



UOHSX004R2HC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S618/2012/VZ-9324/2013/521/HKu

Brno 21. května 2013

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 25. 10. 2012, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1,
- navrhovatel – Česká pošta s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1,
- vybraný uchazeč – První certifikační autorita, a. s., IČO 26439395, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění certifikačních služeb“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 28. 8. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 – nedodržel postup stanovený v § 34 odst. 2 písm. e) v návaznosti na ust. § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění o veřejnou zakázku ze dne 28. 8. 2012 stanovil zásady a postup jednání v příloze č. 4 této výzvy v kapitole *Jednací řád a scénář průběhu JŘBU* v rozporu s postupem stanoveným zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů, čímž současně porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší předmětné zadávací řízení.**

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 – ukládá:

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně, č. ú. 19-24825621/0710, variabilní symbol – 2012000618.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zaslal dne 29. 8. 2012 výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ve věci veřejné zakázky „Zajištění certifikačních služeb“ podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona“ ze dne 28. 8. 2012 (dále jen „výzva“) třem uchazečům (První certifikační autorita, a. s., IČO 26439395, Česká pošta, s. p., IČO 47114983, eidentity a. s., IČO 27112489). Výzva a odůvodnění veřejné zakázky byly zveřejněny dne 29. 8. 2012 na profilu zadavatele.
2. Předmětem veřejné zakázky je, podle bodu *I. Informace o předmětu veřejné zakázky* výzvy, kompletní zajištění certifikačních služeb, tj. výdej kvalifikovaných certifikátů, kvalifikovaných systémových certifikátů, komerčních certifikátů, komerčních serverových certifikátů a kvalifikovaných časových razítek, včetně jejich archivace. Dále je požadováno napojení poskytování těchto služeb na systém PKI (Public Key Infrastructure – infrastruktura veřejných klíčů) resortu MF (Ministerstva financí) pro ministerstvo, Generální ředitelství cel, Generální finanční ředitelství, Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových a Kancelář finančního arbitra, zejména pro zajištění správy certifikátů ve vazbě na životní cyklus zaměstnance, jako ochrana před jejich zneužitím. Poskytované certifikační služby musí ve standardním prostředí

umožnit jejich používání např. pro účely výkonu státní správy (např. datové schránky), účetního výkaznictví, (zejména pro Integrovaný informační systém Státní pokladny – IISSP), zadávání veřejných zakázek, včetně systému e-tržišť, identifikaci uživatelů atd. Veřejná zakázka je zadávána centralizovaně (§ 3 odst. 1 písm. b) zákona) na účet Ministerstva financí (Centrální zadavatel) a na účet Generálního ředitelství cel, Generálního finančního ředitelství, Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových a Kanceláře finančního arbitra (Pověřující zadavatelé).

3. Ze „zápisu z jednání č. 2 - a) společná část“ centrálního zadavatele (zadavatele), pověřujících zadavatelů a vyzvaných uchazečů ze dne 14. 9. 2012 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání pracovních nabídek obdržel celkem 3 „pracovní“ nabídky, přičemž 1 nabídka (společnost e-identity a. s.) nesplnila všechny formální náležitosti. Ze „zápisu z jednání č. 3-5 Jednání se všemi uchazeči – vyhodnocení předběžných nabídek a vyhlášení nejlepší nabídky“ zadavatele, pověřujících zadavatelů a vyzvaných uchazečů ze dne 24. 9. 2012 vyplývá, že v rámci jednání se všemi uchazeči seznámil zadavatel přítomné uchazeče s vyhodnocením předložených pracovních nabídek a s celkovým pořadím hodnocených nabídek. Ze „zápisu z jednání č. 4 oddělené jednání s uchazečem s vítěznou nabídkou – I. CA“ zadavatele a zástupců společnosti První certifikační autorita, a. s. ze dne 24. 9. 2012 vyplývá, že v rámci odděleného jednání zadavatele s uchazečem s vítěznou nabídkou (společnost První certifikační autorita, a. s., IČO 26439395, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9 (dále jen „vybraný uchazeč“) projednal vítěznou pracovní nabídku se závěrem, že tento uchazeč bude vyzván k podání konečné verze nabídky. O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 19. 11. 2012 a v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uvedl, že nejvhodnější pracovní verzi k jednání předložil vybraný uchazeč.
4. Dne 5. 10. 2012 obdržel zadavatel „Námítky proti zadávacím podmínkám k veřejné zakázce „Zajištění certifikačních služeb“ společnosti Česká pošta s. p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), které směřovaly zejména proti zadávacím podmínkám a dále proti postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení. Zadavatel rozhodnutím o námítkách ze dne 15. 10. 2012 námítkám navrhovatele nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námítkách dne 15. 10. 2012.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 25. 10. 2012 návrh na zahájení řízení k přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).
6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 25. 10. 2012 a téhož dne bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

7. V návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel formálně pojmenoval zadávací řízení jednacím řízením bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), jehož vyhlášení odůvodnil použitím § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Navrhovatel konstatuje, že průběh zadávacího řízení je stižen nenapravitelnými vadami.
8. Za jedno ze závažných pochybení považuje navrhovatel zadavatelem zavedený institut „pracovních nabídek“, které byly podány v tzv. „první fázi jednání“. Podle přílohy výzvy

k jednání je „druhá fáze jednání“ vedena pouze se zájemcem, který podal nejvýhodnější nabídku.

9. Navrhovatel uvádí, že žádný zájemce neměl možnost alespoň jednou nabídnout lepší podmínky a všem zájemcům byly dne 24. 9. 2012 na společném jednání při ukončení první fáze pouze oznámeny výsledky hodnocení. Navrhovatel se domnívá, že pokud zadavatel uvažoval o nějaké formě jednání o nabídkách, jistě by minimálně jednou vyzval všechny zájemce k další úpravě nabízených hodnot. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyzval tři zájemce, má navrhovatel za to, že měla proběhnout regulérní soutěž alespoň mezi těmito zájemci a tito zájemci měli mít možnost podat finální nabídku po ukončení jednání v JŘBU, jak je uvedeno v § 34 zákona.
10. Navrhovatel dále uvádí, že v rozhodnutí zadavatele o námitkách zadavatel uvádí, že navrhovatel podal námitky po lhůtě pro podání nabídek a tedy opožděně a nedodržel lhůtu podle § 110 odst. 2 a 3 zákona. K tomu navrhovatel uvádí, že podle ust. § 34 odst. 2 písm. f) zákona může skončit lhůta pro podání finální nabídky až po skončení jednání v rámci JŘBU a argument o opožděných námitkách je, podle názoru navrhovatele, v tomto případě bezpředmětný.
11. Navrhovatel dále uvádí, že na společném jednání konaném dne 14. 9. 2012 proběhlo otevírání pracovních nabídek a podle názoru navrhovatele zde měl zadavatel sdělit přítomným uchazečům nabídkové ceny podle § 71 odst. 10 zákona, pokud tyto pracovní nabídky měly být fakticky nabídkami finálními. Zadavatel však nabídkové ceny nesdělil. Navrhovatel k tomuto dodává, že v rozhodnutí zadavatele o námitkách zadavatel uvádí, že nepoužil postup podle § 71 odst. 10 zákona a nesdělil při otevírání obálek číselné údaje z nabídek, jelikož postupoval podle § 34 odst. 3 zákona. K tomuto navrhovatel uvádí, že pokud chtěl zadavatel postupovat podle § 34 a násl. zákona, měl vytvořit soutěžní prostředí, neboť toto ustanovení předpokládá další jednání o podmínkách nabízených zájemci právě v přímé souvislosti s možností sdělit/nesdělil podmínky návrhů. Navrhovatel se domnívá, že otevírání obálek všech zájemců v JŘBU mělo proběhnout na konci jednání se všemi těmito zájemci tak, jak předpokládá zákon v ust. § 34 odst. 2 písm. f) a g), po řádném jednání o návrzích všech zájemců.
12. Další pochybení zadavatele spatřuje navrhovatel v nevyřazení nabídky zájemce elidentity a. s., který v nabídce předložil nepodepsaný návrh smlouvy a nemohl splnit ani kvalifikační předpoklad podle čl. III. písm. c, bod b) výzvy („počet vydaných certifikátů všech typů = v součtu 100000 ks/rok za uvedených podmínek“). Navrhovatel upozorňuje, že i přes tyto nedostatky byla taková nabídka hodnocena. Navrhovatel se domnívá, že tato nabídka měla být podle § 71 odst. 11 zákona vyřazena a uchazeč měl být ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel doplňuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitce uvedl, že všichni zájemci byli informováni o nesplnění formální náležitosti tohoto zájemce, ale nevyločil jej, což, podle názoru navrhovatele, pouze podtrhuje zmatečnost celého postupu zadavatele v zadávacím řízení.
13. Ke způsobu hodnocení nabídek navrhovatel konstatuje, že tato část zadávacího řízení byla vedena netransparentně a dále uvádí, že z popisu hodnocení v příloze č. 5 bodu 2 výzvy „Vydávaná časová razítka v jednotlivých pásmech“, není zřejmé, jak budou různé jednotkové ceny hodnoceny, a dodává, že u těchto položek nebyly stanoveny žádné váhy a zájemci

neměli možnost určit význam jednotlivých položek a tedy příslušným způsobem tyto položky ocenit. Navrhovatel odmítá argument zadavatele, že předložená tabulka s rozdělením počtu kusů časových razítek do jednotlivých pásem byla předložena pro vyplnění jen pro jednotný způsob předání dokumentů a svou pochybnost uvádí v podobě následujících dotazů: „K čemu bylo rozdělení do pásem dle kusů? Proč zadavatel jednotlivým pásmům poměrně nepřihodil hodnocené váhy? Zadavatel kusy časových razítek pouze sčítal? Jak mohl ve svém hodnocení zadavatel objektivně naložit s pásmem č. 8 – 5 000 001 až neomezeno?“ Hodnocení bylo, podle názoru navrhovatele, nastaveno a provedeno netransparentním způsobem.

14. Navrhovatel považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil porušení zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona a příslušných ustanovení zákona, vztahujících se k uvedeným pochybením, když v rozporu se zákonem vedl celé zadávací řízení a jeho jednotlivé kroky, zejména institut „pracovních nabídek“, způsob otevírání těchto pracovních nabídek, nevyločení uchazeče a netransparentní nastavení hodnotících kritérií spolu se způsobem jejich hodnocení, což vedlo ke zmatečnosti celého zadávacího řízení a v konečném důsledku také neúspěšné účasti navrhovatele v zadávacím řízení.
15. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli podle § 118 odst. 1 nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Součástí návrhu je rovněž návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 zákona, spočívající ve vydání zakazu zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, případně pozastavení zadávacího řízení.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

16. Ve svém vyjádření ze dne 2. 11. 2012 zadavatel uvádí, že postupoval plně v souladu s ustanoveními § 34 zákona a v souladu s výzvou doručenou stěžovateli dne 29. 8. 2012 a dále, že stěžovatel nepodal námitku proti zadavatelem stanoveným podmínkám zadání veřejné zakázky ani úkonům zadavatele ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 2 a 3 zákona. Zadavatel uvádí, že lhůta pro předání pracovních verzí nabídek byla stanovena na 14. 9. 2012 a tohoto dne stěžovatel bez námitek svou pracovní verzi nabídky předal a téhož dne byli rovněž všichni uchazeči informováni o nesplnění formálních náležitostí firmou eldentivity. Námitka navrhovatele proti zadávacím podmínkám byla podána dne 5. 10. 2012, tedy již po zákonem stanovené lhůtě. Ke způsobu a zásadám jednání zadavatele s uchazeči, zadavatel uvádí, že s těmito byl stěžovatel podrobně obeznámen v souladu s § 34 zákona již ve výzvě k jednání a doplňuje, že stěžovatel zadavatelem stanovený postup a zásady, podle kterých bylo striktně postupováno, přijal a JŘBU se účastnil.
17. Zadavatel uvádí, že postupoval v souladu s ustanoveními zákona a vybral nejvhodnější druh zadávacího řízení vzhledem k charakteru veřejné zakázky – jednacím řízení bez uveřejnění s omezeným počtem zájemců, vzhledem k tomu, že v rámci České republiky mohou požadované certifikační služby pro orgány státní správy poskytovat pouze tři oslovení zájemci (Česká pošta, s. p., První certifikační autorita, a. s., eldentivity a. s.). Zadavatel znovu uvádí, že postup a zásady jednání uvedené ve výzvě k jednání stěžovatel přijal, předal svou nabídku do JŘBU, souhlas s postupem stvrdil svým podpisem na zápisech jednotlivých jednání a až 5. 10. 2012 proti nastaveným podmínkám podal námitku. Zadavatel se domnívá, že práci zadavatele stěžovatel rozporuje až poté, co byl informován, že jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel uvádí, že úmyslně rozlišil názvosloví, tj. „pracovní verze

nabídky“ – materiály k jednání a „nabídka“ – finální nabídka ve smyslu § 34 odst. 2 písm. g) zákona a dodává, že výklad stěžovatele, že na konci zadávacího řízení by všichni uchazeči měli mít možnost podat finální nabídku, považuje zadavatel za neakceptovatelnou, protože pak by, podle jeho názoru, muselo dojít k nějakému dalšímu výběrovému řízení, které zákon nezná a neupravuje a JŘBU by tak ztrácelo svůj smysl.

18. Zadavatel dále uvádí, že nepostupoval podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona, protože toto ustanovení se nepoužívá v rámci JŘBU, pro které platí ust. § 34 odst. 3 zákona. Zadavatel dne 14. 9. 2012 od uchazečů souhlas nezískal. K seznámení uchazečů s cenami došlo na jednání dne 24. 9. 2012, poté, kdy byly splněny podmínky uvedené v § 34 odst. 3 zákona.
19. K námitkám podaným navrhovatelem proti nevyločení uchazeče eldentity, a. s., zadavatel uvádí, že byly podány z pohledu lhůty pro podání námitek opožděně, neboť nedostatky uvedené nabídky byly zadavatelem prezentovány na jednání a v zápisu z jednání ze dne 14. 9. 2012. Zadavatel k tomuto uvádí, že § 34 zákona nezná institut „vyřazení“ nebo „vyloučení“ nabídky, přesto po veřejném otevření předmětné nabídky bylo konstatováno (zápis z jednání č. 2 ze dne 14. 9. 2012), že nabídka eldentity nespĺnila všechny formální náležitosti požadované zadavatelem. Zadavatel dále poukazuje na fakt, že v zápisu č. 3-5 ze dne 24. 9. 2012 bylo konstatováno, že nabídka eldentity nespĺnila ani kvalifikační požadavky. Zadavatel uvádí, že se dále těmito nedostatky nezabýval, zejména i proto, že z následného sdělení dosažených výsledků podle hodnotících kritérií a stanovení pořadí nabídek bylo všem zúčastněným zřejmé, že tento uchazeč nebude vyzván k podání finální nabídky. S odkazem na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu zadavatel uvádí, že stěžovatelem vytýkaný postup zadavatele nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto považuje tuto část námitek za nedůvodnou.
20. Zásadní nesouhlas vyslovuje zadavatel k námitce netransparentnosti hodnocení. K netransparentnosti hodnocení podle Přílohy č. 5 bodu 2 výzvy a k tomu, že zájemci neměli možnost určit význam jednotlivých položek a příslušně je ocenit, zadavatel konstatuje, že uvedená příloha č. 5 neměla za účel řešit způsob hodnocení zakázky, ale sloužit jako jednotná přehledová tabulka k transparentnímu zadání podkladů pro hodnocení pracovních verzí nabídek. Zadavatel dále uvádí, že na základě těchto podkladů bylo po provedené kontrole jejich souladu s údaji uvedenými v nabídce zejména ve smlouvě, následně provedeno vyhodnocení těchto údajů podle zásad uvedených v Příloze č. 3, část II. výzvy.
21. K námitce, týkající se toho, že ze zadání nebylo zřejmé, jakým způsobem budou hodnocení jednotlivých údajů (tedy i cen) probíhat, považuje zadavatel za bezpředmětnou a odkazuje na přílohu č. 3, část II. výzvy, kde jsou uvedena podrobná hodnotící kritéria pod body a-c a jejich váhy. Zadavatel k tomuto dodává, že v závěrečné textové části „*Způsob hodnocení pracovních verzí nabídek*“ je podrobně popsán způsob výpočtu hodnot jednotlivých ukazatelů, včetně toho, že je stanoveno, že se každý ukazatel hodnotí samostatně a výsledné hodnocení kritérií jednotlivých bodů a-c se stanoví na základě součtu všech dosažených hodnot. Zadavatel uvádí, že všichni uchazeči obdrželi přílohu č. 2 zápisu č. 3-5, v níž je úplná hodnotící tabulka s výsledky dosaženými jednotlivými uchazeči, jednotlivá hodnotící kritéria a jejich váha, nabízené ceny apod., včetně dosaženého počtu získaných bodů a způsobu výpočtu. Zadavatel má za to, že uvedené hodnocení bylo provedeno přesně v souladu a podle zásad uvedených v příloze č. 3 výzvy.

22. K rozporované tabulce s rozdělením počtu kusů časových razítek do jednotlivých pásem zadavatel uvádí, že účelem takového rozdělení bylo získat přehled o vývoji cen jednoho kusu časového razítka, v návaznosti na celkový počet odebraných kusů. Při určení jednotlivých pásem zadavatel vycházel z dosavadních zkušeností, s vývojem odběrových limitů a dodává, že informaci o jejich výši obdrželi všichni uchazeči v Příloze č. 2 výzvy v části I. písm. e) Kalkulační podklady. Zadavatel uvádí, že hodnocení bylo provedeno podle zásad uvedených v příloze č. 3 výzvy způsobem uvedeným v její části C. bod Ad a), protože se jednalo o dílčí kritéria patřící do hodnotící oblasti a) s váhou 50%. Dále zadavatel doplňuje, že ke každému pásmu došlo k hodnocení cenové nabídky za jeden kus nezávisle na jiném pásmu, tj. uchazeč obdržel za každé pásmo příslušný počet bodů podle výpočtového algoritmu uvedeného pro jednotlivá dílčí kritéria v příloze č. 2 k zápisu č. 3-5 ze dne 24. 9. 2012.
23. Zadavatel má za to, že transparentnost hodnocení je dána výše uvedenými zásadami pro hodnocení nabídek a je doložena hodnotící tabulkou. Zadavatel dále uvádí, že nechápe, v čem stěžovatel spatřuje jemu vzniklou újmu, a kam směřuje smysl uvedené námítky, neboť stěžovatel právě v těchto dílčích kritériích dosáhl nejlepšího dílčího hodnocení.
24. Zadavatel trvá na svém stanovisku, že námitka i návrh stěžovatele, jsou nedůvodné. Zadavatel postupoval plně v souladu s § 34 zákona, transparentně a striktně v souladu s podmínkami zadání, se kterými stěžovatel projevil souhlas nejen svou účastí v zadávacím řízení, ale potvrdil je podpisem zápisů z průběhu jednání o veřejné zakázce. Zadavatel proto doporučuje návrh stěžovatele zamítnout.
25. Zadavatel závěrem uvádí odůvodnění své žádosti o zamítnutí požadavku stěžovatele k nařízení předběžného opatření, jímž Úřad uloží zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Zadavatel uvádí, že je nezbytné zajistit kontinuitu v poskytování certifikačních služeb pro další období, neboť stávající smlouvy na poskytování certifikačních služeb pro resort MF končí k 31. 12. 2012. Neposkytování certifikačních služeb by znamenalo negativní dopad na výkon státní správy a z technického hlediska by případná nemožnost zajistit certifikační služby pro potřeby výkonu státní správy do doby rozhodnutí Úřadu a po dobu případného nového zadávacího řízení, znamenala značné ekonomické náklady na úpravu používaného SW vybavení, zejména pro správu daní a cel. Zadavatel poukazuje rovněž na neefektivnost, kterou by způsobila nemožnost uzavření smlouvy, vzhledem k cíli zadávacího řízení snížit náklady na poskytované certifikační služby, čehož bylo podle výsledků jednání dosaženo.

IV. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE ZE DNE 23. 11. 2012

26. Ve svém vyjádření ze dne 23. 11. 2012 navrhovatel uvádí, že opakuje některé již uvedené argumenty a doplňuje je o další argumenty, zejména ty, které se týkají otevírání obálek, ale i zadávacího řízení jako celku.
27. Navrhovatel ve svém vyjádření k nesdělení číselných údajů při otevírání obálek zadavatelem a k argumentaci zadavatele v této věci doplňuje, že zadavatel zaměňuje povinnost sdělit údaje o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím s podmínkami a návrhy uvedenými zájemcem v nabídkách. Navrhovatel zdůrazňuje, že sdělit údaje o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím je povinnost zadavatele daná zákonem. Podle navrhovatele je

nesdělení těchto údajů jedním z nejzávažnějších porušení zákona a jen těžko pak lze mluvit o transparentním zadávacím řízení.

28. Navrhovatel závěrem konstatuje, že „*postup v JŘBU není upraven v § 34 zákona příliš podrobně, nicméně to neznamená, že zadavatel nebude dodržovat povinnosti a zásady stanovené zákonem, které jsou stejné pro všechny druhy zadávacích řízení.*“ Navrhovatel upozorňuje na další znaky netransparentnosti, jak jsou nejednoznačná hodnotící kritéria, omezení počtu zájemců na jednoho a následné jednání s tímto zájemcem.

V. ŘÍZENÍ U ÚŘADU

29. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli a navrhovateli dopisem č. j. ÚOHS-S618/2012/VZ-21219/2012/521/HKu ze dne 14. 11. 2012. Úřad dále zadavateli a navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S618/2012/VZ-21267/2012/521/HKu ze dne 14. 11. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

31. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S618/2012/VZ-21874/2012/521/HKu ze dne 19. 11. 2012 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

32. Dne 19. 11. 2012 obdržel Úřad od zadavatele písemné vyjádření ze dne 19. 11. 2012, ve kterém zadavatel podal Úřadu informaci o svém rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky a dále o tom, že toto rozhodnutí oznámil všem dotčeným uchazečům.

33. Dne 23. 11. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele doplňující vyjádření k návrhu.

34. Dne 30. 11. 2012 obdržel Úřad od zadavatele rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S618/2012/VZ-21874/2012/521/HKu 19. 11. 2012 o předběžném opatření, kterým Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

35. Usnesením č. j. ÚOHS-S618/2012/VZ-23566/2012/521/HKu ze dne 14. 12. 2012 stanovil Úřad účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí v souvislosti s tím, že se vybraný uchazeč První certifikační autorita, a. s., IČ 26439395, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9 (dále jen „vybraný uchazeč“) stal podle § 116 zákona účastníkem řízení.

VI. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při nastavení postupu zadávacího řízení v příloze č. 4 výzvy v kapitole „*Jednací řád a scénář průběhu JŘBU*“ a při jeho realizaci v rámci šetřeného zadávacího řízení

nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

37. Návrh rozporuje následující:

- institut „pracovních nabídek“, které byly podány v tzv. „první fázi jednání“
- postup zadavatele při otevírání obálek s pracovními nabídkami dne 14. 9. 2012
- nevyřazení nabídky zájemce elidentity a. s.
- opožděné podání námitek navrhovatelem
- popis hodnocení v zadávacích podmínkách a jeho provedení

Úřad doplňuje, že návrh nesměřuje proti důvodům použití JŘBU.

K institutu „pracovních nabídek“

38. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

39. Podle § 34 odst. 2 zákona musí písemná výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění obsahovat alespoň

- a) informaci o předmětu veřejné zakázky,
- b) identifikační údaje zadavatele,
- c) zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48 zákona; to neplatí, pokud jde o případy podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, odst. 5 písm. c) až e) zákona, odst. 8 písm. b) zákona nebo odst. 10 písm. a) a c) zákona,
- d) nebude-li jednání vedeno písemně pak i místo, den a hodinu konání prvního jednání včetně uvedení, v jakém jazyce bude jednáno,
- e) způsob a zásady jednání, bude-li jednání vedeno s více zájemci,
- f) termín posledního možného jednání, a to zejména s přihlédnutím ke lhůtě pro podání nabídek,
- g) lhůtu a místo pro podání nabídek, pokud nemají být tyto údaje dohodnuty až v rámci jednání,
- h) požadavky na prokázání splnění kvalifikace, může-li být zadavatelem prokázání splnění kvalifikace požadováno, a
- i) údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci a není-li veřejná zakázka zadávána jedinému zájemci.

40. Z přílohy č. 4 výzvy - „*Jednací řád a scénář průběhu JŘBU*“ vyplývá, že jednací řízení zadavatel rozdělil do tří fází. **V první fázi rozdělené do tří jednání** je zahrnut postup jednacího řízení týkající se mj. zdůvodnění centralizovaného zadávání a JŘBU, stanovení termínu pro doručení pracovní verze nabídek, předání pracovní verze nabídek uchazeči, otevírání obálek a kontrola jejich obsahu, hodnocení podaných pracovních verzí nabídek, vyhodnocení pracovních verzí nabídek, včetně vyhodnocení cenových návrhů a dostupnosti služeb, projednání pracovních verzí nabídek s jednotlivými uchazeči – upřesnění nejasností a sporných bodů, žádost o písemné vyjádření souhlasu či nesouhlasu uchazečů s možností informovat ostatní uchazeče o podaných cenových návrzích, stanovení pořadí uchazečů

a seznámení uchazečů s dosaženými výsledky. **Ve druhé fázi jednání** je popsán postup jednání s uchazečem, který se umístil při hodnocení předběžné nabídky první v pořadí. Obsahem tohoto jednání je mj. rozhodnutí o akceptaci prezentovaného řešení na základě provedených testů s tím, že v případě, že prezentace řešení uchazeče, který se umístil při hodnocení předběžné nabídky první v pořadí, nepotvrdí požadované funkčnosti, nebude řešení akceptováno a dojde k ukončení jednání s vybraným uchazečem a bude osloven další v pořadí hodnocených uchazečů, s nímž proběhne nové jednání. **Třetí fáze jednání** se týká mj. akceptace jednotkových nabídkových cen, stanovení termínu předložení nabídky, podání konečné nabídky, otevření obálky a předání nabídky k vyhodnocení, kontrola nabídky, vypracování záznamu o průběhu a výsledku jednání, rozhodnutí zadavatele a uzavření smluv.

41. Ze „Zápisu z jednání č. 1“ zadavatele, pověřujících zadavatelů, zástupců společnosti Česká pošta, s. p. a zástupců společnosti První certifikační autorita, a. s. ze dne 31. 8. 2012 vyplývá, že jednací řízení bylo zahájeno dne 31. 8. 2012 a tento den byli uchazeči vyzváni k podání pracovní verze nabídek v rozsahu přílohy č. 3 výzvy, rovněž byl stanoven termín pro doručení pracovní verze nabídek, včetně cenových návrhů. Dopisem ze dne 31. 8. 2012 informoval zadavatel společnost eldentity, a. s. o obsahu prvního jednání a požádal tohoto uchazeče o případné potvrzení zájmu o účast v zadávacím řízení. Ze „zápisu z jednání č. 2 - a) společná část“ zadavatele, pověřujících zadavatelů a vyzvaných uchazečů ze dne 14. 9. 2012 vyplývá, že v rámci tohoto jednání zadavatel převzal pracovní verze nabídek uchazečů První certifikační autorita, a. s., Česká pošta, s. p. a eldentity, a. s., provedl jejich otevření a zkontroloval jejich úplnost, přičemž konstatoval, že nabídka uchazeče eldentity a. s. nesplnila všechny formální náležitosti. Ze zápisů z jednání č. 3-1 ze dne 18. 9. 2012, č. 3-2 ze dne 18. 9. 2012 a č. 3-3 ze dne 20. 9. 2012 vyplývá, že zadavatel uskutečnil oddělená jednání s uchazeči za účelem projednání předložených pracovních nabídek – objasnění nejasností. Ze „zápisu z jednání č. 3-4 Uzavřené jednání hodnotící komise – posouzení nabídek“ zadavatele a pověřujících zadavatelů (hodnotící komise) ze dne 20. 9. 2012 vyplývá, že v rámci uzavřeného jednání hodnotící komise bylo provedeno posouzení a hodnocení předložených pracovních nabídek a bylo určeno celkové pořadí hodnocených nabídek. Přílohou tohoto zápisu jsou výsledky hodnocení nabídek podle stanovených hodnotících kritérií uvedené v tabulkách, kde ke každému ukazateli je uvedena nabídková cena každého z uchazečů a je uveden výpočet a přidělené body podle výpočetního algoritmu. Ze zápisu z jednání č. 3-5 ze dne 24. 9. 2012 vyplývá, že v rámci jednání se všemi uchazeči seznámil zadavatel přítomné uchazeče s vyhodnocením předložených pracovních nabídek a s celkovým pořadím hodnocených nabídek (1. První certifikační autorita, a. s., 1 653,66 bodů, 2. Česká pošta, s. p. 1 166,93 bodů, 3. eldentity, a. s. 885,66 bodů). Ze zápisu z jednání č. 4 ze dne 24. 9. 2012 vyplývá, že v rámci odděleného jednání zadavatele s vybraným uchazečem projednal vítěznou pracovní nabídku se závěrem, že tento uchazeč bude vyzván k podání konečné verze nabídky.
42. Úřad v obecné rovině uvádí, že ze všech druhů zadávacích řízení vykazuje JŘBU nejnižší míru transparentnosti a představuje nejjednodušší a nejméně formální způsob zadání veřejné zakázky. Podmínky pro použití tohoto typu zadávacího řízení vymezují ustanovení § 23 zákona. Povinnosti zadavatele při zahájení JŘBU jsou dále definovány v § 34 zákona. V JŘBU zadavatel přímo vyzývá jednoho či více dodavatelů k jednání. Zadavatel se zájemci vyjednává konkrétní podmínky plnění, a jak vyplývá z ustanovení § 34 zákona, až poté následuje podání nabídek, neboť nabídky mohou být předloženy až jako výsledek jednání.

43. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá (viz body 40 a 41 tohoto rozhodnutí), že v prověřovaném případě zadavatel ve výzvě stanovil postup jednacího řízení, podle něhož postupoval následovně: Jako podklad k jednání požadoval zadavatel od vyzvaných uchazečů předložení nabídek, které nazval „pracovní“ nabídky. Dne 14. 9. 2012 provedl jejich otevírání. S každým uchazečem zadavatel poté provedl jedno jednání, na kterém byly upřesněny nejasnosti „pracovních“ nabídek a podle vyjádření zadavatele ze dne 2. 11. 2012 zajistil písemný souhlas uchazečů s možností informovat ostatní uchazeče o podaných návrzích ostatních uchazečů v návaznosti na ust. § 34 odst. 3 zákona. Následně zadavatel provedl posouzení a hodnocení „pracovních“ nabídek a na společném jednání seznámil uchazeče s výsledným pořadím „pracovních“ nabídek. Poté provedl jednání s uchazečem s nejhodnější „pracovní“ nabídkou se závěrem, že tento uchazeč bude vyzván k podání konečné verze nabídky. Následně zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky uchazeče s nejhodnější „pracovní“ nabídkou.
44. V návaznosti na ust. § 34 odst. 2 písm. f) a g) zákona je zřejmé, že v JŘBU mohou být nabídky (finální nabídky) předloženy až jako výsledek jednání. Principem JŘBU je tedy projednání podmínek a návrhů se všemi vyzvanými uchazeči a následné podání nabídek. Úřad k výše uvedenému postupu zadavatele uvádí, že pojem „pracovní“ nabídky zákon nezná. Nelze vyloučit, že zadavatelem zavedený pojem „pracovní“ nabídky mohl působit zmatečně, neboť všichni vyzvaní uchazeči měli možnost podle předepsaného postupu ve výzvě předložit pouze „pracovní“ nabídky a finální nabídku po proběhlých jednáních měl následně podle stanoveného postupu možnost podat pouze jeden uchazeč vybraný zadavatelem s tím, že pokud by řešení uchazeče s nejhodnější „pracovní“ nabídkou zadavatel neakceptoval, ukončil by jednání s vybraným uchazečem a následně by oslovil dalšího v pořadí hodnocených uchazečů, s nímž by provedl nové jednání. Úřad konstatuje, že takto stanovený postup není postupem odpovídajícím JŘBU a dále doplňuje, že nelze připustit, aby zadavatel v zadávacích podmínkách stanovoval postupy, které zákon nepředvídá, přičemž takto stanovený postup řízení nelze „legalizovat“ tím, že s ním zadavatel uchazeče předem seznámí.
45. Úřad dále uvádí, že zákon nehovoří ani o omezení počtu uchazečů v průběhu JŘBU. Vzhledem k tomu, že zadavatel v prověřovaném případě v postupu stanovil, že k předložení finální nabídky vyzve pouze jednoho ze tří vyzvaných uchazečů, Úřad uvádí, že zadavatel při stanovení postupu jednání stanoveném v příloze č. 4 výzvy - *Jednací řád a scénář průběhu JŘBU* nepostupoval v souladu se zákonem, neboť omezení počtu uchazečů v průběhu JŘBU zákon neupravuje.
46. Úřad v obecné rovině uvádí, že v průběhu jednacího řízení zadavatel s uchazeči jedná o tom, co uchazeči zadavateli nabízí v rámci jednotlivých kritérií hodnocení, resp. vyjednává pro sebe výhodnější podmínky. Pokud jde o formu jednání, tu zákon blíže neupravuje, a je na zadavateli, zda zvolí jednání ústní, písemné či kombinaci těchto dvou forem, přičemž žádnou z nich zákon nevylučuje. Cílem zadavatele v rámci každého zadávacího řízení je dosažení toho, aby dodavatelé prostřednictvím soutěže nabídli pro zadavatele nejvýhodnější podmínky. Vzhledem k tomu, že zadavatel již v zadávacích podmínkách stanovil, že všem vyzvaným uchazečům nebude umožněno podat finální nabídku, postupoval v rozporu se základními zásadami stanovenými v § 6 zákona, neboť svým postupem diskriminoval uchazeče, kteří neměli možnost podat finální nabídku. Úřad konstatuje, že zadavatelem výše

uvedený stanovený postup činí průběh zadávacího řízení nepřehledným a tedy netransparentním. K tomuto Úřad odkazuje na právní větu rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, podle něž je „*zásada transparentnosti porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným*“. Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 „*považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení*“.

47. K názoru zadavatele, podle něhož výklad navrhovatele, že na konci zadávacího řízení by všichni uchazeči měli mít možnost podat finální nabídku, je neakceptovatelný, protože pak by, podle názoru zadavatele, muselo dojít k nějakému dalšímu výběrovému řízení, které zákon nezná a neupravuje a JŘBU by tak ztrácelo svůj smysl, Úřad s odkazem na § 34 odst. 2 písm. f) a g) uvádí, že právě z těchto uvedených ustanovení zákona vyplývá, že institut podání nabídek je v jednacím řízení bez uveřejnění použit až po uskutečněných jednáních s vyzvanými uchazeči.
48. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 34 odst. 2 písm. e) ve spojení s ust. § 6 zákona, neboť ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 28. 8. 2012 stanovil zásady a postup jednání v příloze č. 4 této výzvy v kapitole *Jednací řád a scénář průběhu JŘBU* v rozporu s postupem stanoveným zákonem, čímž současně porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Zadavatel svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by zadavatel nastavil postup jednání v souladu se zákonem a po proběhlých jednáních by měli možnost podat finální nabídky všichni uchazeči, nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet výhodnější nabídky než v případě prvního podání tzv. „pracovních nabídek“.
49. V návaznosti na výše popsaný postup zadavatele v rámci prověřované veřejné zakázky (viz bod 41 tohoto rozhodnutí) a v návaznosti na závěr Úřadu uvedený v bodu 48. tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že je zřejmé, že vzhledem k nesprávně nastavenému postupu zadávacího řízení zadavatelem nebylo zadávací řízení realizováno v souladu se zákonem. Pro úplnost Úřad považoval za vhodné vyjádřit se rovněž k otevírání obálek s pracovními nabídkami dne 14. 9. 2012.
50. Podle § 71 odst. 1 zákona pro otevírání obálek s nabídkami (dále jen „obálka“) ustanoví veřejný zadavatel nejméně tříčlennou komisi. Sektorový zadavatel a veřejný zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebo na základě rámcové smlouvy, nejsou povinni ustanovit komisi pro otevírání obálek a veškerá práva a povinnosti související s otevíráním obálek plní zadavatel. Činí-li komise úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
51. Podle § 71 odst. 9 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje, zda
 - a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku a
 - b) je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.

52. Podle § 71 odst. 10 zákona po provedení kontroly každé nabídky podle § 71 odst. 9 zákona sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle § 71 odst. 9 zákona; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.
53. Podle § 34 odst. 3 zákona je-li v jednacím řízení bez uveřejnění jednáno s více zájemci, nesmí zadavatel sdělovat zájemci údaje týkající se podmínek a návrhů uvedených jiným zájemcem bez jeho předchozího souhlasu.
54. V návaznosti na výše popsaný postup zadavatele v rámci prověřované veřejné zakázky (viz bod 41. tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že k výběru nejvhodnější nabídky došlo de facto již v 1. fázi jednání. Vzhledem k tomu, že k hodnocení a výběru nejvhodnější nabídky zadavatel podle zákona přistupuje po otevírání obálek s nabídkami, je z povahy věci zřejmé, že otevírání tzv. „pracovních nabídek“ v 1. fázi jednání bylo v tomto případě (bez ohledu na postup stanovený v příloze č. 4 výzvy - *Jednací řád a scénář průběhu JŘBU*) otevíráním nabídek finálních. Úřad doplňuje, že v prověřované veřejné zakázce stanovil zadavatel postup jednacím řízení nejasně, neboť otevírání obálek s „pracovními nabídkami“ zařazené do první fáze jednání a dále otevírání obálky v rámci podání konečných nabídek v postupu zařazené do třetí fáze jednání činí průběh zadávacího řízení nepřehledným a tedy netransparentním.
55. K argumentu zadavatele, že nepostupoval podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona, protože toto ustanovení se nepoužívá v rámci JŘBU, pro které platí ust. § 34 odst. 3 zákona, a že k seznámení uchazečů s cenami došlo na jednání dne 24. 9. 2012 poté, kdy byly splněny podmínky uvedené v § 34 odst. 3 zákona (když získal souhlas uchazečů v rámci oddělených jednání), Úřad uvádí, že v případě jakéhokoli druhu zadávacího řízení je povinností zadavatele při otevírání obálek postupovat podle § 71 zákona, přičemž nelze shledat zákonný důvod, pro který by v JŘBU nebylo otevírání obálek prováděno. S odkazem na § 71 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že v případě JŘBU zákon pouze připouští, že zadavatel není povinen pro otevírání obálek ustanovit tříčlennou komisi. Je tedy zřejmé, že i v rámci JŘBU je nutné ust. § 71 zákona dodržovat, přičemž pro dodržení postupu podle § 34 odst. 3 zákona je potřeba učinit příslušné kroky ještě před otevřením nabídek. V prověřovaném případě zadavatel již v příloze č. 4 výzvy - *Jednací řád a scénář průběhu JŘBU* stanovil, že provede v první fázi jednání otevírání „pracovních nabídek“ a následně ve třetí fázi jednání otevírání konečné nabídky. Jak již bylo uvedeno výše, takto stanovený postup zadavatele uvedený v příloze č. 4 výzvy je zmatečný, neboť zadavatel zařadil institut otevírání obálek již do fáze jednání (před lhůtu podání nabídek) a následně ho použil ještě jednou k otevření konečné nabídky vítězného uchazeče. K argumentu zadavatele, že v rámci jednání s více uchazeči musel dodržet ustanovení § 34 odst. 3 zákona, a že nemohl sdělit uchazečům při otevření „pracovních nabídek“ údaje týkající se podmínek a návrhů uvedených jinými zájemci bez jejich předchozího souhlasu, Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel po otevření „pracovních nabídek“ provedl hodnocení nabídek a vybral nejvhodnější nabídku (v 1. fázi jednání), aplikoval tak postup podle zákona, který následuje po podání finálních nabídek. Úřad doplňuje, že pro dodržení zákonnosti postupu v rámci chybně nastaveného postupu jednacím řízení by bylo v tomto případě nutné, aby zadavatel postupoval podle § 71 odst. 10 zákona již při otevírání „pracovních nabídek“ dne 14. 9. 2012, přičemž pro dodržení postupu

podle § 34 odst. 3 zákona by musel zadavatel učinit příslušné kroky ještě před otevřením výše uvedených „pracovních nabídek“. Avšak vzhledem k tomu, že zadavatel postup jednání nastavil v rozporu se zákonem, je zřejmé, že při dodržení takto nastaveného postupu nemohlo být zadávací řízení v souladu se zákonem realizováno.

K nevyřazení nabídky zájemce eldentity a. s.

56. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí zadavateli doručit do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
57. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona (v rozporu s platnými právními předpisy). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.
58. V bodu III. *Splnění kvalifikace písm. c)* výzvy je uvedeno, že „Uchazeč předloží poskytnutí čestného prohlášení o realizovaných službách v letech 2010 a 2011 s uvedením názvu objednatele, předmětu a popisu dodávky, celkového dosaženého ročního SLA služby vydávání certifikátů, celkového dosaženého ročního SLA služby časových razítek, rozsahu dodávky, době poskytování dodávky a kontaktních údajů zástupce objednatele, splňující tyto podmínky:
- a) *Počet vydaných razítek = v součtu za roky 2010 a 2011 minimálně 50 mil. Ks*
- b) *Počet vydaných certifikátů všech typů = v součtu minimálně 100.000 ks/rok.“*
59. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že v pracovní nabídce uchazeče eldentity, a. s. je k bodu 1.3 *Splnění kvalifikace podle bodu III. Výzvy písm. c)* uvedeno, že „Společnost eldentity a. s. ... čestně prohlašuje, že v letech 2010 a 2011 nerealizovala dodávku služeb splňující podmínky:
- a) *Počet vydaných razítek = v součtu za roky 2010 a 2011 minimálně 50 mil. Ks*
- b) *Počet vydaných certifikátů všech typů = v součtu minimálně 100.000 ks/rok.“*
60. V pracovní nabídce uchazeče eldentity, a. s. je dále doložen návrh smlouvy, který není podepsán.
61. Úřad uvádí, že i v případě, že by shledal porušení v postupu zadavatele při nevyločení uchazeče eldentity, a. s., nemohla by tato skutečnost mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka tohoto uchazeče byla vyhodnocena v souladu s hodnotícími kritérii jako třetí v pořadí. Z tohoto důvodu se Úřad touto částí návrhu dále nezabýval, neboť v případě, že porušení zákona zadavatelem nemá vliv na výběr nejvhodnější nabídky, potom uložení nápravy pozbývá v takovém případě smysl. Úřad dále doplňuje, že řešení této otázky je bezpředmětné i vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval pochybení zadavatele již při formulaci zadávacích podmínek.
62. K argumentu zadavatele, že námitky podané navrhovatelem proti nevyločení uchazeče eldentity, a. s., byly podány z pohledu lhůty pro podání námitek opožděně, neboť nedostatky

uvedené nabídky (tj. „pracovní nabídky“ – pozn. Úřadu) byly zadavatelem prezentovány na jednání a v zápisu z jednání ze dne 14. 9. 2012 a že § 34 zákona nezná institut „vyřazení“ nebo „vyloučení“ nabídky, Úřad uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že námitky navrhovatele směřovaly v tomto případě proti nevyhloučení a dalšímu hodnocení uchazeče eldentity, a. s. Vzhledem k tomu, že námitky lze podle § 110 odst. 2 zákona podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví a vzhledem k tomu, že o dalším hodnocení uchazeče eldentity, a. s. se navrhovatel dozvěděl dne 24. 9. 2012 (viz zápis z jednání č. 3-5), byla námitka proti dalšímu hodnocení uchazeče eldentity, a. s. podaná dne 5. 10. 2012 v zákonné lhůtě.

K opožděnému podání námitek navrhovatelem

63. Podle § 110 odst. 3 zákona musí námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
64. K názoru zadavatele, že námitka navrhovatele proti zadávacím podmínkám byla podána dne 5. 10. 2012, tedy již po zákonem stanovené lhůtě, Úřad uvádí, že v kapitole *VIII. Obsah, lhůta a místo pro podání nabídky* výzvy je stanoven termín pro doručení nabídky na 31. 10. 2012. Vzhledem k tomu, že podle § 110 odst. 3 zákona mohl navrhovatel podat námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději 5. 11. 2012 (5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek), je zřejmé, že námitky proti zadávacím podmínkám podané navrhovatelem dne 5. 10. 2012 byly zadavateli doručeny v zákonné lhůtě. Úřad k tomuto uvádí, že údaje uvedené ve výzvě (tedy i datum pro podání finální nabídky) byly pro uchazeče závazné a právě z výše uvedeného termínu pro podání nabídky bylo nutné při počítání lhůt pro podání námitek proti zadávacím podmínkám vycházet.
65. K argumentu zadavatele, že navrhovatel postup a zásady jednání uvedené ve výzvě k jednání přijal, předal svou nabídku do JŘBU, souhlas s postupem stvrdil svým podpisem na zápisech jednotlivých jednání a až 5. 10. 2012 proti nastaveným podmínkám podal námitku, Úřad uvádí, že navrhovatel podal své námitky v zákonné lhůtě ještě před termínem podání nabídky, který je uveden v kapitole *VIII. Obsah, lhůta a místo pro podání nabídky*, bod 3 výzvy, a to 31. 10. 2012. Předání pracovní verze nabídky určené k jednání, případně podpisy navrhovatele uvedené v zápisech jednotlivých jednání nejsou v tomto případě relevantní. Fakt, že zadavatel v rámci přímého vyjednávání zavedl pojem „pracovních“ nabídek a stanovil lhůtu k jejich podání, nic nemění na tom, že zákon umožňuje podat námitky proti zadávacím podmínkám 5 dní od skončení lhůty pro podání nabídek, v případě jednacího řízení bez uveřejnění tedy nabídek „finálních“ (po proběhlých jednáních). Úřad dále doplňuje, že nelze přitom po uchazečích požadovat, aby zkoumali, zda faktickou lhůtou pro podání nabídek je zadavatelem specifikovaná lhůta „pracovních“ nabídek či „finální“ nabídky. Pokud zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci jednoznačně jako datum podání nabídek datum 31. 10. 2012, pak je toto datum určující pro stanovení lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám.

K popisu hodnocení a jeho provedení

66. Z přílohy č. 3 výzvy – *Osnova pro zpracování nabídky a hodnotící kritéria*, kapitoly I., bodu 5. této přílohy vyplývá, že zadavatel požaduje pro jednotné zpracování nabídky zpracovat podklady pro hodnocení nabídky do tabulky uvedené v příloze č. 5 výzvy.

67. Podle kapitoly II. přílohy č. 3 výzvy je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky a zajištění dostupnosti služeb.

Dílčími hodnotícími kritérii jsou:

a) Jednotlivé nabízené jednotkové ceny 50 %

(v rámci produktů: 1. Vydávané certifikáty, 2. Vydávaná časová razítka v jednotlivých pásmech, 3. Zřízení a provoz klientské registrační autority, 4. Navrhované smluvní pokuty za nezajištění důvěryhodnosti dokumentů)

b) zajištění dostupnosti služeb..... 40 %

(1. SLA garance dostupnosti služeb pro výdej certifikátů v čase požadovaném ve specifikaci, 2. SLA garance dostupnosti služeb pro nepřetržitý výdej kvalifikovaných časových razítek, navrhované smluvní pokuty za nedodržení SLA garance dostupnosti služeb pro nepřetržitý výdej kvalifikovaných časových razítek)

c) zajištění propustnosti služeb..... 10 %

(1. SLA garance minimální propustnosti poskytování časových razítek tj. počet ks/s, 2. Navrhované smluvní pokuty za nedodržení SLA garance propustnosti počet ks kvalifikovaných časových razítek za 1 sekundu)

68. Z přílohy č. 3 výzvy – *Osnova pro zpracování nabídky a hodnotící kritéria* dále vyplývá, že v rámci každého dílčího hodnotícího kritéria se hodnotí každý ukazatel samostatně a výsledné hodnocení kritérií každého dílčího hodnotícího kritéria (ad a) až ad c)) se stanoví na základě součtu všech dosažených bodových hodnot (postup přidělení bodových hodnot včetně výpočetního vzorce je u jednotlivých dílčích kritérií v této kapitole popsán). Pořadí se stanoví sestupně od nejvyšší celkově dosažené hodnoty k nejnižší. Celkové hodnocení se následně stanoví na základě součtu všech dosažených hodnot dílčích hodnocení podle bodů ad a) až ad c). Pořadí se pak stanoví sestupně od nejvyšší celkově dosažené hodnoty k nejnižší, tj. první v pořadí je uchazeč s nejvyšší celkově dosaženou hodnotou.
69. Z přílohy č. 5 výzvy – *Podklady pro hodnocení pracovních verzí nabídek – Tabulka* vyplývá, že zadavatel v této příloze uvedl tabulky, do kterých požadoval zpracovat nabídkové ceny (viz bod 66 tohoto rozhodnutí). Tabulky jsou rozděleny do kapitol podle jednotlivých výše uvedených hodnotících kritérií.
70. Z přílohy „zápisu z jednání č. 3-4 Uzavřené jednání hodnotící komise – posouzení nabídek“ zadavatele a pověřujících zadavatelů (hodnotící komise) ze dne 20. 9. 2012 vyplývá, že zadavatelem bylo provedeno hodnocení předložených pracovních nabídek a bylo určeno celkové pořadí hodnocených nabídek tak, že u každého ukazatele byl proveden výpočet a přidělení bodů podle výpočetního algoritmu, který zahrnuje rovněž ohodnocení příslušnou vahou.
71. K dotazům, uvedeným navrhovatelem v návrhu (viz bod 13. tohoto rozhodnutí), které popisují pochybnost navrhovatele o transparentnosti nastavení a provedení hodnocení Úřad uvádí, že z doložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel hodnotil nabídky uchazečů přesně podle nastavených hodnotících kritérií postupem podrobně popsáním v příloze č. 3 výzvy – *Osnova pro zpracování nabídky a hodnotící kritéria* a toto hodnocení zdokumentoval v zápisu z jednání č. 3-4 ze dne 20. 9. 2012. Vzhledem k tomu, že zadavatel

hodnotil každý ukazatel zvlášť, každému ukazateli přidělil předem stanovenou váhu a následně sečetl bodová hodnocení jednotlivých ukazatelů pro celkové hodnocení, je zřejmé, že zadavatel při hodnocení nabídek postupoval transparentně a v souladu se zásadami uvedenými ve výzvě.

72. S odkazem na body 66. až 71. tohoto rozhodnutí Úřad souhlasí s argumentem zadavatele, že postup hodnocení nabídek byl nastaven a proveden transparentně.
73. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

VII. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

74. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
75. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, postupoval zadavatel v zadávacím řízení v rozporu se zákonem již při stanovení zadávacích podmínek, a proto nelze nápravu zjednat jinak než zrušením zadávacího řízení.
76. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
77. Ustanovení § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

VIII. K NÁKLADŮM ŘÍZENÍ

78. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
79. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu

pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000618.

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, 604 55 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1
2. Česká pošta s. p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
3. První certifikační autorita, Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne:

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