



UOHSX004YMLD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R358/2012/VZ-6582/2013/310/DBa

Brno 12. dubna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 1. 12. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 3. 12. 2012) podaném navrhovatelem –

- společností **GTS Czech s. r. o.**, IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 11. 2011 Tomášem Pfefferem, IČ 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S270/2012/VZ-21196/2012/560/MSc ze dne 9. 11. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální**, IČ 00025712, se sídlem Pod Sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Poskytování služeb datového centra**“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 2. 2012 pod ev. č. 7202012008010, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 3. 2012 pod ev. č. 7202012008010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 44-072394, ve znění opravy uveřejněné dne 17. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 54-088401,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S270/2012/VZ-21196/2012/560/MSc ze dne 9. 11. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 11. 5. 2012 návrh navrhovatele – společnosti GTS Czech s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální, IČ 00025712, se sídlem Pod Sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Poskytování služeb datového centra“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 2. 2012 pod ev. č. 7202012008010, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 3. 2012 pod ev. č. 7202012008010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 44-072394, ve znění opravy uveřejněné dne 17. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 54-088401.
2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci, je poskytování služeb datového centra pro technologie zadavatele, včetně poskytnutí doplňkových služeb.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 17. 4. 2012 podali nabídky čtyři uchazeči o veřejnou zakázku. Otevírání obálek se uskutečnilo dne 18. 4. 2012. Dne 19. 4. 2012 se sešla hodnotící komise za účelem posouzení kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku. Žádný z uchazečů nebyl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění kvalifikace.
4. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel dne 23. 4. 2012 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel uvedeným námitkám ve svém rozhodnutí ze dne 3. 5. 2012 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 11. 5. 2012 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel nedodržel ustanovení § 44 odst. 1 zákona, když nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Podle navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci nedostatečně specifikoval

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

spotřebu elektrické energie svého zařízení tím, že „*nestanovil souhrnnou spotřebu své výpočetní techniky v kilowatthodinách tak, aby tuto část plnění mohli všichni dodavatelé ocenit srovnatelně. Místo toho zadavatel v zadávací dokumentaci určil pouze celkový příkon veškerých jeho zařízení v kilovoltampérách (kVA), a to podle tzv. štítkových údajů výrobce. Tato jednotka však neurčuje skutečnou spotřebu elektrické energie, kterou daná výpočetní technika v provozu spotřebovává. Po přepočtení tzv. účinníkem z ní lze dovodit pouze maximální spotřebu, kterou by daná elektronická zařízení měla, pokud by byla v provozu všechna nepřetržitě na plný výkon. Skutečná spotřeba výpočetní techniky je vždy nižší, protože její provoz není nepřetržitý a také neběží neustále na plný výkon.*“

6. Podle navrhovatele zadavatel také porušil zásadu transparentnosti dle § 6 zákona tím, že nepožadoval po uchazečích samostatné vyčíslení nákladů na elektrickou energii, čímž rezignoval na posouzení úplnosti nabídek dle § 76 zákona, a zásadu rovného zacházení dle § 6 zákona, když zvýhodnil současného poskytovatele služeb datového centra – společnost T-Systems Czech Republic a. s., IČ 61059382, se sídlem Na Pankráci 1685/17,19, 140 21 Praha 4 (dále jen „**současný poskytovatel**“), který jako jediný věděl o skutečné spotřebě elektrické energie výpočetní techniky zadavatele.
7. S ohledem na uvedené se navrhovatel domáhá, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel se rovněž domáhá vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do rozhodnutí ve věci.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 22. 5. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S270/2012/VZ-9411/2012/530/MSc z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad dále stanovil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona.
9. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS.S270/2012/VZ-10678/2012/560/MSc ze dne 8. 6. 2012 Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
10. Dne 14. 6. 2012 vyzval Úřad zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-S270/2012/VZ-10798/2012/560/MSc a současného poskytovatele služeb datového centra prostřednictvím žádosti č. j. ÚOHS-S270/2012/VZ-10817/2012/560/MSc k doložení skutečnosti, jakým způsobem dochází k vyúčtování spotřeby elektrické energie u současného poskytovatele ve vztahu k zadavateli, včetně doložení dokladů k prokázání této skutečnosti.
11. Zadavatel ve své odpovědi, kterou Úřad obdržel dne 21. 6. 2012, uvádí, že v souvislosti s žádostmi o dodatečné informace k zadávacím podmínkám žádal současného poskytovatele o sdělení hodnot spotřeby technologických zařízení zadavatele umístěných v datovém centru poskytovatele. Uvedenou skutečnost zadavatel prokázal prostřednictvím emailové komunikace ze dne 4. 4. 2012, ve které současný poskytovatel odpovídá, že u standardních služeb v datovém centru neprovádí měření spotřeby jednotlivých zákazníků. Z předložených měsíčních faktur za poskytování služeb datového centra za období od 1. 3. 2012 do 31. 5. 2012 vyplývá, že spotřeba elektrické energie není vyúčtována samostatně, ale je zahrnuta pod položkou „Housing zařízení Server Hosting“, za kterou je účtována stejná paušální platba bez ohledu na skutečnou spotřebu elektrické energie zařízení.

12. Odpověď od současného poskytovatele obdržel Úřad dne 22. 6. 2012 (zde Úřad v napadeném rozhodnutí chybně uvedl datum 22. 5. 2012, ze správního spisu však jednoznačně vyplývá, že k této skutečnosti došlo 22. 6. 2012). Současný poskytovatel mimo jiné uvedl, že u infrastruktury zadavatele není prováděno samostatné měření skutečné spotřeby elektrické energie a ani nikdy prováděno nebylo. Vyúčtování poskytovaných služeb pro infrastrukturu zadavatele probíhá paušální platbou za služby datového centra a paušální platbou za komunikační služby. Současný poskytovatel zaslal Úřadu také vyúčtování služeb ve vztahu k zadavateli za tři měsíce a shodnou emailovou komunikaci jako zadavatel.

II. Napadené rozhodnutí

13. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9. 11. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2012/VZ-21196/2012/560/MSc (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul svá zjištění z dokumentace o veřejné zakázce a odkázal na relevantní ustanovení zákona. Následně Úřad zdůraznil, že zadavatel poptával komplexní poskytování služeb datového centra, včetně dodávky elektrické energie, za paušální částku bez ohledu na skutečnou spotřebu elektrické energie infrastruktury zadavatele.
15. Z doložené emailové komunikace mezi zadavatelem a současným poskytovatelem vyplývá, že zadavatel současného poskytovatele požádal o zaslání údajů o skutečné spotřebě elektrické energie infrastruktury zadavatele. Současný poskytovatel odpověděl zadavateli, že měření spotřeby neprovádí. Z tohoto důvodu nemohl ani zadavatel tyto údaje poskytnout dodavatelům prostřednictvím dodatečných informací. K tomuto Úřad konstatoval, že zadavateli nelze přičíst k tíži a nelze po něm spravedlivě požadovat, aby v zadávací dokumentaci uvedl údaj, kterým sám nedisponuje a u nějž vyvinul maximální úsilí o jeho získání. To vše za podmínky, že v zadávacích podmínkách uvede údaj, který je dostatečně určitý a srozumitelný pro zpracování nabídky. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl přehled svých zařízení s údaji o jmenovité spotřebě v kilovoltampérech a následně v rámci dodatečných informací ze dne 4. 4. 2012 stanovil hodnotu účinníku 0,93 na přepočtení uvedených hodnot na kilowatty. V daném případě tedy uchazeči měli veškeré informace k výpočtu spotřeby elektrické energie v případě, kdy by veškeré zařízení zadavatele fungovalo na „maximální výkon“. Úřad v této souvislosti dále uvedl, že i za předpokladu, kdy by aktuální souhrnnou spotřebu energie zadavatel uvedl, jednalo by se pouze o hodnotu orientační, která by neodpovídala jeho budoucím potřebám v rámci datového centra. Jak sám zadavatel uvedl v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 4. 4. 2012, charakteristiky zatížení hardwaru zadavatele se v budoucnu změní kvůli změnám ve využití jednotlivých serverů.
16. Požadavek ustanovení § 44 odst. 1 zákona je nutné rovněž posuzovat s přihlédnutím ke znalostem a zkušenostem potenciálních dodavatelů daného předmětu veřejné zakázky. Podle názoru Úřadu dodavatelé disponují dostatečnými znalostmi a zkušenostmi v oblasti poskytování služeb datového centra. Jsou proto schopni z údajů „jmenovité spotřeby“ zařízení spočítat (právě s ohledem na své zkušenosti z provozování datových center) předpokládanou skutečnou spotřebu elektrické energie a na jejím základě stanovit

nabídkovou cenu. Sám navrhovatel popisuje postup stanovení skutečné spotřeby elektrické energie ve svých datových centrech na základě „jmenovité spotřeby“ zařízení i na svých internetových stránkách.

17. Lze tedy konstatovat, že navrhovatel má díky své zkušenosti s provozováním datových center, jak také vyplývá z materiálů v nabídce navrhovatele a údajů na jeho internetových stránkách, dostatečné znalosti, které by mu umožnily stanovit předpokládanou spotřebu elektrické energie na základě údajů o příkonu zařízení ze štítkových hodnot. Sám navrhovatel využívá při stanovení spotřeby elektrické energie ve svých datových centrech průměru štítkových hodnot zařízení ve výši 48%. Pro stanovení nabídkové ceny tedy navrhovatel zjevně nepotřeboval znát údaje o skutečné spotřebě elektrické energie zařízení v minulosti. Tento závěr Úřadu podporuje i skutečnost, že navrhovatel nabídku v rámci předmětného zadávacího řízení skutečně podal bez znalosti tohoto údaje.
18. Úřad dále doplnil, že o navrhovatelem tvrzené neporovnatelnosti nabídek nesvědčí ani cenové rozpětí čtyř podaných nabídek.
19. K otázce nedodržení zásady rovného zacházení z hlediska zvýhodnění stávajícího poskytovatele Úřad s ohledem na vyjádření zadavatele a stávajícího poskytovatele uvedl, že měření souhrnné spotřeby elektrické energie infrastruktury zadavatele se neprovádí, a proto tyto údaje nemá k dispozici ani současný poskytovatel. Navíc aktuální spotřeba není vypovídající, neboť zadavatel plánuje provozování nových aplikací, kdy tedy není do budoucna možné stanovit zatížení infrastruktury zadavatele a s tím související spotřebu elektrické energie. K vyjádření navrhovatele, že *„tvrzení, že stávající poskytovatel neprovádí měření spotřeby elektrické energie je absurdní“*, Úřad uvedl, že ani samotný navrhovatel neprovádí měření spotřeby ve všech svých datových centrech, jak vyplývá z materiálů, jež jsou součástí nabídky navrhovatele, a údajů na jeho internetových stránkách.
20. Úřad se dále neztotožnil s názorem navrhovatele, že zadavatel rezignoval na posouzení úplnosti nabídek, když nepožadoval samostatné vyčíslení nákladů na spotřebu elektrické energie, neboť zadavatel poptával komplexní služby datového centra za paušální částku. V daném případě tedy nebylo nutné v zadávací dokumentaci stanovit požadavek, aby byly náklady na spotřebu elektrické energie samostatně vyčísleny, neboť k posouzení a hodnocení nabídky zadavatelem je tato informace bezpředmětná, protože zadavatel hodnotil v tomto dílčím hodnotícím kritériu celkovou nabídkovou cenu za poskytování komplexní služby datového centra.

III. Námitky rozkladu

21. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 3. 12. 2012 rozklad navrhovatele. Navrhovatel nejprve uvádí, že napadené rozhodnutí je nesprávné, v rozporu se zákonem a se správním řádem a že Úřad neprovedl nezbytné šetření ke spolehlivému zjištění skutkového stavu.
22. Po citaci částí odstavce 32 a 37 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvedl, že povinnost vymezit předmět plnění veřejné zakázky objektivním a jednoznačným způsobem je zadavateli dána na mnoha místech zákona a nelze se jí zříci pouze s odkazem na minulý stav věcí, který navíc bylo možné zhojit poměrně jednoduchými prostředky s minimem vynaložených prostředků.

23. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad převzal bez dalšího zkoumání argumentaci zadavatele, která je opřena o tvrzení současného poskytovatele. Dle navrhovatele není současný poskytovatel důvěryhodným zdrojem relevantních informací, když dle navrhovatele měření elektrické energie účelově zatajuje. Zvýhodnění současného poskytovatele tak dle navrhovatele spočívá v tom, že znal skutečnou spotřebu, jež je vždy mnohem nižší, nežli zadavatelem vymezená maximální spotřeba.
24. Dále navrhovatel uvádí, že již v průběhu správního řízení, před vydáním napadeného rozhodnutí, zjistil, že Úřad nezjišťuje skutkový stav věci objektivně, ani nečiní jiné úkony, jež by v dané otázce přispěly ke spolehlivým zjištěním. Na tento postup si navrhovatel stěžoval, přičemž žádal, aby Úřad nespoléhal pouze na tvrzení stávajícího poskytovatele. Úřad této stížnosti nevyhověl a dle navrhovatele se ve svém rozhodnutí zatvrzele brání zjišťovat objektivní stav věci jinde, než u zadavatele a jeho stávajícího poskytovatele.
25. Neschopnost zadavatele získat objektivní hodnotu spotřeby elektrické energie, nemůže být dle navrhovatele důvodem k tomu, aby riziko a nejistotu přesunul na uchazeče o veřejnou zakázku. Zadavatel měl v tomto případě stanovit jednotným způsobem konkrétní hodnotu spotřeby, od které by se odvíjely nabídky dodavatelů. Možná by to nebyla exaktně přesná hodnota, avšak byla by transparentní a umožnila by provést hodnocení nabídek.
26. Po další citaci části odstavce 32 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že rozdíl mezi spotřebou elektrické energie na „maximální výkon“ a spotřebou reálnou je dramatický. Úřad dle navrhovatele pomíjí, že instalovaná zařízení po celou dobu nepoběží na „maximální výkon“. Zadavatel přitom nastavil podmínky soutěže tím způsobem, aby dodavatelé nebyli povinni jednotně ocenit elektrickou energii vypočtenou z maximálního štítkového příkonu, ale dovolil jim nabízet libovolný rozsah kilowattů. Elektrická energie je přitom dle navrhovatele velmi významnou částí nabídkové ceny.
27. Po citaci části odstavce 33 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že se dle jeho názoru Úřad dopustil extrémně nebezpečné úvahy, když toleruje zadavateli nedostatečné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky s poukazem na znalosti a zkušenosti potenciálních dodavatelů. Všichni dodavatelé, bez ohledu na míru jejich znalostí a zkušeností, mají ze zákona nárok na jasně a transparentně definované zadávací podmínky.
28. Po citaci části odstavce 34 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že skutečně má znalosti, které by mu umožnily stanovit předpokládanou spotřebu elektrické energie na základě údajů o příkonu zařízení ze štítkových hodnot. Tato metodika však je velmi nepřesná, není tedy vhodná pro případy, kdy se nabídky hodnotí podle striktních kritérií, kde navíc hlavní roli hraje cena. A to je případ veřejných zakázek obecně a šetřené veřejné zakázky zvláště.
29. Po citaci odstavce 35 a části odstavce 36 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že netransparentně vymezený předmět plnění veřejné zakázky způsobuje, že se nabídky stávají zcela neporovnatelnými. Navrhovatel dále uvádí, že za situace, kdy elektrická energie není v nabídce oceněna ani konkrétně jmenována co do množství (rozsahu), není zadavatel schopen posoudit, zda dodavatelé nabídli ve svých nabídkách úplný předmět plnění. To dle navrhovatele znamená, že zadavatel na toto posouzení vědomě rezignoval již od samotného počátku nevhodným nastavením zadávacích podmínek.

30. Po citaci odstavce 38 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že jeho zájem na transparentním vyčíslení nákladů na dodávky elektrické energie byl motivován tou okolností, že tyto dodávky nespécifikoval zadavatel jednoznačně a založil tak možnost, že každý z dodavatelů do své nabídky započítá zcela odlišný rozsah elektrické energie. V důsledku tohoto dle navrhovatele vzniká riziko nesrovnatelnosti nabídek.
31. Navrhovatel se proto s ohledem na výše uvedené domáhá, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, aby konstatovalo, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Pokud předseda Úřadu nazná, že změnu rozhodnutí nelze provést, domáhá se navrhovatel toho, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

32. Dne 17. 12. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, který nesouhlasí s argumentací navrhovatele uvedenou v rozkladu. Dle názoru zadavatele Úřad postupoval v souladu se zákonem i správním řádem. Zadavatel závěrem svého vyjádření navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.
33. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S270/2012/VZ-21196/2012/560/MSc ze dne 9. 11. 2012 návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

36. K argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky objektivním a jednoznačným způsobem, když neuvedl skutečnou spotřebu elektrické energie svého zařízení, uvádím, že s touto námitkou se jednoznačně a srozumitelně vypořádal Úřad v napadeném rozhodnutí, když konstatoval, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky v souladu s § 44 odst. 1 zákona. S názorem Úřadu uvedeným v napadeném rozhodnutí se přitom zcela ztotožňuji. V šetřené veřejné zakázce zadavatel poptával komplexní poskytování služeb datového centra, včetně

dodávky elektrické energie, za paušální částku bez ohledu na skutečnou spotřebu elektrické energie jeho infrastruktury. Pro zadavatele je tedy podstatné, aby jeho zařízení fungovala v datovém centru dodavatele po celou dobu plnění veřejné zakázky s tím, že zadavatel za toto bude platit dodavateli paušální částku. Je již na dodavateli, aby stanovil předpokládanou spotřebu elektrické energie zařízení zadavatele a podle toho vypracoval cenovou nabídku (maximální spotřebu zařízení zadavatele lze přitom spočítat z informací v zadávací dokumentaci a z dodatečných informací ze dne 4. 4. 2012). Dodavatel však musí při vypracování cenové nabídky mít na paměti, že při plnění veřejné zakázky bude muset dodat tolik elektrické energie, kolik bude za dobu plnění veřejné zakázky potřeba, a to za nabídnutou paušální částku bez jakýchkoli doplatků za spotřebovanou elektrickou energii.

37. Z napadeného rozhodnutí dále vyplývá, že potenciální dodavatelé jsou vzhledem ke svým znalostem a zkušenostem schopni spočítat předpokládanou skutečnou spotřebu z údajů o maximální spotřebě elektrické energie, když zařízení pracuje na „plný výkon“. Ostatně sám navrhovatel tento postup popisuje na svých internetových stránkách a byl i schopen ve své nabídce spočítat předpokládanou skutečnou spotřebu elektrické energie. Rovněž v rozkladu navrhovatel připouští, že má znalosti, které mu umožňují stanovit předpokládanou spotřebu elektrické energie na základě údajů o příkonu zařízení ze štítkových hodnot.
38. Ve správním řízení bylo dále zjištěno, že současný poskytovatel neprovádí měření skutečné spotřeby elektrické energie. Zadavatel tak nemá informace o této spotřebě v minulých obdobích, které by mohl poskytnout uchazečům o veřejnou zakázku. Nad to je nutné poznamenat, že i kdyby těmito údaji zadavatel disponoval, byly by tyto údaje pro uchazeče pouze orientační, neboť zadavatel uvedl, že v budoucnu se zatížení jeho hardwaru změní v důsledku změn ve využití jednotlivých serverů. Dodavatelé tedy při vypracování cenové nabídky musejí počítat s tím, že v průběhu plnění veřejné zakázky budou muset dodat tolik elektrické energie, kolik bude za dobu plnění veřejné zakázky potřeba, přičemž za toto obdrží nabídnutou paušální částku bez ohledu na to, jaká bude skutečná spotřeba elektrické energie.
39. K tvrzení navrhovatele, že současný poskytovatel zná skutečnou spotřebu elektrické energie zařízení zadavatele a tyto informace účelově zatajuje, uvádím, že se jedná o pouhou spekulaci navrhovatele. Žádná skutečnost zjištěná v rámci správního řízení nenasvědčuje tomu, že by současný poskytovatel měřil či znal skutečnou spotřebu zařízení zadavatele. Navrhovatel rovněž nepředložil ani neoznačil žádný důkaz, který by toto jeho tvrzení prokazoval. Podle § 52 správního řádu jsou přitom účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení.
40. K tvrzení navrhovatele, že si stěžoval na postup Úřadu před vydáním napadeného rozhodnutí a žádal, aby Úřad nespoléhal pouze na tvrzení současného poskytovatele a zadavatele, uvádím, že ve spisu není založena žádná stížnost navrhovatele v této věci, ani z jakéhokoli jiného podání navrhovatele nevyplývá, že by si navrhovatel stěžoval na postup Úřadu v této věci a žádal, aby Úřad nespoléhal pouze na tvrzení současného poskytovatele a zadavatele. K tomuto dále uvádím, že Úřad nevycházel pouze z tvrzení současného poskytovatele a zadavatele, ale vycházel zejména z dokumentace o veřejné zakázce (včetně nabídky navrhovatele) a dále např. i ze skutečností uvedených na internetových stránkách navrhovatele. Úřad tedy zjišťoval stav věci objektivně a nezájatě.

41. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že zadavatel měl stanovit jednotným způsobem konkrétní hodnotu spotřeby, od které by se odvíjely nabídky dodavatelů. K tomuto uvádím, že pokud by zadavatel závazně stanovil konkrétní hodnotu spotřeby elektrické energie, od které by se musely odvíjet nabídky dodavatelů, potom by musel zadavatel dopláct dodatečnou elektrickou energii vybranému uchazeči v případě, že by došlo k překročení této stanovené hodnoty spotřeby elektrické energie. Zadavatel však nastavil veřejnou zakázku tak, že bude hradit pouze stanovenou paušální částku, nepočítá s žádnými dalšími platbami nad rámec této paušální částky. Z tohoto důvodu není vhodné závazně stanovit konkrétní hodnotu spotřeby elektrické energie, od které se mají odvíjet nabídky dodavatelů. Zadavatel stanovil maximální možnou spotřebu v případě fungování zařízení na „plný výkon“, ze které jsou dodavatelé schopni spočítat předpokládanou skutečnou spotřebu elektrické energie zařízení zadavatele. S ohledem na to, že současný poskytovatel neprovádí měření skutečné spotřeby elektrické energie, nebyl zadavatel schopen ani orientačně uvést množství spotřeby elektrické energie za minulé období v zadávací dokumentaci (resp. v dodatečných informacích).
42. K tvrzení navrhovatele, že rozdíl mezi spotřebou elektrické energie na „maximální výkon“ a spotřebou reálnou je dramatický a Úřad pomíjí, že instalovaná zařízení po celou dobu nepoběží na maximální výkon, uvádím, že z napadeného rozhodnutí zcela jasně vyplývá, že potenciální dodavatelé jsou vzhledem ke svým znalostem a zkušenostem schopni spočítat předpokládanou skutečnou spotřebu z údajů o maximální spotřebě elektrické energie.
43. K námitce navrhovatele, že zadavatel nastavil podmínky soutěže tím způsobem, aby dodavatelé nebyli povinni jednotně ocenit elektrickou energii vypočtenou z maximálního štítkového příkonu, ale dovolil jim nabízet libovolný rozsah kilowattů, uvádím následující. V šetřené veřejné zakázce zadavatel poptával komplexní poskytování služeb datového centra, včetně dodávky elektrické energie, za paušální částku bez ohledu na skutečnou spotřebu elektrické energie jeho infrastruktury. Zadavatel tedy nastavil veřejnou zakázku tak, že bude hradit pouze stanovenou paušální částku, nepočítá s žádnými dalšími platbami nad rámec této paušální částky. Vybraný uchazeč tedy pak při plnění veřejné zakázky bude muset dodat elektrickou energii odpovídající skutečné spotřebě zařízení zadavatele a to maximálně až do množství odpovídajícího maximální spotřebě zařízení zadavatele. Nelze tedy tvrdit, že by zadavatel umožnil dodavatelům nabízet libovolný rozsah kilowattů. Dodavatelé si sice mohou sami na základě svých znalostí a zkušeností spočítat předpokládanou spotřebu elektrické energie, avšak vybraný uchazeč bude muset v průběhu plnění veřejné zakázky dodat i elektrickou energii nad spočítanou předpokládanou spotřebu, a to v množství odpovídajícím skutečné spotřebě zařízení zadavatele.
44. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že se dle jeho názoru Úřad dopustil extrémně nebezpečné úvahy, když toleruje zadavateli nedostatečné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky s poukazem na znalosti a zkušenosti potenciálních dodavatelů. Všichni dodavatelé, bez ohledu na míru jejich znalostí a zkušeností, mají dle názoru navrhovatele ze zákona nárok na jasně a transparentně definované zadávací podmínky. K tomuto uvádím, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky v souladu s § 44 odst. 1 zákona (k tomu podrobněji viz výše). Dále uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že požadavek ustanovení § 44 odst. 1 je nutné posuzovat s přihlédnutím ke znalostem a zkušenostem potenciálních

dodavatelů daného předmětu veřejné zakázky. Jak již bylo uvedené výše, potenciální dodavatelé jsou schopni s ohledem na své znalosti a zkušenosti spočítat předpokládanou skutečnou spotřebu zařízení dodavatele z údajů o maximální spotřebě elektrické energie. Je pravdou, že dodavatelé, kteří nemají vůbec žádné zkušenosti s provozem datových center, by tuto předpokládanou spotřebu nebyli schopni spočítat. Tito dodavatelé by však nesplnili technický kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem podle odstavce 6.6 písm. a) zadávací dokumentace, a to minimálně tři významné služby datového centra poskytnuté dodavatelem za poslední 3 roky. S ohledem na tento kvalifikační předpoklad je zřejmé, že předmětnou veřejnou zakázku může získat pouze dodavatel, který již má zkušenosti s provozem datových center. Tito dodavatelé pak jsou i schopni s ohledem na své zkušenosti a znalosti spočítat předpokládanou spotřebu zařízení dodavatele.

45. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že skutečně má znalosti, které by mu umožnily stanovit předpokládanou spotřebu elektrické energie na základě údajů o příkonu zařízení ze štítkových hodnot. Tato metodika však je velmi nepřesná, není tedy vhodná pro případy, kdy se nabídky hodnotí podle striktních kritérií, kde navíc hlavní roli hraje cena. K tomuto uvádím, že nepřesnost stanovení předpokládané spotřeby v budoucnu vyplývá z povahy věci. Stěží lze přesně stanovit spotřebu zařízení zadavatele v budoucnu, když dodavatel neví, jak intenzivně bude v budoucnu zařízení využíváno (tedy zda poběží spíše na „plný výkon“ nebo na nízký výkon). Toto přitom neví ani zadavatel, neboť intenzita využívání zařízení nezávisí pouze na zadavateli, ale z větší části na intenzitě využívání systémů zadavatele třetími osobami (jak uvádí zadavatel v dodatečných informacích ze dne 4. 4. 2012 jedná se např. o zatížení způsobené uvedením Základního registru územní identifikace, adres a nemovitostí do pilotního a posléze produkčního provozu, kolísání v četnosti podání v rámci agendy katastrálních úřadů a zatížení způsobené připravovaným spuštěním aplikace Veřejný dálkový přístup do RUIAN). Dodavatel tedy při stanovení nabídkové ceny nemůže brát v úvahu pouze dle svých znalostí a zkušeností spočítanou předpokládanou spotřebu, ale musí brát rovněž v úvahu to, že vybraný uchazeč bude muset v průběhu plnění veřejné zakázky dodat i elektrickou energii nad spočítanou předpokládanou spotřebu, a to až do množství odpovídajícího maximální spotřebě zařízení zadavatele (a to bez dalších plateb od zadavatele nad rámec paušální částky). Tuto skutečnost by pak měli dodavatelé zohledňovat při stanovení paušální částky za služby datového centra ve svých nabídkách.
46. K tvrzení navrhovatele, že netransparentně vymezený předmět plnění veřejné zakázky způsobuje, že se nabídky stávají zcela neporovnatelnými, uvádím, že nabídky jsou porovnatelné, neboť obsahují nabídkovou cenu v požadované struktuře. Náklady na elektrickou energii jsou zahrnuty do položky „datové centrum“. Náklady na elektrickou energii přitom dodavatelé stanoví s ohledem na předpokládanou spotřebu zařízení dodavatele a s ohledem na to, že vybraný uchazeč bude muset v průběhu plnění veřejné zakázky dodat i elektrickou energii nad spočítanou předpokládanou spotřebu, a to v množství odpovídajícím skutečné spotřebě zařízení zadavatele.
47. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že za situace, kdy elektrická energie není v nabídce oceněna ani konkrétně jmenována co do množství (rozsahu), není zadavatel schopen posoudit, zda dodavatelé nabídli ve svých nabídkách úplný předmět plnění. To dle navrhovatele znamená, že zadavatel na toto posouzení vědomě rezignoval již od samotného počátku nevhodným nastavením zadávacích podmínek. K této námitce navrhovatele uvádím,

že touto námitkou se již zabýval Úřad v odstavci 36 a 38 napadeného rozhodnutí. S názorem Úřadu vyjádřeným v těchto odstavcích jsem se přitom plně ztotožnil. To, že zadavatel nepožadoval samostatné vyčíslení nákladů na elektrickou energii, neznamená, že zadavatel nedostatečně vymezil zadávací podmínky. Náklady na elektrickou energii jsou totiž zahrnuty do položky „datové centrum“. Zadavatel přitom je schopen posoudit, zda dodavatelé ve svých nabídkách nabídli úplný předmět plnění. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel poptával komplexní poskytování služeb datového centra, včetně dodávky elektrické energie, za paušální částku bez ohledu na skutečnou spotřebu elektrické energie jeho infrastruktury. Zadavatel přitom nebude vybranému uchazeči hradit žádné další částky za spotřebovanou elektrickou energii nad tuto paušální částku. Pokud tedy bude z nabídek dodavatelů vyplývat, že poskytnou zadavateli elektrickou energii pro jeho zařízení za stanovenou paušální částku bez jakýchkoliv dalších plateb (a to až do výše maximální spotřeby elektrické energie zařízení zadavatele), pak budou tyto nabídky úplné a porovnatelné (z hlediska spotřeby elektrické energie), neboť zadavatel bude schopen porovnat výši nabízených cen. Nabídka, ze které nebude vyplývat, že dodavatel poskytne zadavateli elektrickou energii pro jeho zařízení za stanovenou paušální částku bez jakýchkoliv dalších plateb (a to až do výše maximální spotřeby elektrické energie zařízení zadavatele), pak nebude splňovat požadavky zadavatele.

48. V rozkladu navrhovatel po citaci odstavce 38 napadeného rozhodnutí dále uvádí, že jeho zájem na transparentním vyčíslení nákladů na dodávky elektrické energie byl motivován tou okolností, že tyto dodávky nespécifikoval zadavatel jednoznačně a založil tak možnost, že každý z dodavatelů do své nabídky započítá zcela odlišný rozsah elektrické energie. K tvrzení, že zadavatel nespécifikoval dodávky elektrické energie jednoznačně, odkazují na již výše uvedené (zejména odstavce 36 až 38). K možnosti, že každý z dodavatelů do své nabídky započítá zcela odlišný rozsah elektrické energie, odkazují v plném rozsahu na odstavec 43 tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální, Pod Sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne

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