



UOHSX00B9TEP

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0046/2018/VZ-16129/2018/321/OMa

Brno 1. června 2018

V řízení o rozkladu ze dne 13. 3. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 15. 3. 2018 navrhovatelem –

- **TESCO SW a.s.**, IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0002/2018/VZ-06048/2018/511/ŠNo ze dne 27. 2. 2018, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Česká republika – Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha,

při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění informačního systému Aplikační podpora auditního orgánu (IS APAO) a poskytování podpory provozu a rozvoje**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 6. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 6. 2017 pod ev. č. Z2017-014715 ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2017, 7. 7. 2017, 27. 7. 2017, 7. 8. 2017, 28. 8. 2017, 20. 11. 2017 a 30. 11. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 107-215139 ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2017, 7. 7. 2017, 28. 7. 2017, 5. 8. 2017, 29. 8. 2017, 18. 11. 2017 a 30. 11. 2017,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0002/2018/VZ-06048/2018/511/ŠNo ze dne 27. 2. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 2. 1. 2018 návrh ve smyslu § 250 zákona (dále jen „**návrh**“) z téhož dne podaný navrhovatelem – TESCO SW a.s., IČO 25892533, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění informačního systému Aplikační podpora auditního orgánu (IS APAO) a poskytování podpory provozu a rozvoje“ zadávané v otevřeném řízení jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 6. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 6. 2017 pod ev. č. Z2017-014715 ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2017, 7. 7. 2017, 27. 7. 2017, 7. 8. 2017, 28. 8. 2017, 20. 11. 2017 a 30. 11. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 6. 2017 pod ev. č. 2017/S 107-215139 ve znění oprav uveřejněných dne 30. 6. 2017, 7. 7. 2017, 28. 7. 2017, 5. 8. 2017, 29. 8. 2017, 18. 11. 2017 a 30. 11. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V návrhu navrhovatel brojil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jelikož považoval zadávací podmínky za neurčité v oblasti nespecifikování parametrů hardwarové infrastruktury zadavatele, v níž má fungovat předmět veřejné zakázky, a dále považoval za diskriminační ustanovení čl. 12. 6. ve spojení s čl. 1. 4. závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku.
3. Podle bodu 3.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 6, 10 a 12 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) je předmětem veřejné zakázky závazek dodavatele zajistit pro zadavatele vytvoření a komplexní zprovoznění „Informačního systému Aplikační podpora auditního orgánu“ (dále jen „**IS APAO**“), postoupit na zadavatele oprávnění k výkonu majetkových práv k IS APAO a poskytnout podporu provozu a rozvoje IS APAO. Článek 8. zadávacích podmínek uvádí, že „*[o]bchodní a další*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

smluvní podmínky jsou stanoveny návrhem příkazní smlouvy, který je přílohou č. 1 - návrh příkazní smlouvy. Návrh smlouvy je závazný. Dodavatel doplní návrh smlouvy pouze na vyznačených místech“.

4. Podle čl. 1 „PŘEDMĚT SMLOUVY“ bodu 1.2 závazného návrhu smlouvy ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 6, 10 a 12 (dále jen „**závazný návrh smlouvy**“) předmět plnění zahrnuje závazek poskytovatele mimo jiné:
 - a. Zpracovat detailní analýzu požadované funkcionality IS APAO včetně implementačního projektu dle specifikace v Příloze č. 2 Smlouvy (dále též „**Detailní analýza**“) a Příloze č. 3 – Základní požadavky na funkcionality Zadávací dokumentace, ze které tato smlouva vychází.
 - b. Dodát a nainstalovat IS APAO do testovacího, referenčního a produkčního prostředí. Součástí Dodání a instalace IS APAO je rovněž dodání a instalace zdrojových kódů IS APAO a konfiguračních kódů všech Prostředí (s aktuálním popisem a schématy).
5. Přílohou č. 2 závazného návrhu smlouvy je dokument „Minimální obsah detailní analýzy“, ve kterém je uvedeno, že bod 4.3 detailní analýzy bude obsahovat „Základní požadavky na systém (HW a SW)“ a bod 11. „Technická infrastruktura“ bude obsahovat následující:
 - 11.1. Technické předpoklady používání informačního systému
 - 11.2. Technologická architektura aplikace a jednotlivých prostředí
 - 11.3. Detailní specifikace hardware – virtualizace
 - 11.4. Specifikace software
 - 11.5. Detailní specifikace licencí (včetně jejich počtu a druhu) k software operačního systému a databázového systému a dalších licencí komerčně i volně dostupného software, potřebných k zajištění požadovaných funkcionalit IS APAO (čl. 3 odst. 3.2 této Smlouvy)
 - 11.6. Detailní specifikace maintenance potřebné k zajištění požadovaných funkcionalit IS APAO (čl. 3 odst. 3.2 této smlouvy)
 - 11.7. Kvalifikovaný odhad nákladů spojených s licencováním a provozem HW pro IS APAO a to po dobu uzavření smlouvy.
6. Přílohu č. 3 zadávací dokumentace tvoří dokument „Základní požadavky na funkcionality IS APAO“, kde je v bodě 3.1.2.1. „Obecný popis“ uvedeno: „*V souladu se strategickým rozhodnutím o zřízení účelové organizace pro poskytování ICT služeb resortu Ministerstva financí (dále jen jako „ministerstvo“ nebo „Objednatel“), Státní pokladny Centra sdílených služeb (dále jen „SPCSS“) bude IS APAO provozován v prostředí Národního datového centra (dále jen „NDC“) SPCSS. Dodávku a provoz síťové i HW infrastruktury, související provozní služby (zálohování, dohledy do úrovně virtuální infrastruktury) a služby ServiceDesk bude poskytovat SPCSS. Cílem této strategie je dosažení maximální efektivity sdílených služeb IT infrastruktury v resortu ministerstva a soulad se strategií rozvoje eGovernmentu“.*
7. V příloze č. 3 zadávací dokumentace „Základní požadavky na funkcionality IS APAO“ je v bodě 3.1.3. „Požadavky na popis kapacitního návrhu řešení technické infrastruktury“ uvedeno: „*Poskytovatel navrhne technickou infrastrukturu a kapacitní návrh technické infrastruktury pro testovací, referenční a produkční prostředí. Poskytovatel zpracuje pouze*

jednu konkrétní a úplnou variantu návrhu technické infrastruktury a kapacitního návrhu, reflektující výkon APAO v plném provozu a nejvyšší kapacitu datových uložišť v průběhu provozu dle zadání (...) Pro popis kapacitního návrhu řešení Poskytovatel důsledně použije standardy a stavební bloky SPCSS a níže uvedené tabulky“.

8. V příloze č. 3 zadávací dokumentace „Základní požadavky na funkcionalitu IS APAO“ je v bodě 3.1.6 „Požadavky na výpočetní výkon a diskové prostory“ uvedeno, že poskytovatel vyplní tabulku na úrovni virtuálních serverů (pokud používá virtualizaci), a to pro každé prostředí zvlášť (produkční, testovací, referenční prostředí). V citovaném bodě je uvedena tabulka „Formát tabulky parametrů výkonu pro jedno prostředí“, ve které poskytovatel vyplňuje následující body: Určení serveru; Počet; Virtuální (ano/ne); vCPU; vRAM; Velikost GB data; Typ úložiště podle stavebních bloků SPCSS; Komentář.
9. V bodě 3.1.7. přílohy č. 3 zadávací dokumentace „Základní požadavky na funkcionalitu IS APAO“ jsou uvedeny podporované platformy na straně Objednatele – MF/SPCSS.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 27. 2. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0002/2018/VZ-06048/2018/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o zamítnutí návrhu v části, v níž navrhovatel namítal neurčitost zadávacích podmínek z důvodu nespecifikování parametrů hardwarové infrastruktury zadavatele, v níž má fungovat předmět veřejné zakázky podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ve výroku II. pak Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele v části, v níž navrhovatel namítal diskriminační povahu ustanovení čl. 12.6 ve spojení s článkem 1.4 závazného návrhu smlouvy, a to rovněž podle ustanovení § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
11. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že skutečnost, že zadávací podmínky neobsahují specifikaci hardwarové infrastruktury, na níž má fungovat IS APAO, nezakládá jejich neurčitost či rozpornost, neboť ze zadávacích podmínek jasně vyplývá, že hardwarovou infrastrukturu má v rámci realizace předmětu plnění veřejné zakázky navrhnout až vybraný dodavatel.
12. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že smluvní podmínky neshledal excesivními. Ustanovení odst. 12.6 závazného návrhu smlouvy, jakož i ustanovení čl. 1.4 považoval Úřad jako přiměřené požadovanému cíli, tedy vytvoření a komplexnímu zprovoznění IS APAO, postoupení oprávnění k výkonu majetkových práv k IS APAO na zadavatele a poskytnutí podpory provozu a rozvoje IS APAO. Pokud zadavatel identifikoval budoucí potřebu zasahovat do IS APAO stanovením obchodních podmínek, které tento budoucí zásah do programu umožní v rámci otevřené hospodářské soutěže, postupoval dle Úřadu v souladu se zákonem

III. Rozklad navrhovatele

13. Dne 15. 3. 2018 doručil navrhovatel Úřadu rozklad ze dne 13. 3. 2018 proti výroku I. napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 28. 2. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

14. Navrhovatel v rozkladu brojí proti výroku I. napadeného rozhodnutí.
15. Argumentuje tím, že Úřad nesprávně a nedostatečně zjistil skutkový stav věci, což jej vedlo k nesprávnému právnímu hodnocení zjištěných skutečností. Navrhovatel totiž namítá, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval pouze navrhnutí HW infrastruktury virtuálního prostředí, nikoliv fyzického HW, neboť dle navrhovatele ze zadávací dokumentace vyplývá, že fyzický HW bude poskytovat zadavatel.
16. V souvislosti s tím navrhovatel dále namítá, že nezná výkonnosti požadavky ostatních informačních systémů, které mají být na fyzické HW infrastruktuře provozovány, a proto neměl k dispozici údaje k tomu, aby mohl navrhnout fyzickou infrastrukturu.
17. Navrhovatel pak vzhledem k tomu, že mu zadavatel neposkytnul specifikace jeho fyzického HW, tedy potřebné znalosti fyzické infrastruktury, namítá, že nemohl stanovit licenční zajištění, které je nezbytné pro kalkulaci nákladů a tedy stanovení nabídkové ceny.
18. Nakonec pak navrhovatel namítá, že stanovení HW infrastruktury není předmětem hodnocení, což může vést k tomu, že vyhraje nabídka, která však není reálně ekonomicky nejvýhodnější, a to za situace, kdy bude její HW významně dražší, než HW, který navrhli ostatní účastníci zadávacího řízení, když je navíc hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena.

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu výrok I. napadeného rozhodnutí zrušil a vrátil věc Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele ze dne 28. 3. 2018

21. Dne 28. 3. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu, v němž zadavatel konstatuje, že považuje napadené rozhodnutí za věcně i formálně správné a souladné s právními předpisy. Zadavatel považuje navrhovatelův rozklad za nejasný, není dle něj zřejmé, proti čemu vůbec navrhovatel brojí. Při předpokladu, že navrhovatelův rozklad pochopil správně, s jeho závěry nesouhlasí a zároveň upozorňuje na to, že navrhovatel často brojí proti skutečnostem, aniž by využil institutu námitek. Závěrem tedy zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a potvrdil napadené rozhodnutí.

Doplnění k rozkladu navrhovatele ze dne 30. 4. 2018

22. Dne 30. 4. 2018 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu ze stejného dne, v němž navrhovatel uvádí odlišný postup zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky „Informační systém pro dohled nad hazardními hrami“ jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 16. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-011714. Dle navrhovatele zadavatel v obdobné veřejné

zakázce, jako je předmětná veřejná zakázka, již nepožaduje dodání licencí OS, neboť ty jsou součástí Státní pokladny centra sdílených služeb (dále jen „SPCSS“). Uvedené pak dle navrhovatele potvrzuje vědomost zadavatele, že bez znalosti fyzické infrastruktury nejsou potenciální dodavatelé schopni nacenit licence OS, a zadavatel tedy změnil svou dosavadní netransparentní praxi. Na základě uvedených skutečností navrhovatel žádá předsedu Úřadu, aby zohlednil změnu postoje zadavatele.

Doplnění k rozkladu navrhovatele ze dne 16. 5. 2018

23. Dne 16. 5. 2018 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu ze stejného dne, v němž navrhovatel zmiňuje, že na základě článku s názvem „Ministerstvo financí dostalo od ÚOHS několik statisícových pokut“ uveřejněného dne 14. 5. 2018 našel rozhodnutí Úřadu č. j. S0275/2017/VZ-27845/2017/512/VZe ze dne 25. 9. 2017, jehož obsahem je uložení pokuty ve výši 250 000 Kč zadavateli za spáchání přestupku spočívajícího v zadání veřejné zakázky „Další rozvoj ISAO III.“ v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro to byly splněny podmínky stanovené zákonem. Z toho navrhovatel usuzuje, že následně vybraný dodavatel této veřejné zakázky, společnost ASD Software, s.r.o., který se shoduje s vybraným dodavatelem veřejné zakázky, měl povědomí o infrastruktuře zadavatele a nepotřeboval znát informace o licencích, kterých se navrhovatel od zadavatele opakovaně domáhal. Vzhledem k této znalosti mohla společnost ASD Software, s.r.o. navrhnout nabídkovou cenu zhruba o 20 % nižší než ostatní dodavatelé. Na základě těchto skutečností navrhovatel žádá, aby předseda tyto nové skutečnosti ve svém rozhodnutí zohlednil.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, rozhodl správně a zákonně.
26. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem výrok I. napadeného rozhodnutí potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.
27. Výrok II. napadeného rozhodnutí není rozkladem rozporován, nabyl proto samostatně právní moci marným uplynutím lhůty pro podání rozkladu, tedy dnem 16. 3. 2018 a tímto výrokem se proto v rozhodnutí o rozkladu nezabývám. Výrok II. není závislý na jiných výrocích, může obstát samostatně a může také samostatně nabyt právní moci nebo naopak být samostatně napaden rozkladem a přitom nijak neovlivnit osud ostatních výroků, což znamená, že případné napadení, resp. nenapadení dalších výroků neovlivňuje jejich osud. Netvoří tedy s výrokem I. nedílný celek. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že nenapadený výrok II. napadeného rozhodnutí nabyde samostatně právní moci,

nemůže vzniknout újma dalšímu účastníku správního řízení, zadavateli, a tento proti výroku II. napadeného rozhodnutí nebrojil.

V. K námitkám rozkladu

28. Před samotným vypořádáním rozkladových námitek je nutné se nejprve zabývat předmětem veřejné zakázky a vybranými zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Tyto již byly uvedeny v bodech 3 – 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí, ovšem je vhodné některé skutečnosti na tomto místě zopakovat.
29. Předmětem veřejné zakázky je mimo jiné závazek dodavatele zajistit pro zadavatele vytvoření a komplexní zprovoznění IS APAO. Dle přílohy č. 2 závazného návrhu smlouvy je v dokumentu „Minimální obsah detailní analýzy“ kromě dalšího uvedeno, že detailní analýza bude obsahovat „Základní požadavky na systém (HW a SW)“ a bod 11. „Technická infrastruktura“ bude obsahovat např. technické předpoklady používání informačního systému, detailní specifikaci hardware – virtualizace či detailní specifikaci licencí. V příloze č. 3 zadávací dokumentace „Základní požadavky na funkcionalitu IS APAO“ je uvedeno, že IS APAO bude provozován v SPCSS v prostředí Národního datového centra (dále jen „NDC“). Dodávku i provoz síťové i HW infrastruktury, související provozní služby a služby ServiceDesk bude zajišťovat SPCSS. Ve stejné příloze jsou v bodě 3.1.3. rovněž uvedeny požadavky na popis kapacitního návrhu řešení technické infrastruktury. Dle nich poskytovatel navrhne technickou infrastrukturu a kapacitní návrh technické infrastruktury, a to variantu reflektující výkon IS APAO v plném provozu a nejvyšší kapacitu datových úložišť v průběhu provozu dle zadání. Dle bodu 3.1.5. stejné přílohy, nazvaném „Kalkulace výpočetního výkonu a paměti“, poskytovatel v detailní analýze popíše kalkulaci kapacitního návrhu výpočetního výkonu a paměti hlavních částí řešení, a to počet a výkon virtuálních a fyzických serverů a velikost paměti. Bod 3.1.6. této přílohy pak stanovuje „Požadavky na výpočetní výkon a diskové prostory“, a dle tohoto bodu uvede poskytovatel v tabulkové formě požadavky na výpočetní výkon a diskové prostory v tabulkové formě s využitím stavebních bloků SPCSS, a to na úrovni virtuálních serverů (pokud poskytovatel používá virtualizaci), pro jednotlivá prostředí (produkční, testovací, referenční). A konečně, v bodě 3.1.7. této přílohy s názvem „Podporované platformy na straně Objednatele – MF/SPCSS“ jsou uvedeny požadavky na kompatibilitu s virtualizačními nástroji, prostředím Microsoft a prostředím UNIX.
30. Lze tak shrnout, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na vytvoření a komplexní zprovoznění IS APAO. V rámci tohoto měl poskytovatel stanovit základní požadavky na HW, na kterém bude IS APAO fungovat, a to například stanovením detailní specifikace hardware – virtualizace či technickými předpoklady používání IS APAO. Zároveň je v zadávacích podmínkách uvedeno, že **dodávku i provoz HW infrastruktury zajistí SPCSS**. Aby tak mohlo SPCSS učinit, zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na popis kapacitního návrhu řešení technické infrastruktury. V rámci tohoto návrhu poskytovatel například stanoví počet a výkon virtuálních a fyzických serverů, a to tabulkovou formou – má možnost vytvořit tento návrh například pouze za pomoci fyzických serverů, ale má možnost použít i ty virtuální, pokud používá virtualizaci. Podmínkou, kterou zadavatel klade na stanovení této hardwarové infrastruktury je, aby byla plně dostačující pro IS APAO v plném provozu a při nejvyšší kapacitě datových úložišť, a aby byla kompatibilní s konkrétně

určenými virtualizačními nástroji. Předmětem veřejné zakázky je tedy rovněž návrh vhodné hardwarové infrastruktury, která je potřebná pro bezproblémový provoz IS APAO.

31. Dle § 89 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel stanovit technické podmínky prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny. Zadavatel tedy může stanovit potřebu návrhu hardwarové infrastruktury tak, že stanoví pouze požadavky na dostatečný výkon plně dostačující pro IS APAO v plném provozu a při nejvyšší kapacitě datových úložišť, a kompatibilitu s konkrétně určenými virtualizačními nástroji. Vzhledem k předmětu veřejné zakázky je nutné označit tento požadavek za odůvodněný, neomezující počet potenciálních dodavatelů, neboť navrhovatel může tímto způsobem navrhnout takovou infrastrukturu a licence, jaké budou nejkompatibilnější s předmětem veřejné zakázky, a to vzhledem k tomu, že právě navrhovatel má všechny relevantní informace pro vytvoření takového návrhu (především požadavky jím vytvořeného IS APAO).
32. Lze tedy uzavřít, že součástí předmětu veřejné zakázky bylo vytvoření návrhu hardwarové infrastruktury takové, která bude splňovat požadavky ze zadávací dokumentace, tedy bude mít dostatečný výkon pro IS APAO v plném provozu a při nejvyšší kapacitě datových úložišť a kompatibilitu s určenými virtualizačními nástroji.

K návrhu virtuálního či fyzického HW

33. Navrhovatel v rozkladu namítá, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že měl navrhnout pouze virtuální HW, nikoliv však fyzický. Dle navrhovatele mělo fyzický HW poskytovat SPCSS, a on pouze vytvořit návrh virtuálního HW. To dle navrhovatele dokládá zadávací dokumentace, ve které je stanoven požadavek na maximální efektivitu sdílených služeb IT a zároveň tabulka z bodu 3.1.6. přílohy č. 3 zadávací dokumentace, která neobsahuje pouze standardní RAM či CPU, ale vRAM, vCPU atd., tedy nikoliv fyzické výkonnostní parametry.
34. V příloze č. 3 zadávací dokumentace je v bodě 3.1.5. stanoveno, že „[p]oskytovatel v *Detailní analýze popíše kalkulaci kapacitního návrhu výpočetního výkonu a paměti hlavních částí řešení (produkční, testovací, referenční), a to počet a výkon virtuálních a fyzických serverů, velikost paměti.*“ Zároveň je vhodné zmínit Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11, ve kterém zadavatel navrhovateli sdělil, že „[z]adavatel neomezuje soutěž specifikací konkrétní fyzické infrastruktury HW, počet jader, či licencí, protože architektura, která bude zmíněné obsahovat, bude součástí navrženého řešení Účastníkem. Zadavatel neomezuje soutěž definicí konkrétní architektury, pouze požaduje, aby byla dostatečně kapacitní a výkonná pro účely popsaného zadání.“
35. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatelova námitka, dle které měl být součástí nabídky návrh pouze virtuálního prostředí, je nedůvodná, neboť zadavatel opakovaně jednoznačně stanovil, že v rámci nabídky má navrhovatel vytvořit návrh nejen virtuálního HW (pokud využívá virtualizaci), ale rovněž HW fyzického. Nikde ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by v rámci veřejné zakázky měl být využit stávající fyzický HW, kterým disponuje zadavatel (či alternativně SPCSS). Nelze slučovat zadávací podmínku, dle které bude provoz síťové i HW infrastruktury zajišťovat SPCSS se skutečností, že bude využit jejich stávající fyzický HW. Fyzický HW, který má být využit pro běh IS APAO, má být navrhnout právě vybraným

uchazečem, neboť jak již bylo řečeno, právě ten je schopen navrhnout nejvhodnější HW k dodávanému IS APAO.

36. Z předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí rovněž vyplývá, že navrhovatelova námitka slučující maximální efektivitu sdílených služeb IT s tím, že má být navrhnout pouze virtuální HW a bude využit stávající fyzický HW zadavatele, je rovněž nedůvodná, neboť ze samotného požadavku na maximální efektivitu sdílených služeb IT nelze dovodit, že bude využit stávající fyzický HW, ale pouze je jím konstatováno, aby navrhovatelem navrhovaný HW dodržel podmínku maximální efektivity sdílených služeb IT. Obdobně není v zadávací dokumentaci ani stanoveno, že navržený fyzický hardware musí být sdílen pro více informačních systémů (dále též „IS“).
37. K námitce, dle které tabulka z bodu 3.1.6. přílohy č. 3 zadávací dokumentace neobsahuje pouze fyzické výkonnostní parametry, je nutné zmínit, že tato tabulka také obsahuje kolonku: *Virtuální (ano/ne)*. Právě v této části tabulky by měl navrhovatel určit, zda je jeden z konkrétních, právě vyplňovaných serverů, které navrhuje jako vhodné k použití pro IS APAO virtuální, či zda nikoliv. Nadto fakt, že tabulka obsahuje kolonky vCPU či vRAM nutně neznamená, že by tyto kolonky nebylo možné analogicky použít i pro servery fyzické.
38. Úřad tak postupoval správně, když zadávací podmínky vyložil tak, že navrhovatel by měl předložit návrh nejen virtuálního HW, ale rovněž fyzického HW, neboť to vyplývá především z bodu 3.1.5. přílohy č. 3 zadávací dokumentace.

K výkonnostním požadavkům ostatních IS

39. Zadavatel dále namítá, že nemůže stanovit parametry sdílené fyzické HW infrastruktury, neboť nezná výkonnostní požadavky ostatních IS, které mají být na HW infrastruktuře SPCSS provozovány.
40. Jak již bylo uvedeno v bodě 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí, nikde v zadávací dokumentaci není stanoveno, že by fyzický HW určený pro IS APAO měl být sdílen s jinými IS. Navrhovatel k této domněnce došel pravděpodobně s odkazem na část zadávacích podmínek, která stanovuje jako cíl maximální efektivitu sdílených IT služeb. Jedná se však o část zadávacích podmínek (bod 3.1.2.1 přílohy číslo 3 zadávací dokumentace), kde je uvedeno rozdělení jednotlivých rolí při zavedení a následné správě IS APAO, zároveň z nich vyplývá, že uvedené bude mít na starosti SPCSS, viz „[d]odávku a provoz síťové i HW infrastruktury, související provozní služby (zálohování, dohledy do úrovně virtuální infrastruktury) a služby ServiceDesk bude poskytovat SPCSS. Cílem této strategie je dosažení maximální efektivity sdílených služeb IT infrastruktury v resortu ministerstva a soulad se strategií rozvoje eGovernmentu.“
41. Lze tak konstatovat, že z uvedeného pro navrhovatele nevyplývala žádná povinnost s optimalizací IS APAO a jiných IS, a stále platí, že byly vyžadovány pouze podmínky na výkon HW infrastruktury dostatečný pro bezproblémový provoz IS APAO a na kompatibilitu s určenými virtualizačními nástroji – problematikou dosažení maximální efektivity sdílených služeb IT infrastruktury se bude následně zabývat SPCSS. Pro navrhovatele tak nebylo nezbytné znát výkonnostní požadavky ostatních IS, které mají být na HW infrastruktuře SPCSS provozovány.
42. Uvedené tedy koresponduje se závěrem Úřadu, dle kterého byly stanoveny požadavky na návrh HW infrastruktury pouze ve formě dostatečného výkonu pro IS APAO v plném

provozu a při nejvyšší kapacitě datových úložišť a kompatibility s určenými virtualizačními nástroji. Další podmínky, které by odůvodňovaly nutnost znalosti výkonnostních požadavků ostatních IS, které mají být na HW infrastruktuře SPCSS provozovány, zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil.

K nemožnosti stanovení licenčního zajištění

43. Navrhovatel ve svém rozkladu dále namítá, že vzhledem k tomu, že mu nebyly poskytnuty bližší informace o sdílené HW infrastruktuře, neměl znalost fyzické HW infrastruktury a nemohl stanovit licenční zajištění nezbytné pro kalkulaci nákladů a stanovení nabídkové ceny.
44. Součástí předmětu veřejné zakázky bylo stanovení HW infrastruktury, jak bylo uvedeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel měl stanovit návrh jak virtuální HW infrastruktury, tak té fyzické. Pokud však měl navrhovatel stanovit návrh fyzické infrastruktury, jeho námitka postrádá smysl. On sám byl ten, kdo znal (měl navrhnout) fyzickou HW infrastrukturu, a z toho jednoznačně vyplývá, že v závislosti na tom, jakou fyzickou HW infrastrukturu by navrhl, mohl by následně stanovit licenční zajištění nezbytné pro kalkulaci nákladů a následně i určení nabídkové ceny.
45. Námitka navrhovatele je tedy nedůvodná, neboť to byl právě navrhovatel, kdo jako jediný měl možnost vytvořit návrh fyzické infrastruktury. Následně na základě jím vytvořeného návrhu měl navrhovatel možnost stanovit licenční zajištění nezbytné pro kalkulaci nákladů.

K námitce proti bodu 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí

46. Navrhovatel ve svém rozkladu uvádí, že spatřuje rozpor v tom, že Úřad v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že hardwarovou infrastrukturu měl definovat až vybraný dodavatel v detailní analýze v závislosti na jím zvoleném řešení. Navrhovatel se však domnívá, že za těchto okolností by nemohl stanovit nabídkovou cenu, neboť bez parametrů fyzické infrastruktury nelze stanovit licenční zajištění a tím náklady na nákup licencí.
47. Předně je nutné konstatovat, že bod 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahuje pouze citaci vyjádření zadavatele ze dne 12. 1. 2018. Úřad v daném bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí nedochází k žádným závěrům.
48. Pokud však navrhovatel namítá nemožnost stanovení licenčního zajištění a s tím související nemožnost určení nákladů na nákup licencí, tedy nemožnost stanovit nabídkovou cenu, což zdůvodňuje absencí parametrů fyzické infrastruktury, lze odkázat na body 43 – 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí, které se danou problematikou zabývají.
49. Bod č. 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy neobsahuje žádný závěr Úřadu, a navíc námitka, kterou vůči němu klade navrhovatel, již byla vypořádána v předešlých částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K námitce, že HW infrastruktura není předmětem hodnocení veřejné zakázky

50. Navrhovatel namítá, že měl sice navrhnout virtuální HW infrastrukturu, ale její robustnost a náročnost nebyla vůbec předmětem hodnocení. Dle navrhovatele tak existovalo riziko, že vybraná nabídka díky své potenciálně vysoké náročnosti na HW překročí cenu ostatních

účastníků, ale přitom se bude jednat o nejuvýhodnější nabídku z pohledu hodnotících kritérií, když hodnotícím kritériem byla právě nejnižší nabídková cena.

51. V rámci vypořádání této námítky je nutné konstatovat, že součástí předmětu veřejné zakázky bylo poskytnout pouze návrh HW infrastruktury, nikoliv samotnou HW infrastrukturu. To, jak následně zadavatel tento úkon realizuje, tedy nebylo předmětem veřejné zakázky a je pouze na zadavateli, aby potřebnou HW infrastrukturu získal za dodržení zákona a jeho zásad. Uvedené však není předmětem zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a tedy to, zda bude zadavatel následně vyhlašovat veřejnou zakázku na dodání potřebného HW, či zda bude tuto skutečnost řešit prostřednictvím svého vlastního HW, nemá vliv na veřejnou zakázku a postup učiněný při jejím zadávání.
52. Námítka navrhovatele, že HW infrastruktura není předmětem hodnocení veřejné zakázky, ačkoliv by být měla, je tedy nedůvodná, neboť předmětem veřejné zakázky je pouze vytvoření návrhu HW infrastruktury, ne však její samotné dodání a následný postup zadavatele, který provede při pořízování HW infrastruktury, nelze označit za postup, který by se týkal předmětné veřejné zakázky.

K doplnění rozkladu ze dne 30. 4. 2018

53. Navrhovatel ve svém prvním doplnění rozkladu uvádí, že zadavatel následně poté, co vyhlásil veřejnou zakázku, vyhlásil také veřejnou zakázku jinou („Informační systém pro dohled nad hazardními hrami“ jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 16. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-011714), a navrhovatel uvádí, že zadavatel v této veřejné zakázce postupuje jinak, než v předmětné veřejné zakázce, jelikož nepožaduje dodání licencí OS, neboť ty jsou součástí SPCSS. To dle navrhovatele potvrzuje skutečnost, že bez znalosti fyzické infrastruktury nejsou potenciální dodavatelé schopni nacenit licence OS a zadavatel tak změnou své praxe prakticky uznává svou chybu, a dává tím najevo netransparentnost dosavadního postupu, tedy zadávacích podmínek veřejné zakázky.
54. To, že zadavatel postupuje v jiné veřejné zakázce, než která je předmětem tohoto správního řízení odlišně, oproti přezkoumávané veřejné zakázce, nelze označit za skutečnost, která by šla charakterizovat jako „uznání chyby“. Zadavatel má možnost zadávat zakázky jakýmkoliv způsobem, pokud se pohybuje v rámci zákona, a pokud postupem času mění svou praxi, bezpochyby k tomu má důvody, které ho k tomu vedou. Tyto důvody však nelze a priori charakterizovat tak, že předešlé veřejné zakázky byly zadávány v rozporu se zákonem, a mohou být jak interního charakteru, tak je možné, že změna praxe více odpovídá charakteru té které veřejné zakázky, tedy v podstatě požadavkům zadavatele. Je tak nutné označit za absurdní názor, dle kterého by měl být postup zadavatele označen za rozporný se zákonem pouze na základě toho, že zadavatel nějakou svou další veřejnou zakázku (ač s obdobným předmětem) zadal s odlišnými zadávacími podmínkami.

K doplnění rozkladu ze dne 16. 5. 2018

55. Navrhovatel ve svém druhém doplnění rozkladu zmiňuje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0275/2017/VZ-27845/2017/512/VZe ze dne 25. 9. 2017, na základě kterého byla zadavateli udělena pokuta za neoprávněné použití jednacích řízení bez uveřejnění. Vybraný dodavatel tohoto jednacích řízení bez uveřejnění se dle navrhovatele shoduje s vybraným dodavatelem právě posuzované veřejné zakázky, a vzhledem k obdobnému předmětu měl navíc tento

dodavatel přístup k infrastruktuře zadavatele, což vzhledem ke znalosti licencí (kterou ostatní dodavatelé neměli) umožnilo tomuto dodavateli nabídnout cenu, která byla cca o 20 % nižší než nabídka účastníka dalšího v pořadí.

56. Skutečnost, že jiný účastník zadávacího řízení prováděl pro zadavatele obdobnou veřejnou zakázku, nezakládá rozpor se zásadou rovného zacházení, neboť znalost HW infrastruktury zadavatele je irelevantní, pokud měl navrhovatel ve své nabídce vytvořit návrh nové HW infrastruktury. Stejně tak nezakládá spáchání přestupku v minulém řízení (neoprávněné užití jednacích řízení bez uveřejnění) automaticky skutečnost, že i jiné zadávací řízení je v rozporu se zákonem, neboť ke každému zadávacímu řízení je nutné přistupovat individuálně, i přesto, že se jedná o obdobný předmět veřejných zakázek a i přesto, že v obou řízeních se stal vybraným dodavatelem tentýž subjekt.
57. Je tedy nutné konstatovat, že informace z navrhovatelova doplnění rozkladu ze dne 16. 5. 2018 nesměřují proti závěrům napadeného rozhodnutí, a vzhledem k jejich znění je vhodné zopakovat, že každá zakázka, od zadávacích podmínek, až po její celkový průběh, je individuální a závěry, které platí pro jednu veřejnou zakázku, nelze automaticky aplikovat i na jiné veřejné zakázky.
58. Úřad tedy správně dospěl k závěru, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že navrhovatel měl navrhnout jak virtuální, tak fyzickou HW infrastrukturu. A pokud by tak učinil, odpadly by i překážky, které dle navrhovatele způsobovaly nemožnost stanovení nabídkové ceny a případnou neporovnatelnost nabídek. Úřad tak dostatečně a správně zjistil skutkový stav věci, což ho vedlo ke správným závěrům uvedeným v napadeném rozhodnutí.
59. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že navrhovatelovy námitky proti zadávacím podmínkám jsou nedůvodné, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. TESCO SW a.s., tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc
2. Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha

Vypraveno dne:

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