

Č. j.: R113/2006/03-21637/2006/300-Šp

V Brně dne 8. prosince 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27. 9. 2006 navrhovatelem,

společností **Getronics (Czech republic), s.r.o.**, IČ: 62908243, se sídlem U Nákladového nádraží 3265/10, 130 00 Praha 3, právně zastoupen Mgr. Milanem Šebestou, advokátem AK ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2006, č.j. VZ/S216/2006/DO-00432/2006/550-VŠ, ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele – **České republiky – Ministerstva vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, za něhož jedná MUDr. Mgr. Ivan Langer, ministr,

při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Optické přenosové zařízení**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese pod ev. číslem 50019215 dne 30. 3. 2006,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2006, č.j. VZ/S216/2006/DO-00432/2006/550-VŠ,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Zadavatel - Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, za něhož jedná MUDr. Mgr. Ivan Langer, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnil dne 30.3.2006 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50019215 nadlimitní veřejnou zakázku „Optické přenosové zařízení“, kterou zadal formou otevřeného řízení podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“). Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Ve lhůtě pro podání nabídky podalo svoji nabídku devět uchazečů, jedním z nichž byl uchazeč Getronics, s.r.o., se sídlem U Nákladového nádraží 3265/10, 130 00 Praha 3, právně zastoupený advokátem Mgr. Milanem Šebestou, advokátem AK ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“). Dopisem č.j. ZM-54-38/VZ-2006 ze dne 13.6.2006 zadavatel s odvoláním na ustanovení § 61 odst. 5 zákona rozhodl, že navrhovatele vylučuje z další účasti v otevřeném zadávacím řízení. Jako důvod uvedl, že nabídka uchazeče „nesplnila technické parametry stanovené v zadávacích podmínkách tím, že zařízení uvedené v předložené nabídce není vybaveno redundantním management modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled. Uchazeč nepředložil oprávnění k podnikání k projektové činnosti“. Dne 30. 6. 2006 podal navrhovatel zadavateli námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Z uvedeného důvodu potom navrhovatel podal dne 19.7.2006 návrh k Úřadu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Na podkladě tohoto návrhu zahájil Úřad podle § 96 odst. 1 zákona správní řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele, za jehož účastníky označil ve smyslu § 99 zákona zadavatele a navrhovatele.
3. Navrhovatel ve svém návrhu nesouhlasil s tvrzením zadavatele, že nesplnil požadované technické parametry stanovené v zadávacích podmínkách, aby nabízené zařízení bylo vybaveno redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled a aby výpadek tohoto modulu nezpůsobil výpadek libovolné optické trasy (v opačném případě by redundance byla nadbytečná a neměla by opodstatnění). Navrhovatel uvedl, že již ve svých námitkách označil tvrzení zadavatele o nesplnění technických parametrů za mylné, neboť nabízené zařízení je vybaveno redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled, jehož výpadek nezpůsobí výpadek libovolné optické trasy. Nabídka navrhovatele totiž obsahuje v popisech uzlů na stranách 19 až 26 vždy položku Network Element Control Unit, která mj. zahrnuje dva samostatné management moduly pro vzdálenou správu a dohled, přičemž jeden je aktivní a druhý redundantní. Z této skutečnosti nepochybně vyplývá, uvádí uchazeč, že zadavatelem tvrzená absence redundantního management modulu určeného pro vzdálenou správu a dohled se nezakládá na pravdě, neboť tím mělo být zdůrazněno, že se jedná o jeden modul, který je však redundantní. Navrhovatel vybavení

nabízeného zařízení redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled potvrzuje na straně 43 nabídky. Věta „Výpadek management modulu za žádných okolností nemůže způsobit výpadek libovolné optické trasy, proto nemusí být redundance management modulu vyžadována a ani jím není chassis vybaveno“, uvedená rovněž v tabulce 4 na straně 43 nabídky, je pouhým zjednodušeným vysvětlením základní odlišnosti nabízeného zařízení od zařízení založeném na systému odlišném, např. CISCO, kdy redundantní modul je nezbytným pro zajištění řádného chodu systému v případě výpadku aktivního modulu, zatímco u nabízeného zařízení je redundantní modul nadbytečným (i přesto jej pro dostání zadávacím podmínkám navrhovatel ve své nabídce uvedl a nabídl a zahrnul je do celkové výše nabídkové ceny).

4. Dále navrhovatel v podaném návrhu uvedl, že v nabídce doložil zákonem požadovaným způsobem prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů následující oprávnění k podnikání: výroba, instalace a opravy elektronických zařízení; pronájem a půjčování věcí movitých; zpracování dat, služby databank, správa sítí; poskytování software a poradenství v oblasti hardware a software; zprostředkování obchodu; zprostředkování služeb; velkoobchod; specializovaný maloobchod; poskytování telekomunikačních služeb. Vzhledem k technické specifikaci předmětu veřejné zakázky měl zato, že prokázaná oprávnění k podnikání (živnostenské listy uchazeče) zcela pokrývají předmět plnění veřejné zakázky. Uvedl však, že není zřejmé, o jaké oprávnění „k projektové činnosti“ by se v daném případě mělo jednat. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), v platném znění, zná jedinou projektovou činnost: projektovou činnost ve výstavbě. Vzhledem ke skutečnosti, že se v případě předmětné zakázky nejedná ani o stavební práce, ani o jinou činnost, k níž by byla zapotřebí autorizace, zadavatel není oprávněn vyžadovat oprávnění k podnikání v oboru projektové činnosti ve výstavbě. Možná nejbližší pro daný případ mohla přicházet v úvahu živnost pod názvem Projektování elektrických zařízení, jejíž obsahová náplň je uvedena v nařízení vlády č. 469/2000 Sb. V případě předmětné veřejné zakázky se ale nejedná o vyhrazená elektrická zařízení, jako jsou elektrické rozvodové soustavy, elektrické rozvodové sítě a elektrické rozvodové instalace, ani o zařízení určená pro přímé připojení na zařízení veřejného rozvodu elektřiny, ani o zařízení pro výrobu, přeměnu a užití elektrické energie, nýbrž o zařízení sloužící především k přenosu dat, tedy o elektronická zařízení, souhrnně nazývaná jako informační, případně komunikační technologie, tedy zmíněná živnost směřuje k ryze elektrickým zařízením, a to ještě v oblasti energetiky, nikoli v oblasti IT technologií.
5. Navrhovatel se tedy domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení a uložení zařadit navrhovatele zpět do procesu posouzení a hodnocení nabídek, zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, pokud již bylo učiněno, a vydání předběžného opatření podle § 100 zákona, kterým bude zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1. 9. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S216/2006/DO-00432/2006/550-VŠ, kterým rozhodl, že se správní řízení zastavuje, neboť zadavatel zákon neporušil.
7. V odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřad mimo jiné konstatoval, že v příloze č. 2 Specifikace multiplexorů pro optické trasy MV zadávací dokumentace stanovil

zadavatel pod bodem 2. Základní požadavky na optický přenosový systém, mimo jiné: „Zařízení musí být vybaveno redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled. Výpadek tohoto modulu nesmí způsobit výpadek libovolné optické trasy“. Na straně 43 svojí nabídky navrhovatel uvedl: „Ano splňuje. Je vybaveno redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled. Výpadek management modulu za žádných okolností nemůže způsobit výpadek libovolné optické trasy, proto nemusí být redundance management modulu vyžadována ani jím není chassis vybaveno“. Vybavení redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled je tedy technicky hodnoceno jako nepodstatné, neboť výpadek tohoto modulu nemůže za žádných okolností způsobit výpadek libovolné optické trasy“. Výše citované části nabídky (strany 43 a 31) a ani jiné její části jednoznačně neprokazují, že zadávací podmínka, resp. zmíněný požadavek zadavatele stanovený pod bodem 2 v příloze č. 2 zadávací dokumentace, byl splněn. Neprokazuje to ani uvedení vždy jednoho kusu položky Network Element Control Unit na stranách 19 až 26 nabídky, o které navrhovatel teprve ve svých námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uvedl, že mj. zahrnuje dva samostatné management moduly pro vzdálenou správu a dohled, přičemž jeden je aktivní a druhý redundantní. Vyjadřuje-li uchazeč ve svém návrhu přesvědčení, „že zadavatel je povinen s přihlédnutím k ustanovení § 48 odst. 6 zákona připustit i technologicky zcela obdobné technické řešení svých požadavků a potřeb“, je namístě uvést, že poslední věta ustanovení § 48 odst. 6 zákona, ve znění zákona č. 138/2006 Sb., stanoví, že „Není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, musí zadavatel v zadávací dokumentaci umožnit použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení“. Orgán dohledu konstatoval, že v daném případě nebyla splněna podmínka, pro kterou by uvedenou povinnost zadavatel musel splnit. V souvislosti s tím orgán dohledu doplnil, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena a podle ustanovení § 56 odst. 1 zákona nebyly proto varianty nabídky přípustné.

8. Pokud jde o druhý uváděný důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, tj. nepředložení oprávnění k podnikání k projektové činnosti, zde Úřad konstatoval, že zadavatel pochybil. Tímto pochybením však neučinil právní úkon vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení jako takový bezdůvodný a jsoucí v rozporu se zákonem. Zadavatel v oznámení zadávacího řízení neuvedl žádné bližší požadavky na splnění kvalifikace podle ustanovení § 30 odst. 2 písm. c) zákona, tedy ani požadavky týkající se části předmětu veřejné zakázky – zpracování realizačního projektu. Právní úprava platná v době předkládání nabídek fakticky neumožnila uchazeči získat a prokázat oprávnění k projektové činnosti v obecném slova smyslu, ani k projektové činnosti ve smyslu výše uvedeného předmětu veřejné zakázky. Orgán dohledu proto soudí, že uchazeč prokázal oprávnění k podnikání ve vztahu k uvedenému předmětu veřejné zakázky v celé jeho šíři předložením výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který obsahuje výše uvedený výčet oprávnění k podnikání uchazeče.

II. Námitky rozkladu

9. Dne 27. 9. 2006 podal proti výše uvedenému rozhodnutí navrhovatel rozklad. Úřad dle jeho názoru vycházel z nesprávně posouzeného skutkového stavu a v odůvodnění se omezil jen na konstatování, že nabídka navrhovatele dostatečným způsobem neprokazuje splnění zadávacích podmínek, aniž by se vypořádal s důkazy a argumentací uváděnými navrhovatelem.

10. Navrhovatel se domnívá, že věta: „Ano, splňuje. Je vybaveno redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled.“, je jednoznačnou odpovědí na zadávací podmínky zadavatele, z níž vyplývá, že navrhovatelem nabízené řešení splňuje zadávací podmínky. S tímto tvrzením se však Úřad ani zadavatel ve svých rozhodnutích nevypořádali. Závěr, že navrhovatelem nabízené řešení požadavek zadavatele nesplňuje, opírají výlučně o některé věty z navrhovatelovy nabídky, aniž by význam těchto vět vykládali v souvislosti se zbytkem nabídky.
11. Dle názoru navrhovatele je závěr Úřadu, že navrhovatelem podaná nabídka nesplňuje požadavek zadavatele, kterým je plná redundance a vybavení chassis, v rozporu se zadávací dokumentací, kde není ani zmínka o tom, o jakou redundanci se má jednat, ani zmínka o požadovaném vybavení chassis v tomto smyslu. Zadavatel nikde neuvádí výslovně pojmy „plná redundance“ či „vybavení chassis“. Navrhovatel znovu uvádí, že jím nabízené řešení zahrnuje plnou redundanci, tj. včetně softwarové i hardwarové, a tato skutečnost rovněž z podané nabídky vyplývá.
12. Dále odkazuje navrhovatel na svá další vyjádření uvedená v nabídce. Podle jeho názoru nelze z věty: „*FSP 3000 podporuje redundanci napájecích zdrojů 230 V i 48 V s tím, že bude redundantně vybaveno verzí pro stejnosměrné napětí (- 48 V). Vybavení redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled je výrobcem technicky hodnoceno jako nepodstatné, neb výpadek tohoto modulu nemůže za žádných okolností způsobit výpadek libovolné optické trasy*“, a věty: „*Výpadek management modulu za žádných okolností nemůže způsobit výpadek libovolné optické trasy, proto nemusí být redundance management modulu vyžadována a ani jím není chassis vybaveno.*“, dovozovat, že nabízené řešení požadavky zadavatele nesplňuje. Z těchto vyjádření lze s jistotou říci jen to, že navrhovatelem nabízené řešení nevyžaduje pro splnění účelu požadovaného zadavatelem vybavení redundantním management modulem, ačkoli jiná technická řešení dostupná na trhu naopak modul mohou nezbytně potřebovat. Navrhovatel znovu uvádí, že tato vyjádření popisují technický charakter nabízeného řešení, které by účel a smysl zadavatelem požadovaného redundantního modulu splňovalo i v případě, kdy by jím bylo vybaveno. Přitom navrhovatel odkazuje na strany 19 až 26 nabídky či na kapitolu 6.1.2. nabídky, které podle názoru navrhovatele shrnují, jaké moduly s požadovanou redundancí jsou navrhovatelem nabízeny (jeden aktivní a jeden redundantní). Tyto kapitoly jsou pak důkazem, že se tvrzená absence redundantního modulu nezakládá na pravdě.
13. Pokud zadavatel neporozuměl nabídce navrhovatele a označení požadovaného redundantního management modulu nebyl schopen z nabídky určit, bylo podle názoru navrhovatele na místě postupovat způsobem uvedeným v § 61 odst. 4 zákona a vyžádat si od navrhovatele vysvětlení této části nabídky. V souvislosti s tím zdůraznil navrhovatel, že neporozumění technickému popisu uvedenému v nabídce navrhovatele nelze s ohledem na zákonem požadovanou odbornost některých členů hodnotící komise přičítat k tíži navrhovatele. Věta: „*Výpadek management modulu za žádných okolností nemůže způsobit výpadek libovolné optické trasy, proto nemusí být redundance management modulu vyžadována a ani jím není chassis vybaveno.*“, je pouhým zjednodušeným vysvětlením základní odlišnosti nabízeného zařízení od zařízení založeném na systému odlišném, např. CISCO, kdy redundantní modul je nezbytný pro zajištění řádného chodu systému. U navrhovatelem nabízeného zařízení je však redundantní modul nadbytečný (i přesto jej pro vyhovění zadávacích podmínek

navrhovatel ve své nabídce uvedl). Citovaná věta z nabídky však neznamena, že nabízené zařízení předmětný modul neobsahuje, nýbrž pouze a výlučně, že předmětným modulem není vybaveno chassis, které je standardně navrhovatelem nabízeno, protože jím zařízení vybaveno ani být nemusí. Zadavatel dovozuje nesplnění podmínek v oblasti technické specifikace z věty vytržené z kontextu nabídky, přičemž této větě předchází navrhovatelovo jasné a nezpochybnitelné potvrzení splnění zadávacích podmínek, které zadavatel zcela pominul.

14. Závěrem rozkladu navrhovatel odkazuje na předložené čestné prohlášení výrobce nabízeného zařízení, z něhož je zcela zřejmé, že navrhovatelem nabízené zařízení (tak, jak je uvedeno v nabídce) obsahuje jak primární, tak redundantní modul, což dokazuje standardní katalogové číslo (Part number) zařízení výrobce a shodné katalogové číslo (Part number) zařízení uvedeného v nabídce navrhovatele.

Závěr rozkladu

15. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení v I. stupni a současně vyslovil závazný právní názor, jímž bude Úřad při svém novém rozhodování vázán, a to v tom smyslu, že vyloučení navrhovatele bylo nedůvodné a bylo provedeno v rozporu se zákonem.

Vyjádření dalších účastníků řízení

16. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel. Uvádí, že trvá na svém stanovisku k oznámení o zahájení správního řízení, a současně opakuje, že dle § 47 odst. 3 zákona nebyla dosud u zadavatele složena jistota ve formě bankovní záruky v částce 2 mil. Kč.

III. Řízení o rozkladu

17. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
18. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 1. 9. 2006, č.j. VZ/S216/2006/DO-00432/2006/550-VŠ, rozhodl, že se správní řízení zastavuje, neboť zadavatel zákon neporušil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

K čestnému prohlášení výrobce zařízení

20. Jak bylo uvedeno výše, navrhovatel k podanému rozkladu přiložil čestné prohlášení výrobce zařízení ADVA FSP 3000. V tomto čestném prohlášení uvedl pan Jens Bartlitz

za společnost ADVA AG Optical Networking, že zařízení ADVA FSP 3000, část 0063708401 (NCU-B) nabízené v tendru „Optické přenosové zařízení“ zahrnuje 2 síťové řídicí moduly, jeden primární a jeden záložní modul. Z tohoto čestného prohlášení předně nevyplývá, že se informace o počtu a charakteru řídicích modulů týká každého zařízení ADVA FSP 3000. V čestném prohlášení je totiž uvedeno, že zařízení, *které je nabízené v předmětné veřejné zakázce, zahrnuje 2 síťové řídicí moduly, primární i záložní. Nelze z něj proto bez dalšího dovodit, že každé zařízení ADVA FSP 3000 je vždy primárním i záložním (redundantním) modulem vybaveno. Dále při porovnání tohoto čestného prohlášení s nabídkou navrhovatele není odstraněna pochybnost, zda navrhovatelova nabídka skutečně splňuje požadavky zadavatele. V době posuzování a hodnocení, zda nabídka vyhovuje podmínkám zadání, mohl zadavatel vycházet jen z údajů uvedených v nabídce, avšak z těchto údajů nevyplývá, že nabízené zařízení je vybaveno redundantním managementovým modulem pro vzdálenou správu a dohled.*

K otázce jednoznačnosti nabídky

21. Pokud jde o zmíněnou část výrobku ADVA FSP 3000 označenou katalogovým číslem 0063708401 (NCU-B), předně uvádím, že toto katalogové číslo bylo možno nalézt pouze v části 8.4.1. *Specifikace sady náhradních dílů* na straně 53 nabídky. Zde je první sloupec „Název“ rozčleněn na několik sekcí, z nichž jedna je nazvaná jako „Common Module“. V této sekci „Common Module“ je skutečně uveden náhradní díl NCU-B, kterému je přiřazeno katalogové číslo 006370840 a který je v následujícím sloupci popsán jako: *„Network Element Control Unit, 2,5 HU high for small slots, supported by system types: CWDM and DWDM using Access and Core channel cards“*. Další sloupce obsahují jen číselné údaje o počtu sad náhradních dílů. Slovní popis výrobku uvedený v bodě 6.1.2. *FSP 3000* se výslovně o části výrobku zmíněné v čestném prohlášení či dokonce o jeho katalogovém čísle vůbec nezmiňuje. Tabulka na straně 26 nabídky tuto část výrobku sice jmenuje pod položkou 15, avšak zde pro změnu bez uvedení katalogového čísla. Z výše uvedeného vyplývá, že jediná informace, kterou navrhovatel ve své nabídce uvedl o části nabízeného výrobku s katalogovým číslem 0063708401 (NCU-B), je výše citovaná věta: *„Network Element Control Unit, 2,5 HU high for small slots, supported by system types: CWDM and DWDM using Access and Core channel cards“*, z níž není možné poznat, zda je zařízení vybaveno redundantním managementem určeným pro vzdálenou správu a dohled.
22. Pakliže obě tabulky (na straně 26 a 53 nabídky navrhovatele), které vyjmenovávají jednotlivé komponenty výrobku nemohly dát zadavateli uspokojivou odpověď, zda výrobek splňuje požadované technické parametry, pak mohl zadavatel posuzovat nabídku čistě jen na základě slovního popisu výrobku, který je obsažen na stranách 30 až 31 a dále na stranách 42 až 43 nabídky. Na straně 30 uvedl navrhovatel, že: *„Zařízení bude vybaveno požadovanou redundancí moduly pro stejnosměrné napájení, dále multiplex/demultiplex moduly, modulem pro management a monitoring, a moduly s požadovaným rozhraním pro transport služeb.“* Na straně 31 pak navrhovatel uvedl, že: *„FSP 3000 podporuje redundanci napájecích zdrojů 230 V i 48 V s tím, že bude redundantně vybaveno verzí pro stejnosměrné napětí (-48 V). Vybavení redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled je výrobcem technicky hodnoceno jako nepodstatné, neb výpadek tohoto modulu nemůže za žádných okolností způsobit výpadek libovolné optické trasy.“*

23. Podobné závěry uvedl navrhovatel i ve srovnávací tabulce uvedené na straně 42 nabídky. K požadavku zadavatele na redundanci *základních systémových komponent* jako řídicí a management moduly, včetně napájecích zdrojů pro stejnosměrné (48 V) i střídavé (230 V) napětí, uvedl navrhovatel, že jím nabízený výrobek podporuje redundanci napájecích zdrojů s tím, že bude redundantně vybaveno verzí pro stejnosměrné napětí. Co se však týče *vzdálené správy a dohledu*, považuje navrhovatel vybavení redundantním management modulem za nepodstatné, neb výpadek tohoto modulu nemůže za žádných okolností způsobit výpadek libovolné optické trasy. U požadavků týkajících se zmíněné vzdálené správy a dohledu, kdy výpadek modulu pro vzdálenou správu a dohled nesmí způsobit výpadek libovolné optické trasy, navrhovatel uvedl, že jeho výrobek tyto požadavky splňuje („*Je vybaveno redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled.*“), avšak o bod níže navrhovatel tvrdí, že: „*Výpadek management modulu ze žádných okolností nemůže způsobit výpadek libovolné optické trasy, proto nemusí být redundance management modulu vyžadována a ani jím není chassis vybaveno.*“
24. Posledně citovaná věta podle názoru navrhovatele neznámá, že nabízené zařízení předmětný modul neobsahuje, nýbrž pouze a výlučně, že předmětným modulem není vybaveno chassis, které je standardně navrhovatelem nabízeno, protože jím zařízení vybaveno ani být nemusí. (K tomu ještě navrhovatel doplnil, že zadavatel nikde neuvedl výslovně pojmy „plná redundance“ či „vybavení chassis“.) S tímto závěrem navrhovatele by bylo možné souhlasit pouze s výhradou toho, že uvedení informací o chassis bylo potom zcela nadbytečné a nepřispělo k jasnosti nabídky, neboť obě tvrzení uvedená na straně 43 nabídky v druhém sloupci prvního řádku si zcela zjevně vzájemně protirečí. Každý uchazeč o veřejnou zakázku nese odpovědnost za jím podanou nabídku. To pochopitelně platí i o slovních spojeních či jiných údajích, které v ní použije. Velmi uvážlivě v ní musí volit takové výrazy, které u druhé strany (tedy zadavatele) nevyvolají pochybnosti či nedorozumění. Po zadavateli totiž nelze spravedlivě žádat, aby uzavřel smlouvu s uchazečem, jehož nabídka je nejasná nebo z níž není schopen s jistotou prohlásit, že nabízený předmět plnění má všechny jím poptávané vlastnosti.
25. Uzavírám tedy, že z údajů v nabídce nevyplývá, zda nabízené zařízení skutečně obsahuje redundantní management modul pro vzdálenou správu a dohled. K námitce navrhovatele, že pokud zadavatel nebyl schopen z nabídky určit, zda je zařízení vybaveno redundantním management modulem, bylo podle názoru navrhovatele na místě postupovat způsobem uvedeným v § 61 odst. 4 zákona a vyžádat si od navrhovatele vysvětlení této části nabídky, uvádím, že § 61 odst. 4 zákona stanoví, že hodnotící komise *může* v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V uvedeném případě však zadavatel pochybnosti o tom, že nabídka nevyhovuje zadávacím podmínkám, ani neměl, když navrhovatele o vysvětlení nabídky nepožádal. V takovém případě, pakliže zadavatel o vysvětlení nepožádá, ho nelze za takový postup sankcionovat, jakkoli by byl takový postup v daném případě skutečně vhodný. Úřad je jako orgán moci výkonné vázán zákony a jejich rámcem nesmí překročit. Také zadavatel není povinen činit nic, co mu zákon neukládá.
26. Pro úplnost dodávám, že orgán dohledu nemůže suplovat roli zadavatele a provádět hodnocení nabídek za něj. Jak vyslovil Krajský soud v Brně například v rozsudku ze dne 21. 7. 2005, č.j. 31 Ca 98/2004-47: „*hodnocení nabídky výběrových komisí a vlastní rozhodnutí zadavatele jakožto volní aspekt procesu zadávání nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu. Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně*

v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Vlastní posouzení je právě bod, který nesmí dozorující orgán překročit, protože by se tak sám stal hodnotitelem nabídek. Nelze přezkoumávat úvahy členů výběrové komise, neboť tím by se orgán dohledu ve svých důsledcích postavil do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím. Orgán dohledu proto nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky.“ Taktéž opakuji, že stejně tak nese odpovědnost za nabídku ten, kdo ji podal, což platí nejen o matematických údajích v ní uvedených, ale také o použitých slovních spojeních.

27. Uzavírám tedy, že jsem v šetřeném případě podobně jako orgán dohledu neshledal porušení zákona. Taktéž v dosavadním postupu orgánu dohledu jsem neshledal pochybení. Úřad tedy postupoval správně, když předmětné správní řízení zastavil.

V. Závěr

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

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Milan Šebesta, advokát AK ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1
2. Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, za něhož jedná MUDr. Mgr. Ivan Langer, ministr
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce