůže přisvědčit argumentaci navrhovatele, že povinnost předložit prokázání splnění technické kvalifikace spočívající v realizaci MDC s certifikací TCCF je vázána na doklady prokazující způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“.
114. K samotnému kritériu technické kvalifikace spočívajícímu v předložení realizace MDC s certifikací TCCF Úřad dále uvádí, že provedl šetření na trhu obvyklých dodavatelů mobilních datových center (viz body 38. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a požádal je mimo jiné o vyjádření, zda by v pozici dodavatele při zvažování účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku byli schopni doložit požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci spočívající v předložení realizace MDC s certifikací TCCF. Úřad uvádí, že z 8 společností, které zaslaly Úřadu své vyjádření, uvedlo celkem 6 dodavatelů (SYPROS RWB, PRONIX, Huawei, Schneider Electric, Vertiv Czech a CATEGORY), že by byli schopni splnit předmětný požadavek zadavatele. Společnost SYPROS RWB dále uvedla, že požadavek, aby dodávka zahrnovala rovněž certifikované datové centrum je běžný, neboť *„klienti obvykle požadují prověření od nezávislé instituce, že jejich datové centrum odpovídá mezinárodním standardům“* a společnost CATEGORY ve vyjádření uvedla, že tento požadavek nepovažuje za nikterak nestandardní. Úřad dále uvádí, že dodavatelé SYPROS RWB a Vertiv Czech ve svých vyjádřeních uvedli certifikaci TIER III. V této souvislosti Úřad doplňuje, že certifikace TIER III je jedna ze 4 úrovní, kterou může datové centrum v rámci certifikace TCCF získat a uvedení dodavatelé tedy potvrdili, že by byli schopni doložit požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci spočívající v předložení realizace MDC s certifikací TCCF. Z Úřadem provedeného šetření tedy vyplývá, že na relevantním trhu existuje minimálně 6 dodavatelů, kteří jsou schopni splnit požadavek na prokázání kritéria technické kvalifikace v podobě realizace MDC, které získalo certifikaci TCCF.

Ke kritériu technické kvalifikace spočívajícímu v realizování minimálně 2 dodávek mobilních datových center, které musí zahrnovat dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu

115. Navrhovatel dále brojí proti požadavku na předložení dodávek 2 MDC, které zahrnovaly dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu uvedenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodě i. zadávací dokumentace. K tomuto požadavku navrhovatel uvádí, že je neoprávněný a diskriminační a dále, že *„[s]tandardně tuto vstupní komoru nenabízí žádný z konkurentů ani světových výrobců, nicméně v praxi se v podstatě jedná pouze o triviální instalaci příčky s dveřmi, kterou jsou do kontejneru schopni osadit všichni výrobci kontejnerů, náročnost tohoto provedení je takřka nulová a v praxi se tyto „vstupní místnosti“ často nepo[u]žívají.“* Navrhovatel dále upozorňuje, že požadavek na oddělení vstupní komory (tedy přidání prefabrikované příčky) je potvrzením zvýhodnění jediného dodavatele.
116. Ve vztahu k požadavku i. zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že požaduje, aby předmětná MDC měla vstupní komoru oddělenou od datasálu, neboť je nepřípustné, aby se do datasálu, obsahujícího kritické technologie, vcházelo přímo z otevřeného prostoru. Oddělením vstupní komory a datasálu dojde k minimalizaci přístupu osob obsluhujících NON-IT technologie ke kritickým IT technologiím v datasále a oddělená vstupní komora představuje tedy pro zadavatele prvek fyzické bezpečnosti ve smyslu zákona č. 412/2005, jehož dodržování zadavatel vyžaduje vzhledem k povaze a zvláštnímu režimu informací v budoucnu umístěných v MDC. Dalším důvodem zadavatele pro požadavek i. je, aby se zamezilo vniknutí prachu, vlhkosti, sněhu a dalších negativních meteorologických vlivů a nečistot do datasálu. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatuje, že s ohledem na popsanou nezbytnost a důležitost poptávaného řešení datového centra (se vstupní komorou oddělenou od datasálu) je zřejmé jeho oprávnění požadovat potvrzení, že dodavatel má zkušenosti s provedením takového řešení.
117. Zadavatel dále odůvodnil požadavek na předložení dodávky zahrnující požadavek i. ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020, kde podrobně uvádí, jakým způsobem ovlivňuje zhotovení příčky oddělující vstupní komoru od datasálu řešení a realizaci dalších technických požadavků na poptávané MDC (blíže viz body 41. - 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. splnění dalších požadavků ii. – vii. Vlivem oddělené vstupní komory od datasálu musí dodavatelé při realizaci MDC s oddělenou vstupní komorou zohlednit otázku prostorového řešení MDC, kterému je třeba přizpůsobit další technické požadavky, a to rozměry, umístění a vedení systému záložního napájení (požadavek ii.), systém chlazení (požadavek iii.), stabilní hasicí systém (požadavek iv.) a strukturovanou kabeláž (požadavek v.).
118. Předmětem posouzení Úřadu tedy v této otázce je, zda zadavatel vymezil kritérium technické kvalifikace stanovené požadavkem i. přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, oprávněným potřebám zadavatele a podmínkám panujícím na relevantním trhu. Úřad přitom zohlední účel stanovení požadavků na technickou kvalifikaci a obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže.
119. Úřad uvádí, že specifikace předmětu plnění veřejné zakázky je uvedena v technické specifikaci, návrhu smlouvy a v parametrizaci technického řešení. Dle bodu 2.4 technické specifikace požadoval zadavatel oddělit vstupní prostor od datové části dělicí příčkou, a to z důvodu zabránění vniku nečistot nebo nekontrolovatelné výměny vzduchu, přičemž

v parametrizaci technického řešení požaduje, aby datový sál byl od exteriéru oddělen integrovanou vstupní komorou, „*kteřá je vybavená samostatným přístupovým systémem a elektromechanickým zámkem pro vstup do datového sálu.*“. Úřad je tedy toho názoru, že ze zadávacích podmínek je zřejmé, že požadavek i. byl stanoven ve vazbě na předmět veřejné zakázky a jednoznačně odpovídá poptávanému předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tedy po potenciálních dodavatelích nepožadoval prokázání zkušeností s realizací něčeho, co by následně vůbec netvořilo součást předmětu plnění veřejné zakázky.

120. Úřad v obecné rovině opětovně poznamenává, že účelem technické kvalifikace je zajištění toho, aby zadavatel k plnění veřejné zakázky vybral takového dodavatele, jenž bude reálně schopen po stránce odborných schopností a zkušeností předmět veřejné zakázky úspěšně splnit. V šetřeném případě má Úřad za to, že zadavatel předložil logické a racionální argumenty, proč požaduje prokázat v rámci kritérií technické kvalifikace realizaci dodávek, které zahrnovaly MDC s oddělenou vstupní komorou od datasálu. Oddělená vstupní komora od datasálu představuje pro zadavatele důležitý prvek fyzické bezpečnosti. Vybraný dodavatel může mít totiž přístup k utajovaným informacím, které budou umístěny v MDC a z ust. § 5 písm. d) zákona č. 412/2005 vyplývá, že jedním z druhů zajištění ochrany utajovaných informací je mimo jiné fyzická bezpečnost, kterou tvoří systém opatření, která mají neoprávněné osobě zabránit nebo ztížit přístup k utajovaným informacím, popřípadě přístup nebo pokus o něj zaznamenat. Dále má oddělená vstupní komora zabránit vniknutí negativních meteorologických vlivů a nečistot do datasálu. Oddělená vstupní komora souvisí rovněž s dalšími technickými požadavky zadavatele, neboť realizace oddělené vstupní komory od datasálu přímo ovlivňuje řešení a realizaci dalších technických požadavků, a sice zejména systému záložního napájení, systému chlazení, stabilního hasicího systému a strukturovanou kabeláž. Z důvodu oddělené vstupní komory je např. nutné, aby zdroje záložního napájení byly umístěny ve vstupní komoře, a nikoliv v datovém sále. Dále je vlivem oddělené vstupní komory zmenšena plocha střechy pro umístění chladících jednotek, které požaduje zadavatel umístit na střeše MDC, a rovněž dodavatel musí zvolit takové technické řešení a umístění hasicího zařízení, aby v případě likvidace požáru nedošlo vlivem tlakové vlny k poškození oddělující přepážky. Dodavatel dále musí na základě zhotovení přepážky, kterou oddělí vstupní komoru od datasálu, řešit prostupy přes tuto přepážku a navrhnout je s ohledem na opatření k zamezení vlivu kompromitujícího elektromagnetického vyzařování (blíže viz body 43. - 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na uvedené skutečnosti zadavatel tedy požaduje, aby dodavatelé prokázali zkušenosti s realizací MDC zahrnující oddělenou vstupní komoru od datasálu. Úřad tedy nemá pochybnosti o důvodech vedoucích zadavatele k požadování prokázání požadavku i. Navrhovatel v návrhu namítá, že náročnost provedení oddělené vstupní komory od datasálu je takřka „nulová“, k čemuž Úřad uvádí, že v šetřeném případě není důležité, zda zhotovení příčky je jednoduchý úkon (byť z kontextu informací se to Úřadu nejeví), či nikoliv, ale je podstatné, že zhotovení oddělující vstupní komory od datasálu představuje v šetřeném případě důležitý prvek z hlediska fyzické bezpečnosti a zabránění vniknutí negativních meteorologických vlivů do datasálu a významným způsobem ovlivňuje řešení a realizaci dalších technických požadavků.
121. Úřad dále uvádí, že v rámci provedeného šetření na trhu obvyklých dodavatelů mobilních datových center (viz body 38. a 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) požádal relevantní vzorek dodavatelů (zejména těch označených účastníky správního řízení a dále dohledaných ze strany Úřadu) mimo jiné o vyjádření, zda by v pozici dodavatele při zvažování účasti

v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku byli schopni doložit jednotlivé požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci stanovené zadavatelem v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. zadávací dokumentace a dále, zda považují požadavky stanovené v podbodech i. – viii. za standardní požadavky, které jsou běžně poptávané objednateli na MDC. Úřad se rovněž dotázal, zda tito dodavatelé běžně realizují MDC zahrnující oddělenou vstupní komoru od datasálu.

122. Úřad uvádí, že společnost SYPROS RWB ve vyjádření uvedla, že požadavky i. – viii. jsou splnitelné a nejsou nijak mimořádné, neboť zahrnují veškeré technologie, které je nutné instalovat pro zajištění funkčnosti datového centra, přičemž jsou uvedené požadavky standardní a odpovídají běžným požadavkům objednatelů MDC. K samotnému požadavku i. uvedená společnost dále sdělila, že požadavek na oddělení vstupních prostor od datového sálu není nijak neobvyklý, k čemuž dodala, že každý provozovatel datového centra chce zamezit vnějším vlivům (voda, nečistoty, prach atd.). Společnost CATEGORY ve vyjádření sdělila, že doplněním referencí s referencemi třetí strany by byla schopna doložit požadavky i. – viii., přičemž rozsah těchto požadavků je dle společnosti CATEGORY běžný a obvyklý a uvedené požadavky jsou standardní a běžně poptávané objednateli. K požadavku i. uvedla, že v každém datovém centru je z bezpečnostních důvodů standardně vytvořen systém zón, kdy zóna datového sálu je oddělená od zóny pro podpůrné technologie. Společnost Schneider Electric ve vyjádření uvedla, že by byla schopna referencí ze zahraničí splnit požadavky i. – viii. a dále, že uvedené požadavky nejsou v oblasti poptávky IT či NON-IT dodávek ničím nestandardním, přičemž požadavek i. na oddělenou vstupní komoru od datasálu se objevuje u 20 – 30 % poptávaných řešení. Rovněž také společnost Huawei ve vyjádření uvedla, že by byla schopna doložit splnění požadavků i. – viii. a dále, že disponuje dodávkami se samostatnou vstupní komorou. Společnost Vertiv Czech ve vyjádření sdělila, že by byla schopna doložit požadavky i. – viii., a že uvedené požadavky jsou běžné až na požadavek i., neboť uvedla, že u „mikro“ datových center [zřejmě myšleno datové centrum poptávané zadavatelem – pozn. Úřadu] se s takovým požadavkem setkává málokdy. Rovněž společnost PRONIX ve vyjádření sdělila, že by byla schopna doložit požadavky i. – viii., a to prostřednictvím zahraničního poddodavatele.
123. Z Úřadem provedeného šetření plyne, že na relevantním trhu existuje nejméně 6 dodavatelů, kteří jsou schopni splnit požadavek na předložení dodávek zahrnujících MDC s oddělenou vstupní komorou od datasálu. Předmětný požadavek přitom považují uvedené společnosti za standardní a běžný, kromě společnosti Vertiv Czech, která se s takovým požadavkem shledává jen zřídka. Společnost PRONIX sice uvedla, že předmětný požadavek nepovažuje za natolik zvláštní, aby byl předmětem referenčního řešení, nicméně by byla schopna jej doložit.
124. S ohledem na skutečnost, že na relevantním trhu existuje nejméně 6 dodavatelů, kteří jsou schopni splnit požadavek na předložení dodávek, které zahrnovaly realizaci MDC s oddělenou vstupní komorou od datasálu, nemůže Úřad přisvědčit námitce navrhovatele, že „[s]tandardně tuto vstupní komoru nenabízí žádný z konkurentů ani světových výrobců“. Vzhledem k právě uvedenému Úřad rovněž nemůže souhlasit ani s tvrzením navrhovatele, že oddělení vstupní komory je potvrzením zvýhodnění jediného dodavatele.

Ke kritériu technické kvalifikace spočívajícímu v realizování minimálně 2 dodávek mobilních datových center, které musí zahrnovat současně všechny požadavky uvedené v čl. 5 bodě 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii.

125. K požadavku zadavatele na předložení minimálně 2 dodávek MDC, které zahrnují současně všechny požadavky uvedené v čl. 5 bodě 5.5 písm. a) odst. 4 podbodech i. – viii. zadávací dokumentace (blíže viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel namítá, že uvedený požadavek je neoprávněný a diskriminační. Navrhovatel souhlasí s požadavkem na předložení dvou dodávek MDC, nicméně rozšiřující podmínky uvedené v podbodech i. – viii. jsou dle navrhovatele diskriminační a vylučují další účastníky, včetně možnosti dodávek mobilních datových center od světových renomovaných výrobců jako je společnost Schneider Electric, Vertiv Czech či Rittal Czech. Navrhovatel dále namítá, že kombinace požadavků i. – viii. kopíruje technické řešení nabízené jediným výrobcem, a sice společností ALTRON.
126. K oprávněnosti předmětných požadavků i. – viii. se zadavatel vyjádřil zejména v rozhodnutí o námitkách, kde uvádí, že uvedené požadavky, a to i jejich vzájemnou kombinaci považuje za přiměřené a ve vztahu k předmětu veřejné zakázky přijatelné a oprávněné, přičemž se jedná o parametry nezbytné pro chod a servisovatelnost poptávaného MDC v kvalitě požadované zadavatelem. Zadavatel dále uvádí, že jednotlivé požadavky i. – viii. jsou na trhu standardní a řada subjektů vyrábí a dodává datová centra splňující tyto požadavky, a to i ve vzájemné kombinaci. Potřebu současného splnění všech požadavků zadavatel odůvodňuje rovněž tím, že poptává atypické řešení pro specifickou lokalitu, přičemž dodavatel předmětu veřejné zakázky bude povinen všechny tyto požadavky splnit ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel konstatuje, že s ohledem na důležitost datového centra, na nezbytnost jeho dodávky a následnou nezbytnost bezchybného fungování, požaduje, aby dodavatelé prokázali, že jsou schopni plnit předmět veřejné zakázky, a to prostřednictvím referencí jimi v minulosti realizovaných dodávek. Zadavatel dále uvedl ve vyjádření ze dne 2. 4. 2020, že kombinace požadavků i. – viii. je dána specifickými požadavky na provoz a bezpečnost předmětu veřejné zakázky, které vychází ze skutečnosti, že poptávaná MDC budou součástí kritické infrastruktury státu, a musí tudíž vyhovět vysokým bezpečnostním nárokům, čemuž odpovídají zadavatelem stanovené požadavky i. – viii. K oprávněnosti kombinace jednotlivých požadavků i. – viii. se zadavatel rovněž podrobně vyjádřil ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020, kde uvádí, jakým způsobem jsou jednotlivé požadavky provázané a dále jakým způsobem se vzájemně ovlivňují.
127. Předmětem posouzení Úřadu tedy je, zda zadavatel vymezil kritéria technické kvalifikace stanovená požadavky i. – viii. přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, oprávněným potřebám zadavatele a podmínkám panujícím na relevantním trhu, a to i v jejich kombinaci. Úřad přitom zohlední účel stanovení požadavků na technickou kvalifikaci a obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže.
128. Úřad se dále vyjadřuje ke všem jednotlivým požadavkům i. – viii., přestože navrhovatel napadá toliko jejich (dle jeho slov diskriminační) kombinaci, přičemž k jednotlivým požadavkům konkrétní argumentaci neuvádí, kromě požadavku i., proti kterému brojil v rámci samostatné námítky.

129. K požadavku i. se Úřad již vyjádřil výše v bodech 119. a 120. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť navrhovatel v návrhu samostatně brojil proti tomuto požadavku. Ze závěrů učiněných v těchto bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí plyne, že požadavek i. byl stanoven ve vazbě na předmět veřejné zakázky a jednoznačně odpovídá poptávanému předmětu veřejné zakázky. Ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020 (blíže viz body 42. - 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvádí, že požadavek i. má vliv na návrh řešení a realizaci zejména systému záložního napájení (požadavek ii.), systému chlazení (požadavek iii.), stabilního hasicího systému (požadavek iv.) a strukturované kabeláže (požadavek v.) .
130. K požadavku ii. Úřad uvádí, že elektrickému distribučnímu systému a systému záložního napájení jsou v technické specifikaci věnovány body 2.7 a 2.8 a dále v parametrizaci technického řešení část nazvaná „systém napájení“. K uvedenému požadavku zadavatel ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020 uvádí (blíže viz body 47. až 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že s tím, jakým způsobem budou umístěny a celkově realizovány systémy spadající pod požadavek ii. souvisí také otázka umístění a celkové realizace dalších komponentů datového centra, zejména stabilní hasicí systém, strukturovaná kabeláž, systém řízení a systém monitoringu (požadavky iv. – vii). Požadavek ii. je rovněž dle zadavatele přímou podmínkou pro splnění požadavku na certifikaci Uptime Institute na úrovni TIER III (požadavek viii.).
131. Požadavek iii. je v technické specifikaci podrobně řešen v bodě 2.6 a v parametrizaci technického řešení v části nazvané „systém chlazení“. Ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020 zadavatel uvádí (blíže viz body 50. a 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí) propojenost požadavku iii. s téměř všemi dalšími požadavky, pročež zadavatel požaduje, aby dodavatel byl schopen prokázat, že umí zrealizovat takové propojení i v případě MDC s oddělenou vstupní komorou.
132. Požadavek iv. je v technické specifikaci řešen v bodě 2.10 a v parametrizaci technického řešení v části nazvané „SHZ systém“. Ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020 zadavatel uvádí (blíže viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že tento požadavek je pro MDC významný, neboť úzce souvisí s požadavkem na oddělení vstupní komory od datasálu a je odvislý od způsobu umístění a realizace systému záložního napájení (požadavek ii.) a systému chlazení (požadavek iii.). Dále musí být propojen se systémem řízení (požadavek vi.) a systémem monitoringu (požadavek vii.), neboť tyto systémy monitorují stav provozu zařízení zhasčicího systému.
133. K požadavku v. Úřad uvádí, že je v technické specifikaci řešen v bodě 2.12 a v parametrizaci technického řešení v části nazvané „strukturovaná kabeláž“. Ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020 zadavatel uvádí (blíže viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že způsob řešení strukturované kabeláže v rámci standardního datového centra, MDC a MDC s oddělenou vstupní komorou se může podstatným způsobem odlišovat dle konkrétního zvoleného projektového řešení a dále, že tento požadavek souvisí s požadavkem i. a ii., přičemž způsobu vedení strukturované kabeláže musí být uzpůsoben také požadavek iv.
134. Požadavky vi. a vii. jsou v technické specifikaci řešeny v bodech 2.13 a v bodě 2.1, kde se uvádí, že *„mobilní datové centrum bude obsahovat sofistikovaný systém dálkového monitoringu, který bude v reálném čase umožňovat načítání a vyhodnocování všech klíčových informací z technologií a senzorů.“*. V parametrizaci technického řešení je těmito požadavkům věnována část nazvaná „monitorovací systém“. K uvedenému požadavku zadavatel ve

vyjádření ze dne 30. 4. 2020 uvádí (blíže viz body 54. a 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že systém řízení (požadavek vi.) spolu se systémem monitoringu (požadavek vii.) zajišťují bezpečný a spolehlivý provoz MDC při maximální dostupnosti a minimálních nákladech. Úkolem systému řízení je sledovat a vyhodnocovat data o provozu NON-IT systémů a úkolem systému monitoringu je reportovat informace z NON-IT systémů do operačního centra zadavatele. Zadavatel má za to, že je tedy nezbytné, aby dodavatel disponoval znalostí jednotlivých vazeb tvořících NON-IT infrastrukturu.

135. K požadavku viii. Úřad uvádí, že požadavek na dodržení standardu minimálně na úrovni TIER III je v technické specifikaci uveden v bodě 2.1 a dále v parametrizaci technického řešení v části nazvané „obecné parametry“. K uvedenému požadavku zadavatel ve vyjádření ze dne 30. 4. 2020 uvádí (blíže viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že požaduje přesně definované MDC (vč. např. oddělené vstupní komory, specifického systému napájení a chlazení, monitorovacích a řídicích systémů) a požaduje, aby právě takové řešení MDC obdrželo certifikaci od Uptime Institute na úrovni TIER III.
136. S ohledem na skutečnosti uvedené výše u jednotlivých požadavků i. – viii. Úřad konstatuje, že jednotlivé požadavky i. – viii. byly stanoveny ve vazbě na předmět veřejné zakázky a odpovídají poptávanému předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tedy po potenciálních dodavatelích nepožadoval prokázání zkušeností s realizací něčeho, co následně vůbec nebude tvořit součást předmětu plnění veřejné zakázky.
137. Ve vztahu ke kombinaci požadavků i. – viii. Úřad dále opětovně uvádí, že účelem technické kvalifikace je zajištění toho, aby zadavatel k plnění veřejné zakázky vybral takového dodavatele, jenž bude reálně schopen po stránce odborných schopností, zkušeností či materiálního zajištění předmět veřejné zakázky úspěšně splnit. Zadavatel je přitom povinen zadávací podmínky v podobě technické kvalifikace stanovit tak, aby mu tyto na jedné straně poskytovaly záruku, že obdrží kvalitní plnění, na straně druhé aby však určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu a nejednalo se o zadávací podmínky zjevně nepřiměřené. Úřad uvádí, že argumentace navrhovatele ve vztahu k požadavkům i. – viii. je velmi obecná, neboť navrhovatel neuvádí bližší argumenty, z jakého důvodu shledává jednotlivé předmětné požadavky (kromě požadavku i.), příp. jejich kombinaci, diskriminačními, nýbrž uvádí toliko, že vylučují další účastníky a kopírují technické řešení nabízené konkrétním výrobcem. Úřad má tedy za to, že vzhledem k obecnosti argumentace navrhovatele týkající se kombinace požadavků i. – viii. předložil zadavatel Úřadu logické a racionální důvody, proč požadoval prokázat realizaci dodávek, jež budou zahrnovat požadavky i. – viii. V MDC poptávaných zadavatelem budou umístěny IT a ICT technologie, které jsou součástí kritické infrastruktury státu a podléhají zpřísněným pravidlům na zajištění kybernetické bezpečnosti, a musí tedy vyhovět vysokým bezpečnostním nárokům. Těmto nárokům potom odpovídají požadavky i. – viii. stanovené zadavatelem v rámci technické kvalifikace, kdy požadavky ii. a viii. byly stanoveny z důvodu servisu a údržby MDC bez přerušení provozu a požadavek i. a požadavky iii. – vii. splňují nároky na fyzickou a personální bezpečnost, dálkový monitoring technologií kritické infrastruktury a dohled nad nimi, provozní bezpečnost a bezpečnost proti úniku informací. Požadavky i. – viii. jsou rovněž vzájemně provázané a na sobě závislé, kdy realizace jednoho požadavku přímo ovlivňuje návrh řešení a realizaci jiného požadavku. S ohledem na uvedené skutečnosti zadavatel tedy požaduje, aby dodavatelé prokázali zkušenosti s realizací všech

požadavků v rámci MDC současně. Předmětné požadavky zadavatele v jejich souhrnu tak nelze označit za „excesivní“, neboť tyto jsou přiměřené poptávanému předmětu plnění veřejné zakázky a jako celek dle přesvědčení Úřadu představují nástroj pro legitimní selekci dodavatelů a nevedou k bezdůvodné diskriminaci potenciálních dodavatelů. Úřad konstatuje, že vzhledem k obecnosti argumentů navrhovatele, proč považuje požadavky i. – viii. za diskriminační, zadavatel dostatečným způsobem odůvodnil předložení dodávek zahrnujících současně všechny předmětné požadavky v rámci kritérií technické kvalifikace.

138. Úřad dále uvádí, že z provedeného šetření na trhu obvyklých dodavatelů mobilních datových center (blíže viz body 121. - 122. odůvodnění tohoto rozhodnutí) plyne, že na relevantním trhu existuje nejméně 6 dodavatelů (SYPROS RWB, CATEGORY, Schneider Electric, Huawei, Vertiv Czech a PRONIX), kteří jsou schopni splnit požadavek zadavatele na prokázání realizace dodávek MDC, které zahrnovaly současně všechny požadavky i. – viii. Společnost SYPROS RWB ve vyjádření uvedla, že požadavky i. – viii. nejsou nijak mimořádné, neboť zahrnují veškeré technologie, které je nutné pro zajištění funkčnosti datového centra instalovat, a jsou tedy standardní a odpovídají běžným požadavkům objednatelů na MDC. Společnost CATEGORY rovněž ve vyjádření uvedla, že rozsah těchto požadavků je běžný a obvyklý a uvedené požadavky jsou běžně poptávané objednateli. Společnost Schneider Electric ve vyjádření sdělila, že uvedené požadavky nejsou v oblasti poptávky IT či NON-IT dodávek ničím nestandardním a společnost VertivCzech ve vyjádření sdělila, že jsou běžné.
139. Úřad na tomto místě tedy konstatuje, že nemůže přisvědčit námitce navrhovatele, že stanovení kombinace požadavků i. – viii. ze strany zadavatele vylučuje další potenciální dodavatele, jakož ani tvrzené nemožnosti dodávek MDC od dodavatelů Schneider Electric a Vertiv Czech, neboť uvedené společnosti ve svých vyjádřeních uvedly, že by byly schopny splnit požadavek zadavatele na předložení dodávek zahrnujících realizaci požadavků i. – viii. Úřad rovněž nemůže souhlasit s tvrzením navrhovatele, že kombinace požadavků i. – viii. kopíruje technické řešení nabízené dodavatelem ALTRON, neboť z provedeného průzkumu plyne, že na relevantním trhu existuje nejméně 6 dodavatelů, kteří jsou schopni požadavky i. – viii. splnit.
140. Ve světle výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že požadavky zadavatele na prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stanovené v čl. 5 bodě 5.5 písm. a) odst. 3 a 4 zadávací dokumentace odpovídají předmětu veřejné zakázky a nepředstavují zjevně nepřiměřené zadávací podmínky, které by vedly k bezdůvodné diskriminaci některých dodavatelů, a jsou tedy souladné se zákonem. O tom, že uvedená kritéria technické kvalifikace nejsou zjevně nepřiměřená, dle Úřadu svědčí i fakt, že na relevantním trhu existuje nejméně 6 dodavatelů, kteří jsou schopni tato kritéria splnit, jak vyplývá z Úřadem provedeného šetření. Úřad dále uvádí, že nepřehlédl, že společnosti Rittal Czech a CONTEG by dle svých vyjádření nebyly schopny kritéria technické kvalifikace stanovená v čl. 5 bodě 5.5 písm. a) odst. 3 a 4 zadávací dokumentace splnit. V této souvislosti Úřad uvádí, že kritéria technické kvalifikace představují pro dodavatele určité „síto“, které určuje, kteří dodavatelé se mohou ucházet o získání veřejné zakázky, a kteří nikoliv. Je tedy fakticky nemožné, aby zadavatelé úroveň kvalifikace nastavili tak, aby tato byla splnitelná pro absolutně všechny dodavatele působící na relevantním trhu. Vždy se tedy najdou dodavatelé, kteří požadovanou kvalifikaci nesplní, ovšem jak vyplývá z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/219/322/HSc ze dne 25. 9. 2019 uvedeného výše

„po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad.“. Ve vztahu k vyjádření společnosti CONTEG Úřad doplňuje, že zadavatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 6. 2020 namítá, že vzhledem k tomu, že společnost CONTEG je dle názoru zadavatele majetkově a personálně propojena s navrhovatelem, neměl by Úřad přihlížet k vyjádření této společnosti. V této věci Úřad uvádí, že nepovažoval za potřebné ověřovat tvrzení zadavatele týkající se propojenosti společnosti CONTEG s navrhovatelem, neboť tato okolnost nemůže mít vliv na již učiněné závěry (zejm. pak na výsledky provedeného průzkumu trhu).

141. Úřad současně nepřehlédl skutečnost, že zadavatel obdržel nabídku na plnění veřejné zakázky od jednoho dodavatele. K tomu Úřad pro úplnost konstatuje, že byt lze obdržení jediné nabídky obecně považovat za jeden z indikátorů přílišného omezení hospodářské soutěže, uvedené neplatí automaticky. Není tedy možné klást rovnítko mezi obdržení jediné nabídky a nezákonný postup zadavatele. Z obdržení jedné nabídky zadavatelem tak nelze činit automatický závěr, že se zadavatel dopustil porušení zákona. Vždy je totiž nutné pečlivě zvážit veškeré skutkové okolnosti konkrétního případu v jejich vzájemném kontextu. V šetřeném případě Úřad po posouzení věci, s přihlédnutím k informacím, jež získal průzkumem relevantního trhu, dospěl k závěru, že zadavatel při stanovení kritérií technické kvalifikace nepostupoval v rozporu se zákonem. Obdržení jedné nabídky proto Úřad nevyhodnotil jako důsledek nezákonného jednání zadavatele při stanovení kritérií technické kvalifikace.

K dalším namítaným skutečnostem

142. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s tvrzením, že „přidělení[m] příčky je naprosto běžný úkon nevyžadující absolutně žádné nároky na účastníka“, přičemž dále uvádí, že „zbudování příčky v kontejneru je věcí dvou základních pracovníků montáže a trvání cca 4 člověkohodin.“. S ohledem na právě uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně mj. k uvedené námitce a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.
143. Navrhovatel v bodě 5 námitek brojí proti požadavku zadavatele stanovenému v čl. 5 bodu 5.5 písm. a) odst. 4 podbodě i. zadávací dokumentace (požadavku na dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu) a uvádí, že „standardně tuto vstupní komoru nenabízí žádný z konkurentů ani světových výrobců, nicméně v praxi se v podstatě jedná pouze o triviální instalaci příčky s dveřmi, kterou jsou do kontejneru schopni osadit všichni výrobci kontejnerů, náročnost tohoto provedení je takřka nulová a v praxi se tyto „vstupní místnosti“ často nepoužívají. Je to naprosto irelevantní požadavek, jako kdyby ve stavebnictví požadoval zadavatel zhotovení komory či šatny v projektu bytových domů nebo například předsálí šatny v průmyslovém objektu. Požadavek oddělené vstupní komory (tedy přidáním prefabrikované příčky) je potvrzením zvýhodnění jediného dodavatele.“.
144. K této námitce zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že není pravdou, jak uvádí stěžovatel, že „standardně tuto vstupní komoru nenabízí žádný z konkurentů ani světových výrobců“, a že „v praxi se tyto „vstupní místnosti“ často nepoužívají“, neboť datová centra se vstupní komorou kontejneru oddělenou od datasálu jsou na trhu standardně realizována,

a to v 1/3 – 1/2 všech případů. Zadavatel dále uvádí, že není pravda, jak tvrdí navrhovatel, že tento požadavek je neoprávněný, diskriminační či irelevantní, a doplňuje, že tento požadavek je pro zadavatele naprosto zásadní. Zadavatel požaduje, aby předmětná datová centra měla vstupní komoru oddělenou od datasálu, neboť je nepřípustné, aby se do datasálu, obsahujícího kritické technologie, vcházelo přímo z otevřeného prostoru. Oddělením vstupní komory a datasálu dojde k minimalizaci přístupu osob obsluhujících NON-IT technologie ke kritickým IT technologiím v datasále a oddělená vstupní komora představuje tedy pro zadavatele prvek fyzické bezpečnosti ve smyslu zákona č. 412/2005, jehož dodržování zadavatel vyžaduje vzhledem k povaze a zvláštnímu režimu informací v budoucnu umístěných v MDC. Dalším důvodem zadavatele pro požadavek i. je, aby se zamezilo vniknutí prachu, vlhkosti, sněhu a dalších negativních meteorologických vlivů a nečistot do datasálu. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatuje, že s ohledem na popsanou nezbytnost a důležitost poptávaného řešení datového centra (se vstupní komorou oddělenou od datasálu) je zřejmé jeho oprávnění požadovat potvrzení, že dodavatel má zkušenosti s provedením takového řešení.

145. Úřad tedy na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel předložil navrhovateli argumentační rámec, kterým jasně a srozumitelně reagoval na námitku navrhovatele týkající se požadavku i. Úřad dále uvádí, že rozhodnutí o námitkách bylo srozumitelné a dostatečně konkrétní, vzhledem k míře obecnosti námitek navrhovatele. Po zadavateli nelze požadovat, aby odůvodnil rozhodnutí o námitkách ve výrazně větší míře podrobností, než v jaké jsou uvedeny argumenty navrhovatele, či aby domýšlel, jakým směrem se měla argumentace navrhovatele ubírat.
146. Úřad proto konstatuje, že argumentaci předloženou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách neshledal jako nedostatečnou či nesrozumitelnou, neboť zadavatel se dle názoru Úřadu vyjádřil adekvátně k namítaným skutečnostem. Úřad tedy neshledal, že by bylo odůvodnění rozhodnutí o námitkách zatíženo vadou věcné nepřezkoumatelnosti.
147. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel porušil ust. § 245 odst. 2 zákona, když odmítl námitky, ačkoliv byly naplněny důvody pro jejich vyhovění. Úřad k tomu uvádí, že v ust. § 245 odst. 2 zákona je stanoveno, že „[p]okud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne.“. V šetřeném případě Úřad se zadavatel nedopustil porušení citovaného ustanovení zákona, neboť z rozhodnutí o námitkách plyne, že zadavatel posoudil námitky stěžovatele, přičemž je neshledal důvodnými a následně rozhodl, že námitky podané stěžovatelem odmítá.
148. Úřad se dále vyjadřuje k námitce navrhovatele uvedené v bodě 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí, že „zbudování příčky v kontejneru je věcí dvou základních pracovníků montáže a trvání cca 4 člověkohodin“, což lze dle navrhovatele ověřit dotazy na konkurenční společnosti a znaleckým posudkem a dále k argumentaci navrhovatele uvedené ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 6. 2020 (blíže viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že „dává Úřadu na zvážení konzultaci s nezávislým odborníkem, o jaké odbornosti vypovídá skutečnost, že do kontejneru namontujete prefabrikovanou příčku s dveřmi.“. Navrhovatel rovněž ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 6. 2020 uvádí, že kombinace požadavků i. – viii. uvedená jako požadavek zadavatele na dodávky MDC v rámci kritérií technické kvalifikace, kopíruje technické řešení nabízené jediným výrobcem v České republice, a sice společností ALTRON, pročež navrhovatel Úřadu navrhuje,

„aby nechal zpracovat znalecký posudek či průzkum trhu na jedinečnost technického řešení poptávané[ho] zadavatelem“ (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

149. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že při zjišťování skutkového stavu věci v průběhu správního řízení není vázán návrhy účastníků řízení, nýbrž potřebou provést pouze takové důkazy, které jsou nezbytné ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Povinností Úřadu tedy není automaticky na návrh navrhovatele přistoupit ke konzultaci s nezávislým odborníkem, provedení šetření na relevantním trhu, či zadání znaleckého posudku, pokud neshledá jejich objektivní nutnost pro potřeby přezkumu příslušného případu. Obdobně se vyjádřil rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 80/2012-65 ze dne 18. 9. 2014: *„[t]eprve pokud právní posouzení věci orgánem dohledu nedospěje k jednoznačnému závěru, je na místě opatřit si znalecký posudek k otázkám skutkovým. Znalecké posouzení není postaveno naroveň posouzení právnímu, nýbrž jde o podpůrný důkazní prostředek pro právní výklad.“* Ve vztahu k požadavku zadavatele na dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu Úřad uvádí, že předmětem posouzení v této věci bylo, zda zadavatel stanovil tento požadavek přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, oprávněným potřebám zadavatele a podmínkám panujícím na relevantním trhu. Úřad uvádí, že po posouzení všech skutečností nezbytných pro vydání rozhodnutí dospěl k závěru, že požadavek na dvě významné dodávky zahrnující dodávku kontejneru s oddělenou vstupní komorou od datasálu odpovídá předmětu veřejné zakázky a nepředstavuje zjevně nepřiměřenou zadávací podmínku, která by vedla k bezdůvodné diskriminaci některých dodavatelů, a je tedy souladný se zákonem. S ohledem na právě uvedené Úřad tedy nepovažoval za nutné zjišťovat náročnost zhotovení příčky v mobilním datovém centru dotazy na konkurenční společnosti či znaleckým posudkem, jak navrhuje navrhovatel.
150. K otázce *„jedinečnosti technického řešení poptávaného zadavatelem“* Úřad uvádí, že pro posouzení opodstatněnosti požadavků i. – viii. zadavatele provedl Úřad šetření na trhu obvyklých dodavatelů mobilních datových center (viz body 138. - 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě odpovědí oslovených dodavatelů učinil Úřad závěr, že na trhu existuje nejméně 6 dodavatelů, kteří jsou schopni splnit kombinaci požadavků i. – viii., čímž vyvrátil tvrzení navrhovatele, že kombinace těchto požadavků kopíruje technické řešení nabízené jediným dodavatelem ALTRON. Úřad uvádí, že závěr učiněný z provedení průzkumu trhu považuje pro zjištění skutkového stavu v rámci správního řízení za dostatečný, a proto již nepřistoupil k zadání znaleckého posudku. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0036/2020/VZ ze dne 19. 5. 2020, ve kterém byla posuzována vhodnost provedení průzkumu trhu za účelem zjištění skutkového stavu, a to i v porovnání s případným znaleckým posudkem. V tomto rozhodnutí se uvádí, že vyhotovení znaleckého posudku *„není v této věci zcela vyloučeno, nicméně právě oslovení dodavatelů, kteří jsou potenciálními adresáty posuzovaných zadávacích podmínek (pohybují se na relevantním trhu largo sensu), se jeví jako vhodnější způsob zjištění skutkového stavu. Nelze rovněž předpokládat, že by znalec byl schopen vyhotovit znalecký posudek, aniž by sám oslovil dodavatele, kteří se účastní relevantního trhu. Jsou to právě okolnosti jako: připravenost systému dodavatele, nezbytnost propojení se stávajícím systémem zadavatele nebo kapacitní možnosti dodavatele; které ovlivňují závěr o tom, zda je konkrétní posuzovaná lhůta poskytnutá pro realizaci plnění veřejné zakázky přiměřená, nebo nikoliv. Bez dotázání se dodavatelů znalec patrně nebude schopen otázku (ne)přiměřenosti dané lhůty posoudit.“*

Tento závěr je aplikovatelný i v nyní řešené věci, neboť předmětem přezkumu je rovněž dopad vymezených zadávacích podmínek na relevantní trh, kdy právě subjekty takového trhu jsou nejvíce kvalifikované pro poskytnutí skutkových zjištění, ze kterých lze vycházet při přezkumu zadávacích podmínek.

151. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 6. 2020 navrhovatel namítá (viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že *„zadavatel požaduje certifikaci TCCF a svazuje (nepřímo) požadavek s prověrkou Národního bezpečnostního úřadu [...] Převedeno do „lidské řeči“, certifikaci TCCF, kterou lze zajistit pouze zahraniční společností, a to prostřednictvím Uptime Institute, která nedisponuje požadovanou prověrkou dle NBÚ [...] Požadavek na prověrku dle NBÚ na stupeň důvěrné pro zhotovitele kontejnerového datového centra pak znamená, že [z]adavatel hodlá nalézt zhotovitele s prověrkou, který si koupí certifikaci u zahraniční společnosti bez jakékoliv této prověrky“*. Úřad uvádí, že z uvedeného tvrzení plyne, že navrhovatel brojí proti skutečnosti, že zadavatel dle přesvědčení navrhovatele spojuje technický požadavek na doložení certifikace TCCF u zhotoveného MDC stanovený v bodě 2.1 technické specifikace s povinností dodavatele předložit doklady prokazující způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“. Úřad nejprve uvádí, že v ust. § 251 odst. 5 zákona je stanoveno, že v řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 4, přičemž k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. V odstavci 4 citovaného ustanovení zákona se potom uvádí, že náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem, přičemž Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. Úřad dále uvádí, že navrhovatel v návrhu brojil proti údajnému propojení požadavku stanovenému v rámci kritérií technické kvalifikace spočívajícímu v předložení dodávky s certifikací TCCF s povinností dodavatele předložit doklady prokazující způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“ (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak následně (ve vyjádření k podkladům ze dne 17. 6. 2020) brojí proti údajnému propojení technického požadavku na doložení certifikace TCCF u zhotoveného MDC s posledně uvedenými doklady (v tomto případě se již nejedná o propojení požadavků v rámci kritérií technické kvalifikace a dokladů prokazujících způsobilost k nakládání s utajovanými informacemi ve stupni utajení „důvěrné“). S ohledem na právě uvedené Úřad konstatuje, že k předmětné argumentaci navrhovatele uvedené ve vyjádření k podkladům ze dne 17. 6. 2020 s odkazem na ust. § 251 odst. 5 v návaznosti na odst. 4 zákona nemohl přihlídnout (přesto lze i s ohledem na skutečnost, že dle technické specifikace zadavatel poskytne dodavateli součinnost pro účely testování ze strany Uptime Institute vč. vstupu osob nezbytných pro provedení certifikace v míře nezbytné pro dodávku předmětu plnění a instalaci a certifikaci MDC uvést, že ani tato argumentace nevzbuzuje u Úřadu pochybnosti o nezákonném stanovení zadávacích podmínek).
152. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 22. 3. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Mobilní datová centra pro umístění ICT

technologií z vymístění Olšanská 4“, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7
2. Mgr. Miroslav Kučerka, advokát, KGS legal, s.r.o., advokátní kancelář, Národní 416/37, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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