



UOHSX004SZ3I

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S10/2013/VZ-14737/2013/523/OPi

Brno 6. srpna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 27. 12. 2012, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1,
- navrhovatel – Pražská energetika, a.s., IČO 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 15. 9. 2010 Mgr. Ondřejem Běhalem, zaměstnancem,
- vybraný uchazeč – CENTROPOL ENERGY, a.s., IČO 25458302, se sídlem Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem,

ve věci nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka elektřiny pro odběrná místa připojená ze sítí nízkého napětí Hlavního města Prahy a SSHMP“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 9. 2012 pod ev. č. 7202011031767 a opraveno dne 5. 10. 2012 pod ev. č. 7202011025357 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 186-305847 a opraveno dne 17. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 200-329086,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Pražská energetika, a.s., IČO 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10 – ze dne 27. 12. 2012 **se** podle § 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 citovaného ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka elektřiny pro odběrná místa připojená ze sítí nízkého napětí Hlavního města Prahy a SSHMP“ dne 17. 9. 2012 pod ev. č. 7202011031767 a opraveno dne 5. 10. 2012 pod ev. č. 7202011025357 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 186-305847 a opraveno dne 17. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 200-329086 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka elektřiny včetně zajištění dopravy elektřiny a souvisejících služeb, a to na základě smlouvy o sdružené službě dodávky elektřiny dle § 50 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích, ve znění pozdějších předpisů, v kvalitě odpovídající garantovaným standardům kvality dodávek elektřiny dle zvláštních právních předpisů, a to do odběrných míst dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 39 000 000,- Kč bez DPH. Základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena a hodnocení bude provedeno prostřednictvím elektronické aukce.
3. Ze zprávy o posouzení a předběžném hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel pět nabídek a žádná nabídka nebyla vyřazena ze zadávacího řízení.
4. Dne 8. 11. 2012 v 10:30 hod. bylo zahájeno hodnocení nabídkových cen prostřednictvím elektronické aukce dle § 96 a § 97 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
5. Dne 12. 12. 2012 obdržel zadavatel námitky uchazeče Pražská energetika, a.s., IČO 60193913, se sídlem Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 15. 9. 2010 Mgr. Ondřejem Běhalem, zaměstnancem (dále jen „navrhovatel“) proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28. 11. 2012. Rozhodnutím zadavatele byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka uchazeče CENTROPOL ENERGY, a.s., IČO 25458302, se sídlem Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 12. 2012 výše uvedeným námitkám nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 27. 12. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) spolu s návrhem na nařízení předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.
8. Dnem 27. 12. 2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci vymezené obsahem návrhu z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu 27. 12. 2012.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28. 11. 2012, proti kterému navrhovatel podal dne 12. 12. 2012 námitky, jímž zadavatel svým rozhodnutím ze dne 20. 12. 2012 nevyhověl.
10. Navrhovatel se elektronické aukce konané dne 8. 11. 2012 nemohl řádně zúčastnit a nebylo mu tak umožněno zadat konečnou cenovou nabídku. Tím došlo dle navrhovatele k porušení povinnosti týkající se hodnocení nabídek dle zákona a k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona.
11. Jak vyplývá z výpisu logu navrhovatele a z poskytnutých informací společnosti e-tenders k elektronické aukci konané dne 8. 11. 2012, byl navrhovatel v průběhu aukce ze strany provozovatele aukce v období mezi 11:14 hod. až 11:23 hod. odhlášen ze systému E-ZAK. Tento stav navrhovatel zjistil až v 11:23 hod., kdy byl nucen provést nové přihlášení do aukčního systému, nicméně při pokusu o vložení nabídky navrhovatel zjistil nefunkční část klientské aplikace. Protože v zadávací dokumentaci ani v informacích uvedených ve výzvě k účasti v elektronické aukci nebylo upozornění na periodické odhlašování účastníka aukce od aukčního systému, postupoval standardním způsobem doporučeným v manuálu dodavatele, tj. bylo provedeno odhlášení a přihlášení, restart prohlížeče. Vzhledem k tomu, že tento postup nevedl k nápravě, navrhovatel kontaktoval provozovatele systému a na jeho doporučení ještě provedl restart PC. Časová náročnost všech těchto úkonů však nedovolila úspěšné vložení nabídky před ukončením aukce. Problém neavizovaného odhlašování z aukčního systému považuje navrhovatel za důsledek chybné architektury aplikace. V okamžiku zobrazení notifikační lišty s textem „Blíží se konec Vašeho sezení...“ končí jakýkoliv bezprostřední pokus o aktivitu hlášením „Na tuto akci nemáte dostatečné oprávnění“ a účastník je přesměrován na přihlašovací stránku. V příčinné souvislosti s odhlášením tedy došlo k problémům s podepisovacím appletem, které měly za následek neumožnění plnohodnotného vložení nabídkové ceny. Z výpisu logu organizátora aukce je evidentní snaha navrhovatele vkládat hodnoty a reagovat tak na aktuální stav aukce.
12. Navrhovatel navrhuje zrušení aukce ze dne 8. 11. 2012 a všech následujících úkonů zadavatele, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. A dále navrhuje nařízení předběžného opatření, kterým Úřad zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

13. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že mu bylo bráněno zúčastnit se zadávacího řízení. Navrhovatel podal řádným způsobem nabídku, tato přijatá nabídka byla zadavatelem uznána jako vyhovující, a to jak z pohledu § 71 zákona resp. § 72 zákona (otevírání obálek a nabídek podaných v elektronické podobě), tak z hlediska posouzení kvalifikace (§ 59 zákona). Rovněž byla nabídka v pořádku z pohledu § 76 zákona (posouzení nabídek). Z pohledu zadavatele proběhl proces stanovený v § 79 zákona (hodnocení nabídek) v souladu se zákonem. Zadavatel zvolil způsob hodnocení nabídek pomocí elektronické aukce (§ 96 a § 97 zákona), tedy způsob, který je nejvíce transparentní a který nejlépe zohledňuje zásadu rovnosti uchazečů. Postup zadavatele byl v elektronické aukci v souladu se zákonem, navrhovatel v aukci byl přihlášený, jak je zřejmé z protokolu o průběhu

elektronické aukce, navrhovatel změnil svoji nabídku. Hodnocení nabídky navrhovatele proběhlo řádným způsobem.

14. Zadavatel dále uvádí, že technické problémy navrhovatele v průběhu aukce nezpůsobil, aukční síň funguje v souladu se zákonem a její nastavení je pro všechny uchazeče stejné. Zadavatel nezodpovídá a taky nemůže zodpovídat za technické vybavení a prostředky, které uchazeč v průběhu aukce použije.
15. Co se týče neuvádění automatického odhlašování z aukční síně v materiálech zadavatele, resp. administrátora aukce, zadavatel uvádí, že se jedná o standardní funkcionalitu podobných aplikací. Důvod umístění této funkcionality je zvýšení bezpečnosti. Neexistuje příčinná souvislost mezi odhlášením z aukční síně a nefunkčností podepisovacího appletu. Navrhovatel neměl problém s opětovným přihlášením do aukční síně, měl problém s načtením podepisovacího appletu. Zadavatel nemá nejmenších pochybností, že problém byl na počítači navrhovatele, nejspíše se jednalo o nefunkční plugin Java. Povinnost zajistit a zkontrolovat si technické prostředky, které budou v aukci použity, leží na každém uchazeči.
16. Zadavatel spolu se svým vyjádřením k obdržnému návrhu doručil také vyjádření společnosti e-tenders, s.r.o., IČO 29244919, se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno, administrátora a provozovatele elektronické aukce (dále jen „administrátor“).
17. Administrátor ve svém vyjádření uvádí, že navrhovatel v průběhu elektronické aukce hlásil cca 5 minut před koncem elektronické aukce problémy s načtením podepisovacího appletu prostřednictvím telefonu – tvrdil, že má problémy s podepsáním nabídky a že se nenabízí možnost vybrat svůj elektronický podpis.
18. Z výpisu aktivit serveru je zřejmé, že navrhovatel zobrazoval podepisovací applet v průběhu elektronické aukce několikrát. Pokud neviděl okno s podpisem, měl nejspíše problém s pluginem Java, který se o běh podepisovací aplikace stará na straně uchazeče. Pokud k tomuto problému došlo, tak byl problém na klientské straně – na počítači navrhovatele. Z výpisu aktivity navrhovatele z aukční síně na serveru E-ZAK není zřejmé, že by měl nějaký problém.
19. Administrátor dále uvádí, že funkce automatického odhlašování je běžnou součástí podobných aplikací a obecně aplikací, které pracují v nějakém zabezpečeném režimu. Uchazeč je však minutu před automatickým odhlášením upozorněn. Stačí pouze, aby v aukční síni někam „kliknul“. Tvrzení navrhovatele, že nové nabídky nešly zadávat díky této automatické hlášce, není pravdivé. Jakákoliv aktivita uchazeče v aukční síni proces automatického odhlašování přerušuje.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 27. 12. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
21. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,

- vybraný uchazeč.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-73/2013/523/OPi ze dne 2. 1. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-75/2013/523/OPi ze dne 2. 1. 2013 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Výše zmíněným usnesením byly dále navrhovatelé stanoveny lhůty pro doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona a prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Navrhovatel zmíněné doklady doručil ve lhůtách stanovených Úřadem.
23. Proti přípisu č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-73/2013/523/OPi ze dne 2. 1. 2013 a usnesení č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-75/2013/523/OPi ze dne 2. 1. 2013 podal navrhovatel dne 10. 1. 2013 rozklad.
24. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-180/2013/523/OPi ze dne 3. 1. 2013 nařídil Úřad na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-4463/2013/523/OPi ze dne 12. 3. 2013 si Úřad vyžádal od navrhovatele vyjádření, které bude obsahovat přesnou specifikaci operačního systému a doprovodných programů PC stanice navrhovatele, která byla navrhovatelem použita pro účast v elektronické aukci dne 8. 11. 2012. Vyjádření navrhovatele obdržel Úřad dne 18. 3. 2013. Proti uvedenému usnesení podal navrhovatel dne 25. 3. 2013 rozklad.
26. Žádostí č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-4458/2013/523/OPi ze dne 12. 3. 2013 požádal Úřad administrátora o písemné vyjádření k uvedeným dotazům:
- 1) Lze výpis access logu serveru považovat za prokazatelný důkaz, že na straně zadavatele nedošlo v průběhu elektronické aukce k pochybení?
 - 2) Jakým způsobem je nastaveno zaznamenávání chyb v access logu serveru?
 - 3) Existuje i jiný způsob než výpis access logu, jímž by bylo možné prokázat, že na straně zadavatele nedošlo v průběhu šetřené elektronické aukce k pochybení?
 - 4) Jakým způsobem je uvedený systém zabezpečen před jeho možným zmanipulováním, ať již ze strany zadavatele či účastníků elektronické aukce?
 - 5) Co mohlo být příčinou předmětného problému za předpokladu, že navrhovatel splňoval všechny zadavatelem požadované technické parametry?
27. Vyjádření administrátora obdržel Úřad dne 19. 3. 2013.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-5068/2013/523/OPi ze dne 19. 3. 2013 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci řízení se ve lhůtě stanovené Úřadem k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

V. ZÁVĚR ÚŘADU

29. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu, stanoviska předloženého zadavatelem, vyjádření administrátora a na základě

vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

30. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle § 17 písm. c) zákona se elektronickou aukcí rozumí proces sloužící k hodnocení nabídek, v jehož rámci zadavatel používá elektronické nástroje umožňující předkládání nových snížených nabídkových cen, případně nových hodnot nabídek, a který současně umožňuje sestavit aktuální pořadí nabídek při použití automatických metod jejich hodnocení.
32. Podle § 97 odst. 3 zákona výzva zadavatele podle odstavce 2 musí obsahovat veškeré informace nezbytné pro individuální připojení k elektronickým nástrojům použitým pro provedení elektronické aukce, datum a čas zahájení elektronické aukce. Pokud byly informace podle věty první uvedeny již v zadávacích podmínkách, postačí ve výzvě uvést odkaz na zadávací podmínky.
33. Podle § 149 odst. 2 zákona se elektronickými nástroji pro účely tohoto zákona rozumí programové vybavení, případně jeho součásti, které jsou spojeny se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby provádění úkonů v elektronické podobě podle tohoto zákona, včetně zpracování zahrnujícího digitální kompresi a uchovávání dat. Zadavatel může použít elektronické nástroje pouze za předpokladu, že použití těchto elektronických nástrojů neporušuje zákaz diskriminace, tyto elektronické nástroje jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi.
34. Podle § 149 odst. 9 zákona musí zadavatel zajistit, aby elektronické nástroje, jejichž prostřednictvím jsou úkony při zadávání veřejných zakázek uskutečňovány, prokazatelně splňovaly požadavky stanovené tímto zákonem a prováděcími právními předpisy. Splnění požadavků na elektronické nástroje lze vždy prokázat certifikátem shody, který vydal subjekt posuzování shody akreditovaný vnitrostátním akreditačním orgánem na základě zvláštního právního předpisu. Podrobnosti týkající se podmínek pro vydání certifikátu shody, údajů v certifikátu shody a platnosti certifikátu shody stanoví prováděcí právní předpis.

Zjištění z dokumentace veřejné zakázky

35. Zadavatel v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce v čl. 1 uvedl, že veřejná zakázka bude zadávána pomocí elektronického nástroje E-ZAK dostupného na <https://ezak.e-tenders.cz/>. V čl. 1 bylo dále uvedeno, že veškeré podmínky a informace týkající se elektronického nástroje E-ZAK jsou dostupné na <https://ezak.e-tenders.cz/data/manual/EZAK-Manual-Dodavatele.pdf> a https://ezak.e-tenders.cz/data/manual/QCM.Podepisovací_applet.pdf a k registraci a k práci v systému E-ZAK je třeba vlastnit elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu a více podrobností uchazeč nalezne v Manuálu dodavatele a v Manuálu podepisovacího appletu a pro případ jakýchkoli otázek týkající se uživatelského ovládání elektronického nástroje nebo technického nastavení zadavatel uvedl kontakt na technickou podporu elektronického nástroje.
36. V Manuálu dodavatele v kapitole „Požadavky na provoz systému E-ZAK“ je uvedeno:

E-ZAK je tzv. webovou aplikací, pro jeho provozování na straně uživatele postačí běžný internetový prohlížeč (MS Internet Explorer, Mozilla Firefox, Opera apod.) s několika níže uvedenými nastaveními.

Pro funkcionality aplikace je nezbytnou podmínkou používat prohlížeč s podporou JavaScriptu, aby byl JavaScript povolen a bylo povoleno ukládání souborů Cookies.

Dále pro práci s elektronickým podpisem, který je používán při posílání zpráv a elektronických nabídek, je potřeba mít v prohlížeči nainstalovanou a povolenu Sun(Oracle) Javu verze minimálně 1.5 (test můžete provést např. na stránkách <http://java.com/en/download/installed.jsp> - tlačítko [Verify Java Version] nebo pomocí vlastního testu v systému, vizte kapitolu „Test nastavení prohlížeče“; stažení novější verze je k dispozici na adrese <http://www.java.com>). Existují i alternativní verze javy, fungování elektronického podpisu na nich však není garantováno.

37. V čl. 7.3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že uchazeč je povinen před zahájením vlastní elektronické aukce provést ověření technických prostředků a připojení a seznámit se s ovládáním ve zkušební aukční síni, která bude zpřístupněna od okamžiku odeslání výzvy k účasti v elektronické aukci, a případné problémy ohlásit na kontaktní adrese (...). Na pozdější technické problémy zjištěné na straně uchazeče nebude brán zřetel. Z technického hlediska není možné použít certifikát uložený na USB tokenu nebo jiném technickém zařízení, pokud toto zařízení neumožňuje export privátního klíče ve formátu *.pfx nebo P12.
38. Zadavatel výzvou ze dne 5. 11. 2012 vyzval uchazeče k podání nových aukčních hodnot v elektronické aukci, upozornil uchazeče, že je jejich povinností dle zadávací dokumentace před zahájením vlastní elektronické aukce provést ověření technických prostředků a připojení a seznámit se s ovládáním ve zkušební aukční síni a případné problémy ohlásit na uvedený kontakt administrátorovi. Zadavatel dále uvedl, že hodnocení nabízených cen prostřednictvím elektronické aukce bude zahájeno dne 8. 11. 2012 v 10:30 hod. Minimální délka aukce je 60 minut, pokud nedojde k prodloužení aukce. Prodloužení je možné při každém podání nových aukčních hodnot v posledních 2 minutách aukčního kola, které povede k dorovnání nebo vylepšení nabídky, a aukční kolo bude automaticky prodlouženo o 2 minuty.

Elektronický nástroj pro veřejné zakázky E-ZAK

39. Úřad uvádí, že z dikce zákona vyplývá, že elektronická aukce je specifickým procesem hodnocení nabídek, který může zadavatel realizovat pouze za dodržení zákonem stanovených podmínek. Stěžejní podmínkou je, aby elektronický nástroj, který zadavatel pro elektronickou aukci hodlá použít, prošel atestačním řízením. Poskytovat tyto elektronické nástroje k provedení elektronické aukce je pak oprávněn pouze subjekt, jehož elektronický nástroj byl atestován. Zmiňovaným atestačním řízením se pak rozumí postup, v jehož rámci jsou zkoumány požadavky shody elektronického nástroje s požadavky zákona a prováděcích právních předpisů k zákonu.
40. Za podmínky splnění podmínky atestace je použití atestovaného elektronického nástroje zadavatelem pro realizaci elektronické aukce přípustné pouze tehdy, pokud jeho použitím nebude porušen zákaz diskriminace a jedná se o elektronický nástroj s ohledem na předmět

veřejné zakázky obecně dostupný a slučitelný s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi.

41. V šetřeném případě byl pro realizaci elektronické aukce zadavatelem použit elektronický nástroj E-ZAK (držitel certifikátu č. ATS-20110604 s platností od 30. 6. 2011 do 29. 6. 2014), jehož poskytovatelem je společnost e-tenders, s.r.o. Elektronický nástroj E-ZAK prošel certifikací společností RELSIE spol. s r.o., IČO 62417339, se sídlem Na Stárce 1201/12, 150 00 Praha 5, jež je držitelem pověření k provádění atestací na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra České republiky č. j. MV-47689-10/OKK-2011 ze dne 26. 4. 2011. Z uvedeného je zřejmé, že elektronický nástroj E-ZAK, který byl zadavatelem použit pro realizaci elektronické aukce na předmětnou veřejnou zakázku, splňoval veškeré požadavky kladené zákonem na elektronický nástroj, a lze mít tedy za to, že elektronický nástroj, který byl zadavatelem použit pro realizaci elektronické aukce, byl po technické stránce zcela v pořádku a splňoval veškeré náležitosti, které na jeho podobu kladl zákon.
42. Z uvedených skutečností je zřejmé, že pro realizaci předmětné elektronické aukce byl zadavatelem použit elektronický nástroj, který splňoval zákonem požadované náležitosti, zejména pak ty, které se týkají technické povahy elektronického nástroje. Náležitosti, které musí elektronické nástroje splňovat, upravuje vyhláška č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody (dále jen „vyhláška č. 9/2011 Sb.“).
43. V ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 9/2011 Sb. je uvedeno, že zadavatel povede o provedených elektronických úkonech a veškerých dalších činnostech elektronického nástroje evidenci. Součástí této evidence musí být alespoň určení elektronického úkonu nebo další činnosti elektronického nástroje, čas provedení elektronického úkonu nebo činnosti uvedený s přesností na sekundu, identifikátor osoby, která elektronický úkon provedla nebo činnost elektronického nástroje zahájila a záznam o případném chybovém výsledku elektronického úkonu nebo další činnosti elektronického nástroje.
44. Dle navrhovatele v průběhu elektronické aukce konané dne 8. 11. 2012 došlo v období od 11:14 hod. až 11:23 hod. k jeho odhlášení ze systému E-ZAK. Tento stav navrhovatel zjistil až v 11:23 hod., kdy provedl nové přihlášení do aukčního systému, avšak při pokusu o vložení nabídky zjistil nefunkční část klientské aplikace. V příčinné souvislosti s odhlášením došlo k problémům s podepisovacím appletem, které měly za následek neumožnění plnohodnotného vložení nabídkové ceny. Navrhovatel kontaktoval hotline provozovatele systému a na doporučení provedl restart PC.
45. Úřad poznamenává, že ve výpisu logů serveru šetřené veřejné zakázky není uveden po celou dobu trvání elektronické aukce žádný záznam o chybovém výsledku elektronického úkonu. V rozmezí od 11:14 hod. do 11:23 hod., jež uvádí navrhovatel, není uvedeno, že by došlo k odhlášení navrhovatele ze systému, ani že by se odhlásil sám navrhovatel, pouze v čase 11:23:44 došlo ke vstupu do aukční síně. U navrhovatele tedy pravděpodobně došlo k automatickému odhlášení ze systému, avšak jak je již uvedeno výše, v 11:23:44 se navrhovatel do aukční síně opět přihlásil (pro úplnost Úřad uvádí, že k přihlašování do aukční sítě docházelo i u ostatních uchazečů) a docházelo k „zobrazování potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“.

46. Z výpisu logů serveru je naopak zřejmé, že v čase 10:42:01 až 10:42:16 došlo ze strany navrhovatele k těmto úkonům: „sestavení dat nových aukčních hodnot“, „zobrazení potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“ a „uložení dat nových aukčních hodnot na server“.
47. Dále pak v čase 11:24:19 k „sestavení dat nových aukčních hodnot“ a v čase 11:24:20 k „zobrazení potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“.
48. K úkonům „sestavení dat nových aukčních hodnot“ a „zobrazení potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“ ze strany navrhovatele pak došlo ještě v časech 11:25:32, 11:26:17, 11:26:20, 11:27:36 a 11:35:57. K důvodu, proč ze strany navrhovatele nedošlo k provedení úkonu „uložení dat nových aukčních hodnot na server“, když dle výpisu logů serveru došlo k „zobrazení potvrzovacího okna s podepisovacím appletem“, Úřad uvádí, že s ohledem na dále uvedené, nemá za prokázané, že by tento důvod spočíval na straně zadavatele.

Funkčnost elektronického nástroje E-ZAK a ověření nastavení PC navrhovatele v době konání předmětné elektronické aukce

49. Za účelem zjištění, zda nemohlo dojít v průběhu elektronické aukce k chybě na straně zadavatele, v jejímž důsledku by došlo na straně navrhovatele k nezobrazování podepisovacího appletu, Úřad požádal žádostí č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-4458/2013/523/OPi ze dne 12. 3. 2013 administrátora o vyjádření. Administrátor ve svém vyjádření ze dne 18. 3. 2013 uvedl, že dle jeho názoru lze výpis access logu serveru považovat za prokazatelný důkaz, že na straně zadavatele nedošlo v průběhu elektronické aukce k pochybení, neboť celý systém zajišťující průběh elektronické aukce byl v jejím průběhu funkční na stejné úrovni pro všechny uživatele, nebyly v něm po tuto dobu prováděny žádné změny, tj. jeho chování bylo konzistentní (= identické po celou dobu konání el. aukce). Navrhovatel na začátku provedl úspěšnou změnu aukčních hodnot, takže pokud následně již toho nebyl schopen, muselo dojít k nějakému problému na jeho straně se SW/HW vybavením.
50. Administrátor k dotazu, jakým způsobem je nastaveno zaznamenávání chyb v access logu, uvedl, že záznamy jsou do DB access logu ukládány automatizovaně aplikací bez vnějšího zásahu, ukládán je každý požadavek.
51. K otázce zabezpečení systému před jeho zmanipulováním bylo administrátorem uvedeno, že systém je chráněn před manipulací ze strany zadavatele a účastníků el. aukce v několika rovinách:
 - a) systém oprávnění v rámci aplikace, kdy uživatel může v aplikaci dělat jen to, co je mu dovoleno (zadavatel může jen sledovat hodnoty nabídek, ne je měnit; dodavatel s oprávněním ke změně aukčních hodnot může měnit aukční hodnoty jen u své nabídky, atp.),
 - b) systém DB triggerů nad ukládáním a změnou DB záznamů,
 - c) serverový firewall (IP tables),
 - d) přístup k DB a aplikaci je chráněn hesly a přístup mají pouze pověření zaměstnanci společnosti QCM, která je vývojářem systému E-ZAK a příslušné aukční síně,
 - e) certifikace dle vyhlášky č. 9/2011 Sb.

52. Pokud by navrhovatel neměl technické problémy s pluginem Java, který zajišťuje elektronické podepisování, mohlo by dle názoru administrátora k podobnému problému dojít např. zapomenutím hesla k elektronickému podpisu.
53. Z uvedeného je zřejmé, že ke změně nastavení u administrátora nemohlo dojít, neboť pokud by došlo k chybě či změně nastavení elektronické aukce, nebo k výpadku systému či jiným technickým komplikacím u administrátora, byla by tato chyba automaticky zaznamenána a nemohlo dojít ani k manipulování ze strany zadavatele, neboť přístup mají pouze pověření zaměstnanci vývojářské společnosti QCM a zadavatel může pouze sledovat hodnoty nabídek.
54. V této souvislosti Úřad zdůrazňuje, že předmětná elektronická aukce byla realizována administrátorem prostřednictvím atestovaného a certifikovaného elektronického nástroje E-ZAK, tedy prostřednictvím elektronického nástroje, který splňuje zákonné požadavky.
55. Úřad si usnesením č. j. ÚOHS-S10/2013/VZ-4463/2013/523/OPi ze dne 12. 3. 2013 vyžádal od navrhovatele vyjádření, které bude obsahovat přesnou specifikaci operačního systému a doprovodných programů PC navrhovatele, která byla použita dne 8. 11. 2012 pro účast v elektronické aukci. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 18. 3. 2013 uvedl, že stav nastavení notebooku k požadovanému dni (8. 11. 2012) neeviduje a za uplynulé období mohl být různě změněn (požadavek nastavení jiné burzy, instalace bezpečnostních sw balíků aj.), avšak zaslal Úřadu obrázky nastavení a výpis SW dle inventury ke dni 15. 3. 2013. K uvedenému dni navrhovatel disponoval operačním systémem Windows 7 Professional SP1, webovými prohlížeči Windows Internet Explorer verze 9.0.8112.16421 a Mozilla Firefox verze 11.0.0.0, Java (TM) 6 Update 22 verze 6.0.220 a Java (TM) 7 Update 5 verze 7.0.50.
56. Úřad k tomu uvádí, že ani vyjádření navrhovatele nemohlo ovlivnit závěr Úřadu uvedený ve výroku tohoto rozhodnutí, neboť z výpisů logu a vyjádření administrátora vyplývá, že na straně zadavatele nedošlo k pochybení.
57. Na základě výše uvedeného, v souladu s provedenými důkazy, má Úřad za prokázané, že ztížená možnost zúčastnit se elektronické aukce byla na straně navrhovatele, zadavatel ji nezpůsobil a proto mu nepříznivé následky, kterým byl navrhovatel vystaven, nelze přičítat k tíži. Úřadu tedy nezbyvá než rozhodnout o zamítnutí návrhu.
58. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal v postupu zadavatele porušení zákona a nezjistil tak důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl o zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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. Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1
2. Pražská energetika, a.s., Mgr. Ondřej Běhala, Na Hroudě 1492/4, 100 05 Praha 10,
3. CENTROPOL ENERGY, a.s., Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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