



UOHSX007M1EC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0494/2015/VZ-33678/2015/522/PKř

Brno: 14. října 2015

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 6. 8. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – M Computers s.r.o., IČO 26042029, se sídlem B. Smetany 206/III, 380 01 Dačice,

ve věci části 4 veřejné zakázky „Modernizace a obnova ICT vybavení pro efektivní řízení a management FNUSA“ zadávané v dynamickém nákupním systému, jejíž zjednodušené oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 3. 2015 pod ev.č. 509442 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 03. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092530,

rozhodl takto:

I.

Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město – **nedodržel** při zadávání části 4 veřejné zakázky „Modernizace a obnova ICT vybavení pro efektivní řízení a management FNUSA“ zadávané v dynamickém nákupním systému, jejíž zjednodušené oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 3. 2015 pod ev.č. 509442 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 03. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092530, postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 76 odst. 6 citovaného zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když dne 15. 7. 2015 vyloučil

navrhovatele – M Computers s.r.o., IČO 26042029, se sídlem B. Smetany 206/III, 380 01 Dačice – z další účasti v zadávacím řízení na část 4 předmětné veřejné zakázky z důvodu nesplnění požadavku na „Server certifikován pro OS WMware ESXi v. 5.x“, jelikož servery R1304WT2GS nabízené navrhovatelem nejsou uvedeny na tzv. „kompatibility listu“ VMware ESXi v. 5.x, aniž by důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 7. 2015, měly oporu v zadávacích podmínkách, resp. aniž by měl zadavatel postaveno najisto, zda nabídka navrhovatele požadavek na „Server certifikován pro OS WMware ESXi v. 5.x“ splňuje či nikoli, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu centrálního zadavatele – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele učiněné při zadávání části 4 veřejné zakázky „Modernizace a obnova ICT vybavení pro efektivní řízení a management FNUSA“ zadávané v dynamickém nákupním systému, jejíž zjednodušené oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 3. 2015 pod ev.č. 509442 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 03. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092530, v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele – M Computers s.r.o., IČO 26042029, se sídlem B. Smetany 206/III, 380 01 Dačice, a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 15. 7. 2015 a všech úkonů zadavatele spojených s hodnocením nabídek uchazečů v části 4 předmětné veřejné zakázky.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se centrálnímu zadavateli – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město – **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Centrální zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 11. 3. 2015 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) odesláním zjednodušeného oznámení, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 509442 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 03. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092530,

zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace a obnova ICT vybavení pro efektivní řízení a management FNUSA“ v dynamickém nákupním systému (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Zadavatel v čl. 4.1 „Předmět veřejné zakázky“ Výzvy k podání nabídek ze dne 12. 5. 2015 (dále jen „Výzva“) stanovil, že „*[předmětem veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému je dodávka komponent technologií ICT nezbytných pro modernizaci nelékařských pracovišť FNUSA dle přílohy této výzvy – Technické specifikace.*“
3. Zadavatel v čl. 4.2 „Rozdělení veřejné zakázky na části, variantní řešení, počty kusů a předpokládaná cena, kód CPV“ Výzvy veřejnou zakázku rozdělil na 7 částí:
 - část 1 – „Koncová uživatelská rozhraní“ s předpokládanou hodnotou 1 990 247,15 Kč bez DPH,
 - část 2 – „Zobrazovací zařízení“ s předpokládanou hodnotou 425 619,69 Kč bez DPH,
 - část 3 – „Výstupní a vstupní zařízení“ s předpokládanou hodnotou 500 247,58 Kč bez DPH,
 - část 4 – „Seraery, virt. vybavení a příslušenství“ s předpokládanou hodnotou 4 818 181,66 Kč bez DPH,
 - část 5 – „Úložiště a infrastruktura SAN“ s předpokládanou hodnotou 5 618 181,74 Kč bez DPH,
 - část 6 – „Přístupové aktivní prvky“ s předpokládanou 1 463 223,08 Kč bez DPH,
 - část 7 – „Agregační aktivní prvek“ s předpokládanou hodnotou 856 198,34 Kč bez DPH.

Celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky tedy činila 15 671 899,24 Kč bez DPH.

4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v čl. 8 „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“ Výzvy uvedl nejnižší nabídkovou cenu bez DPH.
5. Ze Záznamu o otevírání a hodnocení nabídek ze dne 19. 6. 2015 (dále jen „Záznam o otevírání obálek“), který je současně zprávou o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 80 zákona, vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel v šetřené části 4 veřejné zakázky celkem 4 nabídky.
6. Rozhodnutím ze dne 15. 7. 2015 zadavatel s odkazem na ust. § 76 odst. 6 zákona vyloučil navrhovatele – M Computers s.r.o., IČO 26042029, se sídlem B. Smetany 206/III, 380 01 Dačice (dále jen „navrhovatel“) – z další účasti v zadávacím řízení pro část 4 veřejné zakázky (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) z důvodu, že uchazeč nesplnil minimální technické parametry v položce „Server certifikován pro OS VMware ESXi v. 5.x“.
7. Dopisem ze dne 17. 7. 2015 podal navrhovatel zadavateli námitky směřující proti rozhodnutí o svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení pro část 4, přičemž zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 27. 7. 2015 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 7. 2015 včetně všech příloh bylo navrhovateli doručeno dne 4. 8. 2015.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele ze dne 27. 7. 2015 o jeho námitkách ze dne 17. 7. 2015 za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 6. 8. 2015 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a s tím spojený návrh na vydání předběžného opatření dle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona, případně dle ust. § 117 odst. 1 písm. b) zákona.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v návrhu brojí proti svému vyloučení z předmětného zadávacího řízení, které zadavatel učinil podle ust. § 76 odst. 6 zákona rozhodnutím ze dne 15. 7. 2015, neboť je názoru, že uvedené rozhodnutí není v souladu se zákonem. Podle navrhovatele zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, neboť hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, přestože ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona.
10. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel rovněž postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti v § 6 odst. 1 zákona, když navrhovateli neumožnil vysvětlit a/nebo demonstrovat požadované vlastnosti plnění, jak sám zadavatel uvádí v zadávací dokumentaci. Zadavatel také porušil zásadu transparentnosti, když v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele de facto rozšířil zadávací podmínky způsobem, který směřoval k vyloučení navrhovatele a tím, že rozhodnutí jako takové nelze přezkoumat, jelikož zadavatel vůbec neuvedl a nedoložil prameny, na základě kterých rozhodl v neprospěch navrhovatele.
11. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v případě položky technické specifikace plnění „Server certifikován pro OS“ přesně nedefinoval, jakým způsobem má být server certifikován a/nebo kde má být taková certifikace přístupná či ověřitelná. Zadavatel až v odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení definoval, jakým způsobem prováděl prověření požadované „certifikace“. Navrhovatel se domnívá, že tímto se zadavatel zjevně pokusil zhojit nedostatek v nepřesně specifikovaných technických podmínkách v zadávací dokumentaci, a dále konstatuje, že v tomto bodě musí být zadávací dokumentace považována za vadnou, jelikož z ní požadavky zadavatele nevyplývají jasně, srozumitelně a jednoznačně. Dle navrhovatele objektivně existuje více možných výkladů zadavatelem stanovených požadavků a jako takové je nelze přičítat k tíži navrhovatele.
12. Navrhovatel dále odkazuje na bod 4.1 zadávací dokumentace (výzvy), v němž zadavatel mj. uvedl, že *„[z]adavatel umožňuje pro plnění veřejné zakázky použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení za současného splnění požadovaného účelu použití a minimálních technických požadavků“* a že *„[p]okud vzniknou pochybnosti o technických parametrech nabízeného zboží, může zadavatel požádat dodavatele o předvedení nabízeného zboží,“* a požadavek z tabulky technické specifikace, kdy zadavatel uvedl *„[p]ředvedení přístroje a ověření parametrů u objednatele na vyžádání,“* a konstatuje, že zadavatel uvedená ustanovení zadávací dokumentace zcela ignoroval, jelikož dal v rozhodnutí o vyloučení nejednoznačně najevo a v odůvodnění rozhodnutí o námitkách toto potvrdil, že požaduje řešení (certifikaci), které je specifické pro úzký okruh výrobců programového a technického vybavení. Stejně tak

zadavatel v pochybnostech nepožádal navrhovatele o protokolární předvedení nabízeného plnění, kterým by mohl navrhovatel pochybnosti zadavatele zvrátit.

13. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel dodatečnou informací č. 3 rozšířil podmínky v zadávací dokumentaci u položky „Server certifikován pro OS“ o možnost dodat i plnění „certifikované“ jen na novější verze operačních systémů, když uvedl „[a]no, zadavatel akceptuje certifikace pouze na novější operační systémy,“ avšak v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele se tímto faktem vůbec nezabýval a zjevně k potvrzení či vyloučení certifikace na vyšší verzi OS vůbec nedošlo, což navrhovatel považuje za další vadu rozhodnutí směřující k jeho nepřezkoumatelnosti.
14. Navrhovatel rovněž konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele chybně dovozuje, že plnění nabízené navrhovatelem „certifikaci“ neobsahuje, a tudíž nemůže být dodáno. Dle navrhovatele taková informace nemůže vyplývat ze žádné veřejně přístupné technické dokumentace. Navrhovatel tedy dovozuje, že zadavatel před svým rozhodnutím o vyloučení nemohl mít důvody vyloučení postaveny najisto a porušil zákon tím, že nevyužil institut písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona a navrhovatele bez dalšího okamžitě a zřejmě účelově vyloučil.
15. Podle navrhovatele zadavatel nepřímou a nad rámec zadávací dokumentace rozšířil ve svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele požadavek na doložení technického popisu zařízení v tom smyslu, že akceptuje pouze informace uváděné na „kompatibility listu VMware ESXi v. 5.x“, a zcela ignoroval informaci v nabídce navrhovatele, že nabízené plnění tuto certifikaci splňuje.
16. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s meritem věci, a to dodáním nezvratných důkazů svědčících o nesprávnosti závěru zadavatele, že plnění nabízené navrhovatelem není a nemůže být „certifikováno“ pro provoz OS VMware ESXi v. 5.x a vyšších, a konstatuje, že převážná část odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyznívá spíše jako pokus zadavatele o dodatečné posouzení nabídky navrhovatele na základě technických podkladů dodaných navrhovatelem k námitce, a tedy jako snaha zadavatele o další odůvodnění neoprávněného vyloučení navrhovatele.
17. Navrhovatel k odůvodnění rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel uvedl, že „[z]adavatel avizoval možnost ověření compatibility...“ uvádí, že nikde v zadávací dokumentaci nenalezl zmiňované „avízo“, které by zadavateli umožňovalo ověřovat technické parametry proti nekonkrétním veřejným pramenům a v případě, že se takové „ověření“ zadavateli nezdaří, dojde bez dalšího k vyřazení nabídky. V této souvislosti navrhovatel požaduje, aby zadavatel své tvrzení prokázal.
18. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitce č. 1 provádí posouzení nabídky na základě dokladů obsažených v námitce, což je nepřipustné, a dále uvádí, že tyto doklady měly zadavateli prokázat, že jeho prověření faktů při posouzení nabídky bylo nedostatečné, případně že lze pojem „certifikace“ nabízeného plnění vyložit několika způsoby. Zadavatel se rovněž pouští do polemiky, co a jak bylo testováno, ačkoliv navrhovatel v námitkách uvádí, že výrobce – společnost Intel – testuje svoje výrobky „po částech“ a nabízené dílčí produkty certifikací na předmětný OS disponují. Pro posílení tvrzení navrhovatel k návrhu přiložil potvrzení společnosti Intel, ke kterému uvádí, že s ohledem na poměrně krátké lhůty pro podání námitek jej nemohl poskytnout dříve.

19. K argumentu zadavatele uvedenému v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, že zadavatel při rozhodování o vyloučení navrhovatele čerpal z veřejně dostupné dokumentace k nabízenému zboží prezentované výrobcem, navrhovatel uvádí, že zadavatel nespifikoval konkrétní dokumenty a v nich nalezené nesrovnalosti s nabízeným plněním, které vedly zadavatele k jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Současně navrhovatel prezentuje názor, zda vůbec mohou být zadavatelem nalezené dokumenty kompletní, jelikož výrobci v některých případech mohou uveřejňovat některé detailní specifikace a informace pouze svým obchodním partnerům, zejména z důvodu ochrany obchodního tajemství před konkurencí.
20. Navrhovatel dále upozorňuje na skutečnost, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že pouze „*shledal nesoulad*“, nikoliv že by našel přímý a jasný důkaz, že navrhovatelem nabízené plnění skutečně není a nemůže být „certifikováno“.
21. Závěrem navrhovatel uzavírá, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zcela pominul fakt, že navrhovatel prokázal, že „certifikací“ u výrobce OS VMware disponuje jak platforma serveru (základní deska), tak i použité IO moduly (řadiče, síťové karty, apod.) a z dodané dokumentace zcela účelově vyzdvihl pouze část týkající se modelové serverové řady i přes informaci, že společnost Intel certifikuje své servery přes jednotlivé dílčí komponenty a tyto certifikaci mají.
22. Na základě výše uvedeného navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a nařídil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh dne 6. 8. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, předmětné správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno.
24. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0494/2015/VZ-22267/2015/522/PKř ze dne 11. 8. 2015.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0494/2015/VZ-22441/2015/522/PKř ze dne 12. 8. 2015 určil Úřad navrhovateli lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.
27. Navrhovatel dne 12. 8. 2015 Úřadu doručil podání, jehož přílohami byly doklady o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
28. Dne 20. 8. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele a dokumentaci o veřejné zakázce.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 8. 2015

29. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 17. 8. 2015, ve kterém uvedl, že v návrhu nebyly oproti podaným námitkám uvedeny žádné nové skutečnosti, k nimž by se nevyjádřil již v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 17. 7. 2015. Zadavatel dále uvádí, že trvá na svých tvrzeních uvedených v rozhodnutí o námitkách

a navrhuje, aby Úřad řízení zastavil, neboť uchazeč nedodržel zadávací podmínky a jeho tvrzení jsou nejen účelová, ale i věcně chybná.

Další průběh správního řízení

30. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0494/2015/VZ-25184/2015/522/KČe ze dne 28. 8. 2015 Úřad na návrh navrhovatele nařídil centrálnímu zadavateli předběžné opatření spočívající v zakazu uzavřít smlouvu v části 4 předmětné veřejné zakázky dle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona. Citovaným rozhodnutím Úřad současně zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by mělo být centrálnímu zadavateli uloženo pozastavení zadávacího řízení v části 4 předmětné veřejné zakázky.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0494/2015/VZ-24448/2015/522/PKř ze dne 31. 8. 2015 určil Úřad centrálnímu zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0494/2015/VZ-25801/2015/522/PKř ze dne 2. 9. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání písemného vyjádření zahrnujícího objasnění, kde, případně jak zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavky týkající se ověření kompatibility a technických parametrů jemu nabízeného plnění ve vztahu k parametru Server certifikován pro OS VMware ESXi v. 5.x, a dále z jakých veřejně dostupných zdrojů zadavatel vycházel při ověřování kompatibility a technických parametrů jemu nabízeného plnění ve vztahu k parametru Server certifikován pro OS VMware ESXi v. 5.x, a k doložení veškerých dokumentů prokazujících tvrzení, která zadavatel ve svém vyjádření uvede.
33. Úřad ve stanovené lhůtě, ani později v průběhu správního řízení neobdržel od zadavatele žádné vyjádření v reakci na usnesení zmíněné v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S0494/2015/VZ-30586/2015/522/PKř ze dne 29. 9. 2015 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 5. 10. 2015

35. Úřad dne 5. 10. 2015 obdržel vyjádření zadavatele, v němž zadavatel z velké části opakuje tvrzení z rozhodnutí o námitkách, když uvádí, že v zadávací dokumentaci požadoval certifikaci serveru, nikoli jednotlivých komponent, jelikož certifikace jednotlivých komponent ještě nezaručuje, že server jako výsledný předmět dodávky bude plně funkční. Zadavatel dále uvádí, že při ověřování certifikace vycházel z oficiálního Compatibility Guide na stránkách výrobce software, a kromě toho si pro potvrzení správnosti své úvahy vyžádal písemné vyjádření od českého zastoupení výrobce software.
36. Zadavatel dále opakuje, že posuzoval nabízený server jako celek, přičemž server jako funkční celek není uveden na kompatibility listu VMware, a dodává, že absence požadovaných parametrů vedly zadavatele k tomu, že nepovažoval za potřebné a účelné další doplňování podané nabídky, nabídku navrhovatele vyřadil a navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

37. V závěru svého vyjádření zadavatel trvá na důvodech vyloučení stěžovatele a požaduje zamítnutí návrhu v plném rozsahu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele, konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

39. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele podle zákona.
40. Podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
41. Ministerstvo zdravotnictví bylo zřízeno zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, jako ústřední orgán státní správy České republiky.
42. Ministerstvo zdravotnictví je tedy organizační složkou České republiky podle ust. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle ust. § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
43. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavateli svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

44. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
45. Podle § 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. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
46. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem

spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

47. Podle § 76 odst. 6 věty první zákona zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena.

Shrnutí relevantních skutečností

48. Z čl. 4.1 „Předmět veřejné zakázky“ Výzvy vyplývá, že „[p]ředmětem veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému je dodávka komponent technologií ICT nezbytných pro modernizaci nelékařských pracovišť FNUSA dle přílohy této výzvy – Technické specifikace.“
49. Zadavatel dále v čl. 4.1 Výzvy uvedl, že „[m]inimální technické požadavky, tedy technická specifikace jednotlivých přístrojů a zařízení vč. příslušenství a dalších požadavků je uvedena v příloze této zadávací dokumentace. Zadavatel v ní stanovil technické podmínky předmětu veřejné zakázky – minimální technické požadavky (technické parametry)“ a dále „[p]okud vzniknou pochybnosti o technických parametrech nabízeného zboží, může zadavatel požádat dodavatele o předvedení nabízeného zboží. Dodavatel bude k předvedení vyzván pracovníkem zadavatele. Předvedení bude provedeno na pracovišti zadavatele, popř. na jiném pracovišti v termínu dle požadavku zadavatele. Dodavatel poskytne zadavateli potřebnou součinnost. Z předvedení bude pořízen písemný protokol.“
50. Z čl. 4.2 „Rozdělení veřejné zakázky na části, variantní řešení, počty kusů a předpokládaná cena, kód CPV“ Výzvy dále vyplývá, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na 7 částí (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) přičemž uvedené části byly dále rozděleny na jednotlivé položky. Šetřená část 4 veřejné zakázky pak byla rozdělena na položky č. 4.1 – Server č. 1, č. 4.2 – Server č. 2 a č. 4.3 – Server č. 3.
51. V příloze „Technické specifikace“ Výzvy zadavatel uvedl minimální technické požadavky kladené na předmět části 4 dle jednotlivých položek, tedy na Server č. 1, Server č. 2 a Server č. 3, v parametru „Server certifikován pro OS“ a v dalších požadavcích následovně:

4.1. Server 1

	Zadavatelem požadovaná hodnota	Uchazečem nabízená hodnota	Závaznost
Parametry	Hodnota		Podmínka
Server certifikován pro OS	Windows Server 2008, 2008 R2 (including Hyper-V)		Podmínka
	Windows Server 2012 (including Hyper-V)		Podmínka

	RedHat Enterprise Linux v. 5 a 6		Podmínka
	SUSE Linux Enterprise 11 a 10		Podmínka
	VMware ESXi v. 5.x		Podmínka
Další požadavky			
Předvedení přístroje a ověření parametrů u objednavatele na vyžádání	Ano		Podmínka

4.2. Server 2

	Zadavatelem požadovaná hodnota	Uchazečem nabízená hodnota	Závaznost
Parametry	Hodnota		Podmínka
Server certifikován pro OS	Windows Server 2008, 2008 R2 (including Hyper-V)		Podmínka
	Windows Server 2012 (including Hyper-V)		Podmínka
	RedHat Enterprise Linux v. 5 a 6		Podmínka
	SUSE Linux Enterprise 11 a 10		Podmínka
	VMware ESXi v. 5.x		Podmínka
Další požadavky			
Předvedení přístroje a ověření parametrů u objednavatele na vyžádání	Ano		Podmínka

4.3. Server 3

	Zadavatelem požadovaná hodnota	Uchazečem nabízená hodnota	Závaznost
Parametry	Hodnota		Podmínka
Server certifikován pro OS	Windows Server 2008, 2008		Podmínka

	R2 (including Hyper-V)		
	Windows Server 2012 (including Hyper-V)		Podmínka
	RedHat Enterprise Linux v. 5 a 6		Podmínka
	SUSE Linux Enterprise 11 a 10		Podmínka
	VMware ESXi v. 5.x		Podmínka
Další požadavky			
Předvedení přístroje a ověření parametrů u objednavatele na vyžádání	Ano		Podmínka

52. Z přílohy č. 1 „Technická specifikace“ návrhu kupní smlouvy, která je součástí nabídky podané navrhovatelem do předmětného zadávacího řízení, je zřejmé, že navrhovatel pro část 4 zadavateli nabídl všechny tři servery typu R1304WT2GS výrobce Intel, přičemž u všech tří nabízených serverů k minimálním technickým požadavkům na jednotlivé servery v parametru „Server certifikován pro OS“ uvedl hodnotu „VMware ESXi v. 5.x“, a k dalšímu požadavku „Předvedení přístroje a ověření parametrů u objednavatele na vyžádání“ uvedl „ANO“.
53. Z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 15. 7. 2015 vyplývá, že zadavatel navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení na část 4 z důvodu, že „[u]chazeč nesplnil Minimální technické parametry v položce 'Server certifikován pro OS'. Servery R1304WT2GS nabídnuté uchazečem nejsou uvedeny na kompatibility listu WMware ESXi v. 5.x.“

K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení

54. Úřad předesílá, že vzhledem k obsahu návrhu je předmětem přezkumu v tomto správním řízení posouzení, zda zadavatel v šetřeném případě postupoval v souladu se zákonem, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, ačkoliv dle navrhovatele jeho nabídka měla splňovat jak zákonné požadavky, tak požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Navrhovatel se domnívá, že nezákonnost rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení spočívá mimo jiné v tom, že důvod vyloučení navrhovatele, který zadavatel uvedl v předmětném rozhodnutí a který následně podrobněji rozvedl v rozhodnutí o námitkách, nemá oporu v zadávacích podmínkách a zadavatel tak nemůže mít najisto postaveno, zda navrhovatel předmětný požadavek na certifikaci serveru nesplnil.
55. V šetřeném případě se proto Úřad zabýval tím, zda postup zadavatele v zadávacím řízení byl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, a rovněž zda byly naplněny základní zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona.

56. K posouzení nabídek ve smyslu ust. § 76 a násl. zákona Úřad v obecné rovině konstatuje, že po prvotní kontrole podaných nabídek komisí pro otevírání obálek ustanovenou zadavatelem dle § 71 odst. 1 zákona hodnotící komise provádí podrobnější zkoumání obsahové úplnosti nabídky a jejího souladu se zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem, jinými slovy hodnotící komise přezkoumává jak formální, tak obsahový soulad nabídky se zadávacími podmínkami a zákonnými požadavky. Pokud hodnotící komise při posuzování nabídek zjistí, že nabídka nesplňuje zákonné požadavky, případně požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, takovou nabídku dle ust. § 76 odst. 1 zákona vyřadí a zadavatel následně na to uchazeče, jehož nabídka byla vyřazena, bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení dle § 76 odst. 6 zákona.
57. Proces kontroly a posuzování nabídek, jakož i celé zadávací řízení, je přitom vysoce formalizovaným procesem, jehož cílem je především zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, a to zejména prostřednictvím dodržování zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V této souvislosti lze odkázat na závěr Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010, kde mj. konstatoval, že *„[z]atímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. [...] zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější“*.
58. Stěžejným předpokladem pro dodržení výše zmíněného „formalizovaného“ procesu, resp. postupu v souladu se zákonem, je pak dodržení základních zásad zadávacího řízení, které jsou zakotveny v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. V šetřeném případě se jeví zásadním pro posouzení dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení.
59. Úřad k zásadě transparentnosti, vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, uvádí, že tato zásada je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo dovozeno, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
60. S ohledem na výše uvedené závěry vyplývající z judikatury soudů lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí jedině takové posouzení nabídek, jehož výsledkem bude nejen jednoznačný přezkoumatelný závěr zadavatele o tom, zda nabídka uchazeče zákonné požadavky a požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách splňuje či nikoli, ale rovněž pro případ konstatování zadavatele, že nabídka zadávací podmínky nesplňuje, musí zadavatelem uvedený důvod zcela reflektovat zadávací podmínky. Úřad v návaznosti na výše uvedené pouze pro úplnost dodává, že samotné posouzení nabídek navazuje především na precizní zpracování zadávací dokumentace. Zadavatel, který odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace, ji musí formulovat takovým způsobem, aby byl její výklad co do

požadavků zadavatele a povinnosti uchazečů jednoznačný a nezpochybnitelný. V situaci, kdy zadavatel těmto svým povinnostem ne zcela dostojí, nelze případné nejasnosti vykládat k tíži dodavatele.

61. Jak Úřad uvedl výše, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako důvod vyloučení uvedl, že „[u]chazeč nesplnil *Minimální technické parametry v položce 'Server certifikován pro OS'. Servery R1304WT2GS nabídnuté uchazečem nejsou uvedeny na kompatibility listu VMware ESXi v. 5.x*“. Závěrem rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel uvedl, že nabídka navrhovatele byla posouzena jako nevyhovující zadávacím podmínkám a vyřazena z další účasti v zadávacím řízení. Další konkrétní odůvodnění nesplnění tohoto požadavku v rozhodnutí o vyloučení absentuje.
62. Úřad konstatuje, že ačkoliv zadavatel jako důvod vyloučení uvedl nesplnění požadavků plynoucích ze zadávací dokumentace, konkrétně, když servery nabídnuté navrhovatelem nejsou uvedeny na tzv. „kompatibility listu“ VMware ESXi v. 5.x (dále jen „kompatibility list“), ze zadávací dokumentace nelze jakkoliv identifikovat konkrétní podmínku tohoto typu, resp. konkrétní povinnost uchazeče prokázat certifikaci serverů pro OS VMware ESXi v. 5.x způsobem uvedeným v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, tedy uvedením na kompatibility listu.
63. Z dokumentace o veřejné zakázce konkrétně vyplývá, že zadavatel sice ve Výzvě požadoval certifikaci nabízených serverů pro OS VMware ESXi v. 5.x (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně co se týče způsobu prokázání certifikace, příp. jejího následného ověřování zadavatelem, nelze ze zadávacích podmínek identifikovat žádný konkrétní požadavek ve smyslu doložení např. potvrzení příslušného výrobce, případně uvedení na zmiňovaném kompatibility listu apod.
64. Úřad v návaznosti na výše uvedené uvádí, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že uchazeči byli povinni do své nabídky uvést toliko údaj, ze kterého mělo být patrné, zda jimi nabízené servery certifikované pro OS VMware ESXi v. 5.x jsou, či nikoli. V souvislosti s možným ověřením certifikace lze z Výzvy identifikovat dále obecný požadavek zadavatele, a to, že „[p]okud vzniknou pochybnosti o technických parametrech nabízeného zboží, může zadavatel požádat dodavatele o předvedení nabízeného zboží“ (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a v příloze "Technické specifikace" Výzvy požadavek, resp. podmínku "předvedení přístroje a ověření parametrů u objednavatele na vyžádání" (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. S ohledem na výše uvedené proto z pohledu nesplnění podmínky „*Server certifikován pro OS*“ nemůže sám o sobě obstát toliko argument zadavatele, že server nabízený navrhovatelem není uveden na kompatibility listu, jelikož takový požadavek zadavatele nemá oporu v zadávacích podmínkách. V případě, že zadavatel dospěl k vyloučení navrhovatele z další účasti jen z tohoto důvodu, nelze takový postup zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení považovat za transparentní.
66. Úřad opakuje, že k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení došlo na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 7. 2015. V tomto rozhodnutí zadavatel konstatoval jako důvod vyloučení to, že servery nabídnuté navrhovatelem nejsou uvedeny na kompatibility listu a navrhovatel tudíž nesplnil minimální technické parametry v položce "Server certifikován pro OS" (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z nabídky navrhovatele nicméně vyplývá, že jím nabídnuté servery R1304WT2GS

výrobce Intel by certifikací pro OS VMware ESXi v. 5.x měly disponovat (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

67. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 74/2012 ze dne 28. 8. 2014, ze kterého mj. vyplývá, že „[z]adavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli a jak má být hodnocena,“ a dodává, že za situace, kdy z nabídky navrhovatele vyplývá, že servery R1304WT2GS certifikované pro OS VMware ESXi v. 5.x jsou, zadavatel nemohl mít toliko z neuvedení na kompatibilitu listu postaveno najisto, že nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky, resp. že servery nabídnuté navrhovatelem nejsou certifikované pro OS VMware ESXi v. 5, už jen z toho důvodu, že samotný požadavek na uvedení na kompatibilitu listu nemá jakoukoliv oporu v zadávací dokumentaci.
68. Úřad pochopitelně připouští, že neuvedení serveru nabízeného navrhovatelem na kompatibilitu listu mohlo z pohledu zadavatele vyvolat relevantní pochybnost o tom, zda uchazeč splňuje požadavek zadavatele na příslušnou certifikaci.
69. V této souvislosti pak Úřad uvádí, že při posuzování nabídek může nastat situace, ve které posuzovaný aspekt nabídky vykazuje určitou nejasnost. V takovém případě může komise využít ustanovení § 76 odst. 3, resp. odst. 4 zákona, a uchazeče požádat o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise může dále po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče i přímo na jednání komise za účelem podání vysvětlení nabídky. Ostatně v šetřeném případě zadavatel v čl. 4.1 Výzvy výslovně uvedl, že *[p]okud vzniknou pochybnosti o technických parametrech nabízeného zboží, může zadavatel požádat dodavatele o předvedení nabízeného zboží* (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro úplnost pak Úřad uvádí, že podání vysvětlení nejasností nabídky zásadně nemůže být využito k doplňování chybějících částí nabídky nebo k jejím změnám, resp. na straně zadavatele ke vznášení dalších požadavků nad rámec požadavků a technických podmínek stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách. Institut vysvětlení nejasností nabídky tedy není určen k nápravě věcných chyb a nedostatků nabídky uchazeče, ale současně ani k nápravě zadávacích podmínek na straně zadavatele. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě nicméně zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval žádné doklady k prokázání certifikace jakožto součást nabídky, v souvislosti s písemným objasňováním nabídky navrhovatelem by se ani v případě doplnění o určité dokumenty prokazující splnění požadavku zadavatele nejednalo o doplnění, příp. změnu nabídky ve smyslu výše uvedeného. Navrhovatel by v této souvislosti pouze prokazoval skutečnosti uvedené v nabídce.
70. Úřad dále připouští, že je zcela na zvážení hodnotící komise, zda uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzve či nikoli. V šetřeném případě se nicméně fakultativní postup ve smyslu § 76 odst. 3 zákona jevil z pohledu dodržení zásady transparentnosti jako nanejvýš vhodný, jelikož v zadávacím řízení nastal takový skutkový stav, kdy proti sobě stojí dvě protichůdná tvrzení, jednak kompatibilitu list VMware ESXi v. 5.x, v němž absentují servery nabídnuté navrhovatelem, jednak nabídka navrhovatele, z níž vyplývá certifikace serverů pro OS VMware ESXi. v. 5.x. Bez

vyjasnění uvedeného rozporu údajů nemůže zadavatel s ohledem na povahu nejasnosti uskutečňovat jakékoliv závěry v rámci posouzení a hodnocení nabídek, potažmo nemůže mít najisto postavené, že nabídka navrhovatele nespĺňuje bez dalšího zadávací podmínky a následně navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit.

71. Úřad dále uvádí, že na vzniklou nejasnost mohl být zadavatel upozorněn nejpozději navrhovatelem, který proti svému vyloučení podal námitky a mj. v nich uvedl, že „*nabízené plnění certifikací na VMware ESXi v. 5.x disponuje,*“ což doložil odkazy do technických listů výrobce či jejich výňatky, které přiložil jako důkaz, přičemž dále uvedl, že „*potřebnou certifikaci disponuje jak platforma, na které je server postavený – Intel S2600WT2, a stejně tak diskový řadič RMS3CC040. Stejně tak přikládáme certifikace pro obecné IO moduly (síťové adaptéry a FibreChannel). S ohledem na používaný princip virtualizace neexistuje důvod, který by bránil řádné instalaci a provozování VMware ESXi v. 5.x. Stěžovatel má informaci od výrobce, která přímo říká, že společnost Intel provádí certifikaci výše uvedeným způsobem, tedy odděleně dle klíčových a dílčích komponent použitých ve finálním výrobku – chassi.*“
72. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách pak zadavatel mimo jiné uvedl, že „*[...] avizoval možnost ověření kompatibility a technických parametrů z veřejně dostupných zdrojů. Tyto podklady má k dispozici, rozhodoval se i dle nich a shledal nesoulad v sw kompatibilitě*“. V souvislosti s uvedeným tvrzením Úřad vyzval zadavatele k objasnění, kde, případně jak v zadávací dokumentaci stanovil požadavky týkající se ověření kompatibility a technických parametrů jemu nabízeného plnění ve vztahu k parametru Server certifikován pro OS, konkrétně zadavatelem požadované hodnotě VMware ESXi v. 5.x, a dále z jakých veřejně dostupných zdrojů vycházel při ověřování kompatibility a technických parametrů jemu nabízeného plnění ve vztahu k parametru Server certifikován pro OS, konkrétně zadavatelem požadované hodnotě VMware ESXi v. 5.x. Zadavatel na výzvu Úřadu v této souvislosti nereagoval a neposkytl Úřadu tedy žádné objasnění výše zmiňovaného tvrzení, kterým zadavatel argumentuje v rozhodnutí o námitkách. Úřadu tedy dosud není jasné, kde v zadávací dokumentaci se nachází ono „avízo“ na případné ověření kompatibility a technických parametrů z veřejně dostupných zdrojů, resp. co si má představit pod veřejně dostupnými zdroji, jelikož takové informace ze zadávací dokumentace nevyplývají.
73. Součástí návrhu bylo potvrzení společnosti Intel (pozn. Úřadu – výrobce serverů nabídnutých navrhovatelem) ze dne 3. 8. 2015 (dále jen „potvrzení společnosti Intel“), ve kterém společnost mj. prohlašuje server R1304WT2GS nabízený navrhovatelem za server certifikovaný pro provoz s OS VMware ESXi verze 5.5. Úřad připouští, že zadavatel v zadávacím řízení toto potvrzení k dispozici neměl a nemohl na něj odpovídajícím způsobem reagovat. Nicméně vzhledem k tomu, že zadavatel žádný doklad o prokázání certifikace jakožto součást nabídky v zadávací dokumentaci nepožadoval, navrhovatel neměl důvod o jeho vydání společnost Intel žádat. S ohledem na to, že v době podání námitek proti svému vyloučení navrhovatel toto potvrzení de facto mít nemohl, aby ho zadavateli předložil společně s námitkami, Úřad potvrzení společnosti Intel akceptoval jako podklad pro rozhodnutí ve smyslu § 114 odst. 11 zákona.
74. Úřad na tomto místě dále zdůrazňuje, že v předmětném správním řízení neposuzoval, zda navrhovatelem nabízené řešení zadávací podmínky, konkrétně pak požadavek na „Server certifikován pro OS VMware ESXi v. 5.x“ splňuje, či nikoli, nýbrž přezkoumával,

zda důvod uvedený zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení, na kterém zadavatel postavil samotné vyloučení navrhovatele, má oporu v zadávacích podmínkách. Zadavatel odůvodnil vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tím, že navrhovatelem nabídnuté servery nejsou uvedeny na kompatibilitu listu, nicméně takový důvod sám o sobě bez dalšího nemůže obstát, jelikož v průběhu jak zadávacího, tak správního řízení se objevily indicie, které nasvědčují tomu, že nabídka navrhovatele může požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci splňovat bez ohledu na to, že server navrhovatele není na kompatibilitu listu uveden. V dalším průběhu zadávacího řízení proto bude na zadavateli, aby prokázal, že servery nabízené navrhovatelem požadavkům na certifikaci nevyhovují a uvedl pro to jednoznačné a nesporné důvody, případně aby zadavatel po novém posouzení nabídky navrhovatele shledal, že servery certifikované pro OS VMware ESXi v. 5.x jsou. Jak nicméně dovodil Úřad výše, neobstojí pouze takové vyloučení, resp. takový podklad pro rozhodnutí o vyloučení, kdy zadavatel odkáže toliko na kompatibilitu list.

75. V souvislosti s argumentací zadavatele, že server jako funkční celek nebyl uveden na kompatibilitu listu VMware, a zadavatel nepovažoval za potřebné doplnění podané nabídky a nabídku navrhovatele bez dalšího vyřadil a následně navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad odkazuje na předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí, přičemž připomíná, že neobstojí pouze takový podklad pro rozhodnutí o vyloučení, kdy zadavatel odkáže toliko na předmětný kompatibilitu list, jelikož samotný požadavek uvedení na kompatibilitu listu nemá jakoukoliv oporu v zadávací dokumentaci.
76. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti nezbyvá než uzavřít, že zadavatel nedodržel při zadávání šetřené veřejné zakázky postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že vyloučil dne 15. 7. 2015 navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na část 4 veřejné zakázky z důvodu, že navrhovatel nesplnil Minimální technické parametry v položce „Server certifikován pro OS“, jelikož servery R1304WT2GS nabízené navrhovatelem nejsou uvedeny na kompatibilitu listu VMware ESXi v. 5.x, aniž by důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 7. 2015, měly oporu v zadávacích podmínkách, resp. aniž by měl zadavatel postaveno najisto, zda nabídka navrhovatele zadávací podmínky splňuje či nikoli, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by navrhovatel nebyl v rámci posuzování nabídek ze zadávacího řízení vyloučen, mohla by být jeho nabídka hodnocená z pohledu zadavatele jako nejvhodnější, jelikož z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nabídka navrhovatele je současně nabídkou s nejnižší nabídkovou cenou.
77. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

78. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
79. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 cit. zákona, když vyloučil dne 15. 7. 2015 navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na část 4 veřejné zakázky z důvodu, že navrhovatel nesplnil Minimální technické parametry v položce „Server certifikován pro OS“, jelikož servery R1304WT2GS nabízené uvedeným uchazečem nejsou uvedeny na kompatibility listu VMware ESXi v. 5.x, aniž by důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 7. 2015, měly oporu v zadávacích podmínkách, resp. aniž by měl zadavatel postaveno najisto, zda nabídka navrhovatele požadavek na „Server certifikován pro OS VMware ESXi v. 5.x“ splňuje či nikoli, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
80. Při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení v průběhu zadávacího řízení, a tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele souvisejících s posouzením nabídky navrhovatele a všech následujících úkonů učiněných zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 15. 7. 2015 a všech úkonů zadavatele spojených s hodnocením nabídek uchazečů v části 4 předmětné veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Zrušení výše uvedených úkonů zadavatele je nezbytné pro nápravu nezákonného stavu.
81. K výše uvedenému Úřad dále sděluje, že zadávací řízení se tímto vrací zpět do fáze posouzení nabídek a zadavatel opětovně posoudí nabídku navrhovatele z hlediska splnění zadávacích podmínek v souladu se závěry tohoto rozhodnutí a následně pak opětovně provede hodnocení jednotlivých nabídek dle § 79 zákona o veřejných zakázkách a výběr nejvhodnější nabídky dle § 81 zákona o veřejných zakázkách.

Náklady řízení

82. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis.
83. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

84. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil tímto rozhodnutím úkony zadavatele související s posouzením nabídky navrhovatele a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 15. 7. 2015 a všech úkonů zadavatele spojených s hodnocením nabídek uchazečů v části 4 předmětné veřejné zakázky, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
85. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000494.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město
2. M Computers s.r.o., B. Smetany 206/III, 380 01 Dačice

Vypraveno dne:

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