



UOHSX003NW9J

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S173/2011/VZ-10740/2011/530/JNe

V Brně dne: 2. září 2011

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 12. 5. 2011 na návrh ze dne 11. 5. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, IČ 00020338, Hroznová 63/2, 656 06 Brno, jejímž jménem jedná RNDr. Jaroslav Staňa, ředitel ústavu,
- navrhovatel – D - NET, a.s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivan Točev, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen Mgr. Zdeňkem Mokřým, se sídlem nám. Svobody 9, 602 00 Brno, zmocněncem na základě smlouvy ze dne 1. 6. 2010,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Služby VPN“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1. 4. 2011 pod ev. č. 60057286,

rozhodl takto:

Návrh společnosti D - NET, a.s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivan Točev, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen Mgr. Zdeňkem Mokřým, se sídlem nám. Svobody 9, 602 00 Brno, zmocněncem na základě smlouvy ze dne 1. 6. 2010, **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, IČ 00020338, Hroznová 63/2, 656 06 Brno, jejímž jménem jedná RNDr. Jaroslav Staňa, ředitel ústavu, (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 4. 2011 pod ev. č. 60057286 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Služby VPN“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávací dokumentaci v bodě 2.1 vymezil zadavatel, že předmětem plnění je poskytování datových služeb v rámci fixních telekomunikačních sítí v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami. Dodavatel poskytne komplexní řešení v rámci sítě poskytovatele bez využití prostředků třetích stran.
3. V bodě 2.2.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil obecné požadavky k předmětu zakázky tak, že požaduje službu datového propojení lokálních počítačových sítí (LAN) ve 28 lokalitách uvedených v příloze č. 2 a s centrálou v Brně zřízením virtuální privátní sítě protokolu TCP/IP s MPLS bez omezení přenášených služeb realizované v síti poskytovatele (dále jen „IP VPN“). Zadavatel požaduje předložit jako součást nabídky detailní popis včetně topologického schématu zapojení.

Další požadované parametry služby IP VPN dle zadávací dokumentace:

- datová síť musí být realizována na bázi protokolu TCP/IP s možností implementace QoS v rámci celého poskytnutého řešení WAN s možností snadného upgrade dle aktuálních požadavků,
- přípojky do jednotlivých lokalit musí být realizovány pomocí technologie pevných okruhů,
- přípojka do centrální lokality v Brně musí být realizována na optice s možností zvýšení přenosové rychlosti až na 100 Mbit/s. Ostatní přípojky musí být realizovány metalickým vedením nebo optikou s možností navýšení přenosové rychlosti nad požadované minimální hodnoty uvedené v příloze č. 2,
- datové propojení i celé vedení jednotlivých přípojek musí být spravováno osobou, která je smluvní stranou ve smlouvě uzavřené v této veřejné zakázce,
- maximální průměrná garantovaná doba odezvy na přípojce nesmí být vyšší než 50 až 100ms dle třídy QoS,
- zálohování v páteřní síti poskytovatele,
- nepřetržitý servis (odstraňování poruch) v režimu 24x7,
- nepřetržitý dohled a linka zákaznické podpory („HelpDesk“) v režimu 24x7,
- jako součást poskytování služby je požadována dodávka a konfigurace koncových zařízení služby (routeru). Jako předávací rozhraní služby je požadován Ethernet 10/100 Base T, RJ-45,
- v některých lokalitách (viz příloha č. 2) požaduje zadavatel zřídit službu přístupu do IP VPN a asymetrickou přenosovou rychlostí. Zadavatel připouští, aby dodavatel nabídl požadované přípojky i se symetrickou přenosovou rychlostí. Přenosová rychlost v případě nabízených symetrických přípojek musí být rovna poptávané rychlosti pro downsatream,

- koncová zařízení musí umět DHCP relay,
 - koncová zařízení musí být nakonfigurována dle adresního plánu zadavatele.
4. V bodě 2.2.2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil další požadavky zadavatele k předmětu zakázky, ve kterých požaduje minimální hodnoty pro jednotlivé smlouvy ve kvalitě poskytovaných služeb (Service Level Agreement, dále jen „SLA“). Dodavatel se smluvně zaváže k sankčním pokutám za nedodržení požadovaných parametrů dohody o úrovni kvality služby (SLA), a to v míře obvyklé k předmětu a rozsahu plnění.
 5. V bodě 7 zadávací dokumentace zadavatel stanovil kritérium hodnocení nabídek podle nejnižší nabídkové ceny.
 6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 10. 5. 2011 bylo zjištěno, že zadavatel obdržel 4 nabídky uchazečů.
 7. Dne 22. 4. 2011 obdržel zadavatel od společnosti - D - NET, a.s., IČ 25534076, se sídlem Vinařská 5, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivan Točev, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen Mgr. Zdeňkem Mokrým, se sídlem nám. Svobody 9, 602 00 Brno, zmocněncem na základě smlouvy ze dne 1. 6. 2010, (dále jen „navrhovatel“) námitky proti zadávacím podmínkám. Námitky navrhovatel spatřoval v tom, že zadavatel vyžaduje, aby dodavatel poskytl komplexní řešení v rámci sítě poskytovatele bez využití prostředků třetích stran. Dále požaduje, že přípojky do jednotlivých lokalit musí být realizovány pomocí technologie pevných okruhů, přípojky do lokalit musí být realizovány metalickým vedením nebo optikou a datové propojení i celé vedení jednotlivých přípojek musí být spravováno osobou, která je smluvní stranou ve smlouvě uzavřené ve veřejné zakázce. Zadavatel požaduje také zálohování v páteřní síti poskytovatele. Dle názoru navrhovatele zadavatel dále chybně vymezil obchodní podmínky nesprávným požadavkem na sankční pokuty. Navrhovatel uvedl, že zadavatel porušil zásadu diskriminace, když nedůvodným vymezením předmětu plnění veřejné zakázky znemožnil účast dodavatelům, kteří jsou objektivně způsobilí plnit veřejnou zakázku, a porušil ustanovení § 45 odst. 3 zákona tím, že vymezil technické podmínky veřejné zakázky tak, že určitým dodavatelům zaručují konkurenční výhodu.
 8. Zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 5. 2011 námitkám navrhovatele nevyhověl. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvedl, že formou dodatečných informací dne 28. 3. 2011 upravil bod 2.1. zadávací dokumentace tak, že „předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování datových služeb v rámci fixních telekomunikačních sítí v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami“. O této změně byli zájemci, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, neprodleně vyrozuměni; změna byla uveřejněna v Informačním systému o veřejných zakázkách a na internetových stránkách zadavatele. Zadavatel je přesvědčen, že stanovené požadavky v zadávací dokumentaci je schopen splnit dostatečný počet zadavatelů, čímž je zaručena regulérnost hospodářské soutěže. Zadavatel v souladu se zákonem zvolil pro tuto veřejnou zakázku jako hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu, neboť dostatečným nastavením parametrů v zadávací dokumentaci není třeba posuzovat ekonomickou výhodnost nabídky.
 9. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele bylo navrhovateli odesláno dne 2. 5. 2011 a doručeno bylo dne 4. 5. 2011.

10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 11. 5. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
11. V návrhu navrhovatel napadl stejný okruh zadávacích podmínek (bod 7 odůvodnění), který uvedl v námitkách a které dle názoru navrhovatele znamenají porušení § 45 odst. 3 a § 6 zákona, neboť zaručují určitým dodavatelům konkurenční výhodu a vytvářejí neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Navrhovatel konstatuje, že požadavkem na technologii pevných okruhů a na metalická či optická vedení, zadavatel zcela vyloučil použití radiových přenosových tras, a to i v malé míře, když by pevné sítě, jenž má dodavatel k dispozici, do některého místa nedosahovaly. Požadavkem na správu datového propojení i celého vedení jednotlivých přípojek zadavatel předurčil, aby dodavatel vlastnil celou síť nebo její podstatnou část. Stejně tak požadavek na zálohování v páteřní síti poskytovatele znamená, že uchazeč (poskytovatel) musí mít páteřní síť, tedy jsou ze zadávacího řízení vyřazeni operátoři, kteří ji nemají.
12. Navrhovatel navrhl, aby Úřad vydal dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, jímž by zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
13. Závěrem navrhovatel navrhl, aby Úřad dle § 118 zákona zrušil předmětné zadávací řízení.
14. Úřad obdržel návrh dne 12. 5. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
15. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 19. 5. 2011, který byl Úřadu doručen téhož dne a v němž k jednotlivým částem návrhu uvedl, že upravil bod 2.1. zadávací dokumentace (bod 8 odůvodnění) a v zadávací dokumentaci si vyhradil požadavek na připojení jednotlivých lokalit pomocí optického připojení (centrální lokalita Brno) či metalického nebo optického připojení (ostatní lokality) s možností navýšení přenosové rychlosti. K tomu zadavatel uvádí, že ve všech poptávaných lokalitách existuje stávající metalické datové připojení minimálně po dobu pěti let. Zadavatel je přesvědčen, že takto stanovené požadavky neupřednostňují pouze jediného konkrétního dodavatele, ale naopak jím stanovené požadavky splní dostatečný počet dodavatelů, což je doloženo i tím, že nabídky předložili čtyři uchazeči. Zadavatel využil svého práva vymežit si veřejnou zakázku podle svých požadavků a potřeb, neboť je správním úřadem s pracovišti dislokovanými v rámci celé České republiky. Požadavky zadavatele byly stanoveny na základě jeho předchozích zkušeností s jednotlivými druhy připojení a snahou zajistit výkon své činnosti s ohledem na bezpečnost přenášených dat. Zadavatel dále odkazuje na ustanovení § 85 zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích, týkajícího se zpřístupnění účastnického kovového vedení.
16. Zadavatel se dále vyjadřuje k názoru navrhovatele, který poukazuje na čl. 2.2.2 zadávací dokumentace, v němž je požadavek na dodavatele smluvně se zavázat k sankčním pokutám za nedodržení požadovaných parametrů dohody o úrovni kvality služeb (SLA), a to v míře obvyklé k předmětu a rozsahu plnění. Zadavatel konstatuje, že sankce není předmětem hodnocení nabídek, hodnotí se jen nabídková cena a zadavatel tedy žádného uchazeče nezmýšlí.

17. Zadavatel závěrem konstatuje, že zadávací dokumentace byla zpracována v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.
18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S173/2011/VZ-7894/2011/530/JNe ze dne 20. 5. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S173/2011/VZ-7895/2011/530/JNe z téhož dne stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu v návaznosti na § 114 odst. 3 zákona stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele na účet Úřadu.
20. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S173/2011/VZ-8182/2011/530/JNe ze dne 20. 5. 2011 rozhodl o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, neboť dospěl k závěru, že navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření.
21. Navrhovatel dne 21. 6. 2011 doplnil návrh o složení kauce na účet Úřadu.
22. Účastníci řízení se ve stanovené lhůtě dále nevyjádřili, ani nenavrhli další důkazy.
23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, předložených vyjádření, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
24. Dle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
25. Dle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
26. Dle § 44 odst. 2 zákona zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.
27. Dle § 44 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň
 - a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
 - b) technické podmínky (§ 45), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - c) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil,
 - d) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
 - e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
 - f) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a
 - g) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.

28. V § 45 odst. 3 zákona je mimo jiné uvedeno, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
29. Po posouzení případu Úřad konstatuje, že se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci (bod 7 odůvodnění) by měly zaručovat určitým dodavatelům konkurenční výhodu a vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Poskytnutím dodatečných informací dne 28. 3. 2011 zadavatel upravil bod 2.1. zadávací dokumentace (bod 8 odůvodnění). K napadeným požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci Úřad konstatuje, že zadavatel v souladu s ustanovením § 44 zákona zadal veřejnou zakázku jednoznačně na základě své potřeby a své požadavky také jednoznačně specifikoval v zadávací dokumentaci objektivním způsobem, v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek. V zadávacích podmínkách byl předmět veřejné zakázky i jeho množství (poskytování služby) stanoven jednoznačně, tedy transparentně a vůči všem dodavatelům stejně, tedy nediskriminačně. Zadavatel není povinen a ze zákona také nevyplývá, že by měl stanovovat, resp. přizpůsobovat, předmět veřejné zakázky nikoliv svým potřebám, ale nárokům nebo možnostem jednotlivých dodavatelů.
30. Zadavatel stanovil požadavky s ohledem na své předchozí zkušenosti s jednotlivými druhy připojení a vyhradil si požadavek na připojení jednotlivých lokalit pomocí optického připojení (centrální lokalita Brno) či metalického nebo optického (ostatní lokality). Zadavatel konstatuje, že ve všech poptávaných lokalitách existuje stávající metalické datové připojení již minimálně po dobu 5 let, proto zadavatel vyloučil v těchto lokalitách použití radiových přenosových tras.
31. Požadavek zadavatele týkající se toho, že datové propojení a celé vedení jednotlivých přípojek, musí být spravováno osobou, která je smluvní stranou ve smlouvě uzavřené v této veřejné zakázce, vychází z ustanovení § 85 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, na základě kterého je zajištěn přístup k účastnickému kovovému vedení nebo pronájmu účastnického kovového vedení a možnosti zálohování v páteřní síti. Vztah mezi subjektem zajišťujícím veřejnou komunikační síť a uchazečem o veřejnou zakázku lze následně vhodnou formou upravit.
32. V zadávací dokumentaci je pod bodem 2.2.2 uveden požadavek zadavatele, aby se dodavatel smluvně zavázal k sankčním pokutám za nedodržení požadovaných parametrů dohody o úrovni kvality služeb (SLA), a to v míře obvyklé k předmětu a rozsahu plnění. K uvedenému požadavku Úřad konstatuje, že zadavatel je povinen hodnotit nabídky uchazečů pouze podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, tak jak je uvedeno v bodu 7. zadávací dokumentace, tedy bez ohledu na stanovenou výši sankce uchazečem.
33. K výše uvedenému Úřad dále uvádí, že nemůže zadavateli stanovovat, jakému technickému řešení má ve veřejné zakázce dát přednost, neboť zadavatel nejlépe zná cíle své činnosti a vlastní potřeby. Zadavatel má právo vymezit technické parametry tak, aby odpovídaly jeho požadavkům a potřebám, pokud svůj postup řádně odůvodní. V situaci, kdy způsob přenosu signálu může ovlivnit kvalitu poskytovaných služeb, lze považovat požadavky zadavatele na druh datové sítě a přípojek za odůvodněné. Požadavky zadavatele byly

stanoveny na základě jeho předchozích zkušeností s jednotlivými druhy připojení a Úřad v postupu zadavatele nezjistil porušení zákona.

34. V § 44 odst. 3 písm. b) zákona je uvedeno, že zadávací dokumentace musí mimo jiné obsahovat technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Zadavatel obecné požadavky týkající se technických podmínek začlenil v zadávací dokumentaci pod další požadované parametry na služby IP VPN, které jsou uvedeny v obecných požadavcích zadavatele k předmětu zakázky pod bodem 2.2.1 (bod 3 odůvodnění).
35. K ustanovení § 45 odst. 3 zákona Úřad uvádí, že při formulaci technických podmínek je zadavatel povinen dbát na dodržování obecných zásad zadávání veřejných zakázek, a to zejména na zásadu zákazu diskriminace. Zadavatel je povinen dbát obecného zákazu formulace technických podmínek odkazem na označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele. Zadavatel je oprávněn formulovat technické podmínky v souladu s technickými normami a jinými normativními dokumenty nebo nově odkazem na požadavky na výkon či funkci, případně kombinací obou těchto možností. Úřad konstatuje, že nebylo zjištěno v požadavcích zadavatele žádné označení týkající se konkrétního dodavatele, ani jiné porušení zákona zadavatelem v zadávacím řízení.
36. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že zadavatel stanovil své požadavky včetně technických podmínek tak, aby jednoznačně vymezil předmět veřejné zakázky podle svých požadavků a potřeb, aniž by porušil zásady stanovené v § 6 zákona a ustanovení § 45 odst. 3 zákona, což je v zadávacím řízení doloženo i tím, že byly podány 4 nabídky, které splnily požadavky zadavatele.
37. V ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona je uvedeno, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
38. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Obdrží:

- Česká republika, Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, Hroznová 63/2, 656 06 Brno
- Mgr. Zdeněk Mokřý, nám. Svobody 9, 602 00 Brno

Vypraveno dne :

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