



UOHSX004XSTG

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R39/2013/VZ-5825/2013/310/DBa

Brno 3. dubna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 2. 2013 podaném navrhovatelem –

- společností **Consulting Company Novasoft, a.s.**, IČ 27595137, se sídlem Cedrová 1236, 252 42 Jesenice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 8. 2012 Ing. Martinem Kovaříkem, partnerem sdružení INDOC, IČ 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S538/2012VZ-1786/2013/513/EDo ze dne 28. 1. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti**, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Dodávka zboží i služeb spočívající v dodávce výpočetní a záznamové techniky a technologie automatického rozpoznávání hlasu a přepisu řeči do písemné formy v oblasti soudnictví včetně zajištění kompletní a komplexní implementace systémů a všech typů školení**“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 7202011008828, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 55-089884, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **NEWTON Technologies, a.s.**, IČ 28479777, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S538/2012VZ-1786/2013/513/EDo ze dne 28. 1. 2013

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12. 9. 2012 návrh navrhovatele – společnosti Consulting Company Novasoft, a.s., IČ 27595137, se sídlem Cedrová 1236, 252 42 Jesenice (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČ 00025429, se sídlem Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Dodávka zboží i služeb spočívající v dodávce výpočetní a záznamové techniky a technologie automatického rozpoznávání hlasu a přepisu řeči do písemné formy v oblasti soudnictví včetně zajištění kompletní a komplexní implementace systémů a všech typů školení“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 7202011008828, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 55-089884.
2. V informačním systému o veřejných zakázkách stanovil zadavatel v bodě IV.3.4) lhůtu pro podání nabídek na den 30. 4. 2012 do 12.00 hod.
3. V informačním systému o veřejných zakázkách stanovil zadavatel v bodě IV.2.1) ekonomickou výhodnost nabídky jako kritérium hodnocení nabídek. V bodě 11 zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritéria nabídkovou cenu s váhou 60% a přesnost diktátu s váhou 40%.
4. Zadavatel v bodě 7.5 písm. d) zadávací dokumentace stanovil, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 a 2 zákona splňuje dodavatel, který předložil dle § 56 odst. 1

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

písm. e) zákona vzorek serveru s nainstalovaným SW, kvalifikaci splní dodavatel, jehož vzorek naplňuje podmínky dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace

5. V příloze č. 2 zadávací dokumentace nazvané „Podrobná specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW“ zadavatel specifikoval své technické požadavky mimo jiné na dodávku 200 ks notebooků, dodávku příslušenství a základního audiovybavení, poskytovaný SW a síťového řešení poskytovaného SW – servery. V bodě 4) „Síťové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl:

Minimální parametry pro servery:

- provedení určené pro montáž do skříně Rack
- 4 jádrový procesor architektury x86 s výkonem umožňujícím skóre ve sloupci Base(<http://www.spec.org/cpu2006/results>) minimálně:
 - 31 bodů v benchmarku s názvem SPECfp2006
 - 26 bodů v benchmarku s názvem SPECint2006
 - 197 bodů v benchmarku s názvem SPECint_rate2006
 - 160 bodů v benchmarku s názvem SPECfp_rate2006
- 8 GB RAM RDIMM
- Hrubá disková kapacita 2 TB v SATA
- 2x 1Gbit Network Interface
- Servery budou dodány s operačním systémem Windows 2008 R2
- 3 roky záruční doba NBD on-site.

6. V bodě 4) „Síťové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel na straně 37 uvedl, že každý uchazeč dodá pro ověření existence požadovaných vlastností síťového řešení 1 ks serveru typově a výkonnostně shodného se servery nabízenými v uchazečově nabídce.

7. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9. 5. 2012 je zřejmé, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, a to nabídku navrhovatele a nabídku společnosti NEWTON Technologies, a.s., IČ 28479777, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

8. V rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 8. 2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 10. 8. 2012, rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že navrhovatel předložil ve své nabídce vzorek serveru, který svými parametry neodpovídal technickým parametrům, které zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise v souladu s § 59 odst. 4 zákona oslovila navrhovatele se žádostí o vyjádření. Z předloženého vyjádření dle zadavatele plyne, že předložený vzorek by technické podmínky splnil za předpokladu, že by byl rozšířen o další procesor. Tento procesor však součástí předloženého vzorku nebyl. S dotazem, zda předložený vzorek splňuje požadavky na výkonnost stanovené v zadávacích podmínkách, se zadavatel obrátil rovněž na výrobce, společnost IBM. Výrobce konstatoval,

že od předloženého vzorku lze očekávat výkony nejhůře poloviční nežli od stejného výrobku za předpokladu, že by byl osazen dvěma procesory. Vzhledem k tomu, že hodnoty, kterých nabízený server dosahuje se dvěma procesory, mírně překračují požadované hodnoty, nelze očekávat, že by stanovenou hranici překonal s jedním procesorem. Vzorek tak požadavkům zadavatele neodpovídá. I za předpokladu, že by zadavatel připustil v rámci kvalifikačních předpokladů předložení nového vzorku, musel by nabídku vyřadit ve fázi posouzení, neboť samotná nabídka dva procesory neuvádí. Nabídku již nelze po lhůtě pro podání nabídek měnit. Pokud by k tomuto došlo, byly by porušeny zásady rovného zacházení a nediskriminace.

9. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče rozhodnutím ze dne 7. 8. 2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 10. 8. 2012.
10. Písemností ze dne 23. 8. 2012, kterou zadavatel obdržel téhož dne, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 9. 2012, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitkám navrhovatele nevyhověl.
11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 12. 9. 2012 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu též dne 12. 9. 2012.
12. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není řádně odůvodněné, že se zadavatel v odůvodnění tohoto rozhodnutí omezil na obecné konstatování, že navrhovatelem předložený vzorek serveru nesplnil požadované technické parametry. Zadavatel nicméně dle mínění navrhovatele nespécifikoval, o které parametry se jedná a v čem spatřuje jejich nedodržení, a tedy nesplnění kvalifikace.
13. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že jeho námitky nejsou ve skutečnosti námitkami proti zadávacím podmínkám. Teprve v průběhu zadávacího řízení, konkrétně po posouzení kvalifikace se prokázalo, že kvalifikační požadavky umožňovaly několikere pochopení, a že s ohledem na předmět a způsob plnění veřejné zakázky byly stanoveny nevhodně. Tato skutečnost vyšla najevo až ex post, což však nemůže být důvodem pro to, aby byl navrhovatel zbaven možnosti obrany proti nesprávnému postupu zadavatele, má-li tento postup kořeny v nevhodně vymezených kvalifikačních požadavcích.
14. Navrhovatel po prostudování zadávacích podmínek zjistil, že objektivně neexistuje žádný čtyřjádrový procesor, který by splňoval výkonnostní parametry vymezené zadavatelem. Požádal proto zadavatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, v nichž položil dotaz, zda je možné dodat server, který bude obsahovat dva procesory, nebo zda zadavatel striktně požaduje jednoprocesorové řešení. Navrhovatel tak dal zadavateli možnost uvést minimální požadavky na procesor do souladu s realitou. Zadavatel v dodatečných informacích ze dne 2. 4. 2012 obecně odpověděl, že požadované parametry serverů jsou uváděny jako minimální. Na základě této odpovědi navrhovatel dospěl k závěru, že nelze s jistotou nabízet server s více procesory. Protože se však dle názoru navrhovatele nejednalo o kvalifikační požadavek, jenž by byl nezbytný k plnění veřejné zakázky, navrhovatel tuto otázku dále neřešil. Nicméně rozpor mezi požadavky zadavatele na výkonnost a počet procesorů serveru nemůže být k tíži navrhovatele.

15. Navrhovatel dále uvedl, že požadované technické parametry serveru nemají vztah k předmětu plnění. Podle názoru navrhovatele vycházejícího ze zadávacích podmínek veřejné zakázky je z hlediska plnění veřejné zakázky rozhodující nikoli dosažení výkonu částečně popsaného parametry SPEC testů, ale schopnost serverů obsluhovat určitý počet současně připojených diktujících, v tomto případě tří. Zadavatel se však místo ověření skutečné funkčnosti nabízeného plnění omezil při posouzení kvalifikace na kontrolu splnění výkonových parametrů serveru.
16. Navrhovatel má za to, že zadavatel po posouzení kvalifikace vyloučil navrhovatele z důvodu nesplnění parametrů serveru, které nemají vztah k plnění veřejné zakázky. Na druhé straně neproověřil splnění podmínky na tři současně probíhající převody hlasu, ačkoli především ona dle mínění navrhovatele charakterizuje výkon nabízeného serveru z hlediska schopnosti plnit veřejnou zakázku zadavatelem požadovaným způsobem. Podmínka tří souběžných diktátů má tedy rovněž charakter kvalifikačního požadavku vztahujícího se na vzorek serveru a její splnění mělo být v rámci posouzení kvalifikace ověřeno. Nerovnost přístupu zadavatele k navrhovateli a k vybranému uchazeči při posouzení kvalifikace je dle navrhovatele zřejmá.
17. Navrhovatel je přesvědčen, že výpočetní výkon serveru navrhovatele vyhovuje požadavku na tři současně probíhající diktáty. Zadavatel dle navrhovatele při posouzení kvalifikace pochybil, když formalisticky trval na splnění nesouvztažných výkonnostních parametrů serveru, navíc formulovaných nejednoznačným způsobem. Zároveň neprovedl testy prokazující schopnost serveru vybraného uchazeče vyhovět požadavku na tři současně diktující.
18. Navrhovatel k ověření rozhodujících argumentů uvedených v tomto návrhu navrhuje, aby Úřad nechal provést testy serverů s příslušným aplikačním vybavením z hlediska jejich schopnosti vyhovět požadavku na tři souběžné diktáty. Testování může Úřad zajistit prostřednictvím odborně příslušného znaleckého ústavu.
19. S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domáhá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a veškerých navazujících úkonů, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o námitkách navrhovatele, případně ve zrušení zadávacího řízení.
20. Součástí návrhu navrhovatele byl rovněž návrh na vydání předběžného opatření, a to zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.
21. Dne 18. 9. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 1. 10. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S538/2012/VZ-18289/2012/513/EDo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V bodě 4 tohoto usnesení stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o podepsaný originál plné moci pro Ing. Martina Kovaříka, účastníka sdružení INDOC, chce-li jím být ve správním řízení zastoupen. Proti tomuto usnesení podal navrhovatel rozklad dne 5. 10. 2012, v němž navrhl, aby předseda Úřadu zrušil bod 4 napadeného usnesení.
23. Dne 5. 10. 2012 Úřad obdržel písemnost navrhovatele ze dne 3. 10. 2012 s originálem plné moci ze dne 22. 8. 2012 pro Ing. Martina Kovaříka podepsaným Ing. Vladimírem Moravcem,

předsedou představenstva Consulting Company Novasoft, a.s. Od okamžiku obdržení tohoto originálu plné moci tak Úřad písemnosti ve správním řízení doručoval zástupci navrhovatele Ing. Martinu Kovaříkovi.

24. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S538/2012/VZ-18645/2012/513/EDo ze dne 2. 10. 2012 Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Proti rozhodnutí o předběžném opatření podal rozklad zadavatel dne 11. 10. 2012.
25. Dne 16. 10. 2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém vyjádřil své přesvědčení, že veřejná zakázka proběhla v souladu se zákonem.
26. Dne 17. 10. 2012 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, v němž navrhovatel v plném rozsahu odkázal na svůj návrh s konstatováním, že zadavatel ve svém vyjádření neuvádí žádné nové relevantní skutečnosti.
27. Dne 4. 12. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž navrhovatel upozornil na dle jeho názoru účelový postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval nikoli v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, ale v souladu se svými preferencemi. Navrhovatel má za to, že poté, co zadavatel na základě otevírání obálek a testu přesnosti diktátu zjistil, že by musel pro plnění veřejné zakázky vybrat navrhovatele, začal ex post zpochybňovat jeho kvalifikaci s ohledem na technický požadavek na nabízený server.

II. Napadené rozhodnutí

28. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 28. 1. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S538/2012VZ-1786/2013/513/EDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele v části týkající se postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek zamítl podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou (výrok I. napadeného rozhodnutí). Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele v části týkající se postupu zadavatele při odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
29. K zadávacím podmínkám Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí po odkazu na relevantní ustanovení zákona uvedl, že zadavatel v souladu s § 56 odst. 1 písm. e) zákona v bodě 7.5 písm. d) zadávací dokumentace stanovil, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 a 2 zákona splňuje dodavatel, který předložil dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona vzorek serveru s nainstalovaným SW, kvalifikaci splní dodavatel, jehož vzorek naplňuje podmínky dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace.
30. Po přezkoumání předložené dokumentace Úřad dále konstatoval, že zadavatel v souladu s § 45 odst. 1 zákona a § 46 odst. 4 zákona vymezil technické podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky zejména v příloze č. 2 zadávací dokumentace nazvané „Podrobná specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW“, kde zadavatel specifikoval své technické požadavky mimo jiné na dodávku 200 ks notebooků, dodávku příslušenství a základního audiovybavení, poskytovaný SW a síťového řešení poskytovaného SW – servery.

31. Jak je z minimálních parametrů pro servery vymezených v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace patrné, vymezil zadavatel v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů zároveň s požadavky na výkon a funkci v rámci technických podmínek vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky. V bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace zadavatel na straně 37 také uvedl, že každý uchazeč dodá pro ověření existence požadovaných vlastností síťového řešení 1 ks serveru typově a výkonnostně shodného se servery nabízenými v uchazečově nabídce. Je tak nesporné, že vzorek požadovaný zadavatelem k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona musel být z hlediska technických podmínek typově a výkonnostně shodný se servery nabízenými v uchazečově nabídce.

32. Po přezkoumání předložené dokumentace Úřad uvedl, že se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že by byly zadávací podmínky stanovené v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace nejednoznačné a umožňující několikerý výklad. Již z prostého jazykového výkladu formulace „*Minimální parametry pro servery*“:

- 4 jádrový procesor architektury x86 s výkonem umožňujícím skóre ve sloupci Base(<http://www.spec.org/cpu2006/results>) *minimálně*:

- 31 bodů v benchmarku s názvem SPECfp2006
- 26 bodů v benchmarku s názvem SPECint2006
- 197 bodů v benchmarku s názvem SPECint_rate2006
- 160 bodů v benchmarku s názvem SPECfp_rate2006...“

je zřejmé, že zadavatel nepožadoval pouze a jenom zmíněný 4 jádrový procesor s dále definovaným opět pouze minimálním výkonem. Tomuto výkladu by bylo možné přisvědčit pouze tehdy, pokud by zadavatel v rámci těchto svých technických požadavků uvedl formulaci např. pouze „*parametry pro servery*“ bez jednoznačně určujícího adjektiva „*minimální*“. Pokud by tedy zadavatel uvedl v rámci parametrů pro servery – 4 jádrový procesor, bylo by evidentní, že požaduje pouze a jenom jeden dále definovaný 4 jádrový procesor a žádný jiný. Nicméně vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval mimo jiné jako „*minimální*“ parametr pro servery: - 4 jádrový procesor dané specifikace, nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že zadavatel zřejmě požadoval server osazený pouze a jenom jedním 4 jádrovým procesorem, takový výklad z dané formulace nikterak nevyplývá. Naopak logickým výkladem a minori ad maius adjektiva „*minimální*“ nelze než dospět k závěru, že tento parametr serveru musí být nejméně vymezené kvality, tj. 4 jádrový procesor, ale i kvality vyšší opět za předpokladu, že dojde ke splnění zadavatelem dále definovaným minimálním výkonovým parametrům. V kontextu jazykového a logického výkladu pojmu *minimální parametry pro servery* proto neobstojí ani tvrzení navrhovatele, že využití několika procesorů zadávací podmínky explicitně neumožňují.

33. Jak je z dodatečných dotazů navrhovatele k veřejné zakázce ze dne 28. 3. 2012 patrné, v bodě 6) tohoto dotazu navrhovatel sám připustil, že „*aby bylo dosaženo požadovaného výkonu, je třeba dodat server, který bude obsahovat 2 procesory*“. Navrhovatel si tak byl již v té době vědom faktu, že server s jedním 4 jádrovým procesorem nemůže požadovaného

výkonu dosáhnout (viz tvrzení navrhovatele v bodě 6 tohoto dotazu „*Dle dodavatelů tyto parametry nesplňuje jednoprocessorový server, ale zařízení obsahující dva procesory*“). V dodatečných informacích dle § 49 zákona ze dne 2. 4. 2012 zadavatel v odpovědi navrhovateli na dotaz č. 6) dodatečných dotazů k veřejné zakázce ze dne 28. 3. 2012 uvedl: „*Požadované parametry serverů jsou uváděny jako minimální (viz 2 řádky výše v zadávací dokumentaci)*“, na základě čehož si navrhovatel dovodil, že nelze s jistotou nabízet server s více procesory. Byť byla tato odpověď zadavatele pouze stručná, Úřad konstatoval, že v zásadě vystihla podstatu zadavatelova požadavku na technické parametry serverů, které musely dosahovat nejméně vymezené kvality, ale mohly být i kvality jakkoli vyšší.

34. Výklad navrhovatele, že tedy nemůže s jistotou nabízet server s více procesory, je tak v rozporu s obvyklým významem slova „*minimální*“, když zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nevyslovil požadavek na jeden 4 jádrový procesor, jak dovodil navrhovatel. Navrhovatelem tvrzený údajný vzájemný rozpor mezi požadavky zadávacích podmínek na výkonnost a počet procesorů tak není ve formulaci „*minimální parametry pro servery*“ nikterak patrný. Nic zde nenasvědčuje přesvědčení navrhovatele, že byl nucen volit mezi rozpornými požadavky zadavatele na jeden 4 jádrový procesor a na udávanou výkonnost serveru.
35. Jak je z bodu 6) dodatečných dotazů navrhovatele k veřejné zakázce ze dne 28. 3. 2012 a také z námitek navrhovatele ze dne 23. 8. 2012, kde navrhovatel mimo jiné uvedl, že „*nevylučuje, že jím předložený vzorek serveru nemusí nutně odpovídat všem technickým parametrům uvedeným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Objektivní skutečností totiž je, že neexistuje žádný čtyřjádrový procesor, který by výkonnostní parametry vymezené zadavatelem splňoval. Těch je možné dosáhnout pouze za využití několika procesorů, což však zadávací podmínky explicitně neumožňují.*“, zřejmé, navrhovatel nepopírá, že jím předložený vzorek nesplňuje požadavky na výkonnost stanovené v zadávacích podmínkách, tedy že zadávací podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci navrhovatel nesplnil. Pro nesplnění zadávacích podmínek byl také navrhovatel vyloučen dle § 60 odst. 1 zákona z účasti v zadávacím řízení rozhodnutím zadavatele ze dne 7. 8. 2012. Navrhovatel tak ve svém návrhu ani v námitkách ve skutečnosti nenapadá své vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neboť netvrdí, že předmětné zadávací podmínky splnil, ale napadá zadávací podmínky vymezející minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti. Vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků zadavatele na výkon serverů, které zadavatel uskutečnil svým rozhodnutím ze dne 7. 8. 2012, bylo proto oprávněné.
36. Úřad konstatoval, že není pochyb o tom, že navrhovateli byly zadávací podmínky známy po celou dobu probíhajícího zadávacího řízení. Navrhovatel, který byl zřejmě srozuměný se zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami zahrnující též technické požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti, podal nabídku v zadávacím řízení a až do okamžiku svého vyloučení z účasti v zadávacím řízení a výběru nejvhodnější nabídky relevantně neprojevil výhrady vůči zadávacím podmínkám.
37. Pokud měl zadavatel výhrady vůči zadávacím podmínkám vymezeným zadavatelem v zadávací dokumentaci, mohl podle § 110 odst. 3 zákona v zákonné lhůtě podat námitky proti zadávacím podmínkám u zadavatele. Navrhovatel tak však neučinil. Navrhovatel podal námitky až proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne

7. 8. 2012 podle § 110 odst. 4 zákona, poté co se dozvěděl, že byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Vzhledem k tomu, že navrhovatel sám již dříve připustil, že zmíněné zadávací podmínky nesplnil, nemohlo být pro něj rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z tohoto důvodu nikterak překvapivé.

38. Podle § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen doručit námítky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek uběhla dne 30. 4. 2012. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl tedy den 5. 5. 2012. Navrhovatel však do tohoto data námítky proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námítky v této věci doručil zadavateli až dne 23. 8. 2012. Ačkoli byly námítky označené jako námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, svým obsahem směřovaly proti zadávacím podmínkám, a to již zmíněným technickým požadavkům vymezujícím minimální požadavky na servery v otázce procesoru a jeho výkonnosti.
39. Úřad konstatoval, že minimální technické parametry pro servery vymezené v bodě 4) „Sítové řešení poskytovaného SW – servery“ přílohy č. 2 zadávací dokumentace v rámci „*Podrobné specifikace předmětu plnění. Podrobná specifikace požadovaného HW a SW*“ platily jak pro vzorek serveru, tak pro předmět plnění veřejné zakázky v nabídce navrhovatele. Také to, že v dodatečných informacích ze dne 11. 6. 2012 navrhovatel na dotazy zadavatele ze dne 1. 6. 2012 uvedl, že bez ohledu na sestavu konkrétně zapůjčeného vzorku serveru pro potřeby zadávacího řízení navrhovatel spolu se subdodavatelem IBM garantují poskytnutí finální dodávky serverů s požadovaným výkonem (v sestavě se dvěma 4 jádrovými procesory) a v nezměněné ceně tak, jak byla uvedena v nabídce navrhovatele, svědčí o skutečnosti, že ani servery specifikované v nabídce navrhovatele neměly požadované výkonnostní parametry. Zmíněný kvalifikační požadavek zadavatele tak měl přímou souvislost s technickým požadavkem zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky, a tak zadavatel nemohl akceptovat prokázání tohoto technického kvalifikačního předpokladu na výkonnost serverů jiným způsobem, který by neodpovídal požadavkům zadavatele na servery v nabídce navrhovatele. Tím spíše zadavatel nemohl ani připustit dodatečné rozšíření serveru o další procesor, který však součástí předloženého vzorku v nabídce navrhovatele nebyl. Pokud by navrhovatel chtěl doplnit do své nabídky, ve které uváděl dodání serveru s jedním procesorem, jenž neodpovídal požadovaným výkonnostním hodnotám, dodání druhého procesoru, jednalo by se o nepřípustnou změnu nabídky po lhůtě pro podání nabídek.
40. Úřad zvážil také návrh navrhovatele, aby Úřad nechal provést testy serverů s příslušným aplikačním vybavením z hlediska jejich schopnosti vyhovět požadavku na tři souběžné diktáty. Tento návrh však neshledal opodstatněným. Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 3. 9. 2012 o námítkách navrhovatele uvedl, že tuto schopnost navrhovatel i vybraný uchazeč garantovali ve svých nabídkách a zadavatel ji v případě ani jednoho z uchazečů nezpochybnil. Úřad dodává, že navrhovatel svou pochybnost o schopnosti vybraného uchazeče dostát tomuto požadavku zadavatele naznačenou v návrhu nedoložil tak, aby Úřad pojal podezření ohledně nezávadnosti nabídky vybraného uchazeče.
41. K odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí po odkazu na relevantní ustanovení zákona uvedl,

že se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není řádně odůvodněné, že se zadavatel v odůvodnění tohoto rozhodnutí omezil na obecné konstatování, že navrhovatelem předložený vzorek serveru nesplnil požadované technické parametry a že zadavatel nespécifikoval, o které parametry se jedná a v čem spatřuje jejich nedodržení, a tedy nesplnění kvalifikace. Z obsahu odůvodnění zadavatelova rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je zřejmé, že má zadavatel na mysli technické parametry vzorku týkající se požadované výkonnosti serveru, kdy navrhovatel dodal vzorek serveru s jedním procesorem, který minimální požadované výkonnosti nedosahuje. Tato skutečnost přímo vyplývá z textu odůvodnění tohoto zadavatelova rozhodnutí. Zadavatel navíc uvádí, že vzorek předložený navrhovatelem by technické požadavky zadavatele na výkon splnil, pokud by byl rozšířen o další procesor, který však součástí předloženého vzorku nebyl.

42. Úřad tak shledal, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 8. 2012 vypracoval zadavatel standardně a v souladu s § 60 odst. 2 zákona a uvedl v něm dostatečně důvody, které ho vedly k vyloučení navrhovatele. Obsah rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tak nevzbuzuje pochybnosti o dostatečné odůvodněnosti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele.

III. Námitky rozkladu

43. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 12. 2. 2013 rozklad navrhovatele. Navrhovatel v rozkladu nejprve uvádí, že je přesvědčen o tom, že napadené rozhodnutí je nesprávné a v rozporu s právními předpisy. Úřad dle navrhovatele neposoudil šetřený případ ve všech vzájemných souvislostech, omezil se na formální přezkoumání postupu zadavatele a nevyrovnal se s argumentací navrhovatele.
44. Navrhovatel spatřuje nesprávný postup Úřadu především v tom, že Úřad nepřezkoumal oprávněnost sporného požadavku. Úřad postavil napadené rozhodnutí výhradně na skutečnosti, že navrhovatel nepodal proti spornému požadavku námitky, z čehož dovodil, že nebyl oprávněn podat návrh. Navrhovatel přitom v návrhu odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R38/2012/VZ-9825/2012/310/IPs (dále jen „**dřívější rozhodnutí**“), z něhož dle navrhovatele vyplývá, že námitky navrhovatele uplatněné ve správním řízení, jakkoli se ve svém důsledku dotýkají vymezení některých kvalifikačních předpokladů, nemohou být a priori odmítnuty jako podané neoprávněnou osobou. Identicky s tímto rozhodnutím je třeba postupovat při existenci důvodného podezření, že některý kvalifikační předpoklad byl vymezen nezákonně, neboť bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Tím spíše, vedl-li takový kvalifikační předpoklad k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
45. Navrhovatel dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 1 Afs 50/2009, kde se NSS zabýval zásadou legitimního očekávání. NSS v tomto rozsudku konstatoval: „*Pokud tedy v nyní posuzované věci v době rozhodování správního orgánu existovalo stanovisko, resp. rozhodnutí obsahující odlišný právní názor od následně vydaných rozhodnutí, byl správní orgán povinen se těmito správními akty ve svých rozhodnutích zabývat.*“ Dle navrhovatele Úřad při posouzení šetřeného případu prolomil zásadu legitimního očekávání, neboť se odchýlil od právního názoru vyjádřeného v dřívějším rozhodnutí, ačkoli objektivně nebyly dány žádné důvody, které by opravňovaly Úřad

rozhodnout v šetřeném případě jinak. Úřad se ani nezabýval zmíněným dřívějším rozhodnutím.

46. Navrhovatel dále uvedl, že je obvyklé, že Úřad při zamítnutí návrhu rozhoduje o porušení zákona zadavatelem z moci úřední. Jestliže Úřad v jiných případech, kdy zamítl návrh kvůli podání neoprávněnou osobou, přezkoumal věc ex offo, navrhovatel právem očekával, že v šetřeném případě bude postupovat shodně. Úřad tak dle navrhovatele postupoval v rozporu se zásadou legitimního očekávání, když nepřezkoumal oprávněnost sporného požadavku z moci úřední.
47. Navrhovatel dále uvedl, že tvrzení Úřadu, že zadavatel *v souladu se zákonem* stanovil technické kvalifikační předpoklady a vymezil technické podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, v bodech 96 a 97 napadeného rozhodnutí postrádají oporu, neboť Úřad se přezkumem obsahu a relevantnosti technických kvalifikačních předpokladů ani technických podmínek nezabýval. Úřad proto nemohl v řízení vycházet z předpokladu jejich souladu se zákonem. Není tak zřejmé, na základě jakých zjištění dospěl Úřad ke zmíněným závěrům a napadené rozhodnutí tak je nepřezkoumatelné.
48. Navrhovatel odkázal na bod 102 napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že *vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků zadavatele na výkon serverů, které zadavatel uskutečnil svým rozhodnutím o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 8. 2012, bylo proto oprávněné*. Dle navrhovatele může toto platit pouze za podmínky, že sporný požadavek byl vymezen oprávněně a v souladu se zákonem, což Úřad neposoudil. Tento závěr je tedy dle navrhovatele neopodstatněný a napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
49. Navrhovatel dále odkázal na bod 106 a 109 napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že navrhovatel nepodal námitky, když nebyl spokojen s dodatečnými informacemi ke spornému požadavku. Navrhovatel má za to, že jeho postup odpovídal konkrétním okolnostem zadávacího řízení. Navrhovatel požádal zadavatele o dodatečné informace, k čemuž zadavatel poskytl pouze obecné vyjádření. Protože sporný požadavek postrádal vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, neměl navrhovatel potřebu podávat proti němu námitky.
50. V bodu 111 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že *ani servery specifikované v nabídce navrhovatele neměly požadované výkonnostní parametry*. Z toho Úřad dovodil, že *zmíněný kvalifikační požadavek zadavatele tak měl přímou souvislost s technickým požadavkem zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky*. Úřad se však zkoumáním sporného požadavku a jeho souvislosti s předmětem plnění nezabýval. Dle navrhovatele tedy není zřejmé, na základě jakých zjištění dospěl Úřad k citovanému závěru a napadené rozhodnutí je tedy nepřezkoumatelné.
51. V bodu 112 napadeného rozhodnutí Úřad k návrhu, aby nechal provést nezávislé testy serverů z hlediska splnění požadavku na tři souběžné diktáty, uvedl, že *navrhovatel svou pochybnost o schopnosti vybraného uchazeče dostát tomuto požadavku zadavatele naznačenou v návrhu nedoložil tak, aby Úřad pojal podezření ohledně nezávadnosti nabídky vybraného uchazeče*. Navrhovatel k tomu uvádí, že jeho možnost, pokud jde o dokazování ohledně nabídky vybraného uchazeče, je z podstaty věci značně limitovaná. Navrhovatel spatřuje nesprávný postup Úřadu v tom, že v souvislosti s požadavky na dokazování

nepostupoval vůči zadavateli a navrhovateli nestranně, když Úřad vycházel z předpokladu zákonnosti sporného požadavku, aniž ji zkoumal a aniž ji musel zadavatel důvěryhodně prokázat (bod 96 a 97 napadeného rozhodnutí).

52. Navrhovatel dále odkázal na bod 113 napadeného rozhodnutí, kde Úřad odmítl argumentaci navrhovatele ohledně výhodnosti jeho nabídky. Podle Úřadu nabídka navrhovatele nepostoupila a ani nemohla postoupit do fáze hodnocení. Musela by být vyřazena po posouzení nabídek, neboť sporný požadavek se vztahoval rovněž na servery uvedené v nabídce navrhovatele, které jej rovněž nesplňovaly. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že sporný požadavek nemůže být ani kvalifikačním předpokladem, ani technickým požadavkem na předmět plnění, a proto za jeho nesplnění nelze vylučovat ze zadávacího řízení. Oprávněnost sporného požadavku však nebyla Úřadem posuzována. Dle navrhovatele tak neexistují podklady pro závěr, že nabídka navrhovatele by musela být vyřazena a není zřejmé, na základě jakých zjištění Úřad k tomuto závěru dospěl. Napadené rozhodnutí je tak dle navrhovatele nepřezkoumatelné.
53. V bodech 119 až 121 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dostatečně odůvodnil. Navrhovatel uvádí, že rozhodnutí o vyloučení musí být v zájmu transparentnosti odůvodněno zcela jednoznačně. Důvody vyloučení nemůže být nutné dohledávat či dovozovat z dalších písemností nebo úkonů zadavatele. V šetřeném případě mělo odůvodnění rozhodnutí o vyloučení spíše charakter úvah zadavatele. Zadavatel se omezil na obecné konstatování, že navrhovatelem předložený vzorek serveru nesplnil požadované technické parametry, a tedy kvalifikaci, aniž specifikoval, o které parametry se jedná, a v čem spatřuje jejich nedodržení.
54. Navrhovatel se závěrem rozkladu domáhá toho, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 3 zákona a jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a veškeré následné úkony, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V případě, že předseda Úřadu dojde k závěru, že navrženou změnu nelze provést, domáhá se navrhovatel zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
55. Závěrem rozkladu navrhovatel namítá podjatost JUDr. Viléma Podešvy, LL.M. Dle navrhovatele má vybraný uchazeč obchodní vztah se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., jejímž partnerem je JUDr. Vilém Podešva, LL.M, který je zároveň členem rozkladové komise pro oblast dohledu nad zadáváním veřejných zakázek II v Brně. Navrhovatel se proto domáhá, aby předseda Úřadu zajistil, že JUDr. Vilém Podešva, LL.M se nebude na přípravě návrhu rozhodnutí jakkoli podílet, ani nebude projednávání věci rozkladovou komisí přítomen.

IV. Řízení o rozkladu

56. Dne 19. 2. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, který uvádí, že svým postupem a úpravou zadávacích podmínek neporušil zákon. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že nabídka navrhovatele nemohla být vyhodnocena jako nejvhodnější, neboť nesplnila stanovené zadávací podmínky.

57. Dne 19. 2. 2013 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče, který uvádí, že se se závěry napadeného rozhodnutí v plném rozsahu ztotožňuje a považuje je za učiněné v souladu se zákonem. Vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítnul a napadené rozhodnutí potvrdil.
58. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

59. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
60. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S538/2012VZ-1786/2013/513/EDo ze dne 28. 1. 2013 návrh navrhovatele v části týkající se postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek zamítl podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou (výrok I. napadeného rozhodnutí), a návrh navrhovatele v části týkající se postupu zadavatele při odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona (výrok II. napadeného rozhodnutí), rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

61. K argumentaci navrhovatele dřívějším rozhodnutím uvádím, že § 2 odst. 4 správního řádu stanoví, že správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Případ řešený v dřívějším rozhodnutí však nelze srovnávat s případem řešeným v napadeném rozhodnutí. V případě šetřeném v napadeném rozhodnutí podal navrhovatel návrh proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, v tomto návrhu však brojil mimo jiné proti zadávacím podmínkám. Úřad ve věci zadávacích podmínek konstatoval, že navrhovatel v otázce zadávacích podmínek nebyl oprávněnou osobou k podání návrhu. Naopak v případě šetřeném v dřívějším rozhodnutí navrhovatel podal návrh, kterým brojil proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť byl vybrán uchazeč, který měl být dle navrhovatele vyloučen pro nesplnění kvalifikace. Úřad s tímto názorem navrhovatele souhlasil a rozhodl, že zadavatel porušil zákon, když nevyloučil vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč proti tomuto rozhodnutí podal rozklad, ve kterém mimo jiné brojil proti zadávacím podmínkám. V odůvodnění rozhodnutí o rozkladu jsem námitky vybraného uchazeče proti zadávacím podmínkám vypořádal i přesto, že bylo možné konstatovat, že měl vybraný uchazeč podat proti zadávacím podmínkám nejprve námitky u zadavatele (to, že jsem tyto námitky podatele rozkladu vypořádal, však nemělo žádný vliv

na výrok dřívějšího rozhodnutí). Z tohoto však nelze dovozovat, že je možné brojit proti zadávacím podmínkám až v případě návrhu proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a Úřad je povinen přezkoumat tyto zadávací podmínky, jak dovozuje navrhovatel.

62. K porušení § 2 odst. 4 správního řádu by došlo pouze v případě, že by Úřad v některé dřívější věci např. vyhověl návrhu proti výběru nejvhodnější nabídky, když by konstatoval, že zadávací podmínky byly v rozporu se zákonem, ačkoli by navrhovatel nepodal proti zadávacím podmínkám včas námitky a návrh. Pouze pokud by existovalo takové rozhodnutí, bylo by možno říci, že Úřad v napadeném rozhodnutí porušil zásadu legitimního očekávání.
63. S ohledem na uvedené se tedy nejedná o skutkově shodný nebo podobný případ a musím odmítnout námitku navrhovatele, že Úřad při posouzení šetřeného případu prolomil zásadu legitimního očekávání, neboť se odchytil od právního názoru vyjádřeného v dřívějším rozhodnutí, ačkoli objektivně nebyly dány žádné důvody, které by opravňovaly Úřad rozhodnout v šetřeném případě jinak. Musím však připustit, že se měl Úřad dřívějším rozhodnutím zabývat, neboť tímto rozhodnutím navrhovatel argumentoval již v návrhu. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (například rozsudek č. j. 2 As 22/2008-151 ze dne 29. 5. 2009 či rozsudek 8 Afs 15/2007-75 ze dne 4. 5. 2009) však není vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu. Z tohoto důvodu jsem v souladu se správním řádem vypořádal námitky navrhovatele týkající se dřívějšího rozhodnutí v tomto rozhodnutí.
64. Nadto považuji za nezbytné uvést, že konstantní rozhodovací praxe Úřadu je taková, že návrhy proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení či proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které ve své podstatě směřují proti zadávacím podmínkám, jsou zamítány pro jejich podání neoprávněnou osobou (např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S391/2012/VZ-20276/2012/522/Krk ze dne 29. 10. 2012, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S154/2012/VZ-15214/2012/540/MKr ze dne 5. 9. 2012 či rozhodnutí č. j. ÚOHS-S255/2012/VZ-16181/2012/560/MSc ze dne 29. 8. 2012).
65. K navrhovatelově námitce, že Úřad postupoval v rozporu se zásadou legitimního očekávání, když nepřezkoumal oprávněnost sporného požadavku z moci úřední, uvádím, že je čistě v dispozici Úřadu, zda zahájí správní řízení z moci úřední, a nelze se zahájení správního řízení z moci úřední domáhat. V šetřené věci Úřad nezískal důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, a z tohoto důvodu správní řízení z moci úřední nezahájil.
66. K námitce navrhovatele, že tvrzení Úřadu, že zadavatel v souladu se zákonem stanovil technické kvalifikační předpoklady a vymezil technické podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, v odstavcích 96 a 97 napadeného rozhodnutí postrádají oporu, neboť není zřejmé, na základě jakých zjištění dospěl Úřad k těmto závěrům a rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné, uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že se Úřad i přes zamítnutí návrhu pro jeho nepodání oprávněnou osobou vyjádřil i ke stanoveným rozporným zadávacím podmínkám. Ve zmíněných odstavcích 96 a 97 napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že po přezkoumání předložené dokumentace došel k závěru, že vzhledem k tomu, že předmětem plnění je i dodávka serverů, bylo stanovení uvedených technických podmínek na tyto servery (odstavec 97 napadeného rozhodnutí) v souladu se zákonem. Rovněž technický kvalifikační předpoklad spočívající v dodání vzorku serveru, který

bude následně dodáván v rámci plnění veřejné zakázky, je v souladu se zákonem. S těmito závěry Úřadu jsem se zcela ztotožnil. Z toho, že se Úřad vyjádřil i ke stanoveným rozporným zadávacím podmínkám i přesto, že byl návrh zamítnut, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, nelze dovozovat, že by bylo napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

67. K tvrzení navrhovatele, že závěr Úřadu v odstavci 102 napadeného rozhodnutí je neopodstatněný a napadené rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné, uvádím, že vzhledem k tomu, že sám navrhovatel v námitkách přiznal, že jím předložený vzorek nesplňuje požadavky na výkonnost stanovené v zadávacích podmínkách, tak i vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění tohoto požadavku bylo v souladu se zákonem. Konstatovat, že vyloučení bylo provedeno v souladu se zákonem, je možné i bez posouzení rozporných zadávacích podmínek, neboť vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám, je nutné vycházet ze správnosti těchto zadávacích podmínek. Nadto opětovně uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že se Úřad i přes zamítnutí návrhu pro jeho nepodání oprávněnou osobou vyjádřil i ke stanoveným rozporným zadávacím podmínkám.
68. K odstavci 106 a 109 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že jeho postup odpovídal konkrétním okolnostem zadávacího řízení. Navrhovatel dále uvádí, že požádal zadavatele o dodatečné informace, k čemuž zadavatel poskytl pouze obecné vyjádření. Vzhledem k tomu, že sporný požadavek postrádal vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, neměl navrhovatel potřebu podávat proti němu námitky. K dodatečným informacím poskytnutým zadavatelem se Úřad podrobně vyjádřil v odstavci 100 napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že ačkoli byla odpověď zadavatele pouze stručná, vystihla podstatu zadavatelova požadavku na technické parametry serveru, které musely dosahovat nejméně vymezené kvality, ale mohly být i kvality jakkoli vyšší. S tímto názorem Úřadu jsem se zcela ztotožnil. K tvrzené neexistenci vztahu sporného požadavku k předmětu plnění veřejné zakázky uvádím, že pokud měl navrhovatel o tomto pochybnosti, měl podat námitky proti zadávacím podmínkám. Nadto musím uvést, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu uvedeným v odstavcích 98, 110 a 111, kde Úřad došel k závěru, že vzhledem k tomu, že předmětem plnění je mimo jiné dodávka serverů, pak i technický kvalifikační předpoklad spočívající v dodání vzorku serveru, který bude následně dodáván v rámci plnění veřejné zakázky, je v souladu se zákonem. Nelze tedy souhlasit s tvrzením zadavatele, že sporný požadavek postrádal vztah k předmětu plnění veřejné zakázky.
69. K argumentaci navrhovatele k odstavci 111 napadeného rozhodnutí opětovně uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že se Úřad i přes zamítnutí návrhu pro jeho nepodání oprávněnou osobou zabýval i stanovenými rozpornými zadávacími podmínkami. Vzhledem k tomu, že je předmětem plnění veřejné zakázky mimo jiné i dodávka serverů a zadavatel stanovil technické požadavky na tyto servery podle § 46 odst. 4 zákona, pak i technický kvalifikační předpoklad spočívající v dodání vzorku serveru, který bude následně dodáván v rámci plnění veřejné zakázky, je v souladu se zákonem. Nelze tedy dovozovat, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné.
70. K argumentaci navrhovatele k odstavci 112 napadeného rozhodnutí uvádím, že zadavatel nezpochybnil ani u vybraného uchazeče ani u navrhovatele jejich schopnost vyhovět požadavku na tři souběžné diktáty. Rovněž ani hodnotící komise (které zákon stanoví povinnost posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění požadavků zadavatele) nijak

nezpochybnila schopnost uchazečů vyhovět požadavku na tři souběžné diktáty. Rovněž navrhovatel nijak podrobněji neuvedl, z jakého důvodu dle jeho názoru nespĺňuje nabídka vybraného uchazeče požadavek na tři souběžné diktáty. Ani žádná další skutečnost nenasvědčuje tomu, že by vybraným uchazečem nabídnutý předmět plnění nespĺňoval požadavek zadavatele na tři souběžné diktáty. S ohledem na tyto skutečnosti Úřad nezískal důvodnou pochybnost o tom, že by server nabízený vybraným uchazečem nespĺňoval požadavky zadavatele.

71. Nadto považuji za nutné uvést, že zákon v žádném ze svých ustanovení neukládá zadavateli, aby testováním ověřoval, zda uchazečem tvrzené vlastnosti předmětu plnění, který uchazeč v nabídce nabízí, skutečně odpovídají realitě. Uchazeč v nabídce „tvrdí“, že jím nabízený předmět plnění splňuje stanovené požadavky a následně se podpisem smlouvy zaváže tento předmět plnění splňující stanovené požadavky dodat. Zadavatel není povinen ve fázi zadávacího řízení testováním ověřovat (a u některých plnění to ani objektivně není možné), zda předmět plnění nabízený uchazečem v nabídce skutečně splňuje uchazečem deklarované parametry a funkcionality. Ověření, zda dodaný předmět plnění skutečně odpovídá uzavřené smlouvě (a tedy i nabídce), zpravidla nastává až při resp. po předání předmětu plnění. V případě, že dodaný předmět plnění neodpovídá uzavřené smlouvě, nastupují právní následky předvídané smlouvou či právní úpravou (např. možnost odstoupení od smlouvy či smluvní pokuty). Pokud tedy zadavatel neměl žádnou pochybnost o splnění stanoveného požadavku na tři souběžné diktáty, nebyl povinen tuto skutečnost ověřovat v průběhu zadávacího řízení testováním.
72. K argumentaci navrhovatele k odstavci 113 napadeného rozhodnutí uvádím, že se plně ztotožňuji s názorem Úřadu uvedeným v tomto odstavci. K námitce navrhovatele, že sporný požadavek nemůže být ani kvalifikačním předpokladem, ani technickým požadavkem na předmět plnění, uvádím, že vzhledem k tomu, že je předmětem plnění veřejné zakázky mimo jiné i dodávka serverů, pak stanovení požadavku na výkon těchto serverů je v souladu se zákonem (§ 46 odst. 4 zákona) a rovněž technický kvalifikační předpoklad spočívající v dodání vzorku serveru, který bude následně dodáván v rámci plnění veřejné zakázky, je v souladu se zákonem. K tvrzené nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí opětovně uvádím, že i přes zamítnutí návrhu pro jeho nepodání oprávněnou osobou se Úřad vyjádřil i ke stanoveným rozporným zadávacím podmínkám (jak zcela zřejmě vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nelze tedy vyvozovat, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné.
73. K argumentaci navrhovatele k odstavcům 119 až 121 napadeného rozhodnutí uvádím, že jsem se plně ztotožnil s názorem Úřadu uvedeným v těchto odstavcích. Z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jasně vyplývá, že navrhovatelem předložený vzorek serveru nespĺnil požadavky na výkonnost serveru stanovené v zadávacích podmínkách. Není nutné dohledávat či dovozovat důvody vyloučení z dalších písemností nebo úkonů zadavatele, jak uvádí navrhovatel.
74. K navrhovatelově námitce podjatosti JUDr. Viléma Podešvy, LL.M. uvádím, že návrh na rozhodnutí podle § 152 odst. 3 správního řádu v této věci mi předložila jiná rozkladová komise než ta, jejímž členem je JUDr. Vilém Podešva, LL.M. Na vypracování návrhu tohoto rozhodnutí se tedy JUDr. Vilém Podešva, LL.M. nijak nepodílel, ani nebyl jednáním rozkladové komise v této věci přítomen.

VI. Závěr

75. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
76. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2
2. Ing. Martin Kovařík, partner sdružení INDOC, Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
3. NEWTON Technologies, a.s., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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