



UOHSX004OEW0

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S538/2012VZ-1786/2013/513/EDo

V Brně dne 28. ledna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12.9.2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Ministerstvo spravedlnosti České republiky, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2,
- navrhovatel – Consulting Company Novasoft, a.s., IČ 27595137, se sídlem Cedrová 1236, 252 42 Jesenice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22.8.2012 Ing. Martinem Kovaříkem, partnerem sdružení INDOC, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – NEWTON Technologies, a.s., IČ 28479777, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Dodávka zboží i služeb spočívající v dodávce výpočetní a záznamové techniky a technologie automatického rozpoznávání hlasu a přepisu řeči do písemné formy v oblasti soudnictví včetně zajištění kompletní a komplexní implementace systémů a všech typů školení“, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6.3.2012 pod ev. č. 7202011008828 a opraveno dne 8.3.2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.3.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 55-089884,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Consulting Company Novasoft, a.s., IČ 27595137, se sídlem Cedrová 1236, 252 42 Jesenice – **se** v části týkající se postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Návrh navrhovatele – Consulting Company Novasoft, a.s., IČ 27595137, se sídlem Cedrová 1236, 252 42 Jesenice – **se** v části týkající se postupu zadavatele při odůvodnění rozhodnutí o vyloučení jmenovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2 (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6.3.2012 pod ev. č. 7202011008828 a opravilo dne 8.3.2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.3.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 55-089884 oznámení o zahájení nadlimitního otevřeného zadávacího řízení „Dodávka zboží i služeb spočívající v dodávce výpočetní a záznamové techniky a technologie automatického rozpoznávání hlasu a přepisu řeči do písemné formy v oblasti soudnictví včetně zajištění kompletní a komplexní implementace systémů a všech typů školení“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V informačním systému o veřejných zakázkách stanovil zadavatel v bodě IV.3.4) lhůtu pro doručení nabídek na den 30.4.2012 do 12.00 hod.
3. V informačním systému o veřejných zakázkách stanovil zadavatel v bodě IV.2.1) ekonomickou výhodnost nabídky jako kritérium hodnocení nabídek.
4. Zadavatel v bodě 7.5 písm. c) zadávací dokumentace stanovil, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 a 2 zákona splňuje dodavatel, který předložil dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona vzorek notebooku s nainstalovaným SW, kvalifikaci splní dodavatel, jehož vzorek naplňuje podmínky dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Zadavatel v bodě 7.5 písm. d) zadávací dokumentace stanovil, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 a 2 zákona splňuje dodavatel, který předložil dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona vzorek serveru s nainstalovaným SW, kvalifikaci splní dodavatel, jehož vzorek naplňuje podmínky dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace.
5. Zadavatel v bodě 11 zadávací dokumentace stanovil jako dílčí hodnotící kritéria nabídkovou cenu s váhou 60 % a přesnost diktátu s váhou 40 %.

6. V příloze č. 2 zadávací dokumentace nazvané „Podrobná specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW“ zadavatel specifikoval své technické požadavky mimo jiné na dodávku 200 ks notebooků, dodávku příslušenství a základního audiovybavení, poskytovaný SW a síťového řešení poskytovaného SW – servery. V bodě 4) „Síťové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl:

Minimální parametry pro servery:

- provedení určené pro montáž do skříně Rack
 - 4 jádrový procesor architektury x86 s výkonem umožňujícím skóre ve sloupci Base(<http://www.spec.org/cpu2006/results>) minimálně:
 - 31 bodů v benchmarku s názvem SPECfp2006
 - 26 bodů v benchmarku s názvem SPECint2006
 - 197 bodů v benchmarku s názvem SPECint_rate2006
 - 160 bodů v benchmarku s názvem SPECfp_rate2006
 - 8 GB RAM RDIMM
 - Hrubá disková kapacita 2 TB v SATA
 - 2x 1Gbit Network Interface
 - Servery budou dodány s operačním systémem Windows 2008 R2
 - 3 roky záruční doba NBD on-site.
7. V bodě 4) „Síťové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel na straně 37 uvedl, že každý uchazeč dodá pro ověření existence požadovaných vlastností síťového řešení 1 ks serveru typově a výkonnostně shodného se servery nabízenými v uchazečově nabídce.
8. Dne 2.4.2012 obdržel zadavatel od společnosti Consulting Company Novasoft, a.s., IČ 27595137, se sídlem Cedrová 1236, 252 42 Jesenice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22.8.2012 Ing. Martinem Kovaříkem, partnerem sdružení INDOC, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“), dodatečné dotazy k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012, kde v bodě 6) navrhovatel uvedl dotaz tohoto znění: *„Je možné dodat server, který bude obsahovat 2 procesory, aby bylo dosaženo požadovaného výkonu, nebo zadavatel požaduje striktně jednoprocesorové řešení? V zadávací dokumentaci se uvádí, že server bude mít 4 jádrový procesor architektury x86 s požadovaným výkonem...Dle dodavatelů tyto parametry nespĺňuje jednoprocesorový server, ale zařízení obsahující dva procesory.“*
9. V dodatečných informacích dle § 49 zákona ze dne 2.4.2012 zadavatel v odpovědi navrhovateli na dotaz č. 6) dodatečných dotazů k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012 uvedl: *„Požadované parametry serverů jsou uváděny jako minimální (viz 2 řádky výše v zadávací dokumentaci).“*
10. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9.5.2012 je zřejmé, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, a to nabídku navrhovatele a nabídku společnosti NEWTON

Technologies, a.s., IČ 28479777, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“). Ze seznamu doručených nabídek, který je přílohou protokolu o otevírání obálek ze dne 9.5.2012, je patrné, že navrhovatel i vybraný uchazeč doručili zadavateli své nabídky dne 30.4.2012 v 11.15 hod (navrhovatel) a v 11.17 hod (vybraný uchazeč).

11. V protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 18.5.2012 zadavatel v bodě 1. mimo jiné uvedl, že komise provedla testování dodané technologie, z něhož vyšly podklady pro budoucí posouzení kvalifikace týkající se předloženého vzorku serveru a pro posouzení a hodnocení nabídek uchazečů. Komise dále zjišťovala splnění technických parametrů dodané technologie. Testování technologie se též zúčastnili zástupci uchazečů. Vybraný uchazeč vznesl připomínku k výkonu serveru navrhovatele. Domnívá se, že server této HW konfigurace nesplní benchmarkové požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. Hodnotící komise dodatečně prověří výkon serveru.
12. V protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 24.5.2012 zadavatel uvedl, že komise odborně prověřila výkon serverů obou uchazečů. Komise konstatuje, že konfigurace serveru vybraného uchazeče splňuje požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. V případě serveru navrhovatele komise doporučuje postupovat podle § 59 odst. 4 zákona, tj. vyžádat si od navrhovatele doplnění dalších dodatečných informací prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona. Komise si dále vyžádá od zadavatelského útvaru dodání odborného stanoviska společnosti IBM Česká republika, spol. s r.o. jakožto výrobce serveru, který navrhovatel nabízí.
13. Vzhledem k potřebě ověřit kvalifikační předpoklady navrhovatele se zadavatel obrátil na firmu IBM s dotazem na výkon procesorů a jejich výkonových testů ze dne 29.5.2012, v němž zadavatel požádal o zaslání výsledků výkonových testů (benchmarků) pro server IBM Systém X 3620 M3, modelový typ 7376-K6G a dále požádal o uvedení, kolik procesorů Xeon 4C obsahoval referenční model typ 7376-K6G, na kterém byly benchmarkové testy prováděny, a jaký vliv na hodnoty benchmarků má počet procesorů, kterými je server osazen.
14. Firma IBM ve své odpovědi ze dne 4.6.2012 na dotaz zadavatele ze dne 29.5.2012 uvedla mimo jiné, že referenční model typu 7376-K6G byl při testování osazen 2 fyzickými procesory, každý se 4 jádry. V případě osazení serveru jedním fyzickým procesorem výše uvedeného modelového typu, nebylo měření výkonu provedeno, ale dle odhadů je možno očekávat, že výsledky budou nejhůře poloviční. Závěrem firma IBM konstatovala, že server IBM Systém x3620 M3, modelový typ 7376-K6G osazený jedním procesorem Intel Xeon E5620 4-core umožňuje splnění minimálních požadavků výkonových testů a to doplněním druhého fyzického procesoru.
15. Písemností ze dne 1.6.2012 požádal v souladu s § 59 odst. 4 zákona zadavatel navrhovatele z důvodu prověření splnění minimálních parametrů předloženého vzorku serveru o zodpovězení těchto otázek:
 1. *Kolika fyzickými procesory je osazen Vámi dodaný vzorek serveru (server IBM Systém X 3620 M3, modelový typ 7376-K6G, SN: KD68CKA)?*
 2. *Pro jakou konfiguraci serveru jsou platné výsledky výkonových testů (benchmarků) uvedené v nabídce (uvedte i počet procesorů)?*

3. Pokud se výkon dodaného vzorku serveru liší od hodnot uvedených ve Vaší nabídce, podrobně tuto skutečnost zdůvodněte.

16. V dodatečných informacích ze dne 11.6.2012 navrhovatel na dotazy zadavatele ze dne 1.6.2012 uvedl, že zapůjčený vzorek serveru je osazen jedním procesorem Intel Xeon E5620. V odpovědi na otázku 2 z dotazů zadavatele ze dne 1.6.2012 navrhovatel uvedl, že o vyjádření k této otázce požádal výrobce – firmu IBM, která sdělila, že výsledky výkonových testů (benchmarků) jsou platné pro server se 2 procesory. V odpovědi na otázku 3 z dotazů zadavatele ze dne 1.6.2012 navrhovatel mimo jiné uvedl, že v poskytování informací a garancí týkajících se výkonu serveru jsou zcela závislí na dodavateli – firmě IBM, která nabízené servery vyrábí a dodává.
17. Navrhovatel dále uvedl, že na základě informací od IBM si vyvodil, že firma IBM interpretuje zadávací dokumentaci tak, že dodaný vzorek serveru osazený jedním procesorem splňuje podmínky zadávací dokumentace, a proto je navrhovatel přesvědčen, že vzorek serveru jím dodaný (jednoprocesorový) splňuje podmínky zadávací dokumentace. Navrhovatel v této souvislosti poznamenal, že má za to, že zadávací dokumentace neuvádí požadavky na vzorek serveru zcela konzistentně a nevyklučuje možnost různé či nesprávné interpretace či uvedení v omyl. Navrhovatel uzavřel, že bez ohledu na sestavu konkrétně zapůjčeného vzorku serveru pro potřeby zadávacího řízení je třeba uvést, že navrhovatel spolu se subdodavatelem IBM garantují poskytnutí finální dodávky serverů s požadovaným výkonem (v sestavě se dvěma 4jádrovými procesory) a v nezměněné ceně tak, jak byla uvedena v nabídce navrhovatele.
18. K dodatečným informacím ze dne 11.6.2012 navrhovatel mimo jiné přiložil písemnost ze dne 25.4.2012 firmy IBM adresovanou navrhovateli, kde je uvedeno, že firma IBM prohlašuje, že nabízený typ a model serveru IBM Systém x 3620M3, machine type model: 7376-44G splňuje zadání – minimální parametry pro servery (uvedené v příloze č. 2 zadávací dokumentace nazvané „Podrobná specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW“).
19. V protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 14.6.2012 zadavatel uvedl, že se komise seznámila s odpověďmi na její dotazy od navrhovatele, ze kterých plyne, že nabízený server je osazen pouze 1 procesorem. K tomu, aby výkon serveru byl dostatečný a naplnil podmínky zadavatele, musel by být osazen dvěma procesory. Není pravdivé, že předložený model a typ splňuje zadávací podmínky. Předložený model je skutečně schopný zadávací podmínky splnit, ale to za předpokladu, že se jedná o jiný typ osazený 2 procesory. Zároveň navrhovatel předkládá prohlášení výrobce, že daný model a typ splňuje zadávací podmínky. V textu je však konkrétně uvedeno, že podmínky splňuje „type model“ 7376-44G, uchazeč však předložil typ 7376-K6G, který nemá oproti předchozímu 2 procesory. Navrhovatel dále uvádí, že bez změny serveru, tedy typu a modelu, lze do konkrétně předloženého vložit další procesor, a tak dosáhnout požadovaných výsledků. Tímto by však došlo ke změně nabídky navrhovatele a porušení zásady rovného zacházení a nediskriminace.
20. V protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 14.6.2012 zadavatel dále uvedl, že se komise seznámila s reakcí výrobce serveru, společností IBM. IBM ve svém vyjádření předpokládá, že server s 1 procesorem bude mít nejhůře poloviční výsledky v porovnání se serverem se 2 procesory. Vzhledem k tomu, že server se 2 procesory překonává minimální

stanovené hranice výkonnosti velice těsně, server s 1 procesorem bude výrazně pod stanovenými limity. IBM konstatuje, že požadovaných výsledků lze dosáhnout doplněním procesoru do stávajícího serveru. Vzhledem k tomu, že v rámci nabídky je uveden pouze 1 procesor, jednalo by se o její změnu po lhůtě pro podání nabídek.

21. V protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 14.6.2012 zadavatel dále uvedl, že komise na základě uvedeného dospěla k závěru, že vzorek serveru předložený v rámci nabídky navrhovatele nesplňuje požadavky zadavatele. Ze strany navrhovatele tak nedošlo k prokázání kvalifikačních předpokladů v požadovaném rozsahu. Z tohoto důvodu navrhuje, aby byl navrhovatel v souladu s § 60 odst. 1 zákona ze zadávacího řízení vyloučen. Komise dospěla k závěru, že i za předpokladu, že by ze strany navrhovatele došlo k doplnění kvalifikace, musel by být ze zadávacího řízení přesto vyloučen, neboť jím uvedené parametry serveru v rámci nabídky jsou totožné jako parametry serveru předloženého jako vzorek, který zadávací podmínky nesplňuje. Vzhledem k tomu, že nabídku nelze měnit po lhůtě pro podání nabídek, nelze akceptovat doplnění nabídky tak, aby byly technické parametry splněny. Tímto by došlo k porušení zásady nediskriminace a rovného zacházení.
22. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14.6.2012 je zřejmé, že zadavatel posuzoval nabídku vybraného uchazeče, hodnotící komise neprovedla hodnocení, neboť by měla hodnotit pouze jednu nabídku.
23. V rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 7.8.2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 10.8.2012, rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že navrhovatel předložil ve své nabídce vzorek serveru, který svými parametry neodpovídal technickým parametrům, které zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise v souladu s § 59 odst. 4 zákona oslovila navrhovatele se žádostí o vyjádření. Z předloženého vyjádření dle zadavatele plyne, že předložený vzorek by technické podmínky splnil za předpokladu, že by byl rozšířen o další procesor. Tento procesor však součástí předloženého vzorku nebyl. S dotazem, zda předložený vzorek splňuje požadavky na výkonnost stanovené v zadávacích podmínkách, se zadavatel obrátil rovněž na výrobce, společnost IBM. Výrobce konstatoval, že od předloženého vzorku lze očekávat výkony nejhůře poloviční nežli od stejného výrobku za předpokladu, že by byl osazen dvěma procesory. Vzhledem k tomu, že hodnoty, kterých nabízený server dosahuje se dvěma procesory, mírně překračují požadované hodnoty, nelze očekávat, že by stanovenou hranici překonal s jedním procesorem. Vzorek tak požadavkům zadavatele neodpovídá. I za předpokladu, že by zadavatel připustil v rámci kvalifikačních předpokladů předložení nového vzorku, musel by nabídku vyřadit ve fázi posouzení, neboť samotná nabídka dva procesory neuvádí. Nabídku již nelze po lhůtě pro podání nabídek měnit. Pokud by k tomuto došlo, byly by porušeny zásady rovného zacházení a nediskriminace.
24. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče rozhodnutím ze dne 7.8.2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 10.8.2012.
25. Písemností ze dne 23.8.2012, kterou zadavatel obdržel téhož dne, podal navrhovatel námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, v němž navrhovatel úvodem uvedl, že rozhodnutí o svém vyloučení shledává nedostatečně odůvodněné. Navrhovatel dále uvedl, že nevylučuje, že jím předložený vzorek serveru nemusí nutně odpovídat všem

technickým parametrům uvedeným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Objektivní skutečností totiž je, že neexistuje žádný čtyřjádrový procesor, který by výkonostní parametry vymezené zadavatelem splňoval. Těch je možné dosáhnout pouze za využití několika procesorů, což však zadávací podmínky explicitně neumožňují. Dle navrhovatele patrný vzájemný rozpor mezi požadavky zadávacích podmínek na výkonost a počet procesorů postavil navrhovatele při prokazování kvalifikace před rozhodnutí, zda pominout požadavek zadavatele na jeden procesor či požadovaný výkon. Navrhovatel se rozhodl doložit vzorek severu s jedním čtyřjádrovým procesorem, kterým ve spojitosti s nabízeným aplikačním vybavením dle jeho názoru splňoval kvalifikaci v pravém významu tohoto pojmu, tedy že nejednoznačnost zadávacích podmínek nelze vykládat k tíži uchazeče.

26. Navrhovatel dále v námitkách uvedl, že se při prokazování splnění kvalifikace rozhodl abstrahovat od dle něj objektivně nesplnitelného požadavku zadavatele na server s jedním čtyřjádrovým procesorem a zaměřit se na prokázání svojí reálné schopnosti splnit veřejnou zakázku s využitím serveru, jehož vzorek byl zadavateli předložen, a to ve spojení s aplikačním vybavením, které umožní reálně využít možný výkon serveru. Navrhovatel se v námitkách pozastavil nad tím, proč a za jakým účelem zadavatel výkon serverů vlastně požaduje. Dle názoru navrhovatele nemá jít o samoučelné naplňování jakýchsi abstraktních parametrů, ale o naplnění konkrétního cíle veřejné zakázky a tím je schopnost serverů obsluhovat určitý počet současně připojených diktujících. Zadavatel zřejmě vycházel z předpokladu, že čím vyšší je výkon procesoru, tím větší počet diktujících může být. To je dle navrhovatele mylná úvaha, neboť zadavatel nevzal v potaz, že výkonost aplikace, a tedy i okruh současných diktujících, může být ovlivněna tím, jak aplikace dostupný výkon procesoru využívá.
27. Navrhovatel své námitky uzavřel, že v zadávacím řízení byly podány dvě nabídky, přičemž každá z nich se vyrovnala se splněním kvalifikace, pokud jde o požadované vzorky, jiným způsobem. Po posouzení kvalifikace obou uchazečů vyšlo dle navrhovatele najevo, že požadavky zadavatele na technické parametry vzorku nabízeného serveru byly vymezeny nevhodně a bez uvážení bezprostředních souvislostí mezi serverem a na něm provozovanou aplikací. Navrhovatel se proto v námitkách domáhá zrušení jím napadených rozhodnutí, provedení nového posouzení kvalifikace a posouzení a hodnocení nabídek, případně zrušení zadávacího řízení.
28. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3.9.2012, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitkám navrhovatele nevyhověl. Zadavatel uvedl, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele bylo řádně odůvodněno včetně specifikace, že se jednalo o nesplnění výkonostních požadavků na dodávaný server vymezených v bodu 4 přílohy č. 2 zadávací dokumentace. K námitkám navrhovatele týkajících se požadavku zadavatele na minimální parametry serveru zadavatel uvedl, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, které však byly opožděně podané, neboť lhůta pro podání nabídek uběhla dne 30.4.2012, přičemž námitky byly zadavateli doručeny až 23.8.2012.
29. Zadavatel dále uvedl, že má zájem na co největší transparentnosti zadávacího řízení, a proto považuje za vhodné se i k opožděně podaným námitkám věcně vyjádřit. V zadávací dokumentaci byly stanoveny pouze minimální parametry požadovaného serveru, které musely být kumulativně splněny. Již z povahy těchto požadavků jako minimálních vyplývá, že je samozřejmě možné dodat takový produkt, který tyto minimální požadavky přesahuje,

a tedy má výkon vyšší (jeho výkonové hodnoty jsou vyšší, stejně tak množství procesorů může být vyšší). Identicky je možné dodat např. šestijádrový procesor namísto čtyřjádrového. Pokud tedy nebylo možné dosáhnout požadovaných výkonových hodnot pomocí jednoho procesoru o čtyřech jádrech, bylo možné dodat tyto procesory dva, tři nebo více – až do splnění minimálních požadavků na výkonové hodnoty. Není tedy pravda, že by pomocí čtyřjádrových procesorů nebylo možné požadovaných výkonových hodnot dosáhnout, naopak je možné je i výrazně převýšit.

30. Zadavatel dále poukázal na možnost navrhovatele využít institutu žádosti o dodatečné informace dle § 49 zákona, což navrhovatel učinil a konkrétně se tázal, zda je možné dodat server, který bude obsahovat dva procesory, aby bylo dosaženo požadovaného výkonu. Zadavatel sdělil, že uvedené parametry serverů jsou uváděny jako minimální. Zadavatel je tak přesvědčen, že navrhovatel od počátku věděl, že pro splnění požadovaných parametrů výkonu serveru bude možné osadit server dvěma procesory. Zadavatel je v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona povinen vždy stanovovat minimální úroveň, nikoli přesné vymezení požadavků, v opačném případě by mohlo dojít k diskriminaci potenciálních dodavatelů.
31. K námitkám navrhovatele proti požadovaným technickým parametrům na předložený vzorek serveru, potažmo na následně dodávaný server v rámci plnění veřejné zakázky, zadavatel uvedl, že minimální technické parametry byly zvoleny s ohledem na předpokládané využití dodané techniky, servery budou začleněny do stávající struktury resortu justice a musí být schopné bez problémů pracovat např. po instalaci antivirového programu, aniž by docházelo k dopadu na provozované aplikace. Proto zadavatel požadoval garanci daného minimálního výkonu. Zadavatel je tak přesvědčen, že stanovil požadavky na výkon serveru zcela relevantně.
32. K vyloučení navrhovatele zadavatel zopakoval, že navrhovatel předložil vzorek serveru, který svými parametry neodpovídal technickým parametrům, které zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách. Předložený vzorek by technické podmínky splnil pouze za předpokladu, že by byl rozšířen o další procesor, který však součástí předloženého vzorku v nabídce navrhovatele nebyl. Pokud by navrhovatel chtěl doplnit do své nabídky, ve které uváděl dodání serveru s jedním procesorem, jenž neodpovídal požadovaným výkonnostním hodnotám, dodání druhého procesoru, jednalo by se o nepřípustnou změnu nabídky po lhůtě pro podání nabídek.
33. Závěrem svého rozhodnutí o námitkách navrhovatele zadavatel uvedl, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nemůže být zrušeno, neboť jediným přípustným důvodem k jeho zrušení by bylo porušení zákona, jehož se zadavatel dle jeho názoru nedopustil. Stejně tak nemůže dojít ke zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť také toto bylo učiněno v souladu se zákonem.
34. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3.9.2012 nevyhověl námitkám navrhovatele, podal navrhovatel dne 12.9.2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) téhož dne. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu též dne 12.9.2012.

OBSAH NÁVRHU

35. Navrhovatel v úvodu svého návrhu uvedl, že považuje rozhodnutí zadavatele o námitkách za věcně nesprávné, nezákonné a nedostatečně odůvodněné. Navrhovatel trvá na tom, že prokázal splnění kvalifikace v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky.
36. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není řádně odůvodněné, že se zadavatel v odůvodnění tohoto rozhodnutí omezil na obecné konstatování, že navrhovatelem předložený vzorek serveru nesplnil požadované technické parametry. Zadavatel nicméně dle mínění navrhovatele nespécifikoval, o které parametry se jedná a v čem spatřuje jejich nedodržení, a tedy nesplnění kvalifikace.
37. Navrhovatel zdůrazňuje, že jeho námitky nejsou ve skutečnosti námitkami proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel proti nim nikterak nebrojí už jen proto, že nemá problém s jejich splněním. Teprve v průběhu zadávacího řízení, konkrétně po posouzení kvalifikace se prokázalo, že kvalifikační požadavky umožňovaly několikere pochopení, a že s ohledem na předmět a způsob plnění veřejné zakázky byly stanoveny de facto nevhodně. Tato skutečnost vyšla najevo až ex post, což však nemůže být důvodem pro to, aby byl navrhovatel zbaven možnosti obrany proti nesprávnému postupu zadavatele, má-li tento postup kořeny v nevhodně vymezených kvalifikačních požadavcích.
38. Navrhovatel po prostudování zadávacích podmínek zjistil, že objektivně neexistuje žádný čtyřjádrový procesor, který by splňoval výkonnostní parametry vymezené zadavatelem. Požádal proto zadavatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, v nichž položil dotaz, zda je možné dodat server, který bude obsahovat dva procesory, nebo zda zadavatel striktně požaduje jednoprocesorové řešení. Navrhovatel tak dal zadavateli možnost uvést minimální požadavky na procesor do souladu s realitou. Zadavatel v dodatečných informacích ze dne 2.4.2012 obecně odpověděl, že požadované parametry serverů jsou uváděny jako minimální. Na základě této odpovědi navrhovatel dospěl k závěru, že nelze s jistotou nabízet server s více procesory. Protože se však dle názoru navrhovatele nejednalo o kvalifikační požadavek, jenž by byl nezbytný k plnění veřejné zakázky, navrhovatel tuto otázku dále neřešil. Nicméně rozpor mezi požadavky zadavatele na výkonnost a počet procesorů serveru nemůže být k tíži navrhovatele, v této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S244/2011/VZ- I2136/2011/510/H0d ze dne 30.8.2011.
39. Navrhovatel dále uvedl, že je názoru, že požadované technické parametry serveru nemají vztah k předmětu plnění. Podle názoru navrhovatele vycházejícího ze zadávacích podmínek veřejné zakázky je z hlediska plnění veřejné zakázky rozhodující nikoli dosažení výkonu částečně popsaného parametry SPEC testů, ale schopnost serverů obsluhovat určitý počet současně připojených diktujících, v tomto případě tří. Zadavatel se však místo ověření skutečné funkčnosti nabízeného plnění omezil při posouzení kvalifikace na kontrolu splnění výkonových parametrů serveru, ačkoli nejsou dle názoru navrhovatele pro plnění zakázky relevantní. V rozhodnutí o námitkách se zadavatel pokusil tento postup ospravedlnit tím, že servery budou začleněny do stávající infrastruktury resortu justice a musí být schopné než jakýchkoli problémů pracovat např. po instalaci antivirového programu, aniž by docházelo k dopadu na provozované aplikace. Začlenění do systémové infrastruktury zadavatele nijak neubírá výkon serveru, jak se snaží podsunout zadavatel. Servery byly poptávány pouze pro

plnění předmětné veřejné zakázky. Žádné jiné aplikace, které by snad měly dodávané servery využívat, zadavatel nikde v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nezmiňuje, a to ani v souvislosti se začleňováním do stávající infrastruktury zadavatele. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že stanovil požadavky na výkon serveru zcela relevantně. Zadavatel však nemohl znát požadavky na výkon serverové verze nabízeného aplikačního vybavení, protože ji neměl k dispozici. Stanovení výkonových parametrů serveru tak dle přesvědčení navrhovatele nevychází ze skutečných potřeb serverové aplikace, nýbrž z hrubého a značně neodborného odhadu zadavatele. Tvzení zadavatele o relevantním stanovení požadavků na výkon serveru je tak dle názoru navrhovatele nepravdivé.

40. Navrhovatel má za to, že zadavatel po posouzení kvalifikace vyloučil navrhovatele z důvodu nesplnění parametrů serveru, které nemají vztah k plnění zakázky. Na druhé straně neprověřil splnění podmínky na tři současně probíhající převody hlasu, ačkoli především ona dle mínění navrhovatele charakterizuje výkon nabízeného serveru z hlediska schopnosti plnit veřejnou zakázku zadavatelem požadovaným způsobem. Podmínka tří souběžných diktátů má tedy rovněž charakter kvalifikačního požadavku vztahujícího se na vzorek serveru a její splnění mělo být v rámci posouzení kvalifikace ověřeno. Nerovnost přístupu zadavatele k navrhovateli a k vybranému uchazeči při posouzení kvalifikace je dle navrhovatele zřejmá.
41. Navrhovatel je přesvědčen, že výpočetní výkon serveru navrhovatele je vyhovující požadavkům na tři současně probíhající diktáty. Zadavatel dle navrhovatele při posouzení kvalifikace pochybil, když formalisticky trval na splnění nesouvztažných výkonostních parametrů serveru, navíc formulovaných nejednoznačným způsobem. Zároveň neprovedl testy prokazující schopnost serveru vybraného uchazeče vyhovět požadavku na tři současně diktující. Veřejná zakázka tak byla přidělena vybranému uchazeči, ač neprokázal reálnou schopnost jejího splnění v souladu s požadavky zadavatele. Naopak navrhovatel byl vyloučen pro nesplnění nevhodně stanovených technických parametrů serveru, přestože je dle svého přesvědčení schopen zakázku řádně splnit.
42. Navrhovatel k ověření rozhodujících argumentů uvedených v tomto návrhu navrhuje, aby Úřad nechal provést testy serverů s příslušným aplikačním vybavením z hlediska jejich schopnosti vyhovět požadavku na tři souběžné diktáty. Testování může Úřad zajistit prostřednictvím odborně příslušného znaleckého ústavu. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že výsledky takového testování mohou prokázat, že zadavatel při vymezení a posouzení kvalifikace poškodil navrhovatele a ovlivnil výběr nejkvalitnější nabídky.
43. Vzhledem ke skutečnostem výše uvedeným v návrhu považuje navrhovatel za prokázané, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup podle § 59 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona, když nesprávně posoudil prokázání splnění kvalifikace navrhovatele z hlediska zákona, neboť schopnost navrhovatele plnit veřejnou zakázku byla jednoznačně prokázána, a dále když neposoudil prokázání splnění kvalifikace z hlediska požadavků na způsob plnění veřejné zakázky (tři souběžné diktáty), čímž zvýhodnil vybraného uchazeče na úkor navrhovatele. Zadavatel dle navrhovatele dále nedodržel postup podle § 60 odst. 1 zákona, když rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoli navrhovatel je prokazatelně způsobilý pro plnění veřejné zakázky, a podle § 60 odst. 2 zákona ve spojení s § 6 zákona, když v rozhodnutí o vyloučení uvedl pouze obecné důvody, což činí toto rozhodnutí nepřezkoumatelným a navrhovatel se proti němu nemůže bránit konkrétními argumenty; jedná se zároveň o porušení zásady transparentnosti.

44. Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel nedodržel postup podle § 17 písm. e) zákona ve spojení s § 56 odst. 1 písm. e) zákona, když vymezil požadavky na technické kvalifikační předpoklady týkající se vzorku nabízeného serveru, aniž by prokazovaly schopnost dodavatelů plnit veřejnou zakázku a vztahovaly se k předmětu plnění veřejné zakázky objektivním způsobem; zmíněné porušení zákona se přitom projevilo až v průběhu posuzování kvalifikace, přičemž navrhovatel je nemohl předjímat ve lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel dle navrhovatele též nedodržel postup podle § 81 odst. 1 zákona, když rozhodl o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči, ačkoli nabídka navrhovatele byla výhodnější v obou hodnotících kritériích (nižší cena, vyšší přesnost diktátu).
45. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a veškerých navazujících úkonů, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách navrhovatele, případně ve zrušení zadávacího řízení.
46. Součástí návrhu navrhovatele ze dne 12.9.2012 byl rovněž návrh na vydání předběžného opatření, a to zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, neboť se navrhovatel domnívá, že zadavatel nepostupoval v rámci zadávacího řízení v souladu se zákonem.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

47. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k návrhu ze dne 18.9.2012, které Úřad obdržel téhož dne uvedl, že se k jednotlivým tvrzením navrhovatele již plně vyjádřil v rozhodnutí o námitkách ze dne 3.9.2012. Zadavatel znovu zdůraznil, že navrhovatele vyloučil proto, že předložil chybnou nabídku (resp. nabídku, která nevyhovovala zadávacím podmínkám) a v návaznosti na to předložil rovněž nevyhovující vzorek. Argumentaci navrhovatele, která dle zadavatele směřuje ke zpětnému vytvoření jakéhosi spekulativního a odlišného výkladu objektivně srozumitelných zadávacích podmínek, shledává zadavatel účelovou.
48. K tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení není přezkoumatelné, zadavatel uvedl, že toto rozhodnutí bylo řádně odůvodněno v souladu s § 60 odst. 2 zákona. Zadavatel v odůvodnění vyloučení uvedl, že navrhovatel nesplnil požadované technické parametry dodaného vzorku serveru a potažmo celé nabídky, přičemž přesně specifikoval, že se jednalo o nesplnění výkonnostních požadavků na dodávaný server. Požadovaná výkonnost serveru je přitom vymezena v bodu 4 přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Navrhovatel tak měl dostatečnou možnost bránit se proti rozhodnutí o vyloučení konkrétními argumenty, zda dodaný vzorek serveru a nabízený předmět plnění dosahují výkonnostních hodnot požadovaných zadávací dokumentací.
49. Zadavatel dále uvedl, že námitky, jež navrhovatel podal a jež směřovaly proti vymezení technických parametrů předmětu plnění a předkládaného vzorku, jsou svým obsahem námitkami proti zadávacím podmínkám. Lhůta pro podání nabídek uběhla dne 30.4.2012, přičemž námitky byly zadavateli doručeny až 23.8.2012. S ohledem na shora uvedené bylo tedy namísto podané námitky směřující proti zadávacím podmínkám bez dalšího odmítnout jako opožděně podané. Zadavatel měl však zájem na co největší transparentnosti zadávacího řízení a i s ohledem na dosavadní postup navrhovatele považoval za vhodné se k nim v rozhodnutí o námitkách věcně vyjádřit tak, aby rozptýlil jakékoliv pochybnosti o transparentnosti a zákonnosti svého postupu.

50. Tvrzení navrhovatele, že skutečnosti týkající se zadávacích podmínek nemohl uplatnit dříve, neboť nebyly dříve seznatelné, je dle zadavatele účelové. Zadavatel konstatuje, že předmětné zadávací řízení již bylo zadavatelem zahájeno podruhé. Původní veřejná zakázka byla zadavatelem zrušena z důvodu administrativního pochybení, kdy chybou zadavatele nedošlo k odeslání opravného formuláře „oznámení o zakázce“ obsahujícího prodlouženou lhůtu pro podání nabídek do Věstníku veřejných zakázek. Veškeré nejasnosti, které se vyskytly v zadávacích podmínkách a byly při prvním vypsání této zakázky objasňovány na základě dodatečně poskytovaných informací, byly při opakovaném vypsání zakázky zohledněny a odstraněny.
51. Aby předešel možným komplikacím, a aby bylo zadávací řízení od počátku co možná nejvíce transparentní, vyzval zadavatel otevřeně všechny jemu známé uchazeče (a zároveň uveřejnil pozvánku na svých internetových stránkách), aby se v případě zájmu zúčastnili před zahájením zadávacího řízení tzv. „workshopu“, v rámci něhož mohli uchazeči vyslovit svůj názor, jakým způsobem by měl být předmět veřejné zakázky specifikován, sdělit připomínky technického rázu a eliminovat veškeré v úvahu připadající budoucí konflikty a nejasnosti. Tohoto workshopu se zúčastnili 3 potenciální uchazeči, mezi nimiž byl i navrhovatel, který tak ještě před zahájením zadávacího řízení mohl uplatňovat své připomínky k zadávacím podmínkám. K minimálním výkonnostním parametrům na požadovaný předmět plnění však potenciální uchazeči žádné připomínky neuplatňovali, neboť byly zadavatelem stanoveny jasně, oprávněně a nediskriminačně. Na trhu je dostupných mnoho typů serverů různých výrobců splňujících požadavky na minimální parametry zadávací dokumentace.
52. Zadavatel nemůže souhlasit s tvrzením navrhovatele, že zadávací podmínky byly dle jeho názoru stanoveny nejednoznačně a umožňovaly několikeré pochopení. Zadavatel je přesvědčen, že výklad zadávacích podmínek byl jasný a nesporný, text zadávacích podmínek byl po celou dobu nezměněn, a pokud technické požadavky skutečně byly dvojnásobné, měl to navrhovatel včas odhalit. Již v zadávací dokumentaci je uvedeno, že veškeré požadované technické parametry dodávaného předmětu plnění jsou uváděny jako minimální. Všichni uchazeči tak mohli zadavateli nabídnout také plnění, jež bude lepší a výkonnější než zadavatelem stanovené parametry. Mimo jiné musel dodávaný server splňovat osazení procesorem o čtyřech jádrech architektury x86 a splňovat požadované výkonové hodnoty. Již z povahy těchto požadavků jako minimálních vyplývá, že je samozřejmě možné dodat takový produkt, který tyto minimální požadavky přesahuje, a tedy má výkon vyšší (jeho výkonové hodnoty jsou vyšší, stejně tak množství procesorů může být vyšší). Identicky je možné dodat např. šestijádrový procesor namísto čtyřjádrového. Pokud tedy nebylo možné dosáhnout požadovaných výkonových hodnot pomocí jednoho procesoru o čtyřech jádrech, je samozřejmě možné dodat tyto procesory dva, tři nebo více - až do splnění minimálních požadavků na výkonové hodnoty. Není tedy pravda, že by pomocí čtyřjádrových procesorů nebylo možné požadovaných výkonových hodnot dosáhnout, naopak je možné je i výrazně převýšit.
53. Tvrzení navrhovatele, že dodání serveru splňujícího minimální parametry uvedené v zadávací dokumentaci, nepředstavuje kvalifikační předpoklad nezbytný k plnění předmětu veřejné zakázky, je dle zadavatele zjevně účelové. Navrhovatel se jím snaží zastříti skutečnost, že podal nabídku, která nespĺnila požadavky zadávací dokumentace a která tak musela být ze zadávacího řízení vyloučena. Je zřejmé, že tvrzený alternativní výklad zadávacích

podmínek začal navrhovatel zastávat až poté, co byl ze zadávacího řízení vyloučen. Zadavatel je přesvědčen, že stanovil požadavky na výkon serveru zcela relevantně. Výkonové testy (jako např. použitý SPEC) jsou všeobecně využívány pro porovnávání výkonnosti jednotlivých systémů. Tyto parametry byly zadavatelem voleny tak, aby bylo dosaženo standardu serverů, které zadavatel běžně využívá ve svém prostředí a tudíž, aby bylo zřejmé, že dodávané servery budou schopny bezproblémové funkce v infrastruktuře zadavatele. Zadavatel nemohl plně předvídat, jaký konkrétní výkon serveru bude aplikace vyžadovat, a proto stanovil pouze minimální požadované parametry serveru. V případě přesného vymezení požadavků by totiž mohlo dojít k diskriminaci potenciálních dodavatelů.

54. Zadavatel opět zdůraznil, že nesplnění technických požadavků na dodávaný předmět plnění mimo jiné vyplývá také ze samotného vyjádření navrhovatele a vyjádření výrobce dodávaného serveru, které si hodnotící komise v průběhu svých jednání dodatečně vyžádala. Z předloženého vyjádření navrhovatele totiž vyplynulo, že předložený vzorek serveru by technické podmínky splnil pouze za předpokladu, že by byl rozšířen o další procesor. Tento procesor však součástí předloženého vzorku nebyl. Stejně tak výrobce serveru nabízeného navrhovatelem, společnost IBM, konstatoval, že od předloženého vzorku lze očekávat výkony nejméně poloviční, nežli od stejného výrobku za předpokladu, že by byl osazen dvěma procesory. Hodnot uvedených v nabídce navrhovatele by daný server dosahoval pouze při osazení dvěma procesory.
55. Zadavatel je přesvědčen, že v zadávací dokumentaci a jejích přílohách jasně vymezil, jaký předmět plnění po uchazečích požaduje a nemůže tak nést odpovědnost za chybně podanou nabídku navrhovatele. I pokud by si zadavatel vyžádal od navrhovatele předložení vzorků, jež by splnily technické požadavky v zadávacích podmínkách v souladu s § 59 odst. 4 zákona, nemohl by navrhovatel v zadávacím řízení zvítězit, neboť ve své nabídce deklaroval technické parametry nabízeného předmětu plnění veřejné zakázky, které nesplňují technické požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách. Zákon nepřipouští po podání nabídky doplňovat či měnit její obsah. Hodnotící komise může v případě nejasností pouze požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Není ale možné, aby uchazeč v rámci tohoto dožádání měnil skutečnosti deklarované v podané nabídce, avšak jiným způsobem než změnou své nabídky by navrhovatel nemohl splnit technické požadavky na dodávaný předmět plnění uvedené v zadávacích podmínkách.
56. Zadavatel uzavřel, že se domnívá, že svým postupem a úpravou zadávacích podmínek neporušil zákon. Zadavatel se naopak domnívá, že s přihlédnutím ke způsobu, jakým potenciální uchazeče nad rámec povinností stanovených zákona zapojil do procesu zadávacího řízení, předmětné řízení překročilo obvyklé standardy transparentnosti. Dále je zadavatel přesvědčen, že nabídka navrhovatele nemohla být vyhodnocena jako nejvýhodnější, neboť nesplnila stanovené zadávací podmínky.

SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

57. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.

58. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S538/2012/VZ-18285/2012/513/EDo dne 1.10.2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S538/2012/VZ-18289/2012/513/EDo ze dne 1.10.2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V bodě 4 citovaného usnesení stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o podepsaný originál plné moci pro Ing. Martina Kovaříka, účastníka sdružení INDOC, chce-li jím být ve správním řízení zastoupen. Proti citovanému usnesení podal navrhovatel rozklad dne 5.10.2012, v němž navrhl, aby předseda Úřadu zrušil bod 4. napadeného usnesení.
59. Úřad obdržel dne 5.10.2012 písemnost navrhovatele ze dne 3.10.2012 s originálem plné moci ze dne 22.8.2012 pro zástupce navrhovatele Ing. Martina Kovaříka podepsaným Ing. Vladimírem Moravcem, předsedou představenstva Consulting Company Novasoft, a.s. a opatřeným ověřovací doložkou České pošty ze dne 3.10.2012. Od okamžiku obdržení tohoto originálu plné moci tak Úřad písemnosti ve správním řízení doručuje zástupci navrhovatele, Ing. Martinu Kovaříkovi, partnerovi sdružení INDOC, IČ 14947757.

Nařízení předběžného opatření

60. Rozhodnutím o předběžném opatření č.j. ÚOHS-S538/2012/VZ-18645/2012/513/EDo ze dne 2. října 2012 Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
61. Proti rozhodnutí o předběžném opatření podal rozklad zadavatel dne 11.10.2012.

Vyjádření vybraného uchazeče

62. Dne 16.10.2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, ve kterém vyjádřil své přesvědčení, že uvedená veřejná zakázka proběhla v souladu se zákonem, při realizaci zadávacího řízení nedošlo k porušení zákona a zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
63. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že navrhovatel byl vyloučen z veřejné zakázky z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů, které byly stanoveny jednoznačně, objektivně, nediskriminačně, transparentně, obvyklým způsobem a v souladu se zákonem. Navrhovatel účelově tvrdí, že kvalifikační požadavky umožňovaly několikeré pochopení, což není dle vybraného uchazeče pravda. Zadavatel v souladu se zákonem stanovil minimální parametry požadovaného HW a SW v zadávací dokumentaci a příloze 2 a následně dodatečnými informacemi. Z dokumentů je patrné, že stanovené požadavky specifikoval precizně, podrobně a to objektivně měřitelnými hodnotami s vysvětlením jejich souvislosti a důležitosti pro realizaci veřejné zakázky a projektu. V souladu se zákonem byly všechny požadavky definovány jako minimální. Zadavatel ve specifikaci udává konkrétní minimální číselné hodnoty parametrů serveru, jeho součástí a požadovaném minimálním výkonu. Současně odkazuje na veřejně přístupnou běžně využívanou internetovou adresu srovnávající HW výrobky různých výrobců, podle které mají uchazeči postupovat při výběru požadovaných serverů.
64. Vybraný uchazeč popírá, že by kvalifikační požadavky byly stanoveny nevhodně a že nemají vztah k předmětu plnění, jak tvrdí navrhovatel. Zadavatel má dle vybraného uchazeče právo určit a specifikovat zadávací dokumentaci na základě vzniklé potřeby a známých skutečností. Vybraný uchazeč má za to, že stanovené požadavky zadavatele nelimitovaly uchazeče v možnosti podat nabídku. Současně všichni uchazeči měli stejný přístup ke všem informacím a stejnou možnost oslovit výrobce HW. Zadavatel jednoznačně umožnil uchazečům zvolit

libovolnou sestavu HW (serveru) při dodržení minimálních parametrů výkonu. Tím prokázal snahu nediskriminovat jednotlivé výrobce a uchazeče.

65. Vybraný uchazeč je dále přesvědčen, že navrhovatelem předložené námitky nejsou relevantní a naopak jsou tyto námitky účelově vykonstruované, jejich cílem je zvrácení chyby, kterou navrhovatel při přípravě nabídky k veřejné zakázce udělal, když se nedokázal vypořádat se zadáním zadavatele a splnit tak technické kvalifikační předpoklady zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. Argumentace navrhovatele, že neporozuměl výrazu „minimální parametry“ je neadekvátní, protože výraz minimální úroveň/počet vychází ze zákona a jeho použití je u veřejných zakázek a specifikací obvyklé. Jak vyplývá i z rozhodnutí Úřadu č.j. R83/2009/VZ-664/2010/310-ASc, uchazeči jsou povinni respektovat podmínky stanovené zadavatelem a v případě jejich nesplnění je zadavatel oprávněn je vyloučit ze zadávacího řízení.
66. Vybraný uchazeč zpochybňuje, že nevhodnost požadavků byla zjištěna ex post. Požadavky na technické řešení HW byly vhodně určené s ohledem na předmět plnění zakázky a to v souladu se zákonem. Požadované parametry HW (serverů) jsou i nadále aktuální a nedošlo k přehodnocení jejich potřebnosti. Navrhovatel v zákonné lhůtě nepodal námitky proti zadávacím podmínkám a to přesto, že využil možnosti podat dotaz v dané oblasti a s výkladem zadávacích podmínek v rámci dodatečných informací byl seznámen. Je nutno vzít v potaz i skutečnost, že se zúčastnil jednání dodavatelů se zadavatelem před vyhlášením veřejné zakázky, kde se k problematice všichni potenciální dodavatelé vyjadřovali. Současně se navrhovatel účastnil předchozího výběrového řízení, které bylo zrušeno právě z důvodů velkého počtu dotazů k zadávací dokumentaci a související administrativní chybě. Vybraný uchazeč se proto domnívá, že návrh je svým obsahem návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele proti zadávacím podmínkám, a proto se domnívá, že námitky, které navrhovatel předložil, a které se v podstatě vztahují k zadávacím podmínkám, byly podány opožděně.
67. S ohledem na výše uvedené vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele ze dne 17.10.2012

68. Dne 17.10.2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k tvrzení zadavatele, v níž úvodem odkázal v plném rozsahu na svůj návrh s konstatováním, že zadavatel ve svém vyjádření neuvádí žádné nové relevantní skutečnosti.
69. Navrhovatel se domnívá, že se zadavatel ve svém vyjádření k návrhu snaží vzbudit dojem, že jeho požadavky na předmět plnění veřejné zakázky byly vlastně odsouhlaseny potenciálními uchazeči před vyhlášením zadávacího řízení. Z toho zadavatel dovozuje, že jeho požadavky na výkon serveru nemohly být objektivně nesplnitelné, jak uvádí navrhovatel ve svém návrhu, protože v rámci „workshopu“ s nimi nikdo nepolemizoval. Vyjádření zadavatele je v této části ve vztahu k posuzované věci irrelevantní, neboť rozhodující je průběh zadávacího řízení, nikoli dění, jež snad předcházelo jeho vyhlášení.
70. Pokud jde o charakter návrhu, tento dle navrhovatele nesměřuje proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel neměl žádný důvod proti zadávacím podmínkám brojit, už jen proto, že neměl problém s jejich splněním. Teprve dodatečnou interpretací zadávacích podmínek ze strany zadavatele při posouzení kvalifikace uchazečů vyšlo najevo, že

kvalifikační požadavky byly vymezeny tak, že přicházelo v úvahu jejich různé pochopení, resp. různý způsob jejich splnění. Pokud tato skutečnost vedla k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, navrhovatel nemůže být zbaven možnosti obrany proti nesprávnému postupu zadavatele, má-li tento postup kořeny v nevhodně vymezených kvalifikačních požadavcích jen proto, že tato skutečnost vyšla najevo ex post.

71. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel ve svém vyjádření spekuluje ohledně interpretace „minimálních požadavků“ na parametry serveru, jenž je součástí předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel tvrdí, že požadoval-li server s čtyřjádrovým procesorem architektury x86, přece to znamená, že uchazeči mohli nabízet servery s větším počtem procesorů či větším počtem jader. Nicméně v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 2.4.2012, jejichž součástí byl přímý dotaz na možnost dodání serveru se dvěma procesory, zadavatel tuto možnost ani nenaznačil, pouze bez dalšího zopakoval, že požadované parametry serverů jsou uváděny jako minimální, aniž by to jakkoli blíže rozvedl. Navrhovatel na základě takto neurčité odpovědi došel k závěru, že nelze s jistotou nabízet server s více procesory. Navrhovatel zpochybňuje úvahy zadavatele v tom smyslu, že navrhovatel začal alternativní výklad zadávacích podmínek zastávat až poté, co byl ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel se pokusil získat od zadavatele jednoznačné vyjádření k počtu procesorů a byl to zadavatel, kdo jej odepřel poskytnout. Poté, co zadavatel navrhovatele vyloučil, ten je nucen se bránit v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, který konstatoval (např. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S244/2011/Vz-I2136/2011/510/H0d), že nesplnění nejasných zadávacích podmínek nemůže mít za následek vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
72. K tvrzení zadavatele v závěru jeho vyjádření, že nabídky obou uchazečů byly z hlediska nabízeného plnění srovnatelné, neboť zadavatel má k dispozici alespoň výsledky testování přesnosti diktátu a na základě tohoto testování lze konstatovat, že obě technologie vykazovaly srovnatelné výsledky, navrhovatel uvádí, že jeho nabídka obsahovala nižší nabídkovou cenu a jím nabídnuté plnění prokázalo vyšší přesnost diktátu než nabídka vybraného uchazeče. Pokud by tedy zadavatel v zadávacím řízení postupoval řádně a nevyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, musela by být jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Úvahy zadavatele o srovnatelnosti nabízeného plnění jsou tak v rozporu s principem hodnocení nabídek, jehož účelem je vybrat nabídku, která nejlépe vyhovuje hodnotícím kritériím.
73. S ohledem na výše uvedené navrhovatel nadále trvá na svém návrhu, na který tímto v podrobnostech odkazuje.
74. Dne 28.11.2012 se na Úřad po předchozí písemné žádosti o nahlížení do spisu dostavil Ing. Martin Kovařík jako zástupce navrhovatele. Úřad umožnil jmenovanému v sídle Úřadu nahlédnout do příslušného správního spisu, o čemž byl vyhotoven protokol.

Vyjádření navrhovatele ze dne 4.12.2012

75. Dne 4.12.2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel upozornil na dle jeho názoru účelový postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval nikoli v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, ale v souladu se svými preferencemi. Navrhovatel má za to, že poté, co zadavatel na základě otevírání obálek a testu přesnosti

diktátu zjistil, že by musel pro plnění veřejné zakázky vybrat navrhovatele, začal ex post zpochybňovat jeho kvalifikaci s ohledem na technický požadavek na nabízený server. Tento požadavek dle navrhovatele postrádá vztah k předmětu plnění veřejné zakázky a jako takový nemohl být kvalifikačním předpokladem. Kvalifikace má zajistit, aby byla prokázána reálná schopnost dodavatele poskytnout plnění veřejné zakázky, a to způsobem, jenž vyhoví cílovému stavu, který požaduje zadavatel v zadávacích podmínkách. V případě navrhovatele tak byla dle jeho názoru kvalifikace splněna, jeho nabídka proto měla být hodnocena v souladu se zadávacími podmínkami. Navrhovatel je toho názoru, že neexistoval žádný oprávněný důvod pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

76. Navrhovatel toto své vyjádření uzavřel odkazem na svá dřívější vyjádření a na svůj návrh, na němž nadále setrvává.

ZÁVĚRY ÚŘADU

77. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
78. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

K zadávacím podmínkám

79. Dle § 45 odst. 1 zákona technickými podmínkami se v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
80. Dle § 45 odst. 3 zákona technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
81. Dle § 46 odst. 4 zákona technické podmínky může zadavatel stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.
82. Dle § 50 odst. 1 písm. d) zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
83. Dle § 51 odst. 1 zákona veřejný zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.
84. Dle § 51 odst. 2 zákona prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení.

85. Dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání.
86. Dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
87. Dle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
88. Dle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
89. Dle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
90. Dle § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
91. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
92. Dle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
93. Dle § 110 odst. 7 zákona námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvedomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

94. Dle § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
95. Dle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.
96. Po přezkoumání předložené dokumentace Úřad konstatuje, že zadavatel v souladu s § 56 odst. 1 písm. e) zákona v bodě 7.5 písm. c) zadávací dokumentace stanovil, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 a 2 zákona splňuje dodavatel, který předložil dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona vzorek notebooku s nainstalovaným SW, kvalifikaci splní dodavatel, jehož vzorek naplňuje podmínky dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Zadavatel dále v bodě 7.5 písm. d) zadávací dokumentace stanovil, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 a 2 zákona splňuje dodavatel, který předložil dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona vzorek serveru s nainstalovaným SW, kvalifikaci splní dodavatel, jehož vzorek naplňuje podmínky dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace.
97. Po přezkoumání předložené dokumentace Úřad dále konstatuje, že zadavatel v souladu s § 45 odst. 1 zákona a § 46 odst. 4 zákona vymezil technické podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky zejména v příloze č. 2 zadávací dokumentace nazvané „Podrobná specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW“, kde zadavatel specifikoval své technické požadavky mimo jiné na dodávku 200 ks notebooků, dodávku příslušenství a základního audiovybavení, poskytovaný SW a síťového řešení poskytovaného SW – servery. V bodě 4) „Síťové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl:
- Minimální parametry pro servery:
- provedení určené pro montáž do skříně Rack
 - 4 jádrový procesor architektury x86 s výkonem umožňujícím skóre ve sloupci Base(<http://www.spec.org/cpu2006/results>) minimálně:
 - 31 bodů v benchmarku s názvem SPECfp2006
 - 26 bodů v benchmarku s názvem SPECint2006
 - 197 bodů v benchmarku s názvem SPECint_rate2006
 - 160 bodů v benchmarku s názvem SPECfp_rate2006

- 8 GB RAM RDIMM
- Hrubá disková kapacita 2 TB v SATA
- 2x 1Gbit Network Interface
- Servery budou dodány s operačním systémem Windows 2008 R2
- 3 roky záruční doba NBD on-site.

98. Jak je z minimálních parametrů pro servery vymezených v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace patrné, vymezil zadavatel v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů zároveň s požadavky na výkon a funkci v rámci technických podmínek vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky. V bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel na straně 37 také uvedl, že každý uchazeč dodá pro ověření existence požadovaných vlastností síťového řešení 1 ks serveru typově a výkonnostně shodného se servery nabízenými v uchazečově nabídce. Je tak nesporné, že vzorek požadovaný zadavatelem k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona musel být z hlediska technických podmínek typově a výkonnostně shodný se servery nabízenými v uchazečově nabídce.

99. Po přezkoumání předložené dokumentace Úřad uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že by byly zadávací podmínky stanovené v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace nejednoznačné a umožňující několikerý výklad. Již z prostého jazykového výkladu formulace „*Minimální parametry pro servery*“:

- 4 jádrový procesor architektury x86 s výkonem umožňujícím skóre ve sloupci Base(<http://www.spec.org/cpu2006/results>) *minimálně*:
 - 31 bodů v benchmarku s názvem SPECfp2006
 - 26 bodů v benchmarku s názvem SPECint2006
 - 197 bodů v benchmarku s názvem SPECint_rate2006
 - 160 bodů v benchmarku s názvem SPECfp_rate2006...“

je zřejmé, že zadavatel nepožadoval pouze a jenom zmíněný 4 jádrový procesor s dále definovaným opět pouze minimálním výkonem. Tomuto výkladu by bylo možné přisvědčit pouze tehdy, pokud by zadavatel v rámci těchto svých technických požadavků uvedl formulaci např. pouze „*parametry pro servery*“ bez jednoznačně určujícího adjektiva „*minimální*“. Pokud by tedy zadavatel uvedl v rámci parametrů pro servery - 4 jádrový procesor, bylo by evidentní, že požaduje pouze a jenom jeden dále definovaný 4 jádrový procesor a žádný jiný. Nicméně vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval mimo jiné jako „*minimální*“ parametr pro servery: - 4 jádrový procesor dané specifikace, nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že zadavatel zřejmě požadoval server osazený pouze a jenom jedním 4 jádrovým procesorem, takový výklad z dané formulace nikterak nevyplývá. Naopak logickým výkladem a *minori ad maius* adjektiva „*minimální*“ nelze než dospět k závěru, že tento parametr serveru musí být nejméně vymezené kvality, tj. 4 jádrový procesor, ale i kvality vyšší opět za předpokladu, že dojde ke splnění zadavatelem dále definovaným

minimálním výkonovým parametrům. V kontextu jazykového a logického výkladu pojmu *minimální parametry pro servery* proto neobstojí ani tvrzení navrhovatele, že využití několika procesorů zadávací podmínky explicitně neumožňují.

100. Jak je z dodatečných dotazů navrhovatele k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012, patrné, v bodě 6) tohoto dotazu navrhovatel sám připustil, že „*aby bylo dosaženo požadovaného výkonu, je třeba dodat server, který bude obsahovat 2 procesory*“. Navrhovatel si tak byl již v té době vědom faktu, že server s jedním 4 jádrovým procesorem nemůže požadovaného výkonu dosáhnout (viz tvrzení navrhovatele v bodě 6) tohoto dotazu „*Dle dodavatelů tyto parametry nesplňuje jednoprocesorový server, ale zařízení obsahující dva procesory*“). V dodatečných informacích dle § 49 zákona ze dne 2.4.2012 zadavatel v odpovědi navrhovateli na dotaz č. 6) dodatečných dotazů k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012 uvedl: „*Požadované parametry serverů jsou uváděny jako minimální (viz 2 řádky výše v zadávací dokumentaci)*“, na základě čehož si navrhovatel dovedil, že nelze s jistotou nabízet server s více procesory. Byť byla tato odpověď zadavatele pouze stručná, Úřad konstatuje, že v zásadě vystihla podstatu zadavatelova požadavku na technické parametry serverů, které musely dosahovat nejméně vymezené kvality, ale mohly být i kvality jakkoli vyšší. Úřad chápe tuto odpověď zadavatele i jako jeho snahu vyhnout se přesnému a konkrétnímu vymezení technických požadavků, které by mohlo vést k možné diskriminaci potenciálních dodavatelů, proto stanovil pouze minimální požadované parametry serveru.
101. Výklad navrhovatele, že tedy nemůže s jistotou nabízet server s více procesory, je tak v rozporu s obvyklým významem slova „*minimální*“, když zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nevyslovil požadavek na jeden 4 jádrový procesor, jak dovedil navrhovatel. Navrhovatelem tvrzený údajný vzájemný rozpor mezi požadavky zadávacích podmínek na výkonnost a počet procesorů tak není ve formulaci „*minimální parametry pro servery*“ nikterak patrný. Nic zde nenasvědčuje přesvědčení navrhovatele, že byl nucen volit mezi rozpornými požadavky zadavatele na jeden 4 jádrový procesor a na udávanou výkonnost serveru.
102. Jak je z bodu 6) dodatečných dotazů navrhovatele k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012 a také z námitek navrhovatele ze dne 23.8.2012, kde navrhovatel mimo jiné uvedl, že „*nevylučuje, že jím předložený vzorek serveru nemusí nutně odpovídat všem technickým parametrům uvedeným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Objektivní skutečností totiž je, že neexistuje žádný čtyřjádrový procesor, který by výkonnostní parametry vymezené zadavatelem splňoval. Těch je možné dosáhnout pouze za využití několika procesorů, což však zadávací podmínky explicitně neumožňují.*“, zřejmé, navrhovatel nepopírá, že jím předložený vzorek nesplňuje požadavky na výkonnost stanovené v zadávacích podmínkách, tedy že zadávací podmínky stanovené navrhovatelem v zadávací dokumentaci navrhovatel nesplnil. Pro nesplnění zadávacích podmínek byl také navrhovatel vyloučen dle § 60 odst. 1 zákona z účasti v zadávacím řízení rozhodnutím zadavatele ze dne 7.8.2012. Navrhovatel tak ve svém návrhu ani v námitkách ze dne 23.8.2012 ve skutečnosti nenapadá své vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neboť netvrdí, že předmětné zadávací podmínky splnil, ale napadá zadávací podmínky vymezující minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti. Vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků zadavatele na výkon serverů, které zadavatel

uskutečnil svým rozhodnutím o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 7.8.2012, bylo proto oprávněné.

103. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách předmětnou veřejnou zakázku dne 6.3.2012.
104. V informačním systému o veřejných zakázkách v bodě IV.3.4) stanovil zadavatel lhůtu pro doručení nabídek na den 30.4.2012 do 12.00.
105. Z výše uvedeného je zřejmé, že se navrhovatel nejméně ode dne 28.3.2012, kdy vznesl dodatečné dotazy navrhovatele, kde v bodě 6) sám připustil, že požadovaného výkonu není možné dosáhnout s jedním 4 jádrovým procesorem, seznámil s obsahem zadávacích podmínek, a to včetně technických požadavků zadavatele stanovených v bodě 4) „Síťové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace jako „*Minimální parametry pro servery*“ .
106. Úřad konstatuje, že není pochyb o tom, že navrhovateli byly zadávací podmínky známy po celou dobu probíhajícího zadávacího řízení. Navrhovatel, který byl zřejmě srozuměn se zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami zahrnující též technické požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti, podal nabídku v zadávacím řízení a až do okamžiku svého vyloučení z účasti v zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky relevantně neprojevil výhrady vůči zadávacím podmínkám. Za výhrady vůči zadávacím podmínkám nelze považovat zmíněný bod 6) dodatečných dotazů navrhovatele k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012, které nebyly následovány podáním námitek proti zadávacím podmínkám podle zákona.
107. Pokud měl navrhovatel výhrady vůči zadávacím podmínkám vymezeným zadavatelem v zadávací dokumentaci, mohl podle cit. § 110 odst. 3 zákona v zákonné lhůtě podat námitky proti zadávacím podmínkám u zadavatele. Navrhovatel tak však neučinil. Navrhovatel podal námitky až proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 7.8.2012 podle cit. § 110 odst. 4 zákona, poté co se dozvěděl, že byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Vzhledem k tomu, že navrhovatel sám již dříve připustil, že zmíněné zadávací podmínky nesplnil, nemohlo být pro něj rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z tohoto důvodu nikterak překvapivé. Nic na tom nemění ani fakt, že navrhovatel shledával požadavky zadavatele na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti, objektivně nespelnitelnými, avšak nepodstatnými, nevhodnými a formalistickými, a že se v námitkách proti svému vyloučení pozastavil nad tím, proč a za jakým účelem zadavatel výkon serverů vlastně požaduje. Je nesporným faktem, že technický požadavek zadavatele na výkon serverů byl definován v zadávací dokumentaci od počátku zadávacího řízení, navrhovatel o něm věděl a mohl proti němu minimálně ode dne 2.4.2012, kdy obdržel odpověď zadavatele na své dodatečné dotazy k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012, a kdy dle svého tvrzení stál před rozporem, zda splnit údajný požadavek zadavatele na jeden 4 jádrový procesor, nebo požadavek zadavatele na výkonnost serveru a kdy tedy zřejmě nabyl dojmu, že je tento požadavek nespelnitelný, podat námitky ve lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, a to tím spíše, že se tento požadavek nevztahoval pouze na splnění technických kvalifikačních předpokladů, ale i na splnění požadavků zadavatele vztahujících se k serverům v samotné nabídce navrhovatele.

108. Podle § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek uběhla dne 30.4.2012. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl tedy den 5.5.2012. Navrhovatel však do tohoto data námitky proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námitky v této věci doručil zadavateli až dne 23.8.2012. Ačkoli byly námitky označené jako námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, svým obsahem směřovaly proti zadávacím podmínkám, a to již zmíněným technickým požadavkům vymezujícím minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti.
109. V kontextu výše uvedeného neobstojí tvrzení navrhovatele, že nevhodnost zadávacích podmínek zadavatele vyvstala až po posouzení kvalifikace a že technické podmínky umožňovaly několikeré pochopení. Naopak navrhovatel již v dodatečných dotazech ze dne 28.3.2012 v bodě 6) dal najevo, že mu zadávací podmínky nejsou zřejmě dostatečně jasné. Pokud navrhovatele neuspokojila odpověď zadavatele ze dne 2.4.2012 na dotaz č. 6) jeho dodatečných dotazů k veřejné zakázce ze dne 28.3.2012, měl do dne 5.5.2012 možnost podat proti těmto zadávacím podmínkám námitky u zadavatele. Námitky proti zadávacím podmínkám mohl ve lhůtě podat navrhovatel i v případě, že se mu jevilo, že technické parametry nemají vztah k předmětu plnění, že stanovení výkonových parametrů serveru nevychází ze skutečných potřeb serverové aplikace a jsou proto irelevantní. Minimální parametry pro servery byly od počátku a v nezměněné podobě součástí zadávací dokumentace zadavatele a vztahovaly se nejen na požadovaný vzorek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů, ale i k samotnému předmětu plnění veřejné zakázky.
110. Tvrzení navrhovatele, že se v případě minimálních požadavků na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti dle jeho názoru nejednalo o kvalifikační požadavek, jenž by byl nezbytný k plnění veřejné zakázky, a tak navrhovatel tuto otázku dále neřešil a rozhodl se doložit vzorek serveru s jedním čtyřjádrovým procesorem, kterým ve spojitosti s nabízeným aplikačním vybavením dle jeho názoru splňoval kvalifikaci v pravém významu tohoto pojmu, odporuje požadavku zadavatele v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace, kde zadavatel na straně 37 uvedl, že každý uchazeč dodá pro ověření existence požadovaných vlastností síťového řešení 1 ks serveru typově a výkonnostně shodného se servery nabízenými v uchazečově nabídce. Vzorek serveru doložený navrhovatelem v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů se totiž musel plně shodovat se servery nabízenými v uchazečově nabídce.
111. Úřad konstatuje, že minimální technické parametry pro servery vymezené v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace v rámci „*Podrobné specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW*“ platily jak pro vzorek serveru, tak pro předmět plnění veřejné zakázky v nabídce navrhovatele. Také to, že v dodatečných informacích ze dne 11.6.2012 navrhovatel na dotazy zadavatele ze dne 1.6.2012 uvedl, že bez ohledu na sestavu konkrétně zapůjčeného vzorku serveru pro potřeby zadávacího řízení navrhovatel spolu se subdodavatelem IBM garantují poskytnutí finální dodávky serverů s požadovaným výkonem (v sestavě se dvěma 4jádrovými procesory) a v nezměněné ceně tak, jak byla uvedena v nabídce navrhovatele, svědčí o skutečnosti, že ani servery specifikované v nabídce navrhovatele neměly požadované výkonnostní

parametry. Zmíněný kvalifikační požadavek zadavatele tak měl přímou souvislost s technickým požadavkem zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky, a tak zadavatel nemohl akceptovat prokázání tohoto technického kvalifikačního předpokladu na výkonnost serverů jiným způsobem, který by neodpovídal požadavkům zadavatele na servery v nabídce navrhovatele. Tím spíše zadavatel nemohl ani připustit dodatečné rozšíření serveru o další procesor, který však součástí předloženého vzorku v nabídce navrhovatele nebyl. Pokud by navrhovatel chtěl doplnit do své nabídky, ve které uváděl dodání serveru s jedním procesorem, jenž neodpovídal požadovaným výkonnostním hodnotám, dodání druhého procesoru, jednalo by se o nepřípustnou změnu nabídky po lhůtě pro podání nabídek.

112. Úřad zvážil také návrh navrhovatele, aby Úřad nechal provést testy serverů s příslušným aplikačním vybavením z hlediska jejich schopnosti vyhovět požadavku na tři souběžné diktáty. Tento návrh však neshledal opodstatněným. Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 3.9.2012 o námitkách navrhovatele uvedl, že tuto schopnost navrhovatel i vybraný uchazeč garantovali ve svých nabídkách a zadavatel ji v případě ani jednoho z uchazečů nezpochybnil. Úřad dodává, že navrhovatel svou pochybnost o schopnosti vybraného uchazeče dostát tomuto požadavku zadavatele naznačenou v návrhu nedoložil tak, aby Úřad pojal podezření ohledně nezávadnosti nabídky vybraného uchazeče.
113. Úřad zdůrazňuje, že je nepochybné, že navrhovatel neprokázal zmíněné technické kvalifikační předpoklady vymezující minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti. Tento fakt nepopírá ani sám navrhovatel, byť tento technický požadavek zadavatele shledává „formalistický, nevhodný a nepodstatný“. Úsudek navrhovatele o těchto zadávacích podmínkách však nevyústil v podání námitek navrhovatele proti zadávacím podmínkám v zákonné lhůtě. Z důvodu nesplnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu byl také navrhovatel zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Jeho nabídka tak ani nemohla postoupit do fáze hodnocení nabídek podle avizovaných dílčích hodnotících kritérií nabídkové ceny a přesnosti diktátu. Tvrzení navrhovatele, že jeho nabídka obsahuje nejnižší nabídkovou cenu a vykazuje nejvyšší přesnost diktátu, je tak s ohledem na navrhovatelovo nesplnění technických kvalifikačních předpokladů irelevantní. I kdyby zadavatel mohl akceptovat prokázání těchto kvalifikačních předpokladů jiným způsobem, jak tvrdí navrhovatel, že by prokázal reálnou schopnost plnit veřejnou zakázku, jeho nabídka by stejně nemohla postoupit do fáze jejího hodnocení, protože předmětné zadávací podmínky vymezující minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti se nevztahovaly pouze na vzorek serveru k prokázání kvalifikace navrhovatele, ale i na servery obsažené v navrhovatelově nabídce. Nabídka navrhovatele by tak následně musela být v souladu s § 76 odst. 1 zákona v rámci posouzení nabídek vyřazena pro nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách.
114. Dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
115. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že námítka týkající se postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek, konkrétně potom technických podmínek vymezujících minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti, tedy námítka podle § 110 odst. 3 zákona, byly podány opožděně. Z tohoto důvodu navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námítka řádně a včas, jak stanoví § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele v části

týkající se postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

116. Dle § 51 odst. 1 zákona veřejný zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.
117. Dle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
118. Dle § 60 odst. 2 zákona veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.
119. Jak Úřad z předložené dokumentace zjistil, zadavatel v souladu s § 60 odst. 1 zákona vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu. Zadavatel dále v souladu s § 60 odst. 2 zákona bezodkladně písemně oznámil navrhovateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 7.8.2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 10.8.2012.
120. Úřad se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není řádně odůvodněné, že se zadavatel v odůvodnění tohoto rozhodnutí omezil na obecné konstatování, že navrhovatelem předložený vzorek serveru nesplnil požadované technické parametry a že zadavatel nespécifikoval, o které parametry se jedná a v čem spatřuje jejich nedodržení, a tedy nesplnění kvalifikace. Z obsahu odůvodnění zadavatelova rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je zřejmé, že má zadavatel na mysli technické parametry vzorku týkající se požadované výkonnosti serveru, kdy navrhovatel dodal vzorek serveru s jedním procesorem, který minimální požadované výkonnosti nedosahuje. Tato skutečnost přímo vyplývá z textu odůvodnění tohoto zadavatelova rozhodnutí. Zadavatel navíc uvádí, že vzorek předložený navrhovatelem by technické požadavky zadavatele na výkon splnil, pokud by byl rozšířen o další procesor, který však součástí předloženého vzorku nebyl.
121. Úřad tak shledal, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 7.8.2012 vypracoval zadavatel standardně a v souladu s § 60 odst. 2 zákona v něm zadavatel dostatečně uvedl důvody, které ho vedly k vyloučení navrhovatele. Obsah rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tak nevzbuzuje pochybnosti o dostatečné odůvodněnosti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele.
122. Dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.
123. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že neshledal pochybení v postupu zadavatele při odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a proto rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku II. 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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2
2. Ing. Martin Kovařík, partner sdružení INDOC, Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
3. NEWTON Technologies, a.s., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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