



UOHSX007NSHB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0563/2015/VZ-38011/2015/523/Lst

Brno: 5. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 31. 8. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 1. 10. 2015 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 9. 2015 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „**Dopravní a informační centrum Brno – 2. etapa**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 8. 4. 2015, uveřejněné na profilu zadavatele dne 29. 4. 2015, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dopravní a informační centrum Brno – 2. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 8. 4. 2015, uveřejněné na profilu zadavatele dne 29. 4. 2015, postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů, když navrhovatele – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno – vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, aniž by důvody, které uvedl v rozhodnutí o jeho vyloučení ze dne 6. 8. 2015, spočívající v nedoložení požadovaného harmonogramu pro provádění servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému (kromě reakční doby na incidenty a jejich odstranění) v nabídce, odpovídaly skutečnosti, neboť uvedený navrhovatel harmonogram servisních úkonů v určitém rozsahu předložil, přičemž ani požadavky na harmonogram, ani na samotné úkony nebyly v zadávací dokumentaci blíže specifikovány, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uvedený zadavatel předmětné zadávací řízení s poukazem na ust. § 84 odst. 1 písm. b) citovaného zákona dne 6. 8. 2015 zrušil.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele 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** všechny úkony zadavatele – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno – provedené ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku „Dopravní a informační centrum Brno – 2. etapa“ zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 8. 4. 2015, uveřejněné na profilu zadavatele dne 29. 4. 2015, související s posouzením nabídky navrhovatele – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, zdokumentované v Protokolu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 13. 7. 2015 a Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 7. 2015, a dále ruší rozhodnutí o vyloučení uvedeného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6. 8. 2015, a rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2015.

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 – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno – **ukládá:**

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 1. 10. 2015 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 29. 4. 2015 odesláním výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ze dne 8. 4. 2015 zjednodušené podlimitní

řízení, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 29. 4. 2015 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky dle části 2.1 zadávací dokumentace je *„vývoj a instalace softwarového systému, který bude zpracovávat různé telematické informace a různými způsoby je sdělovat veřejnosti, dodávka HW, jakož i další související plnění dle zadávacích podmínek. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, je uvedeno v přílohách této zadávací dokumentace“*. Hodnotícím kritériem byla stanovena nejnižší nabídková cena bez DPH. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 5 150 000,- Kč bez DPH.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené zadavatelem do 18. 5. 2015 v 16:00 hod. obdržel zadavatel celkem 2 nabídky. Hodnotící komise na svém 3. jednání konaném dne 13. 7. 2015 konstatovala, že nabídka uchazeče – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 9. 2015 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen jako „navrhovatel“ nebo „uchazeč“) nespĺňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách a nabídku vyřadila.
4. Zadavatel Oznámením o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení ze dne 6. 8. 2015 rozhodl o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení a téhož dne zadavatel s poukazem na § 84 odst. 1 písm. b) zákona Oznámením o zrušení zadávacího řízení rozhodl o zrušení zadávacího řízení, neboť z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni oba uchazeči, kteří podali nabídku [Pozn. Úřadu: Z dokumentace o veřejné zakázce plyne, že zadavatel citovaným dokumentem nazvaným „Oznámení o vyloučení uchazeče“ rozhodl o vyloučení uchazeče a dále na základě dokumentu nazvaného „Oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení“ zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení].
5. Navrhovatel podal proti vyloučení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení námitky dopisem ze dne 17. 8. 2015. Rozhodnutím ze dne 20. 8. 2014 o námitkách navrhovatele zadavatel námitkám nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasí s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 31. 8. 2015 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl Úřadu a ve stejnopisu zadavateli doručen téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel považuje postup zadavatele za rozporný s ustanovením § 76 zákona a zásadou transparentnosti. Navrhovatel v návrhu podrobně rekapituluje obsah podaných námitek a rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách, s nímž ve svém návrhu polemizuje.
8. Dle navrhovatele hodnotící komise vyřadila jeho nabídku pouze pro nesplnění formální stránky, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S324/2009/VZ ze dne 2. 2. 2010, z něhož navrhovatel cituje úvahu, že *„... formální stránka nabídek o kvalitě nabízeného předmětu plnění či jeho realizaci nevypovídá“*. Navrhovatel v návaznosti na citované rozhodnutí Úřadu uvádí, že v šetřeném případě je kvalitou třeba rozumět údaje o servisních úkonech navrhovatele a době, ve které jsou prováděny. Navrhovatel dále konstatuje, že

právě tyto údaje, a nikoliv grafická podoba, jsou totiž rozhodující pro posouzení, zda jeho nabídka splňuje zadávací podmínky.

9. Navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s argumentací zadavatele v rozhodnutí o námitkách, v němž se zadavatel vyjadřuje k reakční době na akceptaci nahlášeného incidentu, nástup na opravu a odstranění nahlášeného incidentu, kontinuální správu helpdesku a kontinuální zajištění dostupnosti stěžovatele pro uplatnění reklamace, když zadavatel zde označuje tyto úkony jako „(...)režim odstraňování záručních vad díla, který vymezil zadavatel již jako součást závazného vzoru na realizaci veřejné zakázky (odst. 9.15 vzorové smlouvy o dílo)...(...)“. Dle navrhovatele takové zpochybnění jím uvedených činností režimu odstraňování záručních vad díla jako servisních úkonů nemá oporu v rozhodnutí o vyloučení, neboť hodnotící komise se nezabývala skutečností, zda jednotlivé činnosti režimu odstraňování záručních vad mohou být označeny za servisní úkony, přičemž zadavatel nikde v zadávacích podmínkách nevymezil požadavky na servisní úkony, když ponechal jejich vyjmenování a popis na uchazečích.
10. Navrhovatel dále uvádí, že přestože splnil zadávací podmínky, hodnotící komise jeho nabídku v rozporu s § 76 zákona vyřadila a zadavatel jej následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel namítá, že zadavatel v rozporu se zásadou transparentnosti odůvodňuje rozhodnutí o námitkách skutečnostmi, které z rozhodnutí o vyloučení vůbec nevyplývají a jsou s ním v rozporu. Zadavatel dle navrhovatele staví argumentaci o neexistenci harmonogramu na tom, že činnosti, které zadavatel v rozhodnutí o vyloučení označil za servisní úkony, vlastně servisními úkony nejsou, a naopak činnosti, které nejsou servisními úkony, za servisní úkony označuje, jak bude níže vysvětleno.
11. Navrhovatel v návrhu připomíná, že sám zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že „[u]chazeč jako úkony nutné k zachování funkcí dodaného systému označil ‚prvotní nastavení systému‘ (uchazečem uvedené úkony se ovšem primárně netýkají servisní fáze, ale fáze vlastní realizace díla)“ a označil zde tedy „prvotní nastavení systému“ jako úkon nutný k zachování funkcí dodaného systému netýkající se servisní fáze, zatímco současně k „prvotnímu nastavení systému“ (v jiném pohledu chápaným zadavatelem jako servisní úkony) zadavatel tvrdí, že ve vztahu k nim měl být předložen harmonogram. Navrhovatel zde zdůrazňuje, že také sám v námitkách potvrdil, že „prvotní nastavení systému“ není servisním úkonem, ale nezbytnou podmínkou pro zajištění plné funkčnosti systému a až následně navrhovatel uvedl popis a harmonogram jednotlivých servisních úkonů, tj. „[a]kceptace nahlášeného incidentu (chyby, záruční opravy) do 6 hodiny od nahlášení, nástup na opravu následující pracovní den, odstranění nahlášeného incidentu nejpozději do 48 hodin. Zajištění chodu a správa helpdeskového systému pro zadávání incidentů v režimu 24/7. Zajištění dostupnosti tel. čísla a emailové adresy pro možnost zadání reklamace v režimu 24/7“.
12. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel, resp. hodnotící komise postupovala v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť nevyužil institut vysvětlení nabídky zakotvený v § 76 odst. 3 zákona, přestože zadavatel dle rozhodnutí o vyloučení: „(...) shledal v nabídce nejasnost a zároveň hodlá odstranit nejasnosti a nedostatky nabídek postupem v jednacím řízení s uveřejněním dle pravidel platných pro jednacím řízení bez uveřejnění“.
13. Navrhovatel dále uvádí, že jeho vyloučením bylo zasaženo do jeho subjektivního práva ucházet se o veřejnou zakázku, čímž mu vznikla újma. Navrhovatel se domáhá, aby jako

opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, jakož i rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 31. 8. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
15. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0563/2015/VZ-25804/2015/523/LSt ze dne 1. 9. 2015. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0563/2015/VZ-27152/2015/523/LSt ze dne 8. 9. 2015 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
17. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0563/2015/VZ-31064/2015/523/LSt ze dne 1. 10. 2015 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení plné moci či jiné listiny, ze které plyne oprávnění udělené společnosti MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, jednat za zadavatele ve správním řízení, pakliže zadavatel hodlá být ve správním řízení citovanou společností zastoupen.
18. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0563/2015/VZ-31001/2015/523/LSt ze dne 6. 10. 2015 a dále usnesením č. j. ÚOHS-S0563/2015/VZ-33375/2015/523/LSt ze dne 13. 10. 2015 stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
19. Zadavatel v řízení vyjádřil stanovisko dopisem ze dne 10. 9. 2015, k němuž se vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 1. 10. 2015.
20. Zadavatel se dále vyjádřil k podkladům rozhodnutí dopisem doručeným Úřadu dne 16. 10. 2015.

Vyjádření zadavatele k návrhu

21. Zadavatel v návaznosti na opakování argumentace z námitek proti vyloučení navrhovatele uvádí, že již v rozhodnutí o těchto námitkách konstatoval, že důvodem vyloučení navrhovatele nebyly formální důvody, ale nesplnění věcného požadavku (zadávací podmínky), a to konkrétně absence harmonogramu pro provádění servisních úkonů (navzdory explicitnímu požadavku zadavatele navrhovatel harmonogram pro provádění servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému součástí své nabídky neučinil). Zadavatel dále zopakoval znění předmětné zadávací podmínky: *„Uchazeč ve své nabídce uvede podrobný popis jím prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému vč. doporučeného harmonogramu pro jejich provádění tak, aby bylo dosaženo níže uvedených SLA parametrů.“*
22. Důvody vedoucí k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (tj. nedoložení příslušného harmonogramu) přitom dle zadavatele jednoznačně vyplynuly z Oznámení

rozhodnutí o vyloučení, kde bylo uvedeno: „Uchazeč navzdory explicitnímu požadavku zadavatele komplexní harmonogram pro provádění servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systém[u] (kromě reakční doby na incidenty a jejich odstranění) součástí nabídky neučinil. Komise konstatovala, že nabídka uchazeče z výše uvedeného důvodu nesplňuje požadavky zadavatele (zadávací podmínky) a vyřadila nabídku uvedeného uchazeče.“

23. Zadavatel dále uvádí, že stěžejní pro jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byla skutečnost, že ačkoli navrhovatel v nabídce vymezil další servisní úkony nezbytné pro plnou funkci dodávaného systému (konkrétně vytvoření a nakonfigurování naplánovaných úloh; vytvoření a nakonfigurování databázových jobů; vytvoření databázových skriptů; vytvoření seznamu všech částí dodávaného systému, u kterých je povinen zadavatel zajistit činnosti dle předcházejícího bodu; zaškolení správce obsluhy), ve vztahu k takovým servisním úkonům v nabídce (ani kdykoliv později) nedoložil žádný harmonogram jejich provádění, proto zadávací podmínka zůstala nesplněna.
24. Zadavatel k návrhu dále konstatuje, že skutečně ponechal výčet nezbytných servisních úkonů a jejich popis na uchazečích, ale současně zdůrazňuje, že uchazeče v zadávacích podmínkách zavázal k doplnění harmonogramu jejich provádění (tedy nezbytné časové osy k provedení servisních úkonů).
25. Zadavatel odmítá zpochybňování skutečného obsahu nabídky navrhovatele a dezinterpretaci postupu hodnotící komise či zadavatele. Pokud dle zadavatele navrhovatel ve své nabídce (část nabídky označená „Specifikace technického řešení“) v kapitole 2.3.3. s názvem „Záruční servis a údržba“ uvedl na str. 9 této části nabídky „Podrobný popis prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému, které zajistí uchazeč“, zadavateli nenáleželo navrhovatelem uvedené servisní úkony zpochybňovat, ačkoli z části se zadavatel mohl domnívat, že některé uvedené servisní úkony budou prováděny již v rámci realizační fáze. Zadavatel tvrdí, že v žádném svém vyjádření neprovedl kategorický závěr, že se o servisní úkony nejedná či nemůže jednat, což by ostatně učinit ani nemohl, neboť takové servisní úkony ve své nabídce označil sám navrhovatel, přičemž odlišná interpretace by se odchylovala od obsahu nabídky navrhovatele a kontrastovala by s jazykovým vyjádřením obsaženým v nabídce.
26. Zadavatel ve stanovisku dále vysvětluje poznámku pod čarou obsaženou v Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení. Dle zadavatele tato poznámka směřovala k jiné pochybnosti v nabídce navrhovatele, konkrétně ke schopnosti zajištění plné funkce dodávaného systému navrhovatelem, pokud převážný objem činností spojených s údržbou navrhovatel přenesl ve své nabídce na zadavatele. Dle zadavatele tato nejasnost v nabídce nebyla s ohledem na princip ekonomie řízení dále odstraňována, neboť v důsledku nesplnění zadávacích podmínek zadavatel musel navrhovatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení (důvodem pro vyloučení navrhovatele tedy nebyl obsah předmětné poznámky pod čarou, jak z obsahu Oznámení rozhodnutí o vyloučení jasně vyplývá; poznámka pod čarou byla uvedena z důvodu komplexnosti a odůvodnění vyloučení by tedy obstálo i bez jejího výslovného uvedení).
27. Zadavatel dále uvádí, že odkazem na rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně rozhodnutí Úřadu poukazující na formalizovaný proces v zadávacím řízení, měl na mysli přesně to, co slovy

v textu rozhodnutí o námitkách vyjádřil, tedy že pochybení uchazeče (zde navrhovatele) při přípravě nabídky skutečně může způsobit negativní následky mající podobu vyloučení ze zadávacího řízení. Právě skutečnost, že navrhovatel nedoložil zadavatelem požadovaný harmonogram všech prováděných servisních úkonů, k tomuto negativnímu důsledku vedla. Své vyjádření proto zadavatel považuje za zcela srozumitelné.

28. Zadavatel dále reaguje na námitku, že nepřistoupil k aplikaci postupu dle § 76 odst. 3 zákona, z čehož navrhovatel dovozuje neodbornost zadavatele a zásadní pochybení hodnotící komise. Zadavatel v kontextu toho vysvětluje, že využití výzvy k vysvětlení nabídky jednak není obligatorním zákonným mechanismem, ale zejména v důsledku takového postupu zadavatel nesmí připustit změnu či doplnění nabídky uchazečem (navrhovatelem). V daném případě by dle zadavatele taková případná výzva přesně k takové nepřijatelné situaci vedla, neboť navrhovatel by musel doplnit chybějící harmonogram servisních úkonů, anebo by musel svou nabídku změnit tak, že by uvedl, že v daném případě se v nabídce nejednalo o servisní úkony, což by bylo opět nepřijatelné. Zadavatel tedy měl postaveno na jisto, že navrhovatel zadávací podmínku, spočívající v nutnosti doložení harmonogramu, nedodržel, proto nepřicházelo v úvahu využití výzvy ve smyslu ust. § 76 odst. 3 zákona.
29. Zadavatel dále namítá, že v čl. 9 zadávací dokumentace vymezil závaznost požadavků zadávacích podmínek, přičemž důsledkem jejich nesplnění bude vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.
30. K námitce navrhovatele týkající se budoucích možných kroků zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky (tj. zvažovaný postup v jednacím řízení s uveřejněním ve smyslu ust. § 22 odst. 1 a 2 zákona) zadavatel uvádí, že jeho budoucí možný postup týkající se veřejné zakázky není předmětem stávajícího správního řízení a návrh v této části v podstatě ani nemohl být podán v souladu se zákonem oprávněnou osobou. Obdobně jsou dle zadavatele z přezkumu vyloučeny námitky navrhovatele, které směřují k namítanému zrušení zadávacího řízení ve smyslu ust. § 84 odst. 3 písm. b) zákona, neboť tato situace nenastala.
31. Zadavatel tvrdí, že s ohledem na vadu v nabídce navrhovatele jej musel v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem vyloučit z další účasti v zadávacím řízení, a s ohledem na skutečnost, že ze zadávacího řízení byl vyloučen i další uchazeč, zadavatel byl povinen aplikovat postup ve smyslu ust. § 84 odst. 1 písm. b) zákona, tj. zadávací řízení zrušit.
32. Zadavatel uzavírá, že jeho postup v zadávacím řízení, konkrétně rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, je v souladu se zákonem a jeho základními zásadami ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona, proto zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele ze dne 1. 10. 2015

33. Navrhovatel ve vyjádření navazuje na argumentaci uvedenou v návrhu a reaguje na stanovisko zadavatele. Navrhovatel zde opakuje, že v námitkách proti vyloučení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zřetelně označil harmonogram servisních úkonů, který byl v nabídce uveden. Navrhovatel namítá zpochybnění těchto servisních úkonů

zadavatelem, který je v rozhodnutí o námitkách označil jako „*režim odstraňování vad*“, z čehož zadavatel dále dovodil, že nelze zpochybňovat jeho tvrzení o absenci grafického vyjádření harmonogramu provádění těchto úkonů. Zadavatel přitom dle navrhovatele v rozhodnutí o vyloučení uvedené servisní úkony jako servisní úkony označil.

34. Navrhovatel zpochybňuje terminologii používanou zadavatelem, který zaměňuje pojmy jako „*servisní úkony*“ a „*prvotní nastavení systému*“, když podle zadavatele je důvodem vyloučení navrhovatele právě absence harmonogramu ve vztahu k těmto servisním úkonům, zadavatelem označeným původně jako prvotní nastavení systému.
35. Navrhovatel dále zpochybňuje stanovisko, ve kterém zadavatel uvádí: „*zadavatel nikterak nezpochybnil, že navrhovatel v nabídce neuvedl reakční doby na akceptaci nahlášeného incidentu, nástup na opravu a odstranění nahlášeného incidentu a následně kontinuální správ[u] help desku a kontinuální zajištění dostupnosti stěžovatele pro uplatnění reklamace (...)*“, přičemž navrhovatel namítá gramatické vyjádření pomocí dvojitého záporu, neboť gramaticky správné vyjádření odpovídající skutečnosti (tj. obsahu nabídky a oznámení o vyloučení) by vypadalo takto „*zadavatel nikterak nezpochybnil (...), že navrhovatel v nabídce uvedl (...)*“
36. Navrhovatel rovněž opakovaně připomíná, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zpochybňoval označení „*akceptace nahlášeného incidentu, nástup na opravu a odstranění nahlášeného incidentu a následně kontinuální správa help desku a kontinuální zajištění dostupnosti stěžovatele pro uplatnění reklamace*“ za servisní úkony, nikoliv jejich absenci v nabídce. V návaznosti na uvedené se dle navrhovatele zadavatel dosud (tj. ani v rozhodnutí o námitkách, ani ve vyjádření v předmětném správním řízení) nevypořádal s námitkou uvedenou v odst. 11 námitek, že harmonogram servisních úkonů je v nabídce obsažen.
37. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel ve stanovisku dále pracuje s pojmem „*další servisní úkony*“, když konstatuje: „*stěžejní pro rozhodnutí o nezbytnosti vyloučení...byla skutečnost, že ačkoliv navrhovatel v nabídce vymezil další servisní úkony nezbytné pro plnou funkci dodávaného systému (konkrétně vytvoření a nakonfigurování naplánovaných úloh; vytvoření a nakonfigurování databázových jobů; vytvoření databázových skriptů; vytvoření seznamu všech částí dodávaného systému (...))*“, přičemž tyto úkony dříve v rozhodnutí o vyloučení zadavatel označoval za „*prvotní nastavení systému*“. Pokud tedy zadavatel uvádí, že úkony prvotního nastavení systému jsou dalšími servisními úkony, pak dle navrhovatele musí zákonitě existovat i jiné servisní úkony. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v nabídce vedle prvotního nastavení systému uvedl, také „*akceptaci nahlášeného incidentu, nástup na opravu a odstranění nahlášeného incidentu a následně kontinuální správa help desku a kontinuální zajištění dostupnosti stěžovatele pro uplatnění reklamace*“, potvrzuje tím dle navrhovatele zadavatel, že v případě těchto úkonů se jedná o servisní úkony.
38. Navrhovatel dále namítá, že zakládá-li zadavatel tvrzení o absenci harmonogramu servisních úkonů na skutečnosti, že ve vztahu k úkonům „*vytvoření a nakonfigurování naplánovaných úloh; vytvoření a nakonfigurování databázových jobů; vytvoření databázových skriptů; vytvoření seznamu všech částí dodávaného systému*“ tento harmonogram nebyl předložen, pak navrhovatel souhlasí, neboť se nejedná o servisní úkony, ale o prvotní nastavení systému. Zadavatel proto dle navrhovatele nemůže vyloučení odůvodnit absencí harmonogramu ve vztahu k těmto úkonům.

39. Navrhovatel na základě výše uvedené argumentace konstatuje, že definice servisních úkonů je pro posouzení vyloučení navrhovatele naprosto stěžejní, neboť navrhovatel od počátku tvrdí, že servisními úkony uvedenými v nabídce jsou „*Akceptace nahlášeného incidentu (chyby, záruční opravy) do 6 hodiny od nahlášení, nástup na opravu následující pracovní den, odstranění nahlášeného incidentu nejpozději do 48 hodin. Zajištění chodu a správa helpdeskového systému pro zadávání incidentů v režimu 24/7. Zajištění dostupnosti tel. čísla a emailové adresy pro možnost zadání reklamace v režimu 24/7*“ a k těmto servisním úkonům je v nabídce uveden i harmonogram (zde navrhovatel odkazuje na definici harmonogramu uvedenou v odst. 9 námitek).
40. Navrhovatel dále uvádí, že nestačí-li zadavateli ke splnění zadávacích podmínek harmonogram k servisním úkonům dle předchozího bodu, a chybí-li zadavateli harmonogram úkonů „*prvotního nastavení systému*“, musí navrhovatel konstatovat, že takový požadavek, který by odůvodnil vyloučení navrhovatele pro absenci harmonogramu ve vztahu k úkonům prvotního nastavení systému, nemá dle navrhovatele oporu v zadávacích podmínkách. Nadto navrhovatel dále zdůrazňuje, že zadávací podmínky vyžadovaly předložit pouze doporučený harmonogram, což odůvodněnost vyloučení dále oslabuje, neboť dle navrhovatele doporučující charakter harmonogramu naznačuje, že jeho podoba je zcela v režii uchazečů. Navrhovatel dále dovozuje, že pokud má mít harmonogram doporučující charakter, pak by nemusel být vůbec předložen.
41. Navrhovatel dále shrnuje, že zadavatel zcela opomenul jeho námitky ohledně předloženého harmonogramu a svůj postup při vyloučení obhájí nepředložením harmonogramu k některým navrhovatelem popsaným úkonům, které však nejsou servisními. Zadavatel tak dle navrhovatele požadoval pouze doporučený harmonogram bez dalšího upřesnění jeho náležitostí či obsahu, a nikoliv harmonogram ke všem úkonům, které budou pod nadpisem „*Podrobný popis prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému, které zajistí uchazeč*“, jak argumentuje zadavatel.
42. Navrhovatel proto tvrdí, že zadavatel není oprávněn v rámci posuzování nabídek rozšiřovat požadavky nad rámec stanovených zadávacích podmínek. A to ani tehdy, když navrhovatel uvedl i jiné úkony, které jsou také podmínkou pro plnou funkčnost systému, jak zadavatel požadoval.
43. K vyjádření zadavatele týkajícího se nemožnosti použití postupu dle § 76 odst. 3 zákona (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvádí, že takové konstatování nemá oporu v rozhodnutí o vyloučení, v zadávacích podmínkách ani v nabídce navrhovatele, když navrhovatel v nabídce harmonogram servisních úkonů uvedl.
44. V návaznosti na výše uvedené dle navrhovatele není pravdou, že by při vyjasnění nabídky dle § 76 odst. 3 zákona navrhovatel musel změnit nabídku doplněním harmonogramu servisních úkonů, neboť jak servisní úkony, tak harmonogram byly v nabídce obsaženy tak, aby bylo dosaženo požadovaných SLA parametrů.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

45. Zadavatel zdůrazňuje to, co dle jeho názoru z obsahu spisu vyplývá, tj. že navrhovatel podal nabídku, která nevyhověla požadavku zadavatele, když v nabídce neuvedl harmonogram pro provádění servisních úkonů. Konkrétně u servisních úkonů prvotního nastavení systému

(vytvoření a nakonfigurování naplánovaných úloh; vytvoření a nakonfigurování databázových jobů; vytvoření databázových skriptů; vytvoření seznamu všech částí dodávaného systému, u kterých je povinen zadavatel zajistit činnosti dle předcházejícího bodu; zaškolení správce obsluhy) neuvedl žádný harmonogram plnění a tudíž z nabídky navrhovatele nebylo seznatelné, v jakých časových intervalech bude navrhovatel navržené servisní úkony provádět, když ze slova „prvotní“ žádný časový harmonogram nevyplývá. Současně dle zadavatele nebylo možné doplnění časové osy pro provádění takových úkonů řešit postupem dle § 76 odst. 3 zákona, neboť by se nejednalo o vysvětlení nabídky, nýbrž o její doplnění, které dle rozhodovací praxe Úřadu není přípustné.

46. Zadavatel shrnuje, že navrhovatel tím, že nedoložil předmětný harmonogram pro jím vymezené servisní úkony, postupoval v rozporu se zadávacími podmínkami, konkrétně v rozporu s čl. 9 zadávací dokumentace, zakotvujícím závaznost zadávacích podmínek (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
47. V návaznosti na vyjádření navrhovatele ze dne 1. 10. 2015 zadavatel uvádí, že je zcela irelevantní, neboť se dle zadavatele jedná o „hru se slovy“ a dezinterpretaci jeho stanovisek, protože důvodem vyloučení navrhovatele byla jeho chyba spočívající v nedoložení požadovaného harmonogramu ve vztahu k provádění výše uvedených servisních úkonů. Pokud navrhovatel ve svém vyjádření zpochybňuje, že výše uvedené „prvotní úkony“ jsou servisními úkony, pak tím dle zadavatele popírá svůj projev vůle učiněný v nabídce, kde je sám označil za servisní.
48. Zadavatel tak namítá, že navrhovatel využívá opravných prostředků nejen k dodatečnému vysvětlování své nabídky, ale prostřednictvím svých vyjádření v průběhu správního řízení se snaží původní nabídku upravit a odstranit tak její původní vadu. Zadavatel zde odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 138/2012 ze dne 19. 2. 2015, který vedle případů prokazování a vysvětlování kvalifikace lze dle zadavatele aplikovat i na procesy vysvětlování nabídky. Zadavatel z právě uvedeného dovozuje porušení zásady rovného zacházení.
49. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel rozšířil požadavky na rámec stanovených zadávacích podmínek, zadavatel uvádí, že zadávací podmínky obsahovaly explicitní požadavek na předložení harmonogramu provádění servisních úkonů, přičemž bylo povinností hodnotící komise (zadavatele) v jednotlivých nabídkách zkontrolovat, zda splňují zadávací podmínky v plném rozsahu. Zadavatel v této souvislosti připomíná, že bylo na jednotlivých uchazečích, jaké servisní úkony ve své nabídce označí, avšak k těmto úkonům měl být vždy připojen harmonogram jejich provádění, neboť žádnou výjimku nedoložení harmonogramu zadávací podmínky nepřipouštěly.
50. Zadavatel konstatuje, že nemůže přisvědčit názoru navrhovatele, že splnil veškeré zadávací podmínky, neboť takový závěr dle zadavatele nekoresponduje s předloženou nabídkou. Zadavatel shrnuje, že pokud měl dodržet základní zásady zákona vycházející z ust. § 6 odst. 1 zákona, nemohl chybu v nabídce navrhovatele přehlédnout a jiného uchazeče z téhož důvodu vyloučit.
51. Zadavatel v souladu s výše uvedeným shrnuje, že mu nezbylo nic jiného než zadávací řízení zrušit a obě svá rozhodnutí, jak rozhodnutí o vyloučení, tak rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení považuje za učiněná v souladu se zákonem. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh

navrhovatele dle § 118 odst. 5 zákona zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

52. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

53. Navrhovatel svým návrhem brojí proti Oznámení zadavatele ze dne 6. 8. 2015, kterým byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení, a dále proti Oznámení zadavatele ze dne 6. 8. 2015, kterým bylo zadávací řízení zrušeno. Navrhovatel má za to, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení bylo učiněno v rozporu s ust. § 76 zákona a se zásadou transparentnosti.
54. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
55. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
56. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

K postupu zadavatele při vyloučení uchazeče

57. Úřad předně uvádí, že podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, přičemž nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

58. Zadavatel v příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zadavatele“, konkrétně v čl. 2.3.3 nazvaném „Záruční servis a údržba“ požadoval následující: „[u]chazeč v nabídce uvede podrobný popis úkonů základních údržbových prací, které mají být po dobu trvání záruky prováděny budoucím provozovatelem/správcelem předmětu veřejné zakázky a kterými uchazeč podmiňuje trvání záruky.

Uchazeč ve své nabídce uvede podrobný popis jím prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému vč. doporučeného harmonogramu pro jejich provádění, tak aby bylo dosaženo níže uvedených SLA parametrů.

Zadavatel požaduje následující SLA parametry softwarového řešení:

- *fungování systému DIC Brno v režimu 24/7*
- *úroveň dostupnosti na hladině 99,5% tedy maximální úhrnnou délkou neplánovaných výpadků systému o hodnotě 0,5 % ročně“.*

59. Zadavatel dále v příloze č. 2 zadávací dokumentace „Návrh smlouvy o dílo – závazné obchodní podmínky“, konkrétně v odstavci 9.14 a 9.15 v rámci článku 9 nazvaného „Odpovědnost za prodlení, vady a škodu“ uvedl: „[p]o dobu trvání záruční doby se Zhotovitel zavazuje poskytovat Objednateli záruční servis a údržbu Díla. V případě, že předané Dílo nebo jeho část vykazuje vady, musí tyto vady Objednatel reklamovat na kontaktní e-mailovou adresu Zhotovitele anebo telefonicky s následným písemným potvrzením. V reklamaci musí Objednatel uvést popis vady a specifikovat, jak se zjištěné vady projevují. Zhotovitel je povinen odstraňovat záruční vady Díla v rámci poskytovaného záručního servisu následovně:

- *na záruční opravu nastoupí Zhotovitel nejpozději do 1 pracovního dne od reklamace vady Objednatelem;*

- *Zhotovitel se zavazuje odstranit vady v záruční době maximálně do 48 hodin od nastoupení k jejich odstranění, pokud nebude Smluvními stranami v konkrétním případě dohodnuto jinak;*

- *Zhotovitel zajistí úroveň dostupnosti (SLA) Díla na hladině 99,5 % ročně v režimu 7/24/365, tedy maximální úhrnnou délkou neplánovaných výpadků o hodnotě 0,5 % ročně (nedohodnou-li se Smluvní strany jinak, měření dostupnosti zajišťuje a vykazuje Objednatel, během zkušebního provozu Zhotovitel; při měření dostupnosti bude sledována dostupnost funkcí Díla, nikoliv datová konektivita)“.*

60. Navrhovatel na str. 10 nabídky v části 2.3.3. Záruční servis a údržba mj. uvedl: „Podrobný popis prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému, které zajistí uchazeč:

Prvotní nastavení systému, které zahrnuje:

- *vytvoření a nakonfigurování naplánovaných úloh*

- vytvoření a nakonfigurování databázových jobů
- vytvoření databázových skriptů
- vytvoření seznamu všech částí dodávaného systému, u kterých je povinen Zadavatel zajisti[t] činnosti dle předcházejícího bodu
- zaškolení správce systém[u]

Akceptace nahlášeného incidentu (chyby, záruční opravy) do 6 hodin od nahlášení, nástup na opravu následující pracovní den, odstranění nahlášeného incidentu nejpozději do 48 hodin.

Zajištění chodu a správa helpdeskového systému pro zadávání incidentů v režimu 24/7. Zajištění dostupnosti tel. čísla a emailové adresy pro možnost zadání reklamace v režimu 24/7“.

61. Hodnotící komise v Protokolu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 13. 7. 2015 mj. uvedla: „[z]adavatel v čl. 2.3.3. přílohy č. 1 zadávací dokumentace požadoval, aby uchazeč v nabídce uvedl podrobný popis jím prováděných servisních úkonů, nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému vč. doporučeného harmonogramu pro jejich provádění tak, aby bylo dosaženo požadovaných SLA parametrů“. Hodnotící komise dále k pojmu servisní úkony vložila poznámku pod čarou č. 2, v níž uvedla: „[u]chazeč jako úkony nutné k zachování funkcí dodaného systému označil ‚prvotní nastavení systému‘ (uchazečem uvedené úkony se ovšem primárně netýkají servisní fáze, ale fáze vlastní realizace díla), dále pak konstatování o lhůtě pro reakci na incidenty a odstranění incidentů a zajištění chodu hepldesk pro nahlášení incidentů v režimu 24/7. S ohledem na menší počet takových ‚servisních úkonů‘ vznikla nejasnost, zda úkony uvedenými v nabídce uchazeče skutečně bude zajištěna plná funkce dodávaného systému a bude zajištěno dosažení uvedených SLA parametrů, nicméně s ohledem na skutečnost, že nabídka uchazeče byla komisí vyřazena z důvodu nesplnění zadávacích podmínek (viz níže), nebyl uchazeč komisí vyzván k vysvětlení této nejasnosti“. Hodnotící komise v předmětném protokolu dále uvedla: „[u]chazeč navzdory explicitnímu požadavku zadavatele komplexní harmonogram pro provádění servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systém[u] (kromě reakční doby na incidenty a jejich odstranění) součástí nabídky neučinil. Komise konstatovala, že nabídka uchazeče z výše uvedeného důvodu nespĺňuje požadavky zadavatele (zadávací podmínky) a nabídku uvedeného uchazeče vyřadila“.
62. Zadavatel následně Oznámením ze dne 6. 8. 2015 rozhodl o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Do odůvodnění předmětného oznámení zadavatel převzal zdůvodnění provedené hodnotící komisí včetně poznámky pod čarou, když v něm mj. uvedl: „[u]chazeč navzdory explicitnímu požadavku zadavatele komplexní harmonogram pro provádění servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systém[u] (kromě reakční doby na incidenty a jejich odstranění) součástí nabídky neučinil. Komise konstatovala, že nabídka uchazeče z výše uvedeného důvodu nespĺňuje požadavky zadavatele (zadávací podmínky) a nabídku uvedeného uchazeče vyřadila“. Oznámením zadavatele z téhož dne bylo dále rozhodnuto o zrušení zadávacího řízení s poukazem na ust. § 84 odst. 1 písm. b) zákona, neboť z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni oba dodavatelé, kteří v předmětném řízení podali nabídku. Zadavatel dále v Oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl, že předpokládá

bezprostřední zahájení nového zadávacího řízení s oběma uchazeči, kteří podali nabídku, postupem podle ust. § 22 odst. 2 zákona za účelem odstranění nedostatků nabídek. Námitkám uchazeče proti vyloučení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 8. 2015 zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 8. 2014 nevyhověl.

63. Úřad k harmonogramu servisních úkonů v nabídce uvádí, že pokud navrhovatel v předmětné části nabídky pod názvem „Podrobný popis prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému, které zajistí uchazeč“ mj. uvedl: „[a]kceptace nahlášeného incidentu (chyby, záruční opravy) do 6 hodiny od nahlášení, nástup na opravu následující pracovní den, odstranění nahlášeného incidentu nejpozději do 48 hodin. Zajištění chodu a správa helpdeskového systému pro zadávání incidentů v režimu 24/7. Zajištění dostupnosti tel. čísla a emailové adresy pro možnost zadání reklamace v režimu 24/7“, pak lze takový popis servisních úkonů považovat současně za harmonogram jejich provádění, a to servisních úkonů reaktivních, tj. reagujících na vzniklé incidenty a vady, neboť obsahují časovou osu, včetně zajištění některých úkonů 24 hodin denně 7 dnů v týdnu. Úřad dále uvádí, že pokud dojde k incidentu, vadě dodaného předmětu plnění (přes pravidelnou preventivní péči provozovatele systému, jak ji byli povinni uchazeči ve své nabídce rovněž vymezit), pak servisním úkonem v rámci záručního servisu, který umožní plnou funkci dodávaného systému, je zcela jistě odstranění takové poruchy navrhovatelem uvedenými úkony a ve stanoveném čase.
64. Úřad dále konstatuje, že pokud zadavatel tvrdí, že navrhovatel harmonogram servisních úkonů součástí nabídky (kromě reakční doby na incidenty a jejich odstranění) neučinil, pak uvedené tvrzení neodpovídá skutkovému stavu, neboť navrhovatel v nabídce uvedl nejen reakční dobu na incidenty a jejich odstranění (akceptace nahlášeného incidentu – chyby, záruční opravy do 6 hodiny od nahlášení, nástup na opravu následující pracovní den, odstranění nahlášeného incidentu nejpozději do 48 hodin), ale také zajištění chodu a správu helpdeskového systému pro zadávání incidentů v režimu 24/7, a dále zajištění dostupnosti telefonního čísla a emailové adresy pro možnost zadání reklamace v režimu 24/7, které již zadavatel v Oznámení o vyloučení neuvedl. Tvrzení zadavatele, že harmonogram servisních úkonů součástí nabídky není, tedy neodpovídá skutečnosti, neboť navrhovatel určitý harmonogram jím prováděných servisních úkonů předložil.
65. Úřad dále konstatuje, že v situaci, kdy zadavatel explicitně požadované servisní úkony vč. doporučeného harmonogramu v zadávacích podmínkách blíže nespécifikoval, a určitý harmonogram servisních úkonů přitom nabídka obsahovala, nelze navrhovatele vyloučit z důvodu, že harmonogram servisních úkonů součástí nabídky neučinil a postup zadavatele tak nelze považovat za souladný s § 76 odst. 1 zákona, neboť požadavek zadávacích podmínek – předložit harmonogram – navrhovatel splnil. Jiná situace, která však v šetřeném případě nenastala, by byla, pokud by zadavatel předložený harmonogram vyhodnotil či zpochybnil jako neodpovídající zadávacím podmínkám (např. z důvodu povahy servisních úkonů či z důvodu, že servisní úkony dle harmonogramu neumožňují splnit stanovené SLA parametry). V takovém případě by však měl zadavatel takový případný závěr přezkoumatelným způsobem odůvodnit. V šetřeném případě zadavatel uvedl, že uchazeč harmonogram součástí nabídky (kromě reakční doby na incidenty a jejich odstranění) neučinil. Z uvedené formulace odůvodnění vyloučení lze dovodit, že zadavatel částečné předložení harmonogramu připustil, další části předloženého harmonogramu již však

v odůvodnění jako harmonogram nepřipouští. K tomu se zadavatel v Oznámení o vyloučení částečně vyjadřuje v poznámce pod čarou, k níž však ve svém stanovisku k návrhu uvádí, že sdělení v této poznámce nebylo odůvodněním vyloučení navrhovatele, když směřovalo k jiné nejasnosti v nabídce navrhovatele a s ohledem na princip ekonomie řízení nebyla tato nejasnost v zadávacím řízení dále objasňována.

66. Pokud zadavatel dále tvrdí (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že harmonogram není doložen v příslušné části nabídky týkající se dalších servisních úkonů konkrétně u výčtu činností nazvaných „prvotní nastavení systému“, které uchazeč v této části také uvedl, pak z této skutečnosti nelze dovozovat, že uchazeč harmonogram nepřiložil, když v téže části je určitý harmonogram servisních úkonů předložen. Výše uvedené tvrzení zadavatele o těchto důvodech vyloučení však plyne teprve z rozhodnutí zadavatele o námitkách a navrhovatel se k němu v podaných námitkách nemohl vyjádřit. Navrhovatel neuvedení harmonogramu u „prvotního nastavení systému“ v rámci správního řízení vysvětluje tak, že zde nepopisoval servisní úkony, ale prvotní nastavení systému, které je také podmínkou pro plnou funkci dodávaného systému, jak zadavatel v předmětné zadávací podmínce požadoval.
67. Úřad se dále nad rámec již učiněných závěrů vyjádří i k povaze požadovaných servisních úkonů zadavatelem, neboť je to významné pro posouzení nabídky navrhovatele. Ze zadávacích podmínek je zřejmé, že zadavatel požadoval v příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zadavatele“, konkrétně v čl. 2.3.3 nazvaném „Záruční servis a údržba“ (dále jen jako „technická specifikace“) mj. podrobný popis jím prováděných servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému vč. doporučeného harmonogramu pro jejich provádění tak, aby bylo dosaženo stanovených SLA parametrů. V téže části zadávací dokumentace zadavatel požadoval podrobný popis úkonů základních údržbových prací, které mají být po dobu trvání záruky prováděny budoucím provozovatelem/správcem předmětu veřejné zakázky a kterými uchazeč podmiňuje trvání záruky. Zadavatel dále v příloze č. 2 zadávací dokumentace „Návrh smlouvy o dílo – závazné obchodní podmínky“, konkrétně v odstavci 9.14 a 9.15 v rámci článku 9 nazvaného „Odpovědnost za prodlení, vady a škodu“ mj. odkázal na povinnost zhotovitele (budoucí dodavatel) poskytnout po dobu trvání záruční doby objednateli (zadavatel) záruční servis a údržbu díla. Z žádné části dokumentace o veřejné zakázce dále neplyne, že by zadavatel zpochybnil část nabídky navrhovatele týkající se popisu základních údržbových prací, které musí být po dobu trvání záruky prováděny budoucím provozovatelem/správcem předmětu veřejné zakázky a kterými uchazeč podmiňuje trvání záruky (viz požadavek dle odst. 1 části 2.3.3. Technické specifikace zadavatele), přičemž z nabídky plyne, že navrhovatel zde poměrně detailně ve 14 bodech rozepsal pravidelné periodické a preventivní činnosti související s údržbou předmětu veřejné zakázky (viz následující bod odůvodnění tohoto rozhodnutí).
68. Navrhovatel v nabídce v souladu s požadavkem zadavatele v příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zadavatele“, konkrétně v čl. 2.3.3 (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí) na podrobný popis úkonů základních údržbových prací, které mají být po dobu trvání záruky prováděny budoucím provozovatelem/správcem předmětu veřejné zakázky, kterými uchazeč podmiňuje trvání záruky, mj. uvedl:

„[p]ravidelné periodické a profylaktické [Pozn. Úřadu: zabývající se cílenou prevencí] činnosti:

- kontrola chodů instalovaných webových služeb
- kontrola chodů instalovaných windows služeb
- kontrola funkčnosti naplánovaných úloh - Win Scheduler
- kontrola volných prostorů disků
- zálohování logů instalovaných služeb a logů IIS mimo produkční prostředí
- kontrola logů pro možný výskyt chybových stavů,
- automatizovaná komprimace a archivace provozním a chybových logů dodávaného sw řešení mimo produkční prostředí
- [k]ontrola chodů databázového serveru
- provozní údržba databáze
 - kontrola databázových logů pro možný výskyt chybových stavů
 - pravidelná záloha databáze, kontrola replikací v rámci disaster recovery
 - pravidelná kontrola logů SQL Serveru a historie SQL jobs
 - monitorování výkonu DB, HW
 - archivace databázových dat do archivní databáze, archivace dat bude probíhat do historické databáze, bude řízena pomocí databázových jobů, které budou spouštěny ve stanovených časových intervalech a to pomocí SQL Server Agent služby. Uvedené jednotlivé joby budou spouštět příslušný skripty (stored procedure) pro konkrétní archivaci dat dle definovaných pravidel (konkrétní pravidla budou definována a nastaveny v průběhu/po realizaci zakázky)
 - provozní údržbu databázových tabulek (bude definováno po realizaci zakázky)
- kontrola stavu operačního systému (hlášení v aplikačním a systémovém logu)
- kontrola kritických a bezpečnostních aktualizací operačního systému a jejich nasazení (měsíčně)
- kontrola stavu HW
- kontrola aktualizací firmware serveru
- pravidelná profylaxe HW (fyzické čištění a instalace firmware) - 2x ročně

Pro splnění dostupnosti navrhovaného řešení je nezbytná validní záloha serveru, která musí být k dispozici tak, aby splňovala požadovaná SLA a byla tak zajištěna dostupnost služeb, které jsou provozovány na virtuální infrastruktuře. Pro zajištění včasné obnovy dat jsou důležité tyto podmínky:

- *Přístup do rozhraní zálohovacího software*
- *Součinnost správce IT infrastruktury zadavatele*
- *Záloha dat musí být k dispozici 24x7 a zadavatel musí zajistit její obnovitelnost*
- *Zálohování musí probíhat nejméně 4x denně*
- *Musí být k dispozici záloha celého serveru s možností obnovy aplikačních položek (databází a souborů)*

Seznam databázových tabulek, skriptů, naplánovaných úloh, windows služeb, webových služeb atd., u kterých zadavatel musí zajisti[t] činnosti viz výše, budou definovány v průběhu/po realizaci zakázky.

U aplikací, služeb (webových, windows), musí zadavatel zajistit nepřetržitou kontrolu a monitoring dostupnosti, informace o dostupnosti musí být k dispozici zhotoviteli. V případě kontroly logů musí být prováděna nejméně jednou denně. Kontrola chodu naplánovaných úloh a databázových jobů musí být prováděna min. jednou denně.

Dále musí zadavatel zajistit:

- o aktualizace silniční sítě GN a to 2x ročně a to z důvodu zajištění kompatibility s navazujícími systémy*
- o zadání požadavku na reakci Zhotovitele do helpdeskového systému provozovaného Zhotovitelem“*

Navrhovatel v této části nabídky dále uvedl:

„[n]avrhané hardwarové řešení obsahuje záruční servis v délce trvání 3 let. Jedná se o autorizovaný servis výrobce s garancí opravy na místě instalace HW do 6 hodin od nahlášení závady. Tato služba je dostupná 24 hodin denně, 7 dnů v týdnu (24x7). Parametry této služby byly navrženy tak, aby plně zajistily splnění požadavků parametrů SLA, tedy režim 24x7 a dostupnost systému na hladině 99,5%“

69. Úřad k požadavku zadavatele týkajícího se servisních úkonů prováděných uchazečem a jejich doporučeného harmonogramu uvádí, že zadavatel sice blíže nevymezil charakter servisních úkonů ani představu o požadovaném harmonogramu, ale z výše uvedeného kontextu požadavku zadavatele na popis servisních úkonů a jejich harmonogram v rámci části Technické specifikace zadavatele nazvané jako „záruční servis a údržba“ a dále „odpovědnosti za vady“ (jak plyne z příslušné části Návrhu smlouvy o dílo) a dále z kontextu požadavku zadavatele na vymezení základních údržbových prací, které má zajišťovat provozovatel/správce předmětu veřejné zakázky (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), které jsou spíše preventivní povahy, lze dovodit, že uchazeči měli v předmětné části nabídky (dle odst. 2 části 2.3.3. Technické specifikace zadavatele) předložit doporučený harmonogram servisních úkonů, který reaguje na vzniklé incidenty a vady předmětu veřejné zakázky. Úřad v této souvislosti dále konstatuje, že výše uvedené rovněž nutně reflektuje, že harmonogram předložený navrhovatelem v části popisu servisních úkonů, které zajistí uchazeč, mohl být svým způsobem „stručný“ právě proto, že součástí nabídky byl rovněž poměrně podrobný popis servisních úkonů zajišťovaných budoucím provozovatelem/správce předmětu veřejné zakázky, kterými uchazeč (zde navrhovatel) podmiňuje trvání záruky, v souladu s požadavkem zadavatele v zadávací dokumentaci, přičemž sám zadavatel takové odlišení servisních úkonů požadoval. Nabídku navrhovatele je tak třeba posuzovat ve všech výše uvedených souvislostech.
70. K tomu Úřad dále uvádí, že bližší specifikace servisních úkonů jako proaktivních nebo reaktivních mohla být přitom z hlediska předložení odpovídajících nabídek klíčová, neboť pro zajištění stanovených SLA parametrů lze v obecné rovině jistě rozlišovat jak preventivní provádění prohlídek (tj. jak často a jakými úkony), tak reakci na nahlášený incident či vadu předmětu veřejné zakázky, tj. jak rychle bude porucha odstraněna. Z dokumentace o veřejné zakázce a z nabídky navrhovatele přitom plyne, že proaktivní servisní úkony jsou primárně odpovědností budoucího provozovatele/správce systému (předmětu veřejné zakázky), zatímco harmonogram servisních úkonů předložený navrhovatelem se týká záručního servisu

v rámci jeho odpovědnosti za vady. Pokud měl zadavatel na mysli jinou podobu servisních úkonů a jejich harmonogramu, které zajišťuje uchazeč, pak tuto svoji představu v zadávacích podmínkách nevyjádřil, když výkladem zadávacích podmínek lze jednoznačně dovodit požadavek na harmonogram servisních úkonů reagující na vzniklé incidenty a vady předmětu veřejné zakázky. Tato úvaha Úřadu týkající se povahy servisních úkonů v zadávacích podmínkách blíže nespecifikovaných však již nic nemění na výše učiněných závěrech Úřadu.

K dalším argumentům zadavatele

71. K námitkám zadavatele uvedeným v bodech 21., 22., 23., 25., 27., 45., 47., 49. a 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kterými reaguje na tvrzení navrhovatele ohledně formálních důvodů vyloučení, interpretaci skutečného obsahu nabídky a s tím související polemiku účastníků řízení, Úřad konstatuje, že skutkový stav si interpretuje sám, přičemž posuzuje výhradně zákonnost postupu zadavatele při vyloučení uchazeče a k tomu se již podrobně vyjádřil mj. v bodech 65. a 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
72. K námitce zadavatele uvedené v bodu 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kterou namítá, že uchazeče zavázal k doplnění harmonogramu, tj. nezbytné časové osy k provedení servisních úkonů, Úřad uvádí, že se s touto námitkou vypořádal v bodu 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
73. Úřad vzal při posouzení věci v bodě 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí v úvahu vysvětlení poznámky pod čarou uvedené v Oznámení o vyloučení uchazeče (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve kterém zadavatel uvádí, že předmětná poznámka směřovala k jiné pochybnosti v nabídce navrhovatele, konkrétně ke schopnosti zajištění plné funkce dodávaného systému, přičemž dle zadavatele tato nejasnost v nabídce nebyla s ohledem na princip ekonomie řízení dále odstraňována, neboť v důsledku nesplnění zadávacích podmínek musel uchazeče vyloučit z další účasti v zadávacím řízení a obsah této poznámky nebyl důvodem pro vyloučení uchazeče.
74. K argumentům zadavatele uvedeným v bodech 29. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že závaznost zadávacích podmínek již plyne za zákona a není třeba ji opírat o další ustanovení zadávací dokumentace, jak plyne např. z ustanovení § 76 odst. 1 zákona.
75. K reakci zadavatele na námitku navrhovatele týkající se budoucích možných kroků zadavatele týkajících se veřejné zakázky (viz bod 30. a 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že se touto námitkou navrhovatele nezbyl, neboť vyhověl jeho návrhu, a proto se tedy nezabýval ani související námitkou zadavatele.
76. S odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999, a rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011, se již Úřad v duchu zásady procesní ekonomie nezabýval dalšími částmi návrhu, neboť jejich posouzení by bylo nadbytečné v situaci, kdy existuje jiný důvod pro zrušení úkonu zadavatele, přičemž přezkoumání dalších důvodů návrhu by nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci.
77. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona, když navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, aniž by důvody, které uvádí v rozhodnutí o jeho vyloučení ze dne 6. 8. 2015, spočívající v nedoložení požadovaného harmonogramu pro provádění servisních úkonů nezbytných pro plnou funkci dodávaného systému (kromě reakční doby na incidenty

a jejich odstranění) v nabídce, odpovídaly skutečnosti, neboť navrhovatel harmonogram servisních úkonů v určitém rozsahu předložil, přičemž ani požadavky na harmonogram, ani na samotné úkony nebyly v zadávací dokumentaci blíže specifikovány, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uvedený zadavatel předmětné zadávací řízení s poukazem na ust. § 84 odst. 1 písm. b) zákona dne 6. 8. 2015 zrušil.

78. Úřad dále konstatuje, že výše popsany postup zadavatele vedoucí k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka navrhovatele mohla být dále posuzována, aniž by zadavatel musel zrušit zadávací řízení, přičemž nabídková cena navrhovatele mohla být nejnižší. Pokud by tedy zadavatel posoudil nabídku navrhovatele v souladu se zákonem, mohl být výsledek zadávacího řízení jiný.

K uložení nápravného opatření

79. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
80. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona 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 rovného zacházení a nediskriminace uchazečů. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil tím, že postupoval v rozporu s ust. § 76 odst. 1 zákona, když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím, aniž by důvody, které uvádí v rozhodnutí o jeho vyloučení ze dne 6. 8. 2015, spočívající v nedoložení požadovaného harmonogramu v nabídce, odpovídaly skutečnosti, přistoupil Úřad ke zrušení úkonů zadavatele souvisejících s posouzením nabídky navrhovatele, které jsou zdokumentovány v Protokolu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 13. 7. 2015 a Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 7. 2015, a dále rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6. 8. 2015. S ohledem na to, že zadavatel zadávací řízení po vyloučení obou uchazečů zrušil s odkazem na ust. § 84 odst. 1 písm. b) zákona, je pro nápravu nezákonného stavu nezbytné, aby Úřad zrušil také rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 6. 8. 2015, neboť bez vyloučení navrhovatele by o zrušení zadávacího řízení dle aplikovaného ustanovení zákona nemohlo být rozhodnuto.
81. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zrušení uvedených úkonů zadavatele tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K nákladům řízení

82. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního 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.

83. Vzhledem k tomu, že výše uvedené úkony zadavatele byly tímto rozhodnutím zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
84. 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 2015000563.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

Vypraveno dne

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