

Dobrý den,

dne 25. 7. 2019 nám jako zadavateli veřejné zakázky s názvem „Datové úložiště a zálohovací řešení" byla doručena následující žádost dodavatele o vysvětlení zadávací dokumentace.

*Zadavatel stanovil ve čl. 5.4. ZD tento požadavek:*

*“Soulad s výše uvedenými skutečnostmi u diskového pole a serveru uchazeč ve své nabídce doloží čestným prohlášením, které bude potvrzeno oficiálním zastoupením jednotlivých výrobců pro Českou republiku.”*

*Nerozumíme, proč zadavatel požaduje skutečnosti dle čl. 5.1. až 5.3. prokázat způsobem dle čl. 5.4., když a) jedná se o dopředné prohlášení ohledně budoucího plnění, tudíž prohlášení ve své podstatě absolutně neúčelné, b) součinnost s výrobcem/výrobci znamená porušení ust. § 36 odst. 1 ZZVZ v návaznosti na ust. § 6 odst. 2 ZZVZ viz dále - žádáme o vysvětlení daného.*

*Dovolujeme si upozornit zadavatele, že podmínka výše zaručuje konkurenční výhodu pro výrobcem preferované dodavatele a vytváří překážku hospodářské soutěže pro výrobcem nepreferované dodavatele, a to za podmínek, kdy není důvod předpokládat rozdílnost v kvalitě dodávky zboží v závislosti na tom, zda dodavatel obdrží ze strany výrobce zmíněnou preferenci, tj. součinnost ve věci vydání ad-hoc prohlášení (je zcela na libovůli výrobce, zda a komu takové prohlášení vydá, resp. nevydá).*

*Zadavatel je jistě oprávněn takovou konkurenční výhodu a překážku hospodářské soutěže stanovit, ovšem jedině a pouze za předpokladu, že bude nést důkazní břemeno odůvodnitelnosti takového úkonu.*

*Žádáme zadavatele, aby uvedl závažný a objektivní důvod pro nemožnost odstranění výše popsané konkurenční výhody a překážky hospodářské soutěže jiným způsobem, než jak je učiněno výše uvedeným diskriminačním požadavkem na součinnost s výrobcem.*

*Zadavatel má přitom k dispozici takové způsoby prokázání potřebné skutečnosti, které zajistí požadovanou vlastnost předmětu a zároveň které nezpůsobí nerovnováhu mezi (výrobcem preferovanými a nepreferovanými) dodavateli.*

*V této věci si dovoluujeme zadavateli připomenout, že poptávaný předmět plnění v dané kvalitě, tj. dle požadavků čl. 5.1. až 5.3. ZD, je zcela běžně obchodovanou komoditou a tudíž nemůže existovat - ať může předmět plnění sloužit jakkoliv kritické infrastruktuře - žádný závažný a objektivní důvod, aby byl takto razantně omezován okruh možných dodavatelů; zejm. z toho provozního důvodu, že co se samotné dodávky týče, poté ad-hoc prohlášení ze strany výrobce nemá žádný smysl, resp. žádnou přidanou hodnotu, neboť zadavatel má i jiné možnosti, jak objektivně posoudit, zda obdržel produkty plně dle svých požadavků, tj. např. předložením oficiálních, veřejně dostupných informací či předložením sériových čísel před dodáním předmětu smlouvy a následným ověřením požadovaných skutečností u výrobce ze*

strany zadavatele.

*Závěrem ve věci požadované součinnosti dodavatele směrem k výrobci, jakožto konečnému beneficiarovi z předmětu plnění dané veřejné zakázky, navíc jednomu z potencionálních účastníků, je nutné ozřejmit, že zadavatel nemá možnost, jak zajistit ze strany výrobce rovný a nediskriminační přístup ke všem potenciálním dodavatelům. Žádáme proto zadavatele, aby danou skutečnost, tedy požadavky dle čl. 5.1. až 5.3. ZD, ověřil jiným, trh nepokřivujícím způsobem, tj. např. samostatným prohlášením dodavatele či a) prostřednictvím oficiálních datasheetů, release notes či manuálů vydaných výrobcem v rámci čl. 5.1., b) vlastním (ze strany zadavatele) ověřením prostřednictvím sériových čísel u výrobce v rámci čl. 5.2. a 5.3. při dodání zboží.*

*V opačném případě zadavateli hrozí nakoupení bezdůvodně předraženého zboží, při maximalizaci zisku výrobce a jeho autorizovaného/preferovaného obchodního kanálu.*

Zadavatel výše uvedené veřejné zakázky tímto zasílá formou dodatečných informací č. 1 odpovědi na vznesené dotazy:

Odpověď zadavatele:

Zadavatel požaduje skutečnosti dle čl. 5.1. až 5.3. doložit způsobem dle čl. 5.4. zadávací dokumentace, z důvodu jednoznačného prokázání, aby jednotlivá zařízení, jež mají být součástí dodávky v rámci uvedené veřejné zakázky byla nová, nerepasovaná a určená pro český trh. Zadavatel chce mít možnost posílat své servisní požadavky přímo výrobcům jednotlivých zařízení, jež mají být součástí dodávky a zároveň chce mít garantovanou servisní podporu po dobu 5 let přímo ze strany jednotlivých výrobců. Všechna výše uvedená preventivní opatření zadavatel v rámci zadávacích podmínek pro tuto veřejnou zakázku nastavil se znalostí svých potřeb, především z důvodu zajištění bezpečnosti a ochrany při zpracování a ukládání osobních údajů a dosud nepublikovaných vědeckých dat zadavatele. Z tohoto důvodu zadavatel taktéž požaduje, aby dodaný software a firmware v rámci předmětné dodávky byl originální a nemodifikovaný ve stabilních verzích. Stejně tak jako zadavateli, je jisté i všem odborným dodavatelům v daném oboru zcela jasné, že předchozí citované požadavky na předmět dodávky v rámci této veřejné zakázky mohou zadavateli garantovat jedině výrobci jednotlivých zařízení (nebo jejich oficiální zastoupení pro Českou republiku).

Zadavatel taktéž nesouhlasí s tvrzením uchazeče, ohledně toho, že předložení čestného prohlášení v rámci nabídky na uvedenou veřejnou zakázku, v souladu s čl. 5.4. zadávací dokumentace, představuje konkurenční výhodu pro výrobcem preferované dodavatele a zároveň vytváří překážku hospodářské soutěže. Pro potvrzení tohoto uvedeného závěru zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Č. j.: ÚOHS-S0522/2018/VZ-04135/2019/532/KSt z 8. 2. 2019.

Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením uchazeče, ohledně toho, že ad-hoc prohlášení ze strany výrobce nemá žádný smysl, resp. žádnou přidanou hodnotu, neboť zadavatel má i jiné možnosti, jak objektivně posoudit, zda obdržel produkty plně dle svých požadavků, tj. např. předložením oficiálních, veřejně dostupných informací či předložením sériových čísel před dodáním předmětu smlouvy a následným ověřením požadovaných skutečností u výrobce ze strany zadavatele. I pro podporu tohoto svého nesouhlasu s výše uvedených tvrzením uchazeče zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Č. j.: ÚOHS-S0522/2018/VZ-04135/2019/532/KSt z 8. 2. 2019, zejména body 82. a 83 citovaného Rozhodnutí.

Před vlastním ukončením a vyhodnocením výběrového řízení na předmětnou veřejnou zakázku jistě není možné tvrdit, že „...*V opačném případě zadavateli hrozí nakoupení bezdůvodně předraženého zboží, při maximalizaci zisku výrobce a jeho autorizovaného/preferovaného obchodního kanálu.*“, jak to ve své žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace činí uchazeč. Dle názoru zadavatele, jde pouze o nepodloženou domněnku uchazeče.

Na základě argumentů zadavatele uvedených v rámci jednotlivých bodů dodatečných informací č. 1, zadavatel odmítá požadavky a tvrzení uchazeče, jím uvedené v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25. 7. 2019, jako celek.

S pozdravem

JUDr. Pavel Vacek

Biofyzikální ústav AV ČR, v. v. i.