Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 14. 2. 2009.

UOHSX0013DHA

Č. j. S320/2008/VZ-716/2009/510/HOd V Brně dne 26. ledna 2009

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 21. 11. 2008 na návrh ze dne 18. 11. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Státní ústav pro kontrolu léčiv, IČ 00023817, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10, jejímž jménem jedná PharmDr. Martin Beneš, ředitel,
- navrhovatel – IZIP, a. s., IČ 26433109, se sídlem Hvězdova 33, 140 21 Praha 4, za niž jednají MUDr. Pavel Hronek, předseda představenstva, a MUDr. Tomáš Mládek, místopředseda představenstva,
- vybraný uchazeč – Aquasoft, s. r. o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Jaromír Horák, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 1. 2004 Petrem Francem, generálním ředitelem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „SW centrálního úložiště“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 9. 2008 pod ev. č. 60021617 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 163-220147,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení **se** podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

II.

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, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

Odůvodnění

Zadavatel – Česká republika – Státní ústav pro kontrolu léčiv, IČ 00023817, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10, jejímž jménem jedná PharmDr. Martin Beneš, ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 9. 2008 pod ev. č. 60021617 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 163-220147 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „SW centrálního úložiště“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž v zadávací dokumentaci jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:

1. Celková výše nabídkové ceny vč DPH (váha 40 %)
2. Technické řešení (celková koncepce, architektura, pokrytí požadovaných funkcionalit) (váha 40 %)
3. Otevřenost řešení pro další rozvoj (váha 10 %)
4. Lhůty plnění a doby na odstranění závady (váha 5 %)
5. Záruky (váha 5 %)

Z protokolu o otevírání obálek konaného dne 1. 10. 2008 vyplývá, že ve stanovené lhůtě doručili svoje nabídky dva uchazeči, a to společnost Aquasoft, s. r. o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, a společnost IZIP, a. s., IČ 26433109, se sídlem Hvězdova 33, 140 21 Praha 4. Z uvedeného protokolu rovněž vyplývá, že obě předložené nabídky vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Po provedení posouzení nabídek hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka společnosti IZIP, a. s., nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci a byla ze zadávacího řízení vyřazena. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení tohoto uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Podle Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek doporučila hodnotící komise zadavateli přidělit veřejnou zakázku společnosti Aquasoft, s. r. o. V souladu s doporučením hodnotící komise zadavatel rozhodl dne 23. 10. 2008 o výběru nejvhodnější nabídky společnosti Aquasoft, s. r. o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení podala společnost IZIP, a. s., IČ 26433109, se sídlem Hvězdova 33, 140 21 Praha 4, za niž jednají MUDr. Pavel Hronek, předseda představenstva, a MUDr. Tomáš Mládek, místopředseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), dopisem ze dne 7. 11. 2008 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel podle údajů uvedených v návrhu dne 11. 11. 2008.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18. 11. 2008 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

V návrhu navrhovatel uvedl, že porušení zákona spatřuje v tom, že zadavatel nedodržel ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele z posuzování nabídek a zadavatel následně rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Podaný návrh směřuje proti odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče, a to proti odůvodnění týkajícího se:

a) splnění technických kvalifikačních předpokladů v souvislosti s požadovaným prokázáním odbornosti ve vztahu ke stávajícímu vybavení zadavatele,
b) splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci v souvislosti s požadovanými technickými parametry nabízeného řešení.

K odůvodnění vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, týkajícího se splnění technických kvalifikačních předpokladů v souvislosti s požadovaným prokázáním odbornosti ve vztahu ke stávajícímu vybavení zadavatele, navrhovatel uvedl zejména související požadavek zadavatele stanovený v kapitole 9., čl. 9.6 „Technické kvalifikační předpoklady“, dále skutečnosti, které zadavatel vyjádřil v rámci odpovědí k zadávací dokumentaci a zopakoval některá vyjádření zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách.

V této souvislosti navrhovatel uvedl, že součástí jeho nabídky je subdodavatelská smlouva, uzavřená mezi navrhovatelem a výrobcem nabízené zálohovací, replikační a virtualizační technologie, společností Oracle Czech, s. r. o. Navrhovatel se domnívá, že podle čl. 9.6 zadávací dokumentace byl oprávněn nahradit doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem zálohovací a replikační technologie uvedenou subdodavatelskou smlouvou. K obsahu této smlouvy navrhovatel uvádí, že zcela jednoznačně zakotvuje závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k realizaci veřejné zakázky.

V návaznosti na výše uvedené navrhovatel odkázal na rozhodovací praxi Úřadu (tj. text rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 10. 2007, č. j. S224/2007-16711/2007/510-MO a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 10. 2008, č. j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS).

Na základě všech skutečností uvedených v návrhu se navrhovatel domnívá, že byl oprávněn nahradit požadovaný doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie subdodavatelskou smlouvou.

Navrhovatel dále uvedl, že nabízená technologie Oracle je plně kompatibilní se stávající virtualizační technologií VMware a na základě zadávací dokumentace a technické specifikace navrhovatel nepředpokládá nutnost měnit konfiguraci stávající virtualizační technologie VMware, ani jiného zásahu do stávající virtualizační technologie VMware z důvodu provedení implementace nabízeného technického řešení. Navrhovatel z tohoto důvodu zastává názor, že nebyl povinen prokázat odbornou kvalifikaci pro virtualizační technologii VMware.

Nabízená technologie Oracle je podle navrhovatele kompatibilní rovněž se stávající ESB infrastrukturou zadavatele, přičemž ze zadávací dokumentace a technické specifikace nutnost konfiguračních změn stávající ESB infrastruktury při využití nabízené technologie Oracle objektivně nevyplývá. Z uvedeného důvodu se navrhovatel rovněž domnívá, že nebyl povinen pro platformu Sonic ESB prokázat odbornou kvalifikaci.

Navrhovatel vyjádřil názor, podle něhož požadavek zadavatele na „integraci s ESB“, uvedený v dokumentu „Technická specifikace“, bodu 1.2.2.3, v tabulce, řádku č. 002 a požadavek na využití platformy „Sonic ESB“, uvedený v zadávací dokumentaci, bodu 8.6.2.2, podbodu č. 17, jsou v rozporu s ust. § 44 odst. 9 zákona. Odkaz na specifická označení zboží či služeb (tj. kompatibility s platformou Sonic ESB) není podle navrhovatele přípustný v návaznosti na ust. § 44 odst. 9 zákona. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nemohl předpokládat, že poptávané řešení, které bude kompatibilní s platformou Sonic ESB (a bude vyžadovat konfiguraci této platformy) bude např. levnější než ekvivalentní řešení, které

s touto platformou kompatibilní nebude a tuto platformu zcela nahradí. Navrhovatel se domnívá, že pokud byl zadavatel toho názoru, že není technicky možné dosáhnout integraci předmětu veřejné zakázky do stávající informační struktury ESB bez konfigurace stávající platformy Sonic ESB, měl zadavatel umožnit podání i takových nabídek, které tuto platformu ekvivalentním způsobem nahradí. Uvedené však zadavatel podle názoru navrhovatele neumožnil, neboť stanovená podmínka, podle níž nabízené řešení musí být plně kompatibilní se stávající technologií zadavatele neumožňuje, aby mohla být nabídnuta technologie, která by nahradila stávající technologii.

K odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, které se týká splnění technických parametrů nabízeného řešení uvedených v dokumentu „Technická specifikace“, v tabulce, odstavci 1.2.2.3, bodu 4, navrhovatel uvádí, že jím předložená nabídka splňuje všechny požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, včetně požadavků označených čísly 014, 020 a 021.

Navrhovatel rovněž uvedl, že na žádost hodnotící komise o písemné vysvětlení nabídky navrhovatel odpověděl, že na jednotlivé řádky odpověděl nestrukturovaně v textu nabídky a připojil vyplněnou tabulku podle tabulky uvedené v dokumentu „Technická specifikace“, v níž vyjádřil, že nabídka splňuje a zahrnuje veškeré požadavky zadavatele uvedené v předmětné tabulce.

K obsahu rozhodnutí o námitkách, navrhovatel dále uvedl, že hodnotící komise je podle § 76 zákona povinna přihlédnout k vyjádření uchazeče, kterého požádala o písemné vysvětlení nabídky, a tudíž byla povinna při svém rozhodování vzít v úvahu i navrhovatelem vyplněnou tabulku.

Závěrem navrhovatel uvedl, že se svým návrhem domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 23. 10. 2008.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel návrh dne 21. 11. 2008 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Téhož dne byl stejnopis návrhu doručen zadavateli.

Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 26. 11. 2008, ve kterém uvádí, že dne 7. 11. 2008 obdržel od navrhovatele námitky ve věci veřejné zakázky „SW centrálního úložiště“. Dne 10. 11. 2008 zadavatel rozhodnutím podaným námitkám nevyhověl a dne 21. 11. 2008 obdržel návrh navrhovatele. Úvodem svého vyjádření zadavatel zopakoval argumenty navrhovatele uvedené v návrhu a následně se vyjádřil k jednotlivým bodům návrhu.

Zadavatel uvedl, že v čl. 9.6 zadávací dokumentace stanovil požadovaný způsob prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, a to následovně:

„Předložením osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele v následujícím rozsahu: Uchazeč musí být certifikovaným partnerem výrobce nabízené zálohovací, replikační a virtualizační technologie, jsou-li nabízeny jako nezbytná součást dodávky systému centrálního úložiště. Tento požadavek doloží uchazeč prostou kopií certifikátu (osvědčení). Z důvodu zajištění kvalifikované implementace nového systému do stávajícího prostředí zadavatele, musí uchazeč prokázat odbornost pro technologie jednotlivých stávajících systémů zadavatele, u kterých bude provádět změny konfigurace nebo vytvoření

vazby nutné z důvodu provedení implementace nabízeného technického řešení. Tento požadavek doloží uchazeč prostou kopií certifikátu (osvědčení).“

Z dokumentu „Otázky a odpovědi k zadávací dokumentaci“ podle zadavatele vyplývá, že zadavatel připustil nahrazení dokladu o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie na tomto řešení.

Zadavatel dále uvedl, že v případě úmyslu navrhovatele provádět u jednotlivých stávajících systémů zadavatele změny konfigurace nebo vytvoření vazby nutné z důvodu provedení implementace nabízeného technického řešení, byl navrhovatel povinen prokázat odbornou kvalifikaci jedním z uvedených dokladů (tj. dokladem o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie nebo smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie na tomto řešení).

V této souvislosti zadavatel uvádí, že navrhovateli položil doplňující dotaz, zjišťující nezbytnost konfigurace stávající infrastruktury Sonic ESB, přičemž uvedl text odpovědi navrhovatele: „Plánujeme použít stávající ESB a maximálně využít možností, které nám tato technologie nabízí. Případné konfigurační změny budou prováděny s důrazem na zachování stávající funkcionality ESB v SÚKL. Detailní popis navrhovaných změn ESB bude součástí analytické části projektu a bude odsouhlasen zadavatelem.“

S uvedeným podle názoru zadavatele koresponduje i nabídka navrhovatele, když na straně 9 v bodě 3.2.2 se uvádí „ESB – současné řešení Sonic ESB slouží jako centrální prvek návrhu architektury aplikace centrálního úložiště“ a na straně 11 dále uvádí „… návrh počítá s úzkou integrací aplikace centrálního úložiště do Sonic ESB s použitím SOA architektury. Aplikace je rozdělena do jednotlivých služeb (komponent) které jsou provozovány v rámci infrastruktury ESB.“

Nutnost konfiguračních změn stávající ESB infrastruktury podle názoru zadavatele objektivně vyplývá z nabídky navrhovatele, k čemuž uvádí, že na straně 12 nabídky je navržena implementace velké části požadovaných funkcionalit jako „ESB service“. Zvolené pojetí architektury vyžaduje podle zadavatele provádění značných změn v konfiguraci stávající ESB infrastruktury a vytváření vazeb při provedení implementace, přičemž se jedná např. o konfiguraci front, bezpečnostních nastavení, instalaci ESB služeb vytvořených navrhovatelem při implementaci řešení a další vazby a změny v konfiguraci.

Ze skutečností popsaných zadavatelem v písemném vyjádření podle zadavatele vyplývá, že nabízené řešení navrhovatele bude napojeno na produkt Sonic ESB a nutně bude měnit konfiguraci tohoto produktu.

Zadavatel dále odkázal na stranu 17 nabídky navrhovatele, v níž je uvedeno, že „Datové úložiště bude postaveno na … technologii virtualizace VMware.“ a v příloze č. 4 nabídky uvádí mezi technickými specifikacemi komponent řešení technickou specifikaci technologie VMware a z těchto informací vyvodil závěr, že technologie VMware je nezbytnou součástí řešení navrhovatele a ve vztahu k této technologii byl povinen prokázat příslušnou odbornou kvalifikaci.

Zadavatel v návaznosti na výše uvedené konstatoval, že nabídka neobsahovala zejména prokázání odborné kvalifikace pro virtualizační technologie, které navrhovatel bude

v rámci projektu instalovat a dále doklad prokazující odbornou kvalifikaci na produkt Sonic ESB. Smlouva o spolupráci se společností Oracle Czech, s. r. o., tak podle zadavatele není dokladem nahrazujícím certifikát prokazující patřičnou odbornost, neboť tato společnost není výrobcem nabízené VMware technologie, ani platformy Sonic ESB.

K argumentu navrhovatele týkajícího se porušení ust. § 44 odst. 9 zákona zadavatel uvedl, že v zadávací dokumentaci nejsou uvedeny požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy apod. a nesouhlasí, že by mohl být zvýhodněn či vyloučen určitý typ dodavatelů či výrobků. Zadavatel dále dodává, že v souladu s čl. 8.7 zadávací dokumentace měl navrhovatel možnost pro splnění požadavku zadavatele „integrace s ESB“, uvedené v odst. 1.2.2.3 „Technická specifikace“ stávající infrastrukturu zadavatele založenou na integrační platformě Sonic ESB nahradit jiným, kvalitativně a technicky obdobným řešením, avšak navrhovatel této možnosti nevyužil a v nabídce uvedl využití konfigurace integrační platformy Sonic ESB a dodávku a konfiguraci virtualizační technologie VMware.

V souvislosti s tvrzeními navrhovatele, týkajícími se splnění požadavků na technické řešení dodávaného systému, zadavatel uvedl, že tyto požadavky stanovil v bodě 1.2.2.3, podbodu 4 dokumentu „Technická specifikace“, přičemž jednotlivé požadavky rozdělil do vložené tabulky, aby bylo možné posoudit splnění každého jednotlivého požadavku. Neakceptování požadavků uvedených v zadávací dokumentaci bude podle zadavatele považováno za nesplnění zadávacích podmínek.

Zadavatel dále uvádí, že v kapitole 3 nabídky navrhovatele nebylo prokázáno splnění požadavků na technické řešení dodávaného systému, uvedených pod řádky 014, 020 a 021 předmětné tabulky. Na této skutečnosti však podle zadavatele nic nemění ani vyjádření navrhovatele ze dne 7. 10. 2008, jehož obsahem bylo sdělení navrhovatele, že na jednotlivé řádky tabulky odpověděl nestrukturovaně v textu nabídky v jednotlivých bodech kapitoly 3 a dále odkaz na prohlášení formulované v kapitole „Manažerské shrnutí“, v níž navrhovatel sdělil, že „Předložená nabídka splňuje všechny požadavky zadavatele uvedené v dokumentech této veřejné zakázky“. Ke skutečnosti, že navrhovatel ex post v rámci vysvětlení nejasností zaslal zadavateli vyplněnou příslušnou tabulku s dalšími požadavky na dodávaný systém, zadavatel uvedl, že nemůže být ze strany zadavatele přihlíženo jako k dodatečnému splnění náležitostí daných zadávací dokumentací, neboť institutem vysvětlení nejasností lze zhojit pouze zřejmý omyl v nabídce uchazeče a nikoli to, co v nabídce uvedeno není.

Závěrem zadavatel navrhl, aby Úřad potvrdil zákonnost jeho postupu a odmítl tvrzení navrhovatele jako nedůvodná.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč – Aquasoft, s. r. o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Jaromír Horák, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 1. 2004 Petrem Francem, generálním ředitelem.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S320/2008/VZ-24718/2008/510/Od/jl ze dne 5. 12. 2008. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S320/2008/VZ-24719/2008/510/Od/jl ze dne 5. 12. 2008 stanovil lhůtu, ve které jsou

podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Úřad dále podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce.

Úřad dopisem ze dne 5. 12. 2008, jímž bylo zadavateli oznámeno zahájení správního řízení, seznámil účastníky řízení se skutečnostmi, na základě nichž nebylo zřejmé, zda navrhovatel splnil požadavek zadavatele týkající se prokázání certifikace techniků.

Rozhodnutím ze dne 11. 12. 2008 č. j. S320/2008/VZ-25180/2008/510/Od Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť neshledal důvody svědčící o nutnosti vydat předběžné opatření.

Dne 15. 12. 2008 obdržel Úřad faxem a emailem, a poštou dne 16. 12. 2008 potvrzení o složení kauce navrhovatelem na účet Úřadu.

Dopisem ze dne 16. 12. 2008 podal navrhovatel písemné vyjádření, v němž požádal o neprodlené vydání předběžného opatření a dále se vyjádřil k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel v písemném vyjádření zejména namítá, že Úřad rozhodl o návrhu na vydání předběžného opatření až 11. 12. 2008, tedy po lhůtě stanovené v § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a z této skutečnosti navrhovatel vyvozuje mj. porušení obecné zásady, že přezkumné řízení před orgánem dohledu musí zabezpečit práva a chránit oprávněné zájmy soutěžitelů a musí vést k posílení transparentnosti a nediskriminaci uchazečů. Podle názoru navrhovatele je pozdní vydání rozhodnutí o zamítnutí předběžného opatření závažným porušením práv navrhovatele, neboť objektivně snižuje pravděpodobnost, že nadřízený orgán rozhodne o rozkladu proti tomuto rozhodnutí dříve, než uplyne lhůta, po kterou nesmí zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Rozhodnutím o zamítnutí předběžného opatření Úřad podle navrhovatele porušil jeho právo na spravedlivý proces vyjádřený v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Dále navrhovatel uvádí, že Úřad stanovením lhůty k provedení úkonu podle § 39 odst. 1 správního řádu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení – instruoval zadavatele, co má v budoucnu učinit.

Navrhovatel dále vyjádřil podezření, že Úřad předběžně konzultoval postup zadavatele ještě před zahájením správního řízení a následně se nezabýval návrhem navrhovatele na nařízení předběžného opatření, čímž byla podle navrhovatele porušena zásada rovného postavení účastníků v řízení.

Navrhovatel v podaném vyjádření rovněž uvedl účel požadovaného předběžného opatření a důsledky jeho nevydání.

V obsahu písemného vyjádření navrhovatel dále vyjádřil obavu, že v současné době již dochází k předběžné realizaci předmětu veřejné zakázky vybraným uchazečem a zadavatel bude proto motivován uzavřít smlouvu ještě před vydáním rozhodnutí Úřadu.

V souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou navrhovatel uvádí, že zadavatel rozdělil předmět centrálního úložiště elektronických receptů na šetřenou veřejnou zakázku „SW centrálního úložiště“ a veřejnou zakázku „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 10. 2008 pod ev. č. 60023202 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 10. 2008 pod ev. č. 2008/S 194-256890. Podle navrhovatele není ke stejnému dni možná realizace obou veřejných zakázek odlišným dodavatelem a uvádí, že zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s úmyslem zadat obě veřejné zakázky stejnému uchazeči, a to v rozporu se zákonem.

Závěrem navrhovatel uvedl skutečnosti, které podle jeho názoru svědčí o splnění požadavků zadavatele na prokázání certifikace techniků a dále odkázal na návrh a svá předchozí vyjádření.

Usnesením č. j. S320/2008/VZ-25639/2008/510/Od/jl ze dne 18. 12. 2008 stanovil Úřad zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu pro podání vyjádření k obsahu žádosti navrhovatele ze dne 16. 12. 2008 „o neprodlené vydání předběžného opatření“. Tímto usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení dokumentace o veřejné zakázce „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 10. 2008 pod ev. č. 60023202 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 10. 2008 pod ev. č. 2008/S 194-256890.

Dne 18. 12. 2008 obdržel Úřad od navrhovatele písemný rozklad proti rozhodnutí ze dne 11. 12. 2008 č. j. S320/2008/VZ-25180/2008/510/Od, kterým Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Jako důvod podání rozkladu navrhovatel uvedl, že postup Úřadu považuje za učiněný v rozporu se zákonem a dále zopakoval skutečnosti uvedené ve výše uvedeném písemném vyjádření ze dne 16. 12. 2008.

Dopisem doručeným Úřadu dne 19. 12. 2008 zaslal zadavatel Úřadu písemné vyjádření k obsahu žádosti navrhovatele ze dne 16. 12. 2008 „o neprodlené vydání předběžného opatření“, v němž se rovněž vyjádřil k podkladům rozhodnutí. Zadavatel uvedl, že nezastává názor, že výrokem Úřadu, kterým byla zadavateli určena lhůta k provedení úkonu podle § 39 odst. 1 správního řádu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení – měl být zadavatel Úřadem instruován, co má v předmětném zadávacím řízení činit. Požadavek Úřadu podle jeho názoru dostál zásadě materiálně pravdy, dále zajistil, aby o návrhu navrhovatele bylo rozhodnuto s ohledem na aktuální stav zadávacího řízení a zakotvil povinnost zadavatele poskytovat informace Úřadu a nikoli naopak.

Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele, podle něhož měl zadavatel svůj postup v předmětné veřejné zakázce průběžně konzultovat s pracovníky Úřadu, a to před zahájením správního řízení, a uvádí, že před zahájením správního řízení komunikoval s pracovníky

Úřadu při nahlížení do správního spisu ve věci jiné veřejné zakázky a v rámci této komunikace se pouze obecně dotázal na aplikaci některých ustanovení zákona. Na tento dotaz obdržel zadavatel obecnou odpověď.

V písemném vyjádření k žádosti navrhovatele „o neprodlené vydání předběžného opatření“ zadavatel dále vyjádřil přesvědčení, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a současně deklaroval, že smlouva s vybraným uchazečem nebude uzavřena do doby, dokud jeho postup v předmětném zadávacím řízení nebude prošetřen a uzavřen ze strany Úřadu.

Zadavatel odmítá argumenty navrhovatele o předběžné realizaci smlouvy a uvedl, že s plněním bude započato až po náležitém uzavření smlouvy.

K navrhovatelem namítanému rozdělení předmětu centrálního úložiště elektronických receptů na šetřenou veřejnou zakázku „SW centrálního úložiště“ a veřejnou zakázku „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“ zadavatel uvádí, že tyto veřejné zakázky představují dva odlišné předměty, což je patrné ze zadávací dokumentace obou veřejných zakázek. Úmyslem zadavatele nebylo zadat obě veřejné zakázky jedinému uchazeči, což zadavatel dokládá skutečností, že do výběrového řízení na veřejnou zakázku „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“ se přihlásil jediný uchazeč, který nepodal nabídku ve veřejné zakázce „SW centrálního úložiště“.

K prokázání certifikace techniků zadavatel uvedl, že společnost Oracle Czech, s. r. o., není subjektem, prokazujícím z pozice subdodavatele předmětné zakázky splnění odborné kvalifikace, tak jak bylo pro vybrané technologie požadováno zadavatelem. Nabídka podle zadavatele neobsahuje zejména prokázání odborné kvalifikace pro virtualizační technologie, které navrhovatel bude v rámci projektu instalovat a odbornou kvalifikaci na produkt Sonic ESB. Vzhledem k tomu, že společnost Oracle Czech, s. r. o., není výrobcem nabízené VMware technologie, ani platformy Sonic ESB, tak jak mají být použity podle návrhového řešení, nebylo podle zadavatele možné uvedením jmenovaných techniků – zaměstnanců společnosti Oracle Czech, s. r. o., – nahradit požadovaný certifikát o odborné způsobilosti dvou techniků a požadavek na prokázání certifikace techniků tedy nebyl splněn.

Úřad dále usnesením č. j. S320/2008/VZ-26086/2008/510/Od ze dne 5. 1. 2009 prodloužil účastníkům řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek uchazečů v předmětném zadávacím řízení, dokladů o komunikaci mezi zadavatelem a navrhovatelem v průběhu zadávacího řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, dokumentace o veřejné zakázce „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“ a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke splnění technických kvalifikačních předpokladů

Požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel podle § 50 odst. 2 zákona v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.

Prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem je podle ust. § 51 odst. 2 zákona mj. předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení.

V souladu s ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem. Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být podle ust. § 60 odst. 1 zákona veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb (pozn. Úřadu: předmětná veřejná zakázka zahrnuje jak dodávky, tak i služby).

Veřejný zadavatel může podle § 59 odst. 4 zákona požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

V bodu III.2.3) oznámení o zakázce zadavatel stanovil požadavek na předložení seznamu významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech, osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele, doložení odbornosti pro technologie jednotlivých stávajících systémů zadavatele, seznamu techniků a doložení jejich vzdělání a praxe, provozování HELP-DESKU, předložení certifikátu managementu jakosti, certifikátu managementu bezpečnosti informací. Požadavky týkající se vzdělání a odborné kvalifikace dodavatele zadavatel v zadávací dokumentaci, kapitole 9, čl. 9.6 „Technické kvalifikační předpoklady“ upřesnil a stanovil, že

1. „uchazeč musí být certifikovaným partnerem výrobce nabízené zálohovací, replikační a virtualizační technologie, jsou-li nabízeny jako nezbytná součást dodávky systému centrálního úložiště“,
2. „z důvodu zajištění kvalifikované implementace nového systému do stávajícího prostředí zadavatele, musí uchazeč prokázat odbornost pro technologie jednotlivých stávajících systémů zadavatele, u kterých bude provádět změny konfigurace nebo vytvoření vazby nutné z důvodu provedení implementace nabízeného technického řešení“.

Jako způsob prokázání výše uvedených požadavků zadavatel stanovil předložení prosté kopie certifikátů (osvědčení).

V souvislosti s požadavkem uvedeným výše pod bodem č. 1 zadavatel v rámci odpovědí na dotazy dodavatelů k zadávací dokumentaci na otázku, zda je možné nahradit

doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie na tomto řešení, odpověděl, že toto možné je.

Z nabídky navrhovatele předložené v předmětném zadávacím řízení vyplývá, že požadavek č. 1 navrhovatel doložil smlouvami o spolupráci se společnostmi Oracle Czech, s. r. o., a MD Access, a. s., subdodavateli technologie a služeb. V nabídce, kapitole 3.2.3.4 „Fyzické datové úložiště“ je mj. uvedeno, že „datové úložiště bude postaveno na databázovém systému Oracle 11g a technologii virtualizace VMware“ a dále, že „návrh centrálního úložiště využívá technologii Oracle RAC“.

V nabídce, kapitole 9.4.1 „Technická specifikace komponent řešení“ navrhovatel předložil 1 list, jehož předmětem je popis produktu VMware.

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že nabídka předložená navrhovatelem je založena na technologiích Oracle a VMware, přičemž komponenty VMware jsou součástí dodávky. Z této skutečnosti vyplývá, že za účelem prokázání splnění požadavku zadavatele uvedeného výše pod bodem č. 1 měl navrhovatel ve své nabídce doložit příslušnou certifikaci, resp. smlouvu o spolupráci, ve vztahu k technologiím Oracle a VMware.

Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v předložené nabídce doložil k prokázání splnění požadavku zadavatele uvedeného výše pod bodem č. 1 pouze smlouvy o spolupráci se společnostmi Oracle Czech, s. r. o., a MD Access, a. s., a nedoložil příslušnou certifikaci ve vztahu k technologii VMware, nesplnila jeho nabídka kvalifikaci podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona a jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení bylo tudíž oprávněné (§ 60 odst. 1 zákona).

K požadavku zadavatele uvedeného výše pod bodem č. 2 Úřad uvádí následující.

Z nabídky předložené navrhovatelem Úřad zjistil, že podle kapitoly 2. „Manažerské shrnutí nabídky“ je navrhovaný systém „založen na principech SOA (Service Oriented Architecture) a integrační infrastruktury ESB (Enterprise Service Bus), která je základním stavebním prvkem komunikační a integrační infrastruktury zadavatele, a je plně kompatibilní s ESB infrastrukturou používanou zadavatelem“. V nabídce, kapitole 3.2.2 „Architektura“ je uvedeno, že „současné řešení Sonic ESB slouží jako centrální prvek návrhu architektury aplikace centrálního úložiště“, v kapitole 3.2.2.1 „Požadavky na instalovaný software“ se dále uvádí, že „bude využito stávajícího řešení Sonic ESB implementovaného v SÚKL“. Podle kapitoly 3.2.3 „Pokrytí požadovaných funkcionalit, návrh služeb“ „počítá návrh s úzkou integrací aplikace centrálního úložiště do Sonic ESB s použitím SOA architektury. Aplikace je rozdělena do jednotlivých služeb (komponent), které jsou provozovány v rámci infrastruktury ESB“.

V rámci dotazů k předloženým nabídkám, zadavatel navrhovatele požádal o popis způsobu napojení aplikačního serveru na ESB a navrhovatel odpověděl následovně:

„Námi navrhovaná realizace projektu počítá s maximálním využitím ESB infrastruktury a to tak, aby byl projekt realizován v souladu s nejnovějšími trendy SOA architektury a také, aby bylo možné řešit další integrační úlohy a provádět další rozvoj, např. směrem k SOA Governance. Všechny funkce Business Inteligence jsou v navrhovaném řešení atomizována na úroveň základních služeb poskytovaných/konzumovaných vaší

integrační platformou na bázi ESB. Dodavatel předpokládá využití současné ESB bez zásadních změn v její konfiguraci“.

V návaznosti na výše uvedenou odpověď požádal zadavatel navrhovatele dále o zodpovězení následujícího dotazu: „Pokud plánujete maximální využití stávající ESB infrastruktury, tak předpokládáme, že budou nutné konfigurační změny, jako je přidání nových procesorů pro komunikaci aplikací mezi sebou. Pokud nebudete měnit konfiguraci stávajících ESB, domníváme se, že použijete ESB jiné než stávající. Ve své předchozí odpovědi jste podle nás uvedli dva protichůdné body. Žádáme o upřesnění odpovědi“.

Navrhovatel na výše uvedenou žádost o odpověď zadavateli zaslal následující odpověď: „Plánujeme použít stávající ESB a maximálně využít možností, která nám tato technologie nabízí. Případné konfigurační změny budou prováděny s důrazem na zachování stávající funkcionality ESB v SÚKL. Detailní popis navrhovaných změn ESB bude součástí analytické části projektu a bude odsouhlasen zadavatelem“.

Z výše uvedené odpovědi navrhovatele jasně vyplývá, že v rámci realizace předmětu veřejné zakázky má navrhovatel v úmyslu provádět změny stávajícího systému zadavatele založeného na ESB a že popis plánovaných změn hodlá předložit ke schválení zadavateli.

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že navrhovatel byl povinen za účelem splnění požadavku zadavatele uvedeného výše pod bodem č. 2 předložit příslušnou odbornost ve vztahu k systému založenému na ESB, a to s ohledem na skutečnost, že u tohoto systému plánoval provést změny konfigurace. Z nabídky navrhovatele však vyplývá, že navrhovatel doklady k prokázání tohoto požadavku nepředložil a příslušný požadavek zadavatele tudíž nesplnil. Na základě této skutečnosti Úřad konstatuje, že navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele uvedeného výše pod bodem č. 2 a zadavatel navrhovatele tudíž vyloučil ze zadávacího řízení oprávněně (§ 60 odst. 1 zákona).

V souvislosti s odkazem navrhovatele na některá rozhodnutí Úřadu, Úřad uvádí, že rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 7/2000 ze dne 7. září 2000 mj. jednoznačně potvrdil skutečnost, že „nelze porovnávat předchozí či jiná zadání veřejných zakázek, neboť orgánu dohledu přísluší dohlížet nad konkrétním případem“; z tohoto důvodu je nutné každý případ posuzovat jednotlivě s přihlédnutím ke všem souvisejícím okolnostem. K citaci rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS ze dne 13. 10. 2008 a rozhodnutí Úřadu č. j. S224/2007-16711/2007/510-MO ze dne 30. 10. 2007 Úřad uvádí, že navrhovatelem citovaný text těchto rozhodnutí se týkal formy závazku subdodavatele k poskytnutí určité části plnění a možností prokázání určité části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. K tomu Úřad poznamenává, že v případě, kdy zadavatel v odpovědi na dotaz k zadávací dokumentaci připustil nahrazení dokladu o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie na tomto řešení, je povinen takovou smlouvu o spolupráci akceptovat, avšak současně musí posoudit, zda pouze tento doklad je v plné míře dostačující k prokázání certifikace na základě požadavku zadavatele.

K prokázání požadavků zadavatele na certifikaci techniků uvádí Úřad následující.

V kapitole 9, čl. 9.6 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadavatel stanovil požadavek na předložením seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné

zakázky, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli pro následující oblasti veřejné zakázky: „Uchazeč prokáže certifikaci minimálně pro 2 techniky na nabízenou zálohovací, replikační a virtualizační technologie, jsou-li nabízeny jako nezbytná součást dodávky systému centrálního úložiště“.

V souvislosti s uvedeným požadavkem zadavatel v rámci odpovědí na dotazy dodavatelů k zadávací dokumentaci na otázku, zda je možné nahradit certifikát o kvalifikaci techniků a odbornosti dodavatele na požadované technologie faktem, že nominovaní technici jsou zaměstnanci výrobce nabízené technologie, odpověděl, že toto možné je, a doplnil, že u zaměstnanců výrobce technologie se předpokládá potřebná kvalifikace automaticky.

Navrhovatel výše uvedený požadavek ve své nabídce doložil životopisy tří techniků – zaměstnanců společnosti Oracle Czech, s. r. o., a doklady o délce praxe a vzdělání.

Na základě skutečností uvedených na straně 11 toho rozhodnutí, týkajících se technologií nabízených navrhovatelem – tj. technologií Oracle a VMware, Úřad uvádí, že za účelem splnění výše uvedeného požadavku zadavatele byl navrhovatel povinen předložit certifikaci ve vztahu k technologiím Oracle nebo VMware. Jelikož zadavatel připustil možnost prokázání tohoto požadavku doložením podkladů prokazujících, že příslušní technici jsou zaměstnanci výrobce nabízené technologie, lze skutečnost, že navrhovatel disponuje příslušnými techniky, kteří jsou zaměstnanci společnosti Oracle Czech, s. r. o., považovat za vyhovující požadavku zadavatele. K tomu Úřad dodává, že zadavatel nestanovil, zda certifikaci techniků požaduje ve vztahu k jedné či každé jednotlivé nabízené technologii, a proto bylo na základě požadavku zadavatele postačující doložení příslušné certifikace pouze ve vztahu k jedné nabízené technologii.

K výše uvedenému Úřad poznamenává, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatel nesplněním požadavku na certifikaci techniků neodůvodnil, avšak v průběhu správního řízení se zadavatel k této problematice vyjádřil. Proto se k tomuto požadavku vyjadřuje i Úřad.

K namítanému porušení ust. § 44 odst. 9 zákona

Podle ust. § 44 odst. 9 zákona, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty a vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

K názoru navrhovatele, podle něhož požadavek zadavatele na „integraci s ESB“, uvedený v dokumentu „Technická specifikace“, a požadavek na využití platformy „Sonic ESB“, uvedený v zadávací dokumentaci, jsou v rozporu s ust. § 44 odst. 9 zákona, Úřad uvádí, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky mj. tak, že „navrhovaný systém musí být založen na principech SOA (Service Oriented Architecture) a integrační infrastruktury ESB (Enterprise Service Bus), která je základním stavebním prvkem komunikační

a integrační infrastruktury zadavatele, a musí být plně kompatibilní s ESB infrastrukturou používanou zadavatelem“. K požadavku zadavatele na zajištění plné kompatibility nabízeného řešení se stávajícím vybavením zadavatele Úřad uvádí, že v případech, kdy zadavatel již disponuje určitým vybavením, na které chce navázat, je pochopitelné, že stávající vybavení chce využít v plné míře tak, aby nebyla ohrožena jeho plná funkčnost. S ohledem na způsob vymezení předmětu veřejné zakázky (tj. navázání na stávající vybavení zadavatele – viz zadávací dokumentace, čl. 8.5 „Účel a předmět veřejné zakázky“, bod 8.5.1), informace poskytnuté zadavatelem v zadávací dokumentaci týkající se popisu stávajícího vybavení a oprávněnosti zadavatele stanovit předmět veřejné zakázky (tj. využití stávajícího vybavení a jeho rozšíření, či dodávku zcela nového systému a jeho součástí), lze konstatovat, že potřebu kompatibility zadavatel v daném případě řádným způsobem odůvodnil. Zadavatel v tomto ohledu poskytl dodavatelům dostatek informací (v příloze zadávací dokumentace „Technická specifikace“, kapitole 1. „Popis systémů“), aby mohli předložit odpovídající nabídku, tj. zejména informace o stávajícím systému zadavatele a technologiích, na kterých je založen. Z tohoto důvodu nelze za porušení zákona považovat situaci, kdy zadavatel specifikuje stávající vybavení obchodními názvy. Tuto specifikaci nelze považovat za požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb ve smyslu § 44 odst. 9 zákona, nýbrž se jedná o popis stávajícího vybavení zadavatele.

Ke splnění požadavků uvedených v příloze zadávací dokumentace „Technická specifikace“

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle odst. 3 písm. b) citovaného ustanovení zákona musí zadávací dokumentace obsahovat mimo jiné alespoň technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

V rámci posouzení nabídek hodnotící komise v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona 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.

Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel podle § 76 odst. 6 zákona bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

V souvislosti s výše uvedeným Úřad uvádí, že institutu vysvětlení nabídky je zadavatel, resp. hodnotící komise, oprávněn využít pouze za účelem vysvětlení zjištěných nejasností v podané nabídce, avšak nikoli jako prostředku umožňujícího opravu či změnu nabídky.

Zadavatel v textu přílohy zadávací dokumentace „Technická specifikace“, kapitole 1.2.2.3 uvedl požadavky, které musí technické řešení splňovat a pod bodem 4 „Další požadavky na dodávaný systém“ uvedl tabulku s uvedením jednotlivých požadavků, včetně stanovené váhy a k vyplnění ponechal sloupce „Hodnocení“ a „Poznámka uchazeče“.

Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel využil možnosti vyžádat si od uchazečů vysvětlení nabídky a navrhovatele mj. požádal o vysvětlení v souvislosti s údaji požadovanými zadavatelem v tabulce obsažené v příloze zadávací dokumentace „Technická specifikace“, neboť navrhovatel ve své nabídce nepředložil uvedenou vyplněnou tabulku, z níž by vyplývalo, zda splnil všechny příslušné parametry.

Navrhovatel na žádost o vysvětlení reagoval sdělením, že na jednotlivé řádky tabulky odpověděl nestrukturovaně v textu nabídky v jednotlivých bodech kapitoly 3 „Údaje k hodnotícím kritériím postupně podle jednotlivých kritérií“ a soulad nabídky s požadavky zadávací dokumentace včetně technické specifikace vyjádřil v kapitole 4 „Manažerské shrnutí“. Současně navrhovatel k odpovědi na žádost o vysvětlení přiložil vyplněnou tabulku uvedenou v příloze zadávací dokumentace „Technická specifikace“.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v žádné části zadávací dokumentace nestanovil povinnost předložit v nabídce vyplněnou tabulku uvedenou v příloze zadávací dokumentace „Technická specifikace“ Úřad uvádí, že nelze její nedoložení považovat za nesplnění požadavků zadavatele ve smyslu ust. § 76 odst. 1 zákona. V situaci, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil jednoznačný požadavek na deklaraci splnění jednotlivých parametrů či výslovné uvedení jejich hodnot ve vztahu k nabízenému plnění a současně nebylo z nabídky možné učinit jednoznačný závěr o jejich splnění či nesplnění, lze považovat využití institutu vysvětlení nabídky za odůvodněné.

Jelikož zadavatel získal pochybnosti o tom, zda navrhovatel splnil požadavky uvedené v příslušné tabulce, požádal navrhovatele o vysvětlení nabídky, který požadovanou vyplněnou tabulku následně doložil. Touto tabulkou navrhovatel zadavateli deklaroval, že nabízené řešení splnilo všechny požadavky, jejichž vyplnění zadavatel požadoval. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel obdržel takové vysvětlení nabídky, které v požadovaném rozsahu nejasnosti objasnilo a nelze se ztotožnit se závěrem zadavatele, podle něhož navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele, když v nabídce nedoložil tabulku, kterou v zadávací dokumentaci neoznačil jako povinnou součást nabídky. Rovněž samotným úkonem žádosti o vysvětlení zadavatel deklaroval, že v nabídce shledává nejasnosti a nikoli chybějící součást nabídky, neboť v takovém případě zákon možnost využití institutu vysvětlení nabídky nepřipouští a zadavatel je povinen uchazeče předkládajícího tuto nabídku bezodkladně vyloučit (§ 76 odst. 6 zákona).

Z výše uvedeného vyplývá, že nepředložení tabulky uvedené v příloze zadávací dokumentace „Technická specifikace“ nebyl zadavatel oprávněn považovat za nesplnění požadavků zadavatele podle § 76 odst. 1 zákona. Úřad tedy konstatuje, že tento důvod, pro který byl navrhovatel z další účasti v zadávacím řízení vyloučen, tj. skutečnost, že součástí nabídky nebyla vyplněná tabulka, nemohl být důvodem pro jeho vyloučení.

V souvislosti s vysvětlením nabídky navrhovatele Úřad dále uvádí, že dodatečné předložení příslušné tabulky nelze považovat za změnu či doplnění nabídky, neboť zadavatel požadavek na předložení této tabulky v zadávací dokumentaci nestanovil, a uchazeč přitom do tabulky doplnil údaje vztahující se k již nabízenému plnění.

V návaznosti na všechny uvedené skutečnosti Úřad poznamenává, že i v případě nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci, je zadavatel povinen takovou nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení (§ 76 odst. 6 zákona, § 60 odst. 1 zákona). Vzhledem k uvedeným skutečnostem, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, neboť navrhovatel nesplnil technické kvalifikační předpoklady, když nedoložil doklady prokazující certifikaci nabízených technologií a neprokázal odbornost ve vztahu ke stávajícím systémům zadavatele.

K dělení veřejných zakázek

Podle ust. § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

Úřad v souvislosti s podezřením vyjádřeným navrhovatelem, týkajícím se dělení veřejných zakázek, uvádí, že z dokumentace o šetřené veřejné zakázce a veřejné zakázce „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“ vyplývá, že obě tyto veřejné zakázky byly zadány jako nadlimitní a byly uveřejněny jak v informačním systému o veřejných zakázkách, tak v Úředním věstníku Evropské unie. Z této skutečnosti vyplývá, že v daném případě nemohlo dojít k porušení ust. § 13 odst. 3 zákona, neboť zadavatel zadal předmětné veřejné zakázky postupem platným pro nadlimitní veřejné zakázky, tj. nejpřísnějším zákonným způsobem.

K uvedenému Úřad dodává, že v daném případě nelze ani dojít k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky takovým způsobem, aby obě veřejné zakázky byly zadány stejnému uchazeči, neboť jedinou nabídku předloženou ve veřejné zakázce „Dodávka pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“ podal uchazeč, který nepodal nabídku ve veřejné zakázce „SW centrálního úložiště“.

K rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření

K argumentu navrhovatele, podle něhož Úřad při vydání rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nedodržel lhůtu stanovenou v § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), čímž byla podle jeho názoru porušena jeho práva, Úřad uvádí, že účastník řízení nemá na nařízení předběžného opatření právní nárok, tzn., že správní orgán není povinen nařídit jakékoliv předběžné opatření, jež účastník řízení navrhne, přičemž při svém rozhodování je vázán především účely předběžných opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu. Z uvedených důvodů nelze postup Úřadu, tj. vydání rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, označit za porušující práva účastníků řízení.

Vzhledem ke skutečnosti, že v návaznosti na ust. § 111 odst. 5 zákona nebyl zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do 22. 12. 2008, Úřad uvádí, že nemohl být ohrožen účel řízení, ani práva účastníků řízení, když Úřad rozhodl o návrhu na vydání předběžného opatření do uvedeného data.

Úřad se neztotožňuje se závěrem navrhovatele, podle něhož se Úřad nezabýval podaným návrhem na vydání předběžného opatření, a to s ohledem na skutečnost, že Úřad se při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření zabýval všemi relevantními skutečnostmi, a to včetně uvedeného návrhu.

V souvislosti s tvrzením navrhovatele, podle něhož Úřad stanovením lhůty podle § 39 odst. 1 správního řádu „instruoval zadavatele, co má v budoucnu činit“ Úřad uvádí, že před vydáním rozhodnutí má Úřad podle § 50 odst. 4 správního řádu zhodnotit podklady pro vydání rozhodnutí, zejména důkazy, a má přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Z uvedeného důvodu byla zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, přičemž Úřad uvádí, že tato povinnost je stanovována ve všech obdobných případech, kdy dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z takto stanovené povinnosti zadavateli nelze vyvozovat závěr, že Úřad zadavateli jakýmkoli způsobem poskytl návod, jak by měl v zadávacím řízení postupovat.

K tvrzením navrhovatele, podle nichž Úřad porušil zásadu rovného zacházení účastníků řízení, když zadavatel konzultoval postup v zadávacím řízení s pracovníky Úřadu, Úřad uvádí, že v rámci metodické pomoci poskytuje obecná stanoviska k dotazům na jednotlivá ustanovení zákona, která však nelze považovat za doporučení či návod, jakým způsobem by zadavatelé či uchazeči měli v zadávacím řízení postupovat, což je tazatelům vždy zdůrazněno. K tomu Úřad dodává, že za relevantní právní názor Úřadu lze považovat pouze rozhodnutí vydávaná ve správních řízeních.

Uvedené rozhodnutí Úřadu o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření je předmětem řízení o rozkladu, o němž bude předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnuto.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Úřad neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele porušení zákona, které by podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení:

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

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Státní ústav pro kontrolu léčiv, Šrobárova 48, 100 41 Praha 10
IZIP, a. s., Hvězdova 33, 140 21 Praha 4
Aquasoft, s. r. o., Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce