

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: VZ/S216/2006/DO-00432/2006/550-VŠ

V Praze dne 1.9.2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 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., zákona č. 413/2005 Sb. a zákona č. 138/2006 Sb., na návrh ze dne 19.7.2006, který podal uchazeč:

- Getronics (Czech Republic) s.r.o., se sídlem U nákladového nádraží 3265/10, 130 00 Praha 3, IČ 62908243, právně zastoupený advokátem Mgr. Milanem Šebestou, ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1,

na přezkoumání rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v otevřeném zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Optické přenosové zařízení“, zahájeném uveřejněním oznámení otevřeného zadávacího řízení na centrální adrese dne 30.3.2006 pod evidenčním číslem 50019215, zadavatele

- České republiky – Ministerstva vnitra, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, IČ 00007064, zastoupeného ministrem vnitra Františkem Bublanem,

ve správním řízení zahájeném dne 20.7.2006 ve smyslu ustanovení § 96 odst. 2 téhož zákona,

rozhodl takto:

správním řízení se podle ustanovení § 101 odst. 5 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., zákona č. 413/2005 Sb. a zákona č. 138/2006 Sb., **zastavuje**, neboť zadavatel Česká republika – Ministerstvo vnitra tento zákon neporušil.

Odůvodnění

Uveřejněním oznámení otevřeného zadávacího řízení na centrální adrese pod evidenčním číslem 50019215 zahájil dne 30.3.2006 zadavatel Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, IČ 00007064, zastoupený ministrem vnitra Františkem Bublanem (dále jen „zadavatel“) na základě ustanovení § 42 odst. 1 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. a zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“) otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „Optické přenosové zařízení“.

Ve lhůtě pro podání nabídky stanovené zadávacími podmínkami, tj. do 23.5.2006, 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, IČ 62908243, právně zastoupený advokátem Mgr. Milanem Šebestou, ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „uchazeč“).

Dopisem Č.j.: ZM-54-38/VZ-2006 ze dne 13.6.2006 zadavatel s odvoláním na ustanovení § 61 odst. 5 zákona rozhodl a oznámil uchazeči, že jej vyloučil 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“.

Výše uvedený dopis, současně rozhodnutí i oznámení o vyloučení, byl uchazeči doručen dne 19.6.2006.

S datem 29.6.2006 podal uchazeč proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v otevřeném zadávacím řízení námitky, které byly zadavateli doručeny dne 30.6.2006.

Zadavatel námitkám uchazeče s odůvodněním dne 10.7.2006 nevyhověl; písemné sdělení o tom bylo uchazeči doručeno dne 11.7.2006.

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) byl dne 20.7.2006 doručen návrh uchazeče ze dne 19.7.2006 na přezkoumání rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v otevřeném zadávacím řízení; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno správní řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 96 odst. 2 zákona, ve znění zákona č. 138/2006 Sb.

Uchazeč ve svém návrhu vyjadřuje nesouhlas s tvrzením zadavatele, že nesplnil zadavatelem požadované technické parametry stanovené v zadávacích podmínkách tím, že zařízení uvedené v nabídce není vybaveno redundantním management modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled. Technická specifikace obsažená v zadávací dokumentaci obsahuje požadavek zadavatele, 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).

Uchazeč uvádí, že již ve svých námitkách označil tvrzení zadavatele o nesplnění technických parametrů za mylné, neboť uchazečem nabízené zařízení je vybaveno redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled, jehož výpadek nezpůsobí výpadek libovolné optické trasy. Nabídka uchazeče totiž obsahuje v popisech uzlů na stranách 19 až 26 vždy položku Network Element Control Unit (položka je uvedena na vícero stranách, neboť se vztahuje vždy k jiné obci, městu), 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 (v tomto ohledu rovněž není v rozporu, že v přehledovém kusovníku obsahuje v položce redundantního managementového modulu číslovku 1), neboť tím mělo být

zdůrazněno, že se jedná o jeden modul, který je však redundantní. Uchazeč vybavení nabízeného zařízení redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled potvrzuje na straně 43 nabídky.

Uchazeč dále ve svém návrhu uvádí, že zadavatel ve svém sdělení o námitkách argumentuje tím, že tvrzení uchazeče v jeho námitkách o vybavení nabízeného zařízení redundantním managementovým modulem určeným pro vzdálenou správu a dohled je v přímém rozporu s údaji rovněž na straně 43 nabídky, kde uchazeč uvádí, že „nemusí být redundance management modulu vyžadována a ani jím není chassis vybaveno“.

Uchazeč ve svém návrhu vyslovuje nesouhlas s touto argumentací a považuje za nutné zdůraznit, že jím nabízené zařízení požadovaný modul obsahuje a opětovně to dokládá odkazem na popis uzlů obsažený na stranách 19 až 26 nabídky a na výslovné prohlášení o vybavení zařízení tímto modulem na straně 43 nabídky. Slova, že „chassis není vybaveno“ nelze vykládat odděleně od kontextu celé nabídky, nýbrž v souladu s jejím ostatním obsahem. V nabídce je výslovně uvedeno, a sice v kapitole 6.7.2. nabídky v tabulce 4 na straně 43, tučně a nezpochybnitelně, že nabízené zařízení je vybaveno redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled. Stejný závěr nezpochybnitelně vyplývá i z popisu uzlů na stranách 19 až 26 ve spojení s prohlášením navrhovatele uvedeném v námitkách, které vysvětluje příslušnou položku popisu uzlů. 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 uchazečem 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). Uvedená věta v žádném případě neznamená, že nabízené zařízení předmětný modul neobsahuje, jak zadavatel chybně dovozuje, nýbrž pouze a výlučně, že předmětným modulem není vybaveno chassis, které je standardně uchazečem nabízeno, přestože jím zařízení vybaveno být ani nemusí, uvádí uchazeč. Zadavatel dovozuje nesplnění zadávacích podmínek v oblasti technické specifikace z věty vytržené z kontextu nabídky, přičemž této větě předchází uchazečovo jasné a nezpochybnitelné potvrzení splnění zadávacích podmínek, které zadavatel zcela pomínil.

Uchazeč dále uvádí, že plně respektoval a splnil zadávací podmínky. Pokud hodnotící komise přesto shledala v nabídce nejasnosti či si nebyla zcela jista technickými vlastnostmi u nabízeného zařízení, mohla a měla postupovat způsobem uvedeným v § 61 odst. 4 zákona a vyžádat si od uchazeče vysvětlení této části nabídky, což však neučinila.

Dále v této části svého návrhu uchazeč zdůrazňuje, že jím nabízené zařízení zcela splňuje požadavky zadavatele na funkcionalitu dodávaného zařízení vyplývající ze zadávací dokumentace. Nad rámec výše uvedeného uchazeč uvádí, že technické řešení nabízené uchazečem, které je z hlediska rozsahu požadované funkcionality kvalitativně a technologicky nejméně obdobné, ne-li dokonalejší, než řešení výslovně požadované zadavatelem, ani nevyžaduje, aby nabízené zařízení bylo vybaveno redundantním management modulem pro vzdálenou správu a dohled, neboť samotná funkce systému je zcela nezávislá na funkci managementu, a proto není nutná redundance (zdvojení) management modulů, což významně zjednodušuje provoz systému, ve srovnání např. se systémy CISCO. V případě výpadku modulu (i za absence redundantního modulu) tak díky navrhovatelem nabízenému řešení

nemůže dojít ani k výpadku systému ani k výpadku libovolné optické trasy, právě z důvodu výše zmíněné nezávislosti těchto prvků. Uchazeč i přesto předmětný modul do nabízeného zařízení a tedy potažmo své nabídky zahrnul, ačkoli to nebylo z technologického hlediska vůbec nutné, a to výlučně z důvodu naplnění stanovených zadávacích podmínek v plném jejich rozsahu. Uchazeč se domnívá, že technická specifikace veřejné zakázky byla definována zejména na základě znalosti určitého systému a zřejmě vůbec nebrala v úvahu existenci jiných technických řešení (alespoň to není na první pohled zřejmé), která požadavky zadavatele z hlediska kvality a technologie rovněž zcela splňují, což však nemůže být uchazeči dle jeho názoru přičítáno k tíži. Navrhovatel je totiž přesvědčen, že zadavatel je povinen s přihlédnutím k ustanovení § 48 odst. 6 připustit i technologicky zcela obdobné řešení svých požadavků a potřeb, přičemž v opačném případě by bylo třeba dospět k závěru, že zadavatel neoprávněně zvýhodňuje jedno technické řešení před jiným, garantujícím stejné vlastnosti a funkcionality, což by bylo v rozporu především se zákonnou zásadou zákazu diskriminace.

Na závěr této části svého návrhu uchazeč uvádí, že setrvává na svém stanovisku obsaženém v námitkách spočívajícím v přesvědčení, že nabízené zařízení plně respektuje a splňuje zadávací podmínky a že vyloučení navrhovatele na základě této skutečnosti je zcela neodůvodněné a rozporné se zákonem.

V druhé části svého návrhu se uchazeč zabývá druhým důvodem svého vyloučení, který zadavatel uvedl v rozhodnutí, když konstatoval, že „Uchazeč nepředložil oprávnění k podnikání k projektové činnosti“.

Uchazeč uvádí, že v oznámení zadávacího řízení i v zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky „Optické přenosové zařízení“ jako dodávku a zprovoznění optického přenosového systému na určených optických trasách sítě zadavatele včetně zpracování realizačního projektu. Z technické specifikace obsažené v zadávací dokumentaci vyplývá, že se v konkrétním případě jedná o dodávku k přenosu dat a informací (tedy IT zařízení).

Ve své nabídce navrhovatel 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 má uchazeč zato, že prokázaná oprávnění k podnikání (živnostenské listy uchazeče) zcela pokrývají předmět plnění veřejné zakázky. Dle technické specifikace je nepochybné, že předmětem veřejné zakázky je dodávka elektronických (nikoli elektrických) zařízení a poskytování software a s tím související povinnost vypracování projektu (tedy jakéhosi postupu pro uvedení zařízení do chodu, a to v určitých časových milnících) pro implementaci dodávaného zařízení, což je v oblasti IT standardem.

Není však zřejmé (a to ani z rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ani ze sdělení zadavatele k námitce uchazeče), o jaké oprávnění „k projektové činnosti“ by se v daném případě mělo jednat, uvádí uchazeč. Živnostenské oprávnění se vydává pouze k živnostem uvedeným v přílohách 1 – řemeslné živnosti, 2 – vázané živnosti a 3 – koncesované živnosti

živnostenského zákona a v nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných. Obsahová náplň jednotlivých živností je stanovena v nařízení vlády č. 469/2000 Sb.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), v platném znění, zná jedinou projektovou činnost: projektovou činnost ve výstavbě. Jedná se o vázanou živnost zařazenou ve skupině 213 – obor stavebnictví, dle přílohy č. 2 živnostenského zákona obsahující všechny vázané živnosti. Projektová činnost ve výstavbě může být provozována pouze na základě autorizace v příslušném oboru podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem ke skutečnosti, že se v případě předmětné zakázky nejedná ani o stavební práce, ani o jinou činnost, k níž by bylo zapotřebí výše zmíněné autorizace, zadavatel není oprávněn vyžadovat oprávnění k podnikání v oboru projektové činnosti ve výstavbě. Tato živnost nesporně není ke splnění předmětné veřejné zakázky nezbytná.

Ostatní živnosti zahrnující i projektování zjevně s konkrétní veřejnou zakázkou nemohou rovněž souviset (např. projektování jednoduchých a drobných staveb, jejich změn a odstraňování). 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. Je však zřejmé, že v případě předmětné veřejné zakázky se 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 a zařízení sloužící především k přenosu dat, tedy o elektronická zařízení, souhrnně nazývaná jako informační, případně komunikační technologie, tedy že zmíněná živnost směřuje k ryze elektrickým zařízením, a to ještě v oblasti energetiky, nikoli v oblasti IT technologií.

Uchazeč dále uvádí, že někteří z ostatních uchazečů účastnících se zadávacího řízení disponují dle veřejně dostupných výpisů z obchodního rejstříku oprávněními k projektovým činnostem, které nejsou uvedeny v žádném z výše uvedených právních předpisů. Není-li taková činnost v těchto předpisech uvedena, nemůže být ani vydáno odpovídající živnostenské oprávnění. Dle názoru uchazeče – s odvoláním na konzultace týkající se oprávnění k projektové činnosti s odpovědnými pracovníky živnostenských úřadů – mohlo dojít k vydání takových živnostenských oprávnění pouze ještě před účinností nařízení vlády č. 140/2000 Sb. a č. 469/2000 Sb., kdy ani jednotlivé volné živnosti ani jejich obsahové náplně nebyly obecně závazným právním předpisem stanoveny. Vzhledem k výše uvedenému nelze objektivně v současné době získat zadavatelem požadované oprávnění k projektové činnosti s ohledem na část předmětu veřejné zakázky týkající se projektové činnosti (tedy jen samostatně na tuto činnost), neboť ani vydání jiného oprávnění k podnikání podle zvláštních předpisů zákon neumožňuje. Uchazeč v souvislosti s tím poukazuje na skutečnost, že nejen on, ale i konkurenční společnosti s obdobným rozsahem oprávnění k podnikání se účastnili několika zadávacích řízení s obdobným předmětem plnění, přičemž nikdy žádný z těchto uchazečů dle vědomí uchazeče nebyl pro inkriminovaný důvod ze zadávacího řízení vyloučen.

Dle zadávací dokumentace je obsahem projektu návrh rozmístění nabízeného zařízení, jeho konfigurace a propojení se stávající resortní sítí. Uchazeč jako poskytovatel nabízeného zařízení takové zařízení sestavuje a instaluje, přičemž se předpokládá použití potřebného grafického znázornění instalovaného zařízení. Pro tyto účely je pak dle přesvědčení uchazeče (a jak rovněž vyplývá z konzultací s živnostenskými úřady) zcela dostatečné oprávnění

k podnikání: výroba, instalace a opravy elektronických zařízení; zpracování dat, služby databank, správa sítí; poskytování software a poradenství v oblasti hardware a software, které uchazeč zadavateli předložil, a prokázal tím své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky.

Na závěr druhé části návrhu uchazeč uvádí, že na základě výše uvedeného považuje rozhodnutí zadavatele o vyloučení z důvodu nepředložení oprávnění k projektové činnosti rovněž za neodůvodněné a nesouladné se zákonem, a to i zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon).

V závěru svého návrhu jako celku uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a uložil zadavateli zařadit uchazeče do procesu posouzení a hodnocení nabídek, zrušil rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky, pokud již bylo učiněno a vydal předběžné opatření podle ustanovení § 100 odst. 1 zákona, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu, a to na dobu v předběžném opatření uvedenou, nejdéle však do rozhodnutí ve věci samé. Poškození svých zájmů spatřuje zejména v zamezení další účasti v zadávacím řízení, je přesvědčen, že v případě, kdy by jeho nabídka byla předmětem hodnocení, má vzhledem k nabídnuté páté nejnížší nabídkové ceně (nejnížší nabídková cena je jediným kritériem pro zadání veřejné zakázky) značnou šanci být vybrána jako nejvhodnější vzhledem k tomu, že nabídky jiných uchazečů s nižší nabídkovou cenou dle jeho odborných znalostí v dané oblasti nenaplní bezesbytku zadávací podmínky.

Podle ustanovení § 99 zákona, ve znění zákona č. 138/2006 Sb., jsou účastníky řízení:

- a) Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, IČ 00007064, zastoupené ministrem vnitra Františkem Bublanem,
- b) Getronics (Czech Republic) s.r.o., se sídlem U nákladového nádraží 3265/10, 130 00 Praha 3, IČ 62908243, právně zastoupená advokátem Mgr. Milanem Šebestou, ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, se sídlem V Jámě 1, 110 00 Praha 1.

Výše uvedeným účastníkům řízení orgán dohledu dopisem Č.j.: VZ/S216/2006/DO-432/2006/ 550/VŠ ze dne 27.7.2006 oznámil zahájení správního řízení a stanovil usnesením zadavateli, aby v souladu s ustanovením § 97 odst. 4 zákona, ve znění zákona č. 138/2006 Sb., zaslal orgánu dohledu do 7 dnů od doručení návrhu uchazeče, jehož stejnopis tvořil přílohu uvedeného dopisu, vyjádření k návrhu, jakož i dokumentaci o zadání veřejné zakázky, tj. včetně nabídek uchazečů.

Spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky obdržel orgán dohledu dne 7.8.2006 vyjádření zadavatele ze dne 5.8.2006, ve kterém zadavatel konstatuje, že na svém stanovisku vyjádřeném v rozhodnutí o vyloučení uchazeče trvá. K námitce o nesplnění technických parametrů nabízeného zařízení doplňuje, že byla vyžadována plná redundance, ale nabídnuta byla pouze softwarová. Zadavatel požadoval i vybavení chassis, což uchazeč ve své nabídce nesplnil. Dále zadavatel upozorňuje na skutečnost, že podle ustanovení § 47 odst. 3 zákona nebyla u zadavatele opětovně složena jistota a z předloženého návrhu uchazeče také není zřejmé, že současně s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele byl předložen doklad o opětovném složení uvolněné jistoty. Požadovaná jistota ve formě bankovní záruky v částce 2 000 tis. Kč byla bezodkladně po vyloučení dne 13.6.2006 vrácena příslušné bance.

Na závěr svého vyjádření zadavatel uvádí, že posledními kroky zadavatele bylo posuzování nabídek. Další kroky, které by směřovaly k uzavření smlouvy nebyly ve veřejné zakázce podniknuty.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 96 a násl. zákona, ve znění zákona č. 138/2006 Sb., napadený úkon zadavatele. Ve správním řízení orgán dohledu postupoval podle ustanovení § 50 a § 51 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., s odvoláním na ustanovení § 107 zákona, ve znění zákona č. 138/2006 Sb., a na základě obsahu dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahu návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v otevřeném zadávacím řízení, jakož i obsahu vyjádření zadavatele k návrhu shledal, že zadavatel zákon neporušil.

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 uchazeč k takto stanovenému požadavku zadavatele, jako odpověď, zda jím nabízené řešení požadavek zadavatele splňuje, uvádí: “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“.

Kromě citovaného přímého vyslovení se uchazeč k uvedenému, nutno konstatovat, že jednoznačně formulovanému požadavku zadavatele, mohl zadavatel, pokud jde o management modul a požadavek na jeho redundanci, nalézt na straně 31 nabídky pod bodem 6.1.3. Popis uzlu sítě ITS MV formulaci, ve které uchazeč sděluje, že navrhovaný optický multiplexor „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“.

Zákon v ustanovení § 61 odst. 1 stanoví, že „Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny“, v ustanovení § 61 odst. 5 pak stanoví, že „Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit“.

Výše citované části nabídky uchazeče z její strany 43 a31 ani jiné části této nabídky 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 až ve svých námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeč uvedl, že mj. zahrnuje dva samostatné management moduly pro vzdálenou správu a dohled, přičemž jeden je aktivní a druhý redundantní.

Jestliže zadavatel na základě výše uvedených skutečností v rámci posuzování nabídek nabídku uchazeče vyřadil a bezodkladně uchazeče z otevřeného zadávacího řízení vyloučil,

uvedená ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona neporušil, neboť zadávací podmínka, resp. požadavek stanovený zadavatelem nebyl splněn.

Vyjadřuje-li uchazeč ve svém návrhu přesvědčení, „že zadavatel je povinen s přihlédnutím k ustanovení § 48 odst. 6 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 konstatuje, že v daném případě nebyla splněna podmínka, pro kterou by uvedenou povinnost zadavatel musel splnit. V souvislosti s tím orgán dohledu pro úplnost rovněž konstatuje, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnížší nabídková cena a podle ustanovení § 56 odst. 1 zákona nebyly proto varianty nabídky přípustné.

Pokud jde o zadavatelem v rozhodnutí uváděný druhý důvod vyloučení uchazeče, tj. konstatování, že „Uchazeč nepředložil oprávnění k podnikání k projektové činnosti“, je nezbytné uvést, že zadavatel pochybil, když ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče na tento důvod odkázal, současně je však nezbytné uvést, že tímto pochybením zadavatel neučinil právní úkon vyloučení uchazeče z otevřeného zadávacího řízení jako takový bezdůvodným a jsoucím v rozporu se zákonem.

V bodu 1) Předmět plnění zadávací dokumentace zadavatel stanoví, že předmětem veřejné zakázky „Optické přenosové zařízení“ je dodávka a zprovoznění optického přenosového systému na určených optických trasách sítě Integrované telekomunikační sítě Ministerstva vnitra (dále jen „ITS MV“) včetně zpracování realizačního projektu.

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.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, orgán dohledu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Rozhodnutí obdrží:

1. Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
2. ROWAN LEGAL, sdružení advokátů, Mgr. Milan Šebesta, advokát, V Jámě 1, 110 00 Praha 1