



**Nejvyšší kontrolní úřad**  
Jankovcova 1518/2  
170 04 Praha 7  
Česká republika

V Brně dne 22. 12. 2016

**Věc: Námitka proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a souvisejícímu postupu zadavatele při uveřejňování zadávací dokumentace**

## **I.**

Společnost QCM s.r.o., se sídlem Bellova 370/40, 623 00 Brno, IČO: 26262525 (dále jen „Stěžovatel“) tímto podává Nejvyššímu kontrolnímu úřadu, se sídlem Jankovcova 1518/2, 170 04 Praha 7, IČO: 49370227 (dále jen „Zadavatel“)

## **n á m i t k y**

**proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „PDAT- 2016, poskytování servisní podpory pro datový sklad (dále jen „Veřejná zakázka“) a souvisejícímu postupu zadavatele při uveřejňování zadávací dokumentace**

dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2012 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „Zákon“)

## **II.**

Stěžovatel se, po důkladném prozkoumání zadávacích podmínek Veřejné zakázky, domnívá, že Zadavatel nepostupoval, resp. stále nepostupuje, jakožto veřejný zadavatel, v souladu se Zákonem, při zadávání předmětné Veřejné zakázky.

Stěžovatel je přesvědčen, že zadávací podmínky a způsob jejich uveřejnění zcela nepochybně odporují základním zásadám Zákona, které jsou uvedeny v § 6 Zákona.

Uveřejnění zadávací dokumentace prostřednictvím profilu zadavatele odporuje Zákonu a souvisejícím prováděcím předpisům, tj. vyhlášce č. 260/2016 Sb., o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody a vyhlášce č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele.

*Odůvodnění*

### III.

§ 96 Zákona uvádí: „Zadavatel uveřejní zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 nejméně do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění.“

Profilem zadavatele je dle Zákona (§ 28 odst. 1 písm. j)) **elektronický nástroj**, který umožňuje neomezený dálkový přístup a na kterém zadavatel uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám. Náležitosti profilu zadavatele konkretizuje § 214 Zákona, který uvádí: „Internetovou adresu profilu zadavatele zadavatel odešle k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek způsobem podle § 212. Informace na profilu zadavatele se považují za uveřejněné podle tohoto zákona nejdříve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek.“

Profilem Zadavatele, tj. Nejvyššího kontrolního úřadu je dle informací, které jsou dostupné ve Věstníku veřejných zakázek elektronický nástroj, který je dostupný na adrese <https://nen.nipez.cz/profil/NKU>.

V předmětném zadávacím řízení je zadávací dokumentace veřejné zakázky uveřejněna na adrese:

<https://nen.nipez.cz/SeznamZadavacichPostupu/ZakladniInformaceOZadavacimPostupuM-46602774/ZadavaciDokumentace-46602774/>

Elektronickým nástrojem je podle Zákona programové vybavení, případně jeho součásti, které jsou spojeny se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby příjem

1. nabídek,

2. předběžných nabídek,
  3. žádostí o účast,
  4. žádosti o zařazení do systému kvalifikace podle § 166 odst. 5,
  5. žádostí o účast nebo návrhů v soutěži o návrh, nebo
  6. aukčních hodnot v elektronické aukci,
- v elektronické podobě, včetně jejich zpracování zahrnujícího digitální kompresi a uchování dat a pořízení záznamů o provedených úkonech, jež jsou nedílnou součástí jejich programového vybavení.

Podrobnosti dále vymezuje § 213 Zákona, který říká, že zadavatel musí zajistit, aby elektronické nástroje, jejichž prostřednictvím jsou úkony při zadávání veřejných zakázek uskutečňovány, prokazatelně splňovaly požadavky stanovené tímto zákonem a prováděcími právními předpisy. Splnění požadavků na elektronické nástroje lze vždy prokázat certifikátem shody, který vydal subjekt posuzování shody akreditovaný vnitrostátním akreditačním orgánem na základě jiného právního předpisu. Prováděcími předpisy jsou již jednou zmíněné vyhlášky č. 260/2016 Sb. a č. 168/2016 Sb.

Stěžovatel se domnívá, že Zadavatelem použitý Národní elektronický nástroj prokazatelně nesplňuje požadavky stanovené Zákonem i vyhláškami, tudíž došlo k uveřejnění zadávací dokumentace postupem, který odporuje Zákonu. Zadavatel zcela jasně postupuje v rozporu se základní zásadou transparentnosti, kterou ustanovuje zákon v § 6 Zákona. Národní elektronický nástroj doposud nedisponuje certifikací, tudíž Zadavatel nemá jak prokázat jeho shodu se Zákonem. Certifikací ani disponovat nemůže, protože jeho implementace odporuje požadavkům Zákona i prováděcích předpisů.

#### **IV.**

Vyhláška č. 168/2016 Sb. ukládá Zadavateli povinnost, aby Zadavatel uveřejnil základní informace o veřejné zakázce uveřejňované na profilu zadavatele, který používá k uveřejňování informací o zakázce, včetně zadávací dokumentace, v podobě strukturovaných dat, jejichž popis je uveden v příloze č. 8 vyhlášky. Bod 3. přílohy vyhlášky uvádí:

##### *„3. Technická specifikace uveřejněných dat*

*a) Základní vybrané informace budou zveřejňovány na profilu ve strukturované podobě. Podrobný popis XML schémat je uveřejněn na internetových stránkách Informačního systému o veřejných zakázkách.*

*b) Základní informace na profilu zadavatele budou k dispozici na internetové adrese*

*http://(adresa profilu zadavatele)/XMLdataVZ?od=ddmmrrrr&do=ddmmrrrr nebo  
https://(adresa profilu zadavatele)/XMLdataVZ?od=ddmmrrrr&do=ddmmrrrr,  
kde*

1. "(adresa profilu zadavatele)" je internetová adresa evidovaná v seznamu Profilů zadavatelů ve Věstníku veřejných zakázek,
2. "/XMLdataVZ?" je konstantní řetězec znaků,
3. parametry "od=" a "do=" specifikují časový úsek, ve kterém jsou data o veřejných zakázkách poskytována, tj. poskytují se informace o všech veřejných zakázkách evidovaných na profilu zadavatele, které byly v uvedeném období (včetně dnů od - do) uveřejněny na profilu zadavatele, maximální doba mezi parametry od - do je 366 dnů,
4. hodnota "ddmmrrrr" udává strukturu předávaného formátu pro konkrétní datum, kde "dd" znamená den, "mm" měsíc a "rrrr" rok,
5. data jsou zpřístupněna prostřednictvím metody GET."

Pokud stěžovatel využije postupu, který je v citované pasáži uveden, při zadání adresy <https://nen.nipez.cz/profil/NKU/XMLdataVZ?od=20112016&do=18122016> nedokáže dohledat informace o veřejné zakázce, ty se objevují až při zadání adresy <https://nen.nipez.cz/profil/NKU/XMLdataVZ?od=20112016&do=19122016>

Stěžovatel i zbytek dodavatelské veřejnosti tak nabývá důvodného podezření, že k uveřejnění zadávací dokumentace nedošlo 29. 11. 2016, ale až 19. 12. 2016. Zadavatel tedy uvádí nepřesné a zmatené informace prostřednictvím profilu zadavatele. Nabízí se dvě možnosti vysvětlení:

- a) Zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci až 19. 12. 2016, přičemž záznam o datu uveřejnění na profilu zadavatele byl zfalšován. Čímž byly porušeny povinnosti vyplývající z vyhlášek, které se týkají zaznamenání správného času elektronického úkonu, tedy i uveřejnění zadávací dokumentace a další povinnosti (argumentace viz níže).
- b) Zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci 29. 11. 2016 a elektronický nástroj funguje v rozporu s vyhláškami (argumentace viz níže).

Pokud se navíc Stěžovatel podívá na detail

<https://nen.nipez.cz/profil/NKU/XMLdataVZ?od=20112016&do=19122016>

zjistí, že u dokumentu se zadávací dokumentací je uveden čas uveřejnění zadávací dokumentace

<cas\_vlozeni\_na\_profil>2016-11-29T10:43:58.0000000</cas\_vlozeni\_na\_profil>.

U zakázky jako celku je ale uvedeno

<datum\_cas\_zverejneni>2016-11-29T10:51:54.0000000</datum\_cas\_zverejneni>

Čas zveřejnění zadávací dokumentace a tím pádem i čas zahájení zadávacího řízení – zjednodušené podlimitní řízení se dle § 53 odst. 1 zahajuje zveřejněním zadávací dokumentace – nesejí. To podporuje Stěžovatele v jeho názoru, že buď

byl čas a datum zahájení zadávacího řízení zfalšován nebo Národní elektronický nástroj funguje v rozporu s platnou a účinnou legislativou. Zadavatel zcela určitě porušuje vyhlášku č. 260/2016 Sb. přílohu č. 1, bod III. - Obecné technické požadavky na funkční vlastnosti pro všechny elektronické nástroje (0). Čas elektronického úkonu není správně zaznamenáván, časové razítko zcela evidentně není vydáno ve správný čas. Kromě přílohy zmiňované vyhlášky je porušen i § 8 – zaznamenání časové informace, tj.:

*„(1) Časová informace zaznamenávaná v elektronickém nástroji musí být poskytována operačním systémem navázaným na zdroj reprodukcující světový koordinovaný čas UTC v České republice.*

*(2) Synchronizace času měřeného operačním systémem podle odstavce 1 s koordinovaným světovým časem se provádí alespoň jedenkrát za 24 hodin v průběhu zadávacího řízení.*

*(3) Synchronizace času musí být zajištěna i v případě výskytu přestupné sekundy.“*

V obou případech vznikají značné nejasnosti ohledně data zahájení zadávacího řízení. Zadavatel tedy postupuje netransparentně a může zvýhodňovat některé dodavatele, kteří se o zadávací dokumentaci mohli dozvědět dříve než jiní. Pokud jsou někteří dodavatelé odkázáni na využívání XML rozhraní profilu zadavatele, dozvěděli se o zadávací dokumentaci až 19. 12. 2016, což je porušení zásady rovnosti dodavatelů, tedy i porušení § 6 Zákona.

## **V.**

Dále se Stěžovatel domnívá, že Zadavatel porušuje i další body přílohy č. 1 vyhlášky č. 260/2016 Sb.:

### *XI. Obecné požadavky na prostředí, v němž je elektronický nástroj provozován*

#### *1. Kvalita provozu elektronického nástroje*

*Základním kvalitativním požadavkem na provoz elektronického nástroje je prokázání důvěryhodnosti jeho provozování. Tato důvěryhodnost je měřena přes důvěrnost, dostupnost a integritu informací, které jsou prostřednictvím elektronického nástroje v daném prostředí zpracovávány. Měření kvality probíhá podle níže uvedených požadavků na systém řízení provozu elektronického nástroje, za který odpovídá žadatel. Žadatel pro potřeby certifikace prostředí prokáže plnění požadavků této vyhlášky.*

Zcela jistě není zaručena integrita a důvěryhodnost prostředí, na které je nástroj provozován, pokud nástroj neumí správně zaznamenat čas úkonu, případně nedovolit falšování záznamu.

*Obecné technické požadavky na funkční vlastnosti pro všechny elektronické nástroje (0)*

*Kontrola auditní stopy zakázky v elektronickém nástroji (0.I)*

*Elektronický nástroj musí umožnit pro účely kontroly oprávněné osobě zobrazit, případně exportovat či vytisknout všechny údaje pořízené podle oddílu 0.B za určené období, a to jak přes jednotlivé veřejné zakázky, tak i přes všechny veřejné zakázky zadavatele.*

*Důvěryhodné doručování v elektronickém nástroji (0.J)*

*Elektronický nástroj musí pro účely důvěryhodného doručování naplňovat požadavky nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES, a to v rozsahu implementované funkcionality.*

Jak může elektronický nástroj, který využívá Zadavatel umožnit kontrolu auditní stopy, když xml data i časové záznamy nejsou pořizovány v souladu s ustanovením účinné legislativy. Zadavatel tím pádem není ani schopen zajistit důvěryhodné doručování v elektronickém nástroji, protože není jasné, kdy byl elektronický úkon učiněn. Což může být fatální při doručování např. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky způsobem uveřejnění na profilu zadavatele dle § 53 odst. 5 Zákona, protože Zadavatel nebude moci prokázat správné datum uveřejnění na profilu zadavatele a tudíž doručení dokumentu.

## **VI.**

Dalším problematickým bodem fungování Národního elektronického nástroje, a tedy i profilu Zadavatele je povinné využívání pluginu Silverlight k zobrazení některých částí systému. Pokud používá dodavatel operační systém Linux jako Stěžovatel, nemůže si plugin Silverlight vůbec nainstalovat, protože na daném operačním systému není tento plugin podporován. Na detailu veřejné zakázky se tak například vůbec nedokáže dostat do sekce „Jmenovitě zpřístupněné dokumenty“, neví tedy, zda tato sekce neobsahuje dokumenty důležité ke zpracování nabídky. Tento přístup Zadavatele se opět nezdá být transparentní a mimoto porušuje i vyhlášku č. 260/2016 Sb., přílohu č. 1, bod III. - Obecné technické požadavky na funkční vlastnosti pro všechny elektronické nástroje (0) – zajištění zákazu diskriminace: „Elektronický nástroj musí být provozován v takovém prostředí a takovým způsobem, aby užívání elektronického nástroje nebylo podmiňováno používáním běžně nedostupných nebo nákladných technologií, což by způsobilo vyloučení určitého dodavatele z účasti na zadávacích postupech.“ V tomto případě jistě je nástroj provozován takovým způsobem, který vylučuje určitého dodavatele z účasti na zadávacím řízení. Stěžovatel funguje na infrastruktuře, která je založena na operačním systému Linux. Pracovníci Stěžovatele tak nemohou komunikovat se zadavatelem prostřednictvím elektronického nástroje, což Zadavatel v zadávací dokumentaci

nevyločil v zadávací dokumentaci a Zákon to umožňuje v § 211. Zaregistrovat v elektronickém nástroji a dostat se do sekce „Jmenovitě zpřístupněné dokumenty“ je možné jen ze soukromých zařízení zaměstnanců Stěžovatele, což je z pohledu Stěžovatele diskriminující a nepřiměřeně nákladné. Plugin Silverlight navíc není již dále vyvíjen, tudíž se dá předpokládat jeho nepřilíš vysoká bezpečnost, kde by, i při investici nepřiměřených nákladů na zakoupení licence Windows, byla infrastruktura Stěžovatele ohrožena z bezpečnostního hlediska a hrozilo by její fatální zničení. Plugin Silverlight je objektivně vzato technologie, která je běžně nedostupná. Kromě kompletní nefunkčnosti v Linuxu jej není na Windows možno provozovat například v prohlížeči Google Chrome, který jej z pochopitelných důvodů dlouhodobě blokuje.

## VII.

Dalšího porušení účinné legislativy se Zadavatel dopouští ignorováním povinnosti stanovené ve vyhlášce č. 260/2016 Sb., v příloze č. 1, bod IV. - IV. Požadavky - profil zadavatele (1) - Náležitosti profilu zadavatele:

„Profil zadavatele musí neomezeným a přímým dálkovým přístupem zpřístupnit základní informace o veřejné zakázce v rozsahu a struktuře podle přílohy č. 8 k vyhlášce č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele.“

Dle vyhlášky č. 168/2016 Sb. musí daný profil zadavatele obsahovat prohlášení o přístupnosti:

*32. Každá webová stránka musí vždy obsahovat prohlášení o tom, že forma uveřejnění informací je v souladu s touto vyhláškou (prohlášení o přístupnosti) nebo odkaz na toto prohlášení.*

*33 Pokud orgán veřejné správy některá z podmíněně povinných pravidel uvedených pod čísla položek 3, 9, 14, 15, 17, 20 a 23 v souladu s uvedenou podmínkou neuplatní, musí uveřejnit tuto informaci v prohlášení o přístupnosti, a to jejich číselným výčtem, včetně příslušného odůvodnění.*

Národní elektronický nástroj neobsahuje prohlášení o přístupnosti, navíc uvádí veřejnosti tedy i Stěžovatele nepravdivé údaje, které se týkají shody nástroje s účinnou legislativou. V provozním řádu jsou sice zmíněny certifikáty funkčnosti a prostředí elektronického nástroje, tyto certifikáty však prokazují shodu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Nicméně Veřejná zakázka je zadávána již v souladu se Zákonem a jeho prováděcími předpisy.

*Popis újmy, která stěžovateli vznikla či hrozí v důsledku porušení Zákona*

### **VIII.**

Stěžovateli vznikla újma na jeho právech, a to tím, že na základě výše uvedených skutečností není schopen podat nabídku a tím se ucházet o veřejnou zakázku v roli uchazeče, protože postup zadavatel v zadávacím řízení odporuje platné legislativě. Stěžovatel se domnívá, že nemůže podat nabídku do zadávacího řízení, v rámci něhož zadavatel porušuje Zákon už samotným vytvořením zadávací dokumentace a následného protiprávního uveřejnění této zadávací dokumentace.

I kdyby Stěžovatel nabídku podal a došlo k jejímu výběru, Zadavatel by nedokázal ani doručit oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se Zákonem a jeho prováděcími předpisy.

I kdyby Stěžovatel podal nabídku, má důvodné obavy, že i v případě, že jeho nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, dojde ke zrušení zadávacího řízení ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a to z výše uvedených důvodů. Zadavatel by tedy investoval prostředky do zpracování nabídky zcela zbytečně.

*Popis toho, čeho se Stěžovatel domáhá*

### **IX.**

Stěžovatel požaduje, aby Zadavatel napravil situaci, kdy při zadávání veřejné zakázky dochází k porušování Zákona.

**Proto stěžovatel požaduje, aby zadavatel zadávací řízení zrušil** a vyhlásil opakované zadávací řízení, kde bude zadávací dokumentace zveřejněna prostřednictvím elektronického nástroje resp. profilu zadavatele, jehož implementace neodporuje Zákonu a jeho prováděcím předpisům. Stěžovatel tak bude moci podat nabídku bez obav z nezákonného postupu Zadavatele.

Ing. David Horký, MBA

jednatel společnosti QCM, s.r.o.