

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

Veřejná zakázka:	Obnova síťových prvků ČTÚ
Zadavatel:	Česká republika – Český telekomunikační úřad
Sídlo:	Sokolovská 58/219, Praha 9 - Vysočany
Adresa pro doručování:	poštovní příhrádka 02, 225 02 Praha 025
IČO:	701 06 975
DIČ:	CZ70106975
Její jménem jedná:	Ing. Mgr. Jaromír Novák, předseda Rady ČTÚ

Praha 6. prosince 2019

Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“) sděluje na základě žádosti potencionálního dodavatele následující vysvětlení k zadávacím podmínkám vztahujícím se k nadlimitní veřejné zakázce na dodávky s názvem „Obnova síťových prvků ČTÚ“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. listopadu 2019 pod evidenčním číslem zakázky: Z2019-041005.

Vysvětlení je poskytováno na základě žádosti potencionálního dodavatele, která byla zadavateli doručena podle § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

Dotaz:

Zadavatel ve svém prvním vysvětlení ZD ze dne 28.11.2019 dovozuje, že příslušný požadavek podle bodu 9.3. ZD „garantuje požadovanou úroveň dodavatele z hlediska poskytovaných služeb a jeho možnost plně využívat know-how výrobce při poskytování servisní podpory nabízených síťových prvků tak, aby byla minimalizována možnost prodlev při poskytování servisní podpory, resp. ohrožení funkčnosti významných informačních systémů zadavatele v požadovaném rozsahu“.

1) Dovolujeme si zadavatele informovat, že jeho zdůvodnění podmínky viz čl. 9.3. bod 2) ZD není přiléhavé k nutnosti existence dané podmínky samotné. Pomineme-li skutečnost, že „požadovanou úroveň dodavatele z hlediska poskytovaných služeb a jeho možnost plně využívat know-how výrobce při poskytování servisní podpory nabízených síťových prvků tak, aby byla minimalizována možnost prodlev při poskytování servisní podpory, resp. ohrožení funkčnosti významných informačních systémů zadavatele v požadovaném rozsahu,“ lze prokázat i jiným způsobem, než tím stávajícím viz čl. 9 bod 2) ZD, poté skutečnost, že zadavatel požaduje, aby dodavatel byl pouze výrobcem nebo certifikovaným dodavatelem nabízeného produktu, je v přímém rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ, neboť určitým dodavatelům (výrobci a certifikovaným dodavatelům nabízeného produktu) bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručuje konkurenční výhodu a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže jiným, necertifikovaným dodavatelům nabízeného produktu. Důvod, který zadavatel ve svém vysvětlení ZD uvedl, přitom není přiléhavý k nutnosti existence samotné podmínky viz čl. 9.3. bod 2), neboť obdobné plnění, v kvalitě definované jak samotnou ZD, tak jejím vysvětlením, jsou schopni dodat i necertifikovaní dodavatelé nabízeného produktu, a to například prostřednictvím dodavatelského řetězce, ve kterém se nachází právě výrobce či certifikovaný dodavatel nabízeného produktu, popř. jiným způsobem plně v souladu se zadávacími podmínky.

Žádáme zadavatele o narovnání ZD v rámci § 36 odst. 1 ZZVZ, tj. žádáme o zrušení věcného obsahu stávajícího čl. 9.3. bodu 2) ZD.

2) V případě, že zadavatel nevyhoví naší žádosti o zrušení daného bodu ZD, poté ho žádáme o následující.

Pokud zadavatel vyžaduje předložit určitý dokument, na základě kterého zjistí, zda se dodavatel nachází na jakékoliv úrovni, a který referuje o jakýchkoliv možnostech dodavatele, tak se v žádném případě nemůže jednat o formální podmínku týkající se nabídky ve smyslu § 37 odst. 2 ZZVZ tak, jak zadavatel ve svém vysvětlení ZD mylně uvádí, čili se nemůže jednat o formální požadavek na obsah, formu nebo způsob podání nabídek, ale svou podstatou, věcně spadá pod ust. § 37 odst. 1 (jak ostatně sám zadavatel v daném bodě ZD připouští užitím slovního spojení "kvalifikační předpoklad", který formálně náleží pod ust. § 37 odst. 1 písm. a)), neboť se jedná o stanovení podmínky účasti v zadávacím řízení, když podmiňuje účast v zadávacím řízení statutem výrobce či certifikovaného dodavatele nabízeného produktu, tj. zužuje okruh potenciálních účastníků pouze na tento úzký okruh subjektů.

Žádáme zadavatele o narovnání diskrepance mezi formální a věcnou stránkou ZD v dané věci, tedy o změnu ZD v čl. 9.3. bodu 2) ZD tak, aby věcný obsah tohoto bodu ZD byl ve formálním souladu s § 37 ZZVZ, tj. aby byl čl. 9.3. bod 2) zahrnut mezi příslušné podmínky účasti dle § 37 odst. 1 ZZVZ.

Odpověď ČTÚ:

ad 1) Jak již bylo uvedeno ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, požadavek podle bodu 9.3 zadávací dokumentace vyplývá ze skutečnosti, že síťové prvky, jejichž dodávka je předmětem veřejné zakázky, jsou určeny k instalaci do významných informačních systémů zadavatele ve smyslu zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů, kdy zadavatel je podle § 3 písm. e) zákona o kybernetické bezpečnosti jejich správcem a provozovatelem. Podle § 4 odst. 4 zákona o kybernetické bezpečnosti jsou pak orgány a osoby uvedené v § 3 písm. c) až f) zákona o kybernetické bezpečnosti „(...) *povinny zohlednit požadavky vyplývající z bezpečnostních opatření při výběru dodavatele pro jejich informační nebo komunikační systém a tyto požadavky zahrnout do smlouvy, kterou s dodavatelem uzavřou. Zohlednění požadavků vyplývajících z bezpečnostních opatření podle věty první v míře nezbytné pro splnění povinností podle tohoto zákona nelze považovat za nezákonné omezení hospodářské soutěže nebo neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže.*“

Z citovaného ustanovení zákona o kybernetické bezpečnosti tedy vyplývá, že na zadavatele jsou v souvislosti se zabezpečením ochrany dat kladeny zvýšené požadavky, kdy je povinen při výběru dodavatele pro významné informační systémy nastavit taková bezpečnostní opatření, která ochranu dat zajistí. Požadavek, který směřuje k tomuto cíli, pak nelze i s přihlédnutím k citovanému § 4 odst. 4 zákona o kybernetické bezpečnosti považovat za nezákonné omezení hospodářské soutěže nebo neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže. Ke splnění výše uvedené povinnosti musí mít totiž zadavatel určité nástroje, resp. musí mít právo stanovit si takové podmínky, které mu zaručí, že dodané zboží, které bude použito v jím provozovaných významných informačních systémech, bude z hlediska bezpečnosti vyhovující.

Z uvedeného důvodu zadavatel trvá na splnění požadavek podle bodu 9.3 zadávací dokumentace.

Pro doplnění zadavatel uvádí, že z hlediska dotčené problematiky se jedná o věc, jež se týká problematiky, která již byla byla předmětem přezkumu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (srov. č.j.: ÚOHS-S0522/2018/VZ-04135/2019/532/KSt, č. j.: ÚOHS-R0041/2019/VZ-11861/2019/322/JSu).

ad 2) Zákon ve svém § 79 odst. 2 v případě nadlimitních veřejných zakázek uvádí taxativní výčet kritérií technické kvalifikace, které je zadavatel v zadávacím řízení oprávněn požadovat. Vzhledem k tomu, že požadavek podle bodu 9.3 zadávací dokumentace dle názoru zadavatele nelze bezvýhradně podřadit pod žádný z bodů tohoto katalogu kritérií technické kvalifikace, nelze tento řadit ani mezi podmínky účasti v zadávacím řízení z hlediska podmínek kvalifikace podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona.

S ohledem na charakter výše uvedeného vysvětlení ponechává zadavatel zadávací dokumentaci beze změny.

Ing. Mgr. Jaromír Novák v. r.
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu

Za správnost: Mgr. Jan Kroj, 6. 12. 2019