UOHSX00FAJSG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0137/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-33741/2021/163/MBr

Brno 11. 11. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 1. 9. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **FLAME System s. r. o.**, IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 11. 12. 2020 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0212/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28139/2021/500/AIv ze dne 19. 8. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 7. 6. 2021 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **město Volyně**, IČO 00252000, se sídlem náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně,

učiněných při zadávání části 1 „Infrastruktura a vnitřní konektivita školy“ veřejné zakázky „**INFRASTRUKTURA DO ZŠ VOLYNĚ**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032774, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 184-443727, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 10. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0212/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28139/2021/500/AIv ze dne 19. 8. 2021

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Volyně, IČO 00252000, se sídlem náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně, (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1], otevřené řízení za účelem zadání části 1 „Infrastruktura a vnitřní konektivita školy“ veřejné zakázky „INFRASTRUKTURA DO ZŠ VOLYNĚ veřejné zakázky, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-032774, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 184-443727, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 10. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. V bodě II. 1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž z bodu II. 1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem v části 1 je *„vybudování nových rozvodů strukturované kabeláže v budově prvního stupně ZŠ, ulice Školní č. p. 278 a v budově druhého stupně ZŠ, ulice Školní č. p. 300. Součástí plnění v části 1 VZ je dále zajištění vnitřní konektivity školy spočívající v dodávce řešení pro budoucí dobudování nebo kompletně nové vybudování LAN sítě vč. WLAN (bezdrátové sítě) a řešení pro budoucí vybavení vnitřní LAN / WLAN vč. řešení bezpečnosti sítí a potřebného, SW vybavení“*.

3. Z dokumentu „Protokol o otevírání nabídek“ ze dne 9. 11. 2020 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel na plnění části č. 1 veřejné zakázky celkem dvě nabídky, a to včetně nabídky navrhovatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci

[1] *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona.*

ze dne 11. 12. 2020 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“).

4. Zadavatel „Oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 29. 4. 2021, jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne, oznámil navrhovateli, že rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku. V „Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 29. 4. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) zadavatel specifikoval, že rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku podle § 48 odst. 2 písm. a) a c) zákona.

5. Navrhovatel proti rozhodnutí o vyloučení podal námitky ze dne 14. 5. 2021, jež byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 27. 5. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) tyto námitky odmítl.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 7. 6. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).

7. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0212/2021/VZ.

8. Návrh navrhovatele směřuje primárně proti rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel uvedl, že zadavatel postupoval při svém rozhodování nezákonně, když odmítl jeho námitky s odůvodněním, které se zakládá na nesprávném posouzení řešení navrhovatele, na nesprávné interpretaci zákona a na neexistujících (resp. dodatečně dotvářených) zadávacích podmínkách.

9. Navrhovatel rovněž označil rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné, když se zadavatel nevypořádal s veškerou argumentací navrhovatele učiněnou v námitkách.

10. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení.

11. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-24182/2021/500/AIv ze dne 19. 7. 2021 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 19. 8. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0212/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28139/2021/500/AIv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

13. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

14. Úřad nejprve přistoupil k přezkumu konkrétních důvodů vyloučení navrhovatele, které zadavatel pod body A) až C) uvedl v rozhodnutí o vyloučení. Úřad uvedl, že zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval centrální systém správy sítě, a to prostřednictvím jednotného webového rozhraní, které je integrováno v bezpečnostní bráně. Tento požadavek byl dále zadavatelem specifikován tak, že *„centrální systém správy sítě musí umožnit*

zabezpečenou správu, plnou konfiguraci a monitorování současně pro všechny poptávané komponenty sítě (…) a to prostřednictvím jednotného integrovaného webového rozhraní v rámci integrované bezpečnostní brány."

15. Úřad následně provedl jazykový výklad citované části zadávacích podmínek a dospěl k závěru, že výklad předložky „v" a předložkového spojení „v rámci" znamená v obou případech „uvnitř" něčeho nikoli tedy „vně". Úřad odmítl argumentaci navrhovatele, že pojem „v rámci" je širším oproti „v". Úřad se tak neztotožnil s námitkou navrhovatele, že předmětnou zadávací podmínku lze interpretovat různě a že není možné se omezit pouze na jeden výklad.

16. Ke znaleckému posudku předloženým navrhovatelem Úřad uvedl, že z něj nevyplývá jednoznačný závěr, který by potvrzoval, že navrhovatel zadávací podmínku na centrální systém správy sítě, který je integrován v bezpečnostní bráně nebo v jejím rámci, splnil. Dle názoru Úřadu závěry vyplývající ze znaleckého posudku jsou pouze obecného rázu s nejednoznačným vyzněním. Důvod pro vyloučení navrhovatele pro nesplnění předmětné zadávací podmínky tak dle názoru Úřadu tento znalecký posudek rozhodně nevyvrací. Uvedený znalecký posudek považuje Úřad za nepřesvědčivý.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 1. 9. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 19. 8. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

18. Navrhovatel v prvé řadě uvádí, že postup Úřadu v daném případě odporuje zásadě materiální pravdy podle ustanovení § 3 správního řádu, protože si Úřad nenechal zpracovat v dané věci vlastní znalecký posudek. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí zpochybňuje závěry znalce, označuje posudek za nepřesvědčivý a uvádí, že znalec jednoznačně nevyvrátil naplnění důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Úřad si tak dle navrhovatele posoudil spornou zadávací podmínku sám nad rámec své odbornosti.

19. Dle názoru navrhovatele jím předložený znalecký posudek jednoznačně uvádí, že řešení navrhovatele je schopno plnit požadavek zadavatele, a navíc se znalec vypořádal také s otázkou výkladu *„v rámci bezpečností brány*", když ve znaleckém posudku výslovně uvedl, že pojem bezpečnostní brána neznamená jen samotný „box", ale je závislý i na dalších součástech (např. právě PC pro administraci). Pokud tedy Úřad ke znaleckému posudku nechtěl přihlížet, měl pak dle názoru navrhovatele tento svůj postup dostatečně odůvodnit a opatřit si odborné stanovisko subjektu, který danému oboru rozumí, nikoliv o odborných otázkách rozhodovat sám. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že posouzení otázky integrace v bezpečnostní bráně a rozdílu mezi řešením, *„kdy je PC připojený k firewallu pracující s webovým prohlížečem a SW Extreme Networks, a řešením, kdy uživatel pracuje s webovým prohlížečem na stejném PC spouštějící software na firewallu, je vysoce odbornou otázkou*", proto odkaz na obecný slovník synonym nelze považovat za relevantní zdroj informací pro interpretaci vysoce odborné otázky v oblasti IT technologií.

20. Navrhovatel dále uvádí, že pojem *„v rámci bezpečností brány*" nelze v kontextu centrálního řešení správy sítě vykládat bez dalšího jen jako „uvnitř boxu" za pomocí běžného slovníku synonym, protože pro správnou interpretaci je potřeba zohlednit rovněž účel daného zařízení. Navrhovatel k tomuto odkazuje na ustanovení § 557 a § 558 zákona č. 89/2012 Sb., občanský

zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), které jednak zakotvují pravidlo *contra proferentem* a jednak stanoví, že u specifických oblastí podnikání nelze výrazu, který má v dané oblasti specifický význam, přisuzovat význam obecný (např. právě pomocí obecného slovníku synonym). Navrhovatel rovněž odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0486/2020/VZ, ze dne 2. 6. 2021, ve kterém Úřad ustanovil znalce a následně požádal znalecký ústav o vysvětlení, případně doplnění znaleckého posudku. Dle navrhovatele nelze aprobovat postup Úřadu, který zpochybní závěry znalce a sám (bez dalšího odborného posouzení) posoudí odbornou otázku za pomocí běžného a obecného slovníku synonym.

21. Navrhovatel rovněž nepovažuje zhodnocení rozhodnutí o námitkách jako přezkoumatelné, neboť je toho názoru, že Úřad zcela opominul dotváření zadávacích podmínek zadavatelem, což je dle navrhovatele nepřípustné. Napadené rozhodnutí je tak dle navrhovatele zčásti nepřezkoumatelné.

Závěr rozkladu

22. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému rozhodnutí, které by Úřad provedl po komplexním přezkumu podaného návrhu a postupu zadavatele při respektování základních zásad správního řízení a ustálené rozhodovací praxe a soudní judikatury.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a dle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

24. Předseda Úřadu obdržel dne 6. 9. 2021 vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele. V úvodu svého vyjádření zadavatel uvádí, že se plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím a je i nadále přesvědčen, že k vyloučení navrhovatele přikročil zcela po právu v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť navrhovatelem předložená nabídka nesplňovala zadávací podmínky, konkrétně nabízené řešení nesplňuje požadavek na centrální systém správy sítě, který je integrován v bezpečnostní bráně nebo v jejím rámci.

25. Zadavatel uvádí, že žádným způsobem nerozporuje závěry vyplývající ze znaleckého posudku v tom ohledu, že technické řešení navrhovatele je schopno splnit požadavek zadavatele na plnou centrální konfiguraci a monitorování současně pro všechny poptávané komponenty sítě pomocí nabízeného SW Extreme Networks. Znalec však jednoznačně uvádí, že plná centrální konfigurace a monitorování pro všechny poptávané komponenty sítě (bezpečnostní brány, přepínače, přístupové body) bude realizováno prostřednictvím nabízeného SW Extreme Networks. Z vyjádření znalce je dle zadavatele zřejmé, že nabízený SW Extreme Networks není integrovaný v bezpečnostní bráně ani v jejím rámci, ale jedná se o samostatné řešení určené ke správě dalších zařízení.

26. Zadavatel má za to, že posouzení jazykového významu slovního spojení „v bezpečnostní bráně“, resp. „v rámci bezpečnostní brány“ není mimo rámec odbornosti Úřadu, protože se jedná o jednoznačně formulovaný požadavek, který si navrhovatel účelově vykládá ve svůj prospěch.

27. Zadavatel rovněž nesouhlasí se závěrem navrhovatele, že jeho řešení shledal jako sjednocené s bezpečnostní bránou. Zadavatel opakovaně uvádí, že řešení navrhovatele není sjednocené, ale pouze propojené a netvoří tak jeden celek a nabídnuté řešení zadávací podmínky nesplňuje.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

29. Úřad tím, že nedostatečně zjistil a posoudil skutkový stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, rozhodl v rozporu s § 3 ve spojení s § 50 odst. 2 a 3 správního řádu. Výrok napadeného rozhodnutí je tak nezákonný z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů a nedostatečného zjištění skutkového stavu.

30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

31. Dříve než přejdu k důvodům, pro které jsem rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí, považuji za vhodné se alespoň stručně vyjádřit k námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách.

32. K navrhovatelem namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách předně uvádím, že rozhodnutí o námitkách je přezkoumatelné a obsahuje všechny zákonem požadované obsahové náležitosti. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, zda námitky navrhovatele odmítá či nikoliv, a také z jakých důvodů tak činí.

33. Navrhovatel v námitkách konkrétně uvedl, že zadavatel opakovaně v rozhodnutí o vyloučení dodatečně vytváří podmínky, které nemají oporu v zadávací dokumentaci, když například uvádí, že se nejedná o řešení integrované v bezpečnostní bráně, nejedná se o řešení integrované v nabízeném firewallu nebo že navrhovatel neprokázal, že k zásadním změnám rozhraní na straně výrobce nedochází.

34. Zadavatel na uvedenou námitku reagoval mimo jiné na stranách 2 – 3 rozhodnutí o námitkách, když uvedl, že i přesto, že navrhovatel nabízí správu sítě z jednoho místa, tj. ucelené řešení (což zadavatel nerozporuje), tak není splněn požadavek na integraci v bezpečnostní bráně, resp. v jejím rámci, neboť se stále jedná o produkt třetí strany (mimo výrobce bezpečnostní brány). Dále zadavatel uvedl, že produkt Extreme Network Management však není integrován v bezpečnostní bráně, tj. v nabízeném firewallu (je s ní provázán prostřednictvím veřejně popsaného rozhraní, nikoli v ní integrován) a zároveň není žádným z výrobců nabízených

komponent podporován. Zadavatel nerozporuje, že navrhovatelem nabízené řešení Extreme Network Management může umožňovat konfiguraci a monitoring zařízení pomocí standardu REST APi / SNMP pro zařízení výrobců, kteří veřejně publikují technické parametry svého rozhraní. Dle zadavatele se však nejedná o řešení integrované v nabízeném firewallu (a tedy v jeho rámci).

35. K námitce navrhovatele uvádím, že v příloze č. 1 „Technická specifikace předmětu zakázky vč. Příloh“ zadávací dokumentace, konkrétně v dokumentu „PS02 – Konektivita“, je na straně 10 v bodě 2.3.1 „Centrální systém správy sítě“ uvedeno: „*Je navržen a vyžadován centrální systém správy sítě, a to prostřednictvím jednotného webového rozhraní, které je integrováno v bezpečnostní bráně pro následující komponenty sítě…*“ Pod výše uvedeným požadavkem zadavatele je zveřejněna tabulka nazvaná „Centrální systém správy školní sítě (povinné parametry)“, jejíž bod 1 je popsán takto: „*Centrální systém správy sítě musí umožnit zabezpečenou správu, plnou konfiguraci a monitorování současně pro všechny poptávané komponenty sítě (bezpečnostní brány, přepínače, bezdrátové přístupové body) a to prostřednictvím jednotného integrovaného webového rozhraní v rámci integrované bezpečnostní brány.*“

36. Neztotožňuji se tak s navrhovatelem v tom, že by zadavatel dodatečně vytvářel zadávací podmínky, které nemají oporu v zadávací dokumentaci. Z argumentace zadavatele, uvedené v rozhodnutí o námitkách, lze zcela zřetelně seznat obecný argumentační rámec, tj. z jakých důvodů považuje řešení navrhovatele za nevyhovující, přičemž užívá ze svého pohledu významově shodně slovních spojení užitých v zadávací dokumentaci „integrováno v bezpečnostní bráně“ a „rozhraní v rámci integrované bezpečnostní brány“. Úřad tuto návrhovou námitku vyřešil správně a odůvodnění napadeného rozhodnutí je v této části zcela vyhovující. Otázka toho, zda zadavatel rozhodl o námitkách správně, není totožná s případnou nepřezkoumatelností samotného rozhodnutí o námitkách.

37. Ve shodě s Úřadem považuji odůvodnění rozhodnutí o námitkách za srozumitelné a dostatečně podrobné. Zároveň se ztotožňuji s názorem Úřadu, že pokud s argumenty obsaženými v rozhodnutí o námitkách navrhovatel polemizuje, pak jim dostatečně porozuměl.

K nedostatečně zjištěnému a k nesprávně zjištěnému skutkovému stavu

38. Navrhovatel v prvé řadě namítá, že postup Úřadu v nyní posuzované věci odporuje zásadě materiální pravdy podle ustanovení § 3 správního řádu. Navrhovatel se domnívá, že Úřad nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

39. Na základě vlastního posouzení věci úvodem sděluji, že námitka nedostatku skutkových zjištění je důvodná a napadené rozhodnutí je v této části s ohledem na nedostatek skutkových zjištění a důvodů rozhodnutí nepřezkoumatelné.

40. V rozhodnutí o vyloučení uvedl zadavatel celkem tři důvody, na základě kterých přistoupil k vyloučení navrhovatele (z důvodu nezákonnosti jeho nabídky). První důvod – bod A) Centrální systém správy školní sítě. Druhý důvod – bod B) Podpora NAT 66, 46, 64 pro IPv6 u firewallu. Třetí důvod – bod C) Výkon přepínačů LAN typ 1 a typ 2.

41. Úřad v napadeném rozhodnutí nejprve přistoupil k posouzení prvního důvodu, který vedl k vyloučení navrhovatele, tj. bod A) Centrální systém správy školní sítě. Úřad zjistil, že zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval centrální systém správy sítě,

a to prostřednictvím jednotného webového rozhraní, které je integrováno v bezpečnostní bráně. Tento požadavek byl dále zadavatelem specifikován tak, že *„centrální systém správy sítě musí umožnit zabezpečenou správu, plnou konfiguraci a monitorování současně pro všechny poptávané komponenty sítě (…) a to prostřednictvím jednotného integrovaného webového rozhraní v rámci integrované bezpečnostní brány*.“, (podrobně viz bod 54 a 71 napadeného rozhodnutí).

42. V návaznosti na návrhovou argumentaci navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí tuto zadávací podmínku posoudil a provedl toliko její jazykový výklad. Dle Úřadu výklad předložky „v“ a předložkového spojení „v rámci“ znamená v obou případech „uvnitř“ něčeho, nikoli tedy „vně“. Úřad tak odmítl návrhovou argumentaci navrhovatele, že pojem „v rámci“ je širším oproti „v“.

43. Úřad uvedl, že zadavatel v tomto případě navrhovatele vyloučil pro rozpor jeho nabídky s § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 89 zákona s odůvodněním, že nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky zadavatele na technické podmínky plnění veřejné zakázky podle § 89 zákona. Konkrétně se jednalo o důvod, že navrhovatelem není nabízeno řešení zahrnující dodávku centrálního systému správy sítě, a to prostřednictvím jednotného webového rozhraní, které je integrováno v bezpečnostní bráně.

44. S výše uvedeným posouzením ze strany Úřadu se neztotožňuji a uvádím, že Úřad v nyní posuzovaném případě dostatečným způsobem nepřezkoumal skutkový stav.

45. K argumentaci Úřadu rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, sp. zn. 8 Afs 12/2010 předem uvádím, že odůvodnění posouzení významu slovního spojení „integrováno v bezpečnostní bráně“ nebo „v rámci bezpečnostní brány“ pouze na základě jazykového výkladu není pro posouzení věci dostačující. Posouzení určitého slovního spojení, vyskytujícího se ve specializované oblasti vyžadující odbornost (oblast IT, komunikace HW a SW včetně bezpečnostního řešení a sítě IT), nelze docílit pouze tak, že jeho obecně přijímaný význam je utvořen na základě jazykového výkladu významu předložky „v“ a předložkového spojení „v rámci“ jako uvnitř.

46. V citovaném rozsudku v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí Nejvyšší správní soud řešil otázku významu slovního spojení „management pro řízení stavby“ v rámci zadávací dokumentace. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že pojmům užitým v zadávací dokumentaci je třeba přisuzovat jejich obecně přijímaný význam, nejsou-li použity ve specifickém významovém smyslu, resp. nejsou v zadávací dokumentaci konkrétním způsobem definovány. Právě v nyní posuzované věci je užití slovního spojení „bezpečnostní brána“ užito ve specifickém významovém smyslu. Rozdíl mezi situací v odkazovaném rozsudku a nyní posuzovaným případem spočívá v tom, že slovo „management“ je pro laickou veřejnost pochopitelné a v zásadě každý si dokáže představit, že slovo „management“ představuje osoby, které mají něco řídit, což právě sděluje i Nejvyšší správní soud. I laická veřejnost nepracující tedy v „managementu“ si dokáže významově dovodit, co tato činnost obsahuje, na rozdíl od pojmu „bezpečností brána“, kterou lze bez dalšího kontextu chápat jako fyzické zařízení např. na letišti nebo bezpečnostní uzávěra části budovy před požárem nebo právě bezpečnostní brána v oblasti IT, což je zjednodušeně zařízení chránící PC před nežádoucími vlivy z vnějšku i zevnitř, zejména v oblasti virů, malware, ransomware atp. Jak ale taková

bezpečnostní brána funguje a co znamená, že je něco integrováno „v bezpečnostní bráně“ či „v rámci bezpečnostní brány“, však již tak zřejmé není.

47. Jazykový výklad, který provedl Úřad (zejména s odkazem na obecné slovníky synonym), jenž je vystavěn pouze na porovnání významu „v“ a „v rámci“, je sám o sobě v tomto případě nedostačující. Vycházet při posuzování složitého předmětu přezkoumávané veřejné zakázky pouze z jazykového výkladu určité zadávací podmínky (či podmínek), resp. jejich části nelze, protože tato zadávací podmínka, resp. v ní použité slovní spojení může být v dané odborné oblasti či na relevantním trhu chápáno zcela odlišně. Zadavatelem použité slovní spojení je také třeba vyložit ve vztahu k pojmům dané specifické oblasti, které zadavatel stanovil.

48. Úřad, jako správní orgán, může zcela jistě užít jazykového výkladu prvotně např. při výkladu ustanovení zákona, jež je v jeho pravomoci vykládat. S jazykovým výkladem (nadto dosti zjednodušeným) se však nelze spokojit v případě vykládání odborných pojmů.

49. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že slovo „integrovaný“ umocňuje výklad předložky „v“ a předložkového spojení „v rámci“ a lze jej chápat významově rovněž jako synonymum slov sjednocený, scelený, spojený či sloučený. Nicméně dále v napadeném rozhodnutí používá výklad slova integrovaný ve pouze ve smyslu „sjednocený“ a „scelený“, významy „spojený“ a „sloučený“ však opomíjí. Slovo integrace primárně vyjadřuje sjednocování samostatných jednotek do celku, stejně tak ale může vyjadřovat i spojení či propojení jednotlivých částí v jeden ucelený systém. Aby bylo možno vyložit, co znamená být integrován „v bezpečnostní bráně“, resp. „v rámci bezpečnostní brány“, je nutno vědět, co znamená pojem „bezpečnostní brána“. Tedy jaké samostatné jednotky či části mohou náležet do jakého celku, resp. systému.

50. Ze znaleckého posudku a z vyjádření navrhovatele vyplývá, že nabízený SW Extreme Networks bude instalován na PC a bude přímo připojen k bezpečnostní bráně. Pakliže není vyloženo, co se rozumí bezpečnostní bránou, pak ani nelze uvažovat o tom, zda řešení předložené navrhovatelem splňuje zadávací podmínky a zda se tedy jedná o řešení integrované v bezpečnostní bráně nebo v rámci bezpečnostní brány. Významem slovního spojení bezpečnostní brána v odborném prostředí informačních technologií se totiž Úřad nezabýval. Nezbytným a logickým krokem před vyložením toho, zda plnění navrhovatele naplňuje podmínku „v bezpečnostní bráně“ či „v rámci bezpečnostní brány“, je nejprve nutno vyložit, z jakých konkrétních součástí (zařízení) se bezpečnostní brána skládá/může skládat, a zda PC, který je k ní přímo připojen, je její součástí či nikoliv.

51. Úřad se dále dostatečně nevypořádal s argumenty navrhovatele vyplývajícími z předloženého znaleckého posudku. Označení znaleckého posudku za nejasný a nesrozumitelný bez jakýchkoliv hlubších a odborných argumentů reagujících na argumenty uvedené ve znaleckém posudku s poukázáním na chybu v psaní samotného posudku nemůže být akceptováno. Úřad se nezabýval samotnou povahou a podstatou bezpečnostní brány, tj. otázkou, zda řešení nabízené navrhovatelem skutečně může či nemůže splnit předmětnou zadávací podmínku, i když je řešení navrhovatele poskytováno prostřednictvím „přímo připojeného“ PC, a to navzdory tomu, že ve znaleckém posudku bylo uvedeno, že řešení navrhovatele je schopno splnit požadavek zadavatele a že bezpečnostní bránu nelze chápat pouze jako jakýsi „box“, ale je nutné tento pojem chápat v širších souvislostech.

52. Úřad tedy neprovedl materiální výklad sporné zadávací podmínky z pohledu požadavků zadavatele. Jinými slovy Úřad posoudil jazykovým výkladem pouze význam slovních spojení

„v rámci integrované bezpečnostní brány“ a „integrováno v bezpečnostní bráně“, ale nezabýval se tím, zda navrhovatelem nabízené technické řešení nemůže naplnit zadávací podmínku, a tím uspokojit potřeby zadavatele a naplnit tak jeho cíle, které stanovením přezkoumávané zadávací podmínky sleduje.

53. Bez hlubšího materiálního přezkumu sporné zadávací podmínky nelze s jistotou říci, že řešení nabízené navrhovatelem nesplňuje předmětnou zadávací podmínku. Jazykový výklad provedený Úřadem tuto otázku rovněž není s to vyřešit, neboť se nejedná o jednoznačnou a všeobecně známou problematiku. Úřadem uvedený příklad, že spojení „v budově“ je možno chápat stejně jako „v rámci budovy“, nelze považovat za zcela přiléhavý. Lze si představit, že v mnoha jiných případech takový význam skutečně bude, nicméně právě u „budovy“ lze jednoduše dovodit, že předložkové spojení „v rámci budovy“ může mít širší význam než spojení „v budově“. Místo na střeše budovy lze podřadit pod pojem „v rámci budovy“, avšak zcela jistě se nenachází „v budově“, ve smyslu uvnitř budovy.

54. S ohledem na shora uvedené konstatuji, že Úřad nepostupoval správně, když dostatečným způsobem neobjasnil skutkový stav, který spočíval zejména v materiální povaze sporné zadávací podmínky, přičemž tento závěr by si měl Úřad vytvořit na základě hodnověrných odborných zdrojů. Jazykový výklad provedený Úřadem není s to osvětlit skutečnost, zda navrhovatelovo nabízené řešení centrálního systému správy školní sítě odporuje či neodporuje zadávacím podmínkám.

Shrnutí

55. Jak již bylo výše uvedeno, v důsledku rozkladové argumentace existují pochybnosti o úplnosti a správnosti zjištěného skutkového stavu, na kterém Úřad napadené rozhodnutí postavil. Na základě právě uvedeného je nutno napadené rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelné, a tak i za nezákonné.

Závazný právní názor

56. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevylučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.

57. Úřad při novém posouzení věci zjistí skutkový stav do takové míry, že o něm nebudou důvodné pochybnosti. Při tomto postupu Úřad přihlédne ke konkrétním argumentům, které uvádí navrhovatel v rozkladu a provede materiální přezkum rozporovaných zadávacích podmínek. Na podporu svých tvrzení si Úřad může obstarat nové důkazy – vyjádření od odborných subjektů či institucí s dostatečným odborným zázemím, průzkum na relevantním trhu (a to v tom směru, jakým způsobem chápou spornou zadávací podmínku dodavatelé působící na relevantním trhu), případně požádá autora znaleckého posudku předloženého navrhovatelem o vysvětlení či doplnění předloženého znaleckého posudku dle ustanovení § 28 odst. 6 zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, popř. si Úřad nechá zpracovat vlastní znalecký posudek. Úřad nemusí provést všechny výše navržené postupy za účelem řádného zjištění skutkové stavu. Úřad provede pouze takové postupy, které uzná za vhodné a které povedou k řádnému zjištění skutkového stavu.

58. Úřad rovněž přihlédne ke všem relevantním skutečnostem, své závěry podloží skutkovými zjištěními a podrobným a srozumitelným odůvodněním. Tímto nechci nikterak předjímat výsledek nového posouzení věci ze strany Úřadu. Pokud by Úřad opětovně dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, může tak učinit jedině poté, co bude schopen své závěry objektivně podložit relevantními skutkovými zjištěními a své úvahy řádně a přezkoumatelným způsobem odůvodní. Pokud se prokáže, že důvod pro vyloučení navrhovatele podle bodu A) Centrální systém správy školní sítě není dán, bude se Úřad zabývat i dalšími důvody (splněním či nesplněním zadávacích podmínek ze strany navrhovatele) vedoucími k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení – bod B) Podpora NAT 66, 46, 64 pro IPv6 u firewallu; – bod C) Výkon přepínačů LAN typ 1 a typ 2.

VI. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je stiženo nepřezkoumatelností z důvodu nedostatku skutkových zjištění a nedostatku důvodů rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.

60. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

61. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě by bylo uložení předběžného opatření v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0212/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24182/2021/500/AIv ze dne 19. 7. 2021, bylo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na danou veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nebylo zrušeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. město Volyně, náměstí Svobody 41, 387 01 Volyně
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

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