



UOHSX004UKOS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S698/2012/VZ-4789/2013/514/MKr

Brno 15. března 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 11. 2012 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČ 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov,
- navrhovatel – společnost dynn a.s., IČ 26457733, se sídlem Španělská 770/2, 120 00 Praha 2, ve věci podlimitní veřejné zakázky „Technická podpora a správa serverových operačních systémů, databáze Oracle a OVM“, zadávané ve zjednodušeném otevřeném řízení výzvou k podání nabídek ze dne 26. 9. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČ 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov – nedodržel při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Technická podpora a správa serverových operačních systémů, databáze Oracle a OVM“ postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci transparentně nevymezil požadavky a podmínky na zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Státní fond životního prostředí České republiky, IČ 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší předmětné zadávací řízení.**

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 – Státní fond životního prostředí České republiky, IČ 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov – **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČ 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov (dále jen „zadavatel“), zaslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon“), dne 26. 9. 2012 písemnou výzvu pěti zájemcům k účasti ve veřejné zakázce „Technická podpora a správa serverových operačních systémů, databáze Oracle a OVM“ zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Výzva k účasti v předmětné veřejné zakázce byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 26. 9. 2012.
2. Podle bodu 1.1 a 1.2 zadávací dokumentace je předmětem zadávacího řízení uzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem na dobu určitou do 31. 12. 2016. Předmětem plnění jsou služby dle následující specifikace a podle Technické specifikace serverů a aplikací uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace:
 - a) Technická podpora, servis a pravidelná údržba databáze Oracle s reakčními dobami uvedenými níže uvedené v tabulce v bodě 1.3 zadávací dokumentace,
 - b) Technická podpora, servis a pravidelná údržba OS Linux s reakčními dobami uvedenými v níže v tabulce v bodě 1.3 zadávací dokumentace,
 - c) Technická podpora, servis a pravidelná údržba Oracle Virtual machine s reakčními dobami uvedenými v níže uvedené tabulce v bodě 1.3 zadávací dokumentace,
 - d) Zajištění, správa a údržba zálohování pomocí nástroje EMC NetWorker, který zadavatel využívá s reakční dobou uvedenou v níže uvedené tabulce v bodě 1.3 zadávací dokumentace.
3. Zadavatel požaduje po uchazeči v rámci podpory/údržby/správy mimo jiné i pravidelné a řádné aktualizace nejen softwarového vybavení serverů operačních systémů (dále jen „OS“), ale i komponent na nich běžících (např. Java, Oracle DB-verze, PSU, apod.), v případě

potřeby také školení. Všechny práce by měly být prováděny ve shodě s doporučením výrobců daných komponent a požadavky na zabezpečení prostředků zadavatele.

4. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši **5 000 000,-** Kč bez DPH.
5. V bodu 7. 1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 15. 10. 2012. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel zaslal dne 26. 9. 2012 výzvu k podání nabídek 5 zájemcům k podání nabídky a k prokázání kvalifikace.
6. Z dodatečných informací č. 1 ze dne 12. 10. 2012 vyplývá, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 29. 10. 2012. Ze seznamu doručených nabídek, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek, tj. do 29. 10. 2012, obdržel nabídky 3 uchazečů.
7. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 29. 10. 2012 vyplývá, že všechny tři nabídky vyhověly kontrole úplnosti dle § 71 odst. 9 zákona a hodnotící komise nevyřadila z další kontroly žádnou nabídku.
8. Dne 5. 11. 2012 obdržel zadavatel námítky proti zadávacím podmínkám navrhovatele společnosti dynn a.s., IČ 26457733, se sídlem Španělská 770/2, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“). Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nedatované rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námítky zamítl, zadavatel zaslal navrhovateli do datové schránky dne 15. 11. 2012. Navrhovatel rozhodnutí o námitkách obdržel dne 16. 11. 2012.
9. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel dne 14. 11. 2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
10. Dne 26. 11. 2012 zaslal navrhovatel Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce spolu s návrhem na nařízení předběžného opatření, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel návrh obdržel dne 26. 11. 2012. Dnem 26. 11. 2012 tedy bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele.

Obsah námitek

11. Námítky navrhovatele, které směřují proti zadávacím podmínkám zadavatel obdržel dne 5. 11. 2012. Navrhovatel v nich především zdůrazňuje, že zadavatel nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky, neboť v zadávací dokumentaci v bodě 1.2 zadavatel pouze obecně vymezil několik kategorií technické podpory, přičemž mimo důrazu na reakční doby dále nijak nspecifikoval v jakém rozsahu, četnosti a kvalitě má být technická podpora poskytována, přičemž na tuto otázku neodpovídá ani Příloha č. 1, na kterou se zadávací dokumentace v této části odkazuje.
12. Navrhovatel dále poukazuje na § 44 odst. 3 písm. b) zákona, kdy je generální povinností zadavatele stanovit technické podmínky objektivně a jednoznačně a dále poukazuje na porušení § 46 odst. 4 zákona, který sice umožňuje, aby zadavatel vymezil technické podmínky nikoliv přímo jejich charakteristikou, ale prostřednictvím popisu jejich výkonu či funkce, tedy formou popisu nikoliv činnosti, ale výsledku. Navrhovatel dále dodává, že § 46 odst. 4 zákona výslovně stanoví, že tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně

přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

13. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci vyzývá uchazeče, aby sami konkretizovali předmět veřejné zakázky, tedy aby nabízeli varianty, přičemž však nestanovil žádné požadavky na varianty nabídek, naopak v bodě 8.3 zadávací dokumentace výslovně uvedl, že varianty nepřipouští.
14. Navrhovatel dále dodává, že obdobné vady jako vymezení předmětu veřejné zakázky obsahují i další části zadávací dokumentace, zejména požadavky na zpracování nabídkové ceny a hodnotící kritéria. Obě tyto části byly zadavatelem přepracovány a ve formě dodatečných informací č. 1 sděleny uchazečům přípisem ze dne 12. 10. 2012 označeným však jako „Dodatečné informace k zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku „Detailní analýza ICT“.
15. Navrhovatel dále uvádí, že v části 3. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ hovoří text o naprosto jiných kritériích než je nabídková cena (v bodech 3.1 a 3.2 odkazuje na zpracování SLA) a odkazuje na nesprávnou část zadávací dokumentace (předmět je popsán v čl. 1.2, nikoliv 1.3, jak se domnívá zadavatel). Navrhovatel dále poukazuje na čl. 3.5 ve kterém zadavatel požaduje, aby uchazeč vyčíslil paušální cenu za měsíc práce spojené s pravidelným servisem a údržbou, a to tak, že vyčíslí celkový měsíční počet hodin nezbytných pro pravidelný servis technologií (separátně databáze Oracle, Linux, OVM, EMC Networker). Zadavatel tedy požaduje cenu v hodinách nikoliv v penězích. Navrhovatel dále sděluje, že v bodě 3.7 požaduje zadavatel cenu za 1 hodinu školení, jež však má dle bodu 3.7.1. obsahovat měsíční paušální cenu garantující technickou podporu a pravidelnou správu. Navrhovatel namítá, že chyby v zadávací dokumentaci vedou k její nesrozumitelnosti a nejednoznačnosti.
16. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako hodnotící kritéria stanovil nejnižší nabídkovou cenu s váhou 65 % a hodnotící kritérium „Práce spojené s pravidelným servisem a údržbou“ s váhou 35 %. Kritérium nabídkové ceny pak zadavatel podle navrhovatele zcela znehodnotil dvěma skutečnostmi, a to odkazy na nesmyslná ustanovení čl. 3 – Požadavky na zpracování nabídky, které činí nejasným, jakým způsobem má být získán podklad pro hodnocení a strukturou subkritérií tohoto kritéria, kdy podle pokynů zadavatele zpracovaná nabídka započítává některé hodnoty opakovaně (jako samostatnou hodnotu, následně v rámci paušální částky atd.), čímž naprosto deformuje způsob hodnocení.
17. Navrhovatel dále sděluje, že vrcholem pochybení ze strany zadavatele je vymezení kritéria „Práce spojené s pravidelným servisem a údržbou“ s váhou 35 %, jež by snad dávalo smysl, pokud by mělo sloužit k hodnocení určitého kvalitativního kritéria. Zadavatel však v rámci tohoto kritéria požaduje pouze uvedení počtu hodin nutných pro provedení pravidelného servisu a údržby, přičemž s ohledem na nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky určuje rozsah prací uchazeč sám. Navrhovatel dodává, že počet hodin je již započítáván v paušální částce, jež je jedním ze subkritérií nabídkové ceny.
18. Navrhovatel dále namítá, že vadami trpí i technické kvalifikační předpoklady, když odkazují na ustanovení zadávací dokumentace, které nemají s odkazovaným obsahem žádnou souvislost.

Obsah návrhu

19. Navrhovatel ve svém podání namítá, že je přesvědčen, že zadávací podmínky neodpovídají požadavkům zákona, což mu následně potvrdil i další průběh zadávacího řízení, a proto je napadl včasnými námitkami. O námitkách rozhodl zadavatel nedatovaným rozhodnutím tak, že jim nevyhověl. Navrhovatel uvádí, že jádrem sporu mezi ním a zadavatelem jsou otázky vymezení předmětu zadávacího řízení, stanovení hodnotících kritérií a kvalita zadávací dokumentace, kde počet formálních chyb (zejména pak číslování a s ním související hierarchická struktura nabídky, která je významná pro interpretaci zadávacích podmínek), je natolik značný, že vede k nesrozumitelnosti zadávacích podmínek. Navrhovatel nesouhlasí i s dalšími úkony zadavatele, kterými porušil § 59 odst. 4 zákona a jednak zásadu transparentnosti postupu zadavatele stanovenou v § 6 zákona. Navrhovatel konečně napadá rozhodnutí zadavatele o námitkách s tím, že v rozporu se zákonem přes povinnost poskytnout navrhovateli protokol o posouzení kvalifikace a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek dosud navrhovateli nezpřístupnil. Zadavatel porušil zejména § 6 a § 44 odst. 1 zákona, když současným nedostatečným vymezením předmětu veřejné zakázky a nekonkrétním vymezením hodnotících kritérií dosáhl stavu, za kterého jsou podány neporovnatelné nabídky a nastavená kritéria nevedou k výběru nejhodnější nabídky.
20. Navrhovatel uvádí, že zadavatel především nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky, neboť v zadávací dokumentaci v bodě 1.2 pouze obecně vymezil několik kategorií technické podpory, přičemž mimo důraz na reakční doby dále nijak nespécifikoval, v jakém rozsahu, četnosti a kvalitě má být technická podpora poskytována, přičemž na tuto otázku neodpovídá ani Příloha č. 1 k zadávací dokumentaci, na níž zadávací dokumentace odkazuje.
21. Tímto postupem dle navrhovatele porušil § 44 odst. 1 zákona a § 44 odst. 3 písm. b) zákona. Navrhovatel dodává, že zadavatel vyzývá uchazeče, aby sami konkretizovali předmět veřejné zakázky, a tedy nabízeli varianty, přičemž však nestanovil žádné požadavky na varianty nabídek, naopak v bodě 8.3 zadávací dokumentace výslovně uvedl, že varianty nepřipouští. K otázce jasnosti a určitosti zadávací dokumentace navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu 62 Ca 33/2007 ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu NSS 2 Afs 87/2008.
22. Zadavatel dále uvádí, že obdobné vady jako vymezení předmětu veřejné zakázky obsahují i další části zadávací dokumentace, zejména požadavky na zpracování nabídkové ceny a hodnotícího kritéria. Obě tyto části byly zadavatelem přepracovány a ve formě dodatečných informací č. 1 sděleny uchazečům přípisem ze dne 12. 10. 2012 (označených ovšem jako „Dodatečné informace k zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku Detailní analýza ICT“).
23. V části 3 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny hovoří text o jiných kritériích než je nabídková cena (v bodech 3.1 a 3.2 odkazuje na zpracování SLA) a odkazuje na nesprávnou část zadávací dokumentace (předmět je popsán v čl. 1.2, nikoliv 1.3, jak se domnívá zadavatel. Navrhovatel uvádí, že podstatný je zejména čl. 3.5, ve kterém zadavatel požaduje, aby uchazeč vyčíslil paušální cenu za měsíc práce spojené s pravidelným servisem a údržbou, a to tak, že vyčíslí celkový měsíční počet hodin nezbytných pro pravidelný servis technologií (separátně databáze Oracle, Linux, OVM, EMC Networker). Zadavatel tak

požaduje vyčíslit cenu v hodinách, nikoliv v penězích. V bodě 3.7 zadávací dokumentace požaduje zadavatel cenu za 1 hodinu školení, jež má dle bodu 3.7.1 obsahovat měsíční paušální cenu garantující technickou podporu a pravidelnou správu.

24. Navrhovatel dále sděluje, že při stanovení hodnotících kritérií zvolil zadavatel jako základní kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, což je jistě možné, nicméně jako subkritéria stanovil „Nabídkovou cenu“ s váhou 65 % a „Práce spojené s pravidelným servisem a údržbou“ s váhou 35 %. Kritérium nabídkové ceny pak zadavatel dle navrhovatele naprosto znehodnotil dvěma skutečnostmi, a to odkazy na nesmyslná ustanovení čl. 3 „Požadavky na zpracování nabídky“, které činí nejasným, jakým způsobem má být získán podklad pro hodnocení a dále strukturou jednotlivých subkritérií tohoto kritéria, když dle pokynů zadavatele zpracovaná nabídka započítává některé hodnoty opakovaně (jako samostatnou hodnotu a následně v rámci paušální částky).
25. Navrhovatel uvádí, že vymezení kritéria „Práce spojené s pravidelným servisem a údržbou“ s váhou 35 % by dávalo smysl, pokud by se jednalo o kvalitativní kritérium. Zadavatel však v rámci tohoto kritéria požaduje pouze počet hodin nutných pro provedení pravidelného servisu a údržby, přičemž s ohledem na nedostatečné vymezení předmětu zakázky určuje rozsah uchazeč sám. Navrhovatel k tomu dodává, že navíc je sám počet hodin již započítáván v paušální částce, jež je jedním ze subkritérií nabídkové ceny. Navrhovatel dále poukazuje na vady technických kvalifikačních požadavků, jež obsahují ustanovení, která nemají souvislost s odkazovaným obsahem a nelogické jsou podle něj i obchodní podmínky, žádající například nepřiměřeně velkou výši pojištění, nikoliv ve prospěch zadavatele, ale pouze ve prospěch třetí osoby, dále právo zadavatele při porušení SLA o dobu delší než 5 hodin odstoupit od smlouvy bez udání důvodu (uvedeno v bodu 4.2.3, který je překvapivě podbodem ustanovení 4.3, nikoliv 4.2).
26. Závěrem navrhovatel opakuje, že všechny výše uvedené nedostatky vedou k netransparentnosti zadávacího řízení a žádá, aby Úřad zrušil zadávací řízení, neboť s ohledem na nezákonnost a nejednoznačnost zadávacích podmínek nelze jiným opatřením situaci napravit. Navrhovatel současně žádá o vydání předběžného opatření spočívajícím v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 4. 12. 2012

27. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že navrhovatel porušení § 59 odst. 4 zákona nijak blíže nespécifikoval, proto se k němu nemůže blíže vyjádřit. K tvrzení navrhovatele, že nesplnil povinnost poskytnout navrhovateli k nahlédnutí protokol o otevírání obálek a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, zadavatel uvádí, že navrhovateli byl protokol o otevírání obálek poskytnout dne 20. 11. 2012, z kterého byl pořízen opis. Požadavek na poskytnutí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a protokolu o posouzení kvalifikace byl řešen pomocí emailové komunikace a dne 26. 11. 2012 bylo navrhovateli umožněno do protokolu o posouzení nabídek nahlédnout. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek nebyla navrhovateli poskytnuta, neboť dosud nedošlo k jednání hodnotící komise.
28. Zadavatel uvádí, že předmět veřejné zakázky specifikoval v bodu 1.2 zadávací dokumentace následovně:

- a) Technická podpora, servis a pravidelná údržba databáze Oracle s reakčními dobami uvedenými v níže uvedené tabulce v bodě 1.3. ZD*)
 - b) Technická podpora, servis a pravidelná údržba OS Linux s reakčními dobami uvedenými v níže uvedené tabulce v bodě 1.3. ZD*)
 - c) Technická podpora, servis a pravidelná údržba Oracle Virtual machine s reakčními dobami uvedenými v níže uvedené tabulce v bodě 1.3. ZD*)
 - d) Zajištění, správa a údržba zálohování pomocí nástroje EMC NetWorker, který zadavatel využívá s reakční dobou uvedenou v níže uvedené tabulce v bodě 1.3. ZD *)
29. Zadavatel požaduje po uchazeči v rámci podpory/údržby/správy mimo jiné i pravidelné a řádné aktualizace nejen softwarového vybavení serverů operačních systémů, ale i komponent na nich běžících (např. Java, Oracle, DB verze, PSU,..., apod.) v případě potřeby také školení. Všechny práce by měly být prováděny ve shodě s doporučením výrobců daných komponent a požadavky na zabezpečení prostředků zadavatele. Pozn. výše uvedené je většinou dostupné v rámci dané „distribuce“ (zadavatel požaduje i průběžné přechody na vyšší verze „major“).
30. Zadavatel sděluje, že blíže předmět veřejné zakázky specifikoval v Příloze č. 1 zadávací dokumentace s názvem „Technická specifikace serverů, DB Oracle a OVM.“ V tomto dokumentu o velikosti jedné stránky A4 zadavatel dle svých slov dále specifikoval operační systémy, servery a aplikace, a také zálohování aplikací a serverů. Zadavatel je tak přesvědčen, že rozsah veřejné zakázky byl dostatečně konkretizován.
31. Zadavatel uvádí, že dne 17. 10. 2012 vydal dodatečné informace č. 2, které byly odpovědí právě na dotazy navrhovatele. Tyto dotazy směřovaly k upřesňujícím informacím. Obsahovaly následující:
- Zadavatel používá databázi Oracle ve verzi 11gR2.
 - Zadavatel specifikuje ORA.HOME v následující kvantitě a verzích:
lx Oracle 11gR2 RDBS Oracle + lx
Oracle11gR2 GI Na:
 - a. produkčním serveru (celkem 2),
 - b. testovacím serveru (celkem 2).
 - Zadavatel používá aktuálně všechny databáze ve verzi 11gR2 a to v následující počtu:
 - a. produkce 6,
 - b. test 7.
 - Zadavatel používá databázové editions – Standard Edition.
 - Zadavatel nepoužívá další options.
 - Ano, zadavatel používá RAC, na všechny databáze (produkční i testovací).
 - Ne, zadavatel nepoužívá ODC.
 - Ano, zadavatel používá Oracle Enterprise Manager.

- Diagnostics & Tuning Pack není k dispozici.
32. Tyto dodatečné informace č. 2 zadavatel odeslal dne 17. 10. 2012 všem vyzývaným uchazečům a navíc je vyvěsil na svém profilu. Konkretizované informace tak byly přístupné všem, kteří se s nimi potřebovali seznámit či těm, kteří měli o zakázku zájem.
33. Zadavatel dále uvádí, že se jedná o služby, u nichž není možné jednotně a pevně stanovit, kolik hodin/dnů/měsíců technické podpory a správy bude zadavatel potřebovat. Toto plnění je v některých částech individuální dle aktuálních potřeb zadavatele, a proto také byla sestavena příloha č. 4 zadávací dokumentace „Kalkulace nabídkové ceny“, která požadovala po uchazečích nacenění jednotlivých činností, a to buď měsíčním paušálem nebo hodinovou sazbou. Zadavatel dále k námitce kvality sděluje, že vymezil reakční doby v bodě 1. 3 zadávací dokumentace, přičemž takto stanovené reakční doby jsou pevně dané a nepřekročitelné.
34. Požadavek kvality dodavatele uvedl zadavatel mimo jiné v bodě 2. zadávací dokumentace „Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace.“ Bod 2.6.1 zadávací dokumentace požaduje po uchazečích dodat seznam významných služeb obdobného charakteru předmětu plnění z veřejné zakázky poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí zaměřených na
- a) technickou podporu a správu databází Oracle včetně Oracle Real Application Cluster (dále jen „RAC“) v minimálním finančním objemu 2.000.000,- Kč bez DPH,
 - b) implementaci řešení založené na využití OS Linux v kombinaci s Oracle Virtual Machine, databází Oracle a Oracle RAC v minimálním finančním objemu 400 tis. Kč bez DPH.
35. Tímto si zadavatel dle svého názoru dostatečně ověří schopnost uchazečů plnit obdobné služby. Dále zadavatel v bodě 2.4.2 zadávací dokumentace specifikoval požadavky na konkrétní osoby, které budou zakázku u zadavatele realizovat a to následovně: „Minimálně 2 osoby VŠ vzdělání v magisterském studijním programu se zaměřením na IT nebo se středoškolským vzděláním zároveň splňující výše uvedené požadavky takto (každý): odborná praxe minimálně 3 roky, spolupráce na minimálně 2 projektech obdobného zaměření jako je předmět zakázky, znalost výše uvedených technologií a jejich aktivní využití v minimálně 2 projektech, na kterých spolupracovali (perfektní znalost následujících technologií: operační systémy LINUX, Oracle Virtual Machine, databáze Oracle).
36. Zadavatel dodává, že kvalita není v zadávací dokumentaci dále specifikována, ale toto hledisko je zadavatel schopen zjistit také právě na základě hodnocení. Proto je po uchazečích požadováno, aby navrhli v bodě 3.5. zadávací dokumentace kromě ceny také počet hodin, které pro plnění této služby potřebují. Zadavatel si je vědom, že v případě plnění služeb dle bodu 3.5 zadávací dokumentace je kvalitnější dodavatel, který službu splní za kratší časový úsek, jelikož má ve svém týmu odborníky, kteří daný problém vyřeší mnohem rychleji než jiní, kteří zkušenosti s plněním těchto služeb nemají tak četné. Počtu hodin tedy byla přidělena váha 35 %, která může ovlivnit jednotlivé pořadí uchazečů. Zároveň je však přihlíženo i k nabídkové ceně v bodu 3.5 zadávací dokumentace, která na druhou stranu vyvažuje počet hodin, který uchazeč nabídne. Zadavatel k tomu uvádí, že technická specifikace byla v zadávací dokumentaci zadána ve vztahu k předmětu veřejné zakázky dostatečně, jedná se o správu serverů a zařízení, která jsou standardem v dané oblasti,

s velmi širokým rozšířením a proto má kvalifikovaný uchazeč dostatečné povědomí o nárocích na jejich správu.

37. K námitce navrhovatele týkající se konkretizovaného rozsahu a způsobu služeb, zadavatel uvádí, že požadavek na uvedení konkretizovaného způsobu a obsahu služeb měl v zadávací dokumentaci sloužit jako zdůvodnění navrhovaného časového fondu uchazečem, jakožto jednoho z hodnotících kritérií pro bližší posouzení schopnosti uchazeče pro požadované úkony a pro posouzení, zda takový popis nebude v rozporu se zadávacími podmínkami.
38. K napadanému bodu 3.7 zadávací dokumentace a jeho souvislosti s bodem 3.7.1 zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že – bod 3.7 skutečně nemá vazbu k následujícím bodům 3.7.1 – 3.7.7 zadávací dokumentace a dodává, že se zde jedná o formální nedostatek, přičemž z celkového uspořádání předchozích bodů (3.1. – 3.7) jasně vyplývá, že v bodech 3.7.1 – 3.7.7 zadávací dokumentace se jedná o způsob nabídnutí jednotlivých cen.
39. K námitce znehodnocení nabídkové ceny zadavatel uvádí, že odkazy na body kapitoly 3. zadávací dokumentace slouží k tomu, aby nedošlo k záměně jednotlivých naceňovaných položek – body 3.1 – 3.7 totiž obsahují specifikaci jednotlivých položek nabídkové ceny. Co se týče opakovaného započítávání některých hodnot, vyjadřuje zadavatel nesouhlas s tímto tvrzením, neboť navrhovatel dle jeho názoru neuvedl, ve kterých položkách spatřuje dvojí naceňování. Jednotlivé ceny jsou dle zadavatele naceněny tak, aby vyjadřovaly nejen cenu za zabezpečení pohotovosti a reakčních dob v různých režimech, ale také pravidelný objem správy v rámci paušálu.
40. Navrhovatel dále napadá kritérium „Práce spojené s pravidelných servisem a údržbou“ s váhou 35 % v tom smyslu, že uchazeči mají navrhnout jen počet hodin, které potřebují pro tyto práce a nabývá pocitu, že uchazeč si tak sám může diktovat rozsah prací, které bude provádět. K tomu zadavatel namítá, že práce, které jsou předmětem veřejné zakázky, jsou dostatečně v zadávací dokumentaci specifikovány, a proto není důvod, proč toto ustanovení takto vykládat. Navíc je pro zadavatele důležité zjistit, kolik hodin budou potřebovat jednotliví uchazeči na práce uvedené v bodu 3.5 zadávací dokumentace a kolik si uchazeči za takovou dobu účtují.
41. Zadavatel sděluje, že v bodě 5.5.1. zadávací dokumentace je jasně popsán způsob hodnocení, kde nejnižší objem v hodinách je hodnocen jako nabídka nejlepší. Pro zadavatele je důležité, aby objem prací spojených s pravidelným servisem a údržbou byl co nejnižší. Zvýšený objem plnění spojený s pravidelným servisem a údržbou sebou nese zvýšené požadavky na objem součinnosti. Dále jsou také pro tento pravidelný servis a údržbu často plánovaná tzv. servisní okna, kde mohou být vybrané informační systémy po určitou dobu mimo provoz a jejich objem je rovněž potřeba minimalizovat. Proto je pro zadavatele nejvýhodnější nabídka, kde jsou práce spojené s pravidelným servisem a údržbou v rámci měsíčního paušálu provedeny v co nejnižším měsíčním objemu hodin.
42. Navrhovatel dále napadá obchodní podmínky, které jsou dle něj nelogické a nesmyslné – konkrétně výše pojištění, které není dle navrhovatele ve prospěch zadavatele, ale ve prospěch třetí osoby a k právu na odstoupení od smlouvy bez udání důvodů při porušení SLA.

43. Zadavatel uvádí, že pojištění odpovědnosti za škodu ve výši 15 mil. Kč je v tomto případě odůvodněna nutností funkčnosti databáze Oracle, a to především z toho důvodu, že databázové prostředí Oracle je zásadní pro provoz informačních systémů zadavatele. Do databázového prostředí jsou načítána data, která jsou jednotlivými systémy zpracovávána. Pokud není zajištěna správa, dochází ke krizové situaci, kdy může dojít ke kolapsu databáze, výpadku systémů a přímému ohrožení provozu a dotační agendy zadavatele a následně v závislosti na tomto může nastat pozdržení proplácení dotačních prostředků jednotlivým žadatelům o dotaci, kterým tímto může vzniknout škoda. Třetí osobou jsou tedy v tomto smyslu myšleni právě tito zadavatelé, kterým může v důsledku nefunkčnosti databáze Oracle vzniknout škoda. Tento požadavek tedy nebyl stanoven v rámci kvalifikačních předpokladů uchazeče, ale jako další požadavek, resp. požadavek, který měl být uchazečem zakomponován do obchodních podmínek, tj. návrhu smlouvy s tím, že po dobu realizace předmětu plnění z veřejné zakázky bude mít uchazeč sjednanou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě.

44. K právu na odstoupení od smlouvy bez udání důvodů při porušení SLA o dobu delší než 5 hodin zadavatel uvádí, že jde o typickou obchodní podmínku. Zadavatel dodává, že reakční doby byly stanoveny již v zadávací dokumentaci a uchazeč se je zavázal dodržovat již tím, že podal v zadávacím řízení nabídku. Tímto podáním vyjádřil souhlas se zadávacími podmínkami daného řízení a přistoupil tedy na reakční doby v zadávací dokumentaci stanovené. V této návaznosti zadavatel odkazuje na § 345 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, kde je stanoveno, že od smlouvy lze odstoupit pouze v případech, které stanoví smlouva nebo tento zákon. Závěrem zadavatel sděluje, že pokud si v zadávací dokumentaci stanovil, že obsahem obchodních podmínek smlouvy bude ustanovení o odstoupení od smlouvy bez udání důvodů v případě porušení SLA o dobu delší než je 5 hodin a uchazeč tyto podmínky do smlouvy převezme, pak je takové ustanovení platné.

45. Zadavatel považuje návrh za neopodstatněný a navrhuje, aby jej Úřad zamítnul.

Řízení u správního orgánu

46. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

- zadavatel,
- navrhovatel.

47. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S698/2012/VZ-23465/2012/514/MKr ze dne 17. 12. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S698/2012/VZ-23466/2012/514/MKr ze dne 17. 12. 2012 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení, a dále lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

48. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S698/2012/VZ-23878/2012/540/MKr ze dne 18. 12. 2012 Úřad vydal předběžné opatření, kterým podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zadavateli zákaz uzavřít v šetřeném zadávacím řízení smlouvu.

Stanovisko zadavatele ve správním řízení

49. Dne 7. 1. 2013 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, v němž zadavatel sděluje, že trvá na svém vyjádření k návrhu ze dne 4. 12. 2012. Zadavatel dodává, že výběr vhodného dodavatele je pro něj výjimečně důležitý, neboť zajištění technické podpory a správa serverů, databáze Oracle a Oracle Virtual Machine je nutné k provozu mnoha klíčových aplikací.

Závěry Úřadu

50. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 3 písm. g) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci transparentně nevymezil požadavky a podmínky na zpracování nabídky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
51. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
52. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
53. 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 zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
54. Podle § 44 odst. 3 písm. g) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
55. Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat své nabídky. Zadávací dokumentace musí být transparentní, **dostatečně konkrétní a srozumitelná** tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž, v jejímž rámci bude vybrána nejvhodnější nabídka. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. **Požadavek jednoznačnosti a přesnosti** plyne z obecné zásady **transparentnosti** zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná a určitá.
56. Úřad dále uvádí, že problematika řádného vypracování zadávací dokumentace v souvislosti se zásadou transparentnosti byla řešena mimo jiné např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009 č.j. 2 Afs 86/2008-222. Ve zmiňovaném rozsudku je uvedeno, že zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrné v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, v níž požadavky na zpracování nabídky nejsou zcela srozumitelné a jednoznačné, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká interpretační nejistota.

57. K obdobným závěrům dospěl i Úřad např. ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S4/2009/VZ-1997/2009/520/Ema ze dne 11. 3. 2009, kde konstatoval, že požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavatelem, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
58. Z výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu a z rozhodnutí Úřadu plyne závěr, že nepřesnosti v zadávací dokumentaci nemohou jít k tíži uchazeče, neboť stanovit zadávací podmínky a požadavky přesně a jednoznačně, aby neumožňovaly různý výklad, je povinností zadavatele. Tento závěr vyplývá i z konstantní rozhodovací činnosti Úřadu.
59. V poskytované zadávací dokumentaci zadavatel v bodě 1.2 uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou služby dle následující specifikace a podle Technické specifikace serverů a aplikací uvedené v příloze č. 1 této zadávací dokumentace:
- a) Technická podpora, servis a pravidelná údržba databáze Oracle s reakčními dobami uvedenými níže v tabulce v bodě 1.3 ZD*),
 - b) Technická podpora, servis a pravidelná údržba OS Linux s reakčními dobami uvedenými v níže uvedené tabulce v bodě 1.3. ZD*),
 - c) Technická podpora, servis a pravidelná údržba Oracle Virtual machine s reakčními dobami uvedenými v níže uvedené tabulce v bodě 1.3 ZD*) ,
 - d) Zajištění, správa a údržba zálohování pomocí nástroje EMC NetWorker, který zadavatel využívá s reakční dobou uvedenou v níže uvedené tabulce v bodě 1.3. ZD*).
60. Zadavatel požaduje po uchazeči v rámci podpory/údržby/správy mimo jiné i pravidelné a řádné aktualizace nejen softwarového vybavení serverů operačních systémů, ale i komponent na nich běžících (např. Java, Oracle DB-verze, PSU apod.), v případě potřeby také školení. Všechny práce by měly být prováděny ve shodě s doporučením výrobců daných komponent a požadavky na zabezpečení prostředků zadavatele.
61. V bodě 1.2 zadavatel k předmětu veřejné zakázky uvedl následující formulaci: *) „**Uchazeč uvede konkretizovaný rozsah a způsob služeb, které bude v rámci této části zakázky provádět**“.
62. Zadavatel si vyhrazuje právo provádět změny a zásahy do systémů a zařízení, které spadají do předmětu této veřejné zakázky. V takovém případě se zadavatel a uchazeč dohodnou na způsobu informování o těchto skutečnostech.
63. V bodě 1.3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl následující tabulku nazvanou „Požadované reakční doby technické podpory, správy a konzultací“:

	Popis	Rozmezí pracovní doby	Maximální reakční doba
ad 1.2. a)	Podpora a servis databáze ORACLE	Pracovní dny 7-17	2 hod.
ad 1.2. a)	Podpora a servis databáze ORACLE	Po pracovní době, víkendy a svátky	5 hod.
ad 1.2. b)	Podpora a servis OS Linux	Pracovní dny 7-17	2 hod.
ad 1.2. b)	Podpora a servis OS Linux	Po pracovní době, víkendy a svátky	5 hod.
ad 1.2. c)	Podpora a servis Oracle Virtual Machine	Pracovní dny 7-17	2 hod.
ad 1.2. c)	Podpora a servis Oracle Virtual Machine	Po pracovní době, víkendy a svátky	5 hod.
ad 1.2. d)	Zálohování EMC Networker	Pracovní dny 7-17	24 hod.

64. V příloze č. 1 – „Technická specifikace serverů, DB Oracle a PVM“ zadavatel uvedl následující:

Operační systémy:

- o RedHat/CentOS,
- o RedHat EL
- o Linux (Debian, RedHat)

Servery a aplikace:

- eSpis:
 - o RedHat/CentOS,
 - lx produkce,
 - lx test,
- DB prostředí Oracle:
 - o Oracle VM (host):
 - 2x,
 - o RedHat EL (guest):
 - 2x produkce (Oracle DB cluster - produkce),
 - 2x test (Oracle DB cluster - test),

Zálohování (nedílná součást) aplikací a serverů:

- o seznam aplikačních platforem:
 - IBM, Linux (Debian, RedHat), Microsoft, Oracle

o aplikace na míru (využívající výše uvedené platformy) pozn. detailní seznam služeb na vyžádání

o seznam serverů:

- 38 fyzických,
- 30 virtuálních,

pozn. detailní seznam serverů na vyžádání

o aktuální objem týdenních cyklu:

- řádově jednotky desítek TB.

65. Zadavatel obdržel dne 19. 10. 2012 v pořadí druhou žádost navrhovatele o dodatečné informace, v nichž mj. opětovně žádá o poskytnutí dokumentace „Detailní seznam služeb“ a „Detailní seznam serverů“, které zadavatel poskytuje na vyžádání.

66. Z odpovědi zadavatele na dodatečné informace č. 3 ze dne 22. 10. 2012 vyplývá, že zadavatel navrhovateli zaslal následující seznam:

IBM:

- Lotus Domino/Notes
8.5.x,

Linux:

- Debian:
 - o 2 uzly (OpenVZ - Red Hat/CentOS):
 - 3 instance (produkce)
 - 3 instance (test),
 - o 2 uzly (OpenVZ - Debian):
 - 2 instance (produkce),
 - 2 instance (test/záloha)
- Red Hat:
 - o CentOS:
 - 3x produkce,
 - 3x produkce/test,
 - o Red Hat:
 - 1x produkce,

Microsoft:

- Active Directory 2008 R2:
 - o 2x fyzický server,
 - o 1x virtuální server,
- Exchange 2010 - array,
- File System 2008 R2 - cluster,
- Hyper-V 2008 R2 - cluster:
pozn. použito Cluster Shared Volumes,

- SC CM 2012:
pozn. předpokládaná implementace s koncem roku 2012.
- SharePoint 2010,
- SQL 2008 R2 - cluster,
- TMG 2010 - array,
- popis array/cluster - pro (všechna) array/cluster (Windows Server Failover Cluster, Multi-instance cluster) platí, že:
 - sestávají (vždy) ze 2 fyzických uzlů,
 - které se dělí o více instancí.

Oracle:

- OVM - cluster:
 - 2 uzly,
- RAC - cluster:
 - 2 instance/uzly (produkce),
 - 2 instance/uzly (test).

67. Ze tří podaných nabídek Úřad zjistil, že rozsah a způsob služeb, které budou jednotliví uchazeči provádět je u navrhovatele v nabídce koncipován **zcela odlišně**, např. navrhovatel uvádí činnosti spojené s pravidelným servisem a údržbou stručně v tabulkách, kdežto uchazeč Algotech BSC, s.r.o., IČ 29059143, se sídlem Sokolovská 366/84, 186 00 Praha 8 (dále jen „Algotech BSC, s.r.o.“), má v nabídce velmi podrobně uvedené služby týkající se služeb technické podpory a servisu formou SLA, konzultační služby poskytované formou urgentních zásahů, služby spojené s pravidelným servisem a údržbou, služby technické podpory a technické konzultace a školení, přičemž tento obsah služeb vůbec není součástí zadávací dokumentace. Uchazeč Arrow ECS, a.s., IČ 258704024, se sídlem Tvorkovských 5, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory (dále jen „Arrow ECS, a.s.“), má rovněž služby technické podpory a servisu formou SLA, konzultační služby poskytované formou urgentních zásahů, služby spojené s pravidelným servisem a údržbou, služby technické podpory a technické konzultace a školení popsány zcela stejně jako uchazeč Algotech BSC, s.r.o., tedy velmi podrobně a detailně. U obou těchto uchazečů tvoří popis poskytovaných služeb součást návrhu smlouvy.
68. Úřad dále z nabídek uchazečů zjistil, že pouze navrhovatel uvedl v nabídce tabulku, kterou zadavatel požadoval v bodě 1.3 zadávací dokumentace s uvedenými reakčními dobami. Tato tabulka u ostatních dvou uchazečů v nabídkách zcela chybí. Jak Úřad dále z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, zadavatel rozhodl dne 14. 11. 2012 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení jako důvod uvedl, že navrhovatel nedodržel požadavky, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci v bodě 1.3 zadávací dokumentace, neboť ve své nabídce na straně 19 v bodě 5. 6. 4. rozklasifikoval incidenty a požadavky objednatele dle závažnosti a stanovil k nim různé reakční doby. Pokud by se jednalo o požadavek vysoké závažnosti, pak se navrhovatel hodlá řídit reakčními dobami, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci. Pokud by ovšem šlo o požadavek střední závažnosti, pak by se reakční doby prodloužily na 1 pracovní den a v případě nízké závažnosti dokonce na 3 pracovní dny.

Zadavatel uvádí, že nabídka **se neshoduje s požadavky uvedenými v bodě 1.3 zadávací dokumentace** a nespĺňuje tedy požadavky uvedené v § 76 zákona.

69. Ke stanovení způsobu zpracování služeb realizace zakázky zadavatelem Úřad uvádí, že žádný obecně závazný předpis nestanoví podrobné podmínky pro zpracování služeb realizace zakázky, to znamená jeho členění z hlediska rozsahu a obsahu požadovaných služeb. Podle názoru Úřadu lze předpokládat, že uchazeči podávají nabídky, aby v zadávacím řízení uspěli. Podáním nabídky v materializované podobě projevují svoji vůli splnit požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že z údajů v zadávací dokumentaci nemohli uchazeči předem zjistit, jak má být obsah služeb zakázky zpracován, do jakých podrobností, zda je dostačující způsob jeho zpracování tak, jak jej v příloze uvádí zadavatel.
70. Vzhledem k tomu, že nabídky uchazečů Arrow ECS, a.s. a Algotech BSC, s.r.o. neobsahují tabulku s požadovanými reakčními dobami technické podpory, správy a konzultací, jak si zadavatel stanovil v bodu 1.3 zadávací dokumentace, nemůže Úřad zkontrolovat, zda budou uchazeči schopni dodržet reakční doby přesně tak, jak si zadavatel v bodě 1.3 zadávací dokumentace stanovil. I když termín „reakční doba“ není v zadávací dokumentaci nikde specifikován, domnívá se Úřad, že se v případě nabídek ostatních dvou uchazečů jednalo o tzv. pohotovostní služby a urgentní zásahy rozepsané pod službami technické podpory a servisu.
71. V nabídce uchazeče Algotech BSC, s.r.o. na straně 36 uchazeč uvádí následující formulaci: „Pro pohotovostní službu pro pracovní dny je doba pohotovosti k výjezdu pracovníka společnosti na místo k zákazníkovi nebo zahájení zásahu pomocí vzdáleného připojení jen v pracovní dny v pracovní dobu 9 – 17 hodin, pro případ pohotovostní služby mimo pracovní dobu, víkendy a svátky nepřetržitě 24 hodin. Doba odezvy – dojezdu pracovníka společnosti k zákazníkovi jsou 4 hodiny v době pohotovosti (místo dojezdu Praha), v případě vzdáleného připojení je doba odezvy 2 hodiny v době pohotovosti, služba obsahuje pouze pohotovostní linku, urgentní zásahy jsou objednávány zvlášť.“ Tady uchazeč dále odkazuje na kapitulu 1b., v níž je uvedeno, že „tato služba se používá v kombinaci s pohotovostní službou a určuje předplacený počet hodin na urgentní zásahy v rámci řešení mimořádných krizových situací. Minimální počet předplacených hodin jsou 4 hodiny/měsíc.“
72. V nabídce uchazeče Arrow ECS, a.s. je tato pohotovostní služba na str. 8 nabídky řešena zcela stejně. Úřad k tomu uvádí, že tyto parametry rovněž nekorespondují s parametry uvedenými v tabulce uvedené v bodě 1.3 zadávací dokumentace (viz bod 63. rozhodnutí). V tabulce 1.3 zadavatel vymezil rozmezí pracovní doby v pracovní dny 7 – 17 hodin, nicméně uchazeč Algotech BSC, s.r.o. v nabídce uvádí pracovní dobu v pracovní dny 9 – 17 hodin.
73. K argumentaci zadavatele v jeho vyjádření ze dne 4. 12. 2012, že reakční doby byly stanoveny v zadávací dokumentaci a uchazeč se je zavázal dodržovat již tím, že podal nabídku v tomto výběrovém řízení, neboť tímto podáním vyjádřil souhlas se zadávacími podmínkami daného řízení a přistoupil na reakční doby v zadávací dokumentaci uvedené, Úřad uvádí, že obsah jednotlivých nabídek této skutečnosti neodpovídá, neboť každý z nich zakomponoval reakční doby do své nabídky odlišně.
74. Zadavatel si v bodě 4.2.3. zadávací dokumentace „Obchodní podmínky“ vymezil, že v případě prodloužení uchazeče – nedodržení reakční doby SLA stanovené v bodu 1.3 zadávací

dokumentace uhradí uchazeč zadavateli pokutu ve výši 1 000,- Kč za každou započatou hodinu prodlení. Při porušení o více jak 5h SLA má zadavatel možnost odstoupit od smlouvy bez udání důvodu.

75. Z nabídek uchazečů Úřad zjistil, že i tuto obchodní podmínku každý z nich zakomponoval do návrhu smlouvy odlišně, respektive navrhovatel v nabídce pod bodem 10.1 návrhu smlouvy uvádí: „v případě prodlení uchazeče – nedodržení reakční doby pro SLA stanovené v bodu uvedené v nabídce zhotovitele uhradí poskytovatel objednateli smluvní pokutu ve výši 1 000 Kč za každou, i započatou hodinu prodlení. Při porušení o více jak 5h SLA má zadavatel možnost odstoupit od smlouvy bez udání důvodu.“
76. V nabídce uchazeče Arrow ECS, a.s. je v návrhu smlouvy v bodě VI.1. „Penalty“ uvedeno, že: „v případě prodlení dodavatele – nedodržení reakční doby SLA uvedené v Příloze – Cena – uhradí dodavatel zákazníkovi smluvní pokutu ve výši 1 000,- Kč za každou i započatou hodinu prodlení. Celková smluvní pokuta požadovaná zákazníkem za období platnosti smlouvy se tímto omezuje na 5 % přijatého plnění. Při porušení o více jak 5 hodin SLA má zákazník možnost odstoupit od smlouvy bez udání důvodu.“
77. Z nabídky uchazeče Algotech BSC, s.r.o. na str. 47 v bodě P. vyplývá následující: „V případě prodlení společnosti – nedodržení reakční doby SLA uvedené v Příloze – Cena – uhradí společnost zákazníkovi smluvní pokutu ve výši 1 000,- Kč za každou i započatou hodinu prodlení. Celková smluvní pokuta požadovaná zákazníkem za období platnosti smlouvy je omezena do výše 5 % přijatého plnění. Při jednorázovém porušení o více jak 5 hodin SLA má zákazník možnost odstoupit od smlouvy bez udání důvodu.“
78. Úřad uvádí, že takto stanovené obchodní podmínky opět neodkazují na reakční doby uvedené v tabulce pod bodem 1.3 zadávací dokumentace, nýbrž na přílohu „Cena“, v níž ovšem nejsou uvedeny reakční doby ani rozmezí pracovní doby požadované zadavatelem dle tabulky 1.3 zadávací dokumentace a navrhovatel v nabídce odkazuje na vágní ustanovení, neboť v nabídce příslušný bod vůbec nevyplnil.
79. Úřad dodává, že uchazeči Algotech BSC, s.r.o. a Arrow ECS, a.s. do této obchodní podmínky zadavatele přidávají další podmínku, která není v zadávací dokumentaci uvedena a jde navíc k tíži zadavatele, a to **„Celková smluvní pokuta požadovaná zákazníkem za období platnosti smlouvy je omezena do výše 5 % přijatého plnění.“**
80. Vzhledem k tomu, že uchazeči Arrow ECS, a.s. a Algotech BSC, s.r.o. na základě zadávací dokumentace nepovažovali za nutné dávat tabulku s reakčními dobami jako součást nabídky a z údajů v nabídce vyplývá, že zcela nekorespondují s údaji požadovanými zadavatelem v tabulce 1.3 zadávací dokumentace a navrhovatel vložil tabulku do nabídky s tím, že tyto hodnoty dále konkretizoval, znamená, že každý z uchazečů tyto údaje pochopil a zpracoval rozdílně, přičemž pouze navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen. Úřad dodává, že pokud by bylo ze zadávací dokumentace jednoznačné, že uchazeč dodrží reakční doby a všechny údaje uvedené v tabulce již tím, že podá do zadávacího řízení nabídku, neuváděli by uchazeči na různých místech nabídky údaje, které tuto garanci vyvracejí. Tento nesoulad v nabídkách svědčí o netransparentnosti zadávací dokumentace, která ovšem nemůže být přikládána k tíži uchazeče, nýbrž jde vždy k tíži zadavatele.

81. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. 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. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
82. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. g) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci transparentně nevymezil požadavky a podmínky na zpracování nabídky, neboť zadávací podmínky měly za následek podání nesrovnatelných nabídek.
83. Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že netransparentní postup zadavatele při vymezení požadavků a podmínek pro zpracování nabídky mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
84. K ostatním námitkám navrhovatele týkající se chyb zadávací dokumentace, ke kterým se Úřad nevyjádřil výše v odůvodnění, Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím ruší zadávací řízení, nepovažoval za nutné se jimi dále zabývat, neboť šetření uvedených skutečností by totiž nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.
85. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. g) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci transparentně nevymezil požadavky a podmínky na zpracování nabídky, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

86. Zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil požadavky a podmínky na zpracování nabídky transparentně, porušil postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. g) zákona v návaznosti na § 6 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
87. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při stanovení podmínek zadání, musel Úřad zadávací řízení zrušit.

88. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

89. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč. 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 2012000698.
90. Vzhledem k tomu, že Úřad zadávací řízení zrušil, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Státní fond životního prostředí České republiky, Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 - Chodov
2. dynn a.s., Španělská 770/2, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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