



UOHSX006NBXV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S915/2014/VZ-17675/2015/541/PDz

V Brně dne: 13. července 2015

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 3. 11. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10,
- navrhovatel – Excello, s.r.o., IČO 27444899, se sídlem Hviezdoslavova 508, 149 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – Computer System cz, s.r.o., IČO 26834979, se sídlem Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 2 s názvem „Antivirové a antispamové řešení v resortu MŽP po dobu 4 let – část 2“ veřejné zakázky „Antivirové a antispamové řešení v resortu MŽP po dobu 4 let“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 7. 2014, pod ev. č. 369556, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 7. 2014 a dne 11. 7. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 131-233813, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2014,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10 – nedodržel v zadávacím řízení na část 2 s názvem „Antivirové a antispamové řešení v resortu MŽP po dobu 4 let – část 2“ veřejné zakázky „Antivirové a antispamové řešení v resortu MŽP po dobu 4 let“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 7. 2014, pod ev. č. 369556, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 7. 2014 a dne 11. 7. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 131-233813, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2014, postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že posoudil prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b) v případě vybraného uchazeče – Computer System cz, s.r.o., IČO 26834979, se sídlem Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady – jako splněné, ačkoli z obsahu jím předložené nabídky, ani z odpovědi na žádost o vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014 nevyplývalo, zda tento uchazeč požadavky zadavatele v jím stanoveném rozsahu splňuje, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10 – 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** úkony zadavatele související s posouzením prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vybraným uchazečem – Computer System cz, s.r.o., IČO 26834979, se sídlem Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady – které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení nabídek ze dne 19. 9. 2014, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 10. 2014.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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 životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10 – **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.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, IČO 00164801, se sídlem Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 8. 7. 2014 a uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek téhož dne pod ev. č. 369556 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2014 pod evidenčním číslem 2014/S 131-233813 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání části 2 s názvem „Antivirové a antispamové řešení v resortu MŽP po dobu 4 let – část 2“ nadlimitní veřejné zakázky „Antivirové a antispamové řešení v resortu MŽP po dobu 4 let“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem části 2 veřejné zakázky byla dle bodu 3. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace antispamová ochrana e-mailové komunikace.
3. Zadavatel v bodu 16.6 „Obsahové členění nabídky“ zadávací dokumentace v odst. 8 po uchazečích požadoval, aby jejich nabídky obsahovaly „*popis předmětu plnění tak, aby bylo zřejmé splnění všech požadavků zadavatele dle přílohy č. 1 – Technická specifikace*“.
4. V příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu č. 4 zadavatel stanovil jednotlivé technické požadavky specifikující předmět veřejné zakázky.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 26. 8. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky 3 uchazečů.
6. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 19. 9. 2014 vyplývá, že hodnotící komise shledala nejasnosti podle § 76 zákona v nabídce uchazeče Computer System cz, s.r.o., IČO 26834979, se sídlem Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady (dále jen „vybraný uchazeč“), neboť z jím předložené nabídky není zřejmé, zda jím nabízené řešení splňuje požadavky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b).
7. Žádostí o vysvětlení nabídky ze dne 19. 9. 2014 vyzval zadavatel vybraného uchazeče k vysvětlení nabídky, a to nejlépe doložením seznamu funkčních IPv6 adres u poskytnutých referencí a doložením seznamu a IP adres vzájemně nezávislých datacenter s různým autonomním systémem, kde je umístěno řešení vybraného uchazeče.
8. Vybraný uchazeč zaslal zadavateli odpověď na žádost o vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014, v níž uvedl, že jím nabízené řešení je provozováno společností McAfee, Inc. (skupina Intel) v režimu Software-as-a-service a plně podporuje IPv6 v rozsahu všech MX záznamů. Vybraný uchazeč dále uvedl, že jím nabízené řešení je provozováno na datových centrech společnosti McAfee, které se nacházejí po celém světě, např. v Amsterdamu, Londýně nebo Sydney a vše je provozováno s maximálním důrazem na bezpečnost a dostupnost dat v případě krizových situací.
9. Z protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 26. 9. 2014 vyplývá, že hodnotící komise nedoporučila vyřadit z dalšího hodnocení žádné posuzované nabídky, přičemž přílohou tohoto protokolu je písemné vysvětlení nabídky vybraného uchazeče ze dne 22. 9. 2014.
10. Zadavatel dne 2. 10. 2014 v předmětné části 2 veřejné zakázky rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.

11. Dne 20. 10. 2014 obdržel zadavatel námitky navrhovatele – Excello, s.r.o., IČO 27444899, se sídlem Hvězdoslavova 508, 149 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – proti výše uvedenému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 24. 10. 2014 námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 11. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

12. Dne 3. 11. 2014 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Navrhovatel v něm v první řadě namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jelikož uvedené rozhodnutí neobsahuje odůvodnění, které by sebemenším způsobem popisovalo úvahu zadavatele či hodnotící komise, která by vedla k výroku o výběru nejvhodnější nabídky. Podle navrhovatele se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle zákona svou povahou přibližuje rozhodnutí ve správním řízení, a proto je nutno na ně klást obdobné požadavky, a to zejména v tom, aby takové rozhodnutí bylo adekvátně odůvodněno. Jelikož uvedené rozhodnutí zadavatele žádnou takovou úvahu neobsahuje, je dle navrhovatele nepřezkoumatelné. Navrhovatel zdůrazňuje, že zmíněné rozhodnutí vůbec odůvodněno nebylo a nepostačuje, že obsahuje pouze všechny náležitosti dle ustanovení § 81 zákona, když není vůbec uvedena úvaha, jež by vedla k výroku rozhodnutí.
13. Navrhovatel dále namítá nezákonnost a nesprávnost rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z důvodu, že byla tímto rozhodnutím vybrána jako nejvhodnější nabídka, která nesplnila podmínky zadávacího řízení požadované v zadávací dokumentaci, neboť tato nabídka dle tvrzení navrhovatele nesplňovala některé zadavatelem požadované technické parametry řešení. Navrhovatel na základě vlastní odborné úvahy došel k závěru uvedenému v předchozí větě a je přesvědčen, že k tomuto závěru měla dojít i hodnotící komise a nabídka označená jako nejvýhodnější měla být vyřazena ze zadávacího řízení. Navrhovatel svoji zmíněnou úvahu zpracoval do tabulky přiložené k návrhu.
14. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel blíže rozvádí, že technické řešení předložené vybraným uchazečem nemůže splňovat následující požadavky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace:
- *bod 4.1. „Obecné požadavky“:*
 - *písm. ae) – řešení musí umožňovat přijímat poštu z internetu po protokolu IPv6 v rozsahu všech MX záznamů,*
 - *písm. r) – řešení musí umožnit ověření příjemce pošty bez nutnosti měnit nebo rozšiřovat interní emailové služby, s povinným cachováním záznamů a možností spravovat (ověřovat, mazat) cachované záznamy (verifikace adres),*
 - *písm. v) – řešení musí umožnit blokovat přílohy (např. video, audio) podle skutečného obsahu přílohy (skutečného MIME typu),*
 - *písm. z) – řešení musí umožňovat ukládat logy do vlastní databáze zadavatele,*

- *bod 4.2. „Další technické požadavky“:*
 - *písm. b) – řešení musí být zálohováno alespoň ve 2 vzájemně nezávislých datacentrech zabezpečených pro případ krizových situací,*

neboť v rámci technického řešení jsou uchazeči k nabízení služeb nuceni využít hostovaných antispamových služeb, jež jsou nabízeny a dodávány na relevantním trhu. V případě vybraného uchazeče je to služba McAfee SaaS Email Protection & Continuity, u které je dle navrhovatele provedeného testu zřejmé, že není způsobilá splnit výše uvedené požadavky zadávací dokumentace.

15. Z tabulky přiložené k návrhu vyplývá, že navrhovatel ověřoval splnění výše zmíněných požadavků jednak v testovacích verzích nalezených v zákaznických portálech jednotlivých poskytovatelů nabízených řešení, a rovněž na navrhovatelem zvolených doménách vybraných z referenčních zákazníků uvedených na webových stránkách těchto poskytovatelů. Pro ověření splnění výše uvedených požadavků řešení vybraného uchazeče navrhovatel zvolil doménu www.mortgagemaster.com.
16. K navrhovatelem tvrzenému závěru ohledně nesplnění výše uvedených požadavků řešením vybraného uchazeče lze dle navrhovatele dospět na základě ověření, zda MX záznamy přijímají poštu protokolem IPv6 přes www.mxtoolbox.com nebo jinou ověřující službu. Dále pak ověřením v portálu služby, zda existuje daný příjemce pošty a zda lze smazat jiného příjemce, dále nastavením vzorové blokace, otiskem obrazovky z portálu a z ověření seznamu a IP adres přes www.robtext.com nebo jinou ověřující službu, že jsou datacentra v různých autonomních systémech. Navrhovatel dodává, že se jedná po technické stránce o nenáročný způsob ověření, který hodnotící komise dle všeho pominula a zcela nedůvodně se spolehla na ujištění uchazečů, že požadavky zadavatele jimi předkládaná technická řešení splňují.
17. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na zákonem uloženou povinnost hodnotící komise, potažmo zadavatele, dle ustanovení § 76 zákona posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, přičemž nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Tuto zákonnou povinnost však hodnotící komise dle navrhovatele zjevně nesplnila, když výše uvedený test neprovedla ani nezajistila jeho provedení. Navrhovatel podotýká, že z argumentace zadavatele při vypořádávání námitek sice vyplývá, že hodnotící komise požádala uchazeče o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona, ovšem zjevně rezignovala na to, aby dle ustanovení § 76 odst. 2 zákona využila přizvané znalce k posouzení nabídek.
18. Navrhovatel dále konstatuje, že podle ustanovení § 76 odst. 6 zákona platí, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Jelikož hodnotící komise dle navrhovatele nesplnila řádně svou zákonnou povinnost dle ustanovení § 76 odst. 1 zákona, nedošlo k vyřazení nabídek těch uchazečů, jejichž technická řešení nesplňovala požadavky zadávací dokumentace, a zadavatel proto nedostal své zákonné povinnosti vyloučit takové uchazeče z účasti na zadávacím řízení.

19. Navrhovatel uzavírá svoji argumentaci tím, že nevyřazením nabídky vybraného uchazeče vznikla navrhovateli a dalším uchazečům újma spočívající v tom, že byla upřednostněna nabídka uchazeče, který technické parametry řešení nesplnil. Výše uvedeným jednáním zadavatele současně dle navrhovatele došlo k porušení jak zákona, tak i zásad zadávání veřejných zakázek. K tomu navrhovatel dodává, že právě nesplnění technických parametrů řešení mělo vliv na nabídkovou cenu, když je zřejmé, že pokud by byly tyto parametry splněny, muselo by dojít ke zvýšení nákladů vybraného uchazeče, které by byly zahrnuty do nabídkové ceny. Nabídková cena vybraného uchazeče tak byla dle názoru navrhovatele podhodnocena a v zadávacím řízení proto bylo rozhodnuto na základě uměle snížené nabídkové ceny vybraného uchazeče. Tímto protiprávním ovlivněním zadávacího řízení potom mělo dojít k tomu, že mezi uchazeči ve skutečnosti nenastala řádná „férová“ cenová soutěž a výběr nejvhodnější nabídky proto nebyl správný. To mělo dle tvrzení navrhovatele za následek skutečnost, že ostatní uchazeči byli poškozeni tím, že jejich nabídky byly v důsledku výše uvedeného odsunuty v pořadí níže a následkem toho v zadávacím řízení neuspěly.
20. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v případě, že dosud nedošlo k uzavření předmětné smlouvy, nebo uložení zakazu plnění této smlouvy.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 3. 11. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-23484/2014/541/PDz ze dne 7. 11. 2014.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 11. 2014

24. Dne 13. 11. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 3. 11. 2014.
25. K námitce navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uvádí, že pokud by měl uveřejňovat úvahu, která jej vedla k výběru nejvhodnější nabídky na základě základního hodnotícího kritéria, jímž byla dle § 78 odst. 1 zákona nejnižší nabídková cena, musel by popsat, jakým způsobem porovnal tři různě velká čísla, což považuje za absurdní. V případě, že by se jednalo o odůvodnění hodnocení v rámci číselně vyjádřitelných kritérií, zadavatel by uvedené odůvodnění dle svého vyjádření náležitě rozvedl. U matematicky jasně vyjádřeného způsobu hodnocení považuje zadavatel požadavek na objasnění své úvahy za zcela nesmyslný. K tomu zadavatel podotýká, že navrhovatel nevyužil svého práva na nahlédnutí do spisu, měl-li zájem o přístupné informace dle zákona, ač mu v tom nebránila žádná objektivní okolnost.

26. K tvrzení nezákonnosti a nesprávnosti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pro nesplnění technických parametrů řešení vybraným uchazečem zadavatel uvádí, že navrhovatel se předně opírá o svou soukromou zkušenost, přičemž se odkazuje na znalost obsahu nabídky svého konkurenta. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel nijak neseznámil s obsahem veřejné části spisu a ani nemůže znát obsah nabídek ostatních uchazečů, je jeho vyjádření dle zadavatele pouhou spekulací, jež se nemůže nikterak zakládat na pravdě a skutečných faktech. Další argumentace navrhovatele se tak zadavateli jeví jako zcela irelevantní, neboť je dle jeho názoru založena od počátku na vadném základu.
27. Zadavatel dále považuje za zcela excesivní, aby byla nezávislost odborné hodnotící komise narušována požadavky na provádění testů navržených soukromou osobou. Z tabulky přiložené navrhovatelem dle zadavatele navíc vyplývá, že se opírá pouze o zjištění učiněná z prostého prohlédnutí webových stránek poskytovatelů řešení, přičemž však skutečný obsah a funkcionality nabízených řešení znát nemůže a ani se na něj jednotlivých poskytovatelů řešení nedotazoval. Zadavatel přitom poukazuje na skutečnost, že sám navrhovatel ve vlastním sloupci zmiňované tabulky uvádí, že některé funkcionality dodá na požádání. Z toho dle zadavatele naopak vyplývá, že podobně mohli postupovat i ostatní uchazeči a svou nabídku uvedenou na internetu přizpůsobit či rozšířit dle potřeb zadavatele pro účely předmětné veřejné zakázky. Zadavatel uvedenou argumentaci uzavírá tím, že výše uvedená tabulka tedy nedokazuje vadný postup zadavatele, ale spíše opak.
28. K tvrzení navrhovatele ohledně skutečnosti, že hodnotící komise sice požádala vybraného uchazeče o vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona, ovšem rezignovala na to, aby dle § 76 odst. 2 zákona využila přizvané znalce k posouzení nabídek, zadavatel uvádí, že hodnotící komise není povinna provádět testy ani přibírat znalce, pakliže nemá pochybnosti o obsahu nabídky. Hodnotící komise měla dle zadavatele požadované zastoupení odborníků, provedla kontrolu veškerých požadovaných dokladů, návrhu smlouvy i technických řešení a po doplnění vysvětlení a po doplnění vysvětlení konstatovala, že vybraný uchazeč veškeré požadavky beze zbytku splňuje. K tomu zadavatel dodává, že se jeví jako zcela šikanózní požadovat po uchazečích další důkazy nad rámec zadávací dokumentace, není-li k tomu objektivní důvod.
29. Nadto zadavatel poukazuje na skutečnost, že navrhovatel je jeho současným dodavatelem předmětného plnění a má tedy majetkový prospěch na obstrukčním jednání, neboť se tak vyhýbá ukončení stávající smlouvy s cílem obdržet další finanční plnění ze smlouvy, která by jinak byla v souvislosti s právě dokončenou veřejnou zakázkou vypovězena.
30. Zadavatel je tedy s ohledem na jím uvedené skutečnosti přesvědčen, že v předmětném zadávacím řízení jednal plně v souladu se zákonem a svými úkony v zadávacím řízení zákon v žádném případě neporušil. Proto zadavatel žádá, aby požadavkům navrhovatele nebylo vyhověno a aby byl jeho návrh jako celek zamítnut.

Další průběh správního řízení

31. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-24281/2014/541/PDz ze dne 19. 11. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

32. Úřad po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a proto rozhodl v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení předběžným opatřením č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-25239/2014/541/PDz ze dne 27. 11. 2014 o uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 27. 11. 2014

33. Dne 27. 11. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž vybraný uchazeč konstatuje, že nabídku na předmětnou veřejnou zakázku zpracoval s maximální odbornou péčí po konzultacích s odbornými pracovníky výrobce nabízeného řešení – McAfee Ireland Ltd., se sídlem Building 2000, City Gate, Mahon, Cork, Ireland (dále jen „výrobce“). Vybraný uchazeč dále tvrdí, že všechny jím nabízené parametry a funkce jsou realizovatelné a dodatelné, přičemž na podporu svých tvrzení k uvedenému vyjádření přiložil potvrzení výrobce.
34. Obsahem výše uvedené přílohy vyjádření vybraného uchazeče je výslovné potvrzení výrobce, že nabídka vybraného uchazeče v předmětné veřejné zakázce splňuje všechny technické požadavky zadavatele. Ohledně vlastního testu navrhovatele provedeného za účelem zjištění, zda jsou jednotlivé nabídky uchazečů způsobilé splnit jím namítané technické požadavky zadávací dokumentace, výrobce uvádí, že veškeré obecně uváděné testy jsou vždy závislé na nastavení prostředí a dalších okolnostech prováděného testu. Výsledky testu uváděného navrhovatelem a provedeného na základě jeho vlastní odborné úvahy jsou dle výrobce irelevantní. Výrobce tvrdí, že renomované nezávislé testovací laboratoře provádějí testy vždy za jednoznačně popsanych pravidel včetně uvedení verzí jednotlivých testovaných produktů a ani výsledky takových testů nemají obecně platný charakter ve smyslu znaleckého posudku. Výrobce dále výslovně potvrzuje, že služba nabízená vybraným uchazečem v rámci předmětné veřejné zakázky splňuje jednotlivé navrhovatelem namítané technické požadavky zadávací dokumentace, přičemž však v tomto výčtu uvádí pouze splnění požadavků uvedených v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu 4.1. písm. ae), r), z) a v bodu 4.2. písm. b), tedy pouze čtyř z pěti namítaných požadavků.

Žádost Úřadu ze dne 4. 12. 2014

35. Na základě výše uvedené neúplnosti potvrzení výrobce přiloženého k vyjádření vybraného uchazeče ze dne 27. 11. 2014 Úřad zaslal výrobci žádost č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-25751/2014/541/PDz ze dne 4. 12. 2014, aby se ve lhůtě do 7 dnů od jejího doručení vyjádřil k tomu, z jakého důvodu se ve výše jmenovaném potvrzení nevyjádřil i ke splnění pátého navrhovatelem zpochybňovaného požadavku, tedy k požadavku uvedenému v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu 4.1. písm. v), a zda dle jeho odborného názoru vybraným uchazečem nabízený produkt McAfee SaaS Email Protection & Continuity uvedený požadavek splňuje. Současně s tím Úřad upozornil účastníky řízení, že po dobu nezbytnou k opatření výše uvedených údajů lhůty pro vydání rozhodnutí neběží.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 12. 2014

36. Dne 1. 12. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel konstatuje, že nemá dalších návrhů, důkazů či stanovisek, než které uvedl ve svém vyjádření ze dne 13. 11. 2014, a že v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku postupoval zcela v souladu se zákonem.
37. Zadavatel dále uvedl, že v rámci předmětného zadávacího řízení na veřejnou zakázku neučinil žádné další úkony od zaslání vyjádření a dokumentace o veřejné zakázce ze dne 13. 11. 2014 a nemá v úmyslu provést žádné další úkony, a to do doby, než bude o věci pravomocně rozhodnuto. K tomu podotýká, že pokud by bylo přesto nutné další úkon provést, bude zadavatel postupovat dle bodu 2 usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-24281/2014/541/PDz ze dne 19. 11. 2014.

Vyjádření výrobce ze dne 5. 12. 2014

38. Dne 5. 12. 2014 Úřad obdržel vyjádření výrobce z téhož dne, v němž výrobce konstatoval, že jeho předchozí potvrzení bylo nedopatřením neúplné ve smyslu potvrzení funkcionality požadavku uvedeného v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu 4.1. písm. v). Současně s tím výrobce doplnil, že řešení nabízené vybraným uchazečem zcela splňuje kromě dříve potvrzených čtyř požadavků i výše specifikovaný pátý požadavek.
39. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-25542/2014/541/PDz ze dne 10. 12. 2014 stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 12. 2014

40. Dne 15. 12. 2014 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k tvrzením a důkazům založeným do spisu předmětného správního řízení, v němž navrhovatel uvedl, že v oblasti informačních technologií je relativně jednoduché ověřit, zda-li se tvrzení výrobce zakládá na reálných skutečnostech nebo zda-li je to pouhé tvrzení. V případě požadavku uvedeného v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu 4.1. písm. ae) lze dle navrhovatele technickými prostředky zjistit, zda jsou IPv6 adresy u MX záznamů domény přítomné či nikoliv. Pokud přítomné nejsou, tak řešení dle tvrzení navrhovatele neumí přijímat poštu z internetu po protokolu IPv6 v rozsahu všech MX záznamů, ale jen po protokolu IPv4.
41. Dále navrhovatel uvádí příklad ověření tvrzení výrobce v bodě 1 jeho výše zmiňovaného vyjádření. Navrhovatelem uvedený test může dle jeho slov provést kdokoliv, přičemž stačí vybrat doménu 2. řádu z referenčních zákazníků výrobce za účelem ověření, zda je tvrzení výrobce pravdivé. K provedení uvedeného testu navrhovatel odkazuje na online tester nacházející se na webové adrese www.mxtoolbox.com. Pro srovnání navrhovatel ve svém vyjádření uvedl výsledek testu pro referenčního zákazníka Mortgage Master, Inc., uvedeného na webových stránkách výrobce s doménou www.mortgagemaster.com, v porovnání s výsledkem testu pro doménu www.vlada.cz, kterou zvolil navrhovatel za účelem demonstrace příkladu domény splňující použití IPv6 protokolu. K tomu navrhovatel konstatuje, že referenční zákazník výrobce protokol IPv6 nepoužívá, protože výsledek provedení testu v jeho případě žádnou IPv6 adresu neobsahuje.
42. Nadto navrhovatel podotýká, že k ověření dalších tvrzení výrobce je možné využít navrhované postupy v jím zasláném návrhu, přičemž výsledky těchto testů a postup ověření

vedl v tabulce přiložené k návrhu. Navrhovatel závěrem navrhuje, aby Úřad v rámci svého šetření provedl shora označené testy a tvrzení ověřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 12. 2014

43. Dne 15. 12. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel konstatuje, že nemá dalších návrhů, důkazů či stanovisek, než které uvedl ve svých předchozích vyjádřeních.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 1. 2015

44. Dne 13. 1. 2015 vydal Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-1225/2015/541/PDz, v němž podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
45. Proti tomuto rozhodnutí obdržel Úřad dne 28. 1. 2015 od navrhovatele rozklad ze dne 26. 1. 2015.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 5. 2015

46. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R39/2015/VZ-11092/2015/321/IPs ze dne 12. 5. 2015, které nabylo právní moci téhož dne, zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-1225/2015/541/PDz ze dne 13. 1. 2015 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
47. Mezi důvody pro zrušení výše citovaného rozhodnutí Úřadu předseda Úřadu vytýká nepřezkoumatelnost části odůvodnění uvedeného rozhodnutí nazvané „*K namítanému nesplnění technických parametrů vybraným uchazečem*“ pro nedostatek důvodů. Předseda Úřadu uvedl, že Úřad založil své posouzení na základně nepřezkoumatelných tvrzení nepodložených důkazy, přičemž se Úřad neměl zabývat tím, jaké dokazování provedl navrhovatel a vyvracet primárně způsob, jakým dospěl k jím prezentovaným závěrům, ale provést takové důkazy, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. K tomu předseda Úřadu dále uvedl, že je třeba na základě důkazů prokázat, zda byly požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci splněny či nikoliv a Úřad musí současně vypořádat všechny námítky navrhovatele. Předseda Úřadu se rovněž vyjadřuje k procesnímu postupu Úřadu, konkrétně k otázce nahlížení do spisu navrhovatelem, přičemž zmiňuje, že navrhovatel požádal o nahlédnutí do předmětného správního spisu po vydání napadeného rozhodnutí Úřadu, avšak ještě před předáním spisu odvolacímu správnímu orgánu, v rámci něhož navrhovatel požádal i o nahlédnutí do nabídek uchazečů. Z protokolu o nahlížení do spisu ze dne 17. 2. 2015 vyplývá, že nahlízející osobě bylo umožněno nahlédnout do spisu, avšak nahlédnutí do nabídek jí bylo odepřeno. Předseda Úřadu upozorňuje, že ze spisu však nevyplývá, že by Úřad postupoval v souladu s § 38 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), na základě čehož není možné přezkoumat, jaké důvody vedly Úřad k odepření nahlédnutí, resp. zda byl jeho postup správný.
48. Předseda Úřadu uvedl, že při novém projednání věci Úřad přezkoumatelným způsobem odůvodní své závěry o tom, zda vybraný uchazeč splnil či nesplnil zadávací podmínky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. a 4.2.,

příčemž bude vycházet z řádně provedeného dokazování a na něj navazujících skutkových zjištění.

Pokračování správního řízení

49. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-11617/2015/541/PDz ze dne 14. 5. 2015 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.
50. Usnesením č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-11734/2015/541/PDz ze dne 15. 5. 2015 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 5. 2015

51. Dne 26. 5. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 24. 5. 2015, v němž zadavatel k navrhovatelem namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 10. 2014 opětovně konstatuje, že pokud by měl uveřejňovat úvahu, která jej vedla k výběru nejvhodnější nabídky na základě základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona, musel by popsat, jakým způsobem porovnal tři různé velká čísla, což považuje za absurdní. Zadavatel nadto uvádí, že se na něm navrhovatel nemůže domáhat splnění více povinností, než které mu stanovuje zákon, přičemž dle ustanovení § 81 zákona je zadavatel povinen odůvodnit výběr nejvhodnější nabídky pouze tehdy, pokud zadavatel sám provedl nové posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona, což se v tomto případě nestalo. Zadavatel dále tvrdí, že navrhovatel naopak nevyužil svého práva na nahlédnutí do spisu, měl-li o příslušné informace zájem, přestože mu v tom nebránila žádná objektivní okolnost.
52. K námitce ohledně nesplnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 zákona vybraným uchazečem, jenž navrhovatel namítal v průběhu správního řízení, zadavatel uvádí, že žádost o předložení dalších dodatečných dokladů k prokázání kvalifikace byla vybranému uchazeči doručena již dne 8. 9. 2014, přičemž požadované doklady byly řádně a v plném rozsahu předloženy dne 10. 9. 2014, jak přehledně konstatuje též příloha protokolu o dokončení posouzení kvalifikace ze dne 18. 9. 2014. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel učinil první podání Úřadu nejdříve ke dni 3. 11. 2014, tudíž je tvrzení navrhovatele zcela mylné a nezakládá se na pravdě.
53. K namítanému nesplnění technických podmínek požadovaných zadávací dokumentací vybraným uchazečem zadavatel uvádí, že navrhovatel se předně opírá pouze o svoji soukromou zkušenost, přičemž se odkazuje na znalost obsahu nabídky svého konkurenta. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel nikterak neseznámil s obsahem veřejné části spisu a ani nemůže znát obsah nabídek ostatních uchazečů, je dle zadavatele jeho vyjádření pouhou spekulací, která se nemůže nijak zakládat na pravdě a skutečných faktech. Další argumentace navrhovatele se tak zadavateli jeví jako zcela irelevantní, neboť je již od počátku založena na vadném základě. Zadavatel dále považuje za zcela excesivní, aby byla nezávislost odborné hodnotící komise narušována požadavky na provádění testů navržených soukromou osobou. Nadto hodnotící komise není dle názoru zadavatele povinna provádět testy ani přibírat znalce, pakliže nemá pochybnosti o obsahu nabídky. Hodnotící komise měla dle zadavatele požadované zastoupení odborníků ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, provedla kontrolu

veškerých požadovaných dokladů, návrhu smlouvy i technických řešení a po doplnění vysvětlení konstatovala, že vybraný uchazeč veškeré požadavky zadavatele bezesbytku splňuje. K uvedenému zadavatel dodává, že z tabulky předložené navrhovatelem vyplývá, že se opírá pouze o zjištění učiněná z prostého prohlédnutí webových stránek poskytovatelů řešení, přičemž však skutečný obsah a funkcionality nabízených služeb nemůže znát a ani se na ně jednotlivých poskytovatelů řešení nedotazoval. Sám navrhovatel navíc ve vlastním sloupci uvedené tabulky uvádí, že některé funkcionality dodá na požádání, z čehož naopak vyplývá, že podobně mohli postupovat i ostatních uchazeči a svou nabídku uvedenou na internetu přizpůsobit či rozšířit dle potřeb zadavatele pro účely předmětné veřejné zakázky. Uvedený test navrhovatele je tedy dle zadavatele nutno považovat za zmatečný a neprůkazný.

54. Zadavatel dodává, že volně dostupná testovací verze (ať už softwaru nebo služby) zcela pochopitelně nemusí splňovat všechny požadavky zadavatele a neřeší specifickou jednotlivých zákazníků a jejich možné nadstandardní požadavky, přičemž požadavek na oficiální zkušební prostředí v zadání nebyl. Dle názoru zadavatele je tedy skutečně relevantní pouze skutečnost, zda podaná nabídka vyhovuje zadání.
55. Zadavatel dále odkazuje na skutečnost, že v předchozím průběhu správního řízení bylo již prokázáno a doloženo i výslovným vyjádřením přímo výrobce, že výrobce je vlastníkem licencí McAfee Email Protection Suite licence, které ve svých datových centrech po celém světě provozuje jako službu. Výrobce přitom dle zadavatele neustále zdokonaluje a vyvíjí svůj software a upravuje a rozšiřuje jeho vlastnosti, přičemž tento software výrobce poskytuje také formou služby dle požadavků zákazníků. Zadavatel konstatuje, že všechny tyto služby nejsou a ani nemohou být součástí testovací verze, která je volně přístupná. Z výše uvedeného je dle zadavatele zřejmé, že provádění testování služby McAfee Email Protection Suite licence je bez provedené customizace, která zajistí splnění všech funkcionalit požadovaných zadavatelem zbytečné. Konfigurace uvedeného softwaru poskytovaného formou služby má dle zadavatele zásadní vliv na vlastnosti služby a tím splnění požadavků zadavatele. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že výrobce ve svém vyjádření výslovně potvrdil, že jeho řešení všechny funkcionality požadované zadavatelem umí a splňuje.
56. Zadavatel závěrem uvádí, že žádostí o vydání předběžného opatření a prodloužením řízení se navrhovatel snaží pouze získat čas, po který bude trvat jeho stávající smlouva uzavřená se zadavatelem, přičemž se jedná o svévolné uplatňování práva s cílem obdržet další finanční plnění ze stávající smlouvy, která by jinak byla v souvislosti s právě dokončeným zadávacím řízením na předmětnou veřejnou zakázku vypovězena. Zadavatel tedy považuje za nevhodné uložení předmětného zákazu, neboť se tím pouze prohlubuje ekonomická nevýhodnost stávajícího kontraktu s navrhovatelem, přičemž navrhovatel bude dále motivován chovat se obstrukčně, když bude mít plnění ze stávající smlouvy nadále zajištěno.
57. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že jednal v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku plně v souladu se zákonem a žádá Úřad, aby požadavkům navrhovatele nebylo vyhověno a aby byl návrh jako celek zamítnut.

Vyjádření navrhovatele ze dne 26. 5. 2015

58. Dne 26. 5. 2015 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel odkazuje na všechna tvrzení a důkazní návrhy, jež učinil v dosavadním průběhu správního

řízení a na nichž trvá. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že z dokladů, jimiž vybraný uchazeč prokazoval splnění technických kvalifikačních požadavků zadavatele, vyplývá, že osvědčení o řádném plnění ze dne 1. 8. 2013 a ze dne 5. 8. 2014 se týkají pouze zajištění antivirové ochrany koncových stanic. Z toho dle navrhovatele vyplývá, že vybraný uchazeč zcela zjevně nesplnil požadavky stanovené v článku 12.2. zadávací dokumentace, neboť technické řešení dle zadávací dokumentace mělo poskytovat nejen antivirovou ochranu, nýbrž i ochranu antispamovou. Navrhovatel uvádí, že k této skutečnosti mělo být přihlédnuto již při hodnocení nabídek zadavatelem a nabídka vybraného uchazeče měla být vyřazena, k čemuž však nedošlo a je zcela nepochybné, že zadavatel v případě vybraného uchazeče vůbec nepřezkoumával a nehodnotil doklady, jež mu byly předloženy, čímž byli na svých právech zásadním způsobem poškozeni ostatní uchazeči.

59. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel při hodnocení nabídek vůbec nepřistoupil k jejich přezkumu z toho pohledu, zda nabízené řešení splňuje stanovené technické požadavky. Navrhovatel tvrdí, že řešení vybraného uchazeče technické požadavky zadavatele nesplňovalo, což dokládá testem, jenž dosud Úřad nepovažoval za relevantní. Z toho důvodu navrhovatel navrhuje, aby Úřad doplnil dokazování k tvrzení, že technické řešení vybraného uchazeče nesplňovalo požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, a to prostřednictvím znaleckého zkoumání soudního znalce, jehož nechtě ustanoví Úřad, aby byla garantována nepodjatost a nezávislost znalce.
60. Navrhovatel se současně domáhá, aby mu Úřad zaslal poslední vyjádření ostatních účastníků řízení, stejně jako jimi doložené listiny. Navrhovatel žádá, aby tyto listiny byly součástí dokazování s tím, že svá tvrzení k nim a eventuální další návrhy na dokazování doplní, jakmile předmětné listiny od Úřadu obdrží.
61. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S915/2014/VZ-13635/2015/541/PDz ze dne 8. 6. 2015 stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2015

62. Dne 15. 6. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že všechny navrhovatelem namítané skutečnosti již dostatečně a opakovaně vysvětlil a skutečný stav věci prokázal, a to jak v předchozím průběhu tohoto řízení, tak v rámci řízení o rozkladu. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel nikterak vyjádření zadavatele nezohledňuje, nereaguje na jeho argumenty, předkládá podání stále stejného obsahu, případně je rozšiřuje a napadá bezdůvodně další jeho úkony, které byly prokazatelně provedeny v souladu se zákonem.
63. Zadavatel opakovaně poukazuje na skutečnost, že navrhovatel je jeho současným dodavatelem soutěženého plnění, a že má tedy z trvajících řízení majetkový prospěch, neboť se tak vyhýbá ukončení stávající smlouvy. Dle zadavatele se tak jedná o svévolné uplatnění práva s cílem obdržet další finanční plnění ze stávající smlouvy, která by jinak byla v souvislosti s právě dokončeným zadávacím řízením na veřejnou zakázku ukončena.
64. Zadavatel je přesvědčen, že jednal v zadávacím řízení plně v souladu se zákonem a svými úkony v předmětném zadávacím řízení zákon v žádném případě neporušil. Zadavatel dále trvá na tom, že v rámci řízení před Úřadem všechny skutečnosti dostatečně vysvětlil a prokázal, a konstatuje, že dle jeho názoru jsou požadavky navrhovatele výhradně

šikanózního a obstrukčního charakteru. Zadavatel proto žádá, aby požadavkům navrhovatele nebylo vyhověno, a aby Úřad jeho návrh jako celek zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

65. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění dospěl k následujícím závěrům.
66. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že posoudil prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b) v případě vybraného uchazeče jako splněné, ačkoli z obsahu jím předložené nabídky, ani z odpovědi na žádost o vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014 nevyplývalo, zda tento uchazeč požadavky zadavatele ve stanoveném rozsahu splňuje, čímž se stal postup zadavatele netransparentním. Výše uvedený postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
67. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

68. Podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
69. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku České republiky“), jsou organizačními složkami státu (dále jen „organizační složka“) ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon (§ 51 zákona o majetku České republiky); obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu.
70. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatelem je Ministerstvo životního prostředí, vykonává svoji činnost na základě zákona o majetku České republiky. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona, neboť se jedná o organizační složku státu.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

71. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
72. 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. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu,

hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

73. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3 zákona. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
74. V šetřeném případě zadavatel v bodu 16.6 „Obsahové členění nabídky“ zadávací dokumentace v odst. 8 po uchazečích požadoval, aby jejich nabídky obsahovaly „*popis předmětu plnění tak, aby bylo zřejmé splnění všech požadavků zadavatele dle přílohy č. 1 – Technická specifikace*“.
75. V příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu č. 4 zadavatel stanovil jednotlivé technické požadavky specifikující předmět veřejné zakázky.
76. Vybraný uchazeč doložil ve své nabídce za účelem prokázání splnění výše uvedených požadavků zadavatele tabulku, která obsahuje výčet požadavků uvedených zadavatelem v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, přičemž ke splnění těchto požadavků vybraný uchazeč uvedl pouze slovo „ANO“. Nabídka vybraného uchazeče absentuje jakýkoli bližší popis předmětu plnění, ze kterého by vyplývalo splnění zadavatelem uvedených požadavků v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace.
77. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 19. 9. 2014 vyplývá, že hodnotící komise shledala v nabídce vybraného uchazeče nejasnosti podle § 76 zákona, neboť z jím předložené nabídky není zřejmé, zda jím nabízené řešení splňuje požadavky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b).
78. Žádostí o vysvětlení nabídky ze dne 19. 9. 2014 vyzval zadavatel vybraného uchazeče k vysvětlení nabídky, a to nejlépe doložením seznamu funkčních IPv6 adres u poskytnutých referencí a doložením seznamu a IP adres vzájemně nezávislých datacenter s různým autonomním systémem, kde je umístěno řešení vybraného uchazeče.
79. Vybraný uchazeč zaslal zadavateli odpověď na žádost o vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014, v níž uvedl, že jím nabízené řešení je provozováno společností McAfee, Inc. (skupina Intel) v režimu Software-as-a-service a plně podporuje IPv6 v rozsahu všech MX záznamů. Vybraný uchazeč dále uvedl, že jím nabízené řešení je provozováno na datových centrech společnosti McAfee, které se nacházejí po celém světě, např. v Amsterdamu, Londýně nebo Sydney a vše je provozováno s maximálním důrazem na bezpečnost a dostupnost dat v případě krizových situací.
80. Z protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 26. 9. 2014 vyplývá, že hodnotící komise nedoporučila vyřadit z dalšího hodnocení žádné posuzované nabídky, přičemž přílohou tohoto protokolu je písemné vysvětlení nabídky vybraného uchazeče ze dne 22. 9. 2014.

81. Úřad k uvedenému konstatuje, že z protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 26. 9. 2014 nevyplývá, na základě jakých skutečností zadavatel dospěl k závěru, že vybraný uchazeč dotčené požadavky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b) splňuje.
82. Vybraný uchazeč ve své nabídce výslovně uvedl, že jím nabízené řešení všechny požadavky zadavatele uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodu č. 4 splňuje. I přes informace uvedené v nabídce vybraného uchazeče však hodnotící komise získala pochybnosti, zda řešení předložené vybraným uchazečem splňuje požadavky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b), na základě čehož jej požádala o vysvětlení. V uvedené žádosti o vysvětlení nabídky ze dne 19. 9. 2014 hodnotící komise po vybraném uchazeči požadovala prokázání splnění výše uvedených požadavků zadavatele, a to nejlépe doložením seznamu funkčních IPv6 adres u poskytnutých referencí a doložením seznamu IP adres vzájemně nezávislých datacenter s různým autonomním systémem. Vybraný uchazeč však ve svém vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014 požadované doklady nedoložil, přičemž opět pouze svým prohlášením potvrdil, že jím nabízené řešení dotčené požadavky zadavatele splňuje. Úřad uvádí, že takové potvrzení splnění výše uvedených požadavků zadavatele učiněné pouhým prohlášením vybraného uchazeče bylo předloženo již v rámci nabídky vybraného uchazeče. Z uvedeného je zřejmé, že prohlášení vybraného uchazeče doručené zadavateli na základě žádosti o vysvětlení nabídky ze dne 19. 9. 2014 nemohlo být s ohledem na jeho obsah zadavatelem považováno za dostatečně průkazný prostředek k vysvětlení nabídky vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč měl povinnost splnění výše uvedených požadavků zadavatele vysvětlit, a to nejlépe doložením seznamu funkčních IPv6 adres u poskytnutých referencí a doložením seznamu IP adres vzájemně nezávislých datacenter s různým autonomním systémem, což však vybraný uchazeč neučinil.
83. Na základě výše uvedených zjištění Úřad konstatuje, že jednání hodnotící komise, resp. zadavatele, lze považovat za rozporné se zásadou transparentnosti, která je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení, neboť s ohledem na skutečnost, že zadavateli bylo v rámci vysvětlení nabídky vybraného uchazeče doručeno pouhé prohlášení vybraného uchazeče o splnění zadavatelem vymezených požadavků v zadávací dokumentaci, není zřejmé, na základě čeho dospěla hodnotící komise k závěru, že vybraný uchazeč požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci splňuje.
84. Úřad uvádí, že požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, přičemž postup zadavatele, resp. hodnotící komise, z kterého nelze dovodit, na základě čeho hodnotící komise, resp. zadavatel, učinil v zadávacím řízení daný závěr, lze označit za jednání, jež splňuje znaky netransparentního jednání.
85. V šetřeném případě hodnotící komise provedla posouzení prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b) vybraným uchazečem netransparentním způsobem, neboť z vysvětlení nabídky vybraného uchazeče ze dne 22. 9. 2014 nevyplývá prokázání splnění

výše uvedených požadavků zadavatele vybraným uchazečem, a to zejména proto, že vybraný uchazeč nepostupoval při vysvětlení nabídky způsobem stanoveným hodnotící komisí v žádosti o vysvětlení nabídky ze dne 19. 9. 2014.

86. Úřad konstatuje, že ani z protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 26. 9. 2014, ani z jiného dokumentu vyhotoveného hodnotící komisí v rámci předmětného zadávacího řízení nijak nevyplývá, na základě jakých skutečností dospěla hodnotící komise k závěru, že nabídka vybraného uchazeče splňuje výše citované požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, ačkoliv dříve měla o jejich splnění pochybnosti. Pokud v nabídce vybraného uchazeče nebyl uveden konkrétní zadavatelem vyžadovaný popis splnění požadavků jím kladených na předmět plnění (viz bod 74. až 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a splnění požadavků zadavatele na předmět plnění nevyplývá ani z vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014, nelze dovést, na základě jakých skutečností dospěl zadavatel k závěru, že nabídka vybraného uchazeče splňuje jím stanovené požadavky v zadávací dokumentaci. Uvedený postup zadavatele tak nelze, než považovat za nepřezkoumatelný, tedy takový, který mohl mít v důsledku nedodržení základní zásady zadávacího řízení vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
87. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R39/2015/VZ-11092/2015/321/IPs ze dne 12. 5. 2015 stanovil, aby Úřad při novém projednání věci přezkoumatelným způsobem odůvodnil své závěry o tom, zda vybraný uchazeč splnil či nesplnil zadávací podmínky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. a 4.2., přičemž má vycházet z řádně provedeného dokazování a na něj navazujících skutkových zjištění.
88. Úřad uvádí, že s ohledem na skutečnost, že postup hodnotící komise byl ve vztahu k posouzení splnění požadavků zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci vybraným uchazečem shledán netransparentním a nepřezkoumatelným, nelze na základě Úřadu dostupných podkladů jednoznačně určit, zda řešení nabízené vybraným uchazečem skutečně splňuje zadavatelem stanovené požadavky či nikoliv. Nabídka vybraného uchazeče obsahuje ve vztahu k předmětné zadávací podmínce toliko informaci deklaratorního charakteru bez jakéhokoliv bližšího technického popisu nabízeného produktu, tudíž nelze ověřit, zda tato nabídka bez dalšího splňuje požadavky zadavatele. Toto ověření nemůže Úřad provést ani na základě informací obsažených ve vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014 (viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož neobsahuje zadavatelem požadovaný způsob vysvětlení. Při posouzení dané věci a konstatování výše uvedených závěrů Úřad vycházel z řádně provedeného dokazování, a to zejména nabídkou vybraného uchazeče a vysvětlením nabídky ze dne 22. 9. 2014, ze kterých splnění požadavků zadavatele jednoznačně nevyplývá.
89. Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že posoudil prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b) v případě vybraného uchazeče jako splněné, ačkoli z obsahu jím předložené nabídky, ani z odpovědi na žádost o vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014 nevyplývalo, zda tento uchazeč požadavky zadavatele ve stanoveném rozsahu splňuje, čímž se stal postup zadavatele netransparentním. Výše uvedený postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze ověřit, zda byla nabídka vybraného uchazeče zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější oprávněně, resp. zda neměl být vybraný uchazeč pro nesplnění

kvalifikace z předmětného zadávacího řízení zadavatelem vyloučen, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším námitkám navrhovatele

90. Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel postupoval při zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem (viz výrok I. tohoto rozhodnutí), v důsledku čehož Úřad rozhodl ve výroku II. tohoto rozhodnutí o zrušení úkonů zadavatele souvisejících s posouzením prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vybraným uchazečem, které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení nabídek ze dne 19. 9. 2014, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 10. 2014, Úřad se dalšími námitkami navrhovatele nezabýval, neboť jejich přezkoumání by již nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99 ze dne 24. 6. 1999, ze kterého lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

V. Uložení nápravného opatření

91. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
92. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že posoudil prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v bodech 4.1. písm. ae) a 4.2. písm. b) v případě vybraného uchazeče jako splněné, ačkoli z obsahu jím předložené nabídky, ani z odpovědi na žádost o vysvětlení nabídky ze dne 22. 9. 2014 nevyplývalo, zda tento uchazeč požadavky zadavatele ve stanoveném rozsahu splňuje, čímž se stal postup zadavatele netransparentním. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze ověřit, zda byla nabídka vybraného uchazeče zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější oprávněně, resp. zda neměl být vybraný uchazeč pro nesplnění kvalifikace z předmětného zadávacího řízení zadavatelem vyloučen.
93. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejnou zakázku.
94. Zadavatel závažně pochybil při posouzení nabídek, a není tedy nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele související s posouzením prokázání splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vybraným uchazečem, které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení nabídek ze dne 19. 9. 2014, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, a to včetně

rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2. 10. 2014. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. Náklady řízení

95. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1 vyhlášky, 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.
96. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivého úkonu zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
97. 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 2014000915.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo životního prostředí, Vršovická 1442/65, 100 00 Praha 10
2. Excello, s.r.o., Hviezdoslavova 508, 149 00 Praha 4
3. Computer System cz, s.r.o., Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady

Vypraveno dne:

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