



UOHSX00GZA2B

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0326/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-45411/2022/500

Brno 19. 12. 2022

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 20. 7. 2022, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Veletržní 1623/24, Holešovice, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 7. 2022 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha 4,
- obchodní společnost Yunex, s.r.o., IČO 09962638, se sídlem Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5,

ve věci návrhu ze dne 19. 7. 2022 na uložení zakazu plnění „SMLOUVY O ZAJIŠTĚNÍ SERVISU ŘADIČŮ VÝROBCE SIEMENS/YUNEX V ÚROVNÍCH SL2-SL4“ uzavřené dne 31. 5. 2022 mezi cit. zadavatelem a cit. obchodní společností Yunex, s.r.o., na veřejnou zakázku „Zajištění servisu světelných signalizačních zařízení výrobce Siemens/Yunex v úrovních SL2-SL4“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 6. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-023523 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2022 pod ev. č. 2022/S 118-333587,

rozhodl takto:

**Návrh navrhovatele – ELTODO, a.s.**, IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha 4 – **ze dne 19. 7. 2022 na uložení zakazu plnění „SMLOUVY O ZAJIŠTĚNÍ SERVISU ŘADIČŮ VÝROBCE SIEMENS/YUNEX V ÚROVNÍCH SL2-SL4“** uzavřené dne 31. 5. 2022 mezi zadavatelem – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Veletržní 1623/24, Holešovice, 170 00 Praha 7 – a obchodní společností Yunex, s.r.o., IČO 09962638, se sídlem Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5 – **na veřejnou zakázku „Zajištění servisu světelných signalizačních zařízení výrobce Siemens/Yunex v úrovních SL2-SL4“** zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 6. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-023523 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2022 pod ev. č. 2022/S 118-333587, **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. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Veletržní 1623/24, Holešovice, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 7. 2022 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 25. 4. 2022 odesláním „Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění“ ze dne 19. 4. 2022 (dále jen „výzva k jednání v JŘBU“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění servisu světelných signalizačních zařízení výrobce Siemens/Yunex v úrovních SL2-SL4“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“). Z výzvy k jednání v JŘBU vyplývá, že zadavatel zahájil jednacím řízením bez uveřejnění s jedním dodavatelem – obchodní společností Yunex, s.r.o., IČO 09962638, se sídlem Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „společnost Yunex, s.r.o.“ nebo „vybraný dodavatel“), s odkazem na § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona.
2. Z čl. 3 „Předmět plnění veřejné zakázky“ výzvy k jednání v JŘBU je zřejmé, že předmětem plnění veřejné zakázky je „*poskytování služeb servisu, údržby a podpory dopravně-telematických zařízení pro řízení dopravy [v] hl. m. Praze výrobce Siemens/Yunex, a to v úrovních SL2-SL4.*“.
3. Zadavatel „Oznámením a rozhodnutím o výběru dodavatele“ ze dne 25. 5. 2022 rozhodl o výběru dodavatele – společnosti Yunex, s.r.o.
4. Dne 31. 5. 2022 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem „SMLOUVU O ZAJIŠTĚNÍ SERVISU ŘADIČŮ VÝROBCE SIEMENS/YUNEX V ÚROVNÍCH SL2-SL4“ (dále jen „smlouva na veřejnou zakázku“ nebo „servisní smlouva“) a „SMLOUVU O ZAJIŠTĚNÍ SERVISU ODŘŮ VÝROBCE SIEMENS/YUNEX V ÚROVNÍCH SL2-SL4“.
5. Oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 6. 2022 pod ev. č. Z2022-023523 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2022 pod

ev. č. 2022/S 118-333587. K odůvodnění užití jednacního řízení bez uveřejnění (dále také jen „JŘBU“) zadavatelem je zde uvedeno:

*„Stavební práce, dodávky nebo služby mohou být poskytovány pouze konkrétním hospodářským subjektem z důvodu:*

- *neexistence hospodářské soutěže z technických důvodů*

Vysvětlení:

*Jednací řízení bez uveřejnění ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) a c) ZZVZ (tj. s ohledem na neexistenci hospodářské soutěže z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv). Předmětem VZ je zajištění servisu, údržby a podpory dopravně-telematických zařízení pro řízení dopravy v hl. m. Praze výrobce Siemens/Yunex, a to v úrovni SL2-SL4. Technologie výrobce Siemens/Yunex vykazují ve srovnání s ostatními technologiemi užívanými pro řízení dopravy určitá specifika, a to jak z hlediska údržby a servisu stávajících zařízení (řadičů, ústředen, případně koncových prvků) a související řídicí i podpůrné infrastruktury, tak i z pohledu pořizování dalších dílů v rámci rozvoje dopravní infrastruktury. Oblast trhu dopravních ústředen a dopravních řadičů (případně i koncových prvků) zároveň představuje velmi specifický segment trhu, na kterém působí pouze omezené množství dodavatelů, přestože se jedná o segment kriticky důležitý pro zajištění chodu současné společnosti, neboť selhání systému jakožto celku, byť i např. v rozsahu omezeném na jedinou křižovatku, může mít za následek dopravní nehodu, která může implikovat vznik odpovědnosti zadavatele jakožto provozovatele těchto zařízení. V České republice přitom ve vztahu k zařízením Siemens/Yunex kromě dodavatele neexistuje jiný subjekt či autorizovaný partner výrobce zařízení Siemens/Yunex, který by byl schopen bez porušení relevantních právních i technických předpisů zajistit servisní činnost zařízení Siemens/Yunex v požadovaném rozsahu, aniž by byly dotčeny záruky výrobce.“*

6. Dle „Písemné zprávy zadavatele“ ze dne 22. 6. 2022 činí cena smlouvy na veřejnou zakázku 71 670 872 Kč bez DPH.
7. Navrhovatel – ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“), doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 20. 7. 2022 návrh ze dne 19. 7. 2022 na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Návrh navrhovatele směřuje proti uzavření smlouvy na veřejnou zakázku na základě jednacního řízení bez uveřejnění, neboť dle navrhovatele zadavatel užitím tohoto druhu zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem a znemožnil účast dalším potenciálním dodavatelům.
9. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. Zadavatel si dle navrhovatele sám svým vlastním postupem způsobil tzv. vendor lock-in stav a stal se závislým na konkrétním dodavateli, výrobcí technologií Siemens/Yunex. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále také jen „NSS“) č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013.
10. Navrhovatel poukazuje na své zkušenosti plynoucí ze skutečnosti, že na základě „Smlouvy o dílo“ uzavřené dne 1. 2. 2007 mezi navrhovatelem a zadavatelem a jejich následných

dodatků pro zadavatele prováděl a provádí veřejnou zakázku „Systém řízení a regulace městského silničního provozu v hl. m. Praze (údržba, obnova a dodávky zařízení pro řízení dopravy – světelná signalizační zařízení, oblastní dopravní řídicí ústředny, koordinační kabely)“ (dále jen „původní veřejná zakázka“). Předmětem cit. veřejné zakázky je zejména údržba a opravy světelných signalizačních zařízení (dále jen „SSZ“), oblastních dopravních řídicích ústředen (dále jen „ODŘÚ“) a koordinačních kabelů (dále jen „KK“) včetně údržby a oprav nově dodaných SSZ, ODŘÚ a KK, dále obnova stávajících a dodávka a instalace nových SSZ, ODŘÚ a KK.

11. Navrhovatel tedy považuje odůvodnění užití JŘBU neexistencí hospodářské soutěže z technických důvodů za „*irelevantní, když navrhovatel činnosti, které jsou předmětem servisní smlouvy, sám buď ještě stále zajišťuje, nebo až do nynějška, tj. do uzavření servisní smlouvy zajišťoval.*“
12. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že se z registru smluv dozvěděl o znaleckých posudcích, které si zadavatel nechal vypracovat za účelem ověření naplnění technických důvodů pro užití JŘBU. S jejich obsahem a závěry se však nemohl seznámit, neboť mu je zadavatel dle tvrzení navrhovatele účelově a v rozporu se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, odmítl poskytnout.
13. Přesto navrhovatel závěry znaleckých posudků zpochybňuje, neboť navrhovatel předmět plnění veřejné zakázky již mnoho let sám zajišťuje, a i samotné zadání znaleckých posudků považuje navrhovatel za tendenční. Toto pak konkrétně demonstruje na jednom z dotazů, který znalec položil v rámci zpracování posudků, a který nebyl dle názoru navrhovatele položen obecně, nýbrž obsahoval interní název společnosti Siemens. Navrhovatel tedy znalecké posudky nepovažuje za nezávislé a nestranné.
14. Navrhovatel uvádí, že na trhu existuje více potenciálních dodavatelů než pouze společnost Yunex, s.r.o., neboť někteří správci systémů pro řízení dopravy, např. BKOM nebo S[V]SMP<sup>1</sup>, si obdobné činnosti, jako jsou činnosti spadající do rozsahu smlouvy na veřejnou zakázku, zajišťují sami.
15. V další části návrhu navrhovatel vysvětluje význam otevřeného komunikačního protokolu OCIT (= Open Communication Interface for Road Traffic Control Systems, dále jen „OCIT“).
16. Před zavedením otevřeného komunikačního protokolu OCIT užívali jednotliví výrobci technologií své unikátní komunikační protokoly, jejichž prostřednictvím mezi sebou komunikovaly řadiče křižovatek a dopravní ústředny. Z tohoto důvodu nebylo možné, aby mezi sebou komunikovaly řadiče a dopravní ústředny různých výrobců. Za účelem odstranění tzv. vendor lock-in stavu a závislosti na konkrétních dodavatelích technologií tedy vznikl otevřený komunikační protokol OCIT, který umožňuje komunikaci mezi zařízeními různých výrobců, a tudíž existenci hospodářské soutěže mezi dodavateli technologií pro systémy řízení a regulace silničního provozu. K tomu navrhovatel dodává, že zadávací podmínky původní veřejné zakázky vyžadovaly splnění standardů OCIT, a proto je jisté, že systém řadičů a ústředen tyto standardy splňuje.

---

<sup>1</sup> BKOM = Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno (dále jen „BKOM“); SVSMP = SPRÁVA VEŘEJNÉHO STATKU MĚSTA PLZNĚ, příspěvková organizace, IČO 40526551, se sídlem Klatovská tř. 10 a 12, 301 00 Plzeň (dále jen „SVSMP“) – pozn. Úřadu

17. Navrhovatel dále sděluje, že zadavatele před ukončením smlouvy na realizaci původní veřejné zakázky ubezpečoval o své schopnosti následnou veřejnou zakázku realizovat a také o svém přesvědčení o nutnosti výběru dodavatele v rámci otevřeného a transparentního zadávacího řízení (navrhovatel konkrétně odkazuje na svůj dopis zadavateli „Systém řízení a regulace městského silničního provozu v hl. m. Praze“ ze dne 15. 12. 2021). Zadavatel však dle navrhovatele toto sdělení ignoroval a veřejnou zakázku zadal v rámci JŘBU.
18. Zadavatel je dle navrhovatele povinen respektovat zásady zadávání veřejných zakázek, zejména zásadu transparentnosti, a v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131 ze dne 15. 10. 2015. Zadavatel by měl vždy uvážit možnost užití jiného zadávacího řízení, než je JŘBU. Zadavatel však dle navrhovatele ignoroval výše zmíněné sdělení navrhovatele o schopnosti veřejnou zakázku realizovat a navíc si nechal zpracovat znalecké posudky, jejichž zadáním bylo ověřit, že plnění může být realizováno pouze jedním dodavatelem, přičemž však jiný dodavatel (navrhovatel) toto plnění již v Praze 15 let poskytuje.
19. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že předmět a rozsah plnění servisní smlouvy je téměř totožný s rozsahem smlouvy s navrhovatelem na původní veřejnou zakázku. Je tedy nasnadě, že by navrhovatel byl schopný veřejnou zakázku realizovat.
20. Jediným relevantním rozdílem je položka „3.9.2. Upgrade firmware řadiče dle aktuální dostupné verze“, kterou dle navrhovatele zadavatel účelově zahrnul do předmětu plnění právě s cílem odůvodnit tímto použití JŘBU s tím, že pouze výrobce technologie je schopen upgrade firmware zajistit. Navrhovatel uvádí, že upgrade firmware může zajistit pouze výrobce, avšak *„jedna věc je vyrobit nový firmware a druhá věc je možnost a schopnost jej nainstalovat“*. Na samotné instalaci upgrade firmware se výrobce firmware podílet nemusí. Navrhovatel navíc uvádí, že disponuje zkušenostmi a nástroji k instalaci nového firmware, neboť v minulosti pro zadavatele upgrade prováděl, i přesto, že tento požadavek nebyl v původní smlouvě uveden.
21. Jako příklad navrhovatel uvádí výrobce software (firmware) Microsoft, Apple či Google, kteří pracují na aktualizacích svého software (firmware), dávají je k dispozici zdarma a upozorňují uživatele na potřebu aktualizaci provést. Navrhovatel dále zpochybňuje tu skutečnost, že dle servisní smlouvy má být upgrade firmware realizován každý rok, neboť dle zkušeností navrhovatele bylo v minulosti nutné firmware upgradovat pouze zcela výjimečně v případě potřeby nové funkcionality. Dle navrhovatele také není logické, že je upgrade firmware poskytován za úplaty, jelikož v tomto případě jde o plnění, které zajišťuje výrobce a není prováděno na objednávku zadavatele. Navrhovatel dodává, že předmětem smlouvy na veřejnou zakázku není dodávka nových vlastností či funkcionalit, ale zajištění servisu, údržby a podpory řadičů výrobce Siemens/Yunex.
22. Navrhovatel z titulu své dosavadní činnosti pro zadavatele v rámci servisu SSZ prohlašuje, že *„za současného stavu není třeba firmware aktualizovat, neboť odpovídá požadovaným a dodaným funkcionalitám, (...)“*.
23. Navrhovatel dále v návrhu upozorňuje na skutečnost, že zadavatel také uzavřel smlouvu se společností SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o., IČO 25680595, se sídlem Dobronická 1256, Kunratice, 148 00 Praha 4 (dále jen „SWARCO“), na obdobný předmět plnění jako je předmět plnění smlouvy na veřejnou zakázku, tedy služby servisu, podpory a údržby SSZ a ODRŮ v úrovních

SL2-SL4, avšak pro technologie výrobce SWARCO. V této smlouvě však není zahrnuta položka upgrade firmware, což dle navrhovatele podporuje tvrzení o účelovosti této položky. Navrhovatel zde také odkazuje na rozsudek NSS č. j. 6 As 295/2020-143 ze dne 23. 2. 2022 vyjadřující se k odůvodnění zadávací podmínky, která zvýhodňuje či znevýhodňuje některé dodavatele.

24. Navrhovatel dále v návrhu rozporuje odůvodnění zadavatele uvedené ve Věstníku veřejných zakázek, konkrétně tvrzení, že *„[t]echnologie výrobce Siemens/Yunex vykazují ve srovnání s ostatními technologiemi užívanými pro řízení dopravy určitá specifika, a to jak z hlediska údržby a servisu stávajících zařízení (řadičů, ústředen, případně koncových prvků) a související řídicí i podpůrné infrastruktury, tak i z pohledu pořizování dalších dílů v rámci rozvoje dopravní infrastruktury.“*. Navrhovatel uvádí, že mu s odkazem na jeho dlouholetou praxi žádná specifika technologie výrobce Siemens/Yunex známa nejsou. Dle jeho tvrzení k servisu dostačuje znalost servisní dokumentace, obsluha diagnostického a ovládacího panelu a servisní aplikace s hardwarovým klíčem. Navrhovatel tvrdí, že podobně je možné provádět také servis technologií výrobců SWARCO a CROSS Zlín, a.s., IČO 60715286, se sídlem Hasičská 397, Louky, 763 02 Zlín (dále jen „CROSS Zlín“), a tedy že nejde o specifickou technologii, jejíž servis by mohl být provádět pouze jejím výrobcem.
25. Navrhovatel také nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že *„[v] České republice přitom ve vztahu k zařízením Siemens/Yunex kromě dodavatele neexistuje jiný subjekt či autorizovaný partner výrobce zařízení Siemens/Yunex, který by byl schopen bez porušení relevantních právních i technických předpisů zajistit servisní činnost zařízení Siemens/Yunex v požadovaném rozsahu, aniž by byly dotčeny záruky výrobce.“*. Navrhovatel uvádí, že předmětem smlouvy na veřejnou zakázku je údržba zařízení po záruce a že záruku neposkytoval výrobce, nýbrž navrhovatel jako dodavatel. Navrhovatel dodává, že byl *„[n]avíc na údržbu dodávaných technologií [] proškolen a dodávané technologie nezaznamenaly žádných takových změn a zároveň nedošlo ke změně rozsahu servisních úkonů, pro které by se snad při zohlednění všech navrhovatelových zkušeností dal tento považovat za nezpůsobilého v servisní činnosti v budoucnu pokračovat, přestože již nefiguruje jako výhradní zástupce výrobce Siemens.“*.
26. Navrhovatel dále uvádí, že je na zadavateli, aby prokázal, že existuje pouze jeden možný dodavatel plnění předmětné veřejné zakázky. K tomuto odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0458/2017/VZ-09252/2018/544/MPr ze dne 26. 3. 2018.
27. Navrhovatel v návrhu dále demonstruje údajnou nehospodárnost postupu zadavatele, a to v případě, že by se rozhodl nahradit dosud funkční zařízení za novější modely, a dále v důsledku tzv. vendor lock-in stavu, kdy vybraný dodavatel může stanovovat ceny podle svého uvážení. Navrhovatel by byl schopen, dle svého vyjádření, poskytovat služby, jež jsou předmětem smlouvy, výrazně levněji.
28. Navrhovatel uvádí, že *„[d]okonce JŘB[U] se mohlo týkat pouze dodání servisních nástrojů, kdy vlastní servis se mohl soutěžit zcela otevřeně, což bylo realizováno např. ve městě Plzni.“*.
29. Navrhovatel se dále zmiňuje o servisu v úrovních SL0-SL1, který je nově zajišťován Technologií hlavního města Prahy, a.s., IČO 25672541, se sídlem Dělnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha 7 (dále jen „THMP“). Z dokumentu „Vyřízení žádosti o poskytnutí informace dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů“ ze dne 16. 6. 2022 se navrhovatel dozvěděl, že THMP nakoupilo licence a nástroje k servisu a údržbě

SSZ v úrovních SLO-SL1, a tím zabránilo závislosti na dodavateli. Navrhovatel je toho názoru, že tento postup je běžný i v jiných městech v České republice a zadavatel jej měl použít i v předmětném případě, aby tak nedošlo k závislosti na vybraném dodavateli. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek NSS č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013 a uvádí, že dle tohoto rozsudku se zadavatel nemůže dovolávat existence jediného dodavatele, pokud si tento „stav exkluzivity“ sám vytvořil. Navrhovatel uvádí, že zadat veřejnou zakázku v JŘBU je možné za splnění formální (např. autorskoprávní omezení ve smlouvě) a materiální podmínky (zadavatel nemohl v okamžiku zadávání původní veřejné zakázky předvídat potřebu budoucí změny). V případě předmětné veřejné zakázky pak dle navrhovatele nedošlo ke splnění ani jedné z podmínek, neboť *„autorskoprávní omezení je vyloučeno samotným principem fungování celého systému na bázi protokolu OCIT, což fakticky vylučuje i podmínku materiální, tedy jakoukoliv případnou budoucí změnu na úrovni řadičů je možné řešit prostřednictvím kompatibilních výrobků a technologií konkurenčních dodavatelů.“* V Praze byly v minulosti nahrazeny některé řadiče výrobce Siemens za řadiče výrobce CROSS Zlín a i v jiných evropských městech výrobky těchto dvou výrobců vzájemně fungují.

30. Navrhovatel tedy uzavírá, že v předmětném případě se zadavatel nemůže dovolávat potřeby zajištění kompatibility odůvodněné technickými vlastnostmi zařízení, ani možnosti nižších nákladů na servis zařízení jejich výrobcem.
31. Zadavatel si dle navrhovatele měl zajistit dostatečně široká licenční oprávnění tak, aby vyloučil stav exkluzivity jednoho dodavatele. V tomto kontextu navrhovatel odkazuje na rozsudek NSS č. j. 1 As 242/2017-48 ze dne 1. 11. 2017. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel již při zadávání původní veřejné zakázky počítal s rozvojem systému a ve smlouvě s navrhovatelem na realizaci původní veřejné zakázky vyžadoval kompatibilitu všech zařízení, užití rozhraní OCIT a také po navrhovateli požadoval předávání veškeré dokumentace vč. hardware a software příslušných zařízení.
32. Navrhovatel navrhuje uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku a uložení pokuty zadavateli za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

33. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 20. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
34. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - společnost Yunex, s.r.o.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-24513/2022/524 ze dne 21. 7. 2022.
36. Dne 1. 8. 2022 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a část dokumentace o zadávacím řízení, přičemž zbývající část

dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky dne 10. 8. 2022.

37. Dne 8. 8. 2022 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele.

***Vyjádření zadavatele ze dne 1. 8. 2022 k návrhu navrhovatele***

38. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele, že stav vendor lock-in, do kterého se dle tvrzení navrhovatele dostal sám vlastní vinou, není možné uplatnit jako důvod pro použití jednacního řízení bez uveřejnění. Je tomu tak z toho důvodu, že situace zadavatele při zadávání veřejné zakázky byla jiná než ty, na které se vztahují judikatorní závěry odkazované navrhovatelem.
39. Zadavatel uvádí, že v minulosti poptal v otevřené soutěži technologie řadičů pro zajištění řízení dopravy na území hlavního města Prahy, a to za situace, kdy na relevantním trhu s tímto specifickým druhem produktů existuje jen úzký okruh dodavatelů. Z uvedeného důvodu byl zadavatel nucen vybrat technologii určitých výrobců, konkrétně se pak jedná mj. o řadiče společnosti Siemens/Yunex.
40. Zadavatel zdůrazňuje, že předmětem veřejné zakázky je zajištění servisu těchto řadičů Siemens/Yunex, a to v závěrečné fázi jejich životního cyklu. V této souvislosti zadavatel dodává, že s ohledem na způsob poskytování servisu ze strany navrhovatele v posledních letech není možné zajistit plnohodnotné doužívání těchto řadičů, a to z důvodu, že na nich není nainstalován aktuální firmware, a to za situace, kdy navrhovatel nedisponuje potřebnými softwarovými nástroji a není tak schopen zajistit dodávky a instalace nových originálních náhradních „hardwarových“ dílů v záruce výrobce řadičů.
41. Zadavatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky není obměna stávajících řadičů, ale primárně náprava stávajícího neuspokojivého stavu řadičů a jejich servis tak, aby tyto odpovídaly požadavkům kybernetické bezpečnosti.
42. Zadavatel odmítá, že by stávající stav byl dílem jeho vůle či jeho pochybení. Zadavatel zastává názor, že žádný dodavatel hardwarové části vybavení nebude poskytovat záruky a akceptovat odpovědnost za vady z plnění, pokud nebude adekvátně zajištěn autorizovaný servis softwarového vybavení a rozhraní. K argumentaci navrhovatele, že software k řadičům je zcela nezávislý na hardwaru, pokud funguje na otevřeném rozhraní OCIT, zadavatel uvádí, že to neznamená, že by bylo možné mezi sebou libovolně zaměňovat jakýkoli software v rámci kusu hardware či od sebe oddělit hardware a software a tyto by byly kompatibilní navzájem. Zadavatel dodává, že rozhraní OCIT znamená toliko kompatibilitu různých řadičů a dalších telematických prvků navzájem, avšak nic to nemění na tom, že na daný hardware je vázán určitý konkrétní typ softwaru vyvinutý a aktualizovaný konkrétním výrobcem hardware, a tudíž výrobce hardware garantuje správné fungování hardwarového prvku za předpokladu, že jsou splněny také nároky na software a jeho aktuálnost.
43. Podle názoru zadavatele rozsáhlá argumentace navrhovatele týkající se důvodnosti používání rozhraní OCIT zcela míjí předmět veřejné zakázky, kterým je servis stávajících řadičů společnosti Siemens/Yunex, a tudíž se v rámci plnění předmětu veřejné zakázky nebude zasahovat do komunikační sítě založené na komunikačním protokolu OCIT.



44. S argumentem navrhovatele, že stavu „vendor lock-in“ bylo možné předejít, se tak zadavatel neztotožňuje, jelikož kladení podmínek na software je ze strany dodavatelů hardware zcela běžnou praxí a zadavatel nemá možnost tuto skutečnost nikterak ovlivnit, neboť se jedná o podmínky, které zadavatel musí akceptovat, aby mohl předmětný hardware plnohodnotně a bezpečně využívat.
45. Zadavatel má za to, že zvolený postup je ekonomicky nejvýhodnější z hlediska nakládání s veřejnými prostředky. Zadavatel požaduje zajištění servisu pro závěrečnou fázi životního cyklu řadičů, které jsou za předpokladu řádného servisu nadále funkční a provozuschopné, a až v budoucnu pak zadavatel plánuje tyto řadiče v závěrečné fázi životního cyklu hromadně nahradit v některém z „otevřených“ druhů zadávacího řízení. Podle zadavatele ani případná výměna řadičů nemůže nic změnit na potřebě zadavatele poptat vyšší úroveň servisu (SL2-SL4) od subjektu, který je schopen jej po právní i technické stránce poskytnout.
46. Zadavatel uvádí, že tvrzení navrhovatele, že je sám schopen poskytovat poptávané plnění, není pravdivé. Podle zadavatele navrhovatel patřičná licenční oprávnění, která mu umožňovala poskytování servisu řadičů Siemens/Yunex na úrovni SL2 až SL4, v minulosti pozbyl. Zadavatel uvádí, že v období, kdy navrhovatel pozbyl předmětné licenční oprávnění, přistoupil místo podpory a servisu těchto řadičů k jejich výměně za řadiče konkurenčního výrobce CROSS Zlín. Podle názoru zadavatele tedy jediné plnění, které je navrhovatel schopen poskytnout, je výměna řadičů Siemens/Yunex za řadiče CROSS Zlín, a nikoliv tedy zadavatelem poptávaný servis stávajících řadičů Siemens/Yunex. Zadavatel má za to, že s ohledem na charakter správního řízení je na navrhovateli, aby svou technickou i právní způsobilost plnit předmět veřejné zakázky prokázal, tj. aby předložil odpovídající licenční oprávnění, na základě kterého může servis řadičů Siemens/Yunex na odpovídající servisní úrovni poskytovat, aby doložil i další předpoklady pro řádné poskytování servisu, a to zejména, že disponuje proškoleným personálem a věcnými prostředky nezbytnými pro možnost takového servisu.
47. Co se týče výhrad navrhovatele k závěrům znaleckých posudků, dle názoru zadavatele nelze o nestrannosti a odbornosti znalce pochybovat. Navrhovateli byla dána možnost se znalcem komunikovat v rámci procesu vyhotovování znaleckého posudku, ale navrhovatel této možnosti nevyužil. Zadavatel tedy považuje výhrady navrhovatele k závěrům znaleckého posudku až v této chvíli za tendenční, kdy navrhovatel byl veden snahou renomovaného znalce znevěrohodnit.
48. K problematice možnosti plnění předmětu veřejné zakázky navrhovatelem zadavatel konstatuje, že vyhodnotil dřívější působení navrhovatele při plnění obdobného předmětu veřejné zakázky a dospěl k závěru, že schopnost realizovat servisní plnění deklarovaná navrhovatelem neodpovídá rozsahu zadavatelem poptávaného plnění, tedy servisu stávajících řadičů před koncem jejich životního cyklu. Řadiče navíc vykazují významné deficity z pohledu kybernetické bezpečnosti v důsledku navrhovatelem nerealizovaného upgrade firmware. Zadavatel k tomu navíc dodává, že plnění, které by byl navrhovatel schopen poskytnout (výměna za řadiče společnosti CROSS Zlín), je také způsobilé založit stav „vendor lock-in“, který navrhovatel principiálně sám v návrhu napadá.
49. K navrhovatelem tvrzené schopnosti města Plzeň splnit předmět veřejné zakázky zadavatel uvádí, že město Plzeň, resp. jím za tímto účelem založený subjekt, jistými dílčími oprávněními

disponuje, ale nikoliv pro vyšší úroveň servisu SL2-SL4, které zadavatel poptává. Navíc se tato oprávnění vztahují pouze k území města Plzeň.

50. Zadavatel tedy trvá na tom, že v českém prostředí neexistuje jediný subjekt odlišný od vybraného dodavatele, který by byl schopen v požadovaném rozsahu poskytnout poptávané plnění. Znalec ve znaleckém posudku konstatoval, že technologie vybraného dodavatele je ve srovnání s běžnými technologiemi dnešních výpočetních systémů velmi specifická, a dle zadavatele tato specifická plnění fakticky znemožňuje efektivní, bezproblémové a bezrizikové zajištění servisních činností v požadovaném rozsahu jejich poskytnutím jiným dodavatelem než výrobcem nebo jeho výhradním a řádně autorizovaným zástupcem.
51. Zadavatel se odkazuje na znalecký posudek, ve kterém má být uvedeno, že řízení životního cyklu zařízení pro řízení dopravy je nutné podpořit poskytnutím a dlouhodobou dostupností náhradních dílů včetně garance výrobce a zajištění certifikovaného procesu oprav, výměny vadných komponent systému a jejich instalace ke konci jejich životnosti, přičemž jde-li o softwarovou podporu zařízení, pak tuto musí zajišťovat certifikovaní technici výrobce příslušných zařízení prostřednictvím oficiálních a garantovaných softwarových nástrojů výrobce.
52. Znalec tak podle zadavatele dospěl k závěru, že u zařízení výrobce Yunex je oprávněn provádět tvorbu a aktualizaci software a firmware pouze tento výrobce sám, resp. jím řádně autorizovaný partner, který však v současnosti pro území České republiky neexistuje.
53. Zadavatel uvádí, že tyto závěry potvrdil i sám výrobce zařízení Yunex, resp. jeho koncernová mateřská společnost Yunex GmbH, registrační číslo HRB 250768, se sídlem Otto-Hahn-Ring 6, 817 39 Mnichov, Spolková republika Německo (dále jen „mateřská společnost vybraného dodavatele“ nebo „společnost Yunex GmbH“), která v reakci na dotaz znalce ohledně existence dalších autorizovaných a řádně zaškolených dodavatelů v oblasti poskytování služeb servisu, podpory a údržby v dopise ze dne 14. 3. 2022 konstatovala, že toliko společnost Yunex je jediným dodavatelem v České republice oprávněným k poskytování služeb servisu (v úrovních SL2-SL4) řadičů výrobce Siemens/Yunex pomocí vyškoleného a certifikovaného personálu za využití originálních náhradních dílů, jakož i k poskytování upgradů a updatů firmware a software těchto zařízení pro řízení dopravy na aktuální verze.
54. Zadavatel je přesvědčen, že svůj postup v zadávacím řízení „legitimizoval“ i tím, že v rámci JŘBU poptává plnění pouze pro poslední fázi životního cyklu řadičů Siemens/Yunex. Po skončení životnosti těchto řadičů pak zadavatel může v otevřeném řízení získat nového dodavatele řadičů a smluvní a licenční podmínky si nastavit tak, aby vyhovovaly zadavateli.
55. Tvrzení navrhovatele, že za současného stavu není třeba firmware aktualizovat, zadavatel považuje za tendenční, nezodpovědné a zavádějící, neboť zajištění aktuální verze software (firmware) je s ohledem na naplnění požadavků na kyberbezpečnost klíčovou částí plnění veřejné zakázky. Zadavatel zmiňuje aktuální situaci v České republice i v Evropě, kdy v důsledku aktuálního ozbrojeného konfliktu na Ukrajině nabylo zajištění nejvyšší možné úrovně kybernetické bezpečnosti na důležitosti. V této souvislosti zadavatel odkazuje i na konkrétní varování Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost a rovněž odkazuje i na odborné články související s uvedenou problematikou.

56. K argumentaci navrhovatele ohledně nahraditelnosti řadičů Siemens/Yunex řadiči jiných výrobců, např. od společnosti CROSS Zlín, zadavatel opětovně zdůrazňuje tu skutečnost, že předmětem plnění není výměna stávajících řadičů za nové (které navrhovatel následně bude moci servisovat), nýbrž zajištění servisu pro poslední fázi životního cyklu stávajících řadičů Siemens/Yunex. Zadavatel je přesvědčen o tom, že svým prohlášením o dřívějších záměnách technologie Siemens/Yunex za technologii CROSS Zlín navrhovatel pouze potvrzuje, že není schopen provádět autorizované servisní úkony na stávajících řadičích Siemens/Yunex. Navrhovatel se dle zadavatele snaží vytvořit svůj vlastní vendor lock-in.
57. Zadavatel se dále vyjadřuje k odpovědím společnosti THMP, ze kterých dle zadavatele plyne, že existují úrovně servisu, které je schopen plnit subjekt odlišný od společnosti Yunex, nicméně uvedené nijak nevyvrací skutečnost, že vyšší úrovně servisu je primárně v důsledku nedostatku licenčních oprávnění jiných subjektů schopna poskytovat pouze společnost Yunex, s.r.o.
58. Zadavatel je přesvědčen o tom, že v šetřeném případě naplnil formální podmínky pro uplatnění JŘBU, a doplňuje, že zvolil takové rozdělení servisních úrovní mezi jednotlivé smlouvy tak, aby vymezení předmětu veřejné zakázky na servisní úrovně SL2-SL4 bylo tvořeno pouze těmi plněními, ke kterým se licenční omezení váží.
59. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele, že stav vendor lock-in se týká celého systému. Podle zadavatele o tomto stavu lze hovořit pouze v souvislosti se servisními činnostmi na konkrétních řadičích. Vzhledem k otevřenému protokolu OCIT zadavatel nemusí další řadiče poptávat výhradně u společnosti Siemens/Yunex, avšak do budoucna je pravděpodobné, že se dodavateli hardwarových prvků díky jejich vzájemné kompatibilitě stane více společností. Dále ale bude platit, že ke každému hardware musí být zajištěna licencovaná podpora.
60. Zadavatel považuje návrh za zjevně účelový, kdy navrhovatel záměrně dezinterpretuje reálná fakta.
61. Zadavatel je přesvědčen, že existuje pouze jediný dodavatel – společnost Yunex, s.r.o., a uvedené opírá o písemné prohlášení výrobce, znalecký posudek i vlastní zkušenost. Zadavatel na základě všech výše uvedených skutečností navrhuje Úřadu, aby návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítl.

#### ***Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 8. 8. 2022 k návrhu navrhovatele***

62. Společnost Yunex, s.r.o., v úvodu svého vyjádření sděluje, že je nástupnickou organizací společnosti Siemens Mobility, s.r.o., IČO 06931995, se sídlem Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5 (dále jen „Siemens Mobility“), v oblasti inteligentních dopravních systémů a zabývá se výrobou, dodávkami, instalací a servisem technologií pro řízení dopravy v městské aglomeraci i mimo ni.<sup>2</sup>
63. Dále ve vyjádření vybraný dodavatel vysvětluje základní pojmy a fakta o předmětných technologiích, přičemž následující odstavec uvedené shrnuje.
64. Křížovatka světelné signalizace se skládá z venkovní výstroje křížovatky (tzv. periferie, což jsou např. semaforey, tlačítka pro chodce, detektory MHD apod.) a řadiče, který řídí semaforey

---

<sup>2</sup> Společnost Siemens Mobility převedla ke dni 1. 6. 2021 část závodu s názvem Intelligent Traffic Systems na obchodní společnost Yunex, s.r.o. – pozn. Úřadu

a zpracovává informace z detektorů. Řadič je možné přirovnat k průmyslovému počítači, který má vlastní operační a řídicí systém (software). Řadiče pak komunikují s dopravní řídicí ústřednou, a to pomocí otevřeného komunikačního protokolu OCIT.

65. Vybraný dodavatel dále uvádí, že servisní činnosti jsou rozděleny do servisních úrovní (Service level, dále jen „SL“) SL0-SL4.
66. Do servisních úrovní SL0-SL1 spadají činnosti spojené s diagnostikou provozních stavů periférií, elektrotechnické práce s výměnou a údržbou periférií spojené, práce spojené s opravou elektrického vedení nebo komunikační sítě či stavebně montážní práce. Tyto servisní úrovně v současné době pro zadavatele zajišťuje společnost THMP. Vybraný dodavatel uvádí, že jednotliví výrobci řadičů vč. vybraného dodavatele poskytli servisním technikům THMP školení a servisní nástroje.
67. Do servisních úrovní SL2-SL4 pak spadají „*vysoce specializované činnosti vykonávané **pouze na Řadičích** křížovatky světelné signalizace. Jedná se o diagnostické činnosti za účelem odstranění[] závad jednotlivých komponent Řadiče, jejich autorizované opravy případně výměna jednotlivých komponentů (náhradních dílů) za nové v případě nutnosti pro zajištění opravy. Jsou s tím spojeny i činnosti zajišťující aktualizace firmware a software těchto zařízení a rovněž pravidelné profylaktické prohlídky prostřednictvím specifických softwarových nástrojů výrobce Řadiče. Jedná se rovněž o podporu na úrovni Vývojového centra pro případ hloubkové diagnostiky zařízení a poskytnutí případné opravy.*“.
68. Vybraný dodavatel dále vysvětluje své vazby s navrhovatelem. Navrhovatel uzavřel smlouvu na původní veřejnou zakázku ještě jako společnost ELTODO dopravní systémy s.r.o., IČO 25755811, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4. V cit. společnosti patřil většinový podíl společnosti Siemens, s.r.o., a menšinový podíl společnosti ELTODO EG, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, přičemž navrhovatel následně odkoupil onen většinový podíl. Po tomto kroku navrhovatel a společnost Siemens, s.r.o., uzavřely výhradní distribuční smlouvu, jejíž platnost skočila k datu 30. 4. 2019. Vybraný dodavatel uvádí, že „[d]íky shora popsanému propojení Navrhovatele s Účastníkem – výrobcem technologie Yunex/Siemens **byl** Navrhovatel schopen **do 30.04.2019** poskytovat požadovanou technologii Řadičů a Centrála a s tím související služby ve formě dodávek nových originálních náhradních dílů, opravy vadných komponent, aktuální verze programovacích a diagnostických nástrojů, firmware a jejich aktualizace, hotfixy a updaty. **Po ukončení vzájemné spolupráce dne 1.5.2019 mezi Navrhovatelem a Účastníkem Navrhovatel ztratil výše uvedenou podporu a přístup k vyjmenovaným technologiím, Softwarovým nástrojům, firmwarů a jejich aktualizacím. Rovněž odliv proškolených zaměstnanců Navrhovatele způsobil, že jeho stávající servisní tým nemá potřebné znalosti pro technologii Účastníka, neboť není výrobcem (Účastníkem) proškolen v dané problematice a nemá aktuální servisní nástroje. Z tohoto důvodu není Navrhovatel z pohledu Výrobce oprávněn poskytovat servisní či jakékoli jiné činnosti na technologiích Yunex/Siemens, které Účastník vyrábí. Pokud ale Navrhovatel takovýto servis vykonává, jedná se o servis neautorizovaný, který je v rozporu s pokyny Účastníka jakožto výrobce této technologie, a který nemůže splnit požadované standardy.**“.
69. V další části vyjádření se vybraný dodavatel vyjadřuje k jednotlivým tvrzením navrhovatele.

70. Vybraný dodavatel uvádí, že nemá s navrhovatelem uzavřen žádný smluvní vztah a navrhovatel tak není schopen poskytnout zadavateli autorizovanou servisní činnost. Nejde však pouze o garanci kvality, navrhovatel není schopen dle vybraného dodavatele některé servisní činnosti vůbec vykonávat, jelikož nemá přístup ke „zdrojům“ jako hardware, software, know-how apod.
71. Z tohoto důvodu pak, jak tvrdí vybraný dodavatel, navrhovatel přistoupil k výměně řadičů za technologii společnosti CROSS Zlín, neboť navrhovatel je výhradním zástupcem této společnosti pro servisní činnosti v úrovních SL2-SL4.
72. Vybraný dodavatel dále označuje tvrzení navrhovatele o tendenčnosti dotazu položeného znalcem za manipulativní. Navrhovatel dle vybraného dodavatele záměrně neuvedl, že znalcem položené dotazy se obecně týkaly všech uvedených technologií vybraného dodavatele.
73. K tvrzení navrhovatele, že na trhu existuje více potenciálních dodavatelů, vybraný dodavatel uvádí, že společnosti BKOM a SVSMP si nezajišťují servisní činnosti v úrovních SL2-SL4 samy, ale formou služby od vybraného dodavatele.
74. Argumentaci navrhovatele komunikačním protokolem OCIT považuje vybraný dodavatel za irelevantní, neboť význam protokolu OCIT a potřeba upgrade firmware spolu nesouvisejí. Užití protokolu OCIT znamená, že je možné, aby spolu komunikovala zařízení různých výrobců, neznamená to však, že zařízení neobsahují vlastní software, který je třeba udržovat.
75. Dle názoru vybraného dodavatele se smlouva na původní veřejnou zakázku a smlouva na předmětnou veřejnou zakázku zásadně liší, neboť původní veřejná zakázka zahrnovala budování systému dopravního řízení bez určení konkrétního výrobce, zatímco v případě veřejné zakázky již zadavatel potřebuje zajistit servis konkrétním řadičům konkrétního výrobce. Položka upgrade firmware byla dle vybraného dodavatele do předmětu plnění zařazena, jelikož bylo třeba napravit vadnost plnění navrhovatele, tedy tu skutečnost, že po ukončení spolupráce s vybraným dodavatelem navrhovatel upgrade firmware neprováděl. Vybraný dodavatel k tomuto dále uvádí, že z jím provedené namátkové kontroly aktuálnosti firmware vyplynulo, že žádný z kontrolovaných řadičů nemá nainstalovanou aktuální verzi firmware. Vybraný dodavatel dále k tvrzení navrhovatele o chybějící položce upgrade firmware ve smlouvě se společností SWARCO uvádí, že tato smlouva byla také uzavřena v JŘBU a společnost SWARCO zřejmě prováděla upgrade firmware jako poddodavatel navrhovatele, a proto již této položky nebylo potřeba.
76. Vybraný dodavatel dále upozorňuje, že upgrade firmware není jediným plněním předmětu veřejné zakázky, které je schopen poskytnout pouze výrobce zařízení či výrobcem určený zástupce. *„Zadavatel měl totiž zájem na získání **autorizovaného servisu**, tj. servisní činnosti zajištěného osobou s plnou podporou výrobce Yunex/Siemens, přičemž takové plnění **Navrhovatel není schopen poskytnout.**“*
77. Vybraný dodavatel se také vyjadřuje k údajné oddělitelnosti upgrade firmware a v této souvislosti uvádí, že zadavatel nemohl poptat licenci či upgrade firmware odděleně, neboť koncern Yunex neumožňuje provést upgrade firmware na českém trhu jinou osobou než vybraným dodavatelem.

78. K tvrzení navrhovatele, že zařízení jsou již po záruce, vybraný dodavatel uvádí, že některá zařízení sice již jsou po záruce, ale v rámci pozáručního servisu jsou dodávány náhradní díly, u kterých záruka stále trvá. Záruku je navíc dle vybraného dodavatele nutné chápat v širším významu, tedy spíše jako řádné a bezpečné fungování nejen v záruční době, ale po celou dobu životnosti. Vybraný dodavatel přirovnává tuto situaci k opravě automobilu v neautorizovaném servisu. Nakonec uvádí, že „**[n]avrhovatel by tedy nebyl schopen a není Zadavateli poskytnout ‚záruku výrobce‘ na autorizované, řádné a bezpečné Servisní služby k zařízením Yunex/Siemens, ani zajistit, natož zaručit bezodkladné dod[á]ní autorizovaných a homologovaných náhradní[ch] díl[ů] (natož v dostatečném množství) ani další zcela zásadní části budoucího plnění, stejně jako garanci bezpečného a řádného užívání Řadičů po celou dobu jejich životnosti, neboť s výrobcem Yunex/Siemens nespolupracuje a ten spolupráci s Navrhovatelem i do budoucna vylučuje a není mu ochoten taková plnění v budoucnu poskytovat.**“.
79. Vybraný dodavatel je toho názoru, že v rámci používaných technologií neexistuje tzv. vendor lock-in stav. A i kdyby existoval, vybraný dodavatel odmítá, že by byl způsoben postupem zadavatele, neboť skutečnost, že na českém trhu existuje jediný dodavatel servisních služeb pro zařízení Siemens/Yunex, je zcela nezávislá na postupu zadavatele. „*Na českém, potažmo evropském trhu v roce 2006 totiž nebylo možné pořídit dopravní řešení, které by nebylo úzce spjata s jeho výrobcem (tj. které by bylo možno servisovat bez součinnosti výrobce). Tato situace trvá i v roce 2022. Kromě toho **dodávku řadičů výrobce Yunex/Siemens poskytl v minulosti Zadavateli sám Navrhovatel.** Podmínky dle § 63 odst. 2 písm. b) a c) ZZVZ tak vznikly na trhu, zcela nezávisle na vůli a postupu Zadavatele, a naopak v souvislosti s postupem Navrhovatele.*“.

#### Další průběh správního řízení

80. Usnesením č. j. ÚOHS-27711/2022/524 ze dne 15. 8. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání znaleckého posudku (příp. posudků) zadaných zadavatelem v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku „*za účelem posouzení, zda jsou či nejsou při zadávání veřejné zakázky splněny technické důvody pro využití JŘBU*“, ve kterém měl znalec dle vyjádření zadavatele ze dne 1. 8. 2022 dospět k závěru, že „*není možné, aby pro zařízení výrobce SIEMENS/Yunex prováděl servis v úrovni SL2-SL4 jiný dodavatel, než je výrobce Yunex sám*“, a dále zaslání dopisu od společnosti Yunex GmbH ze dne 14. 3. 2022, která měla dle cit. vyjádření zadavatele potvrdit, že „*toliko společnost Yunex je jediným dodavatelem v České republice oprávněným k poskytování služeb servisu (v úrovních SL2-SL4) řadičů výrobce Siemens/Yunex pomocí vyškoleného a certifikovaného personálu za využití originálních náhradních dílů, jakož i k poskytování upgradů a updatů firmware a software těchto zařízení pro řízení dopravy na aktuální verze.*“.
81. Dne 23. 8. 2022 obdržel Úřad od zadavatele podání „Odpověď na žádost ÚOHS o informace ze dne 15. 8. 2022“ z téhož dne, jehož přílohu tvořil „Znalecký posudek“ ze dne 11. 3. 2022 zpracovaný Ing. Jiřím Bergerem, MBA, IČO 45888779, se sídlem Květná 2080/10, 130 00 Praha – Vinohrady<sup>3</sup> (dále jen „znalecký posudek 1“), „Znalecký posudek“ ze dne 10. 3. 2022 zpracovaný společností Cetag, s.r.o., IČO 27451925, se sídlem Drůbežářská 837/27, Libuš, 142

<sup>3</sup> Do 24. 8. 2022 se sídlem Háčkova 181, 277 46 Veltrusy – pozn. Úřadu

00 Praha 4 (dále jen „znalecký posudek 2“), a dále dopis „Declaration“ ze dne 14. 3. 2022 zaslaný zadavateli společností Yunex GmbH (dále jen „prohlášení“).

### **Znalecký posudek 1**

82. Znalec ve znaleckém posudku 1 dospěl k následujícím závěrům:

Otázka č. 1: Je možné zajistit servisní činnost v rozsahu popsáném níže jiným dodavatelem než výrobcem nebo jeho výhradním zástupcem pro Českou republiku?

*„Technologie poskytovaná společností Yunex pro TSK Praha, je ve srovnání s běžnými technologiemi dnešních výpočetních systémů velmi specifická a to jak z pohledu údržby a servisu stávajících zařízení (řadičů, ústředen, případně koncových prvků) a související řídicí i podpůrné infrastruktury, tak i z pohledu pořízování dalších dílů v rámci rozvoje dopravní infrastruktury.*

*V nálezkové části posudku jsem dospěl k závěru, že pro servis dopravních řadičů z důvodu nutnosti udržovat je v aktualizované podobě existují technické důvody pro JŘBU, neboť neexistuje žádný jiný odborně způsobilý dodavatel disponující odpovídajícím technologickým zázemím a certifikací. V oblasti podpůrných služeb (např. napájení) je situace opačná a zde nespátřuji technické důvody pro JŘBU. V oblasti dopravních ústředen, jakožto centrálních softwarových řešení, je situace stejná jako u dopravních řadičů, navíc je zde nutné zohlednit fakt, že dopravní ústředny jsou velmi složitá zařízení a také jsou centrálním (páteřním) prvkem řízení dopravy v dané oblasti a proto spátřuji technické důvody pro JŘBU se společností Yunex.“*

Otázka č. 2: Existuje v České republice jiný dodavatel či více výhradních partnerů výrobce, kteří jsou schopni bez porušení relevantních právních i technických předpisů nabídnout servisní činnosti v požadovaném rozsahu, aniž by byly dotčeny záruky výrobce?

*„V České republice existují jak i jiní dodavatelé dopravních řadičů, tak i dopravních ústředen. Avšak, vzhledem k tomu, že TSK Praha využívá v konkrétně posuzovaných případech dopravních řadičů a dopravních ústředen společnosti Yunex a vzhledem ke skutečnostem uvedeným v odpovědi na otázku č. 1, tedy že společnost Yunex je jediným a oprávněným dodavatelem k provádění údržby v požadovaném rozsahu bez porušení relevantních právních i technických předpisů, proto spátřuji technické důvody pro JŘBU se společností Yunex.“*

Otázka č. 3: Existuje na trhu v České republice a okolních zemích dodavatel náhradních dílů, který je schopen dodat originální náhradní díly výrobce, včetně garance, že nedojde k porušení relevantních právních i technických předpisů? Za dodavatele náhradních dílů je v této otázce považován subjekt, který není výhradním zastoupením výrobce pro Českou republiku, ani výrobcem a ani smluvním poskytovatelem servisních činností.

*„Závěr uvedený v předchozí otázce se týká také certifikovaných a aktuálních náhradních dílů dle doporučení výrobce – moje šetření neodhalilo žádného výrobce nebo jiný subjekt, který není výhradním zastoupením výrobce pro Českou republiku, ani výrobcem a ani smluvním poskytovatelem servisních činností a který je schopen dodat originální náhradní díly společnosti Yunex, včetně garance, že nedojde k porušení relevantních právních předpisů i technických předpisů (technických norem, doporučení společnosti Yunex a podmínek této společnosti).“*

Otázka č. 4: Je možné oddělit od servisu výrobce software nebo jeho výhradního zastoupení pro Českou republiku ostatní komponenty uceleného systému (hardware, operační systém, databázový software, zálohovací software, napájení, datová konektivita, funkčnost rozhraní) aniž by docházelo k zásadním technickým potížím při koordinaci servisních činností a snížení vymahatelnosti garantované dostupnosti systému?

*„Dopravní řadiče lze považovat především za softwarové aplikace realizované se silnou podporou firmware. Dopravní řadiče jsou ve skutečnosti komplexní aplikace návrhem blízké systémům reálného času, jejichž rozvoj nemůže dělat nikdo jiný, než výrobce. Jiná společnost může (při zachování požadovaných parametrů kvality a dostupnosti) zajišťovat v podstatě pouze napájení řadičů nebo jiné podpůrné aktivity, ale i ty musí být prováděny v souladu s požadavky výrobce dopravních řadičů, který musí být centrální entitou rozhodující o parametrech systému jakožto celku a nese za něj odpovědnost. Požadavky na údržbu dopravních řadičů jsou zde typově shodné s požadavky na údržbu dopravních ústředen, které jsou popsány v následujícím odstavci. (...).“*

Otázka č. 5: Mohlo by dojít při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce k ohrožení bezpečnosti dopravy s odpovědností objednatele?

*„Při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a při neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti dopravy s odpovědností objednatele.“*

Otázka č. 6: Mohlo by dojít při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce k ohrožení kybernetické bezpečnosti s negativním dopadem na systém řízení dopravy?

*„Bez ohledu na to, zda budu posuzovat zajištění kybernetické bezpečnosti podle zákona č. 181/2014 Sb. nebo podle norem řady ISO 27000, je patrné, že osoba bez autorizace výrobce, tedy bez řádného proškolení, nebude schopná provádět servis dostatečně odborně, čímž může dojít též k ohrožení kybernetické bezpečnosti s negativním dopadem na systém řízení dopravy.“*

Otázka 2.1: Je možné v rámci posouzení původních otázek 1 až 3 podrobněji popsat, v jaké míře dle členění SL2-SL4 je současné plnění servisu a údržby SSZ prováděno přímo zaměstnanci společnosti ELTODO, a.s. a v jaké míře společnostmi Yunex, s.r.o. (Siemens Mobility), SWARCO a CROSS Zlín?

Podkladem pro posouzení doplňující otázky by mohly být informace od společností Yunex, s.r.o. (Siemens Mobility), SWARCO a CROSS Zlín a předložení smluvních vztahů, certifikací apod., vymezující rozsah činností prováděných společnostmi ELTODO, a.s. a výrobcí.

*„Společnost Yunex v odpovědi na otázky uvedené v příloze č. 1 uvádí, že smluvně zajišťuje technickou podporu činnosti v rozsahu SL2 –SL4 a dle potřeby jsou rovněž vykonávány činnosti SL1. Z dostupných dokumentů a odpovědí společnosti Yunex na otázky lze vyčíst, že v minulosti zajišťovala nejméně část těchto činností pro společnost Yunex společnost Eltodo, ale vzhledem k tomu, že v době zpracování posudku nemá dle vyjádření výrobce, tedy společnosti Yunex, společnost Eltodo odpovídající certifikaci a dále přístup k aktuálním verzím software/firmware*



*a servisním nástrojům, je z technického hlediska nezbytné, aby veškerou tuto činnost zajišťovala výhradně společnost Yunex.“*

Otázka 2.2: Jaký je aktuální stav aktuálnosti firmware a software na dopravních řadičích SSZ a jaký by měl být stav verzí software a firmware z pohledu požadavků na kybernetickou bezpečnost (s uvedením konkrétních ustanovení zákona o kybernetické bezpečnosti a prováděcích právních předpisů).

Součinnost poskytnou výrobci dopravních řadičů, popřípadě TSK.

*„Společnost Yunex vyjádřila přesvědčení, že současný stav aktualizace software a firmware není v souladu s požadavky zákona o kybernetické bezpečnosti, neboť jen společnost Yunex má právo provádět aktualizace celého systému, ale protože není pověřena správou těchto zařízení, nemá informace, zda a jakým způsobem byl prováděn pravidelný update firmware řadičů, pokud jsou v takovém případě používány řadiče této společnosti.*

*V souvislosti se zákonnými požadavky na kybernetickou bezpečnost lze vycházet z doporučení NÚKIB pro správu a bezpečnost IT technologií, mezi které patří i technologie pro řízení dopravy (řadiče SSZ a dopravní ústředny), kde je jedním z hlavních opatření zajišťování aktuálních verzí software a firmware pro zajištění kybernetické bezpečnosti včetně požadavku na aktuálnost veškerého softwarového vybavení, včetně vybavení řadičů. Z tohoto pohledu by zadavatel měl rozhodovat i na základě podrobných technických informací o tom, zda a jakým způsobem je prováděna aktualizace veškerého softwarového vybavení u technologií pro řízení dopravy.“*

Otázka 2.3: Je současný stav aktualizace software a firmware v souladu s požadavky zákona o kybernetické bezpečnosti a jakými?

*„Dle výše uvedené odpovědi na otázku 2.2 není současný stav aktualizace software a firmwaru v souladu s požadavky zákona o kybernetické bezpečnosti. Konkrétní ustanovení jsou uvedena v nálezkové části posudku.“*

Otázka 2.4: Je současná kompetence, proškolení nebo certifikace společnosti ELTODO, a.s. dostačující k

- a) vytvoření příslušného update či upgrade software a firmware výrobců,
- b) aktualizaci a otestování software a firmware jiných výrobců dopravních řadičů?

*„Vzhledem k tomu, že jsem nedostal odpověď na moje dotazy od společnosti ELTODO, lze na takovou otázku těžko zpracovat odpověď. Podle vyjádření společnosti Yunex má v současné době oprávnění provádět update či upgrade software a firmware této společnosti pouze společnost Yunex, z čehož plyne, že společnost ELTODO nemá certifikaci na vytvoření příslušného update či upgrade ani k aktualizaci a otestování software a firmware výrobce Yunex v aktuálních verzích produktů.*

*Aktualizaci software a firmware jiných výrobců dopravních řadičů může provádět pouze výrobce daného řadiče. Společnost Yunex, podle svého vyjádření, je schopna na svých zařízeních testovat kompatibilitu software a firmware jiných výrobců dopravních řadičů.“*

Otázka 2.5: Kdo je oprávněn provádět tvorbu a aktualizaci software a firmware výrobců?

*„Dle získaných informací jsem dospěl k závěru, že u produktů Yunex je oprávněna provádět tvorbu a aktualizaci software a firmware výrobce Yunex pouze tato společnost.“*

Otázka 3.1: Je možné objektivně konstatovat, že pro všechny tři výrobce (Siemens Mobility, SWARCO i CROSS Zlín) realizují autorizovaný servis výlučně partneři v systému tzv. výhradní licence (tedy zda nutně existuje jeden takový subjekt pro ČR, pro SR, atd.) nebo je možné, aby např. společnost Yunex. s.r.o. ve vztahu k výrobkům Siemens Mobility realizovala autorizovaný servis i na území jiných států? Jinak řečeno – je výrobcem udělená autorizace vázaná pouze na určité území?

*„Z odpovědí společnosti Yunex uvedených v příloze č. 1 vyplývá, že služby poskytuje výhradně sama (na úrovni SL2-4), případně prostřednictvím kontraktora (to na úrovni SL1).*

*Tento způsob poskytování služeb lze z technického hlediska označit za obvyklý.“*

Otázka 3.2: Je možné rozšířit posouzení znaleckých otázek č. 1 až 3 na EU (členské státy) a nikoliv pouze na území České republiky?

*„Odpověď na tuto otázku je nad rámec znaleckého posouzení technických důvodů a je spíše organizačně právní, jelikož do těchto vztahů mohou kromě smluvních ustanovení zasahovat i regule o volném trhu EU. Pro společnost Yunex se mi nepodařilo dohledat ani v EU žádného jiného dodavatele, kromě společnosti Yunex, který by byl schopen dodávat dané technologie do České republiky.“*

Otázka 3.3: Je pravdou, že určitou část servisní činnosti pro definovaná zařízení a v definovaném rozsahu může objektivně (skutečně výhradně) poskytnout pouze výrobce (např. upgrade)? Pokud ano, pak musí být servisní činnost realizována (fakticky vždy) v hybridním režimu, kdy část (nutně) poskytuje samotný výrobce a část jím autorizovaná osoba k provádění servisu, je to tak? Pokud je odpověď na první otázku negativní, znamená to, že kompletní servisní činnost realizují autorizovaní dodavatelé?

*„Ano, je to pravda, protože výrobce nebude sdílet zdrojové kódy a neumožní zásahy do zdrojových kódů nikomu jinému. Nové verze bude vydávat pouze výrobce. Toto se týká vydávání nových verzí i z důvodů např. bezpečnostních balíčků.“*

Otázka 3.4: Je zcela vyloučeno, aby servisní činnost ve vztahu k zařízením od jednoho výrobce nebyla prováděna jako „plnohodnotný servis na všech úrovních“ (viz posudek Cetag)? Není tedy možné, aby určité činnosti na jednotlivých úrovních SL2-3/4 nebo i jednotlivé úrovně (tj. SL2, SL3/4) mohl realizovat i jiný než autorizovaný dodavatel (draft posudku Ing. Bergera na str. 2 pracuje s oddělitelností servisu vůči jednotlivým prvkům a zařízením, což evokuje možnost, že by i část servisní činnosti mohla být realizována neautorizovanými dodavateli)?

*„Ano. Není to možné. Existují činnosti, které musí provádět výrobce systému (např. tvorba nových verzí nebo úprav a to z jakýchkoliv důvodů, i z důvodu kybernetické bezpečnosti). Existují činnosti infrastrukturního typu, které může za určitých podmínek v omezeném rozsahu zajišťovat jakýkoliv odborně způsobilý dodavatel, jako je například zajišťování napájení nebo správa operačního systému počítačů.“*

## **Znalecký posudek 2**

83. Znalecká kancelář ve znaleckém posudku 2 dospěla k následujícím závěrům:

Otázka č. 1: Je možné zajistit servisní činnost pro definovaná zařízení a v definovaném rozsahu jiným dodavatelem než výrobcem nebo jeho výhradním zástupcem pro Českou republiku a státy EU sousedící s Českou republikou?

*„Ne, zajistit servisní činnost pro definovaná zařízení a v definovaném rozsahu jiným dodavatelem než výrobcem nebo jeho výhradním zástupcem pro Českou republiku a státy EU sousedící s Českou republikou není možné.“*

Otázka č. 2: Existuje v České republice a ve státech EU sousedících s Českou republikou jiný dodavatel či více výhradních partnerů výrobce, kteří jsou schopni nabídnout autorizovaný servis v požadovaném rozsahu, aniž by byly dotčeny záruky výrobce?

*„Pro technologie dodávané společnostmi SIEMENS a SWARCO TRAFFIC neexistuje jiný dodavatel než výrobcem autorizovaní partneři výrobců, kteří jsou schopni nabídnout autorizovaný servis v požadovaném rozsahu, aniž by byly dotčeny záruky výrobce. Pro technologie dodávané společnostmi CROSS Zlín existuje v České republice více autorizovaných servisních partnerů pracujících místně a příslušně. Zástupce společnosti CROSS Zlín se explicitně nevyjadřuje ve vztahu ke státům EU sousedících s Českou republikou, avšak konečné rozhodnutí (tj. zda bude součinit s dodavatelem těchto služeb) je v gesci výrobce CROSS Zlín.“*

Otázka č. 3: Existuje na trhu v České republice a ve státech EU sousedících s Českou republikou jiný dodavatel, který je schopen dodat originální náhradní díly výrobce vyjma jeho výhradního zastoupení pro Českou republiku?

*„Pro technologie dodávané společnostmi SIEMENS a SWARCO TRAFFIC neexistuje na trhu v České republice a na trhu a ve státech EU sousedících s Českou republikou dodavatel, který je schopen dodat originální náhradní díly výrobců vyjma jejich výhradního zastoupení pro Českou republiku. Pro technologie dodávané společnostmi CROSS Zlín existuje v České republice více servisních/obchodních partnerů s možností dodávky náhradních dílů. Zástupce společnosti CROSS Zlín se explicitně nevyjadřuje ve vztahu ke státům EU sousedících s Českou republikou, avšak konečné rozhodnutí (tj. zda bude součinit s dodavatelem těchto služeb) je v gesci výrobce CROSS Zlín.“*

Otázka č. 4: Je možné oddělit od servisu výrobce software nebo jeho výhradního zastoupení pro Českou republiku ostatní komponenty uceleného systému (hardware, operační systém, databázový software, zálohovací software, napájení, datová konektivita, funkčnost rozhraní), aniž by docházelo k zásadním technickým potížím při koordinaci servisních činností a snížení vymahatelnosti garantované dostupnosti systému?

*„Od servisu výrobce software nebo jeho výhradního zastoupení pro Českou republiku není možné oddělit ostatní komponenty uceleného systému (hardware, operační systém, databázový software, zálohovací software, napájení, datová konektivita, funkčnost rozhraní) aniž by docházelo k zásadním technickým potížím při koordinaci servisních činností a snížení vymahatelnosti garantované dostupnosti systému.“*

Otázka č. 5: Mohlo by dojít při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce k ohrožení bezpečnosti dopravy s odpovědností objednatele?

*„Ano, při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti dopravy s odpovědností objednatele.“*

Otázka č. 6: Mohlo by dojít při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce k ohrožení kybernetické bezpečnosti s negativním dopadem na systém řízení dopravy?

*„Ano, při zajištění servisu osobami bez autorizace výrobce a neprovádění servisu v souladu s doporučeními výrobce nelze vyloučit ohrožení kybernetické bezpečnosti s negativním dopadem na systém řízení dopravy.“*

Otázka č. 7: Je možné, aby určité činnosti na jednotlivých úrovních servisu nebo i vlastní úroveň servisu realizoval i jiný než autorizovaný dodavatel?

*„Znalec shodně u oslovených výrobců neidentifikoval možnost definice vlastní úrovně servisu. Pro technologie dodávané společnostmi Siemens v rámci České republiky existuje jen jeden autorizovaný servisní partner, a to společnost Yunex, s.r.o., který je schopen zajistit plnohodnotný servis na všech úrovních. Autorizovanou servisní činnost může zajisti[t] i výrobcem proškolený servisní technik s platným certifikátem potvrzující úspěšně absolvované školení. Není však zcela jednoznačné, zda se může jednat o libovolného technika (tj. technika mimo Yunex).*

*Pro technologie dodávané společnostmi SWARCO v rámci České republiky existuje jen jeden autorizovaný servisní partner, a to společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o., který je schopen zajistit plnohodnotný servis na všech úrovních. Servisní činnosti úrovně L0 a L1 může zajisti[t] i jiný dodavatel než výrobce nebo jeho výhradní[] zástupce. Servisní činnosti úrovně L2 a L3 může provádět i výrobcem vyškolený pracovník. Těmito pracovníky však disponuje v České republice pouze společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o.*

*Pro technologie dodávané společnostmi CROSS Zlín existuje v České republice jen několik autorizovaných servisních partnerů jako například společnosti Patriot či ELTODO, které jsou schopné zajistit plnohodnotný servis na všech úrovních. Elementární úrovně servisu na úrovni SLO SL1 (SLO – běžná údržba, mytí, optická kontrola a SL1 – monitoring, identifikace závad a poruch, výměna venkovní výstroje a její zapojení, odstranění závad z pohledu napájení) může zajistit i městská servisní organizace a pokročilejší úrovně servisu na úrovni SL2 a SL3 (SL2 – oživení venkovní technologie, konfigurace videodetekce a smyček, výměna desek a karet v řadiči, upgrade firmware; SL 3 – programování SW, výměna hlavních komponent a konfigurace řadiče s ohledem na jeho bezpečnost (tabulky mezičasů atd.), oživení a konfigurace ústředny) může zajistit i odborná společnost libovolného původu (tj. tuzemská či zahraniční) vyškolená samotným výrobcem (tj. společnostmi CROSS Zlín). Zmíněná možnost výběru servisní společnosti pro specifické činnosti servisní úrovně však nezaručuje možnost volby Objednateli, neboť konečné rozhodnutí je v gesci výrobce CROSS Zlín a.s.“*

84. Znalecká kancelář dále v rámci posudku dospěla k závěru, že *„pro servisní služby dané vybrané technologie společnosti uplatňují monopolní přístup a chrání si tak svou tržní oblast. Tzn., že pokud si odběratel vybere technologii, nemá následně u výše uvedených technologií možnost volby servisní organizace a je následně na daném dodavateli plně závislý. Při nastavení procesu servisní činnosti, je nutno zohledňovat i skutečnost, že systémy jsou prvky informačních systémů základní služby v souladu se zákonem č. 181/2014 Sb. Zákon o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (ZKB).“*

**Prohlášení**

85. V uvedeném prohlášení společnost Yunex GmbH potvrzuje, že podle jejího nejlepšího vědomí je vybraný dodavatel jakožto lokální zastoupení jedinou společností v České republice, která může poskytovat servis řadičů Siemens/Yunex a dopravní ústředny Scala prostřednictvím vyškolených a certifikovaných servisních pracovníků, poskytovat updaty/ upgrady firmware a software a originální náhradní díly pro tyto technologie.

**Další průběh správního řízení**

86. Dne 1. 9. 2022 Úřad požádal statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň (dále jen „město Plzeň“), statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava (dále jen „město Ostrava“), a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno (dále jen „město Brno“) o zaslání sdělení, jakým způsobem tato města zajišťují, příp. jakým způsobem společnosti jimi pověřené správou světelných signalizačních zařízení v daném městě zajišťují servis, údržbu a podporu řadičů od výrobce Siemens/Yunex v úrovních SL2-SL4 (zda vlastními kapacitami či externím subjektem). V případě řešení prostřednictvím externího subjektu Úřad požádal také o identifikaci společnosti, která servis předmětných řadičů v daných úrovních vykonává.

87. Dne 7. 9. 2022 Úřad obdržel přípis ze dne 6. 9. 2022, kterým město Ostrava reagovalo na uvedenou žádost o sdělení a v němž mj. uvedlo, že operativním správcem všech řadičů SSZ ve městě je společnost Ostravské komunikace, a.s., IČO 25396544, se sídlem Novoveská 1266/25, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava (dále jen „společnost OK“), která provádí „běžnou údržbu a servis, pravidelné půlroční a roční prohlídky, návrh, úpravy a chod signálních plánů, stejně jako liniovou koordinaci, preferenci MHD a IZS apod.“. V cit. sdělení bylo dále uvedeno následující:

*„V případě potřeby se společnost OK obrací na servisní společnost dodavatele technologie SSZ:*

*- v případě typové řady MR, MS, MSF, C800 a C840 řadičů SIEMENS je to společnost ELTODO, a.s., se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, IČ: 452 74 517*

*- v případě typové řady sX-L řadičů SIEMENS je to společnost Yunex, s.r.o., se sídlem Siemsenova 2715/1, 155 00 Praha 5, IČ: 099 62 638.“*

Co se týče servisu, údržby a podpory v úrovních SL2-SL4, ze sdělení vyplývá, že některé z činností, jež jsou předmětem smlouvy na veřejnou zakázku, vykonává společnost OK a kvůli některým činnostem se město Ostrava obrací na společnosti navrhovatele a vybraného dodavatele.

88. Dne 13. 9. 2022 Úřad obdržel přípis ze dne 9. 9. 2022, kterým společnost SVSMP reagovala na uvedenou žádost o sdělení a v němž uvedla, že „[k]ompletní údržbu SSZ zajišťuje na základě vertikální spolupráce, založené smlouvou o dílo ze dne 7.12.2017, externí společnost Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., IČ: 25220683. Tato smlouva byla uzavřena na základě usnesení Rady města Plzně č. 1186 ze dne 23. 11. 2017. Usnesením byl schválen model zajištění provozu a údržby SSZ, založený na smluvním vztahu mezi zadavatelem, statutárním městem Plzeň zastoupeným SVSMP, a společností Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.“. Dne 20. 9. 2022 tedy Úřad o sdělení uvedené v bodě 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí požádal Plzeňské

městské dopravní podniky, a.s., IČO 25220683, se sídlem Denisovo nábřeží 920/12, 301 00 Plzeň (dále jen „společnost PMDP“).

89. Dne 26. 9. 2022 Úřad obdržel přípis z téhož dne, kterým společnost PMDP reagovala na uvedenou žádost o sdělení a v němž je uvedeno následující:

*„Provozní servis v úrovni SL1 vykonáváme vlastními kapacitami, a to v rozsahu stanoveném objednatelem služby. Co se pak týče úrovní SL2 - SL4 – což jsou činnosti spojené se samotným řadičem, kde je zajišťována dodávka a nastavení náhradních dílů řadiče, softwarová práce spojená s programováním, updaty firmware a další diagnostické a odborné činnosti prostřednictvím proškoleného týmu a nástrojů, zde pro část těchto činností využíváme dodávek od společnosti Siemens Mobility, s.r.o., IČO: 06931995, se sídlem Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5, a to na základě rámcové kupní smlouvy vzešlé z provedeného výběrového řízení (konkr. se jedná o dodávky náhradních dílů pro řadiče a návěstidla). Pro komplexní celky technologie sloužící pro nové výstavby a rekonstrukce SSZ na území města Plzně využíváme dodávek od společnosti Yunex, s.r.o., IČO: 09962638, se sídlem Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5.*

*Pro úplnost uvádíme, že udržování SW části SSZ PMDP, a.s. nezajišťuje a ani neprovádí změny SW vybavení řadičů, tyto činnosti si obstarává SVSMP.“*

90. Usnesením č. j. ÚOHS-32950/2022/524 ze dne 21. 9. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu
- a) zaslání sdělení, v němž zadavatel Úřadu (laicky) srozumitelným způsobem objasní, co konkrétně zahrnuje předmět smlouvy na veřejnou zakázku, resp. vysvětlí, co je obsahem činností spadajících do úrovní servisu SL2–SL4 uvedených v příloze č. 1 cit. smlouvy,
  - b) zaslání sdělení, v němž zadavatel uvede konkrétní důvody, které jej vedly k zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, tedy specifikuje důvody dle § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona uvedené ve výzvě k jednání v JŘBU.
91. Dne 29. 9. 2022 obdržel Úřad od zadavatele přípis „Odpověď Zadavatele na žádost ÚOHS o informace ze dne 21. 9. 2022“ z téhož dne (dále jen „Vyjádření zadavatele ze dne 29. 9. 2022“).

### **Vyjádření zadavatele ze dne 29. 9. 2022**

*K předmětu veřejné zakázky*

92. K předmětu smlouvy zadavatel uvádí, že je nezbytné jej vnímat v rámci celkového kontextu systému řízení dopravy na území hl. m. Prahy. Tento systém se skládá z jednotlivých prvků, zejména oblastních dopravních řídicích ústředen, řadičů a koordinačních kabelů.
93. Ke struktuře tohoto systému zadavatel uvádí, že vyšší úroveň řízení dopravy představují oblastní dopravní řídicí ústředny, které řídí dopravní toky ve vymezené oblasti. Nižší úroveň řízení zpravidla na úrovni jednotlivých křižovatek představují právě řadiče, které jsou napojeny na jednotlivé řídicí ústředny a jakožto relativně samostatné počítače řídí plynulost dopravy zejména pomocí semaforů. Spojovacím prvkem mezi dopravními ústřednami a řadiči jsou koordinační kabely.

94. Zadavatel uvádí, že na území hlavního města Prahy jsou v současnosti instalovány zařízení tří výrobců, a to SWARCO, Siemens/Yunex a CROSS Zlín. Zadavatel v posledních 15 letech budoval systém zařízení pro řízení dopravy nediskriminačním způsobem za využití zařízení těchto tří společností. Přestože, co se funkčnosti týče, jsou si výše uvedená zařízení rovnocenná, při správě, provozu a údržbě těchto zařízení je nezbytné dbát na jejich specifika. Zadavatel zdůrazňuje, že systém řízení dopravy je klíčovou infrastrukturou a primárním úkolem zadavatele je zajištění spolehlivosti a stability tohoto systému. Za účelem zajištění těchto atributů je tak nutné zajistit pravidelné servisní a udržovací činnosti jednotlivých zařízení, aktuálnost užívaných softwarových a firmwarových nástrojů atd.
95. Zadavatel uvádí, že do 1. 3. 2022 zajišťoval tyto činnosti navrhovatel, a to buď samostatně, nebo pomocí poddodávek výrobců příslušných technologií (zejm. ve vztahu k výrobkům společnosti SWARCO). Po skončení tohoto období zadavatel rozhodl o dalším zajištění správy a servisu zařízení odlišným způsobem, v souladu s principy facility managementu a platnými normami ČSN EN 15221 a ČSN EN ISO 41000.
96. V závislosti na náročnosti servisních úkonů rozčlenil zadavatel servisní činnosti do celkem pěti servisních úrovní označených SL0 až SL4.
97. Servisní činnosti na úrovni SL0 až SL1 popisuje zadavatel „*jako nejčastější a nejjednodušší servisní úkony, které lze charakterizovat jako ‚běžné‘ činnosti v oblasti servisu a údržby bez zásahu do řadiče křížovátky světelné signalizace.*“. Úroveň SL0 zahrnuje mj. běžnou (fyzickou) údržbu příslušných zařízení vč. čištění, drobné výkopové práce, opravy indukčních smyček, výměny a nátěry stožárů a rozvaděčů, kontrolu svorkovnic či stavu zemnění, drobné provizorní opravy venkovní výstroje, kontrolu konfigurace dle projektové dokumentace atd. Jako činnosti spadající do úrovně SL1 zadavatel uvádí monitoring, kontrolu funkčnosti jednotlivých zařízení pro řízení dopravy, prvotní identifikaci závad a poruch zařízení, výměnu venkovní výstroje a její elektrotechnické zapojení, odstranění drobných závad na napájení a KK, vizuální kontrolu HW, kabeláže, kontrolu dokumentace, běžné revize elektrických zařízení.
98. Dle tvrzení zadavatele spočívají výše uvedené činnosti zejména v manuální činnosti spojené s hardwarovou částí světelné signalizace a práci se softwarem, která spadá pod protokol OCIT, a mohou být prováděny v zásadě jakoukoli proškolenou a odborně způsobilou osobou, přičemž pro prokázání této způsobilosti se vyžaduje nanejvýš způsobilost k zacházení s elektrotechnickými zařízeními. Dále je dle zadavatele nezbytné, aby osoby provádějící činnosti na úrovni SL0-SL1 byly proškoleny výrobcem jednotlivých zařízení pro účely zachování záruk a garancí výrobce. Servisní činnost zpravidla provádí třetí osoby, které jsou za tímto účelem proškoleny a kterým je poskytována podpora ze strany výrobců. Zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel poskytuje v České republice ve vztahu k servisním činnostem v úrovních SL0-SL1 podporu a školení několika subjektům, zpravidla pro místní samosprávy, a tudíž jsou lokálně omezené (jedná se např. o společnost BKOM).
99. Na území hlavního města Prahy zadavatel zajišťuje servisní činnosti na úrovni SL0-SL1 prostřednictvím společnosti THMP, se kterou za tímto účelem dne 1. 3. 2022 uzavřel „SMLOUVU O ZAJIŠTĚNÍ SERVISU A ÚDRŽBY VYBRANÝCH TECHNOLOGIÍ SVĚTELNÝCH SIGNALIZAČNÍCH ZAŘÍZENÍ“ a jejíž odborný personál je za tímto účelem vyškolen od jednotlivých výrobců.

100. K servisu na úrovních SL2-SL4 zadavatel uvádí, že se jedná o „*vysoce specializované činnosti, pro jejichž výkon je třeba odborná způsobilost, kvalifikovaný personál a podpora ze strany výrobců jednotlivých zařízení pro řízení dopravy.*“. Úroveň SL2 zahrnuje mj. zprovoznění technologie řadiče, konfiguraci videodetekce a smyček, výměnu zdrojů, desek a karet v řadičích (např. spínacích desek, desek V/V, adresovacích desek apod.), dále aktualizaci a upgrade firmwaru řadičů na novou verzi, opravu a výměnu optických komunikačních kabelů a síťových prvků na trase IT (DŘÚ), kontrolu a vyhodnocení kolizních stavů, extrakce a stažení dat z řadičů – provozních deníků, čítačů detektorů atd. Úroveň SL3 zahrnuje programování software v řadičích, výměnu hlavních HW komponent a konfiguraci řadičů s ohledem na jeho bezpečnost (tabulky mezičasů apod.), napojení řadiče na ústřednu vč. konfigurace, opravy a konfigurace preference MHD. Jako činnosti spadající do úrovně SL4 pak zadavatel uvádí činnosti související se softwarovou údržbou oblastních dopravních řídicích ústředí.
101. Zadavatel dále uvádí, že „*servisní činnosti v úrovních SL2-SL4 představují zásadní odborné činnosti, jejichž předmětem je ‚vstup‘ do zařízení pro řízení dopravy, ať již jde o fyzickou manipulaci s těmito zařízeními vč. jejich opravy, výměny a fyzické odstraňování závad, či o jejich softwarovou úpravu a údržbu, diagnostiku apod. Klíčovou součástí těchto odborných činností jsou práce se software a firmware řadičů, tj. činnosti, které přímo souvisí se zabezpečením (vč. kybernetické bezpečnosti) těchto zařízení, a dále pravidelné profylaktické prohlídky prostřednictvím specifických softwarových nástrojů, kterými disponuje zásadně pouze výrobce těchto zařízení. Součástí těchto činností je pak rovněž podpora na úrovni vývojového centra pro případ hloubkové diagnostiky zařízení a poskytnutí případné opravy nalezených bezpečnostních závad. Tyto činnosti jsou vykonávány pravidelně **proškolenými a certifikovanými technikami výrobce tak, aby byla zajištěna bezpečnost řízení dopravy.***“.
102. Zatímco servis na úrovních SL0-SL1 může dle zadavatele zajistit relativně široký okruh dodavatelů, na úrovni SL2-SL4 musí být servisní činnost vykonávána prostřednictvím výrobce jednotlivých zařízení či jiné oprávněné, proškolené a certifikované osoby, jinak by šlo o neautorizovaný servis a vlastník by přišel o podporu výrobce, záruku a garanci funkčnosti a bezpečnosti.
103. V případě řadičů výrobce Siemens/Yunex je jediným autorizovaným poskytovatelem servisních činností v úrovních SL2-SL4 vybraný dodavatel. Zadavatel uvádí, že toto je běžnou praxí mateřské společnosti Yunex GmbH, neboť celosvětově provozuje v každém regionu pouze jedinou dceřinou společnost, která je oprávněna provádět pokročilou servisní činnost zařízení. Obdobnou praxí uplatňuje také výrobce zařízení SWARCO. Zadavatel připouští, že například společnost CROSS Zlín pro pokročilou servisní činnost pravděpodobně zaškoluje širší spektrum subjektů, nicméně toto rozhodnutí je výhradně v dispozici daných výrobců a zadavatel jej nemůže žádným způsobem ovlivnit.
104. Zadavatel dále uvádí, že „*v minulosti byl i Navrhovatel certifikovaným, a tedy autorizovaným poskytovatelem servisu SL2-SL4 zařízení Siemens/Yunex. Tato certifikace však k 30. 4. 2019 vypršela, spolupráce mezi Navrhovatelem a vybraným dodavatelem byla ukončena, a Navrhovatel tak od tohoto data není oprávněn autorizovaný servis zařízení Siemens/Yunex poskytovat, neboť nemá přístup k aktuálním diagnostickým nástrojům, softwarovým a firmwarovým updatům či hotfixům (záplatám případných softwarových chyb a děr) ani k originálním náhradním dílům. V neposlední řadě Navrhovatel nedisponuje proškolenými technikami oprávněnými k autorizované manipulaci se zařízeními výrobce Siemens/Yunex.*



*Navrhovatel je tak schopen poskytovat toliko neautorizovaný a zejména neúplný servis zařízení výrobce Siemens/Yunex v podobě udržování softwaru a firmwaru v neaktualizovaném (několik let zastaralém) stavu, tj. ve stavu mj. zcela nevyhovujícím stávajícím požadavkům na kybernetickou bezpečnost.“*

105. Zadavatel dále popisuje jednotlivé činnosti uvedené v příloze č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku. Obsahem tzv. „náběhové fáze“ je dle zadavatele převzetí řadičů do správy vybraného dodavatele, provedení kontroly stavu řadičů, a to zejména za účelem aktualizace stávají verze firmware. V případě „havárií, poruch a závad“ se dle zadavatele jedná o „zajištění oprav zařízení výrobce Siemens/Yunex v úrovních SL2-SL4 včetně dodání/opravy originálních náhradních dílů/komponent a aktuálních verzí firmware prostřednictvím servisního technika vybraného dodavatele, který má platné školení a disponuje aktuálními softwarovými a diagnostickými nástroji výrobce zařízení Siemens/Yunex.“. V případě položky „Materiál“ se pak jedná o zajišťování „dostupnost[i] originálních náhradních dílů včetně aktuální platné verze firmware pro zařízení výrobce Siemens/Yunex. Náhradním dílem je myšleno elektronické zařízení – např. procesorová deska, deska dohlídání, základní deska, výkonový spínač, deska vstupů a výstupů apod. Jedná se o unikátní specifické součástky, jejichž výrobcem je pouze společnost Yunex GmbH a jediným distributorem pro území České republiky je vybraný dodavatel. Použití těchto originálních náhradních dílů je nezbytnou podmínkou pro řádné fungování technologie řadičů v souladu s platnými doporučeními výrobce, obecně závaznými předpisy a normami včetně standardu ISO 27001 stanovujícího požadavky na management bezpečnosti informací.“.
106. Závěrem zadavatel sděluje, že činnosti uvedené v příloze č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku může poskytovat pouze vybraný dodavatel, který disponuje týmem vyškolených a certifikovaných servisních pracovníků, platnými verzemi servisních, diagnostických a programovacích nástrojů, a aktuálními verzemi firmware, softwarových updatů a hotfixů.

*K důvodům realizace JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona*

107. Zadavatel k tomuto bodu uvádí, že technické limity ve smyslu ustanovení § 63 odst. 3 písm. b) zákona vyplývají zejména z technických odlišností mezi zařízeními jednotlivých výrobců. Vzhledem k tomu, že „technologie a technická řešení dodávaných řadičů jsou u řadiče od každého výrobce unikátní, z tohoto důvodu je servisní zásahy schopen realizovat toliko řádně proškolený a certifikovaný technik. V současné době přitom takovými techniky ve vztahu k zařízení výrobce Siemens/Yunex disponuje pouze vybraný dodavatel jakožto člen konsorcia Yunex.“.
108. Dalším faktorem, který vedl zadavatele k zadání veřejné zakázky v JŘBU, je dle zadavatele obecná nedostupnost náhradních dílů potřebných k servisu a opravám zařízení výrobce Siemens/Yunex, přičemž jediným subjektem, kterým má tyto díly k dispozici, je vybraný dodavatel, protože konsorcium Yunex své výrobky subjektům, které nepatří do tohoto konsorcia, neposkytuje. Vzhledem k tomu, že díly jsou po technické stránce specifické a unikátní, jedině použití originálních dílů zaručuje řádné fungování řadičů v souladu s doporučeními výrobce, obecně závaznými předpisy a normami.
109. Zadavatel dále uvádí, že servisní služby poskytuje např. i navrhovatel či společnost SWARCO, avšak každý k řadičům, ke kterým má k dispozici originální náhradní díly a proškolený

a certifikovaný personál, tedy navrhovatel k řadičům společnosti CROSS Zlín a společnost SWARCO k řadičům společnosti SWARCO.

110. Dle tvrzení zadavatele jsou díky jednotnému protokolu OCIT zařízení jednotlivých výrobců schopna vzájemně komunikovat, nicméně standard OCIT „*nijak negarantuje, že jsou všechny řadiče stejné (ve smyslu technické totožnosti) a že servisní technik, který je certifikovaný pro práci s jedním řadičem, zvládne provádět obdobné úkony na řadiči od jiného výrobce.*“. To tedy znamená, že se jedná o standard pro komunikaci prvků v rámci systému a zařízení operující s tímto standardem tak mohou být připojena do jedné sítě, avšak hardware a software řadičů jednotlivých výrobců je po technické stránce odlišný. Zadavatel k výše uvedenému opakuje, že pokud by do zařízení Siemens/Yunex zasáhl jiný dodavatel, jednalo by se o neautorizovaný zásah porušující záruku a postrádající garanci funkčnosti a bezpečnosti, přičemž zdůrazňuje, že vybraný dodavatel jako jediný na českém trhu disponuje týmem vyškolených a certifikovaných pracovníků a originálními náhradními díly, stejně jako aktuálními verzemi servisních, diagnostických a programových nástrojů nezbytných pro řádný servis zařízení.
111. Zadavatel tedy uzavírá, že co se týče technických důvodů ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) zákona, je vzhledem k výše uvedenému „*zcela evidentní faktická existence stavu technické neslučitelnosti náhradních dílů a poskytovaných servisních služeb Navrhovatele, ale i jiných dodavatelů ve vztahu k řadičům výrobce Siemens/Yunex; (...).*“. Dle zadavatele předmětné skutkové okolnosti odpovídají situaci z rozsudku NSS č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013.
112. Zadavatel odkazuje rovněž na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 3. 1987 ve věci C-199/85, Komise proti Itálii, a rozsudek ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02, Komise proti Itálii, v nichž bylo konstatováno, že se zadavatel nemůže dovolávat existence jediného dodavatele, který je schopen realizovat předmět veřejné zakázky, v případě, že takový stav exkluzivity zadavatel sám vytvořil. V předmětném zadávacím řízení však dle názoru zadavatele vyplývá stav exkluzivity z povahy předmětu plnění a charakteristiky relevantního trhu, přičemž se jedná o faktory, které nemůže zadavatel nijak ovlivnit. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že co se týče vyšších úrovní servisu, volba zařízení kteréhokoliv výrobce s sebou nese vázanost na tohoto výrobce či jeho partnery. Dále zadavatel uvádí, že ve vztahu k aktuálnímu softwaru, firmwaru apod. „*na trhu neexistuje řešení ve formátu ,open source', tedy univerzální a všem dostupný typ řadiče a jemu odpovídající software či firmware, které vy mohl servisovat kdokoli bez nutnosti dalšího oprávnění.*“. K tomu zadavatel dodává, že vzhledem k úzkému okruhu dodavatelů na relevantním trhu je zadavatel „*nucen při tvorbě poptávky akceptovat korporátní politiky jednotlivých dodavatelů stran vytvoření (resp. nevytvoření) případného partnerského programu, tedy okruhu subjektů oprávněných poskytovat požadované plnění – pokud tedy žádný z oslovených výrobců řadičů neumožňuje, aby servis na jeho zařízeních prováděli neautorizovaní technici (resp. neumožňuje to bez ztráty záruky, garancí funkčnosti a bezpečnosti apod.), nemá Zadavatel s ohledem na povahu předmětu plnění k dispozici žádný nástroj, jak by mohl do této firemní politiky zasáhnout. Povahou předmětu plnění Zadavatel v tomto případě rozumí zejména aspekty kybernetické bezpečnosti, kdy je vyžadován velmi vysoký standard ochrany a kvality plnění, k jehož zpochybnění by došlo za situace, kdy by výrobci připustili neautorizované zásahy do svých výrobků.*“.

113. Zadavatel uzavírá, že i kdyby zadavatel přistoupil ke kompletní výměně řadičů za řadiče jiného výrobce, nacházel by se ve zcela stejné situaci. Ani varianta pořídit si potřebná oprávnění nepřichází v úvahu, neboť z povahy věci je zadavateli žádný výrobce neposkytne.

*K důvodům JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona*

114. Zadavatel uvádí, že výrobce zařízení Siemens/Yunex ukončil spolupráci s navrhovatelem ke dni 30. 4. 2019, a navrhovatel proto „*nedisponuje aktuálními verzemi programových a diagnostických nástrojů, nemá přístup k firmwaru řadičů ani jejich aktualizacím, hotfixům a updatům pro řadiče Siemens/Yunex a rovněž nedisponuje týmem certifikovaných a proškolených servisních techniků.*“. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že navrhovatel není oprávněn poskytovat servis na předmětných zařízeních, a pokud by tak učinil, jednalo by se o neautorizovaný servis. Nadto zadavatel uvádí, že ani samotný navrhovatel netvrdí, že by potřebnými licencemi disponoval.
115. Autorizovaný servis přitom zadavatel považuje za stěžejní také vzhledem k tomu, že je technologie řízení dopravy z rozhodnutí Národního úřadu pro kybernetickou bezpečnost zařazena do tzv. první skupiny, což značí, že „*[z]adavatel je povinnou osobou odpovědnou za kontrolu a řízení provozu a je na něj nahlíženo jako na správce a provozovatele informačního systému základní služby.*“. Dále je plnění také stěžejní pro fungování pražské dopravy.

*Závěr*

116. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je zadavatel přesvědčen, že naplnil všechny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, když se snažil nalézt způsob, jak zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém z otevřených druhů zadávacích řízení, přičemž za tímto účelem provedl předběžné tržní konzultace a nechal si vypracovat nezávislé posudky od znalců v oboru (ze kterých vyplývá, že výrobci předmětných zařízení jsou schopni poskytovat servisní činnost pouze k vlastním zařízením, příp. zařízením svých partnerů, nikoli však k zařízením výrobců ostatních).

#### **Další průběh správního řízení**

117. Usnesením č. j. ÚOHS-35424/2022/524 ze dne 11. 10. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání všech dokumentů požívaných v souvislosti s předběžnými tržními konzultacemi, které zadavatel dle svého vyjádření ze dne 29. 9. 2022 provedl před zadáním veřejné zakázky a v rámci kterých zadavatel dle cit. vyjádření „*dostal od jednotlivých výrobců zařízení pro řízení dopravy negativní stanoviska k možnosti poskytovat servis úrovní SL2-SL4 na zařízeních jiných výrobců (...).*“.
118. Dne 18. 10. 2022 obdržel Úřad od zadavatele přípis „Odpověď na žádost ÚOHS o informace ze dne 11. 10. 2022“ z téhož dne (dále jen „Vyjádření zadavatele ze dne 18. 10. 2022“) a přílohou pak „Žádosti o sdělení okruhu dodavatelů oprávněných k poskytování služeb servisu a údržby dopravně-telematických zařízení výrobce“ rozeslané společně s SWARCO a Siemens Mobility a odpovědi cit. společností.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 18. 10. 2022**

119. Zadavatel uvádí, že provedené předběžné tržní konzultace a znalecké posudky potvrzují, že servis v úrovních SL2-SL4 mohou vykonávat pouze výrobci daných zařízení nebo jejich autorizovaní zástupci, v případě zařízení společnosti Siemens/Yunex vybraný dodavatel.
120. Dle zadavatele vyplývá stejný závěr i z vyjádření společností OK a PMDP (viz body 87. a 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Skutečnost, že společnost OK uvedla ve svém sdělení, že v případě řadičů starších typových řad MR, MS, MSF, C800 a C840 se obrací na společnost navrhovatele, si zadavatel vysvětluje tím, že město Ostrava není schopno zadat veřejnou zakázku na modernizaci a rozšíření prvků telematického systému, zmíněný servis je vykonáván na základě staršího smluvního vztahu s navrhovatelem a jedná se o servis neplnohodnotný a neautorizovaný.

### *Odpovědi společností*

121. V rámci předběžných tržních konzultací zadavatel položil 3 společnostem (SWARCO, Siemens/Yunex<sup>4</sup>, CROSS Zlín) celkem 8 otázek, přičemž otázky i odpovědi oslovených společností Úřad na tomto místě uvádí:

Otázka č. 1: Má společnost SWARCO/Siemens/CROSS Zlín zaveden partnerský program opravňující jeho členy k servisování a údržbě zařízení SWARCO/Siemens/CROSS Zlín v České republice, resp. v celé Evropské unii?

#### **SWARCO:**

*„Společnost SWARCO AG, jako mateřská společnost a 100% vlastník naší společnosti SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. a taktéž dalších SWARCO společností, řídí servisní činnost SWARCO zařízení prostřednictvím regionálních zastoupení, tzn. pro Českou republiku je to společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o.*

*Naše společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. zajišťuje kompletní servis a údržbu zařízení SWARCO a je oprávněna spolupracovat s partnery při provádění servisu v úrovni 0 a 1 (viz Příloha). Na tuto činnost poskytuje naše společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. školení a vydává příslušná osvědčení. Jinou formu partnerského programu pro servis a údržbu společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. neposkytuje.“*

#### **Siemens/Yunex:**

*„Yunex Traffic GmbH/Siemens (dále **Společnost**) nemá celosvětově zaveden partnerský program.*

***ČR** - Yunex, s.r.o. je jediné lokální zastoupení **Společnosti** v ČR.*

***EU** - V zemích EU jsou pouze dva externí lokální partneři, a to z důvodu, že v dané zemi není lokální zastoupení **Společnosti**.“*

---

<sup>4</sup> Otázky byly položeny společnosti Siemens Mobility, avšak odpovědi poskytla společnost Yunex, s.r.o., neboť, jak bylo uvedeno výše, ke dni 1. 6. 2021 byla část závodu s názvem Intelligent Traffic Systems převedena ze společnosti Siemens Mobility na společnost Yunex, s.r.o. – pozn. Úřadu

**CROSS Zlín:**

*„Ano, naše společnost působí kromě ČR ve více jak 55 státech v rámci celého světa. V každém státě máme pak minimálně 1 partnera, který je zároveň odběratelem našeho zařízení. Tento partner je pak na základě prokázání kompetentnosti a za podmínky absolvování pravidelných školení oprávněn provádět servis a údržbu těchto zařízení.“*

Otázka č. 2: Pokud ano, kdo se může stát partnerem společnosti SWARCO/Siemens/CROSS Zlín a za jakých podmínek? Jaká oprávnění z partnerství ve vztahu k servisu a údržbě zařízení SWARCO/Siemens/CROSS Zlín plynou?

**SWARCO:**

*„Partnerem se může stát firma disponující servisními techniky s příslušnými oprávněními a se schopností provádět činnosti odpovídající výše uvedeným úrovním servisu a údržby (úroveň 0 a 1). Po proškolení může takový partner poskytovat činnosti servisu a údržby na základě smlouvy nebo objednávky.“*

**Siemens/Yunex:**

*„Viz odpověď na dotaz č.1 - Společnost nemá zaveden partnerský program.“*

**CROSS Zlín:**

*„Naším partnerem se zpravidla stávají partneři, kteří odebírají naše zařízení a tyto pak instalují a případně provozují v místě svého působení, tj. v daném státě či regionu. Před vydáním dokumentu (forma toho dokumentu se může lišit stát od státu na základě místních zvyklostí) opravňujícího k výkonu servisní činnosti, musí případný partner prokázat jeho kompetence, zejména jeho technickou způsobilost. Na základě zhodnocení kompetencí partnera jsou pak v rámci již zmíněného dokumentu definována oprávnění pro výkon činnosti, tzv. servisní úrovně, které je partner oprávněn vykonávat. Veškerou zodpovědnost za tyto úkony pak přebírá zmíněný partner.“*

Otázka č. 3: Kolik dodavatelů je v rámci České republiky, resp. v rámci Evropské unie členy tohoto partnerského programu a jsou tak oprávněni provádět servis a údržbu zařízení SWARCO/Siemens/CROSS Zlín?

**SWARCO:**

*„Máme několik servisních partnerů: ve městech, kde je instalovaná naše technologie (např. Liberec, Teplice, Most, Děčín, Cheb, Kladno, Mladá Boleslav, Příbram, Tábor, Klatovy, Strakonice, Prostějov, Rožnov p/Radhoštěm), jsou našimi partnery místní firmy, které jsou proškoleny na základní obsluhu a údržbu technologie v úrovni 0 a 1. Tito partneři jsou oprávněni poskytovat servisní činnosti pouze na území daného města a jejich oprávnění je časově omezeno.“*

**Siemens/Yunex:**

*„Společnost nemá zaveden partnerský program.“*

**ČR - Yunex, s.r.o. je jediné lokální zastoupení Společnosti v ČR.**

**EU** - V zemích EU jsou pouze dva externí lokální partneři a to z důvodu, že v dané zemi není lokální zastoupení **Společnosti**. V Itálii se jedná partnera Input srl a v Dánsku je partnerem ITS Teknik. Tito partneři jsou oprávněni provádět údržbu zařízení **Společnosti**.“

**CROSS Zlín:**

„V rámci České republiky má naše společnost aktuálně několik partnerů. Jedná se např. o společnost PATRIOT a ELTODO, které působí místně příslušně. V rámci Evropské unie pak toto číslo dosahuje spíše nižších desítek (Polsko, Slovensko, Dánsko, Srbsko, Maďarsko, Itálie, Německo, Švýcarsko, Portugalsko, BiH, Rakousko, Irsko, Belgie, Chorvatsko, Francie...)[.]“

Otázka č. 4: Podléhá oprávnění spravovat zařízení SWARCO/Siemens/ CROSS Zlín nějakému územnímu omezení (např. ve vztahu k území jednotlivých států), nebo je každý partner oprávněn provádět podporu a údržbu zařízení SWARCO/Siemens/ CROSS Zlín kdekoliv na světě? Prosím o zdůvodnění Vaší odpovědi.

**SWARCO:**

„Společnost SWARCO AG řídí servisní činnost prostřednictvím regionálních zastoupení tzn. pro Českou republiku je to společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. Tato činnost je omezena na území státu, kde regionální zastoupení působí.

Tento režim je určen vnitřními pravidly ve společnosti SWARCO AG.“

**Siemens/Yunex:**

„Viz odpověď na dotaz č.2.

**ČR** - Yunex, s.r.o. je jediné lokální zastoupení **Společnosti** v ČR, které má oprávnění poskytovat podporu a údržbu zařízení v plném rozsahu.

**EU** – Externí lokální partneři jsou oprávněni spravovat zařízení pouze ve své zemi působnosti.“

**CROSS Zlín:**

„V mnoha případech vznikne vztah mezi naší společností a partnerem na základě veřejné zakázky, která byla vypsána municipalitou, nebo jinou státní organizací. Tzn. naše společnost je oslovena potencionálním partnerem a požádána o spolupráci. V případě realizace projektu je pak v drtivé většině součástí smlouvy se zadavatelem podrobná specifikace následné servisní činnosti, která vždy v první řadě definuje výkon této činnosti ve vztahu ke konkrétní lokalitě a konkrétnímu zařízení.

V případě, že tento partnerský vztah vznikne jiným způsobem, požadujeme v rámci partnerské smlouvy vždy přesné vydefinování nejen územního působení, ale také působení v rámci konkrétní požadované technologie a to z toho důvodu, aby nebyly narušeny obchodně-právní vztahy s jinými partnery, kteří mohou současně působit v daném regionu.“

Otázka č. 5: Pokud ne, kdo a za jakých podmínek je oprávněn tento servis a údržbu zařízení SWARCO/Siemens/CROSS Zlín provádět? Pokud existuje pouze jeden subjekt oprávněný k těmto činnostem, z jakého je to důvodu?

**SWARCO:**

*„Viz bod 4) – na základě vnitřních pravidel SWARCO AG je společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. určena jako jediný subjekt k poskytování činností servisu a údržby zařízení SWARCO na území České republiky.“*

**Siemens/Yunex:**

*„Viz. odpověď na dotaz č.4. Obchodní model vychází z obchodní strategie **Společnosti**.“*

**CROSS Zlín:**

*„Jak bylo řečeno v předchozí odpovědi, servisním partnerem naší společnosti se může stát prakticky každá společnost po prokázání kompetencí a absolvování pravidelného školení za předpokladu, že nejsou nijak narušeny již existující obchodní vztahy s jinými partnery.*

*Na některých územích máme skutečně pouze jednoho partnera pro danou konkrétní technologii a to z toho důvodu, abychom vyloučili střet obchodních zájmů v rámci naší distributorské sítě, což by nás v konečném důsledku obchodně poškozovalo.“*

Otázka č. 6: Poskytuje případně společnost SWARCO/Siemens/CROSS Zlín služby servisu a údržby zařízení SWARCO/Siemens/CROSS Zlín formou poddodávky třetím stranám (tj. kdy dodavatel jakožto třetí strana by byl oprávněn realizovat servis a údržbu zařízení SWARCO/Siemens/CROSS Zlín s využitím společnosti SWARCO/Siemens/CROSS Zlín jakožto svého poddodavatele)?

**SWARCO:**

*„Ano, poskytuje. Například v zakázce „Údržba, obnova a dodávky zařízení dopravy v hlavním městě Praze“ takto působí SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. pro společnost ELTODO a.s. V této zakázce poskytuje společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o. odborný servis a údržbu vlastními zaměstnanci a prostředky.“*

**Siemens/Yunex:**

*„Pouze lokální zastoupení **Společnosti** má právo prodávat výrobky a služby **Společnosti** na místním trhu. Lokální zastoupení může rozhodnout o částečné poddodávce svých činností třetí straně, to platí pouze pro úroveň služeb servisu 0 a 1. V případě takového poddodavatele se obvykle nejedná o exkluzivní vztah.“*

**CROSS Zlín:**

*„V praxi je spíše obvyklejší, že dodavatel jakožto třetí strana provádí údržbu pouze do určité limitované servisní úrovně. Nejvyšší servisní úroveň (zejména řešení SW chyb či nedostatků) řeší pouze naše společnost jako přímý výrobce dané technologie. A to jako přímý dodavatel nebo jako podzhotovitel našeho distributora. Tyto případy jsou však málo četné.“*

Otázka č. 7: Z jakých dokumentů tyto skutečnosti plynou? Prosím o jejich případné zaslání.

**SWARCO:**

*„V rámci SWARCO společností jsou určující vnitřní pravidla mateřské společnosti SWARCO AG. Partnerská spolupráce je realizována na základě uzavřených smluv nebo objednávek.“*

**Siemens/Yunex:**

„Obchodní model vychází z obchodní strategie **Společnosti**.“

**CROSS Zlín:**

„Tyto dokumenty nelze poskytnout, neboť jsou důvěrné a podléhají obchodnímu tajemství. Jedná se zejména o distributorské obchodní smlouvy.“

Otázka č. 8: Kdo a za jakých podmínek je oprávněn distribuovat originální náhradní díly pro zařízení SWARCO/Siemens/ CROSS Zlín?

**SWARCO:**

„Náhradní díly pro zařízení SWARCO je oprávněna na území České republiky distribuovat výhradně společnost SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o.“

**Siemens/Yunex:**

„Jak již bylo uvedeno výše, pro ČR je jedinou společností oprávněnou distribuovat technologie a originální náhradní díly **Společnosti** společnost Yunex, s.r.o., jakožto lokální zastoupení **Společnosti** a člen skupiny SIEMENS Mobility. Podmínky prodeje se řídí smlouvou o zprostředkování a distribuci (Agency and Distributorship Agreement)[.]“

**CROSS Zlín:**

„Náhradní díly pro zařízení CROSS Zlín může distribuovat každý z našich smluvních partnerů za podmínek definovaných ve smlouvě, nebo po dohodě s distributorem i CROSS Zlín na přímo.“

**Další průběh správního řízení**

122. Usnesením č. j. ÚOHS-39066/2022/524 ze dne 4. 11. 2022 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
123. Usnesením č. j. ÚOHS-39742/2022/524 ze dne 9. 11. 2022 Úřad prodloužil na žádost navrhovatele účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to o pět pracovních dnů.
124. Dne 18. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 16. 11. 2022 k podkladům pro vydání rozhodnutí. Dne 21. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí. Dne 22. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí.

**Vyjádření navrhovatele ze dne 16. 11. 2022 k podkladům rozhodnutí**

125. Navrhovatel na úvod uvádí, že tímto svým vyjádřením pouze doplňuje argumentaci o skutečnosti, které mu nebyly v době podání návrhu známy, a to zejména z toho důvodu, že zadavatel navrhovateli do doby podání návrhu neposkytnul znalecké posudky, které si zadavatel nechal zpracovat za účelem ověření splnění technických podmínek pro užití JŘBU (nyní již navrhovatel posudky disponuje, neboť Úřad pro ochranu osobních údajů rozhodl, že rozhodnutí zadavatele o odmítnutí žádosti o poskytnutí znaleckých posudků bylo nezákonné). Navrhovatel dále také doplňuje důkazy a skutečnosti, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí, zejména vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele v souladu s § 251 odst. 4 a 5 zákona.



126. Znalecké posudky jsou dle názoru navrhovatele zcela nepoužitelné, nesplňují základní požadavky podle zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, ve znění pozdějších předpisů, a to zejména proto, že nebyly zpracovány s odbornou péčí, nezávisle a nestranně.
127. Co se týče znaleckého posudku 1, navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že byl vypracován na základě smlouvy se společností NICA CONSULT s.r.o., IČO 09079696, se sídlem Trojská 188/124, Troja, 171 00 Praha 7, avšak jako zpracovatel je v posudku uveden pan Ing. Jiří Berger, IČO 45888779, se sídlem Květná 2080/10, 130 00 Praha – Vinohrady<sup>5</sup>.
128. Navrhovatel dále upozorňuje na další nedostatky znaleckého posudku 1. Do posudku nebyly zapracovány odpovědi navrhovatele, tedy znalec v tomto případě vycházel pouze z informací poskytnutých výrobcem technologie, a posudek je tak nepřezkoumatelný. Znalec neprovedl žádné porovnání, kritické posouzení, a nepostupoval tedy nestranně. Znalecký posudek dle navrhovatele ani nesplnil zadání, neboť některé z doplňujících dotazů zadavatele se týkaly i výrobců SWARCO a CROSS Zlín, přičemž s informacemi od těchto společností znalec vůbec nepracoval. V posudku chybí podpis a otisk znalecké pečeti.
129. Navrhovatel dále upozorňuje na častou formulaci vyskytující se v posudku, že vybraný dodavatel je jako jediný schopen plnění zajistit „*bez porušení relevantních právních a technických předpisů*“, avšak posudek tyto předpisy nijak nekonkretizuje, uvádí pouze obecně zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“).
130. Navrhovatel uvádí, že společnost Yunex, s.r.o., nesdělila znalcům ani Úřadu pravdivé informace, neboť neinformovala o své spolupráci se společností AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, Záběhlice, 106 00 Praha 10 (dále jen „AŽD Praha“). Tato spolupráce je zřejmá z dopisu ze dne 8. 4. 2021, který rozesílala společnost Siemens Mobility, a popírá pravdivost tvrzení o existenci jediného subjektu oprávněného poskytovat požadované plnění.
131. Ve zmíněném dopise ze dne 8. 4. 2021 je uvedeno, že „*počínaje od 1. května 2019 společnost Siemens Mobility GmbH (zastoupená v ČR společností Siemens Mobility, s.r.o.) jako přední světový výrobce technologií v oblasti inteligentního řízení dopravy, SmartCity, parkování a kooperativních systémů, ve spolupráci se svým obchodním a servisním partnerem, společností AŽD Praha s.r.o., působí na trhu v ČR a stávají se tak přímým dodavatelem technologií Siemens v oblasti inteligentních dopravních systémů. Společnosti Siemens Mobility, s.r.o. a AŽD Praha s.r.o. jsou od výše uvedeného data jedinými společnostmi, které jsou oprávněny/autorizovány zajišťovat dodávky, instalaci, servisní a profylaktické činnosti inteligentních dopravních systémů technologie SIEMENS.*“.
132. Znalecký posudek 1 je dle navrhovatele plný neověřených spekulativních závěrů a svědčí o liknavosti a neobornosti znalce.
133. Znalecký posudek 2 je sice obsáhlejší a při jeho tvorbě bylo čerpáno z více zdrojů, avšak navrhovatel jej považuje za pouhý kompilát informací od dodavatelů. Zároveň znalec v rámci svého průzkumu nepracoval s informacemi od navrhovatele a ani jej v tomto směru neoslovil. Navrhovatel ke znaleckému posudku 2 dále uvádí, že znalec považuje odpovědi společnosti

<sup>5</sup> Do 24. 8. 2022 se sídlem Hálkova 181, 277 46 Veltrusy – pozn. Úřadu

Siemens/Yunex za prokázané tím, jak odpověděly konkurenční společnosti. Přitom z odpovědí společnosti CROSS Zlín není dle navrhovatele ve všech případech možné vyvodit, že pro jeho technologie existuje jeden výhradní dodavatel. Znalec dále ignoruje fakt, že servis je navrhovatelem díky jeho zkušenostem a know how zajišťován v plném rozsahu (kromě nového požadavku na roční upgrade), i přesto, že není výhradním zastoupením společnosti Siemens/Yunex.

134. Navrhovatel se dále vymezuje vůči tvrzení zadavatele, že je majetkově zainteresovaný u dodavatele CROSS Zlín.
135. Navrhovatel dále uvádí, že samotné zadání znaleckých posudků zpochybňuje relevantnost těchto posudků, neboť otázka ověření splnění technických důvodů pro využití JŘBU je otázkou ryze právní, přičemž tedy toto zadání neodpovídá oborům znalecké činnosti zúčastněných znalců. Znalci navíc dle navrhovatele právní otázky nemají řešit.
136. Dle názoru navrhovatele tedy znalecké posudky neposkytují jednoznačnou odpověď, přičemž tato je dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona nezbytnou podmínkou pro možnost realizovat JŘBU.
137. Navrhovatel je toho názoru, že ve znaleckých posudcích jsou na více místech zmíněny skutečnosti potvrzující, že navrhovatel je schopen servisní činnosti vykonávat, a že tedy servisní činnosti jsou (byly) reálně zajišťovány jiným subjektem, než je údajně jediná společnost Yunex, s.r.o. Tuto skutečnost navrhovatel demonstruje na vyjádření zadavatele, že *„[z]aměstnanci TSK proškolení k údržbě a provádění revizí nejsou a veškeré činnosti jsou prováděny v rámci servisní smlouvy s ELTODO.“*. Samotný zadavatel tedy dle navrhovatele potvrdil, že veškeré plnění vykonává navrhovatel.
138. Dle navrhovatele se vybraný dodavatel snaží navodit dojem, že navrhovatel není oprávněn plnění realizovat z toho důvodu, že nedisponuje certifikátem výrobce, který je navíc nutné každých 24 měsíců obnovovat. Navrhovatel nechápe, z jakého důvodu byla zvolena právě tato lhůta. Uvedený požadavek je dle navrhovatele veden obchodní politikou vybraného dodavatele s cílem vytvořit stav exkluzivity a jde nad rámec technických norem ČSN.
139. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzení zadavatele uvedenému ve vyjádření zadavatele ze dne 1. 8. 2022, že předmětem veřejné zakázky je *„primárně náprava stávajícího zcela neuspokojivého stavu řadičů a jejich servis tak, aby tyto odpovídaly na ně kladeným požadavkům v oblasti kybernetické bezpečnosti.“*. Pokud by tvrzení o neuspokojivém stavu řadičů bylo pravdivé, docházelo by k porušení smlouvy s navrhovatelem a zadavatel by se snažil v průběhu realizace původní veřejné zakázky neuspokojivý stav řadičů napravit, což se však nestalo. Dle navrhovatele zadavatel toto tvrzení pouze přejal od vybraného dodavatele. Zadavatel by si měl tvrzení o nesouladu s požadavky zákona o kybernetické bezpečnosti ověřit a měl by mít přehled o stavu SSZ. O nesouladu se zákonem o kybernetické bezpečnosti se zmiňuje i znalec ve znaleckém posudku 1, avšak blíže toto nekonkretizuje a navíc přiznává, že není odborníkem v oblasti kybernetické bezpečnosti. Toto tvrzení je tedy dle navrhovatele nepravdivé a zavádějící.
140. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 8. 2022 poukazuje na jisté množství neprovedených aktualizací firmware, avšak tyto aktualizace nebyly dle navrhovatele provedeny na základě domluvy či doporučení výrobce. Aktualizace totiž nezohledňují lokální

specifika a aktualizaci firmware také není třeba provádět vždy, jen v případě nových funkcí, potřeby odstranění SW chyb či nového HW.

141. Navrhovatel dále rozporuje tvrzení o hrozícím nebezpečí porušení záruky, přičemž ani není jasné, zda se jedná o obchodní záruku nebo záruku bezpečného řízení dopravy. V případě obchodní záruky by dodavatel měl být schopen její porušení „*prokázat na konkrétním porušení uživatelské dokumentace a postupu dle normy ČSN 36 5601-1 Světelná signalizační zařízení*“. V případě záruky bezpečného řízení dopravy je touže normou stanoveno, že každý řadič musí být schválen Ministerstvem dopravy a jeho údržbu a opravy může provádět jenom osoba s elektrotechnickou kvalifikací. Záruka je tak objektivně definována státními autoritami a nikoli certifikátem obchodní společnosti. Požadavky vybraného dodavatele jdou nad rámec českých norem. Po dobu životnosti řadiče je nutná pouze revize SSZ jednou za 3 roky ve smyslu normy ČSN 33 1500 Elektrotechnické předpisy. Revize elektrických zařízení. Pro zajištění bezpečnosti dopravy by tedy bylo dostačující dodržovat postupy dané výrobcem zařízení a elektrotechnickou kvalifikaci pracovníků, případně by zadavatel mohl požadovat určitou délku praxe v údržbě řadičů.
142. Pokud jde o argumentaci kybernetickou bezpečností, znalec neodkazuje na konkrétní ustanovení zákona o kybernetické bezpečnosti.
143. Navrhovatel byl na údržbu řadičů Siemens/Yunex proškolen, technologie se nezměnila a ani rozsah servisních úkonů se nezměnil tak, aby byl navrhovatel k těmto činnostem nezpůsobilý. I když navrhovatel již není výhradním zástupcem společnosti Yunex, s.r.o., požadavky této společnosti jdou nad rámec technických norem, a to s cílem dosáhnout vlastních obchodních zájmů a nikoli zajištění kybernetické bezpečnosti.
144. Aktuální verze software a firmware vyrábí výrobce a má je automaticky poskytovat k instalaci. Vybraný dodavatel tak usvědčuje sám sebe, že aktualizace automaticky neposkytuje, ačkoli tak má činit v rámci zajištění kybernetické bezpečnosti. Zařazením položky upgrade firmware tak došlo k závislosti na vybraném dodavateli a ke zdůvodnění oprávněnosti použití JŘBU, tento postup je neospravedlnitelný.
145. Navrhovatel dále uvádí, že servis řadičů nemůže způsobit ohrožení kybernetické bezpečnosti, neboť řadiče fungují v uzavřené privátní síti a nejsou připojeny k internetu. Jediné ohrožení je ohrožení fyzické bezpečnosti, avšak tam se již nejedná o ohrožení firmware řadiče.
146. Zadavatel dle navrhovatele stav exkluzivity vědomě vytvořil uzavřením předmětné servisní smlouvy, když v rámci této smlouvy nestanovil podmínky k tomu, aby nebyl na vybraném dodavateli závislý i v dalším období. Zadavatel tímto přiznává, že jediným benefitem vybraného dodavatele je možnost aktualizace firmware. Hodnota aktualizace firmware je však v kontextu celkové hodnoty veřejné zakázky marginální a zadavatel tuto část mohl zadat prostřednictvím veřejné zakázky malého rozsahu.
147. Navrhovatel uvádí, že i po datu 30. 4. 2019 byly servisní služby navrhovatelem poskytovány ve stejné podobě, jelikož znalosti a know-how pracovníků navrhovatele byly pro toto dostačující.
148. K nutnosti školení servisních pracovníků za účelem zachování záruk navrhovatel uvádí, že záruky v tomto případě drží navrhovatel a většina řadičů nainstalovaných navrhovatelem navíc už není v záruce.

149. Navrhovatel rozporuje tvrzení, že po 30. 4. 2019 již nemá přístup k originálním náhradním dílům. Seznamem skladových zásob pak dokládá, že disponuje jejich zásobou na celé období trvání servisní smlouvy uzavřené s vybraným dodavatelem. Dále uvádí, že i po tomto datu mu byly výrobcem náhradní díly dodány, což dokládá objednávkami a fakturami.
150. Navrhovatel se také vyjadřuje ke sdělením společnosti PMDP a města Ostravy a k vyjádření zadavatele k těmto sdělením. Co se týče sdělení společnosti PMDP, dle navrhovatele toto sdělení netvrdí ničeho o vyšších úrovních servisu řadičů. Z vyjádření města Ostravy pak vyplývá, že navrhovatel vykonává servisní činnosti u typových řad MR, MS, MSF, C800 a C840 řadičů, a proto se ukazuje, že **„ve třetím největším městě ČR tuto činnost spolehlivě vykonává právě navrhovatel a že pokud tedy záměrem zadavatele skutečně není výměna stávajících fungujících řadičů řad C800 a C900, je navrhovatel plně způsobilý požadované činnosti vykonávat bez ohledu na tvrzení společnosti Yunex.“**
151. Navrhovatel dále uvádí, že poskytoval kompletní servisní služby po celou dobu smlouvy a za celou dobu nedošlo k žádným kybernetickým incidentům.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 21. 11. 2022 k podkladům rozhodnutí**

152. Zadavatel ve svém vyjádření rekapituluje skutečnosti a okolnosti, které vedly k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a také svá dosavadní vyjádření.
153. K vyjádření společnosti PMDP uvádí, že z něj vyplývá skutečnost, že vybraný dodavatel poskytuje vyšší úroveň servisních služeb. Co se týče vyjádření města Ostravy, zadavatel upozorňuje na skutečnost, že Úřadu musí být z vlastní činnosti známo (viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv ze dne 8. 10. 2021 nebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05929/2021/500/Alv ze dne 16. 2. 2021), že se město Ostrava již 7 let neúspěšně snaží zadat veřejnou zakázku na modernizaci systému řízení dopravy.
154. Zadavatel trvá na tom, že vzhledem k existenci technických i právních důvodů byl oprávněn veřejnou zakázku zadat prostřednictvím JŘBU. Zadavatel také zdůrazňuje důležitost zajištění kybernetické bezpečnosti. Přílohou vyjádření zadavatel Úřadu zaslal Rozhodnutí Národního úřadu pro kybernetickou bezpečnost ze dne 3. 8. 2021, kterým se zadavatel stal provozovatelem základní služby dle zákona o kybernetické bezpečnosti.
155. Závěrem si zadavatel vyhrazuje právo vyjádřit se k vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, až bude založeno do spisu.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 11. 2022 k podkladům rozhodnutí**

156. Vybraný dodavatel se také vyjadřuje ke sdělením společnosti PMDP a města Ostravy.
157. Společnost PMDP dle vybraného dodavatele potvrzuje jeho sdělení v rámci vyjádření vybraného dodavatele ze dne 8. 8. 2022 k návrhu navrhovatele. Ke sdělení města Ostravy pak vybraný dodavatel doplňuje, že on sám nemá se společností OK uzavřenu žádnou servisní smlouvu na poskytování servisních činností v úrovních SL2-SL4. Z veřejně dostupných zdrojů mu dále není známo, že by navrhovatel pro společnost OK prováděl pravidelnou servisní činnost. Pokud tak navrhovatel činí, nejedná se svým rozsahem o plnění odpovídající plnění dle smlouvy na veřejnou zakázku. Z výše cit. sdělení také nevyplývá, že by společnost PMDP či společnost OK mohly předmětné servisní činnosti provádět samy.

158. Vybraný dodavatel závěrem žádá Úřad o stanovení lhůty k reakci na vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.

#### **Další průběh správního řízení**

159. Dne 28. 11. 2022 Úřad obdržel přípis z téhož dne, kterým město Brno reagovalo na žádost Úřadu o sdělení ze dne 1. 9. 2022 a v němž je uvedeno následující:

*„Pro statutární město Brno zajišťuje servis, údržbu a podporu primárně společnost Brněnské komunikace a.s. na základě příkazní smlouvy č. 5420140534 zveřejněné v registru smluv pod odkazem: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/11645996>. V minimálním rozsahu jsou činnosti ze zaslané přílohy prováděny externím dodavatelem pro Brněnské komunikace a.s., kterým je společnost Siemens/Yunex s.r.o.“*

160. S ohledem na právě uvedené Úřad usnesením č. j. ÚOHS-42809/2022/524 ze dne 1. 12. 2022 stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

161. Dne 7. 12. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 7. 12. 2022 k podkladům rozhodnutí**

162. Navrhovatel na úvod upozorňuje, že nové důkazy a skutečnosti předestřené v rámci tohoto vyjádření, jsou důkazy a skutečnostmi, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí, zejména vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele v souladu s § 251 odst. 4 a 5 zákona.

163. Navrhovatel oproti svým předchozím vyjádřením doplňuje, že společnost AŽD Praha je nejenom partnerem společnosti Siemens Mobility (jejímž nástupcem je vybraný dodavatel), ale také zajišťuje servis, údržbu a dodávky řadičů a technologií společnosti CROSS Zlín. Toto tvrzení navrhovatel uvádí za účelem prokázání neopodstatněnosti tvrzení zadavatele, že servisní činnost na řadičích je schopen zajišťovat jen jeden jediný subjekt, a to vždy dceřiná společnost určitého výrobce, která také slouží jako výhradní distributor předmětného zařízení.

164. Dle názoru navrhovatele sám zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 21. 11. 2022 k podkladům rozhodnutí potvrdil, že k ohrožení kybernetické bezpečnosti při servisu a správě řadičů nemůže dojít. Z Rozhodnutí Národního úřadu pro kybernetickou bezpečnost ze dne 3. 8. 2021, které zadavatel k cit. vyjádření přiložil, totiž dle navrhovatele plyne, že k ohrožení kybernetické bezpečnosti může dojít pouze na úrovni hlavních či oblastních dopravních řídicích ústředen a nikoli na úrovni řadičů.

165. Navrhovatel nesouhlasí s interpretací sdělení společnosti PMDP vybraným dodavatelem. Z cit. sdělení dle názoru navrhovatele plyne, že vybraný dodavatel zajišťuje dodávky náhradních dílů pro řadiče a návěstidla, ale neplyne z něho, že vyšší úrovně servisu musí zajišťovat vybraný dodavatel.

166. K servisu řadičů ve městě Ostravě navrhovatel uvádí, že má se společností OK uzavřenu od roku 2009 smlouvu na zajištění servisní činnosti a tuto činnost bez připomínek města Ostravy či společnosti OK řádně vykonává. Navrhovatel dodává, že cit. smlouva neobsahuje požadavek na každoroční pravidelný upgrade firmware, který omezuje hospodářskou soutěž. Navrhovateli je známo, že vybraný dodavatel považuje technologie řadičů typů MR, MS a MSF za zastaralé, výrobcem nepodporované a dále nerozvíjené, a proto navrhovatel považuje

tvrzení vybraného dodavatele o neautorizovaném servisu za účelová a lichá, když navrhovatel má personální kapacitu s certifikací právě na tyto typy řadičů.

167. Z vyjádření měst Ostravy a Brna je dle navrhovatele zcela zřejmé, že servis a údržbu řadičů výrobce Siemens/Yunex v těchto městech dlouhodobě a bezproblémově bez bezpečnostních incidentů zajišťuje jiný subjekt než vybraný dodavatel.
168. Navrhovatel v reakci na vyjádření vybraného dodavatele dodává, že jelikož z vyjádření Úřadem oslovených měst a ze situace v hlavním městě Praze v posledních 15 letech nevyplývá, že je vybraný dodavatel jediným subjektem schopným zajistit servis v úrovních SL2-SL4, skutečnou motivací vybraného dodavatele by mohla být snaha z výdělku za servisní služby sanovat vývoj předmětných zařízení. Navrhovatel uvádí, že cena služeb poskytovaných vybraným dodavatelem je až čtyřnásobně vyšší než cena za služby poskytované navrhovatelem. Je proto toho názoru, že kromě nezákonné realizace JŘBU zadavatel také nezachází hospodárně s veřejnými finančními prostředky.

#### **Další průběh správního řízení**

169. Usnesením č. j. ÚOHS-44163/2022/524 ze dne 8. 12. 2022 Úřad prodloužil na žádost zadavatele účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
170. Dne 9. 12. 2022 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí. Dne 13. 12. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 9. 12. 2022 k podkladům rozhodnutí**

171. Vybraný dodavatel se ohrazuje vůči tvrzení navrhovatele, že neposkytl znalcům ani Úřadu pravdivé informace, když neinformoval o své spolupráci se společností AŽD Praha. Vybraný dodavatel o této skutečnosti Úřad neinformoval, jelikož vzhledem k tomu, že společnost AŽD Praha je proškolená pouze na servisní činnosti v úrovních SL0-SL1, není tato informace ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení relevantní.
172. K výhradám navrhovatele ke znaleckým posudkům vybraný dodavatel uvádí, že případné formální nedostatky znaleckých posudků nezpochybňují relevanci jejich závěrů, neboť zadavatel může svůj postup v JŘBU opřít o jakýkoliv odborný podklad, není nutné disponovat posudky znalce. Vybraný dodavatel je také názoru, že posouzení technických důvodů pro užití JŘBU je otázkou odbornou, nikoli právní. Navrhovatel taktéž dle vybraného dodavatele svá tvrzení ničím nedokládá, např. oponentním stanoviskem nezávislého odborníka. Ke znaleckým posudkům opatřeným zadavatelem a k obsahu správního spisu se navíc navrhovatel účelově vyjadřuje až těsně před vydáním rozhodnutí Úřadu.
173. Vybraný dodavatel dále označuje jako lživé tvrzení navrhovatele o údajném doporučení výrobce neaktualizovat firmware. Vybraný dodavatel uvádí, že k řádnému a bezpečnému fungování software je nutné odstraňování chyb software.
174. Vybraný dodavatel se také vyjadřuje k údajnému vytvoření stavu exkluzivity zadavatelem, přičemž je toho názoru, že s ohledem na obchodní politiky výrobců na relevantním trhu, o kterých zadavatel nerozhoduje, stav exkluzivity nevytvořil, a ani do budoucna nemá z důvodu licenční politiky vybraného dodavatele možnost tento stav vyloučit.

175. Vybraný dodavatel dále ve svém vyjádření vysvětluje, že před ukončením spolupráce s navrhovatelem ke dni 30. 4. 2019 s navrhovatelem jednal o možnostech pokračující spolupráce na původní veřejné zakázce. Strany se údajně dohodly na dodávkách technologií Siemens/Yunex ze strany vybraného dodavatele a na závazku navrhovatele objednávat školení pro servisní tým. Právě uvedené má dokládat dopis ze dne 30. 4. 2019 adresovaný navrhovateli. Navrhovatel však po dodání 2 ks řadičů a venkovních periferií vybraným dodavatelem bez jakékoli komunikace začal instalovat technologii jiného výrobce. Navrhovatel si také nezajistil školení a podporu výrobce.
176. Tvrzení navrhovatele o tom, že disponuje zásobou originálních náhradních dílů na celé období trvání servisní smlouvy, nepovažuje vybraný dodavatel za pravdivé, přičemž se podle jeho názoru jedná o díly ze starých řadičů demontované v rámci původní veřejné zakázky bez aktuální verze software. I v případě jeho pravdivosti jsou zde však další plnění, které navrhovatel není schopen poskytnout.
177. K vyjádření města Brna vybraný dodavatel uvádí, že město Brno si zajišťuje servis v úrovních SL2-SL4 vlastními kapacitami prostřednictvím společnosti BKOM, se kterou má vybraný dodavatel uzavřenou rámcovou smlouvu. Existují však činnosti, které vlastními kapacitami zajistit nemůže, přičemž tyto činnosti může v českém prostředí zajistit pouze vybraný dodavatel.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 13. 12. 2022 k podkladům rozhodnutí**

178. K vyjádření města Brna zadavatel sděluje, že toto potvrzuje exkluzivitu vybraného dodavatele. Tvrzení města Brna, že vybraný dodavatel realizuje činnosti pouze „v minimálním rozsahu“, je třeba chápat tak, že objem sofistikovaného servisu v úrovních SL2-SL4 je ve srovnání s objemem běžného servisu v úrovních SL0-SL1 spíše minimální.
179. Dále se zadavatel vyjadřuje např. k výhradám navrhovatele ke znaleckým posudkům, k potřebnosti upgradu firmware, kybernetické bezpečnosti, k tvrzení navrhovatele o dispozici náhradními díly, Úřad však již blíže tyto argumenty pro udržení přehlednosti rozhodnutí neuvádí, neboť se zde zadavatel vyjadřuje v obdobném smyslu, jak se již vyjádřil v rámci svých předchozích sdělení.

#### **Další průběh správního řízení**

180. Úřad průběžně na základě žádostí účastníků správního řízení umožňoval účastníkům nahlédnout do spisu, přičemž zadavatel nahlédl do spisu dne 15. 8. 2022, navrhovatel ve dnech 3. 8. 2022, 27. 9. 2022 a 7. 11. 2022 a vybraný dodavatel dne 2. 8. 2022. Úřad dále na základě žádostí účastníků řízení umožňoval účastníkům přistoupit do spisu prostřednictvím systému pro vzdálený přístup do spisu, přičemž zadavateli byl spis takto zpřístupněn ve dnech 29. 9. 2022, 14. 10. 2022, 7. 11. 2022, 18. 11. 2022, 22. 11. 2022 a 2. 12. 2022, navrhovateli dne 1. 12. 2022 a vybranému dodavateli ve dnech 11. 10. 2022, 7. 11. 2022, 22. 11. 2022 a 6. 12. 2022.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

181. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly

zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona

182. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
183. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
  - b) otevřené řízení,
  - c) užší řízení,
  - d) jednací řízení s uveřejněním,
  - e) jednací řízení bez uveřejnění,
  - f) řízení se soutěžním dialogem,
  - g) řízení o inovačním partnerství,
  - h) koncesní řízení, nebo
  - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
184. Podle § 55 zákona pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu může zadavatel použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
185. Podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona zadavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž.
186. Podle § 63 odst. 3 písm. c) zákona zadavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.
187. Podle § 63 odst. 4 zákona jsou podmínky podle odstavce 3 písm. b) a c) cit. ustanovení zákona splněny pouze v takovém případě, že nelze využít jiného postupu a že zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
188. Podle § 254 odst. 1 písm. a) zákona návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení



uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.

189. Podle § 254 odst. 3 zákona návrh doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
190. Podle § 254 odst. 5 zákona zadavatel do 10 dnů od doručení návrhu doručí Úřadu všechny dokumenty obsahující zadávací podmínky a dokumentaci o zadávacím řízení. Pokud nepostupuje v zadávacím řízení nebo postupuje v zadávacím řízení, které nevyžaduje pro zahájení uveřejnění oznámení nebo výzvy, sdělí Úřadu ve stejné lhůtě důvody pro takový postup.
191. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Posouzení věci Úřadem**

192. Navrhovatel se návrhem domáhá uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku uzavřenou mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, neboť má za to, že nebyly naplněny zákonné důvody uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění. Dle navrhovatele existuje více než jeden potenciální dodavatel předmětu plnění veřejné zakázky.
193. K užití jednacích řízení bez uveřejnění Úřad nejprve obecně uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn užit pouze za předpokladu, že naplní zákonem taxativně vymezené podmínky. Důvodem je, že tento druh zadávacího řízení je jediným druhem zadávacího řízení, pro nějž neplatí zákonná povinnost uveřejnit informaci o jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencialních dodavatelů. Zadavatel v případě užití tohoto druhu zadávacího řízení oslovuje pouze předem určený subjekt či subjekty a z povahy věci tak *de facto* dochází k omezení či dokonce úplnému vyloučení hospodářské soutěže. Jedná se však o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacích řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný a z jiných, než v daném ustanovení stanovených důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení využít. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití ustanovení § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona, tj. k nezbytnosti zadat veřejnou zakázku konkrétnímu dodavateli z technických důvodů, pro které neexistuje hospodářská soutěž, a z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.
194. Jednací řízení bez uveřejnění by mělo být – obecně – pouze krajním řešením, a to v těch případech, kdy není jinak možné zajistit plnění požadované zadavatelem v některém z hospodářské soutěži otevřenějších druhů zadávacích řízení. Obdobně se vyjádřil v rozsudku č.j. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013 i Nejvyšší správní soud, když uvedl, že zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je „[m]ožné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v ‚klasickém‘ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž

*bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona<sup>6</sup>.“.*

195. V této souvislosti Úřad uvádí, že ustanovení, která představují výjimky z pravidel pro zadávání veřejných zakázek (tzn. rovněž ustanovení upravující použití jednacího řízení bez uveřejnění), musejí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících takovou výjimku nese ten, kdo se jich dovolává, tedy v případě JŘBU zadavatel. Uvedené závěry vyplývají z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, viz např. rozhodnutí C – 385/02 ze dne 14. 9. 2004, a opakovaně je uvádí i rozhodovací praxe tuzemských soudů, viz např. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 43/2012 – 54 ze dne 11. 1. 2013. Obdobné závěry ohledně důkazního břemene vyslovil NSS rovněž v rozsudku č. j. 8 As 149/2014-68 ze dne 31. 8. 2015. Je tedy na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná.
196. Úřad pro úplnost dodává, že citované rozsudky byly Nejvyšším správním soudem vydány za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak jejich závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona (což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno), neboť postavení JŘBU jakožto výjimečného a krajního řešení zadání veřejné zakázky použitelného pouze při splnění stanovených podmínek, které je nutno vykládat restriktivně, zůstalo i v nové právní úpravě zachováno.
197. Úřad se tedy v posuzovaném případě zabýval tím, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona.
198. Jak již Úřad uvedl výše, důkazní břemeno ohledně naplnění důvodů pro užití jednacího řízení bez uveřejnění leží na zadavateli a úkolem zadavatele je svůj postup nejen odůvodnit, ale také doložit relevantními podklady.
199. Zadavatel důvody pro užití jednacího řízení bez uveřejnění uvedl v rámci oznámení o výsledku zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek (blíže viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dále podrobněji ve výzvě k jednání v JŘBU, přičemž se jedná o důvody ve smyslu § 63 odst. 3 písm. b) a c) zákona. Stručně řečeno zadavatel použití JŘBU odůvodňuje tím, že technologie společnosti Siemens/Yunex má oproti jiným technologiím svá specifika a v rámci České republiky neexistuje jiná společnost, která by mohla v požadovaném rozsahu bez dotčení záruk výrobce a bez porušení relevantních právních a technických předpisů provádět servis řadičů výrobce Siemens/Yunex. Toto své tvrzení pak zadavatel opírá o prohlášení výrobce (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí), znalecké posudky (viz body 82. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vlastní zkušenost a výsledky PTK (bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

---

<sup>6</sup> tj. v té době účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

**K naplnění podmínek JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. b) zákona zadavatelem**

200. K jednacímú řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona Úřad uvádí, že zákon umožňuje zadavateli využít tento druh zadávacího řízení v případě, kdy daná veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. Ustanovení § 63 odst. 4 zákona dále stanoví, že podmínky pro použití jednacímú řízení bez uveřejnění dle výše citovaného ustanovení zákona jsou splněny pouze v takovém případě, kdy nelze využít jiného postupu a kdy zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.
201. Specifikem uvedeného důvodu opravňujícího zadavatele k postupu v rámci jednacímú řízení bez uveřejnění tedy je, že veřejná zakázka může být splněna pouze jediným dodavatelem, který disponuje určitými vlastnostmi či jinými specifickými dovednostmi, kterými nedisponuje žádný jiný dodavatel. Musí tedy být dána prokazatelná objektivní nemožnost ostatních dodavatelů poskytnout zadavateli jím požadované plnění a pro zadavatele tedy neexistuje jiné řešení, než veřejnou zakázku zadat pouze jednomu konkrétnímu dodavateli. Objektivní nemožnost v uvedeném smyslu je pak třeba zkoumat k okamžiku zahájení jednacímú řízení bez uveřejnění, přičemž zadavatel musí nezpochybnitelným způsobem prokázat a náležitě zdokumentovat, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K uvedenému Úřad dodává, že zadavatel by měl při zkoumání toho, zda jsou naplněny podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, vycházet nejen ze stavu dodavatelského portfolia existujícího na území České republiky, ale též ze stavu na celém území Evropské unie (aby nedošlo k omezení vnitřního trhu Evropské unie) a teprve potom zhodnotit, zda jsou skutečně naplněny podmínky pro tento postup.
202. Ve vztahu k podmínce stanovené v § 63 odst. 4 zákona, že dané plnění nelze pořídit jinak než prostřednictvím jednacímú řízení bez uveřejnění, Úřad uvádí, že zadavatel se musí především zabývat tím, zda vedle plnění, které je schopné splnit pouze jeden dodavatel, neexistuje ještě jiné alternativní plnění, které uspokojí potřebu zadavatele stejným nebo obdobným způsobem, a které je schopné splnit více dodavatelů.
203. Na základě výše uvedeného lze tedy shrnout, že jednacímú řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona ve spojení s § 63 odst. 4 zákona lze použít, pokud jsou současně (kumulativně) splněny tyto podmínky, které musí být vykládány restriktivně:
- a) veřejnou zakázku lze z technických důvodů zadat pouze jednomu konkrétnímu dodavateli; kromě tohoto jediného konkrétního dodavatele neexistuje žádný jiný dodavatel schopný předmět veřejné zakázky splnit;
  - b) zadavatel nemohl využít jiného postupu, zejména neexistuje přiměřená alternativa nebo náhrada zadavatelem poptávaného plnění;
  - c) zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.

Zadavatel je povinen prokázat, že ke dni zahájení jednacímú řízení bez uveřejnění byly všechny výše uvedené podmínky splněny.

204. V této souvislosti je dále nutno podotknout, že charakter technických důvodů opravňujících zadavatele zadat veřejnou zakázku v jednacímú řízení bez uveřejnění musí být takový, aby tyto důvody ve svém důsledku znamenaly jednoznačnou a nezpochybnitelnou nezbytnost zadání

předmětné veřejné zakázky právě vybranému dodavateli. Z dokladů prokazujících existenci technických důvodů pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, aby mohly být považovány za relevantní podklady obsahující odborné technické hodnocení prokazující technickou výlučnost vybraného dodavatele, musí vyplývat, jaké konkrétní technické důvody (které by měly být jasně a přesně popsány) existují a vedou k tomu, že předmět šetřené veřejné zakázky nemůže realizovat jiný dodavatel než právě vybraný dodavatel.

205. Ve vztahu k existenci technických důvodů pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění Úřad cituje rozsudek NSS č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, v rámci kterého se uvádí, že *„[r]ovněž technické důvody, které má citované ustanovení na mysli, mohou spočívat např. v požadavku zadavatele na zajištění kompatibility, v požadavku odůvodněném také technickými okolnostmi, pro které by plnění od jiného dodavatele vyvolalo nepochybně vyšší náklady nebo značné riziko nefunkčnosti již pořízeného plnění (zde informačního systému). Důvodem pro aplikaci tohoto ustanovení je skutečný a prokazatelný stav technické neslučitelnosti či provozních problémů, které by vznikly z důvodu změny dodavatele. Nutno konstatovat, že uvedené je typické právě mimo jiné i pro oblast informačních technologií. Zakázku, o kterou se v případě žalobce jednalo, lze dle názoru Nejvyššího správního soudu považovat za specializovanou veřejnou zakázku, u níž lze postup, který uplatnil žalobce, shledat opodstatněným.“*.
206. Při postupu zadavatele v případě předmětné veřejné zakázky je tedy s ohledem na výše uvedené nutné posoudit nejdříve naplnění „formální“ podmínky jednacím řízení bez uveřejnění, tj. zda byly dány objektivní technické důvody pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Posléze Úřad posoudí rovněž „materiální“ podmínku pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, a to, zda zadavatel stav výlučnosti vybraného dodavatele sám nevytvořil.
207. V souladu s výše uvedenými teoretickými východisky je třeba, aby bylo prokázáno, že veřejnou zakázku může realizovat pouze společnost Yunex, s.r.o., neboť disponuje určitými vlastnostmi či dovednostmi, kterými nedisponuje žádný jiný dodavatel.
208. Za tímto účelem je nejprve nutné vymezit, co je předmětem veřejné zakázky, tedy jaké činnosti zahrnují služby servisu, podpory a údržby řadičů výrobce Siemens/Yunex v úrovních SL2-SL4, které má vybraný dodavatel vykonávat. Tyto činnosti jsou uvedeny v příloze č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku a Úřad také za účelem bližšího objasnění předmětu smlouvy požádal zadavatele o laicky srozumitelné vysvětlení těchto činností.
209. Servis v úrovních SL2-SL4 tedy dle sdělení zadavatele zahrnuje zprovoznění technologie řadiče, konfiguraci videodetekce a smyček, **výměnu zdrojů, desek a karet v řadičích** (např. spínacích desek, desek V/V, adresovacích desek apod.), aktualizaci a upgrade firmwaru řadičů na novou verzi, opravu a výměnu optických komunikačních kabelů a síťových prvků na trase IT (DŘÚ), kontrolu a vyhodnocení kolizních stavů, extrakce a stažení dat z řadičů – provozních deníků, čítačů detektorů atd., programování software v řadičích, **výměnu hlavních HW komponent** a konfiguraci řadičů s ohledem na jeho bezpečnost (tabulky mezipřechodů apod.), napojení řadiče na ústřednu vč. konfigurace, opravy a konfigurace preference MHD a činnosti související se softwarovou údržbou oblastních dopravních řídicích ústředí.
210. Zadavatel dále uvedl, že tyto činnosti vyžadují ‚vstup‘ do zařízení pro řízení dopravy, tedy **jak fyzickou manipulaci s těmito zařízeními (oprava, výměna, fyzické odstraňování závad)**, tak také softwarovou úpravu a údržbu, diagnostiku apod. Jako klíčové činnosti zadavatel označil

práci se software a firmware řadičů, tj. činnosti, které přímo souvisí se zabezpečením vč. kybernetické bezpečnosti těchto zařízení, dále také pravidelné profylaktické prohlídky prostřednictvím specifických softwarových nástrojů a podporu na úrovni vývojového centra pro případ hloubkové diagnostiky zařízení a poskytnutí případné opravy nalezených bezpečnostních závad.

211. Výše uvedené činnosti popsané zadavatelem lze identifikovat v rámci přílohy č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku, je možné odkázat např. na pravidelnou preventivní (servisní) prohlídku a nastavení videodetekce (body 3.5 a 3.6), nastavení smyčkového detektoru (bod 3.7), programování řadiče (bod 3.8) či výměnu desky a upgrade firmware řadiče [bod 3.9 „SL opravy“ (výměna komponent)].
212. Na první pohled je z výše uvedeného patrné, že součástí činností v úrovních SL2-SL4, tedy sofistikovanější úrovně servisu, je mj. také výměna hlavních HW komponent, zdrojů, desek a karet v řadičích, přičemž jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 29. 9. 2022, právě nedostupnost náhradních dílů pro opravy a servis předmětných zařízení byl jedním z důvodů, které zadavatele vedly k zadání veřejné zakázky prostřednictvím JŘBU.
213. O tom, že společnost Yunex, s.r.o., je jedinou společností v České republice, která může poskytnout originální náhradní díly, svědčí prohlášení společnosti Yunex GmbH ze dne 14. 3. 2022, přičemž toto prohlášení bylo zadavateli doručeno před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
214. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 8. 2022 k návrhu navrhovatele ve vztahu k předmětným dodávkám náhradních dílů rovněž uvedl, že navrhovatel není schopen „*ani zajistit, natož zaručit bezodkladné dod[á]ní autorizovaných a homologovaných náhradní[ch] díl[ů] (natož v dostatečném množství) ani další zcela zásadní části budoucího plnění, stejně jako garanci bezpečného a řádného užívání Řadičů po celou dobu jejich životnosti, neboť s výrobcem Yunex/Siemens nespolupracuje a ten spoluprací s Navrhovatelem i do budoucna vylučuje a není mu ochoten taková plnění v budoucnu poskytovat.*“.
215. Zadavatel jako další technický důvod nutnosti užití JŘBU uvádí skutečnost, že společnost Yunex, s.r.o., jako jediná na českém trhu disponuje (ve vztahu k vlastní technologii) týmem vyškolených a certifikovaných servisních pracovníků.
216. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 8. 2022 k návrhu navrhovatele uvádí, že „**[p]o ukončení vzájemné spolupráce dne 1.5.2019 mezi Navrhovatelem a Účastníkem Navrhovatel ztratil výše uvedenou podporu a přístup k vyjmenovaným technologiím, Softwarovým nástrojům, firmwarů a jejich aktualizacím. Rovněž odliv proškolených zaměstnanců Navrhovatele způsobil, že jeho stávající servisní tým nemá potřebné znalosti pro technologii Účastníka, neboť není výrobcem (Účastníkem) proškolen v dané problematice a nemá aktuální servisní nástroje.**“.
217. Znalec v rámci znaleckého posudku 2 sice uvedl, že „*[a]utorizovanou servisní činnost může zajisti[t] i výrobcem proškolený servisní technik s platným certifikátem potvrzující úspěšně absolvované školení. Není však zcela jednoznačné, zda se může jednat o libovolného technika (tj. technika mimo Yunex).*“. Ze sdělení společnosti Yunex, s.r.o. však plyne, že pro úroveň SL2-SL4 (na rozdíl od úrovně SL0-SL1) společnost školení neposkytuje.

218. Uvedená prohlášení jsou rovněž podpořena závěry znaleckých posudků a výsledky PTK (k tomu blíže viz body 82., 83. a 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
219. Vybraný dodavatel dále uvedl ve svém vyjádření ze dne 8. 8. 2022: *„Navrhovatel nemá s Účastníkem uzavřen jakýkoli smluvní vztah, a tudíž není schopen poskytnout Zadavateli autorizovanou Servisní činnost v rozsahu poskytování náhradních dílů, aktuálních verzí firmware, aktualizace softwarových nástrojů, nedisponuje výrobcem proškoleným týmem servisních techniků a nemá podporu vývojového centra v případě systémových závad zařízení. Hovoříme-li u autorizované podpoře, není tím míněna jen skutečnost, že se jedná o činnost doporučenou výrobcem, tedy v garantované kvalitě. Znamená to, že celou řadu Servisních činností vyjmenovaných výše nemůže Navrhovatel ve vztahu k Řadičům Yunex/Siemens poskytovat vůbec, neboť zjednodušeně řečeno nemá přístup ke „zdrojům“ (HW, SW, know-how atd.) pro takovou činnost.“*
220. V souvislosti s potřebou disponovat specifickými nástroji či know-how dále Úřad cituje z rozsudku NSS č. j. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016, ve kterém Nejvyšší správní soud odkázal na odstavec 50 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, s účinností ke dni 18. 4. 2016 (dále jen „směrnice EP a Rady 2014/24/EU“), ve kterém se uvádí, že *„[v]eřejný zadavatel, který využije této výjimky, by měl odůvodnit, proč nemá k dispozici rozumné alternativy nebo náhradní řešení, jako je například využití alternativních distribučních kanálů, a to i vně členského státu, v němž se veřejný zadavatel nachází, nebo zvážení funkčně srovnatelných stavebních prací, dodávek a služeb. Pokud k situaci výlučnosti došlo z technických důvodů, měly by být tyto důvody v každém jednotlivém případě pečlivě vymezeny a odůvodněny. Tyto důvody by mohly například zahrnovat faktickou technickou neschopnost jiného hospodářského subjektu provést požadovaný výkon či nezbytnost použít specifické know-how, nástroje či prostředky, které má k dispozici pouze jeden hospodářský subjekt<sup>7</sup>. Technické důvody mohou rovněž vyplývat ze specifických požadavků na interoperabilitu, jež musí být splněny, aby byl zajištěn průběh stavebních prací, dodávek nebo služeb, jež mají být obstarány.“*
221. V souladu s výše uvedenou judikaturou je Úřad toho názoru, že skutečnost, že vybraný dodavatel je jediným dodavatelem, který disponuje originálními náhradními díly a proškolením pro dané úrovně servisu, je v kontextu šetřeného případu, kdy má být zajištěn servis, podpora a údržba zařízení, které významně ovlivňuje bezpečnost dopravy v hlavním městě, neboť se jedná o zařízení, které řídí provoz na křižovatkách pozemních komunikací, technickým důvodem pro užití JŘBU. Co se týče možnosti zadavatele využít plnění od dodavatele, který aktuálně nemá zajištěnu podporu výrobce technologie spočívající v dodávkách originálních náhradních dílů a proškolení personálu, je tak dle názoru Úřadu v případě předmětné veřejné zakázky obava zadavatele o bezpečnost řízení dopravy, popř. kybernetickou bezpečnost, zcela pochopitelná (a to bez ohledu na to, zda jsou jednotlivá dodaná zařízení tzv. po záruce či nikoliv).
222. Na tomto místě Úřad uvádí, že není sporu o tom, že navrhovatel servis řadičů výrobce Siemens/Yunex po řadu let pro zadavatele skutečně vykonával (přičemž úplnost či neúplnost tohoto servisu Úřad nijak nezkoumal). To však nic nemění na skutečnosti, že společnost Yunex,

---

<sup>7</sup> zvýraznění doplněno Úřadem – pozn. Úřadu

s.r.o., prohlásila, že v současnosti již navrhovatel ani jinému dodavateli nedodává originální náhradní díly, ani neposkytuje potřebná školení, a proto není technicky možné, aby navrhovatel předmět plnění dále vykonával.

223. Navrhovatel také argumentuje skutečností, že díky otevřenému komunikačnímu protokolu OCIT mezi sebou dokáží komunikovat zařízení různých výrobců, a tedy je bez problému možné nahradit řadiče jednoho výrobce řadiči výrobce jiného. Úřad k tomuto uvádí, že ačkoliv tuto skutečnost obecně nezpochybnuje, předmětem veřejné zakázky je servis již provozovaných řadičů jednoho z výrobců, a v rámci plnění tedy nemá docházet k výměně řadičů za řadiče jiného výrobce technologie.
224. Dále se Úřad zabýval výhradami navrhovatele ke znaleckým posudkům, jež si zadavatel nechal zpracovat v souvislosti se zadávacím řízením.
225. Úřad uvádí, že si je zcela vědom nedostatků, které znalecké posudky vykazují, a to zejména znalecký posudek 1. Úřad však jednotlivé důkazy ve správním řízení hodnotil ve svém souhrnu, a to v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. Podle § 50 odst. 4 správního řádu správní orgán hodnotí podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci (srov. rozsudek NSS č. j. 1 As 84/2009 – 77 ze dne 12. 11. 2009). V této souvislosti Úřad rovněž při vědomí základních východisek pro hodnocení znaleckých posudků jakožto důkazů ve správním řízení (k tomu viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R403/2015/VZ-37535/2016/321/OHo ze dne 12. 9. 2016, ve kterém předseda Úřadu mj. konstatoval, že znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, neboť ani on nepožívá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti, přičemž znalci se vyjadřují k odborným otázkám, o nichž si nelze ve správním řízení učinit úsudek samovolně, avšak právní hodnocení a závěry v uvedené věci činí právě až správní orgán) podrobil závěry znaleckého posudku svému zkoumání a hodnocení. Je však na místě uvést, že v předmětném správním řízení tyto znalecké posudky nepředstavují stěžejní důkaz, závěry znaleckých posudků nicméně zcela podporují závěry Úřadu, které učinil především na základě ostatních důkazů (k tomu viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí).
226. Následně Úřad posuzoval skutečnost, že navrhovatel Úřadu v rámci svého vyjádření k podkladům dne 18. 11. 2022 zaslal dopis společnosti Siemens Mobility ze dne 8. 4. 2021, ze kterého dle navrhovatele vyplývá spolupráce vybraného dodavatele se společností AŽD Praha, a tedy existence dalšího subjektu, který může poskytovat předmětné plnění. Dále v rámci svého vyjádření k podkladům navrhovatel Úřadu zaslal seznam skladových zásob náhradních dílů a objednávky a faktury dokládající skutečnost, že i po datu 30. 4. 2019 byly navrhovatelovi výrobcem dodány náhradní díly.
227. K této skutečnosti Úřad uvádí, že s ohledem na zásadu koncentrace řízení, zakotvenou v ust. § 251 odst. 5 zákona, k těmto dokumentům v rámci posouzení případu nepřihlížel. K zásadě koncentrace řízení se vyjádřil NSS např. ve svém rozsudku č. j. 3 As 62/2021-55 ze dne 22. 9. 2022, kde uvádí, že *„[ú]čelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je umožnit rychlou a efektivní kontrolu zákonnosti postupu zadavatele. Důraz na rychlost a efektivitu je dán koncem konců vlastním zájmem zadavatele, aby řízení proběhlo tak, aby mohl co nejdříve buď pokračovat v zadávání veřejné zakázky, anebo – pokud mu bylo uloženo opatření k nápravě spočívající ve zrušení zadávacího řízení dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných*

zakázek – aby mohl co nejdříve zahájit zadávací řízení znovu (nově již v souladu se zákonem). Právě uvedené ohledy jsou důvodem, proč zákonodárce stanovil konkrétní lhůty pro některé úkony účastníků řízení tak, aby Úřad mohl rozhodnout ve věci co nejdříve. Jedná se například o desetidenní lhůtu zadavateli pro vyjádření k návrhu dle § 252 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, či o lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí podle § 261 odst. 3 téhož zákona, kterou stanoví Úřad v délce nejméně 7 dní, přičemž k pozdějším vyjádřením Úřad nepřihlíží, apod. Ostatně některé z právě zmíněných institutů, do nichž se promítá zásada koncentrace řízení (jako je tomu i u pro projednávaný případ relevantního § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek, k tomu podrobněji viz níže), byly vtěleny již do předchozí úpravy zákona č. 137/2006 Sb. Stalo se tak novelou č. 40/2015 Sb. (účinnou od března 2015), u níž lze z důvodové zprávy seznat, že jedním z jejích hlavních cílů bylo umožnit koncentraci řízení před stěžovatelem a s tím spojené urychlení rozhodovacího procesu (zde především v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh). Tento záměr zákonodárce v příslušné důvodové zprávě zdůraznil opakovaně. Dotčená právní úprava pak byla bez podstatných změn převzata i do zákona o zadávání veřejných zakázek, účinného od 1. 10. 2016.“

228. Úřad dodává, že navrhovateli bylo po celou dobu probíhajícího správního řízení známo, že se Úřad zabývá posouzením oprávněnosti použití JŘBU (na návrh navrhovatele), a tedy posouzením, zda existuje pouze jediný dodavatel předmětného plnění, a teprve v reakci na stanovenou lhůtu pro vyjádření se k podkladům Úřadu zaslal uvedené dokumenty. Navrhovatel přitom ani netvrdí, že by tyto dokumenty nemohl předložit dříve.
229. Pokud měl navrhovatel výše citovanými dokumenty v úmyslu zpochybnit věrohodnost podkladů pro rozhodnutí, Úřad v tomto smyslu odkazuje na již citovaný rozsudek NSS č. j. 3 As 62/2021-55 ze dne 22. 9. 2022, v němž se uvádí, že „[v]ýše uvedené se však nikterak netýká věrohodnosti podkladů pro vydání rozhodnutí dle opakovaně citovaného § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jedná se pouze o opakující se argumentaci žalobce jako zadavatele, jenž trvá na zákonnosti svého postupu při zadávání veřejné zakázky jako komplexu, kde je poptáván současně software i hardware. **Nejvyšší správní soud považuje za vhodné zdůraznit, že zákonná výjimka se týká jen těch skutkových tvrzení a důkazů, které přímo zpochybňují věrohodnost konkrétních podkladů pro rozhodnutí. Výjimka by se tedy uplatnila například v situaci, ve které by zadavatel nabídnul důkazy o falsifikaci určitých listin, sloužících jako podklad k rozhodnutí. K tomu ale v projednávané věci nedošlo. V každém případě je nutné tuto výjimku vykládat restriktivně, neboť vůdčím principem řízení je opakovaně zmiňovaná koncentrace řízení.**“
230. Předložené dokumenty Úřad ve světle cit. judikatury vnímá právě jako opakující/rozvíjející argumentaci navrhovatele, nicméně ani po věcné stránce by nemohly změnit názor Úřadu, neboť v případě dopisu deklarujícího spolupráci společnosti Siemens Mobility, jejímž nástupcem v oblasti inteligentních dopravních systémů se stal vybraný dodavatel, se společností AŽD Praha ze dne 15. 4. 2021 má Úřad k dispozici pozdější prohlášení mateřské společnosti vybraného dodavatele ze dne 14. 3. 2022, které v tomto smyslu ničeho netvrdí. V případě údajného dodání náhradních dílů po datu ukončení spolupráce pak Úřad uvádí, že faktury a objednávky z let 2019 a 2020 předložené navrhovatelem nejsou způsobilé zpochybnit již zmíněné prohlášení mateřské společnosti vybraného dodavatele učiněné dne 14. 3. 2022 o výhradní distribuci náhradních dílů. Zároveň si lze v tomto případě představit, že se mohlo jednat i o plnění na základě dříve uzavřených smluv.



231. Co se týče možnosti, že by v rámci Evropské unie existovaly subjekty, které by mohly veřejnou zakázku plnit, z odpovědi společnosti Yunex, s.r.o., v rámci PTK plyne, že společnost nemá celosvětově zaveden partnerský program, koncern Yunex má pouze 2 externí partnery, a to v Itálii a v Dánsku, ale tito externí lokální partneři mohou servisní služby vykonávat pouze ve své zemi působnosti.
232. Úřad tedy uzavírá, že formální podmínka pro použití JŘBU byla naplněna.
233. Úřad dále přistoupil k posouzení podmínky materiální, tedy zda se zadavatel do uvedené situace nedostal vlastním zaviněním, neboť jak uvádí např. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013, „[j]ednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situací dostupnými právními prostředky změnit.“.
234. Zadavatel v době pořízení řadičů nepochybně věděl, že pro tyto řadiče bude nutné zajistit servis a údržbu. Vzhledem k předmětu původní veřejné zakázky zadavatel tento servis v minulosti také zajistil, a to prostřednictvím navrhovatele společně s dodávkou řadičů. Zadavatel však dle názoru Úřadu nemohl vědět, že v budoucnu dojde k situaci, kdy mu bude poskytnuto prohlášení dodavatele o tom, že tato společnost neposkytuje originální náhradní díly ani školení žádné jiné společnosti, jako se tomu stalo v tomto případě.
235. Za stěžejní dokumenty ve vztahu k podmínce materiální Úřad pokládá výsledky předběžných tržních konzultací (viz bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z nichž lze dovodit, že součástí obchodních strategií společností působících na předmětném trhu je vždy jisté omezení ve vztahu k servisním činnostem vyšších úrovní SL2-SL4, a to buď výhradně na jednu společnost (v případě společností Yunex, s.r.o., a SWARCO) nebo na několik partnerů výrobce (v případě společnosti CROSS Zlín), vždy však záleží na obchodním rozhodnutí dané společnosti, přičemž je evidentní, že toto rozhodnutí společností je na zadavateli zcela nezávislé.
236. K uvedenému Úřad doplňuje citaci z již zmíněné směrnice EP a Rady 2014/24/EU, ve kterém se uvádí, že „[t]ato výjimka by měla být omezena na případy, kdy buď uveřejnění není možné z mimořádně naléhavých důvodů, které veřejný zadavatel nemohl předvídat a které mu nelze přičítat, nebo pokud je od začátku jasné, že by uveřejnění nepřineslo větší hospodářskou soutěž nebo lepší výsledky zadávání veřejných zakázek, především v případech, kdy objektivně existuje pouze jeden hospodářský subjekt, který může veřejnou zakázku provést. (...) Výjimečnost může vyplývat i z jiných skutečností, avšak k použití jednacího řízení bez uveřejnění může opravňovat jen situace objektivní výlučnosti, pokud situaci výlučnosti nevytvořil sám veřejný zadavatel s ohledem na budoucí zadávací řízení.“
237. Na tomto místě Úřad uvádí, že ačkoli důkazní břemeno ohledně naplnění důvodů pro užití jednacího řízení bez uveřejnění leží na zadavateli, Úřad nemůže zcela rezignovat na zásadu materiální pravdy, neboť jak uvedl předseda Úřadu v rámci rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0071/2018/VZ-21260/2018/323/PBl ze dne 19. 7. 2018, „[p]okud tedy národní soudy s odkazem na judikaturu Soudního dvora dospěly k závěru, že je to právě zadavatel, kdo musí prokázat naplnění podmínky, na základě kterých je zadání veřejné zakázky postupem v JŘBU

*oprávněné, je třeba se těmito závěry řídit. To však neznámá, že Úřad může rezignovat na zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti.“. Úřad proto oslovil město Plzeň, město Brno a město Ostravu za účelem zjištění, jakým způsobem jiná města zajišťují servis řadičů Siemens/Yunex.*

238. Ze sdělení měst, resp. společností pověřených správou SSZ ve městech, plyne, že:
- společnost PMDP působící ve městě Plzeň nezajišťuje sama servis řadičů ve vyšších úrovních servisu SL2-SL4, ale minimálně v určité části využívá poddodávek společnosti Siemens Mobility,
  - společnost OK působící ve městě Ostravě se musí za účelem zajištění určitých činností, jež jsou předmětem smlouvy na veřejnou zakázku, obracet na společnosti navrhovatele a vybraného dodavatele,
  - v případě města Brna existují činnosti v rámci vyšších úrovní servisu, které společnost BKOM nevykonává sama, ale provádí je společnost Yunex, s.r.o.
239. Úřad tedy ověřil, že vyšší úrovně servisu jsou zajišťovány i v ostatních případech vybraným dodavatelem, přičemž co se týče činností vykonávaných navrhovatelem ve městě Ostravě, z šetření nikterak nevyplývá, že by činnost prováděná navrhovatelem odpovídala předmětu veřejné zakázky a že by tedy navrhovatel mohl veřejnou zakázku realizovat (navrhovatel v této souvislosti ve vyjádření k podkladům ze dne 7. 12. 2022 ostatně potvrzuje, že plnění ve městě Ostrava na základě smlouvy z roku 2009 skutečně neodpovídá předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, když nezahrnuje pravidelný upgrade firmware).
240. Úřad proto s ohledem na vše výše uvedené uzavírá, že zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v rámci jednacím řízení bez uveřejnění v souladu se zákonem, neboť prokázal, že z technických důvodů aktuálně neexistuje jiný dodavatel veřejné zakázky než vybraný dodavatel. Zadavatel za účelem posouzení této skutečnosti mj. realizoval předběžné tržní konzultace a zadal vypracování znaleckých posudků, tedy ji podložil relevantními podklady. Zároveň z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel nemohl využít jiného postupu, a tedy nečinil tak s cílem vyloučit hospodářskou soutěž.

#### ***K naplnění podmínek JŘBU dle § 63 odst. 3 písm. c) zákona zadavatelem***

241. Z ustanovení § 63 odst. 3 zákona vyplývá, že pro oprávněnost použít jednacím řízení bez uveřejnění postačuje, je-li naplněn alespoň jeden z důvodů uvedených pod písmeny a) až c) cit. ustanovení. Vzhledem k výše uvedenému, kdy Úřad uzavřel, že byla splněna podmínka pro postup podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona, tak považuje Úřad za nadbytečné zabývat se dalším důvodem uvedeným zadavatelem, neboť jeho šetření by nemohlo mít na konečné rozhodnutí Úřadu vliv. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro užití JŘBU existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné.

#### **K dalším žádostem či namítaným skutečnostem**

242. K žádostem zadavatele a vybraného dodavatele o stanovení lhůty k vyjádření se k vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že účelem lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí je vyjádřit se právě toliko k podkladům rozhodnutí, přičemž samotné vyjádření k podkladům rozhodnutí není podkladem pro vydání rozhodnutí,

Úřad ke stanovení nové lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí z tohoto důvodu nepřistoupil. Nicméně z důvodu doplnění podkladu rozhodnutí po obdržení stanoviska města Brna došlo ke stanovení nové lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, která byla následně na základě žádosti zadavatele prodloužena. Úřad má proto za to, že účastníci řízení nebyli nijak kráceni na svých procesních právech.

243. K námitce navrhovatele týkající se údajné nehospodárnosti postupu zadavatele Úřad konstatuje, že není příslušný k přezkoumání postupu zadavatele v této věci, neboť Úřad není příslušný k výkonu dozoru nad postupy zadavatelů, které odporují pravidlům plynoucím z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásadám 3E, tj. zásadám účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsaženým např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

### **Shrnutí**

244. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 63 odst. 3 písm. b) zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění. Úřad proto návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítnul, jak je uvedené 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 proti tomuto rozhodnutí 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

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

1. JUDr. Vilém Podešva, LLM, advokát, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. ELTODO, a.s., Novodvorská 1010/14, Lhotka, 142 00 Praha 4
3. Yunex, s.r.o., Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5

### **Vypraveno dne**

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